

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ  
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.  
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α΄ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ  
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2011-2012

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ  
Αλίκης Λουσιμάχου Σαμαρά  
ΑΜ 1127 ΠΜΣ

ΤΙΤΛΟΣ

**ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΤΟΥ «ΟΛΑ» ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΜΕ  
ΚΥΡΩΤΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ**

1. Το κέρδος της διαχείρισης στην μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων
2. Το κατώτατο όριο χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στην προσβολή της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ
3. Το κατώτατο όριο αποζημίωσης στην υπαίτια προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων

**Επιβλέποντες**

Καλλιόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη

Παναγιώτης Νικολόπουλος

Κλεάνθης Ρούσσο

Αθήνα, 2013

Copyright © Αλίκη Σαμαρά, 2013

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, 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 να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

**ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΤΟΥ «ΟΛΑ» ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΜΕ  
ΚΥΡΩΤΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ**

1. Το κέρδος της διαχείρισης στην μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων
2. Κατώτατο όριο χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στην προσβολή της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ
3. Κατώτατο όριο αποζημίωσης στην υπαίτια προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Διάρθρωση των υπό εξέταση ζητημάτων της εργασίας.....	8
---	---

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ**

#### **(Εισαγωγικό Μέρος)**

#### I. Βασικά σημεία αναφοράς στο δίκαιο της αποζημίωσης

1. Η αρχή «όλα ή τίποτε»- Θέση του προβλήματος.....	10
2. Αποκλίσεις από την αρχή «όλα ή τίποτε».....	12
3. Σκοπός της ενοχής προς αποζημίωση.....	14
4. Προσδιορισμός της ζημίας	
Α. Συγκεκριμένος και αφηρημένος υπολογισμός της ζημίας.....	18
Β. Η θεωρία της «διαφοράς».....	19
Γ. Απαγόρευση πλουτισμού του ζημιωθέντος.....	20
5. Η ηθική βλάβη.....	22

#### II. Οι ποινικές αποζημιώσεις του αγγλοαμερικανικού δικαίου (punitive or exemplary damages)

1. Έννοια και λειτουργία των punitive damages στις Η.Π.Α και στο Ηνωμένο Βασίλειο.....	23
2. Η συμβατότητα του θεσμού με την ελληνική δημόσια τάξη.	
Α. Δημόσια τάξη.....	24
Β. Η θέση της Ολομελείας του ΑΠ (ΟΛΑΠ 17/1999).....	26

#### III. Η ρύθμιση αστικής κύρωσης από τον έλληνα νομοθέτη- Οι εξαιρετικές ρυθμίσεις ως μέρος της ελληνικής δημόσιας τάξης..... 35 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

### Το κέρδος της διαχείρισης στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων

#### I. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης 739 ΑΚ

1. Διεξαγωγή ξένης υπόθεσης.....40
2. Έλλειψη εντολής.....43
3. Γνώση του διοικητή για την ξένη υπόθεση.....44
4. Το στοιχείο της ιδιοτέλειας.....44

#### II. Η υποχρέωση απόδοσης του κέρδους

1. Θέση του προβλήματος- Οι υποστηριζόμενες θέσεις.....45
2. Σχέση της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων με συγγενείς προς αυτήν νομικές ρυθμίσεις
  - α) Σχέση μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων και αδικοπραξίας.....48
  - β) Η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού.....51
  - γ) Η απόδοση του περιελθόντος και η έκτασή του.....56
  - δ) Ειδοποιία και μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων.....59
  - ε) Αξιοποίηση των διατάξεων της ποινικής ρήτηρας στην μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων.....63
3. Ο χαρακτήρας του άρθρου 739 σε συσχέτισμό με την υποχρέωση απόδοσης του κέρδους της διαχείρισης.....65
4. Το ζήτημα της απόδοσης του κέρδους της διαχείρισης – Κριτικές Παρατηρήσεις.....66

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

### Τα ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από τα ΜΜΕ

#### I. Προσβολή της προσωπικότητας και ελευθερία του τύπου

1. Προσβολή προσωπικότητας.....80
2. Ελευθερία του τύπου.....82

II. Η νομοθετική πρόβλεψη κατωτάτου ορίου αποκαταστατέας ζημίας.....	84
III. Το αξιολογικό υπόβαθρο θεσπίσεως ελαχίστου ορίου.....	85
IV. Η ερμηνευτική προσπάθεια για την αναζήτηση του αξιολογικού υποβάθρου της θεσπίσεως ελαχίστου ορίου	
1. Η βούληση του ιστορικού νομοθέτη.....	88
2. Η ratio legis.....	89
3. Επιχειρήματα από την οικονομική ανάλυση του δικαίου.....	90
V. Η λειτουργία της θεσπιζόμενης διάταξης.....	94
VI. Η συμβατότητα των ελαχίστων ορίων με την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας	
1. Η πάγια κατά την τελευταία δεκαετία νομολογία.....	94
2. Η πρόσφατη νομολογιακή στροφή στην in abstracto αντισυνταγματικότητα των ελαχίστων ορίων.....	97
3. Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ με αφορμή την υπόθεση Lionarakis. Η θέση του δικαστηρίου του Στρασβούργου για τα ελάχιστα όρια.....	104

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ**

### **Η καθιέρωση ενός ελαχίστου ορίου αποζημίωσης στο άρθρο 65§2 εδ.β΄.**

**v.2121/1993**

I. Η αξίωση αποζημίωσης στην πνευματική ιδιοκτησία.....	109
II. Η νομοθετική ρύθμιση του ελαχίστου ορίου.....	112
1. Ο δικαιολογητικός λόγος καθιέρωσης της ανωτέρω διατάξεως.....	114
2. Η φύση της διάταξης.....	116
III. Αντίθεση ή μη στην Οδηγία 2004/48.....	120

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

Συμπεράσματα.....	128
Βιβλιογραφία.....	139

## Διάρθρωση των υπό εξέταση ζητημάτων της εργασίας

Η θεμελιωτική της ευθύνης προς αποζημίωση διάταξη της ΑΚ 914 ορίζει ότι, εφόσον πληρούνται οι αναφερόμενες σε αυτήν προϋποθέσεις επέρχεται η έννομη συνέπεια που ορίζεται, δηλαδή η υποχρέωση του ζημιώσαντος προς αποκατάσταση της ζημίας που επήλθε.

Υποχρέωση προς αποζημίωση σημαίνει αποκατάσταση *όλης* της ζημίας, η οποία βεβαίως συνδέεται αιτιωδώς με τον νόμιμο λόγο ευθύνης. Ο κανόνας είναι δηλαδή ότι η ζημία αποκαθίσταται σε όλη της την έκταση, ανελαστικά, ενώ, αν δεν συντρέχει μία εκ των προϋποθέσεων, δεν δίνεται καθόλου αποζημίωση. Η ανελαστική αυτή κάλυψη της ζημίας, δίχως να λαμβάνονται υπόψη για την έκτασή της οι περιστάσεις (πχ. βαρύτητα του πταίσματος), γλαφυρά χαρακτηρίζεται ως αρχή του ή όλα ή τίποτε.

Ο κανόνας αυτός, όμως, δεν είναι χωρίς εξαιρέσεις. Σε ορισμένες περιπτώσεις προβλέπεται στον νόμο η ικανοποίηση όχι για όλη τη ζημία ή ανεξάρτητα από την έκταση της πραγματικής ζημίας με τον αφηρημένο τρόπο υπολογισμού της. Σε άλλες περιπτώσεις ο νόμος αφήνει να λειτουργήσει κατ' αρχήν ο κανόνας του συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας, αλλά θέτει περιορισμούς προς τα πάνω, προβλέποντας ένα ανώτατο όριο, πέρα από το οποίο δεν επιτρέπεται αποζημίωση.

Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις στις οποίες ο νομοθέτης προβλέπει αποζημίωση μεγαλύτερη από την πραγματική ζημία. Κάποιες από αυτές θα αποτελέσουν αντικείμενο της παρούσας εργασίας και συγκεκριμένα ως προς τον *δικαιολογητικό λόγο* της θέσπισής τους αλλά και ως προς την *συμφωνία* τους με τον αποκαταστατικό χαρακτήρα της αποζημίωσης.

Αναγκαία για την εξέταση των περιπτώσεων αυτών είναι η διασαφήνιση βασικών αρχών του δικαίου της αποζημίωσης, αλλά και η διερεύνηση ενός *αντίστοιχου* θεσμού του αγγλοαμερικανικού δικαίου, αυτού των punitive damages, στο πλαίσιο του οποίου θα μας απασχολήσει κυρίως η δυνατότητα εισδοχής του στην ελληνική έννομη τάξη, μέσω της κηρύξεως εκτελεστής στην Ελλάδα της αλλοδαπής αποφάσεως που επιδικάζει punitive damages, ζήτημα για το οποίο έχει αποφανθεί η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου. Η ανάλυση αυτών θα προηγηθεί και θα αποτελέσει το περιεχόμενο του πρώτου κεφαλαίου. Ακόμη, συνοπτικά θα παρουσιασθούν και άλλες περιπτώσεις ρύθμισης αστικής κύρωσης από τον έλληνα νομοθέτη.



Το δεύτερο κεφάλαιο αφορά στην θέση του άρθρου 739 στο σύστημα της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης. Συγκεκριμένα εξετάζονται οι έννομες συνέπειες της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων οι οποίες ενδέχεται να είναι *ευρύτερες* από τις συνέπειες της αδικοπραξίας και να οδηγήσουν τον κύριο της υπόθεσης σε θέση καλύτερη από αυτήν στην οποία θα βρισκόταν, αν ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων δεν είχε ιδιοποιηθεί το ξένο δικαίωμα του κυρίου για να εξυπηρετήσει δικό του αποκλειστικά συμφέρον. Θα επιχειρηθεί να διαπιστωθεί αν το άρθρο 739 έχει κυρωτικό χαρακτήρα, καθώς και αν οι έννομες συνέπειες του ενέχουν κάποια αξιολογική αντινομία προς τις έννομες συνέπειες ιδίως της αδικοπραξίας και του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Θα προηγηθεί βεβαίως μια σύντομη παράθεση των στοιχείων του πραγματικού του άρθρου 739 για την ομαλή μετάβαση στις έννομες συνέπειες αυτού.

Στο τρίτο κεφάλαιο θα μας απασχολήσει η δεύτερη παράγραφος του μόνου άρθρου του ν. 1178/1981 με το οποίο ορίζεται ελάχιστο ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης για προσβολές της προσωπικότητας διά των ΜΜΕ, το οποίο κλιμακώνεται ανάλογα με την εμβέλεια του μέσου. Συγκεκριμένα θα μας απασχολήσει το *αξιολογικό υπόβαθρο* αυτής της διάταξης καθώς και η θέση της νομολογίας για την συνταγματικότητά της, η οποία και στράφηκε πρόσφατα προς την αντίθετη μέχρι τώρα κατεύθυνση με απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου.

Το τέταρτο κεφάλαιο θα αποτελέσει σημείο εξέτασης του άρθρου 65 παρ.2 του ν.2121/1993 το οποίο κατ' απόκλιση από τις γενικές ρυθμίσεις προβλέπει ως ελάχιστη αποζημίωση, σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων, το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά τον νόμο καταβάλλεται. Και εδώ θα αναζητηθεί ο δικαιολογητικός λόγος της ρυθμίσεως, κατ' επέκταση η φύση και ο χαρακτήρας της, δηλαδή αν συνιστά ένα είδος ποινικής αποζημίωσης σε βάρος του προσβολέα ή αν απλώς αποτελεί μία κλασσική περίπτωση αφηρημένου υπολογισμού της ζημίας. Ζήτημα που συνέχεται άμεσα με τα παραπάνω είναι αν το διπλάσιο της αμοιβής είναι ρύθμιση αντικοινοτική, δηλαδή αν είναι αντίθετη στην Οδηγία 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και αυτό διότι αν έχει πράγματι κυρωτικό χαρακτήρα με την έννοια ότι αποσκοπεί σε σκοπούς γενικής και ειδικής πρόληψης πρέπει να εξεταστεί αν εντάσσεται αβίαστα στο πνεύμα της Οδηγίας.

Ενώ στο πέμπτο κεφάλαιο θα καταγραφούν σύντομα τα συμπεράσματα από την ανάλυση των ζητημάτων που αναφέρθηκαν.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

### (Εισαγωγικό Μέρος)

#### I. Βασικά σημεία αναφοράς στο δίκαιο της αποζημίωσης

##### 1. Η αρχή του «όλα ή τίποτε»- Θέση του προβλήματος

Ο Καθηγητής Αλέξανδρος Λιτζερόπουλος, στο πρώτο μάθημά του στο Πανεπιστήμιο Αθηνών, τον Μάιο του 1940<sup>1</sup>, ανέδειξε ως ένα από τα τρία θεμελιώδη προβλήματα της αστικής ευθύνης στα σύγχρονα δίκαια και τον ελληνικό ΑΚ, την *έκταση* της αποζημίωσης. Η αποζημίωση (είτε πρόκειται για ενδοσυμβατική είτε για εξωσυμβατική ευθύνη) οφείλει, κατά μία εκδοχή, να αντισταθμίζει πάντοτε *πλήρως* την ζημία που επήλθε. Το ερώτημα που τίθεται είναι αν είναι δικαιότερο να ποικίλλει το ποσό της αποζημίωσης ανάλογα με τις εκάστοτε περιστάσεις, και ιδίως αυτής της βαρύτητας του πταίσματος του υπαιτίου. Άλλως, το ζήτημα είναι αν ο καθορισμός της έκτασης της αποζημίωσης θα γίνει αποκλειστικά βάσει της ζημίας που επήλθε ή κατόπιν συνεκτίμησης και άλλων παραγόντων, ιδίως του βαθμού του πταίσματος.

Ο ΑΚ υιοθέτησε την πρώτη εκδοχή κατά την οποία υποχρέωση προς αποζημίωση σημαίνει υποχρέωση αποκατάστασης *όλης* της ζημίας, εκείνης μόνο βέβαια που συνδέεται αιτιωδώς με τον νόμιμο λόγο ευθύνης. Επομένως, εφόσον δεν προκύπτει από τον νόμο κάτι διαφορετικό στη συγκεκριμένη περίπτωση, ισχύει ο κανόνας αποκατάστασης της ζημίας σε όλη της την έκταση, ενώ, αν δεν συντρέχει μία προϋπόθεση της ευθύνης προς αποζημίωση, δεν δίνεται *καθόλου* αποζημίωση<sup>2</sup>. Το σύστημα αυτό αποδίδεται ως αρχή του «ή όλα ή τίποτε», αφού δεν χωρεί ενδιάμεση, δηλαδή επιεικής αποζημίωση ανάλογα με τις περιστάσεις. Αυτό σημαίνει ότι εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αποζημίωσης, καλύπτεται κατ' αρχήν *ανελαστικά* όλη η ζημία.

Ο έλληνας νομοθέτης ακολούθησε το βυζαντινορρωμαϊκό δίκαιο το οποίο παρείχε, εκτός εξαιρέσεων, ό, τι κάθε φορά χρειάζεται για την *πλήρη* ανόρθωση της ζημίας, ενώ αν δεν συνέτρεχε έστω και μία από τις προϋποθέσεις για την γένεση της

<sup>1</sup> Βλ. *Λιτζερόπουλο*, Τρία θεμελιώδη προβλήματα της αστικής ευθύνης εις σύγχρονα δίκαια και τον ελληνικόν Αστικόν Κώδικα, ΑρχΙΔ Ζ', 193 επ.

<sup>2</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σ. 515.

ευθύνης, δεν επιδικαζόταν καθόλου αποζημίωση<sup>3</sup>. Η επιείκεια δεν μπορούσε να δικαιολογήσει διακρίσεις.

Η άκαμπτη αυτή επιλογή του Έλληνα νομοθέτη δεν υιοθετείται από άλλα δίκαια, στα οποία προβλέπεται ότι η έκταση της αποζημίωσης ορίζεται από τον δικαστή, ανάλογα με τις περιστάσεις, ιδίως αυτή του βαθμού του πταίσματος, και δεν απαιτείται σε κάθε περίπτωση να καλύπτει όλη τη ζημία. Πράγματι, στο άρθρο 43 (και 44, 99 παρ.3) του ελβετικού Κώδικα των Ενοχών, ορίζεται ότι το είδος και το μέγεθος της αποζημίωσης καθορίζει ο δικαστής, εκτιμώντας τις περιστάσεις και τον βαθμό του πταίσματος<sup>4</sup>.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η «Ομάδα Εργασίας για έναν Ευρωπαϊκό Αστικό Κώδικα» προτείνει την δεύτερη εκδοχή και συγκεκριμένα προτείνει να υπάρχει η δυνατότητα απαλλαγής από την ευθύνη για αποζημίωση, είτε εξ ολοκλήρου είτε εν μέρει, όταν η ζημία δεν έχει προκληθεί σκοπίμως και η πλήρης αποκατάσταση της ζημίας θα ήταν δυσανάλογη σε σχέση με τον βαθμό υπαιτιότητας και τις άλλες περιστάσεις<sup>5</sup>.

Η αρχή του «ή όλα ή τίποτε» επικρίθηκε έντονα διότι υποστηρίχθηκε ότι δεν είναι ανεκτό κατά το αίσθημα του δίκαιου<sup>6</sup>, όταν από ελαφρό πταίσμα προκλήθηκε σημαντική ζημία, να υποχρεωθεί ο ζημιώσας να αποκαταστήσει τη ζημία σε όλη της την έκταση, όπως ακριβώς θα υποχρεωνόταν αυτός που με δόλο την προκάλεσε. Η προσαρμογή της αποζημίωσης σύμφωνα με τις περιστάσεις ικανοποιεί, όπως χαρακτηριστικά λέγεται<sup>7</sup>, περισσότερο το αίσθημα του δίκαιου και επιτυγχάνει την δικαιοσύνη στον καθορισμό της αποζημίωσης. Εξάλλου, ο καθορισμός της έκτασης σύμφωνα με τις εκάστοτε περιστάσεις, ικανοποιεί πληρέστερα την *προληπτική*

---

<sup>3</sup> Κατά την απολύτως κρατούσα άποψη. Αντίθετος ο *Jhering* ο οποίος θεωρεί ότι σύμφωνα με ορθή ερμηνεία του ρωμαϊκού δικαίου, το τελευταίο υιοθετούσε τον καθορισμό της αποζημίωσης σύμφωνα με τις περιστάσεις και τον βαθμό του πταίσματος.

<sup>4</sup> Πρβλ. και το άρθρο 1323 και 1324 αυστρΑΚ, όπου εάν ο ζημιώσας ενήργησε από ελαφρά αμέλεια, αποκαθίσταται μόνον η θετική ζημία, ενώ σε περίπτωση δόλου και βαρείας αμέλειας η αποζημίωση είναι πλήρης, καλύπτει δηλαδή και τα διαφυγόντα κέρδη του ζημιωθέντος. Δίκαια που προβλέπουν αυτή τη δυνατότητα μείωσης της αποζημίωσης λόγω δυσαναλογίας μεταξύ υπαιτιότητας ή οικονομικής δυνατότητας του ζημιώσαντος αφενός και ύψους της ζημίας αφετέρου είναι της Ελβετίας, Δανίας, Φιλανδίας, Σουηδίας, Ολλανδίας, Πορτογαλίας και Ουγγαρίας.

<sup>5</sup> Βλ. von Bar Christian, Principles of European law, Study Group on a European Civil Code, στον τόμο «Non-contractual liability arising out of the damage caused to another», σελ. 971 επ., Article 6.202: “Reduction of liability”. Where it is fair and reasonable to do so, a person may be relieved of liability to compensate, either wholly or in part if, where the damage is not caused intentionally, liability in full would be disproportionate to the accountability of the person causing the damage or the extent of the damage or the means to prevent it.

<sup>6</sup> Βλ. *Λιτζερόπουλο*, ό.π., σελ. 194.

<sup>7</sup> Βλ. *Λιτζερόπουλο*, ό.π., σελ. 194.

λειτουργία της αστικής ευθύνης και απαλλάσσει τον δικαστή, στις περιπτώσεις ιδίως που αντιμετωπίζει προβλήματα αιτιώδους συνδέσμου, από το δίλημμα να επιλέξει μεταξύ δύο άκρων λύσεων, είτε της πλήρους αποζημίωσης είτε της πλήρους απαλλαγής από αυτήν. Η διέξοδος που παρέχεται στον δικαστή είναι σημαντική, καθώς όταν ο αιτιώδης σύνδεσμος είναι αβέβαιος και αποδίδεται στον ζημιώσαντα μόνο ελαφρά αμέλεια, η αποζημίωση που θα επιδικασθεί θα αφορά μέρος μόνο της ζημίας. Ενώ, επισημαίνεται<sup>8</sup>, ότι πέραν των ανωτέρω θα επιτευχθεί ειλικρίνεια κατά την απονομή της δικαιοσύνης, εφόσον με την διέξοδο που θα δίνεται στον δικαστή να καθορίζει την αποζημίωση σύμφωνα με τις περιστάσεις, παρακάμπτοντας ανεπιεικείς λύσεις για τον έναν ή τον άλλο διάδικο, δεν θα αναγκάζεται στις περιπτώσεις που αναφέραμε να βεβαιώνει ζημία μικρότερη από την πραγματική.

Ως αντίλογος, προβάλλεται ότι το σύστημα της προσαρμογής του ύψους της αποζημίωσης στις περιστάσεις, με απόφαση του δικαστή, θα ήταν μεν δικαιότερο για τη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση, αλλά θα απέβαινε σε βάρος της ασφάλειας του δικαίου και της βεβαιότητας του ζημιωθέντος ως προς την προστασία του.

Η προτεινόμενη σε εξαιρετικές περιπτώσεις κάμψη της ανελαστικότητας του «ή όλα ή τίποτε», με προσφυγή του δικαστή στην ΑΚ 288<sup>9</sup>, η οποία, κατά τον ίδιο λόγο που δικαιολογεί μείωση της αρχικής (συμβατικής) παροχής, δικαιολογεί και τη μείωση της δευτερογενούς παροχής προς αποζημίωση, δεν έχει βρει εφαρμογή στην πράξη. Η νομολογία είναι διστακτική, ελλείπει προϋφιστάμενου συμβατικού δεσμού μεταξύ των μερών, να εφαρμόσει ως νομική βάση το άρθρο 288 ΑΚ, και να περιστείλει, μέσω της καλής πίστης, την υποχρέωση για αποζημίωση του ζημιώσαντα<sup>10</sup>.

## **2. Αποκλίσεις από την αρχή «όλα ή τίποτε»**

Η ακαμψία αυτή του ελληνικού συστήματος αποζημίωσης παραμερίζεται σε ορισμένες περιπτώσεις που ρητώς ορίζει ο νόμος. Έτσι, υπάρχουν περιπτώσεις που ο νόμος προβλέπει ικανοποίηση όχι για όλη τη ζημία (λιγότερο από το «όλα»), περιπτώσεις που ενώ λείπουν όροι που απαιτούνται για την γέννηση της ευθύνης και δεν θα επιδικαζόταν καθόλου αποζημίωση, προβλέπεται εύλογη αποζημίωση

<sup>8</sup> Βλ. *Λιτζερόπουλο*, ό.π., σελ.199.

<sup>9</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 515 · *Χριστακάκου*, Η ευθύνη του ανηλίκου και των εποπτευόντων αυτόν προσώπων στο δίκαιο των αδικοπραξιών, 2008, σελ. 93 επ.

<sup>10</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Σχόλιο στην Εφαθ 2715/2996, ΝοΒ 46, σελ. 225.

(περισσότερο από το τίποτε), αλλά από την άλλη μεριά και περιπτώσεις όπου προβλέπεται αποζημίωση μεγαλύτερη από την πραγματική ζημία (περισσότερο από το «όλα», υπέρβαση του «όλα»).

Έτσι, όσον αφορά στους περιορισμούς της πλήρους αποζημίωσης, όπου ο νόμος προβλέπει ικανοποίηση όχι για όλη τη ζημία ή ανεξάρτητα από την έκταση της πραγματικής ζημίας, αυτοί είναι δυνατόν να προκύπτουν από τη θέσπιση *αφηρημένου* τρόπου υπολογισμού της<sup>11</sup>. Ενώ άλλες φορές, ο νόμος αφήνει μεν να λειτουργήσει κατ' αρχήν ο κανόνας του συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας, αλλά θέτει ένα ανώτατο όριο, πέρα από το οποίο δεν επιτρέπεται η αποζημίωση<sup>12</sup>. Το ανώτατο όριο προκύπτει συνήθως από την περιγραφή της αποκαταστατέας ζημίας, και όχι αριθμητικά.

Περιορισμός στην έκταση της αποζημίωσης εισάγεται και όταν προβλέπεται εύλογη αποζημίωση. Ευθύνη λόγω επιείκειας προβλέπεται συνήθως σε περιπτώσεις στις οποίες λείπουν επαρκείς όροι για την δημιουργία ευθύνης προς αποζημίωση (συνήθως η ικανότητα προς καταλογισμό ή η υπαιτιότητα) και επομένως δεν θα ήταν δικαιολογημένο να οφείλεται αποζημίωση<sup>13</sup>. Όμως, για λόγους επιείκειας, ο νόμος αναγνωρίζει στον δικαστή τη δυναμική *ευχέρεια* να επιδικάσει εύλογη, δηλαδή *μειωμένη* αποζημίωση και πάντως όχι μεγαλύτερη της πραγματικής ζημίας στον ζημιωθέντα<sup>14</sup>.

Οι περιπτώσεις όμως που θα μας απασχολήσουν περαιτέρω είναι αυτές οι οποίες κινούνται προς την άκρως αντίθετη κατεύθυνση, δηλαδή οι εξαιρέσεις της αρχής του «όλα ή τίποτε» οι οποίες προβλέπουν αποζημίωση *μεγαλύτερη* από την πραγματική ζημία. Τα ζητήματα που θα μας απασχολήσουν στην συνέχεια έχουν να

---

<sup>11</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 516.

<sup>12</sup> Ανώτατο όριο στην έκταση της αποκαταστατέας ζημίας τίθεται για παράδειγμα στις ακόλουθες περιπτώσεις: ΑΚ 345 εδ 2 (αποκατάσταση μόνο της θετικής ζημίας στην υπερημερία σε περίπτωση χρηματικής οφειλής)· ΑΚ 808 (περιορισμός της αποζημίωσης στον νόμιμο ή συμβατικό τόκο σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη ως προς την απόδοση χρηματικού δανείου)· ΑΚ 145,146 (περιορισμός της αποζημίωσης στο θετικό διαφέρον στην περίπτωση ακύρωσης δικαιοπραξίας λόγω πλάνης ή εσφαλμένης διαβίβαση δήλωσης βουλήσεως)· ΑΚ 231παρ.2, 234 (αποζημίωση όχι μεγαλύτερη από το θετικό διαφέρον στην ψευδοαντιπροσώπευση)· ΚΙΝΔ 141 (ποσοτικοί περιορισμοί στην ευθύνη του εκναυλωτή για απώλεια φορτίου) κλπ.

<sup>13</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 516.

<sup>14</sup> Περιπτώσεις εύλογης αποζημίωσης ο ΑΚ προβλέπει, μεταξύ άλλων: ΑΚ 918,331 (σε βάρος του προσώπου που απαλλάσσεται από την ευθύνη για πλήρη αποζημίωση, επειδή είναι ακαταλόγιστος)· ΑΚ 387 παρ.1 (σε βάρος του συμβαλλομένου κατά του οποίου ασκείται υπαναχώρηση από αμφοτεροβαρή σύμβαση)· ΑΚ 132 και 171 παρ.2 (ζημία από την ακυρότητα δικαιοπραξίας λόγω ανικάνου προσώπου προς δικαιοπραξία), ΑΚ 153 (αποζημίωση λόγω ακυρότητας δικαιοπραξίας σε περίπτωση δήλωσης βουλήσεως για την οποία υπήρξε εξαναγκασμός με απειλή που ασκήθηκε από τρίτον)· ΑΚ 225 (ζημία λόγω μη γνωστοποίησης στον τρίτο της παύσης της πληρεξουσιότητας) κλπ.

κάνουν γενικότερα με την θέση των εξαιρέσεων αυτών στο σύστημα της αστικής ευθύνης, σε σχέση και με τους σκοπούς που η τελευταία επιδιώκει.

### 3. Σκοπός της ενοχής προς αποζημίωση

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 298 ΑΚ, «*Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή ( θετική ζημία ), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί.*»

Ο σκοπός της ενοχής προς αποζημίωση, ανεξάρτητα από τον νόμιμο λόγο ευθύνης, είναι κατά βάση αποκαταστατικός. Ο νομοθέτης αποβλέπει πρωτίστως στην αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ζημιωθείς με την παροχή εξισορροπητικού αντισταθμίσιματος ικανού να αποκαταστήσει πλήρως την προκληθείσα ζημία<sup>15</sup>. Η αποζημίωση αποβλέπει στην αποκατάσταση της πραγματικής ζημίας που υπέστη ο ζημιωθείς και μέσω αυτής ο ζημιωθείς πρέπει να περιέλθει στην οικονομική θέση στην οποία θα βρισκόταν, αν δεν είχε επέλθει το ζημιολόγο περιστατικό. Η λειτουργία αυτή που χαρακτηρίζεται ως *ακρογωνιαίος λίθος*<sup>16</sup> του δικαίου της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, εξ ορισμού αποτελεί τον κύριο στόχο. Η αποκατάσταση της ζημίας αποτελεί και το όριο προστασίας του ζημιωθέντος, ώστε να αποφεύγεται ο πλουτισμός του. Η αποκαταστατική λειτουργία του δικαίου της αποζημίωσης είναι προσανατολισμένη προς τα συμφέροντα του ζημιωθέντος και όχι του ζημιώσαντος, και γι' αυτό κατά κανόνα δεν λαμβάνονται υπόψη οι επιπτώσεις που θα έχει στην περιουσιακή κατάσταση του τελευταίου η παροχή της αποζημίωσης<sup>17</sup>. Το επίκεντρο λοιπόν, βρίσκεται στο πρόσωπο του ζημιωθέντος και στην προστασία αυτού.

Στο δίκαιο μας δεν αποτελεί, όμως, σκοπό της ευθύνης προς αποζημίωση η επιβολή κυρώσεων ή η τιμωρία του ζημιώσαντος, το πρόσωπο του οποίου

---

<sup>15</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 411 και σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, ΑΚ 297-298, σελ. 60· Καλλιμόπουλο, Το δίκαιο του χρήματος, 1993, σελ. 131.

<sup>16</sup> Βλ. Δελιγιάννη Ι./Κορνηλάκη Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 1992, σελ. 124.

<sup>17</sup> Βλ. Παναγιωτόπουλο, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, 2010, σελ.16, που συμπληρώνει ότι αυτό ισχύει κατ' εξοχήν στις περιπτώσεις αστικής ευθύνης που στηρίζονται τόσο στην αποδοκιμασία της πράξης όσο και του δράστη (ενδοσυμβατική, αδικοπρακτική και ευθύνη από διαπραγματεύσεις).

αφήνεται στο αστικό δίκαιο σε δεύτερη μοίρα<sup>18</sup>. Η επιβολή κύρωσης δεν είναι καθοριστική στο δίκαιο της αποζημίωσης, όπου κυριαρχεί το συμφέρον του ζημιωθέντος για αποκατάσταση της ζημίας του. Σκοπός είναι η προστασία του παθόντος και όχι η τιμωρία του ζημιώσαντος. Έτσι, η υπαιτιότητα είναι μεν καταρχήν προϋπόθεση της ευθύνης προς αποζημίωση (αρχή της πταισματικής ευθύνης), ο βαθμός της όμως είναι κατά κανόνα αδιάφορος, δηλαδή το ύψος της καταβλητέας αποζημίωσης δεν μεταβάλλεται ανάλογα με τον βαθμό του πταίσματος. Ο ζημιώσας οφείλει κατά κανόνα την ίδια αποζημίωση είτε το πταίσμα του είναι δόλος είτε ελαφρά αμέλεια. Αντίθετα στο ποινικό δίκαιο, που η ποινή που προβλέπεται για τα ποινικά αδικήματα αποτελεί μια κύρωση σε βάρος του δράστη, ο βαθμός του πταίσματος είναι κρίσιμος για το είδος της αξιόποινης πράξης και τη βαρύτητα της επιβαλλόμενης ποινής. Όπως θα αναπτυχθεί και παρακάτω, ο σκοπός της ποινικής κύρωσης προσανατολίζεται κατά κύριο λόγο προς την ιδέα της πρόληψης. Αυτό σημαίνει ότι η επιβολή της ποινής αποβλέπει στο να αποτρέψει παρόμοιες προσβολές έννομων αγαθών από οποιοδήποτε πρόσωπο στο μέλλον (γενική πρόληψη) ή και στο να αποτρέψει επανάληψη της προσβολής από τον δράστη, κατά του οποίου επιβάλλεται η κύρωση (ειδική πρόληψη). Όμως, ο σκοπός γενικής και ειδικής πρόληψης δεν είναι καθοριστικός στο δίκαιο της αποζημίωσης, στο οποίο *πρωτεύον* και *κυρίαρχο* στοιχείο, στο οποίο αποβλέπει η αποζημίωση, είναι η προστασία του ζημιωθέντος και η πλήρης αποκατάσταση της ζημίας του.

Ωστόσο, εύστοχα παρατηρείται<sup>19</sup> ότι ένα *σύγχρονο* δίκαιο εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης δεν μπορεί παρά να αποσκοπεί και στην συνταγματικά επιβαλλόμενη πρωτογενή προστασία των ατομικών έννομων αγαθών, να αναπτύσσει δηλαδή και μια προληπτική λειτουργία που θα παρεμποδίζει μέσω του νόμου τις προσβολές αυτές των εννόμων αγαθών. Ιδίως, στην πταισματική ευθύνη που είναι και ο κανόνας, η επιβολή της υποχρέωσης για αποζημίωση ενεργεί προληπτικά, διότι προκειμένου τα άτομα να μην υποχρεωθούν σε καταβολή αποζημίωσης, ωθούνται να επιδεικνύουν *επιμέλεια*, ώστε να μην προκαλούν ζημιές σε τρίτους<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Βλ. Σταθόπουλο, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, ΑΚ 297-298, σελ.60.

<sup>19</sup> Βλ. Δεληγιάννη Ι./Κορνηλάκη Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 1992, σελ. 125.

<sup>20</sup> Βλ. Δεληγιάννη Ι./Κορνηλάκη Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, 1992, σελ.125-126, που επισημαίνεται ότι παρά τις αντιρρήσεις που έχουν εκφραστεί, μπορεί και η αντικειμενική ευθύνη να λειτουργήσει προληπτικά, διότι για να αποφύγει κανείς την καταβολή της αποζημίωσης, μπορεί να δείξει αυξημένη,

Πράγματι, οι *διαφορετικοί* σκοποί της αστικής και της ποινικής ευθύνης δεν είναι ασυμβίβαστοι μεταξύ τους. Οι σκοποί της ποινής και της ευθύνης δεν απέχουν τόσο πολύ, όσο συχνά θεωρείται. Δεν αμφισβητείται ότι βασική αποστολή της αστικής ευθύνης είναι η αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ζημιωθείς, όμως αυτό δεν σημαίνει ότι δεν είναι ευπρόσδεκτα τόσο τα τυχόν προληπτικά αποτελέσματα της απειλής ευθύνης προς αποζημίωση, όσο και η αστική κύρωση που επιβάλλεται στον ζημιώσαντα και υπόχρεο να καταβάλλει την αποζημίωση. Η αστική ευθύνη δεν αποβλέπει μόνο στο να θέσει αρχές καταλογισμού των ζημιών. Σπουδαία επιδίωξη της είναι και η γενική και ειδική πρόληψη τους, χάριν των ατόμων και του κοινωνικού συνόλου, όπως ακριβώς η ποινή χρησιμεύει για την πρόληψη των εγκλημάτων<sup>21</sup>. Εξάλλου, σημαντικό είναι να λεχθεί, ότι τα «*τιμωρητικά*» στοιχεία δεν διαφέρουν από τα στοιχεία της *πρόληψης*<sup>22</sup> (αποτροπή νέων παρανομιών από τον δράστη ή από επίδοξους δράστες), διότι κατά τις σύγχρονες αντιλήψεις, και στο χώρο του ποινικού δικαίου, σκοπός της ποινής δεν είναι η εκδίκηση, η τιμωρία ή η ανταπόδοση στον δράστη του κακού που έπραξε, αλλά η γενική και ειδική πρόληψη. Δεν είναι λοιπόν αντιφατικό να ενυπάρχουν στοιχεία κυρώσεως ή προλήψεως σε ορισμένες ρυθμίσεις του δικαίου της αποζημίωσης. Όπως, έχει χαρακτηριστικά γραφτεί, «*απολυτοποίηση του αποκαταστατικού σκοπού και κάθαρση του δικαίου της αποζημίωσης από κάθε "κυρωτικό" ή άλλο στοιχείο που μπορεί να επιδρά σε εξαιρετικές περιπτώσεις, θα κατέληγε σε εννοιοκρατία*»<sup>23</sup>.

Κύριοι λόγοι αστικής ευθύνης (που αποτελούν βέβαια νόμιμους λόγους ευθύνης) είναι η ευθύνη από προϋφιστάμενη ενοχή στις περιπτώσεις αθέτησης ενοχικής υποχρέωσης, που απορρέει κατά κανόνα από σύμβαση (η αθέτηση μπορεί να συνίσταται σε οποιαδήποτε ανωμαλία στην εξέλιξη της ενοχής π.χ. σε αδυναμία παροχής, πλήρη ή μερική υπερημερία οφειλέτη, πλημμελή εκπλήρωση παροχής κλπ.), έπειτα η ευθύνη από αδικοπραξία που αποτελεί και την σπουδαιότερη περίπτωση εξωσυμβατικής ευθύνης, στην οποία νόμιμος λόγος ευθύνης είναι το αδίκημα, δηλαδή η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά και τέλος

---

εξειδικασμένη επιμέλεια, για να περιορίσει τις πιθανότητες πρόκλησης μιας τυχαίας ζημίας, που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα.

<sup>21</sup> Βλ. *Λιτζερόπουλο*, Τρία θεμελιώδη προβλήματα της αστικής ευθύνης, ΑρχΙΔ Ζ', σελ.196.

<sup>22</sup> *Σταθόπουλος*, Ποινική Αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, Μελέτες II, 2010, σελ. 412.

<sup>23</sup> *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1<sup>η</sup> έκδοση, 1978, τόμ. I, σελ. 232· *Σταθόπουλος* στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, 1979, σελ. 61.



η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στην οποία νόμιμος λόγος ευθύνης είναι η αντισυναλλακτική υπαίτια συμπεριφορά κατά τις διαπραγματεύσεις για σύναψη σύμβασης.

Κοινό χαρακτηριστικό των τριών αυτών νόμιμων λόγων ευθύνης, το οποίο τους διαφοροποιεί από τους υπόλοιπους, είναι ότι η *ratio* τους έγκειται στην *αποδοκιμασία* της πράξης αλλά και της στάσης του ζημιούντος<sup>24</sup>. Απαιτείται λοιπόν, σ' αυτή την κατηγορία νόμιμων λόγων ευθύνης, πέρα από τις υπόλοιπες κοινές προϋποθέσεις για όλους τους νόμιμους λόγους ευθύνης, μια *αντικειμενικώς* αποδοκιμαζόμενη συμπεριφορά αλλά και ένας *ψυχικός* σύνδεσμος του ζημιώσαντος με την πράξη, δηλαδή μια επίσογη στάση του σε σχέση με την αποδοκιμαζόμενη συμπεριφορά του, η οποία συνίσταται είτε σε δόλο είτε σε αμέλεια. Η αποδοκιμασία τόσο της πράξης (ή παράλειψης), όσο και της ψυχικής στάσης του ζημιώσαντος, παραπέμπει στο ότι η μετακύλιση του βάρους της ζημίας από τον ζημιωθέντα στον ζημιώσαντα και η επακόλουθη υποχρέωση του τελευταίου να αποζημιώσει αποτελεί μια μορφή κύρωσης<sup>25</sup>.

Πράγματι, στο ρωμαϊκό δίκαιο<sup>26</sup>, σε αντίθεση με το ισχύον ελληνικό δίκαιο, ενώ υπήρχε η διάκριση μεταξύ ποινής και αποκαταστάσεως της ζημίας, τα όρια μεταξύ ποινικού και αστικού αδικήματος και των συνεπειών τους ήταν ρευστά. Η αποκατάσταση της ζημίας δεν είχε να κάνει μόνο με την αδικοπραξία και η ποινή μόνο με το ποινικό αδίκημα.

Τέλος, η αποκαταστατική λειτουργία του δικαίου της αποζημίωσης δεν έχει αυξημένη τυπική ισχύ<sup>27</sup>. Ενώ, είναι αδιαμφισβήτητο, ότι κατέχει *δεσπόζουσα* θέση στο δίκαιο της αστικής ευθύνης, οι κανόνες που θεσπίζουν την ευθύνη αυτή δεν έχουν συνταγματική ισχύ. Επομένως, συνάγεται ότι είναι ζήτημα *νομοθετικής αποφάσεως*, με την έννοια ότι ο κοινός νομοθέτης δύναται να θεσπίσει, *κατ' εξαίρεση*, στο πεδίο της αστικής ευθύνης και κανόνες των οποίων ο σκοπός θα υπερβαίνει την απλή αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ζημιωθείς.

---

<sup>24</sup> Βλ. Δωρή, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοπρακτική σκοπιά, ΧρΙΔ, Ζ/2007, 673 επ., 676.

<sup>25</sup> Δωρή, Ζητήματα αστικής ευθύνης..., ΧρΙΔ Ζ/2007, σελ. 677.

<sup>26</sup> Βλ. Βελισσαροπούλου-Καράκωστα, Λόγοι ευθύνης: Ιστορική γένεση και σύγχρονη αμφισβήτηση των πηγών της ενοχικής δεσμεύσεως, 1993, σελ. 111 επ.

<sup>27</sup> Βλ. Δωρή, Ζητήματα αστικής ευθύνης..., Ζ/ΧρΙΔ 2007, σελ.677.

## 4. Προσδιορισμός της ζημίας

### A. Συγκεκριμένος και αφηρημένος υπολογισμός της ζημίας

Η αρχή του συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας απορρέει από την αποκαταστατική αρχή. Από την έννοια της ζημίας, αλλά και από τον σκοπό του δικαίου της αποζημίωσης συνάγεται, ότι πρέπει να αποκαθίσταται όλη η *πραγματική* ζημία που υπέστη ο ζημιωθείς, άσχετα ποια θα ήταν η ζημία άλλου προσώπου, επομένως και του υποθετικού μέσου κοινωνού<sup>28</sup>. Στον συγκεκριμένο υπολογισμό της ζημίας, λαμβάνεται λοιπόν υπόψη η πραγματική ζημία, την οποία υπέστη ο ζημιωθείς υπό τις συνθήκες της *ατομικής* περίπτωσης<sup>29</sup>.

Ο νομοθέτης καθιερώνει και εξαιρέσεις από τον συγκεκριμένο υπολογισμό της ζημίας, στις οποίες η αποκαταστατέα ζημία ή το ανώτατο όριο αυτής ορίζονται με γενικά κριτήρια, ανεξάρτητα δηλαδή από την πραγματική της έκταση στη συγκεκριμένη περίπτωση. Για παράδειγμα, εξαιρέσεις από την αρχή του συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας, όπου λαμβάνονται υπόψη αφηρημένα κριτήρια, όπως λ.χ. η ζημία που επέρχεται στη συνήθη μέση περίπτωση, εισάγουν οι διατάξεις των άρθρων 345 εδ. 2, 808, καθώς και το άρθρο 3 του ν. 2112 / 1920 .

Στις περιπτώσεις αυτές, έχουμε απομάκρυνση από την έννοια της αποκατάστασης της συγκεκριμένης ζημίας που επήλθε. Διότι, η ζημία προσδιορίζεται με γενικά κριτήρια, *ανεξάρτητα* από την πραγματική έκταση της ζημίας στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η δυσκολία να προσδιορισθεί επακριβώς η ζημία ενέχει τον κίνδυνο η αποζημίωση που θα επιδικασθεί να είναι μεγαλύτερη ή μικρότερη από την πραγματική ζημία. Οι ρυθμίσεις αυτές είναι εξαιρετικές, αλλά πλήρως ανεκτές στην ελληνική έννομη τάξη.

Ο δικαιολογητικός λόγος της κατ' εξαίρεση θέσπισης του αφηρημένου υπολογισμού της ζημίας, έγκειται αφενός στην παροχή αποδεικτικών ευχερειών στον δανειστή, απαλλάσσοντάς τον από δυσχέρειες ως προς την απόδειξη της ζημίας και της έκτασής της, και αφετέρου στον περιορισμό της ευθύνης του οφειλέτη σε λογικά όρια, ώστε να μην μπορεί ο δανειστής να επικαλείται

<sup>28</sup> Βλ. Σταθόπουλο, σε Σταθόπουλο/Γεωργιάδη, Ερμηνεία κατ' άρθρο Αστικού Κώδικα, 1979, σελ. 67.

<sup>29</sup> Ως προς το ζήτημα του αν για το προσδιορισμό της ζημίας θα προσμετρηθεί και η μη περιουσιακή, συναισθηματική αξία που είχε το προσβληθέν αγαθό για τον συγκεκριμένο ζημιωθέντα (από διαθέσεως αξία), γίνεται δεκτό ότι ως μη περιουσιακή, συγκεκριμένη ζημία θα μπορούσε να αποκατασταθεί ως ηθική βλάβη, στις περιπτώσεις που ο νόμος την προβλέπει (ΑΚ 299).

οποιαδήποτε ζημία μπορεί να προκύψει έμμεσα από το ζημιογόνο γεγονός<sup>30</sup>. Οι δύο σκοποί του αφηρημένου υπολογισμού της ζημίας είναι δυνατόν να συντρέχουν παράλληλα ή να υφίσταται στην συγκεκριμένη περίπτωση ο ένας από τους δύο. Με βάση τον σκοπό που κάθε φορά επιδιώκεται θα κριθεί και η δυνατότητα ανταπόδειξης ως προς το ύψος της ζημίας. Έτσι, αν ο αφηρημένος υπολογισμός έχει θεσπισθεί για την εξυπηρέτηση και των δύο σκοπών, τότε δεν θα υπάρχει η δυνατότητα ανταπόδειξης ως προς το ύψος της ζημίας, είτε από την πλευρά του οφειλέτη είτε από την πλευρά του δανειστή, διότι σε διαφορετική περίπτωση θα επρόκειτο απλώς για ένα μαχητό τεκμήριο (νόμιμο)<sup>31</sup>. Ενώ, αν επιδιώκεται μόνο ο ένας από τους δύο σκοπούς, θα υπάρχει η δυνατότητα ανταπόδειξης από την αντίστοιχη πλευρά (βλ. ΑΚ 345 εδ. 2 υπέρ του δανειστή).

## **B. Η θεωρία της «διαφοράς»**

Η κρατούσα σήμερα, σύμφωνα με την θεωρία αλλά και την νομολογία «θεωρία της διαφοράς»<sup>32</sup> (Differenztheorie), μας υποδεικνύει την μέθοδο προκειμένου να εξευρεθεί η περιουσιακή ζημία, δηλαδή τον τρόπο για τον υπολογισμό της ζημίας και συνακόλουθα και του ύψους της αποζημίωσης. Σύμφωνα λοιπόν με αυτήν, για την εξεύρεση της περιουσιακής ζημίας, γίνεται σύγκριση της τωρινής περιουσιακής κατάστασης που διαμορφώνεται μετά το ζημιογόνο γεγονός και εκείνης που θα υπήρχε χωρίς το ζημιογόνο γεγονός. Η πρώτη κατάσταση είναι *πραγματική*, ενώ η δεύτερη *υποθετική*. Η *διαφορά* των δύο μεγεθών αποτελεί τη ζημία, η δε αποζημίωση που οφείλεται, επειδή ακριβώς αποσκοπεί στην κάλυψη αυτής της διαφοράς, ονομάζεται «διαφέρον»<sup>33</sup>. Η θεωρία

<sup>30</sup> Βλ. Σταθόπουλο, σε Σταθόπουλο/Γεωργιάδη, Ερμηνεία κατ' άρθρο Αστικού Κώδικα, 1979, σελ. 68.

<sup>31</sup> Βλ. Σταθόπουλο, σε Σταθόπουλο/Γεωργιάδη, Ερμηνεία κατ' άρθρο Αστικού Κώδικα, 1979, σελ. 68.

<sup>32</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 133 ο οποίος ως κύριο μειονέκτημά της αναφέρει την διεύρυνση της έννοιας της ζημίας όταν η επίπτωση του ζημιογόνου γεγονότος έχει περιοριστεί μόνο στο αγαθό που προσβλήθηκε, οπότε σ' αυτήν την περίπτωση θα πρέπει για την έκταση της ζημίας να περιοριστούμε μόνο στο αγαθό αυτό, αναγνωρίζοντας βέβαια και το πλεονέκτημά της στην περίπτωση που το γεγονός είχε επιπτώσεις γενικά στην περιουσία του ζημιωθέντος· Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 432· Φίλιο Π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, έκδ. 6<sup>η</sup>, 2011, σελ. 367, που περαιτέρω υποστηρίζει την δυαδική θεωρία ότι δηλαδή η θεωρία της διαφοράς πρέπει να συμπληρωθεί προς δύο κατευθύνσεις (επιβάλλεται να γίνουν ορισμένες αξιολογικές εκτιμήσεις οι οποίες είναι δυνατό τελικά να οδηγήσουν σε μείωση ή σε αποκλεισμό της αποζημίωσης και πρέπει να τεθεί ως βάση υπολογισμού της ζημίας και της αποζημίωσης η προσβολή που υπέστη το συγκεκριμένο αγαθό, θα πρέπει όμως να συνυπολογισθεί και η τυχόν επίπτωση της προσβολής και σε άλλα αγαθά του ζημιωθέντος ή και γενικά στην περιουσία του)· Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 517· Κορνηλάκη, Αποζημίωση, σελ. 196.

<sup>33</sup> Βλ. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 517.

της διαφοράς, εξάλλου, συνδέεται στενά και με την αρχή του συγκεκριμένου υπολογισμού της αποζημίωσης, η οποία απορρέει από τον σκοπό της αποζημίωσης, που είναι η αποκατάσταση της πραγματικής ζημίας του συγκεκριμένου ζημιωθέντος<sup>34</sup>. Εξάλλου, σύμφωνα με την κρατούσα στην επιστήμη θεωρία για τον υπολογισμό της ζημίας, λαμβάνεται υπόψη η συνολική περιουσιακή κατάσταση του ζημιωθέντος, δηλαδή οι συνέπειες του ζημιογόνου γεγονότος σε όλη την περιουσία και δεν περιορίζεται στην βλάβη μόνο του άμεσα προσβληθέντος αγαθού<sup>35</sup>. Άρα, για την εξεύρεση της ζημίας κρίσιμη είναι όχι μόνο η αντικειμενική αξία του αγαθού που προσβλήθηκε αλλά και η επίπτωση αυτής της προσβολής συνολικά στην περιουσία του συγκεκριμένου ζημιωθέντος<sup>36</sup>. Η διεύρυνση αυτή της ζημίας<sup>37</sup>, δεν δημιουργεί κινδύνους, διότι για την υποχρέωση προς αποζημίωση, απαιτείται να συντρέχουν και όλες οι άλλες προϋποθέσεις αυτής<sup>38</sup>.

### **Γ. Απαγόρευση πλουτισμού του ζημιωθέντος**

Από την «θεωρία της διαφοράς» απορρέει και η αρχή της απαγόρευσης του πλουτισμού του ζημιωθέντος, η οποία έχει ως σκοπό την αποτροπή της περιέλευσης του ζημιωθέντος σε θέση ευνοϊκότερη από αυτή στην οποία θα βρισκόταν αν δεν είχε επέλθει το ζημιογόνο γεγονός. Η αρχή αυτή υπαγορεύεται από την ανάγκη ανόρθωσης της ζημίας του ζημιωθέντος, ώστε να βρεθεί ο τελευταίος στη θέση που θα ήταν, αν δεν είχε εμπλοχωρήσει το ζημιογόνο γεγονός, επομένως ούτε σε χειρότερη, αλλά ούτε και σε καλύτερη. Έτσι, η αποκατάσταση της ζημίας της επελθούσας ζημίας αποτελεί ταυτόχρονα και το ανώτατο όριο προστασίας που παρέχεται στον ζημιωθέντα<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> Βλ. *Παναγιωτόπουλο*, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, 2010, σελ. 27.

<sup>35</sup> Βλ. *Παναγιωτόπουλο*, ό.π., σελ. 23.

<sup>36</sup> Βλ. *Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι., 2002, σελ. 517 που χαρακτηριστικά αναφέρει ότι η ζημία που θα υποστεί ένας οδηγός ταξί από την καταστροφή του αυτοκινήτου του είναι διαφορετικής εκτάσεως από αυτή ενός ζημιωθέντος που το χρησιμοποιεί για ιδιωτική χρήση.

<sup>37</sup> Για την κριτική που έχει ασκηθεί κατά της θεωρίας της διαφοράς βλ. *Παναγιωτόπουλο*, ό.π., σελ. 23 επ.

<sup>38</sup> Βλ. *Σπυριδάκη*, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 2/α, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, έκδ. γ', 2004, σελ. 129.

<sup>39</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 411.

Η αρχή της απαγόρευσης του πλουτισμού του ζημιωθέντος δεν προκύπτει, όμως, ούτε από το γράμμα του νόμου, ούτε και από τον αποκαταστατικό σκοπό της αποζημίωσης, καθώς η αποκατάσταση της ζημίας ικανοποιείται και όταν η αποζημίωση υπερβαίνει την πραγματική ζημία που επήλθε<sup>40</sup>. Η απαγόρευση πλουτισμού του ζημιωθέντος αποτελεί *παρεπόμενη αρχή* της θεωρίας της διαφοράς με την οποία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη<sup>41</sup>. Αν η ζημία επιτρεπόταν να αποβεί σε πηγή πλουτισμού του ζημιωθέντος, θα βρισκόμασταν μπροστά σε μια αδικία<sup>42</sup> και δεν θα εξυπηρετούνταν η εξισορρόπηση συμφερόντων του ζημιωθέντος και του ζημιώσαντος.

Από όσα παραπάνω αναπτύχθηκαν για τον σκοπό του δικαίου της αποζημίωσης, τον τρόπο υπολογισμού της ζημίας με την θεωρία της διαφοράς, και την αρχή της απαγόρευσης πλουτισμού του ζημιωθέντος απορρέει η αρχή του συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους<sup>43</sup>. Για τον υπολογισμό της αποζημίωσης, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κάθε τι που επωφελήθηκε με αφορμή το ζημιογόνο γεγονός ο δικαιούχος της αποζημίωσης<sup>44</sup>. Αν λοιπόν, το ζημιογόνο γεγονός προκάλεσε όχι μόνο μείωση της περιουσιακής κατάστασης αλλά και κέρδος, και ο ζημιωθείς έπαιρνε *σωρευτικά* πλήρη αποζημίωση, ενώ κρατούσε και το κέρδος που προέκυψε με αφορμή το ζημιογόνο γεγονός, το αποτέλεσμα θα ήταν ο ζημιωθείς να επωφεληθεί εν τέλει και να πλουτίσει, αφού η περιουσιακή του κατάσταση θα ήταν τελικά καλύτερη από εκείνη στην οποία θα βρισκόταν αν δεν είχε επέλθει το γεγονός αυτό. Σε αυτήν την περίπτωση με τον συνυπολογισμό της ζημίας και κέρδους<sup>45</sup> (μόνο όμως του κέρδους που αποτελεί αναγκαία συνέπεια της ζημίας, η οποία προσδιορίζεται από τη θεωρία της διαφοράς), θα απαιτηθεί και θα αποκατασταθεί η ζημία που θα προκύψει μετά την αφαίρεση του τυχόν κέρδους που προέκυψε από το ζημιογόνο γεγονός στον ζημιωθέντα.

---

<sup>40</sup> Βλ. *Παναγιωτόπουλο*, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, 2010, σελ. 19.

<sup>41</sup> Η αρχή αυτή αποτελεί, όπως είδαμε, μια από τις υποστηριζόμενες μεθόδους υπολογισμού της ζημίας. Οι πολέμιοι της θεωρίας της διαφοράς δεν δέχονται ούτε την απαγόρευση πλουτισμού του ζημιωθέντος.

<sup>42</sup> Βλ. *Παναγιωτόπουλο*, ό.π., σελ. 19.

<sup>43</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, (ΑΚ 739), Συμβολή στη θεωρία της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, 1978, σελ. 88.

<sup>44</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, ΑΚ 297-298, αρ. 87 επ., σελ. 86 επ., και *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 545 · *Λιτζερόπουλο*, ΕρμΑΚ 298 αριθ. 46.

<sup>45</sup> Για την εκτενή δογματική ανάλυση του ζητήματος του συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους βλ. *Παναγιωτόπουλο*, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, 2010.

## 5. Η ηθική βλάβη

Η ζημία υπό *ευρεία* έννοια περιλαμβάνει και την μη περιουσιακή ζημία (ηθική βλάβη), η οποία είναι βλάβη σε μη περιουσιακά αγαθά, όπως είναι η ζωή, η υγεία, η ελευθερία, η τιμή, που αποτελούν εκφάνσεις της προσωπικότητας του ζημιωθέντος<sup>46</sup>. Η ηθική βλάβη είναι εκείνη η ζημία που δεν είναι αποτιμητή σε χρήμα. Οι ηθικές αξίες δεν αποτιμώνται σε χρήμα, ή τουλάχιστον δεν έχουν, επακριβώς προσδιορίσιμη, χρηματική αξία<sup>47</sup>. Η αξίωση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, είναι αστική αξίωση αποκαταστάσεως *ζημίας*, η οποία όμως είναι *μη* περιουσιακή<sup>48</sup>.

Σε αντίθεση με την περιουσιακή ζημία, που επήλθε από υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά, στην μη περιουσιακή ζημία, υιοθετείται από τον ΑΚ η αρχή ότι για αυτήν οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος (ΑΚ 299).

Όσον αφορά στον σκοπό που επιδιώκεται με την χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, αυτός είναι, πράγματι, και κατά την άποψή μας, αποκαταστατικός και όχι κυρωτικός. Ωστόσο, αν αναλογιστούμε ότι ανάμεσα στα κριτήρια που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης είναι και η βαρύτητα του πταίσματος του ζημιώσαντος, συμπεραίνουμε ότι τον *καθαρώς* αποκαταστατικό σκοπό υπερβαίνουν όλες οι περιπτώσεις της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης<sup>49</sup>. Πράγματι, η σημασία της διαβάθμισης του πταίσματος είναι *ξένη* στην αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας.

Ο σκοπός καταβολής της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης αμφισβητείται. Πολλές απόψεις, έχουν υποστηριχθεί, για την νομική φύση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, 2004, σελ. 165.

<sup>47</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, 2004, σελ. 166.

<sup>48</sup> Βλ. Πατερράκη, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001, σελ. 48 ο οποίος επιπλέον αναφέρει ότι ο νόμος με τον όρο ζημία δεν εννοεί μόνο την απώλεια χρηματικών αξιών, αλλά κάθε απώλεια.

<sup>49</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, σε Μελέτες II, 2010, σελ. 419.

<sup>50</sup> Βλ. Πατερράκη, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001, σελ. 51 επ. όπου αναλύει διεξοδικά μία προς μία όλες τις απόψεις.

Οι κίνδυνοι προσβολής των μη περιουσιακών αγαθών είναι πολύ περισσότεροι στην εποχή της τεχνολογικής εξέλιξης και της βιοτεχνολογίας<sup>51</sup>. Οι προσβολές της προσωπικότητας διά των μέσων μαζικής ενημέρωσης και η ευκολία συγκέντρωσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα είναι μερικά μόνο από τα παραδείγματα που αποτυπώνουν χαρακτηριστικά τους αυξημένους κινδύνους της εποχής μας για προσβολή βασικών πτυχών της προσωπικότητας του ατόμου.

## **B. Οι ποινικές αποζημιώσεις του αγγλοαμερικανικού δικαίου (punitive or exemplary damages)**

### **I. Έννοια και λειτουργία των punitive damages στις Η.Π.Α. και στο Ηνωμένο Βασίλειο**

Ως punitive damages ορίζεται στο αμερικανικό δίκαιο, όπου και αναπτύχθηκε η έννοια αυτή, η προσαύξηση της αστικής αποζημίωσης που επιδικάζεται στον ζημιωθέντα πέρα και επιπλέον του ποσού που απαιτείται για την αποκατάσταση της πραγματικής του ζημίας, όταν τον ζημιώσαντα βαρύνει συμπεριφορά εξαιρετικά βίαιη, εκβιαστική, δόλια, απατηλή, κακόβουλη ή καταπλεονεκτική και ανήθικη<sup>52</sup>. Οι λόγοι για τους οποίους επιδικάζονται οι punitive damages αφορούν κυρίως στην γενική και ειδική πρόληψη αλλά και στην τιμωρία του ζημιώσαντα<sup>53</sup> για άκρως επίμεμπτη συμπεριφορά. Ως θεσμός είναι γνωστός στις ΗΠΑ, ήδη από τις αρχές του 19<sup>ου</sup> αιώνα, ενώ στα μέσα της δεκαετίας του 1960 γνώρισε άνθιση εξαιτίας του κινήματος των καταναλωτών, το οποίο την περίοδο εκείνη αρχίζει να δραστηριοποιείται έντονα και να διεκδικεί αποζημιώσεις για μη ασφαλή προϊόντα. Στην Αγγλία η εμφάνιση του είναι σαφώς ασθενέστερη και στην απόφαση *Rookes v. Barnard*, η επιδίκαση των punitive damages περιορίστηκε, ως εξαιρετική, σε τρεις και μόνο κατηγορίες περιπτώσεων, και δη επί υποθέσεων στις οποίες η επιδίκαση των punitive damages προβλέπεται ρητά από διάταξη νόμου, επί υποθέσεων που αφορούν σε αυθαίρετες πράξεις των κρατικών υπαλλήλων, και τέλος σε αυτές στις οποίες η

<sup>51</sup> Βλ. Σταθόπουλο, *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, 2004, σελ. 167.

<sup>52</sup> Βλ. *Prosser and Keeton, On Torts*, 5<sup>th</sup> edition, 1984, σελ.9-10, όπου αναφέρεται ότι σε αυτές τις περιπτώσεις ο ζημιώσας επιδεικνύει μια έντονα αντικοινωνική συμπεριφορά: «there must be circumstances of aggravation or outrage, such as spite or «malice», or a fraudulent or evil motive on the part of the defendant, or such a conscious and deliberate disregard of the interests of others that the conduct may be called wilful or wanton. There is general agreement that, because it lacks this element, mere negligence is not enough, even though it is so extreme in degree...».

<sup>53</sup> Βλ. *Restatement second of torts (1979) §908*: «Punitive damages are damages other than compensatory or nominal damages awarded against a person to punish him for his outrageous conduct and to deter him and others like him from similar conduct in the future».

αδικοπρακτική συμπεριφορά, ωθείται από τον υπολογισμό αποκομιδής κέρδους, στο οποίο υπολογίζει ο προσβάλλον, έχοντας αφαιρέσει από το προσδοκώμενο κέρδος την αποζημίωση που θα υποχρεωθεί να καταβάλλει<sup>54</sup>.

Τα κριτήρια τα οποία λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους των punitive damages είναι ο βαθμός υπαιτιότητας του δράστη, η έκταση και το είδος της προσβολής, ο χαρακτήρας της πράξης, και η οικονομική κατάσταση του ζημιώσαντος.

Ο θεσμός έχει αμφισβητηθεί στην Αμερική για την συνταγματικότητά του καθώς όπως έχει υποστηριχθεί είναι αντίθετος στην όγδοη και στη δέκατη τέταρτη τροπολογία του Συντάγματος. Η όγδοη τροπολογία απαγορεύει τις *υπέρμετρες* ποινές (Excessive Fines Clause) ενώ η δέκατη τέταρτη εισάγει την αρχή της *δίκαιης δίκης* (Due Process Clause). Οι αντιρρήσεις αφορούν κυρίως το υπερβολικό ύψος του ποσού που ενδέχεται να επιδικασθεί και για το προσήκον του οποίου οι ένορκοι έχουν ελλιπή ή καθόλου ενημέρωση και καθοδήγηση. Ωστόσο, το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court) έκρινε για τον θεσμό ότι δεν αντίκειται στο αμερικανικό Σύνταγμα, αν και περιόρισε αισθητά το πεδίο εφαρμογής του.

## **II. Η συμβατότητα του θεσμού με την ελληνική δημόσια τάξη**

### **A. Δημόσια τάξη**

Σύμφωνα με το άρθρο 905 αριθ.2 ΚΠολΔ «Το μονομελές πρωτοδικείο κηρύσσει εκτελεστό τον αλλοδαπό τίτλο, εφόσον είναι εκτελεστός κατά το δίκαιο του τόπου όπου εκδόθηκε και δεν είναι αντίθετος προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη» ενώ κατά τον αριθ. 3 του ίδιου άρθρου «Αν ο αλλοδαπός τίτλος είναι δικαστική απόφαση, για να κηρυχθεί εκτελεστός πρέπει να συντρέχουν και οι όροι του άρθρου 323 αριθ.2-5».

Έτσι, για να απαντήσουμε στο καίριο ερώτημα, αν μπορεί να κηρυχθεί εκτελεστή απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου που επιδικάζει punitive damages, πρέπει πρώτα να έχουμε αποσαφηνίσει την *έννοια* της δημόσιας τάξης στα άρθρα 905 αριθ.2 και 323 αριθ. 2-5.

---

<sup>54</sup> Βλ. *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 6<sup>η</sup> έκδ., 2008, σελ. 944.



Ο όρος «δημόσια τάξη» συναντάται με δύο έννοιες. Στο άρθρο 3 ΑΚ που ορίζει ότι «η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημόσιας τάξης», συναντούμε τον όρο με την *ευρύτερη* έννοια του, καθώς συμπεριλαμβάνει όλο το *αναγκαστικό* δίκαιο (jus cogens)<sup>55</sup>, αυτό δηλαδή που δεν μπορεί να αποκλεισθεί από την ιδιωτική βούληση (ius dispositivum). Η διάταξη αυτή αποτελεί σαφή διατύπωση του κανόνα του ρωμαϊκού δικαίου «jus publicum privatorum pactis mutari non potest» που σημαίνει ότι «δι' ιδιωτικού συμφώνου το κοινόν νόμιμον οὐκ ἐναλλάσσεται»<sup>56</sup>.

Στο άρθρο 33 ΑΚ χρησιμοποιείται ο ίδιος όρος ως εξής: «Διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη». Η έννοια της δημοσίας τάξεως του άρθρου 3 είναι διαφορετική από αυτή του άρθρου 33, προκύπτει δε τούτο και από το γράμμα των δύο διατάξεων<sup>57</sup>. Εδώ, συναντούμε την *στενή* έννοια<sup>58</sup> του όρου, με την οποία νοείται το σύνολο των θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων ηθικού, πολιτειακού, πολιτικού, κοινωνικού ή οικονομικού χαρακτήρα που αποτελούν τα θεμέλια της έννομης τάξης<sup>59</sup>. Ένα μικρό μόνο μέρος των κανόνων αναγκαστικού δικαίου εκφράζει θεμελιώδεις αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξης<sup>60</sup>. Με την ίδια εξάλλου στενή έννοια χρησιμοποιείται η δημόσια τάξη και στο άρθρο 5 παρ.2 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης του 1958 (ν.δ. 4220/1961), και στο άρθρο 34 του Κανονισμού 44/2001 για την διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις<sup>61</sup>.

Στα άρθρα 905 αρ.2 και 323 αρ.5 συναντούμε την *στενή* έννοια του όρου<sup>62</sup>. Η διάταξη του αλλοδαπού δικαίου δεν θα πρέπει να προσκρούει στις θεμελιώδεις πολιτειακές, ηθικές, κοινωνικές, δικαιοτικές ή οικονομικές αντιλήψεις που κρατούν στην χώρα, προκειμένου η στηριζόμενη σε αυτήν απόφαση, να κηρυχθεί εκτελεστή

<sup>55</sup> Βλ. Παπασιώπη-Πασιά, σε Γραμματικάκη-Παπασιώπη-Βασιλακάκη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2002, σελ. 93.

<sup>56</sup> Βλ. Μπαλή, *Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου*, έκδ. 8<sup>η</sup>, 1961, σελ. 13, ο οποίος συμπληρώνει ότι «οι κανόνες δημοσίας τάξεως (jus cogens) διατυπώμενοι είτε απαγορευτικώς είτε επιτακτικώς, διαγιγνώσκονται εκ του γενικωτέρου σκοπού ή συμφέροντος, όπερ υπηγόρευσεν αυτούς».

<sup>57</sup> Βλ. Μπαλή, *Γενικά Αρχαία Αστικού Δικαίου*, έκδ. 8<sup>η</sup>, 1961, σελ. 14, διότι στην μεν πρώτη περίπτωση η δημόσια τάξη αντιτίθεται στην ιδιωτική βούληση, ενώ στην άλλη στον αλλοδαπό νόμο.

<sup>58</sup> Βλ. Μπαλή, *ό.π.*, σελ. 14, που αναφέρει ότι «εκ του ότι η (εσωτερική) έννομος τάξις δεν ανέχεται εις τι θέμα την επέμβασιν της ιδιωτικής βουλήσεως, δεν έπεται ότι δεν ανέχεται εν τω θέματι τούτω και την επέμβασιν (εφαρμογήν) του αλλοδαπού νόμου».

<sup>59</sup> Βλ. Σταθόπουλο, *Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη*, *ό.π.*, σελ. 409.

<sup>60</sup> Βλ. Παπασιώπη-Πασιά, *ό.π.*, σελ. 93.

<sup>61</sup> Βλ. Σταθόπουλο, *Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη*, *ό.π.*, σελ. 409.

<sup>62</sup> Βλ. Σταθόπουλο, *Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη*, *ό.π.*, σελ. 409.

στην Ελλάδα. Επομένως, δεν επιτρέπεται να κηρυχθεί εκτελεστή η αλλοδαπή απόφαση στην Ελλάδα, μόνο όταν εξαιτίας της πρόσκρουσης στις θεμελιώδεις αυτές αντιλήψεις, πρόκειται να διαταραχθεί ο έννομος ρυθμός που κρατεί στη χώρα. Τα άρθρα αυτά επιτελούν ένα ρόλο *θεματοφύλακα* των θεμελίων της έννομης τάξης και του βιοτικού ρυθμού που κρατεί στη χώρα. Επισημαίνεται, ότι η δημόσια τάξη αποτελεί άρνηση της επιταγής του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και γι' αυτό πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής με φειδώ<sup>63</sup>.

## **B. Η θέση της Ολομελείας του ΑΠ**

Στην ενότητα αυτή θα εξετάσουμε το ζήτημα του αν μια απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου, που επιδικάζει *punitive damages*, δηλαδή μια αποζημίωση που υπερβαίνει την αποκατάσταση της πραγματικής ζημίας, μπορεί να κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα. Όπως θα δούμε, το ζήτημα αυτό προϋποθέτει την απάντηση στο ερώτημα, αν ο αποκαταστατικός σκοπός του δικαίου της αποζημίωσης εντάσσεται στην ελληνική δημόσια τάξη, την έννοια της οποίας, στα άρθρα 905 αρ.2 και 323 αρ.5, οριοθετήσαμε.

Το ζήτημα απασχόλησε την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία απεφάνθη σχετικά, με την υπ' αριθμ. 17/1999<sup>64</sup> απόφασή της, που αποτέλεσε απόφαση σταθμό για την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων που επιδικάζουν *punitive damages*.

Τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν ενώπιον του Αρείου Πάγου, αφορούσαν δύο εταιρείες, οι οποίες, το 1990, είχαν καταρτίσει στο Χιούστον του Τέξας ΗΠΑ σύμβαση πώλησης, δυνάμει της οποίας η εταιρεία με έδρα την Λάρισα, πώλησε στην εταιρεία με έδρα το Χιούστον, μια ποσότητα μαρμάρων, τα οποία

---

<sup>63</sup> Βλ. *Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκη*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2002, σελ. 88 ενώ αναφέρονται τα γνωρίσματα που συγκροτούν τη λειτουργία και το περιεχόμενο της έννοιας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης: α) ο εξαιρετικός χαρακτήρας της δηλαδή λειτουργεί μόνο, όταν η επίκλησή της από το δικάζοντα δικαστή κρίνεται απολύτως απαραίτητη, β) η αοριστία της με την έννοια ότι οι θεμελιώδεις αυτές αντιλήψεις απορρέουν από αναγκαστικής φύσεως νομικούς κανόνες, η διαπίστωση των οποίων αποτελεί αντικείμενο κατάλληλης, κάθε φορά από τον εφαρμοστή του δικαίου, ερμηνείας και αξιολόγησης, γ) η ελαστικότητά της με την έννοια ότι ο δικαστής σταθμίζει, αξιολογεί και διαπιστώνει, μέσω της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, τη *συγκεκριμένη* εφαρμογή της αλλοδαπής διάταξης στην υπό κρίση σχέση, δ) η μεταβλητότητά της με την έννοια ότι η μεταβολή του περιεχομένου της που αποδεικνύεται εφόσον συμβαίνει με την μεταβολή εκείνων των διατάξεων της ημεδαπής νομοθεσίας που διαμορφώνουν την περί δικαίου αντίληψη ορισμένου τμήματος της νομοθεσίας μας.

<sup>64</sup> ΝοΒ 2000, 461.

παραδόθηκαν ελαττωματικά. Το αμερικανικό δικαστήριο, ενώπιον του οποίου εκδικάστηκε η υπόθεση, έκρινε ότι η ελληνική εταιρεία αθέτησε *δόλια* τις συμβατικές τις υποχρεώσεις και συγκεκριμένα *εξαπάτησε* την αμερικανική εταιρεία ως προς τις ιδιότητες των αντικειμένων που πωλήθηκαν. Η ελληνική εταιρεία κατόπιν των ανωτέρω, καταδικάστηκε με την απόφαση του αμερικανικού δικαστηρίου να καταβάλει στην αγοράστρια το συνολικό ποσό των 1.359.578 δολλαρίων ΗΠΑ το οποίο είχε ως εξής: 647.414 δολάρια ΗΠΑ, ως αποζημίωση για τις *πραγματική ζημία*, 63.750 δολάρια, ως αμοιβή δικηγόρου, 3.000 δολάρια, ως επαύξηση της πραγματικής αποζημίωσης στο τριπλάσιο για τα πρώτα 1.000 δολάρια ΗΠΑ, καθώς και 646.414 δολάρια ΗΠΑ επιπλέον, ως *επαύξηση* της αποζημίωσης για την πραγματική ζημία στο διπλάσιο, λόγω του ότι η πωλήτρια προέβη σε παραβίαση της συμβάσεως *εσκεμμένα*.

Η αμερικανική εταιρεία κατέθεσε αίτηση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, με την οποία ζητούσε κατά το άρθρο 905 ΚΠολΔ να κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα η τελεσίδικη απόφαση του αμερικανικού δικαστηρίου. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας απέρριψε την αίτηση, ενώ εν συνεχεία το Εφετείο Λάρισας, με την υπ' αριθμ.316/1996<sup>65</sup> απόφασή του, εξαφάνισε την απόφαση του Μονομελούς, και κήρυξε εκτελεστή την αμερικανική απόφαση στην Ελλάδα, δεχόμενο μεταξύ άλλων ότι «δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη, διότι η απόφαση αυτή στηρίχθηκε σε διατάξεις αλλοδαπού δικαίου, οι οποίες ρυθμίζουν διαφορετικά την ευθύνη της εφεσίβλητης πωλήτριας προς αποζημίωση για πραγματικά ελαττώματα, δηλαδή επιτρέπουν αύξηση της αποζημίωσης, ως ποινής, λόγω υπαιτιότητας του πωλητή, αλλά δεν έρχονται σε αντίθεση προς θεμελιώδεις πολιτικές, κοινωνικές ή ηθικές αντιλήψεις που διέπουν την ελληνική έννομη τάξη, ούτε η εκτέλεση της απόφασης στην Ελλάδα είναι αντίθετη στις βασικές και με θεμελιώδη σημασία αρχές που διέπουν τη ζωή της χώρας, διότι και στο ελληνικό αστικό δίκαιο υπάρχουν παρόμοιες διατάξεις, που προέχει ο κυρωτικός και όχι ο αποκαταστατικός σκοπός, όπως λ.χ. στο εργατικό δίκαιο όπου ο εργοδότης καταβάλλει τις αποδοχές της ετήσιας άδειας προσαυξημένης κατά 100% ως ποινή από το ότι από πταίσμα του δεν χορήγησε την άδεια».

Η εφεσίβλητη ελληνική εταιρεία άσκησε αναίρεση, κατόπιν της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθμ. 17/1999 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ, η οποία δέχθηκε ότι

---

<sup>65</sup> Βλ. Αρμ 1998, σελ. 1376 επ.

η αλλοδαπή αυτή διάταξη δεν προσκρούει *καθεαυτή*, στις θεμελιώδεις πολιτειακές, ηθικές, κοινωνικές, δικαιοτικές ή οικονομικές αντιλήψεις που κρατούν στην χώρα, επομένως από την εκτέλεση της απόφασης του αμερικανικού δικαστηρίου, που εφάρμοσε την διάταξη αυτή, δεν θα διαταραχθεί *καταρχήν* ο επιτακτικός βιοτικός ρυθμός που κρατεί στη χώρα.

Ο Άρειος Πάγος απεφάνθη περί της μη αντιθέσεως γενικά της ποινικής αποζημίωσης στην ελληνική δημόσια τάξη, θέτοντας ένα όριο, όταν η αποζημίωση που υπερβαίνει τον αποκαταστατικό σκοπό είναι *υπέρμετρη*, «*όταν δηλαδή ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, που προκύπτουν από την αλλοδαπή απόφαση και ανάγονται στο είδος και στη σημασία της αθέτησης από τον οφειλέτη, στον βαθμό και στο μέγεθος της υπαιτιότητάς του, στα συμφέροντα του δανειστή, τα οποία προσβλήθηκαν ή διακυβεύονται, στην ηθική και οικονομική κατάσταση των μερών και στις ειδικές περιστάσεις, εμφανίζεται ως δυσαναλόγως μεγάλη*»<sup>66</sup>.

Επιπλέον, κατά την κρατήσασα άποψη της Ολομέλειας, μόνο το γεγονός ότι το ελληνικό δίκαιο *αγνοεί* ορισμένο θεσμό ή ορισμένη ρύθμιση, που προβλέπεται στο αλλοδαπό δίκαιο και εφαρμόστηκε από την απόφαση ή ότι στο ελληνικό δίκαιο κρατεί *αντίθετος* κανόνας από αυτόν που ισχύει στο αλλοδαπό, δεν σημαίνει ότι η απόφαση αντίκειται στην εγχώρια δημόσια τάξη.

Ορθά επισημαίνεται ότι, η αντίθεση στη δημόσια τάξη εξετάζεται όχι σε σχέση με τις διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου που ενδέχεται να είναι διαφορετικές από αυτές του ημεδαπού ουσιαστικού δικαίου, αλλά σε σχέση με την αλλοδαπή απόφαση<sup>67</sup>. Με άλλα λόγια, κρίσιμο είναι, αν το συγκεκριμένο *αποτέλεσμα* της εφαρμογής της αλλοδαπής απόφασης έρχεται σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές που συνιστούν τη δημόσια τάξη, και όχι ο κανόνας δικαίου που εφάρμοσε η απόφαση<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Στην ίδια ακριβώς κατεύθυνση κινείται και η ΑΠ 1260/2002 η οποία έκρινε σε σχέση με την αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπής *δαιτητικής* απόφασης κατά την οποία η αλλοδαπή απόφαση έρχεται σε αντίθεση με την δημόσια τάξη στην περίπτωση που επικαλείται *υπέρμετρη* χρηματική κύρωση ως ιδιωτική ποινή υπέρ του δανειστή. Η απόφαση αναιρέθηκε διότι το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε να αξιολογήσει τον χαρακτήρα της χρηματικής κύρωσης ως *υπέρμετρη* ή μη, παραβιάζοντας την έννοια της «δημόσιας τάξης». Τα κριτήρια που κατά τον ΑΠ θα ληφθούν υπόψη για την αξιολόγηση της αλλοδαπής *δαιτητικής* απόφασης από την άποψη του υπερμέτρου της χρηματικής ποινής και συνάγονται από την απόφαση αυτή είναι η διάρκεια της υπερμετρίας του οφειλέτη ως προς την εκπλήρωση της παροχής του, τα συμφέροντα του δανειστή που προσβλήθηκαν ή διακυβεύονται, η ηθική και οικονομική κατάσταση των μερών και οι ειδικές περιστάσεις.

<sup>67</sup> Βλ. *Δεληκωστόπουλο*, Οι δικονομικοί λόγοι αναίρεσης, 2009, υποσημ. 253, σελ. 542.

<sup>68</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, ό.π., με περαιτέρω παραπομπή σε *Κρίση-Νικολετοπούλου*, Αναγνώριση δεδικασμένου εξ αποφάσεως αλλοδαπού δικαστηρίου αφορώσεως εις την προσωπικήν κατάστασιν, ΝοΒ 1972, 12.

Επιπλέον, στην αιτιολογία της απόφασης μεγάλη βαρύτητα δίνεται στο ότι, αν και στο ελληνικό δίκαιο η αποζημίωση έχει κατά κανόνα αμιγώς αποκαταστατικό χαρακτήρα, δεν λείπουν περιπτώσεις, στις οποίες επιδικάζεται σύμφωνα με το νόμο ποσό πέραν της πραγματικής ζημίας<sup>69</sup>.

Επομένως, όχι μόνο δεν απαγορεύεται γενικά η επιδίκαση πρόσθετου χρηματικού ποσού πέραν της πραγματικής ζημίας, λόγω «ποινήs» εις βάρος του κακόπιστου οφειλέτη, αλλά υπάρχουν και περιπτώσεις στις οποίες ο ίδιος ο νομοθέτης προβλέπει προσαύξηση της αποζημίωσης πέρα από την πραγματική ζημία.

Ιδιαίτερη αναφορά στην απόφαση έγινε για την ποινική ρήτρα, που ρυθμίζεται στον ΑΚ στα άρθρα 404 επ, καθώς ο νόμος επιτρέπει την συνομολόγηση ποινής εις βάρος του οφειλέτη, σε περίπτωση υπαίτιας εκ μέρους του αθέτησης της σύμβασης, οπότε η ποινή καταπίπτει ανεξάρτητα από την πραγματική ζημία, και πέραν αυτής. Συνεπώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η αποζημίωση που υπερβαίνει την πραγματική ζημία είναι *καθεαυτή* αντίθετη στη δημόσια τάξη.

Ειδικότερα, ποινική ρήτρα είναι η εκ μέρους του οφειλέτη της κύριας ενοχής υπόσχεση προς τον δανειστή ότι, αν δεν εκπληρώσει ή δεν εκπληρώσει προσηκόντως την κύρια παροχή, θα καταβάλει σ' αυτόν (στον δανειστή) άλλη παροχή ως *ποινή*<sup>70</sup>. Ο νόμος αναγνωρίζει στους συμβαλλομένους την δυνατότητα να συνομολογούν ποινική ρήτρα (ΑΚ 404 επ). Κατά την ΑΚ 405 παρ.2 η ποινή καταπίπτει *ανεξάρτητα* από την ύπαρξη ζημίας του δανειστή, ακόμη δηλαδή και στην περίπτωση που ο δανειστής υπέστη *μικρότερη* από το ύψος της ποινής ή *καμία* ζημία. Η ποινική ρήτρα, λοιπόν, λειτουργεί *προληπτικά*, ενώ αν κατόπιν υπαίτιας αθέτησης της σύμβασης εκ μέρους του οφειλέτη καταπέσει σε βάρος του, λειτουργεί *κυρωτικά*, δηλαδή *ανεξάρτητα* από το αν επήλθε πράγματι ζημία και από την έκτασή της<sup>71</sup>.

Συνεπώς, η ποινική αποζημίωση του αγγλοαμερικανικού δικαίου *προσιδιάζει* προς την ποινική ρήτρα που αναγνωρίζει και προβλέπει ο ΑΚ, αν και έχει υποστηριχθεί, ότι υπάρχει μια ουσιώδης μεταξύ τους *διαφορά* η οποία συνίσταται στο ότι από την μια πλευρά η ποινική ρήτρα και ο ποινικός αρραβώνας στηρίζονται στην *ιδιωτική αυτονομία* των συμβαλλομένων, ενώ από την άλλη την ποινική αποζημίωση επιβάλλει το *αλλοδαπό δικαστήριο*. Η διαφορά, όμως, αυτή στην *θεμελίωση* δεν

<sup>69</sup> Ως τέτοιες αναφέρονται στην απόφαση οι διατάξεις των άρθρων 10 παρ.9 του ν.2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, 5 παρ. 1 του α.ν. 539//1945, 1 ν. 435/1976, 3 παρ.4 ν. 1703/1987, 65 παρ. 2 ν.2121/1993.

<sup>70</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ.211.

<sup>71</sup> *Σταθόπουλος*, Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, ό.π., σελ. 415.

κρίνεται σημαντική για το Ακυρωτικό κατά το οποίο «δεν μπορεί να θεωρηθεί αντίθετη προς τη δημόσια τάξη απόφαση αλλαδαπού δικαστηρίου που επιδίκασε ποινή βάσει νομοθετικής, αντί συμβατικής, πρόβλεψης».

Επιπλέον, ο ΑΠ ενώ όπως είδαμε θεώρησε ότι η τιμωρητική αποζημίωση δεν προσκρούει καθεαυτή στην δημόσια τάξη, ισορροπώντας ορθά μεταξύ των δύο αντίθετων γνώμων της μειοψηφίας, έθεσε ένα όριο και στάθηκε στην διάταξη του άρθρου 409 ΑΚ (την οποία χαρακτήρισε εντόνως δημόσιας τάξης, αφού απαγορεύει κάθε αντίθετη συμφωνία και είχε επιτακτικώς αναδρομική δύναμη), που ρυθμίζει την μείωση της υπέρμετρης ποινικής ρήτρας στο προσήκον μέτρο, από την οποία συνήγε ότι μια υπέρμετρη, δυσανάλογη προσαύξηση της πραγματικής ζημίας αντίκειται στην δημόσια τάξη. Η ΑΚ 409 αποτελεί ειδικότερη έκφανση του άρθρου 281 ΑΚ για την απαγόρευση άσκησης του δικαιώματος, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, επιβεβαιώνεται δε από αυτή, κατά τον ΑΠ, ότι μια *δυσανολογία* στην προσαύξηση της πραγματικής ζημίας αντίκειται στις θεμελιώδεις ηθικές, κοινωνικές και δικαιοκές αντιλήψεις που κρατούν στην Ελλάδα.

Στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εκφράσθηκαν όμως και δυο, άκρως μεταξύ τους αντίθετες *μειοψηφούσες* γνώμες, κάθε μια εκ των οποίων υποστηρίχθηκε από τέσσερα μέλη.

Σύμφωνα με την πρώτη από αυτές, ο αποκαταστατικός χαρακτήρας της αποζημίωσης είναι *θεμελιώδης* αρχή της ημεδαπής έννομης τάξης και απηχεί τις ηθικές, κοινωνικές και οικονομικές αντιλήψεις που διέπουν στη σύγχρονη εποχή το βιοτικό ρυθμό της χώρας. Ο αποκαταστατικός χαρακτήρας αποβλέπει στην παροχή αντισταθμίματος, εξισορροπητικού της ζημίας και όχι στον πλουτισμό εκείνου που ζημιώθηκε, αλλά ούτε και στην γενική ή ειδική πρόληψη της ζημίας, με την επιβολή κύρωσης. Κατά την άποψη αυτή, που δεν επικράτησε, «Η ύπαρξη των πιο πάνω ειδικών διατάξεων της ημεδαπής νομοθεσίας, που προβλέπουν τέτοιες κυρώσεις, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, δεν αλλοιώνει τον αποκαταστατικό χαρακτήρα της αποζημίωσης. Επομένως, η αλλοδαπή δικαστική απόφαση, που επιδικάζει ένα ποσό, ως επαύξηση της αποζημίωσης, με τη μορφή ποινής, είναι, ανεξάρτητα από ύψος του επιδικαζόμενου ποσού, αντίθετη προς τη δημόσια τάξη, διότι, πέρα από το ότι μεταφέρει στο χώρο των ιδιωτικών συναλλαγών ποινικές αντιλήψεις και επιβάλλει κύρωση, που αποβαίνει προς όφελος μόνο εκείνου που ζημιώθηκε, αντιβαίνει στον αποκαταστατικό χαρακτήρα της αποζημίωσης, γίνεται δε αιτία πλουτισμού, με

αφορμή τη ζημία και δίνει αφορμή στο δικαιούχο να μη επιδιώξει τον περιορισμό της ζημίας του, αφού, με την αύξησή της, θα αυξηθεί και το ποσό που θα εισπράξει, λόγω ποινής, ως αποζημίωση. Επίσης η εκτέλεση της αλλοδαπής απόφασης αντιβαίνει και προς την αρχή της αναλογικότητας, η οποία, ως απόρροια του κράτους δικαίου, αποβλέπει στην αναλογία σκοπού και μέσου και χαρακτηρίζει το ημεδαπό δίκαιο της αποζημίωσης, είτε πρόκειται για αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας είτε για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, όπως και το δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Επομένως, η πιο πάνω αλλοδαπή απόφαση, ως εκτελεστός τίτλος, είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη και, κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση, που έκρινε τα αντίθετα, παραβίασε τη διάταξη του άρθρου 905 παρ.3 ΚΠολΔ και υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, άρα πρέπει να αναιρεθεί.»

Σύμφωνα, όμως, με την δεύτερη γνώμη που μειοψήφησε στην Ολομέλεια, και κινείται προς την άκρως *αντίθετη* κατεύθυνση με την προηγούμενη, «Το γεγονός και μόνο ότι η αύξηση της αποζημίωσης, με την μορφή των *punitive damages*, δεν ανταποκρίνεται στον αποκαταστατικό χαρακτήρα της αποζημίωσης, που αποτελεί γενική αρχή του ελληνικού δικαίου, είτε από αδικοπραξία είτε από αντισυμβατική συμπεριφορά η αποζημίωση απορρέει, δεν ανάγεται σε αρχή που εντάσσεται στις θεμελιώδεις νομικές, πολιτικές, κοινωνικές ή ηθικές αντιλήψεις που διέπουν την ελληνική έννομη τάξη και ρυθμίζουν τις βιοτικές σχέσεις στα όρια της ελληνικής επικράτειας, ώστε να εμποδίζει την κήρυξη εκτελεστής στην Ελλάδα απόφασης αλλοδαπού δικαστηρίου που επιβάλλει αυτής της μορφής την αποζημίωση.»

Η απόφαση αναιρέθηκε, διότι το Εφετείο *παρέλειψε* να αξιολογήσει την απόφαση του αμερικανικού δικαστηρίου από την άποψη του υπέρμετρου της ποινής, δηλαδή, αν υπό τις *συγκεκριμένες* συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης, η ποινή είναι δυσανάλογα μεγάλη και μάλιστα αναιρέθηκε *μόνο* ως προς το μέρος αυτό. Η *παράλειψη* αυτή κατά τον ΑΠ ενέχει παραβίαση της νομικής έννοιας της «δημόσιας τάξης». Κατά την ακριβή διατύπωση της απόφασης: «Έτσι η αναιρεσιβαλλομένη, παραλείποντας να ελέγξει αν η προσαύξηση που επιδικάστηκε λόγω ποινής, επιπλέον της πραγματικής ζημίας, είναι υπέρμετρη, ενόψει των κριτηρίων που αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη, παραβίασε τη νομική έννοια της κατά το άρθρο 905 παρ.3 ΚΠολΔ δημόσιας τάξης...»

Η θέση αυτή του Ακυρωτικού γεννά δύο σημαντικά ζητήματα τα οποία συνεχονται μεταξύ τους. Το πρώτο αφορά στην απαγόρευση αναδίκασης της

αλλοδαπής απόφασης, ενώ το δεύτερο στην κήρυξη μιας αλλοδαπής αποφάσεως μερικά μόνο εκτελεστής.

Όσον αφορά στο πρώτο, το Δικαστήριο που κηρύσσει εκτελεστή την αλλοδαπή απόφαση οφείλει κατά τον ΑΠ να αξιολογήσει τις εκάστοτε συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης. Για την κρίση του Δικαστηρίου της ουσίας ως προς το υπέρμετρο ή όχι της τιμωρητικής αποζημίωσης θα ληφθούν υπόψη όλες οι περιστάσεις, που προκύπτουν από την αλλοδαπή απόφαση. Άλλως, αν το δικαστήριο παραλείψει αυτή την αξιολόγηση, αναιρείται ως προς το μέρος αυτό η απόφασή του ως παραβίαση της νομικής έννοιας της δημόσιας τάξης. Η αξιολόγηση όμως αυτή έρχεται αντιμέτωπη με την απαγόρευση ελέγχου πιθανών σφαλμάτων της αλλοδαπής απόφασης για τον οποίο αρμόδια και μόνο αυτά είναι τα ανώτερα δικαστήρια της αλλοδαπής, κατά την εκδίκαση των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων<sup>72</sup>. Το δίκαιο δεν επιτρέπει το δικαστήριο ενώπιον του οποίου ζητείται η κήρυξη μιας αλλοδαπής απόφασης ως εκτελεστής να λειτουργήσει ως «υπερκείμενη δικαιοδοτική αρχή»<sup>73</sup>, προβαίνοντας σε ουσιαστικό έλεγχο της απόφασης μέσω του ελέγχου των σφαλμάτων της (*revision au fond*). Με άλλα λόγια το ημεδαπό δικαστήριο δεν εξετάζει την ουσία της διαφοράς. Δεν μπορεί να μεταβάλει το περιεχόμενο της αλλοδαπής αποφάσεως, θέμα το οποίο διέπεται αποκλειστικά από το δίκαιο της χώρας έκδοσης της απόφασης<sup>74</sup>.

Σε αυτό το εμπόδιο έχει προταθεί ως λύση η αρχή της αναλογικότητας<sup>75</sup> η οποία εντάσσεται στην κοινοτική *ordre public* και δεν θα πρέπει σε ακραίες περιπτώσεις δυσαναλογίας μέσου και σκοπού, να τίθεται εκποδών, λόγω της απαγόρευσης της αναδίκασης της υπόθεσης<sup>76</sup>. Εξάλλου, συνεχίζει η άποψη αυτή, η ανάγκη για προσφυγή στην αρχή της αναλογικότητας καθίσταται ακόμη εντονότερη αν αναλογιστεί κανείς την σε πολλές πολιτείες ελλιπή ενημέρωση των ενόρκων για την επιδίκαση των τιμωρητικών αποζημιώσεων, αλλά και την διαφοροποίηση των πολιτειών ως προς τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του ύψους της αποζημιώσεως, οπότε και υπάρχει πάντα το ενδεχόμενο να μην έχει ληφθεί από

---

<sup>72</sup> Βλ. Παναγόπουλο, Punitive damages («ποινική» αποζημίωση) και ελληνική δημόσια τάξη (ή προς μια επανεξέταση των σκοπών της αστικής ευθύνης), ΚριΕ, 2000/2, 211.

<sup>73</sup> Βλ. Παναγόπουλο, ό.π., σελ. 211.

<sup>74</sup> Βλ. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2002, σελ. 363.

<sup>75</sup> Βλ. Παναγόπουλο, Punitive damages και ελληνική δημόσια τάξη, ΚριΕ 2000/1, σελ. 212.

<sup>76</sup> Βλ. Παναγόπουλο, ό.π., σελ.213.



το αλλοδαπό δικαστήριο η οικονομική κατάσταση του ζημιώσαντος<sup>77</sup> και κατ' επέκταση το ποσό στο οποίο καταδικάστηκε σε κυρωτική αποζημίωση να τον οδηγήσει στην οικονομική αφάνεια και εξόντωση.

Ως προς το δεύτερο ζήτημα, το Ακυρωτικό περιόρισε την αναίρεση της εφετειακής σε ένα μόνο από τα περισσότερα τμήματα της εφετειακής απόφασης που κήρυξε την αλλοδαπή απόφαση εκτελεστή αναφέροντας ότι «η αναίρεση αυτή περιορίζεται στο μέρος της απόφασης στο οποίο το σφάλμα της αναφέρεται, δηλαδή μόνο στην κήρυξη της αλλοδαπής απόφασης εκτελεστής κατά το κονδύλι της επιπλέον αποζημίωσης». Ως προς τα υπόλοιπα όμως κονδύλια, της πραγματικής ζημίας και της δικαστικής δαπάνης, η απόφαση κατέστη *αμετάκλητη* και συνεπώς κατ' αποτέλεσμα κήρυξε την αλλοδαπή απόφαση *εν μέρει* εκτελεστή.

Το ερώτημα που τίθεται είναι κατά πόσον μπορεί να κηρυχθεί μια αλλοδαπή απόφαση εκτελεστή εν μέρει και σε ποιες περιπτώσεις αυτό θα οδηγούσε σε απαγορευμένη αναδίκαση της υπόθεσης.

Αρχικά, διαπιστώνουμε ότι η κήρυξη μιας αλλοδαπής απόφασης εκτελεστής εν μέρει δεν οδηγεί άνευ ετέρου σε μια απαγορευμένη αναδίκαση της υπόθεσης και ότι σε ένα σύστημα είναι δυνατόν να συνυπάρχουν και τα δύο. Έτσι, στον Κανονισμό 44/2001 ισχύει η απαγόρευση αναδίκασης, αλλά παράλληλα το άρθρο 48 προβλέπει ότι «Αν η αλλοδαπή απόφαση έκρινε επί πολλών αξιώσεων που έχουν σωρευθεί στην ίδια αγωγή και η εκτελεστότητα δεν μπορεί να κηρυχθεί για όλες, το δικαστήριο ή η αρμόδια αρχή κηρύσσει την εκτελεστότητα για μια ή περισσότερες από τις αξιώσεις».

Ως χαρακτηριστική περίπτωση, στην οποία ανακύπτει το ζήτημα της κήρυξης μερικής εκτελεστότητας της απόφασης, αναφέρεται, η αντίθεση ενός μόνο *μέρους* της απόφασης στη δημόσια τάξη του κράτους στο οποίο θα εκτελεστεί η απόφαση<sup>78</sup>.

Κατά μία άποψη, για να δοθεί η προσήκουσα λύση στο ερώτημα, αν μπορεί να κηρυχθεί εν μέρει εκτελεστή, θα πρέπει να γίνει διαχωρισμός με κριτήριο το αν η αλλοδαπή απόφαση επιδίκασε ενιαία αξίωση ή περισσότερες της μιας αξιώσεις<sup>79</sup>. Διότι αν επιδίκασε ενιαία αξίωση, ο δικαστής προκειμένου να αποχωρίσει το τμήμα που κατά την κρίση του αντίκειται στη δημόσια τάξη, θα πρέπει αναγκαία να προβεί

---

<sup>77</sup> Βλ. Παναγόπουλο, ό.π., σελ. 213.

<sup>78</sup> Βλ. Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, Κήρυξη αλλοδαπής απόφασης εκτελεστής εν μέρει, σε Τιμητικό Τόμο Κεραμέως, 2009, σελ.1482 όπου στην υποσημείωση 2 παρατηρεί εύστοχα ότι σε αυτή την περίπτωση θα πρόκειται για την ουσιαστική δημόσια τάξη και όχι για την δικονομική δημόσια τάξη, καθώς αν είχαν παραβιασθεί σοβαρές δικονομικές διατάξεις, η απόφαση δεν θα μπορούσε να κηρυχθεί εκτελεστή στο σύνολό της και όχι μόνο κατά ένα μέρος της.

<sup>79</sup> Βλ. Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, ό.π., σελ. 1488.

σε αξιολόγηση της αλλοδαπής απόφασης και σε νομικό και ουσιαστικό έλεγχο της βασιμότητάς της, καθώς δεν θα ήταν δυνατόν χωρίς επαναξιολόγηση των συγκεκριμένων περιστάσεων που προκύπτουν από την απόφαση να μειώσει το ποσό της ποινικής αποζημίωσης στη συγκεκριμένη περίπτωση στο προσήκον μέτρο, καθώς δεν θα μείωνε αυθαίρετα το ποσό αυτό. Συνεπώς, θα επρόκειτο εδώ για απαγορευμένη αναδίκαση της υπόθεσης<sup>80</sup>. Διαφορετικά έχει το ζήτημα αν η αλλοδαπή απόφαση επιδίκασε διακριτά και διαχωρίσιμα μεταξύ τους κεφάλαια οπότε θα είναι δυνατό για τον δικαστή να μην κηρύξει την εκτελεστότητα για το ένα μόνο από αυτά χωρίς να επέμβει στην νομική και ουσιαστική βασιμότητα του συλλογισμού του αλλοδαπού δικαστηρίου<sup>81</sup>. Συμπερασματικά λοιπόν, επιτρέπεται η μερική εκτέλεση της αλλοδαπής απόφασης μόνο όταν πρόκειται για ανεξάρτητα μεταξύ τους κεφάλαια, οπότε η αφαίρεση του ενός από αυτά δεν θα συνιστά αναθεώρηση επί της ουσίας. Έτσι, αν πρόκειται για περισσότερα διακεκριμένα αντικείμενα δίκης, μπορεί να κηρυχθεί εν μέρει εκτελεστή η αλλοδαπή απόφαση για κάποια από αυτά, ενώ αν πρόκειται για ένα δεν επιτρέπεται η κήρυξη της εκτελεστότητας ως προς μέρος μόνο του ποσού που επιδικάστηκε, ούτε αύξηση ή μείωση του.

Η απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο το Εφετείο στο οποίο παραπέμφθηκε η υπόθεση, να κηρύξει εκτελεστή την ποινική αποζημίωση μέχρι το ποσό που θα κριθεί από το ίδιο σύμφωνο με την δημόσια τάξη, όποτε, όπως εξετάστηκε, θα επρόκειτο για έκδοση νέας απόφασης από το ημεδαπό δικαστήριο, δηλαδή για αναδίκαση της υπόθεσης με διόρθωση του περιεχομένου της.

Η επέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης λειτουργεί ως αρνητική και αποκρούει την εφαρμογή της αλλοδαπής διάταξης, όχι γενικά και αφηρημένα αλλά *in concreto*<sup>82</sup>. Ο δικάζων δικαστής θα αρνηθεί να εφαρμόσει την συγκεκριμένη διάταξη του αλλοδαπού δικαίου, εφόσον αντιτίθεται προς τις θεμελιώδεις αντιλήψεις της πολιτείας του. Η θετική λειτουργία της δημόσιας τάξης είναι εκείνη που καλύπτει το κενό, το οποίο δημιουργείται, είτε από τον αποκλεισμό του αλλοδαπού κανόνα δικαίου, είτε από την μη ύπαρξη θεσμού ανάλογου προς εκείνον του *forum*<sup>83</sup>. Εκτός, από την περίπτωση της αρνητικής μόνο ή της θετικής λειτουργίας της δημόσιας τάξεως, αναφέρεται η περίπτωση, ο δικάζων δικαστής να επικαλείται *συγχρόνως* την

<sup>80</sup> Βλ. Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, ό.π., σελ. 1488.

<sup>81</sup> Βλ. Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου, ό.π., σελ. 1488.

<sup>82</sup> Για το ζήτημα της λειτουργίας της δημόσιας τάξεως, αρνητική ή και θετική, βλ. Τσικριά, Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, 1992, σελ. 53.

<sup>83</sup> Βλ. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2002, σελ. 95.

αρνητική και θετική λειτουργία της<sup>84</sup>. Ο Άρειος Πάγος με την απόφαση της Ολομελείας του, φαίνεται να αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο το δικαστήριο της ουσίας να δεχθεί και τη θετική επέμβαση της δημόσιας τάξεως<sup>85</sup>.

Κατά την αντίθετη με την παραπάνω υποστηριζόμενη άποψη ως προς την δυνατότητα κήρυξης μιας αλλοδαπής απόφασης εκτελεστής εν μέρει, η διορθωτική απόφαση αντί της έκδοσης απορριπτικής δεν θα πρέπει όχι μόνο να αποκλειστεί, αλλά αντιθέτως να αντιμετωπιστεί θετικά<sup>86</sup>, με παρέμβαση της αρχής της αναλογικότητας και ιδίως στην περίπτωση που η εκτέλεση όλου του ποσού της ποινικής αποζημίωσης θα οδηγούσε σε οικονομικό αφανισμό του εναγομένου. Η αρχή του «*όλα ή τίποτε*» φαίνεται να καταλήγει σε εννοιοκρατία, ιδίως στις περιπτώσεις που η ποινική αποζημίωση είναι οριακά υπέρμετρη, ώστε η άρνηση της κήρυξης όλης της απόφασης εκτελεστής θα ήταν ανεπιεικής για τον ζημιωθέντα<sup>87</sup>.

Και στην Γερμανία έχει υποστηριχθεί η άποψη<sup>88</sup> ότι αν πρόκειται για υπέρμετρο ποσό, είναι δυνατή η κήρυξη μερικής εκτέλεσης, για την αποφυγή δεύτερης δίκης, την οποία μετά την απόρριψη ολόκληρου του αιτήματός του, θα επιδίωκε ο δανειστής ζητώντας μικρότερο ποσό, προκειμένου να μην προσκρούει η απόφαση που θα εκδοθεί στη δημόσια τάξη.

### **Γ. Η ρύθμιση αστικής κύρωσης από τον έλληνα νομοθέτη-Οι εξαιρετικές ρυθμίσεις ως μέρος της ελληνικής δημόσιας τάξης**

Στο σημείο αυτό θα γίνει μια *συνοπτική* αναφορά ρυθμίσεων της ελληνικής έννομης τάξης<sup>89</sup>, στις οποίες η προβλεπόμενη αποζημίωση υπερτείνει την απλή

---

<sup>84</sup> Βλ. *Γραμματικάκη-Αλεξίου, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2002, σελ. 96-97, όπου ως παράδειγμα αναφέρεται ότι το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο προβλέπει νόμιμο επιτόκιο για χρηματική απαίτηση το οποίο για τον δικάζοντα δικαστή κρίνεται ως εξαιρετικά υψηλό, ώστε να προσκρούει στην ημεδαπή δημόσια τάξη, τότε ο δικάζων δικαστής δεν θα αρκεστεί μόνο στην *απόκρουση* της εν λόγω αλλοδαπής διάταξης που προβλέπει υπέρμετρο επιτόκιο, αλλά θα προσαρμόσει το επιτόκιο στο προσήκον μέτρο το οποίο προβλέπεται από άλλη διάταξη του αυτού εφαρμοστέου δικαίου, προκειμένου να μείνει η απαίτηση άτοκη.

<sup>85</sup> Βλ. *Παναγόπουλο*, *ό.π.*, σελ. 215.

<sup>86</sup> Βλ. *Παναγόπουλο*, *ό.π.*, σελ. 215.

<sup>87</sup> Βλ. *Παναγόπουλο*, *ό.π.*, σελ. 215.

<sup>88</sup> Βλ. *Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου*, *ό.π.*, με παραπομπές, σελ. 1485.

<sup>89</sup> Περαιτέρω, στο πεδίο γενικότερα της αστικής ευθύνης, πέρα δηλαδή από την ευθύνη προς αποζημίωση, ως παραδείγματα διατάξεων που επιβάλλουν μορφές κύρωσης, αναφέρονται οι ΑΚ 907 παρ.1 για την τιμωρία του δότη του πλουτισμού που μετέχει στην ανηθικότητα της περιουσιακής μετακίνησης, με το να μην δύναται να αναζητήσει τον πλουτισμό, ΑΚ 927 το οποίο ορίζει το δικαίωμα αναγωγής μεταξύ περισσοτέρων που ενέχονται όλοι εις ολόκληρον και προβλέπει ότι το δικαστήριο

αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας, περάν αυτών φυσικά που θα αποτελέσουν ιδιαίτερο αντικείμενο της παρούσας εργασίας.

Οι παρακάτω ρυθμίσεις, αν και *εξαιρετικές*, αποτελούν μέρος της ελληνικής έννομης τάξης<sup>90</sup>. Η αντίθετη άποψη<sup>91</sup>, η οποία εκφράστηκε και από την μειοψηφία στην Ολομέλεια του ΑΠ 17/1999, υποστηρίζει ότι η *ύπαρξη* των παρακάτω ειδικών διατάξεων της ημεδαπής νομοθεσίας, *δεν αλλοιώνει τον αποκαταστατικό χαρακτήρα της αποζημίωσης* (297, 298, 300 ΑΚ), που αποτελεί θεμελιώδη αρχή της ημεδαπής έννομης τάξης και απηχεί τις ηθικές, κοινωνικές και οικονομικές αντιλήψεις της Χώρας, με βάση δε τις σκέψεις αυτές καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αλλοδαπή δικαστική απόφαση, που επιδικάζει ένα ποσό, ως επαύξηση της αποζημίωσης, με τη μορφή ποινής, είναι *ανεξάρτητα* από το ύψος του επιδικαζόμενου ποσού, αντίθετη προς τη δημόσια τάξη.

Αντίλογο αποτελεί, το ότι οι εξαιρετικές ρυθμίσεις *συμπροσδιορίζουν* την δημόσια τάξη και δεν μπορούμε να τις αποβάλουμε παντελώς από τις θεμελιώδεις αντιλήψεις του ελληνικού δικαίου<sup>92</sup>. Εύστοχα, έχει παρατηρηθεί, ότι αν ακολουθούσαμε με συνέπεια την επιχειρηματολογία της αντίθετης άποψης «*θα έπρεπε όλες τις εξαιρετικές ρυθμίσεις του ελληνικού δικαίου να τις θεωρούσαμε αντίθετες προς τη δημόσια τάξη*»<sup>93</sup>.

Στο άρθρο 10 παρ. 16 του ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 13 του ν. 3587/2007, ορίζεται ότι η ένωση καταναλωτών που έχει τουλάχιστον πεντακόσια (500) ενεργά μέλη και έχει εγγραφεί στο μητρώο ενώσεων καταναλωτών πριν από ένα τουλάχιστον έτος, μπορεί να ασκεί, κάθε είδους αγωγή για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού (συλλογική αγωγή) ζητώντας μεταξύ άλλων και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Για τον καθορισμό της χρηματικής

---

προσδιορίζει το μέτρο της μεταξύ τους ευθύνης ανάλογα με το βαθμό του πταίσματος καθενός, ΑΚ 57 με την οποία παρέχεται στον δανειστή αγωγή προς παράλειψη, ενώ η εκτέλεση της απόφασης που θα εκδοθεί γίνεται κατά το άρθρο 947 ΚΠολΔ σύμφωνα με το οποίο όταν ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να παραλείψει ή να ανεχθεί πράξη, το δικαστήριο για την περίπτωση που παραβεί την υποχρέωσή του, απειλεί για κάθε παράβαση χρηματική ποινή έως εκατό χιλιάδες ευρώ υπέρ του δανειστή και προσωπική κράτηση έως ένα έτος, ενώ αν η απειλή της χρηματικής ποινής και της προσωπικής κράτησης δεν περιέχεται στην απόφαση που καταδικάζει τον οφειλέτη να παραλείψει ή να ανεχθεί πράξη, απαγγέλλεται από το μονομελές πρωτοδίκαιο (βλ. και 946 ΚΠολΔ).

<sup>90</sup> Βλ. Σταθόπουλος, Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, ό.π., σελ. 420

<sup>91</sup> Βλ. Βαλτούδη, Αποζημίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΧρΙΔ 2009, 203 επ.

<sup>92</sup> Σταθόπουλος, Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, ό.π., σελ. 420 ο οποίος επισημαίνει ότι μπορεί να υπάρχουν εξαιρετικές ρυθμίσεις που απορρέουν από ηθικές αρχές, ακόμη και με συνταγματική κατοχύρωση.

<sup>93</sup> Σταθόπουλος, Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, ό.π., σελ. 420.

ικανοποίησης, το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη, ιδίως, την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης που συνιστά η παράνομη συμπεριφορά, το μέγεθος της εναγόμενης επιχείρησης του προμηθευτή και κυρίως, τον ετήσιο κύκλο εργασιών της, καθώς και τις ανάγκες της γενικής και της ειδικής πρόληψης, ενώ στην παράγραφο 22 ορίζεται ότι χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για την αυτή παράβαση παρέχεται μόνο μια φορά και το ποσό που επιδικάζεται διατίθεται για σκοπούς εκπαίδευσης, ενημέρωσης και εν γένει προστασίας του καταναλωτή. Στην εισηγητική έκθεση του νόμου αναφέρεται ότι: «Προβλέπεται επίσης και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, για την επιμέτρηση της οποίας για πρώτη φορά θεσπίζονται συγκεκριμένα νομικά κριτήρια που τη διαμορφώνουν κατά το πρότυπο των punitive damages των αγγλοσαξονικών δικαίων». Κατά την απολύτως κρατούσα άποψη στην θεωρία<sup>94</sup> και στην νομολογία θεωρείται ως *αστική κύρωση*. Κατά την ΑΠ 1219/2001<sup>95</sup> παρά τον ατυχή χαρακτηρισμό ως χρηματικής ικανοποίησης, πρόκειται πράγματι για *αστική κύρωση*. Τούτο προκύπτει από πλείστες όσες ρυθμίσεις του νόμου και ιδίως από τα κριτήρια που χρησιμοποιεί ο νόμος για τον καθορισμό του ύψους της, από τη ρύθμιση του νόμου ότι η χρηματική αυτή ικανοποίηση απαγγέλλεται μία μόνο φορά ως και τον προορισμό των εισπραττομένων χρηματικών ποσών για κοινωφελείς σκοπούς σχετικούς με την προστασία του καταναλωτή. Πλήθος αποφάσεων των δικαστηρίων της ουσίας αλλά και του ΑΠ την χαρακτηρίζει ως *αστική κύρωση*<sup>96</sup>. Χαρακτηριστικά η 2123/2009 ΑΠ<sup>97</sup> αναφέρει ότι η χρηματική ικανοποίηση ζητείται από την ένωση ως εκφραστή του κοινού καταναλωτικού

---

<sup>94</sup> Βλ. *Ματθία*, Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, ΕλλΔνη 1997, 3· *Δωρή*, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ Ζ/2007, 678· *Νικολαΐδη*, ο οποίος την εντάσσει στις περιπτώσεις που υπάρχει μόνο ο κυρωτικός σκοπός, επιτελώντας όπως αναφέρει κυρίως προληπτικό-κυρωτικό σκοπό, Αντίθεση ή μη στην ελληνική δημόσια τάξη της αποζημίωσης με κυρωτικό σκοπό, ΚριτΕ, 2000/1, σελ. 326· *Παναγόπουλο*, ό.π., σελ. 226· *Καράκωστα*, Κοινοτικοί κανόνες και εθνικό αστικό δίκαιο, Προβληματική-Νομοθεσία, 1997, σελ. 72-73, που μεταξύ άλλων αναφέρει ότι η αποσύνδεση της υποχρέωσης καταβολής της χρηματικής ικανοποίησης από το πταίσμα, απαγορεύει την αναγνώριση κυρωτικής χροιάς στη χρηματική ικανοποίηση διότι η αποδοκμασία του δράστη προϋποθέτει προσωπικό ψόγο ή υποκειμενική απαξία, καταλήγει όμως στο ότι επιβάλλεται αστικού δικαίου «κύρωση» στον δράστη για τις ανάγκες της γενικής και ειδικής πρόληψης παράλληλα με τον σκοπό της αποκατάστασης της τρωθείσης κοινωνικής ισορροπίας.

<sup>95</sup> Βλ. Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών (Ισοκράτης).

<sup>96</sup> Βλ. 430/2005 ΑΠ (Ισοκράτης)· 589/2001 ΑΠ, ΕλλΔνη 2002, 421· 652/2010 ΑΠ, ΝοΒ 2010, 656 η οποία όμως αναφέρει ότι πράγματι πρόκειται για *αστική κύρωση* και όχι για χρηματική ικανοποίηση παρά τον ατυχή χαρακτηρισμό του νόμου, που αποβλέπει στην προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού, με παράλληλη αποκατάσταση της τρωθείσης κοινωνικής ισορροπίας με την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη ηθική και κοινωνική τους ισορροπία· ΕφΑθ 1448/1998, Ισοκράτης· ΜΠρΑθ 2772/2002, Ισοκράτης.

<sup>97</sup> ΕΕμπΔ 2010, 1224.

συμφέροντος και έχει κυρωτικό χαρακτήρα και όχι αποκαταστατικό<sup>98</sup>, ώστε να μην απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης των παραβατών υπαιτιότητα αυτών ή ζημία καταναλωτών και ότι αυτή η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, που νομιμοποιούνται να αξιώσουν εξ ιδίου δικαίου οι ενώσεις καταναλωτών ή μέλη ενώσεων καταναλωτών, αποτελεί κατ' ουσία αστική κύρωση, την οποία επιβάλλει με τη συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου αστικό δικαστήριο σε βάρος προμηθευτή για την επιδεχθείσα αντικαταναλωτική συμπεριφορά του, ο δε χαρακτηρισμός της ως «χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης» έχει περιεχόμενο τελείως διαφορετικό από αυτό που έχει η διάταξη του άρθρου 932 του ΑΚ, αφού τα κριτήρια που προβλέπονται για τον καθορισμό του ύψους της, αφορούν την πλευρά του υπόχρεου και όχι του δικαιούχου και αναφέρονται ιδίως στην ένταση της προσβολής της έννομης τάξης, στο μέγεθος της εναγόμενης επιχείρησης, στον ετήσιο κύκλο των εργασιών της και στις ανάγκες της γενικής και ειδικής πρόληψης, χωρίς να αναφέρεται πουθενά στο νόμο η ηθική μείωση της ένωσης καταναλωτών<sup>99</sup>. Τα κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης των ενώσεων καταναλωτών, αποτελούν μεταφορά των punitive damages στην ελληνική έννομη τάξη όπως άλλωστε ρητώς αναφέρει και η εισηγητική έκθεση του νόμου. Υποστηρίζεται<sup>100</sup> πάντως ότι ο προορισμός του ποσού που θα επιδικασθεί για σκοπούς σχετικούς με την προστασία του καταναλωτή, αποδεικνύει ότι σκοπός είναι η αποκατάσταση της τρωθείσης κοινωνικής ισορροπίας, και συμπεραίνεται ότι αποκαθίσταται αφενός η προηγούμενη κοινωνική ισορροπία, αφετέρου όμως επιβάλλεται και μια αστικού δικαίου «κύρωση» στον ζημιώσαντα για τις ανάγκες της γενικής και ειδικής πρόληψης<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Στην ίδια ακριβώς κατεύθυνση ενδεικτικά οι ΕφΑθ 783/2012 (Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ) η οποία προσθέτει ότι όταν το δικαστήριο επιδικάζει στην ένωση καταναλωτών χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, δεν ερευνά αν και πόση βλάβη υπέστησαν αορίστως οι καταναλωτές και η συνιστώσα την παράνομη αντικαταναλωτική συμπεριφορά του προμηθευτή αποχρωματίζεται από το στοιχείο της υπαιτιότητας· ΕφΑθ 3956/2008, Ισοκράτης· ΕφΑθ 147/2004, ΝοΒ 2005, 86· ΕφΑθ 7950/1999, Ισοκράτης, που αναφέρει ότι με την εκδοχή του αποκαταστατικού χαρακτήρα η ρύθμιση αυτή θα ήταν ανακόλουθη και ότι ο νόμος δεν περιλαμβάνει στα κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης την ηθική μείωση της ένωσης, η οποία άλλωστε θα ήταν αδιανόητη· ΠΠρΑθ 1212/2007, Ισοκράτης, η οποία ειδικότερα κάνει λόγο για ποινική ή κυρωτική αποζημίωση εις βάρος του προμηθευτή.

<sup>99</sup> Βλ. όμως και *Καράκωστα-Παπαρσενίου*, Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, 1996, 475 που αναφέρουν ότι η χρηματική ικανοποίηση συνδέεται με την προσβολή της προσωπικότητας του καταναλωτικού κοινού.

<sup>100</sup> Βλ. *Καράκωστα*, Κοινοτικοί κανόνες και εθνικό αστικό δίκαιο, Προβληματική-Νομοθεσία, 1997, σελ. 74.

<sup>101</sup> Βλ. *Καράκωστα*, Κοινοτικοί κανόνες και εθνικό αστικό δίκαιο, Προβληματική-Νομοθεσία, 1997, σελ. 74.

Στο άρθρο 23 του ν. 2472/1997 για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, ορίζεται ότι φυσικό πρόσωπο ή νομικό που προκάλεσε ηθική βλάβη, υποχρεούται σε χρηματική ικανοποίηση. Η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για παράβαση του παρόντος νόμου ορίζεται κατ' ελάχιστο στο ποσό των δύο εκατομμυρίων δραχμών, εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό ή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια. Η χρηματική αυτή ικανοποίηση επιδικάζεται ανεξαρτήτως από την αιτούμενη αποζημίωση για περιουσιακή βλάβη.

Το άρθρο 32 παρ.1 του Π.Δ. 34/1995, για την εμπορική μίσθωση (για την μίσθωση κατοικίας βλ. άρθρο 3 παρ.4 του ν. 1703/1987), προβλέπει ότι σε περίπτωση καταγγελίας για ιδιοχρήση ή ιδιοκατοίκηση, αν ο εκμισθωτής μέσα σε έξι μήνες από την απόδοση του μισθίου λόγω ιδιοχρήσεως δεν χρησιμοποιήσει το μίσθιο, τότε οφείλει ως αποζημίωση στο μισθωτή, πέραν της βασικής αποζημίωσης που έδωσε βάσει του άρθρου 29, το κατά το χρόνο της καταγγελίας καταβαλλόμενο μίσθωμα τριάντα μηνών ή, αν μέσα σε μια διετία από την απόδοση του μισθίου λόγω ιδιοχρήσεως εκμισθώσει αυτό ή παραχωρήσει με οποιονδήποτε τρόπο σε τρίτο τη χρήση του, οφείλει το κατά τον χρόνο της καταγγελίας καταβαλλόμενο μίσθωμα πενήντα μηνών.

Στο εργατικό δίκαιο η διάταξη του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 539/1945, προβλέπει ότι, αν ο εργοδότης δεν χορηγήσει άδεια στον εργαζόμενο στην νόμιμη άδεια του, του οφείλει εκτός των αποδοχών των ημερών άδειας, πρόσθετο ποσό 100%. Η αξίωση του μισθωτού προς λήψη της κατά 100% προσαύξησης σε περίπτωση άρνησης του εργοδότη για χορήγηση σε αυτόν της κατ' έτος άδειας του έχει χαρακτήρα *ποινήσ*<sup>102</sup> και προϋποθέτει υπαιτιότητα.

Ενώ, και το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 435/1976, προβλέπει ότι σε κάθε περίπτωση μη νόμιμης υπερωριακής απασχολήσεως ο μισθωτός δικαιούται από της πρώτης ώρας, πέραν των εκ των αρχών του αδικαιολογήτου πλουτισμού απαιτήσεών του και ίση προς 100% επί του καταβαλλομένου ωρομισθίου του πρόσθετη αποζημίωση. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η πιο πάνω προσαύξηση οφείλεται ως *αστική κύρωση*<sup>103</sup>, απαγγελλόμενη για τον παράνομο χαρακτήρα της υπερωριακής εργασίας, καταβάλλεται δε ανεξάρτητα από την εγκυρότητα της σύμβασης που αφορά την παροχή εργασίας μέσα στο κανονικό ωράριο.

<sup>102</sup> Βλ. ΑΠ 1339/2005, ΤΝΠ Ισοκράτης.

<sup>103</sup> Βλ. ΑΠ 581/1999, ΤΝΠ Ισοκράτης.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

### Το κέρδος της διαχείρισης στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων

739ΑΚ: *Όποιος γνωρίζοντας ότι πρόκειται για ξένη υπόθεση, τη διοικεί σαν δική του, με την επιφύλαξη της τυχόν ευθύνης του από αδικοπραξία, έχει τις υποχρεώσεις από τη διοίκηση αλλοτρίων. Στην περίπτωση αυτή ο διοικητής έχει δικαίωμα να απαιτήσει δαπάνες μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.*

#### I. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης 739 ΑΚ

##### 1. Διεξαγωγή ξένης υπόθεσης

Η διοίκηση αλλοτρίων προϋποθέτει την διεξαγωγή «αλλότριας» υπόθεσης. Ως διεξαγωγή υπόθεσης νοείται εδώ κάθε είδους ενέργεια, με την οποία κάποιος αναμειγνύεται στις υποθέσεις άλλου, είτε πρόκειται για επιχείρηση υλικών πράξεων είτε νομικών, ενώ μπορεί να αφορά και μη περιουσιακά αγαθά εκτός αν πρόκειται για πράξεις που έχουν έντονο προσωποπαγή χαρακτήρα, όπως η έγερση αγωγής διαζυγίου<sup>104</sup>.

Ως ξένη υπόθεση νοείται εκείνη που εντάσσεται στην περιουσιακή ή προσωπική σφαίρα άλλου προσώπου και αφορά κατά κύριο λόγο στον κύκλο συμφερόντων αυτού του προσώπου<sup>105</sup>. Στην θεωρία γίνεται μια διάκριση ανάμεσα σε αντικειμενικά και υποκειμενικά «ξένες» υποθέσεις<sup>106</sup>. Αντικειμενικά ξένη είναι η υπόθεση, αν αφορά κάποιον άλλο με τρόπο εξωτερικά φανερό<sup>107</sup>, ενώ υποκειμενικά ξένη αν αφορά κάποιον άλλο ύστερα από τη βούληση που εξωτερίκευσε ο διοικητής<sup>108</sup>. Κατά λογική αναγκαιότητα αντικείμενο της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων μπορούν να είναι μόνο αντικειμενικά ξένες υποθέσεις, διότι στην

<sup>104</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος II, 2007, σελ. 864.

<sup>105</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος II, 2007, σελ.865.

<sup>106</sup> Βλ. *Παπανικολάου*, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθ. 739, αρ.3, σελ. 793· *Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, I/2, 6<sup>η</sup> έκδ., 2005, σελ. 530.

<sup>107</sup> Βλ. ΠΠρΠειρ 3488/2004, Χρ1Δ, Ε/2005, σελ. 31, κατά την οποία «Κατά την έννοια του άρθρου 730 του ΑΚ, υπόθεση είναι ξένη όταν αφορά σε ξένο κύκλο συμφερόντων. Αντικειμενικά ξένη είναι η υπόθεση που ανήκει αναμφισβήτητα σε άλλο, διότι αφορά στην άσκηση δικαιώματος ή την εκπλήρωση υποχρέωσης άλλου.»

<sup>108</sup> Βλ. *Φίλιο Π.*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, I/2, 6<sup>η</sup> έκδ., 2005, σελ.531.



υποκειμενικές δεν μπορεί να γίνει λόγος για ιδιοτελή πρόθεση του διοικητή<sup>109</sup>. Η παραπάνω διάκριση έχει έντονα αμφισβητηθεί για την αξία και την ορθότητά της<sup>110</sup>.

Ως διαχείριση ξένης υποθέσεως στο δόγμα της διοίκησης αλλοτρίων νοείται μόνο η άσκηση δικαιωμάτων και η εκπλήρωση υποχρεώσεων άλλου. Στην μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, όμως, απαιτείται κατά λογική ακολουθία ένας σημαντικός περιορισμός, αφού είναι αδύνατο να καταβάλει κάποιος ξένος χρέος ή να εκπληρώσει ξένη υποχρέωση, επιδιώκοντας να εξυπηρετήσει αποκλειστικά το δικό του συμφέρον<sup>111</sup>.

Η άσκηση του δικαιώματος από τον μη δικαιούχο ο οποίος δρα αποκλειστικά για το δικό του συμφέρον, θα συνιστά *προσβολή* του ασκούμενου δικαιώματος και επομένως όρο του πραγματικού του αρθ.739 μπορεί να αποτελέσει μόνο η προσβολή ξένου δικαιώματος με τη μορφή της *παράνομης* ασκήσεως του<sup>112</sup>.

Περαιτέρω, αμφισβητείται, αν μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων συνιστά *μόνο* η προσβολή ξένου απόλυτου δικαιώματος.

Συγκεκριμένα, ορισμένοι υποστηρίζουν ότι πλήρωση του πραγματικού του άρθρου 739 Α.Κ. θα έχουμε *μόνο* όταν προσβάλλεται ξένο *απόλυτο* δικαίωμα<sup>113</sup>. Αντικείμενο διεξαγωγής στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων μπορεί να είναι μόνο αντικειμενικά ξένη υπόθεση, και μόνο με τη μορφή προσβολής ξένου απόλυτου δικαιώματος και μάλιστα άυλου αγαθού<sup>114</sup>. Τα σχετικά δικαιώματα μπορούν να προσβληθούν *μόνο* από τον υπόχρεο και δεν μπορεί να γίνει λόγος για μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων στην περίπτωση που η προσβολή αφορά σε ενοχικό δικαίωμα<sup>115</sup>. Τα σχετικά δικαιώματα μόνο από ορισμένο πρόσωπο επιδέχονται προσβολή (αθέτηση), ενώ τα απόλυτα προσβάλλονται από κάθε πρόσωπο<sup>116</sup>.

Αναμφισβήτητο είναι ότι οι τρίτοι δεν έχουν υποχρέωση να σέβονται τα ενοχικά δικαιώματα των άλλων, και ως εκ τούτου εφαρμογή των διατάξεων της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων θα συντρέχει, έναντι του *τρίτου*, μόνο αν πρόκειται για προσβολή *απόλυτου* δικαιώματος του δανειστή<sup>117</sup>. Η προσβολή ενοχικού δικαιώματος

---

<sup>109</sup> Βλ. Παπανικολάου, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 739, αρ. 3, σελ. 793.

<sup>110</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, Μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, 1978, σελ 35 επ, κατά τον οποίο η διάκριση αυτή δεν βοηθά ούτε το δόγμα ούτε την πράξη.

<sup>111</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ.49.

<sup>112</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π. σελ.50.

<sup>113</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 52.

<sup>114</sup> Βλ. ΠΠρΑθ 3488/2004 ΧρΙΔ 2005, σελ.30.

<sup>115</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 51.

<sup>116</sup> Βλ. Μπαλή, ό.π., σελ. 83.

<sup>117</sup> Βλ. Κιτσαρά, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης κατά το άρθρο 177 Α.Κ., 1999, σελ.170.

όχι από τον οφειλέτη (η προσβολή εκ μέρους του είναι παράνομη, οι συνέπειες όμως ορίζονται στα ΑΚ 335 επ. και όχι από τις αδικοπραξίες, εκτός και αν συρρέουν) αλλά από έναν τρίτο, δεν συνιστά κατά κανόνα παράνομη συμπεριφορά, και ο τρίτος δεν μπορεί να ευθύνεται με βάση την 914 ΑΚ, καθώς δεν έχει καταρχήν την υποχρέωση να σέβεται το ενοχικό δικαίωμα του δανειστή<sup>118</sup>. Σ' αυτήν την περίπτωση όμως υπάρχει παράνομη πράξη του τρίτου, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 919, ή αν ο τρίτος επεμβαίνει και καταλύει τον σύνδεσμο του δικαιώματος με τον φορέα του, ώστε το δικαίωμα να μην ενταχθεί στην περιουσία του δικαιούχου<sup>119</sup>.

Άλλοι όμως, υποστηρίζουν, ότι η ΑΚ 739 θα εφαρμοσθεί και όταν ο *ίδιος* ο οφειλέτης παραβιάζει την ενοχική του υποχρέωση για *παράλειψη*<sup>120</sup>. Εφόσον ο οφειλέτης ανέλαβε συμβατικώς την υποχρέωση να *απόσχει* από ορισμένες συναλλακτικές πράξεις, αναγνωρίζει ταυτόχρονα ότι η διενέργεια ή μη αυτών των πράξεων ανήκει στον κύκλο συμφερόντων του δανειστή, με αποτέλεσμα η υπόθεση να καθίσταται πλέον *ξένη*<sup>121</sup> για τον οφειλέτη και σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης παράλειψης από τον τελευταίο να επέρχονται οι έννομες συνέπειες της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων ανάμεσα σε αυτές και η υποχρέωση λογοδοσίας και απόδοσης του κέρδους που πέτυχε από την αντισυμβατική συμπεριφορά.

Έτσι, το ότι μόνο η προσβολή ξένου απόλυτου δικαιώματος μπορεί να συνιστά μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων βρίσκει αντιρρήσεις από την άποψη κατά την οποία, όσον αφορά μεν στους *τρίτους* η εφαρμογή της ΑΚ 739 μπορεί να γίνει μόνο στην περίπτωση που προσβάλλεται απόλυτο δικαίωμα του δανειστή, όσον αφορά όμως στον ίδιο τον *οφειλέτη* η διάταξη μπορεί να εφαρμοστεί και στην παραβίαση από τον τελευταίο της ενοχικής του υποχρέωσης προς παράλειψη<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> Βλ. *Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 486· *Απ. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 597.

<sup>119</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 598.

<sup>120</sup> Βλ. *Κιτσαρά*, *ό.π.*, σελ. 168-169, που διευκρινίζει ότι, σε αντίθεση με την υποχρέωση του οφειλέτη προς παράλειψη, η υποχρέωση σε ενέργεια, την οποία παραβιάζει ο οφειλέτης προβαίνοντας σε διάφορη ενέργεια που δεν ανταποκρίνεται στις συμβατικές υποχρεώσεις του, δεν θα συνιστά μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, διότι σ' αυτή την περίπτωση ήταν υποχρεωμένος να πράξει και συνεπώς θα πρόκειται για πλημμελή εκπλήρωση ή για μη εκπλήρωση της παροχής.

<sup>121</sup> Βλ. *Κιτσαρά*, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, κατά το άρθρο 177 ΑΚ, 1999, σελ. 170· Αντίθετα όμως οι *Καλλιμόπουλος*, *ό.π.*, σελ. 60, υποστηρίζοντας ότι σε αυτήν την περίπτωση θα εφαρμοστούν αποκλειστικά οι κανόνες της δικαιοπρακτικής ευθύνης, καθώς δεν θα πρόκειται για «ξένη» υπόθεση και *Μπακέτας*, ΕΕμπΔ 1995, σελ. 579.

<sup>122</sup> Χαρακτηριστικό παράδειγμα, αθέτησης ενοχικής υποχρέωσης για παράλειψη που έχει αποφανθεί το γερμανικό ακυρωτικό ότι συνιστά μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, αποτελεί η παραχώρηση δικαιώματος αποκλειστικής αντιπροσωπείας προϊόντων σε ορισμένη περιοχή και η παραβίαση της υποχρέωσης του αντιπροσωπευμένου απέναντι στον αντιπρόσωπο να μην παραχωρήσει σε τρίτο παρόμοιο δικαίωμα.

## 2. Έλλειψη εντολής

Στο άρθρο 730 παρ. 1, το οποίο αναφέρεται στη θεμιτή (γνήσια) διοίκηση αλλοτρίων, ορίζεται ότι: «*Οποιος διοικεί χωρίς εντολή ξένη υπόθεση έχει υποχρέωση να τη διεξάγει προς το συμφέρον του κυρίου και σύμφωνα με την πραγματική ή την εικαζόμενη θέληση του κυρίου*». Το στοιχείο της «ελλείψεως εντολής» αποτελεί αυτονόητη προϋπόθεση και της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων παρά το ότι δεν αναφέρεται ρητώς στο άρθρ. 739ΑΚ<sup>123</sup>. Αν και η γραμματική διατύπωση της διάταξης είναι στενή, γίνεται δεκτό<sup>124</sup> ότι θα πρέπει να ερμηνευθεί με *ευρύτητα*, έτσι ώστε να μην νοείται η έλλειψη εντολής μόνο με την τεχνική έννοια των άρθρων 713 επ. Δηλαδή, θα πρέπει να συμπεριληφθεί εδώ κάθε περίπτωση, κατά την οποία ο διοικητής αλλοτρίων ενεργεί χωρίς οποιαδήποτε υποχρέωση του ή δικαίωμα έναντι του κυρίου της υπόθεσης, δυνάμει σύμβασης ή νόμου<sup>125</sup>.

Οι διατάξεις της διοίκησης αλλοτρίων εφαρμόζονται και στην περίπτωση που η εντολή είναι *άκυρη* για οποιονδήποτε λόγο<sup>126</sup>. Η άκυρη εντολή θεωρείται ότι ουδέποτε δόθηκε (ΑΚ 180)<sup>127</sup>. Όσον αφορά όμως στην εντολή που είναι άκυρη λόγω αντίθεσης της προς τα χρηστά ήθη, γίνεται δεκτό ότι η ανηθικότητα που πλήττει την εντολή, πλήττει και τη διοίκηση αλλοτρίων (οι διατάξεις της δεν εφαρμόζονται), της οποίας η επίκληση θα καταστρατηγούσε και το άρθρ.178 ΑΚ<sup>128</sup>.

<sup>123</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 55.

<sup>124</sup> Βλ. *Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, I/2, έκδ. 6<sup>η</sup>, 2005, σελ. 533· *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ.55, ο οποίος αναφέρει ότι προτιμότερο είναι να μιλάμε για έλλειψη εξουσίας διαχείρισεως· *Α. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, τόμος II, 2007, σελ.866· ΕφΠειρ 1316/1987, ΕλλΔνη 31, σελ. 1474.

<sup>125</sup> Βλ. *Α. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος II, 2007, σελ. 866.

<sup>126</sup> Βλ. *Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 2005, σελ. 533· *Α. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος II, 2007, σελ. 867.

<sup>127</sup> Βλ. ΑΠ 1363/1999 ΤΝΠ Ισοκράτης κατά την οποία: «*Εξ άλλου, όπως προκύπτει από το άρθρο 730 Α.Κ., προϋπόθεση για την θεμιτή από τρίτο διοίκηση αλλότριας υπόθεσης είναι η έλλειψη εντολής, προς την οποία έλλειψη εξομοιούται η ακυρότητα για οιοδήποτε λόγο της εντολής.*».

<sup>128</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ 58, ο οποίος αναφέρει ότι η καταστρατήγηση του άρθρου 178 ΑΚ θα παραβίαζε τον κανόνα ότι όταν ο νόμος απαγορεύει την επίτευξη ενός σκοπού, απαγορεύει την επίτευξη αυτή αδιάφορα από τα τεχνικά νομικά μέσα που θα χρησιμοποιηθούν και στην συγκεκριμένη περίπτωση η εντολή δεν κηρύσσεται άκυρη για κανένα άλλο λόγο, παρά για να μη μπορέσει ο εντολέας να καρπωθεί το κέρδος από την ανήθικη συναλλαγή.

### 3. Γνώση του διοικητή για την ξένη υπόθεση

Προϋπόθεση της ευθύνης του διοικητή κατά την ΑΚ 739, είναι η γνώση του, που πρέπει να είναι πλήρης και πραγματική και δεν αρκεί αμέλεια του έστω και βαρεία<sup>129</sup>. Το άρθρο ορίζει ρητώς ότι «όποιος γνωρίζοντας ότι πρόκειται για ξένη υπόθεση, τη διοικεί σαν δική του...» και επομένως δεν υπάρχει κανένας λόγος να απομακρυνθούμε από το γράμμα της διάταξης<sup>130</sup>, που απαιτεί ο διοικητής να γνωρίζει (άμεσος δόλος), διότι ούτε κενό νόμου υπάρχει ούτε κενό δικαίου για να υπάρξει ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως και σε περιπτώσεις ενδεχόμενου δόλου. Κατά αντίθετη όμως άποψη<sup>131</sup> η διάταξη θα πρέπει να καλύψει κάθε μορφή δόλου, αφού καμία στάθμιση τελολογική δεν δικαιολογεί τον αποκλεισμό της εντονότερης ευθύνης του διοικητή σε περίπτωση που ενεργεί με ενδεχόμενο δόλο.

Στην περίπτωση της μεταγενέστερης γνώσης του διοικητή ότι η υπόθεση είναι ξένη το άρθρο 739 ΑΚ εφαρμόζεται από το χρονικό σημείο που ο διοικητής έμαθε για την αλλοτριότητα της υπόθεσης<sup>132</sup>, εφόσον συντρέχουν και οι άλλες προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 739, και ιδίως αν συνεχίζει να τη διοικεί ως δική του και για την εξυπηρέτηση δικών του συμφερόντων.

### 4. Το στοιχείο της ιδιοτέλειας

Ο μη γνήσιος διοικητής διοικεί την υπόθεση σαν δική του, δηλαδή ενεργεί με πρόθεση να εξυπηρετήσει αποκλειστικά το δικό του συμφέρον με την ιδιοποίηση ξένου δικαιώματος. Το στοιχείο αυτό αποτελεί και την ειδοποιό διαφορά έναντι της γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων<sup>133</sup>. Το άρθρο 739 εφαρμόζεται και στην περίπτωση που ο διοικητής ενεργεί προς εξυπηρέτηση του δικού του συμφέροντος και δευτερευόντως ή αντανακλαστικά προς το συμφέρον του κυρίου της υποθέσεως<sup>134</sup>.

Στην περίπτωση που ο διοικητής άρχισε τη διαχείριση της ξένης υποθέσεως για το συμφέρον και σύμφωνα με την πραγματική ή εικαζόμενη θέληση του κυρίου

---

<sup>129</sup> Βλ. ΠΠρΑ 3488/2004, ΧρΙΔ, Ε/2005, σελ.31· *Καυκά*, Ενοχικών Δίκαιον, Ειδικών Μέρους, τόμος Β', έκδ. 3<sup>η</sup>, 1961, σελ. 28 στην οποία αναφέρει ότι «προς γνώσιν αυτού δεν εξομοιούται το γεγονός, ότι ούτος εξ αμελείας του, έστω και βαρείας, δεν προσεπάθησε να λάβη γνώσιν εις τίνα ανήκει η παρ' αυτού διοικουμένη υπόθεσις, οπότε θα είναι εφαρμοστέα η διάταξις του επομένου άρθρου».

<sup>130</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ.62-63.

<sup>131</sup> Βλ. *Παπανικολάου*, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, αρθ.739, σελ 793.

<sup>132</sup> Βλ. *Σακκέτα*, ΕρμΑΚ 739, αριθ.5.

<sup>133</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 65.

<sup>134</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 66.

και έπειτα άρχισε να τη διαχειρίζεται για την προαγωγή του δικού του συμφέροντος, το άρθρο 739 εφαρμόζεται από την στιγμή που εμφανίζεται το υποκειμενικό στοιχείο της διάταξης αυτής (ο άμεσος δόλος)<sup>135</sup>.

## II. Η υποχρέωση απόδοσης του κέρδους.

### 1. Θέση του προβλήματος- Οι υποστηριζόμενες θέσεις

Λανθάνον στοιχείο του πραγματικού της ΑΚ 739, αποτελεί η παραγωγή κέρδους από τη δραστηριότητα του διοικητή<sup>136</sup>. Ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων έχει τις υποχρεώσεις από τη διοίκηση αλλοτρίων, μεταξύ των οποίων και την υποχρέωση να αποδώσει τα εκ της διοικήσεως κτηθέντα. Ό, τι υπάρχει στην απόδοση του κανόνα δικαίου (υποχρέωση απόδοσης των εκ της διοικήσεως κτηθέντων), πρέπει να προϋποτίθεται στην υπόθεση (παραγωγή κέρδους)<sup>137</sup>.

Το στοιχείο του κέρδους που κατά βάση διαφοροποιεί την μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων με συγγενείς έννοιες είναι αυτό που, κατά τον νομοθέτη, δικαιολογεί την διαφορετική αντιμετώπιση του διοικητή σε σχέση με αυτόν που ευθύνεται μόνο με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες ή τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Η υποχρέωση απόδοσης του κέρδους της διαχείρισης στον κύριο της υποθέσεως ορίζεται ειδικότερα με την παραπομπή του άρθρου 739 ΑΚ στις διατάξεις για τη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων (άρθ 734), και με την παραπομπή που κάνει το άρθρο 734 στις διατάξεις για την εντολή (719) που εφαρμόζονται αναλόγως.

Συγκεκριμένα στο άρθρο 739 ορίζεται ότι ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων με την επιφύλαξη της τυχόν ευθύνης του από αδικοπραξία, έχει τις υποχρεώσεις από τη διοίκηση αλλοτρίων, ενώ στο άρθρο 734 ορίζεται ότι ο διοικητής αλλοτρίων έχει απέναντι στον κύριο υποχρέωση να λογοδοτήσει, να αποδώσει όσα απέκτησε από τη διοίκηση και να καταβάλει τόκους κατά τις διατάξεις για την εντολή, που εφαρμόζονται αναλόγως. Τέλος, ο εντολοδόχος, μεταξύ άλλων, έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εντολέα καθετί που έλαβε για την εκτέλεση της εντολής ή απέκτησε από την εκτέλεσή της.

<sup>135</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 67.

<sup>136</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 72.

<sup>137</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 71.

Οι συνέπειες που ορίζονται για τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων είναι *ευρύτερες* σε σχέση με αυτές που προβλέπουν οι ΑΚ 914, σε συνδυασμό και προς την ΑΚ 298, και η ρύθμιση *αυστηρή* για τον διοικητή, ο οποίος θα έχει *μόνο* την δυνατότητα να απαιτήσει τις *δαπάνες* κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, ενώ θα υποχρεούται να αποδώσει *ολόκληρο* το κέρδος που αποκόμισε από τη διαχείριση.

Το αποτέλεσμα της εφαρμογής της ΑΚ 739, αν τα κέρδη έχουν προκύψει κατά ένα μέρος από την εξαιρετική συμβολή του διοικητή (αν ο κύριος φυσικά δεν θα μπορούσε να επιτύχει το μέρος αυτό του κέρδους), είναι ο κύριος να *επωφεληθεί*, εν τέλει, από την παράνομη και ιδιοτελή ιδιοποίηση του δικαιώματός του από τον κακόπιστο διοικητή. Οπότε, ήδη, από την μέχρι τώρα ανάπτυξη του ζητήματος, φαίνεται να *μην* πρόκειται για έναν *απλό μηχανισμό αποκατάστασης* της επελθούσας στον κύριο ζημίας<sup>138</sup> (εξάλλου θα δούμε παρακάτω ότι η ΑΚ 739 αποσυνδέεται από την ύπαρξη ζημίας του κυρίου ή από την έκτασή της).

Το ζήτημα που έχει απασχολήσει και αμφισβητείται, είναι η τύχη του κέρδους στην περίπτωση που κατά ένα μέρος αυτό έχει προκύψει από τη συνδρομή πραγματικών γεγονότων που αφορούν *αποκλειστικά* στις προσωπικές ιδιότητες, ικανότητες, κλίσεις του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη<sup>139</sup>, αποδίδεται στον κύριο της υποθέσεως *ολόκληρο* το κέρδος, δηλαδή ακόμη και αυτό που πέτυχε ο διοικητής έξω από τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και χάρη στις εξαιρετικές του ικανότητες.

Κατά τον *Απ. Γεωργιάδη*<sup>140</sup>, «*Η άποψη που δέχεται την κατανομή του κέρδους μεταξύ του διοικητή και του κυρίου της υπόθεσης κατόπιν αξιολογικών σταθμίσεων του δικαστή μπορεί de lege ferenda να ανταποκρίνεται καλύτερα στο περί δικαίου αίσθημα, ωστόσο de lege lata δεν φαίνεται να προκύπτει από την ερμηνεία της ΑΚ 739*». Βασικό επιχείρημα είναι η ύπαρξη του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 739 ΑΚ στο οποίο ορίζεται ότι «*Στην περίπτωση αυτή ο διοικητής έχει δικαίωμα να απαιτήσει δαπάνες μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό*». Όπως φαίνεται από το εδάφιο β' της διάταξης, ο νομοθέτης θέλησε να ρυθμίσει και τον κύκλο των

<sup>138</sup> Δωρής, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ Ζ/2007, 679.

<sup>139</sup> Βλ. *Γεωργιάδη Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, Ειδικό μέρος, 2007, σελ. 892· *Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 2005, σελ. 544, ο οποίος αναφέρει ότι υποχρεούται να αποδώσει καθετί που απέκτησε από την διεξαγωγή της υπόθεσης και κάθε κέρδος από αυτή· *Σπυριδάκη/Περάκη*, άρθρ. 739 αρ.5.

<sup>140</sup> Βλ. *Γεωργιάδη Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, 2007, σελ. 892.

εννόμων συμφερόντων του διοικητή, ορίζοντας ότι σε αυτόν παρέχεται μόνο το δικαίωμα να απαιτήσει τις δαπάνες κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό<sup>141</sup>.

Επομένως, με βάση την σκέψη αυτή, μια τελλολογική ερμηνεία στηριζόμενη στην ενότητα και την συνέπεια του συστήματος, η οποία και θα ήταν υποστηρίξιμη αν εξέλειπε το εδάφιο β', φαίνεται με την ύπαρξη του να προσκρούει στην αξιολόγηση της διάταξης της ΑΚ 739<sup>142</sup>. Συνεπώς, προτείνεται να ερμηνεύεται με κάθε δυνατή *ευρύτητα* και με βάση την αρχή της καλής πίστης<sup>143</sup> το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 739 ΑΚ, προκειμένου σ' αυτό το πλαίσιο να αντιμετωπιστεί οποιαδήποτε ενδεχόμενη αδικία κατά την απόδοση του κέρδους στον κύριο της υπόθεσης.

Η αντίθετη άποψη<sup>144</sup> στηρίζει την ερμηνεία της ΑΚ 739 σε μία αντικειμενική-τελλολογική προσέγγιση της εν λόγω διάταξης, η οποία ως γνωστόν βασίζεται στις αρχές που αποτελούν τα δομικά στοιχεία του εσωτερικού συστήματος του δικαίου<sup>145</sup>. Σύμφωνα με την υποστηριζόμενη αυτή θέση η κατά γράμμα ερμηνεία του άρθρου 739 δεν είναι δικαιολογημένη, καθότι οι έννομες συνέπειες της διάταξης δεν εναρμονίζονται με θεμελιώδεις διατάξεις του ενοχικού δικαίου του Αστικού Κώδικα. Προς άρση δε των αντινομιών που δημιουργούνται αξιοποιούνται οι λύσεις που δίνει ο νομοθέτης σε παρεμφερείς με τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων περιπτώσεις όπως η αδικοπραξία, ο αδικαιολόγητος πλουτισμός, η ειδοποιία, η ποινική ρήτρα.

Υποστηρίζεται, ότι το γράμμα της διάταξης 739 ΑΚ είναι αντίθετο με γενικότερες αρχές του δικαίου. Η απόδοση *ολόκληρου* του κέρδους είναι ξένο σώμα στη ρύθμιση της δικαιοπρακτικής και εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, όπου σκοπός είναι η αποκατάσταση και όχι ο πλουτισμός του ζημιωθέντος<sup>146</sup>.

Σύμφωνα με την άποψη αυτή η ερμηνεία που προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 739 ΑΚ δεν είναι συστηματικά – τελλολογικά σωστή και δεν ικανοποιεί τα αιτήματα της ουσιαστικής δικαιοσύνης<sup>147</sup>: Η ορθή εφαρμογή της διατάξεως, στο πεδίο των εννόμων συνεπειών, θα πρέπει να προκύψει με μια συσταλτική ερμηνεία

---

<sup>141</sup> Βλ. *Γεωργιάδη Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, 2007, σελ. 892.

<sup>142</sup> Βλ. *Γεωργιάδη Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, 2007, σελ. 893.

<sup>143</sup> Βλ. *Γεωργιάδη Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, 2007, σελ. 893.

<sup>144</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, 1978· *Κιτσαρά*, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, σελ. 172· *Καραγιάννη*, Η αξίωση αποζημιώσεως επί παρανόμου χρησιμοποίησεως της εικόνας προσώπου, 2007, 102-103.

<sup>145</sup> Βλ. *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 153.

<sup>146</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 189.

<sup>147</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 192.

της εν λόγω διάταξης, καθώς στην συγκεκριμένη περίπτωση «το γράμμα του νόμου φαίνεται να θεσπίζει ευρύτερες έννομες συνέπειες από εκείνες που πραγματικά θέλησε ο νόμος»<sup>148</sup>.

Η σχέση της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων με συγγενείς προς αυτήν νομικές ρυθμίσεις θα φωτίσουν τα πρόβλημα, θα μας βοηθήσουν να το εντοπίσουμε και να προσπαθήσουμε για την λύση του.

#### α) Σχέση μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων και αδικοπραξίας

Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων είναι πράξη που η έννομη τάξη αποδοκιμάζει. Στην ενότητα αυτή θα εξετάσουμε την σχέση της με την αδικοπραξία της ΑΚ 914 και τις διαφορές τους στις έννομες συνέπειες.

Ο νόμος στην ΑΚ 739 κάνει λόγο για *τυχόν* ευθύνη από αδικοπραξία («με την επιφύλαξη της τυχόν ευθύνης του από αδικοπραξία, έχει τις υποχρεώσεις από την διοίκηση αλλοτρίων»), προβλέποντας ρητώς την δυνατότητα εφαρμογής και των διατάξεων για τις αδικοπραξίες. Στην περίπτωση που συντρέχουν και οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 914, θα πρόκειται για συρροή νόμιμων βάσεων μιας ενιαίας αξίωσης<sup>149</sup> (ενώ ο κύριος θα μπορεί να αξιώσει με βάση τα 914 επ. εκτός από την περιουσιακή ζημία και την χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη)<sup>150</sup>. Εφόσον, όμως, δεν επιδιώκεται το αυτό αποτέλεσμα (απόδοση του κέρδους της διαχείρισης και αποκατάσταση της ζημίας του κυρίου), θα πρόκειται για αληθινή συρροή αξιώσεων<sup>151</sup>.

Εξάλλου, κατά μίαν άποψη, η διεξαγωγή ξένης υποθέσεως κατά την έννοια του άρθρου 739 ΑΚ, στοιχειοθετεί πάντα το στοιχείο του παρανόμου στο πραγματικό του άρθρου 914 ΑΚ ώστε η σχέση μεταξύ αδικοπραξίας και μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων να διαμορφώνεται ως σχέση έννοιας γένους προς έννοια είδους αντίστοιχα, καθώς η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων συνιστά πάντοτε αδικοπραξία<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> Καλλιμόπουλος, ό.π., σελ. 192.

<sup>149</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, 2007, σελ. 894.

<sup>150</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, 2007, σελ. 894.

<sup>151</sup> Βλ. Σακκέτα, ΕρμΑΚ, 739 αρ.6.

<sup>152</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 82· Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου· Πρβλ. Σακκέτα, ΕρμΑΚ 739 αρ.1, κατά τον οποίο η ενέργεια του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων δύναται κατά κανόνα να θεωρηθεί ως αδικοπραξία· Αντίθετος όμως ο Κιτσαράς κατά τον οποίο η ΑΚ 739



Βεβαίως, το υποστηριζόμενο ότι η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων συνιστά πάντοτε αδικοπραξία και ως εκ τούτου η σχέση τους διαμορφώνεται ως έννοια γένους προς έννοια είδους, δεν είναι ακριβές, καθώς για την ΑΚ 739 είναι αδιάφορο αν ο κύριος της υποθέσεως υπέστη κάποια ζημία, ενώ στοιχείο του πραγματικού της ΑΚ 914 είναι η ύπαρξη ζημίας. Αν δεν συντρέχει το στοιχείο της ζημίας του κυρίου, τότε μπορεί μεν να πληρούται το πραγματικό της ΑΚ 739, όχι όμως και της ΑΚ 914 της οποίας αποτελεί όρο, προϋπόθεση. Οπότε, ακριβέστερα, θα μπορούσαμε να κάνουμε λόγο για επαλλάσσουσες έννοιες (συμπίπτουν μερικώς ως προς εύρος τους), διότι πράγματι συμπίπτουν κατά ένα μέρος (μεγάλο ομολογουμένως), δηλαδή μερικά Α είναι και Β και μερικά Β είναι και Α.

Κατόπιν των ανωτέρω, εύλογο είναι να αναρωτηθεί κανείς, γιατί μια ειδική μορφή αδικοπραξίας επιφέρει έννομες συνέπειες που είναι ξένες προς τον κύριο κορμό της αστικής ευθύνης, και αν η νομοθετική αυτή ρύθμιση δικαιολογείται από κάποιο λόγο.

Στο άρθρο 914 ορίζεται ότι «όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει». Οι προϋποθέσεις της ΑΚ 914 είναι η παράνομη και υπαίτια ανθρώπινη συμπεριφορά, η επέλευση ζημίας και ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της ζημίας.

Ως προς την έκταση της αποκαταστατέας ζημίας, από το άρθρο 298 ΑΚ προκύπτει ότι καταρχήν αποκαθίσταται ολόκληρη η ζημία, δηλαδή τόσο η θετική (μείωση της υπάρχουσας περιουσίας), όσο και η αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος δηλαδή η ματαιώση αύξησης του ενεργητικού ή μείωσης του παθητικού που θα επερχόταν αν δεν λάμβανε χώρα το ζημιογόνο γεγονός).

Συγκρίνοντας το διαφυγόν κέρδος που υποχρεούται να αποδώσει ο διαπράξας την αδικοπραξία με βάση το άρθρο 298 ΑΚ (εφαρμόζεται τόσο στις δικαιοπρακτικές όσο και στις εξωδικαιοπρακτικές ενοχές) σε σχέση με το κέρδος της διαχείρισης που υποχρεούται να αποδώσει ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων, συμπεραίνουμε ότι το κέρδος που αποδίδεται στον κύριο της υπόθεσης κατά την ΑΚ 739 ενδέχεται να υπερβαίνει το διαφυγόν κέρδος, που θα αποδιδόταν κατά τις διατάξεις 914 σε συνδυασμό με 298 ΑΚ. Έτσι, έχει επιλεχθεί<sup>153</sup> ότι «Αν δεν υπήρχε το άρθρο 739 ΑΚ, θα εφαρμοζόταν το άρθρο 298 και το πραγματοποιημένο από το διοικητή και οφειλέτη

---

τυγχάνει εφαρμογής και όταν παραβιάζεται ενοχική υποχρέωση προς παράλειψη από τον ίδιο τον οφειλέτη και κατά συνέπεια αποσυνδέει την προβληματική της εφαρμογής της ΑΚ 739 από τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των διατάξεων για τις αδικοπραξίες.

<sup>153</sup> Καλλιμόπουλος, ό.π., σελ. 87.

κέρδος θα αποδιδόταν στον κύριο της υποθέσεως και δανειστή, μόνο αν ήταν διαφυγόν γι' αυτόν.».

Ειδικότερα, το διαφυγόν κέρδος που υποχρεούται να αποδώσει ο ζημιώσας θα πρέπει να υπάρχει *βάσιμη πιθανότητα* ότι θα επερχόταν<sup>154</sup>. Το άρθρο 298 ΑΚ<sup>155</sup> ορίζει ότι τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα. Ο νόμος θέτει *φραγμό* στην ΑΚ 298 εδ.β', σχετικά με το ύψος του διαφυγόντος κέρδους<sup>156</sup>. Το όριο που τίθεται από τον νομοθέτη στο ύψος του διαφυγόντος κέρδους είναι *αναγκαίο*, διότι σε αντίθεση με την θετική ζημία που αποτελεί ένα γεγονός, το διαφυγόν κέρδος προσδιορίζεται υποθετικά<sup>157</sup>. Από την μία πλευρά, ο νόμος αρκείται στην πιθανολόγηση (όχι σε οποιαδήποτε), ακριβώς διότι ένας υποθετικός συλλογισμός δεν είναι δυνατό να χαρακτηρίζεται από βεβαιότητα, από την άλλη όμως, θέτει όριο στις άπειρες δυνατές υποθετικά εξελίξεις. Το διαφυγόν κέρδος που αποκαθίσταται κατά την ΑΚ 298 είναι αυτό που θα αποκομιζόταν, αν δεν είχε επέλθει το ζημιόγono γεγονός. Η πιθανολόγηση θα γίνει με αντικειμενικά κριτήρια (κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων), αλλά και με βάση τις ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης. Κανόνας είναι η αποκατάσταση της συγκεκριμένης ζημίας. Συνεπώς, σύμφωνα εδάφιο β' της ΑΚ 298, μέτρο της ζημίας είναι ο συγκεκριμένος ζημιωθείς. Ενδιαφέρει δηλαδή αν μπορούσε ο συγκεκριμένος ζημιωθείς να επιτύχει το κέρδος προκειμένου να βρεθεί ο τελευταίος στην κατάσταση που πιθανώς θα ήταν αν δεν είχε μεσολαβήσει το ζημιόγono γεγονός. Αν, λοιπόν, δεν προσδιορίζονται οι ειδικές περιστάσεις ή τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί, η αγωγή θα είναι αόριστη<sup>158</sup>. Με το διαφυγόν κέρδος, εν τέλει, επιδιώκεται να βρεθεί ο ζημιωθείς στην κατάσταση στην οποία πιθανώς θα βρισκόταν αν δεν είχε συμβεί το ζημιόγono γεγονός, όχι σε χειρότερη αλλά ούτε και σε καλύτερη.

Σε αντίθεση με τα παραπάνω, στην ΑΚ 739 δεν ενδιαφέρει αν ο κύριος της υποθέσεως μπορούσε να επιτύχει το κέρδος, αλλά αν το πέτυχε ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων. Αν το πέτυχε, τότε σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης ΑΚ 739 οφείλει να το αποδώσει ολόκληρο χωρίς καμία στάθμιση. Και ενώ για τον υπολογισμό του διαφυγόντος κέρδους απαιτείται ένας υποθετικός συλλογισμός, το

<sup>154</sup> Βλ. ΑΠ 576/2008 ΝοΒ 2008, σελ.56.

<sup>155</sup> Ο όρος ζημία του άρθρου 914 έχει την ίδια έννοια και στη δικαιοπρακτική ευθύνη. Το άρθρο 298 εφαρμόζεται και στις δικαιοπρακτικές και στις εξωδικαιοπρακτικές ενοχές.

<sup>156</sup> Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, ΑΚ 297-298, σελ. 65.

<sup>157</sup> Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, ΑΚ 297-298, σελ. 65.

<sup>158</sup> Βλ. Περράκη, σε ΣΕΑΚ, ΑΚ 298, σελ. 583.

κέρδος από τη διαχείριση αποτελεί *πραγματικό* μέγεθος, το έχει ήδη πετύχει ο διοικητής.

Η ρύθμιση αυτή είναι διαφορετική στο όλο σύστημα της αδικοπρακτικής ευθύνης, καθώς έχει ως αποτέλεσμα να μπορεί να γίνει *πλουσιότερος* ο κύριος της υποθέσεως, *ωφελοόμενος* έτσι από την ιδιοτελή διαχείριση της υποθέσεως του από τον διοικητή, αφού ενδέχεται ο ίδιος να μην μπορούσε να επιτύχει το κέρδος που κατάφερε με τις προσωπικές του ικανότητες ο διοικητής.

Το αν δικαιολογείται αυτή η διαφορά στην ρύθμιση από κάποια αξιολόγηση του νομοθέτη και αν συμβιβάζεται με τις αρχές της εξωδικοπρακτικής ευθύνης είναι ζήτημα που παρακάτω αντιμετωπίζεται.

Αρκεί στο σημείο αυτό να δούμε σε ποιο άλλο στοιχείο του πραγματικού διαφέρει η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων σε σχέση με την αδικοπραξία.

Έτσι, διαπιστώνουμε ότι όσον αφορά στην υπαιτιότητα, ο αδικοπραγής ευθύνεται πάντοτε ακόμη και για ελαφρά αφηρημένη αμέλεια (ΑΚ 914 σε συνδ. με 330), ενώ ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων διατελεί εν γνώσει του ότι πρόκειται για αλλότρια υπόθεση, δηλαδή πρόκειται για άμεσο δόλο ή άλλως δευτέρου βαθμού, χωρίς να αρκεί ο ενδεχόμενος.

Η σημαντικότερη όμως διαφορά, η οποία κατά την γνώμη μας δικαιολογεί την διαφορετική μεταχείριση, είναι ότι στο άρθρο 739 ΑΚ απαιτείται η επιδίωξη του διοικητή να αποκομίσει *όφελος* από την με πρόθεση παράνομη ιδιοποίηση της ξένης υποθέσεως. Ο σφετερισμός του ξένου έννομου αγαθού έχει εδώ ως αποκλειστικό σκοπό την προαγωγή του συμφέροντος του διοικητή και η παραγωγή κέρδους αποτελεί αυτοτελές στοιχείο του πραγματικού της ΑΚ 739. Αντιθέτως, για την στοιχειοθέτηση της αδικοπραξίας δεν είναι αναγκαίο να επιδιώκεται αποκλειστικά συμφέρον του αδικοπραγήςαντος, αλλά μπορεί να επιδιώκεται απλώς να υποστεί βλάβη ο ζημιωθείς, και η παραγωγή κέρδους δεν αποτελεί στοιχείο του πραγματικού της ΑΚ 914<sup>159</sup>.

#### *β) Η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού*

Το άρθρο 904 ΑΚ ορίζει: «*Όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Η*

---

<sup>159</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 83.

*υποχρέωση αυτή γεννιέται ιδίως σε περίπτωση παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε ή αιτία παράνομη ή ανήθικη»*

Η αξίωση από αδικαιολόγητο πλουτισμό παρέχεται από τον νόμο και έχει *ενοχικό χαρακτήρα*, συνδέει δηλαδή δύο πρόσωπα, από τα οποία το ένα (δότης, ζημιωθείς, δανειστής της αξίωσης) έχει απαίτηση κατά του άλλου (πλουτήσαντος, οφειλέτη) για απόδοση των μη δικαιολογημένων ωφελειών<sup>160</sup>.

Προϋποθέσεις της αξίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι ο πλουτισμός του υποχρέου η επέλευση του οποίου έχει προέλθει από την περιουσία ή με ζημία του δικαιούχου, η αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στον πλουτισμό και στην ζημία, καθώς και η έλλειψη νόμιμης αιτίας. Απαιτείται ο πλουτισμός να είναι πραγματικός, δηλαδή πράγματι ο λήπτης να αποκόμισε ωφέλεια<sup>161</sup>.

Όσον αφορά την συσχέτιση της αξίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού με αυτή της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων, επισημαίνεται, από την άποψη των εννόμων συνεπειών τους, ότι, σε αντίθεση με ό, τι ισχύει κατά την ΑΚ 739, στο δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού σε καμία περίπτωση ο πλουτισμός που πρέπει να επιστραφεί δεν μπορεί να υπερβαίνει το ύψος της ζημίας του δικαιούχου<sup>162</sup>.

Το ζήτημα αυτό τίθεται, εντόνως, στην περίπτωση κατά την οποία ο λήπτης οφείλει, σύμφωνα με την ΑΚ 908, να αποδώσει το αντάλλαγμα που έλαβε για τον πλουτισμό που δεν σώζεται πια αυτούσιος. Έτσι, όταν το αντάλλαγμα που υπεισήλθε στη θέση του αρχικού πλουτισμού, ως υποκατάστατό του, είναι μεγαλύτερο από την πραγματική αξία του αρχικού πλουτισμού, γίνεται δεκτό<sup>163</sup>, ότι πρέπει να επιστραφεί όλο το αντάλλαγμα, εκτός και αν το ανώτερο από την αξία του πράγματος αντάλλαγμα το πέτυχε με τις προσωπικές του ικανότητες ο λήπτης ή αν συντρέχει περίπτωση κατάχρησης δικαιώματος. Δηλαδή, με άλλα λόγια, επιστρεπτέο είναι το μέρος μόνο του ανταλλάγματος που αποκτήθηκε πραγματικά σε βάρος του δότη<sup>164</sup>.

Αναλυτικότερα, μπορούμε να διακρίνουμε δύο περιπτώσεις ανάλογα με το αν το αντάλλαγμα που έλαβε ο λήπτης είναι μικρότερης ή μεγαλύτερης αξίας από την αξία του αρχικού πλουτισμού.

Έτσι, αν το αντάλλαγμα είναι *μικρότερο* σε αξία, γίνεται δεκτό ότι ο λήπτης υποχρεούται να αποδώσει το μικρότερο σε αξία αντάλλαγμα, δεδομένου ότι η

<sup>160</sup> ΑΠ 840/1994 ΕλλΔνη 37,100.

<sup>161</sup> Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 545.

<sup>162</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 101.

<sup>163</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 568· *Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 420-421· *Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, ΙΙ/1, 5<sup>η</sup> έκδ., 2005, σελ. 282.

<sup>164</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ 102.

υποχρέωση για απόδοση ως προς το επιπλέον έχει αποσβεσθεί κατά την ΑΚ 909, εκτός βεβαίως και αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 910.

Αν, όμως, το αντάλλαγμα είναι *μεγαλύτερης* αξίας από τον αρχικό πλουτισμό, τότε, κατά την απολύτως κρατούσα γνώμη<sup>165</sup>, ο λήπτης οφείλει καταρχήν να αποδώσει αυτούσιο το μεγαλύτερο αυτό αντάλλαγμα<sup>166</sup>. Μάλιστα, υποστηρίζεται<sup>167</sup>, ότι θα είναι αδικαιολόγητο να αντιμετωπίζεται διαφορετικά ο λήπτης που έλαβε μικρότερη αξία από τον λήπτη που πέτυχε μεγαλύτερη αξία, αν ο πρώτος απαλλασσόταν (ΑΚ 909), ενώ η ευθύνη του δεύτερου περιοριζόταν στην αξία του αρχικού πλουτισμού. *Περιορισμοί*, όμως, στην καταρχήν υποχρέωση απόδοσης και του επιπλέον, γίνονται δεκτοί, αν η αξίωση του δικαιούχου για το επιπλέον ασκείται καταχρηστικά ή αν ο λήπτης πέτυχε το επιπλέον χάρη στις εξαιρετικές του ικανότητες ή γενικώς όταν παρεμβάλλονται έκτακτα περιστατικά που διακόπτουν τον *αιτιώδη σύνδεσμο* μεταξύ της ελάττωσης της περιουσίας του δικαιούχου και της επίτευξης της υπέρτερης αξίας<sup>168</sup>.

Εν όψει των παραπάνω, επισημαίνεται<sup>169</sup>, ότι προκύπτει, μια *δυσαρμονία* μεταξύ των εννόμων συνεπειών της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων και του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Και τούτο, διότι στην μεν πρώτη περίπτωση αποδίδεται κατά το γράμμα της ΑΚ 739, ολόκληρο το κέρδος από τη διαχείριση ακόμη και αν τμήμα αυτού οφείλεται σε εξαιρετικές ικανότητες του διοικητή, ενώ στην δεύτερη περίπτωση, αυτή του αδικαιολόγητου πλουτισμού, το τμήμα του ανταλλάγματος που οφείλεται στην προσωπική συμβολή του λήπτη δεν είναι επιστρεπτέο, ακριβώς διότι άλλως θα πλούτιζε αδικαιολόγητα ο δότης. Περαιτέρω ότι<sup>170</sup>, ακόμη και αν δεν υπήρχε το άρθρο 739 ΑΚ, όλες οι περιπτώσεις που εντάσσονται σ' αυτό θα μπορούσαν να υπαχθούν στα 904 επ., ενώ δεν θα ίσχυε και το άρθρο 909 ΑΚ, καθώς η κακοπιστία του διοικητή θα υπαγόταν στο άρθρο 911 ΑΚ, οπότε θα ευθυνόταν σαν να έχει επιδοθεί η αγωγή. Το μόνο στοιχείο, κατά την άποψη αυτή, στο οποίο διαφέρει η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, είναι αυτό της υπαιτιότητας, διότι το δίκαιο του αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι

---

<sup>165</sup> Μεμονωμένα έχει υποστηριχθεί ότι σε αυτήν την περίπτωση η ευθύνη του λήπτη περιορίζεται, στην αξία του αρχικού μικρότερης αξίας πλουτισμού ή στο ύψος της ζημίας του δικαιούχου, βλ. *Ζέπο*, Ενοχικό Δίκαιο (Μέρος Ειδικόν) Β', 2<sup>η</sup> έκδ., 1965, σελ. 700.

<sup>166</sup> Βλ. *Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 421· *Φίλιο*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, ΙΙ/1, 2005, σελ. 282· *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 568.

<sup>167</sup> Βλ. *Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 420.

<sup>168</sup> *Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 421.

<sup>169</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 105 επ.

<sup>170</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 106.

απαλλαγμένο από το στοιχείο του δόλου (εκτός από το 909 και 911 για την έκταση της ευθύνης), ενώ στο άρθρο 739 ΑΚ απαιτείται να συντρέχει ο άμεσος δόλος, η κακοπιστία του διοικητή. Το ερώτημα είναι αν η *διαφορά* στο στοιχείο του δόλου δικαιολογεί και την αυστηρότερη αντιμετώπιση του διοικητή. Διότι το επιπλέον τίμημα, δηλαδή η υπέρτερη αξία σε σχέση με το αρχικό πλουτισμό, θα μπορεί ενδεχομένως να ζητηθεί, με βάση την ΑΚ 739.

Ωστόσο, παρά το ότι η έκταση του επιστρεπτέου πλουτισμού *περιορίζεται*, ενόψει του ότι επιστρέφεται ο επιτευχθείς πλουτισμός και στην έκταση που προήλθε σε βάρος του δικαιούχου<sup>171</sup> (πχ. από το σύνολο του πλουτισμού αφαιρείται η οικονομική αξία της προσωπικής εργασίας του πλουτήσαντος), πρέπει να λάβουμε υπόψη μας ότι, στην αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, ο νομοθέτης *απομακρύνεται* ηθελημένα από την πραγματική ζημία. Ο λόγος που δικαιολογεί, κατά το πνεύμα του νομοθέτη, την μη αναγκαιότητα ύπαρξης οποιασδήποτε ζημίας για την απόδοση του πλουτισμού (αρκεί η υποθετική ζημία), έγκειται στο ότι «ο πλουτισμός *επέρχεται* διά μέσων *ων την αξιοποίησιν η έννομος τάξις αφήνει εις τον δικαιούχον.*»<sup>172</sup>.

Ειδικότερα, προϋπόθεση κατά το άρθρο 904 ΑΚ είναι να αποκτήθηκε ο πλουτισμός του λήπτη «από την περιουσία ή με ζημία άλλου». Ο πλουτισμός δηλαδή που πρέπει να αποδοθεί είναι αυτός που βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με την περιουσιακή μετακίνηση ή την ζημία του τρίτου, ενώ «*ως αιτιώδης συνάφεια εννοείται ότι η ωφέλεια του πλουτήσαντος δεν αρκεί να είναι αντανακλαστικό ή τυχαίο επακόλουθο, αλλά απαιτείται να είναι άμεση συνέπεια της παροχής ή της επέμβασης στην περιουσία του ζημιωθέντος.*»<sup>173</sup>. Η διάζευξη της διατάξεως έχει σημασία και δεν είναι διόλου περιττή, διότι το σκέλος που αναφέρεται στον «εκ της περιουσίας» πλουτισμό εμπεριέχει την περίπτωση κατά την οποία ο πλουτισμός προκλήθηκε σε βάρος της περιουσίας του φορέα χωρίς ζημία του. Στην περίπτωση αυτή ο δικαιούχος «*δεν υφίσταται μεν πραγματική ζημία αλλά επέμβαση στην έννομη σφαίρα του και*

---

<sup>171</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972, σελ.199, που ως παράδειγμα αναφέρει: «*Ότω το εκ της αξιοποίησεως αλλοτρίου αγαθού (πχ εμπορική εκμετάλλευσιν φωτογραφίας ηθοποιού) προσκτηθέν κέρδος δυνατόν κατά εν μέρος να οφείλεται και εις την επιχειρηματικήν ικανότητα ή άλλου είδους συμβολήν του πλουτήσαντος, οπότε επιστρεπτέος είναι ο πλουτισμός μόνον καθ' ην έκτασιν επετεύχθη διά μέσων και δυνατοτήτων του φορέως του αγαθού, ήτοι αφαιρείται η οικονομική αξία της προσωπικής εργασίας, δραστηριότητος κλπ. του πλουτήσαντος.*».

<sup>172</sup> Σταθόπουλος, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972, σελ. 198 (χαρακτηριστική η απόδοση του δικαιολογητικού λόγου από τον Σταθόπουλο στην οποία παραπέμπει σχεδόν σύσσωμη η θεωρία έκτοτε).

<sup>173</sup> Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 548.

αφαίρεση (προσωρινή ή οριστική) οικονομικών μέσων, η χρήση των οποίων εναπόκειται αποκλειστικά στη βούλησή του.»<sup>174</sup>. Για την ΑΚ 904 αρκεί λοιπόν, ο πλουτισμός, που επέρχεται στον λήπτη, να έχει επιτευχθεί με την αξιοποίηση μέσων που η έννομη τάξη αφήνει στον δικαιούχο<sup>175</sup>, ακόμη και αν δεν επήλθε πραγματική ζημία σε αυτόν. Ως παραδείγματα αναφέρονται, η χρήση άδειου σπιτιού, χωρίς να έχει υποστεί κάποια φθορά από την χρήση, επιπλέον δε ο κύριός του δεν επρόκειτο να το χρησιμοποιήσει με κάποιον τρόπο, όπως πχ. να το εκμισθώσει<sup>176</sup>, ή η προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας ή δικαιώματος της προσωπικότητας, ο φορέας των οποίων δεν επρόκειτο να τα αξιοποιήσει οικονομικά<sup>177</sup>.

Έτσι, κατά την ΑΚ 904 ο πλουτισμός μπορεί να προκλήθηκε σε βάρος μεν της περιουσίας του δικαιούχου, αλλά ακόμη και χωρίς ζημία του<sup>178</sup>, και επιστρέφεται σε αυτόν, τα περιουσιακά στοιχεία του οποίου ή κάποια δυνατότητα του χρησιμοποιήθηκαν ως μέσο για την επέλευση του πλουτισμού. Ο οφειλέτης στον αδικαιολόγητο πλουτισμό ευθύνεται *ανεξάρτητα* από το αν βαρύνεται με υπαιτιότητα ή όχι, σε απόδοση της ωφέλειας που ο ίδιος αποκόμισε. Η ωφέλεια αυτή προσδιορίζεται *ανεξάρτητα* από το αντικείμενο ή από την έκταση της ζημίας που υπέστη ο δότης ή ακόμη και από την ύπαρξη μιας τέτοιας ζημίας, με την κλασική σημασία του όρου<sup>179</sup>.

Όπως και να χαρακτηρίσουμε τον όρο «ζημία» στο άρθρο 904 ΑΚ (πχ. αφηρημένη ή υποθετική, ωφέλεια δηλαδή που στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν θα αποκόμιζε ο δικαιούχος, αφηρημένα όμως θα μπορούσε να αποκομίσει, βαίνοντας έτσι πέρα από το διαφυγόν κέρδος που θα επιδικαζόταν με βάση την ΑΚ 298<sup>180</sup>), η ύπαρξη της φράσης «*από την περιουσία*» δεν αφήνει περιθώρια αμφισβήτησης ως προς τις περιπτώσεις που αναφέραμε. Εξάλλου, ο θεσμός του αδικαιολόγητου πλουτισμού στηρίζεται στην έννοια του πλουτισμού και όχι της ζημίας (στην έννοια της οποίας στηρίζεται η αποζημίωση)<sup>181</sup>.

---

<sup>174</sup> Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 547, με παραπομπή σε Σταθόπουλο.

<sup>175</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972, σελ. 198.

<sup>176</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 547.

<sup>177</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972 σελ. 195.

<sup>178</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 547· Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 108.

<sup>179</sup> Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, Εισαγ, 904-913 αριθμ. 7· Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, σελ. 385.

<sup>180</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972, σελ. 195· Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 100.

<sup>181</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972 σελ. 203.

Τα παραπάνω αναπτύχθηκαν για την ωφέλεια που προσδιορίζεται ανεξάρτητα από το αντικείμενο ή από την έκταση της ζημίας που υπέστη ο δότης ή ακόμη και από την ύπαρξη μιας τέτοιας ζημίας αναφέρθηκαν, με σκοπό, να μας προβληματίσουν (χωρίς όμως προς το παρόν να χρειάζεται να καταλήξει κανείς σε συμπέρασμα) ως προς την ορθότητα ή μη της τοποθέτησης όσον αφορά στο σκέλος που αναφέρεται στον θεσμό του αδικαιολόγητου πλουτισμού ότι «με τις εξωδικαιοπρακτικές ενοχές, και τέτοιες είναι κατ' εξοχήν αυτές που πηγάζουν από το αδίκημα ή τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, επιδιώκεται αποκλειστικά η αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε σε άλλον ή η απόδοση του ποσού κατά το οποίο έγινε κάποιος φτωχότερος χωρίς αιτία. Σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί κανείς να στηριχτεί στις διατάξεις για τις αδικοπραξίες ή τον αδικαιολόγητο και να καταστήσει την περιουσιακή του θέση καλύτερη συγκριτικά με τον χρόνο διαπράξεως του αδικήματος ή επελεύσεως του γεγονότος που οδήγησε στον αδικαιολόγητο πλουτισμό του οφειλέτη.»<sup>182</sup>. Η τοποθέτηση αυτή ενισχύει πράγματι το συμπέρασμα ότι οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από την μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων (για τις οποίες γίνεται παραπομπή του νόμου στις διατάξεις για την γνήσια διοίκηση αλλοτρίων και από αυτές στις διατάξεις για την εντολή) μετατρέπουν μια εξωσυμβατική σχέση σε συμβατική, διασπώντας το σύστημα της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης χωρίς ουσιαστική θεμελίωση<sup>183</sup>.

γ ) Η απόδοση του περιελθόντος και η έκτασή του

Κατά το άρθρο 338 ΑΚ αν ο οφειλέτης απαλλάχθηκε από την υποχρέωσή του, επειδή βρισκόταν σε αδυναμία να την εκπληρώσει από γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη, οφείλει να αποδώσει στο δανειστή καθετί που περιήλθε σ' αυτόν εξαιτίας αυτού του γεγονότος. Με την απόδοση του περιελθόντος στο δανειστή επιδιώκεται η αποτροπή πλουτισμού του οφειλέτη, ο οποίος χωρίς την ρύθμιση αυτή και θα παρακρατούσε το περιελθόν και θα απαλλασσόταν λόγω ανυπαίτιας αδυναμίας, αλλά και η προστασία του δανειστή, ο οποίος δεν μπορεί να αξιώσει την εκπλήρωση<sup>184</sup>. Η αξίωση για το περιελθόν διέπεται από το πνεύμα των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, χωρίς όμως οι τελευταίες να εφαρμόζονται<sup>185</sup> (επομένως ούτε η διάταξη της ΑΚ 909). Με την αξίωση από την ΑΚ 338 επιδιώκεται να

<sup>182</sup> Καλλιμόπουλος, ό.π., σελ. 217.

<sup>183</sup> Καλλιμόπουλος, ό.π., σελ. 218.

<sup>184</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 266.

<sup>185</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 266.



περιέλθει η περιουσία του οφειλέτη στην κατάσταση που θα υπήρχε, αν δεν είχε παρεμβληθεί το ζημιογόνο γεγονός<sup>186</sup>.

Όσον αφορά ειδικότερα στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, για την παροχή που κατέστη αδύνατη χωρίς υπαιτιότητα του οφειλέτη, ισχύει πως ο δανειστής δικαιούται να ζητήσει το περιελθόν, επιπλέον όμως κατά το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 380 ΑΚ, ο τελευταίος δεν απαλλάσσεται από την αντιπαροχή σε αυτήν την περίπτωση, αν δηλαδή απαίτησε ό,τι περιήλθε στον οφειλέτη εξαιτίας του γεγονότος της αδυναμίας, ενώ και το άρθρο 382 ΑΚ για την *υπαίτια* αδυναμία παροχής παραπέμπει στο άρθρο 380, τα δικαιώματα του οποίου μπορεί να επικαλεστεί το μέρος της σύμβασης που δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα.

Η έκταση του περιελθόντος κρίνεται με βάση την αρχή της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ αιτίου-αποτελέσματος<sup>187</sup> και η περιουσιακή αυτή ωφέλεια αποτελεί την αξία που υπεισήλθε ολικά ή μερικά στη θέση της αδύνατης παροχής<sup>188</sup>. Όταν δηλαδή διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος, επειδή περιστατικά διάφορα από το γεγονός που προκάλεσε την αδυναμία παροχής, ήταν η αιτία της περιουσιακής ωφέλειας, δεν υπάρχει υποχρέωση αποδόσεως της, τουλάχιστον κατά το μέρος αυτό.

Ειδικότερα, αξίωση απόδοσης του περιελθόντος υπάρχει και στην περίπτωση που χώρησε εκποίηση του πράγματος που οφειλόταν χωρίς υπαιτιότητα του οφειλέτη. Ό,τι δηλαδή αποκτήθηκε από την εκποιητική δικαιοπραξία (αιτία της ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής), αποτελεί το περιελθόν<sup>189</sup>. Εδώ, λοιπόν, εμφανίζεται η περίπτωση κατά την οποία το τίμημα που πέτυχε ο οφειλέτης είναι υψηλότερο από την αξία του πράγματος, του οποίου η απόδοση κατέστη αδύνατη. Συνεπώς, με κριτήριο την πρόσφορη αιτιώδη συνάφεια για τον προσδιορισμό της έκτασης του περιελθόντος, καταλήγουμε στο ότι αποδοτέο είναι ολόκληρο το τίμημα, εκτός αν *διακόπτεται* ο αιτιώδης σύνδεσμος λόγω του ότι το υψηλότερο τίμημα ήταν αποτέλεσμα των ιδιαίτερων ικανοτήτων του οφειλέτη.

Περαιτέρω, κατά το δεύτερο εδάφιο του 380 ΑΚ, ο δανειστής που απαίτησε ό,τι περιήλθε στον άλλο εξαιτίας του γεγονότος της αδυναμίας, οφείλει να καταβάλει και ο ίδιος την αντιπαροχή. Γίνεται δεκτό, από την κρατούσα γνώμη, ότι αν η

<sup>186</sup> Βλ. *Γαζή*, ΕρμΑΚ, 338 αριθ. 1.

<sup>187</sup> Βλ. *Γαζή*, ΕρμΑΚ 338 αριθ. 4· *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 109· *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 265.

<sup>188</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 266.

<sup>189</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 108.

αντιπαροχή είναι μεγαλύτερης αξίας από το περιελθόν, τότε ο δανειστής μπορεί να ζητήσει να μειωθεί η αντιπαροχή ώστε να είναι ανάλογη με την αξία του περιελθόντος<sup>190</sup>.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, κατά την άποψη που εκθέσαμε για την έκταση του περιελθόντος, όταν το τίμημα που προήλθε από την εκποιητική δικαιοπραξία είναι μεγαλύτερο από το πράγμα που οφειλόταν, θα ήταν *ανακόλουθο* από την μια πλευρά ο δανειστής να δύναται, όπως γίνεται δεκτό, να ζητήσει ανάλογη μείωση της αντιπαροχής προκειμένου να μην βρεθεί σε χειρότερη θέση εξαιτίας της ανυπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη, ενώ από την άλλη να μπορεί να βρεθεί σε καλύτερη θέση εξαιτίας του γεγονότος της αδυναμίας, αξιώνοντας και το υψηλότερης αξίας περιελθόν που κτήθηκε αποκλειστικά εξαιτίας των ιδιαίτερων ικανοτήτων του οφειλέτη<sup>191</sup>.

Επιπλέον, η λύση που προτάθηκε για την έκταση του περιελθόντος εναρμονίζεται αφενός με την ρύθμιση της αδικοπραξίας (ΑΚ 298) και αφετέρου με την λύση που δόθηκε στον αδικαιολόγητο πλουτισμό (δεν επιστρέφεται ο πλουτισμός που οφείλεται αποκλειστικά στις εξαιρετικές ικανότητες του οφειλέτη). Επισημαίνεται ότι ο αδικοπραγής ή ο αδικαιολογήτως πλουτήσας μπορεί να είναι δόλιοι, ενώ για την απόδοση του περιελθόντος προϋποτίθεται η ανυπαίτια αδυναμία και έτσι θα ήταν δυσαρμονία ο *ανυπαίτιος* οφειλέτης που υποχρεούται να αποδώσει το περιελθόν να βρίσκεται σε χειρότερη θέση σε σχέση με αυτόν που βαρύνεται με υπαιτιότητα<sup>192</sup>. Το τελευταίο αν και κατ' αποτέλεσμα ορθό δεν είναι ακριβές, κατά την άποψη μας, καθώς ο συλλογισμός δεν λαμβάνει υπόψιν ότι αφενός η απαίτηση του αδικαιολόγητου πλουτισμού δεν προϋποθέτει παράνομη ή υπαίτια πράξη του λήπτη (ο λήπτης μπορεί να έγινε πλουσιότερος και χωρίς πταίσμα του ή ακόμη να ήταν και καλόπιστος), αφετέρου αξίωση για απόδοση του περιελθόντος μπορεί να ζητηθεί ακόμη και όταν υπάρχει υπαίτια αδυναμία παροχής κατά το άρθρο 382 για την αδυναμία παροχής από υπαιτιότητα του ίδιου στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις κατά το οποίο ο άλλος μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα του άρθρου 380 ΑΚ στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα στο περιελθόν.

Οι λύσεις που δόθηκαν για την αξίωση του περιελθόντος έχουν σημασία και για τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτριών, καθώς η υποχρέωση απόδοσης ολόκληρου του

---

<sup>190</sup> Βλ. *Μιχαηλίδη-Νουάρο*, ΕρμΑΚ 380 αρ.31· *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 110· *Μπαλή*, Ενοχικών Δίκαιον, Γενικό Μέρος, 3<sup>η</sup> έκδ., 1961, παρ.82 αρ. 5.

<sup>191</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 110.

<sup>192</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ο.π., σελ. 109.

κέρδους από τη διαχείριση κατά το άρθρο 739 ΑΚ φαίνεται να αποτελεί ξένο σώμα στο δίκαιο των ενοχών<sup>193</sup>.

δ) *Ειδοποιία και μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων*

Σύμφωνα με το άρθρο 1061 ΑΚ «*Εκείνος που παράγει με επεξεργασία ή μετάπλαση ξένης ύλης νέο κινητό πράγμα, αποκτά την κυριότητα πάνω σ' αυτό μόνο εφόσον η αξία της εργασίας που κατέβαλε είναι προφανώς ανώτερη από την αξία της ύλης. Ως επεξεργασία θεωρείται και η γραφή, η ζωγραφική, η ιχνογραφία, η φωτογραφία, η εκτύπωση, η χαρακτηριστική, καθώς και κάθε άλλη παρόμοια επεξεργασία της επιφάνειας*».

Ως κανόνας, λοιπόν, παραμένει ότι η κυριότητα πάνω στο νέο πράγμα παραμένει ως είχε, δηλαδή το πράγμα έστω και μετά την υλική μεταβολή πάνω σε αυτό ανήκει στον κύριο της ύλης<sup>194</sup>. Μόνο εφόσον η αξία της εργασίας του παραγωγού είναι προφανώς ανώτερη από την αξία της ύλης, η κυριότητα του νέου πράγματος ανήκει στον τελευταίο. Η κτήση της κυριότητας του παραγωγού εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις είναι πρωτότυπη<sup>195</sup> και η κυριότητα πάνω στην ύλη αποσβήνεται, όπως και τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων που υπάρχουν πάνω σε αυτήν (ΑΚ 1061 παρ. β').

Κατ' αρχήν ο παραγωγός του νέου πράγματος αποκτά κυριότητα σε αυτό κατά την ΑΚ 1061 ανεξάρτητα από το αν είναι καλόπιστος ή κακόπιστος. Αποκτά δηλαδή την κυριότητα ακόμη και αν είναι κακόπιστος. Αν όμως είναι κακόπιστος,

---

<sup>193</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 111, όπου αναφέρει ότι αν οι λύσεις για την αξίωση του περιελθόντος ήταν διαφορετικές, η συσταλτική ερμηνεία της ΑΚ 739 δεν θα ωφελούσε σε ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες ο κύριος θα μπορούσε να στηρίξει την αξίωσή του για όλο το περιελθόν στο άρθρο 338 ΑΚ, ενώ όσον αφορά στην σύγκριση της εντολής με την μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων στις σελ. 193 επ. υποστηρίζει ότι παρά το ότι στην εντολή τα έκτακτα ωφελήματα αποδίδονται στον εντολέα και ότι το άρθρο 734 ορίζει ότι ο διοικητής αλλοτρίων έχει απέναντι στον κύριο υποχρέωση να λογοδοτήσει, να αποδώσει όσα απέκτησε από τη διοίκηση και να καταβάλει τόκους κατά τις διατάξεις για την εντολή, που εφαρμόζονται αναλόγως, δεν συντρέχει στην μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων ο ειδικός ουσιαστικός λόγος που υπάρχει στην εντολή (σχέση εμπιστοσύνης ανάμεσα στον εντολέα και τον εντολοδόχο) για την απονομή στον εντολέα των έκτακτων ωφελημάτων. Άρα επιτρέπεται να εφαρμόσουμε στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων το άρθρο 719 ΑΚ κατά τέτοιο ανάλογο ή κατάλληλο τρόπο, ώστε να μην αποκλειστεί οποιαδήποτε συμμετοχή του διοικητή στο κέρδος από τη διαχείριση.

<sup>194</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο Ι, 1991, § 52 αριθ.1.

<sup>195</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο Ι, 1991, § 52 αριθ.11, όπου αναφέρει ότι πρόκειται για πρωτότυπη κτήση διότι δεν εξαρτάται από τη βούληση του κυρίου της ύλης, και δεν προϋποθέτει την ύπαρξη κυριότητας του μέχρι τώρα ιδιοκτήτη της ύλης.

γνώριζε δηλαδή ή υπαίτια αγνοούσε την ιδιότητα της ύλης ως ξένης<sup>196</sup>, τίθεται ένας περιορισμός ως προς την κτήση της κυριότητας του νέου πράγματος από αυτόν. Συγκεκριμένα, κατά την ΑΚ 1062 το δικαστήριο μπορεί κατά *εύλογη* κρίση να επιδικάσει την κυριότητα στον κύριο της ύλης, αν εκείνος που παρήγαγε το νέο πράγμα δεν ήταν καλόπιστος. Η απόφαση του δικαστηρίου θα είναι *διαπλαστική* και θα επιδικάζει την κυριότητα στον κύριο της ύλης (δημιουργείται *νέα* κυριότητα του προηγούμενου κυρίου της ύλης)<sup>197</sup>. Περαιτέρω, στο άρθρο 1063 ΑΚ ορίζονται οι αξιώσεις για την απόσβεση της κυριότητας, κατά το δεύτερο εδάφιο του οποίου αποκλείεται η αξίωση για επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης, ενώ κατά το πρώτο ο κύριος της ύλης του οποίου η κυριότητα αποσβέσθηκε (ή εκείνος του οποίου το εμπράγματο δικαίωμα αποσβέσθηκε), έχει απαίτηση εναντίον εκείνου που ωφελήθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, με επιφύλαξη του τυχόν δικαιώματός του για αποζημίωση από αδικοπραξία ή για απόδοση δαπανών ή για αφαίρεση κατασκευάσματος.

Η δημιουργική εργασία, με την προϋπόθεση ότι η αξία της είναι ανώτερη από την ύλη, αναγνωρίζεται ως *αυτοτελής* λόγος κτήσης κυριότητας<sup>198</sup>. Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης αυτής είναι η συμβολή του παραγωγού στην κοινωνική οικονομία<sup>199</sup>, αλλά και η ανάγκη ο τρίτος που θα αποκτήσει το νέο πράγμα να μην χρειάζεται να αποδείξει την κυριότητα άλλου, παρά μόνο του παραγωγού<sup>200</sup>. Περαιτέρω, εύστοχα επισημαίνεται, ότι ο νομοθέτης δεν προτίμησε αφηρημένα μεταξύ της παραγωγικής, δημιουργικής εργασίας και της ύλης, κρίνοντας ότι κάποιο από τα δύο είναι σπουδαιότερο, αλλά έδωσε το προβάδισμα σε αυτό που στην συγκεκριμένη περίπτωση συνέβαλε αποφασιστικά στην παραγωγή του αποτελέσματος<sup>201</sup>.

Εξάλλου, ο ενδεχομένως κακόπιστος παραγωγός θα υποχρεωθεί σε αποζημίωση κατά τις διατάξεις των αδικοπραξιών ή σε απόδοση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, δηλαδή σε αποκατάσταση της ζημίας του κυρίου της ύλης.

---

<sup>196</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο Ι, 1991, § 52 αριθ. 3.

<sup>197</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 136, κατά τον οποίο σε αυτήν την περίπτωση η επιδίκαση του νέου πράγματος στον κύριο της ύλης θα δικαιολογείται μόνο η διαφορά στην αξία μεταξύ της εργασίας και της ύλης είναι μεν προφανής, αλλά όχι ιδιαίτερα σημαντική.

<sup>198</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο Ι, 1991, § 52 αριθμ. 3.

<sup>199</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 137.

<sup>200</sup> Βλ. *Τούση*, Εμπράγματον δίκαιον, 4<sup>η</sup> έκδ., 1988, § 111.

<sup>201</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο Ι, 1991, § 52 αριθ. 10.

Συγκρίνοντας τα στοιχεία του πραγματικού της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων με αυτά της ειδοποιίας, παρατηρούνται κοινά σημεία, ενώ προβληματισμός υπάρχει ως προς το αν για την διαφορά στις έννομες συνέπειες υπάρχει δικαιολογητικός λόγος. Τα κοινά σημεία εντοπίζονται κυρίως στο ότι και ο κακόπιστος κατασκευαστής διαχειρίζεται ξένη υπόθεση κατά την ΑΚ 739, διαχείριση που συνίσταται σε υλικές πράξεις<sup>202</sup>, παράγοντας νέο πράγμα που ενδέχεται να υπερβαίνει την αξία της ύλης, και την θετική και αποθετική ζημία του κυρίου της ύλης, όπως ακριβώς ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων πετυχαίνει κέρδος, που μπορεί να υπερβαίνει την ζημία που θα επιδικαζόταν με βάση την ΑΚ 298, ενώ και ο κατασκευαστής ενεργεί για ίδιο αυτού συμφέρον αντίστοιχα με τον διοικητή. Και ενώ στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων αποδίδεται χωρίς καμία στάθμιση το κέρδος στον κύριο της υποθέσεως, στην ειδοποιία ο κακόπιστος κατασκευαστής του νέου πράγματος, που προφανώς είναι ανώτερης αξίας από την ύλη, αποκτά την κυριότητα του πρωτοτύπου. Ο κύριος της ύλης διατηρεί βέβαια την δυνατότητα να προσφύγει στο δικαστήριο, μη αρκούμενος στις αξιώσεις αποζημίωσης ή αδικαιολόγητου πλουτισμού και να ζητήσει να του επιδικαστεί η κυριότητα. Με βάση τα παραπάνω υποστηρίζεται ότι δεν υπάρχει τελολογική βάση για την διαφορετική αντιμετώπιση των δύο περιπτώσεων δηλαδή του κακόπιστου κατασκευαστή και του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων, διότι αφενός και στις δύο περιπτώσεις έχουμε προαγωγή της κοινωνικής οικονομίας με νέο υλικό πράγμα και νέο κέρδος αντίστοιχα και αφετέρου ιδιοτέλεια και κακοπιστία<sup>203</sup>.

Ως προς τα παραπάνω αξίζει να παρατηρηθεί ότι στο πραγματικό της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων περιλαμβάνονται η αποκλειστική επιδίωξη του διοικητή να αποκομίσει όφελος από τη διαχείριση, μέσω της παράνομης ιδιοποίησης της ξένης υποθέσεως και η παραγωγή του κέρδους που αποτελεί λανθάνον στοιχείο του πραγματικού. Επιπλέον, πρέπει να τονισθεί το γεγονός ότι ακόμη και μετά την επεξεργασία της ξένης ύλης και την παραγωγή του νέου κινητού πράγματος, ο κανόνας στην ΑΚ 1061 είναι η διατήρηση της κυριότητας στον κύριο της ύλης και μόνο *κατ' εξαίρεση*, εφόσον η αξία του νέου πράγματος υπερβαίνει προφανώς την αξία της ύλης, κύριος καθίσταται ο κατασκευαστής. Ο κανόνας παραμένει και εδώ ότι η κυριότητα ανήκει στον κύριο της ύλης ακόμη και μετά την επεξεργασία. Η έννοια της λέξης «προφανώς» στην ΑΚ 1061 έχει σημασία. Πρόκειται για μια

<sup>202</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 138.

<sup>203</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 199.

αόριστη νομική έννοια την οποία καλείται να εξειδικεύσει ο εφαρμοστής του δικαίου, και κατά την άποψη μας, έχει το νόημα ότι η αξία του νέου πράγματος είναι, όχι οριακά, αλλά ανώτερη τόσο ώστε να είναι προφανές και οφθαλμοφανές<sup>204</sup>. Διότι για να μην δημιουργούνται εύλογες αμφιβολίες για το ποιο είναι αξιολογότερο, θα πρέπει, εφόσον η επιδίκαση στον παραγωγό αποτελεί την *εξαίρεση* στον κανόνα, αν όχι η διαφορά της αξίας να είναι ιδιαίτερα σημαντική, να είναι τουλάχιστον σημαντική. Επομένως, μπορεί να υπάρξει περίπτωση που η αξία του νέου πράγματος να είναι οριακά ανώτερη από την ύλη και κύριος σε αυτήν την περίπτωση να παραμένει ο κύριος της. Εξάλλου, δεν συμφωνούμε με το ότι ο νομοθέτης κατά την στάθμιση των συμφερόντων του κυρίου της ύλης και του κατασκευαστή έδωσε το προβάδισμα στα συμφέροντα του κατασκευαστή του νέου πράγματος<sup>205</sup>. Ορθότερο φαίνεται να είναι, ότι ο νομοθέτης δεν αξιολόγησε κανένα από τα δύο ως σπουδαιότερο (ούτε την παραγωγική εργασία ούτε την ύλη), αλλά ανάλογα με τις συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης προτίμησε εκείνο το στοιχείο που συνέβαλε περισσότερο στην παραγωγή του αποτελέσματος. Κατ' αρχήν δε, διατήρησε την κυριότητα του κυρίου της ύλης δίνοντας κατά κανόνα την προτίμηση σε αυτόν.

Βεβαίως, είναι αλήθεια ότι οι έννομες συνέπειες των δύο ρυθμίσεων διαφέρουν κατά κύριο λόγο στο ότι στην ειδοποιία προβλέπεται η παρέμβαση του δικαστηρίου σε αντίθεση με την τύχη του κέρδους που πέτυχε ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων. Αν ο παραγωγός είναι κακόπιστος και απέκτησε την κυριότητα του νέου πράγματος λόγω του ότι η αξία της εργασίας που κατέβαλε είναι προφανώς ανώτερη από την αξία της ύλης, τότε προκειμένου να αποφευχθούν αδικίες<sup>206</sup>, το δικαστήριο μπορεί κατ' εύλογη κρίση να επιδικάσει την κυριότητα του νέου πράγματος στον κύριο της ύλης, κρίνοντας *in concreto*, με βάση δηλαδή τις ιδιαίτερες συνθήκες της συγκεκριμένης υπό κρίση περίπτωσης και έτσι ο κύριος της ύλης να μην αρκестεί στις αξιώσεις της αδικοπραξίας ή του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Αντιθέτως παρέμβαση του δικαστή που θα κρίνει *in concreto*, προκειμένου να ισοροπήσει και

---

<sup>204</sup> Βλ. όμως *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 198, κατά τον οποίο για να αποκτήσει ο παραγωγός την κυριότητα του νέου πράγματος δεν απαιτείται η νέα αξία να είναι σημαντικά ανώτερη από την αξία του υλικού αλλά αρκεί η διαφορά αξίας μεταξύ ύλης και εργασίας να είναι «προφανής», να μην δημιουργούνται δηλαδή εύλογες αμφιβολίες για το ποιο είναι αξιολογότερο, το νέο πράγμα ή το υλικό.

<sup>205</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 198, κατά τον οποίο στην στάθμιση των συμφερόντων η ΑΚ 1061 έκλινε προς την προτίμηση του δημιουργού ενός νέου στοιχείου που *in abstracto* προάγει την κοινωνική οικονομία.

<sup>206</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο, 1991, § 52 αριθμ. 3.

να σταθμίσει τα συγκρουόμενα συμφέροντα του κυρίου της υπόθεσης και του διοικητή δεν προβλέπεται στην ΑΚ 739.

ε) *Η αξιοποίηση των διατάξεων της ποινικής ρήτρας στην μη γνήσια διοίκηση αλλοτριών*

Ποινική ρήτρα είναι η εκ μέρους του οφειλέτη της κύριας ενοχής υπόσχεση προς τον δανειστή ότι, αν δεν εκπληρώσει ή δεν εκπληρώσει προσηκόντως την κύρια παροχή, θα καταβάλει σ' αυτόν (στον δανειστή) άλλη παροχή ως *ποινή*<sup>207</sup>.

Ο νόμος αναγνωρίζει στους συμβαλλομένους να συνομολογούν ποινική ρήτρα (ΑΚ 404 επ). Κατά την ΑΚ 405 παρ.2 η ποινή καταπίπτει *ανεξάρτητα* από την ύπαρξη ζημίας του δανειστή, ακόμη δηλαδή και στην περίπτωση που ο δανειστής υπέστη μικρότερη από το ύψος της ποινής ή καμία ζημία.

Η ποινική ρήτρα αποτελεί σύμβαση, η οποία είναι *παρεπόμενη* της κύριας σύμβασης και σκοπό έχει την ενίσχυση της κύριας ενοχής αλλά και την ενίσχυση του δανειστή, ο οποίος προστατεύεται από την τυχόν μη εκπλήρωση ή μη προσήκουσα εκπλήρωση της σύμβασης εκ μέρους του οφειλέτη<sup>208</sup>. Ο σκοπός δηλαδή έγκειται στην ψυχολογική πίεση που αισθάνεται ο οφειλέτης να εκπληρώσει ή να εκπληρώσει προσηκόντως την παροχή<sup>209</sup>. Αν η ποινή όμως καταπέσει, πληρωθεί δηλαδή η αναβλητική αίρεση, υπό την οποία τελούσε η καταβολή της, λειτουργεί κυρωτικά και όχι αποκαταστατικά<sup>210</sup>. Υποστηρίζεται, ότι η ποινική ρήτρα αποτελεί ιδιωτική *ποινή*, διότι ο οφειλέτης υποχρεούται να την αποδώσει, ανεξαρτήτως από το μέγεθος και την ύπαρξη ζημίας του δανειστή<sup>211</sup>. Επιπλέον, διευκρινίζεται ότι ο σκοπός της ποινικής ρήτρας δεν είναι η τιμωρία του οφειλέτη (παρά του ότι πρόκειται για ιδιωτική ποινή<sup>212</sup>), αλλά κυρίως η απαλλαγή του δανειστή από την απόδειξη της ζημίας και του ποσού της που υπέστη εξαιτίας της μη εκπλήρωσης της παροχής από τον οφειλέτη<sup>213</sup>.

<sup>207</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999 σελ.211.

<sup>208</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999 σελ.221.

<sup>209</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 220.

<sup>210</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Ποινική αποζημίωση, αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, Μελέτες II, 2010, σελ. 415.

<sup>211</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 140, αναφέροντας ότι επιβάλλεται κακό στον οφειλέτη.

<sup>212</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 141.

<sup>213</sup> Βλ. *Σόντη*, ΕρμΑΚ, Εισαγ, άρθ. 402-409 αριθ. 9,11.

Όμως, σύμφωνα με την ΑΚ 409, αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη, μειώνεται από το δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, στο μέτρο που αρμόζει, ενώ τυχόν αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει, καθώς η διάταξη είναι κανόνας δημόσιας τάξης. Η απόφαση του δικαστηρίου που θα μειώνει την ποινή στο προσήκον μέτρο είναι *διαπλαστική*<sup>214</sup>. Το άρθρο 409 ΑΚ προστατεύει τον οφειλέτη ο οποίος μπορεί να βρέθηκε σε ανάγκη να συμφωνήσει ως παρεπόμενη της κύριας ενοχής μια υπέρμετρη ποινική ρήτρα<sup>215</sup> και αποτελεί επικουρική διάταξη σε σχέση με την ΑΚ 179<sup>216</sup>. Αν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 179, τότε η ποινή που θα είχε συνομολογηθεί από τα μέρη θα ήταν άκυρη, έτσι όμως θα υπήρχε το ενδεχόμενο να οδηγηθεί σε ακυρότητα και η κύρια σύμβαση, η οποία διασφαλίζεται με την ΑΚ 409. Η ΑΚ 409 θέτει περιορισμούς στην ελευθερία των συμβαλλομένων να συμφωνήσουν το ύψος της ποινής.

Η διαφορά μεταξύ της ποινικής ρήτρας και της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων είναι ότι η πρώτη στηρίζεται στην βούληση των μερών, ενώ η δεύτερη στον νόμο<sup>217</sup>. Και ενώ στην ποινική ρήτρα έχουμε παρέμβαση του δικαστή στην επιμέτρηση μιας ιδιωτικής ποινής, στην μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, αντιθέτως, δεν υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση για την τύχη του κέρδους από την διαχείριση, το οποίο σε κάθε περίπτωση αποδίδεται αδιάστικτα στον κύριο. Επιπλέον, η ΑΚ 409 εφαρμόζεται ανεξαρτήτως βαθμού υπαιτιότητας του οφειλέτη.

Με βάση τα παραπάνω φαίνεται χρήσιμη η αξιοποίηση της ιδέας του άρθρου 409 ΑΚ και στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων<sup>218</sup>. Διότι, όπως ακριβώς, στην ιδιωτική ποινή που συμφωνείται από τα μέρη στα πλαίσια της μεταξύ τους συμβάσεως (404 επ.), ο νόμος θέτει *περιορισμούς* ως προς την υπέρμετρη ποινή που μπορεί να μειωθεί από το δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη (409), έτσι μπορεί και η ιδιωτική ποινή που θεσπίζει η ΑΚ 739 να οδηγήσει σε *in concreto* άδικα αποτελέσματα, αν μένοντας στο γράμμα της ΑΚ 739 δεν υπάρξει η δυνατότητα παρέμβασης του δικαστή να διαπλάσει την υποχρέωση απόδοσης του κέρδους από την διαχείριση με βάση τις ιδιομορφίες της εκάστοτε περίπτωσης.

---

<sup>214</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 220.

<sup>215</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 200.

<sup>216</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 220.

<sup>217</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 141.

<sup>218</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 204.



### 3. Ο χαρακτήρας του άρθρου 739 σε συσχετισμό με την υποχρέωση απόδοσης του κέρδους της διαχείρισης

Κατά την ΑΚ 739 ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων υποχρεούται να αποδώσει όλο το κέρδος της διαχείρισης, *ανεξαρτήτως* του αν ο κύριος της υποθέσεως υπέστη ζημία, θετική ή αποθετική<sup>219</sup>. Διαφαίνεται λοιπόν, ότι η ΑΚ 739 επιβάλλει μια *κύρωση* στον μη γνήσιο διοικητή αλλοτρίων, καθώς το κέρδος που υποχρεούται να αποδώσει δεν συναρτάται με την ζημία που θα επιδικαζόταν στον κύριο της υποθέσεως με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, κατά τις οποίες αποκαθίσταται η ζημία που επήλθε. Το άρθρο 739 επιβάλλει «*ιδιωτική ποινή*» στον διοικητή<sup>220</sup>. Με άλλα λόγια πρόκειται για έναν «*ευρύτερο κυρωτικό μηχανισμό που υπερτείνει την αποκαταστατική λειτουργία της ευθύνης από αδικοπραξία*»<sup>221</sup>. Κατά τον *Καλλιμόπουλο*<sup>222</sup> όμως έχει σημασία το να χαρακτηρίσουμε αυτόν τον κυρωτικό μηχανισμό, ως ποινή και μην αρκεστούμε στο ότι η απόδοση του κέρδους δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ή όχι ζημίας. Διότι χαρακτηρίζοντας την ρύθμιση της ΑΚ 739 ως ποινή είναι ευχερέστερο να κατανοήσουμε την θέση της στο σύστημα της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης και να φτάσουμε ευκολότερα σε συμπεράσματα.

Αν η διάταξη έχει την λειτουργία *ποινής*, τότε μπορεί να προκύψουν αδικίες από την μη δυνατότητα επιμετρήσεως της<sup>223</sup>. Επομένως, η δυνατότητα κατανομής του κέρδους με παρέμβαση του δικαστηρίου συμβιβάζεται με τον ποινικό χαρακτήρα της διάταξης<sup>224</sup>. Η κρίση του δικαστή δεν θα είναι αυθαίρετη αλλά κριτήριο για την κατανομή του κέρδους, προτείνεται, να είναι η αρχή της πρόσφορης αιτιότητας<sup>225</sup>. Ενώ, το μέρος του κέρδους της διαχειρίσεως που θα απονεμηθεί στο διοικητή δεν θα είναι αμοιβή για την προσωπική του εργασία η οποία ούτως ή άλλως θα μπορούσε να ζητηθεί με βάση το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 739, δηλαδή με απλή εφαρμογή των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Θα πρόκειται για αμοιβή της *επιχειρηματικής του συμβολής*, που υπερβαίνει σε ύψος το μισθό (ή αμοιβή) που θα αξίωνε ο διοικητής ως εργαζόμενος<sup>226</sup>.

<sup>219</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 140 επ.

<sup>220</sup> Βλ. *Καράκωστα*, Το Δίκαιο της Προσωπικότητας, 2012, σελ. 263· *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 142.

<sup>221</sup> *Δωρής*, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ Ζ/2007, 679.

<sup>222</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 142.

<sup>223</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 192.

<sup>224</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 204.

<sup>225</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 204.

<sup>226</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 206.

#### 4. Το ζήτημα της απόδοσης του κέρδους της διαχείρισης-Κριτικές παρατηρήσεις.

Κατά την άποψη μας, με την διάταξη της ΑΚ 739 ο νομοθέτης θέλησε ακριβώς τούτο: την απόδοση *ολόκληρου* του κέρδους της διαχείρισης στον κύριο της υποθέσεως. Αυτό, διότι η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων περιλαμβάνει στο πραγματικό της στοιχεία που δεν ενυπάρχουν στην ΑΚ 914 και τα οποία οδήγησαν τον νομοθέτη σε διαφοροποίηση των εννόμων συνεπειών της ΑΚ 739 σε σχέση με τις έννομες συνέπειες της ΑΚ 914 (αλλά και σε σχέση με άλλες συγγενείς ρυθμίσεις).

Η σύγκριση που επιχειρήθηκε παραπάνω, της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων σε σχέση με την αδικοπραξία, τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, τις διατάξεις για το περιελθόν, την ειδοποιία, κατέδειξε ότι στο πραγματικό της βαραίνουν τρία στοιχεία τα οποία και την διαφοροποιούν σε σχέση με τις υπόλοιπες συγγενείς κατά τα άλλα ρυθμίσεις. Το *πρώτο* είναι ότι η ΑΚ 739 αποτελεί *βαρύτερο* αδίκημα όσον αφορά το στοιχείο της υπαιτιότητας σε σχέση με την ΑΚ 914, καθώς απαιτεί να συντρέχει στο πρόσωπο του διοικητή τουλάχιστον άμεσος δόλος (γνωρίζει ότι η υπόθεση είναι ξένη). Ο διοικητής δεν διατηρεί καμία απολύτως αμφιβολία για την αλλοτριότητα της υποθέσεως. Το *δεύτερο* λανθάνον, αλλά αναγκαίο στοιχείο της ΑΚ 739 είναι η παραγωγή του κέρδους (που αποτελεί και τον κύριο λόγο εφαρμογής της ΑΚ 739 και όχι της ΑΚ 914), και το *τρίτο* η αποκλειστική επιδίωξη του διοικητή για την προαγωγή *δικού* του συμφέροντος, μέσω της ιδιοποίησης ξένων δικαιωμάτων. Ο νομοθέτης εξαιτίας των πρόσθετων αυτών στοιχείων θέσπισε την *εξαιρετική* και ευρύτερη σε κυρώσεις σε βάρος του διοικητή διάταξη της 739 ΑΚ. Διότι πρόκειται για ένα πραγματικό σφετερισμό ξένης υποθέσεως που κινείται από την ιδιοτέλεια και την κακοπιστία του διοικητή.

Το άρθρο 739 παραπέμπει στις υποχρεώσεις της διοίκησης αλλοτρίων που ορίζονται στο άρθρο 734. Οι υποχρεώσεις του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων *εξομοιώνονται* δηλαδή με τις υποχρεώσεις του διοικητή αλλοτρίων που διεξάγει την υπόθεση προς το συμφέρον του κυρίου και σύμφωνα με την πραγματική ή την εικαζόμενη θέλησή του. Οπότε, και θα ήταν παράδοξο ο καλόπιστος και ανιδιοτελής διοικητής αλλοτρίων να υποχρεούται να αποδώσει όσα απέκτησε από τη διοίκηση, ενώ αντιθέτως ο κακόπιστος και ιδιοτελής μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων να μπορεί να ωφεληθεί από τον σφετερισμό ξένων δικαιωμάτων. Βεβαίως πάνω σε αυτό, πρέπει να λεχθεί, ότι η υποχρέωση απόδοσης όλου του κέρδους της διαχείρισης από τον

καλόπιστο διοικητή αλλοτρίων, ακόμη και αν μέρος του οφείλεται στις προσωπικές του ικανότητες, οφείλεται ακριβώς στο ότι είναι *ανιδιοτελής*, πράττοντας εξαρχής προς το συμφέρον του κυρίου, οπότε δεν υπάρχει και λόγος να του αποδοθεί το μέρος αυτό<sup>227</sup>.

Η έννομη συνέπεια της αποδόσεως ολόκληρου του κέρδους, υποστηρίζεται ότι, αποτελεί ξένο σώμα στο σύστημα της δικαιοπρακτικής και εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, λόγω του ότι σκοπός των ρυθμίσεων είναι να μη καταστεί ο δανειστής φτωχότερος, όχι όμως να καταστεί και πλουσιότερος. Ως προς την διαφοροποίηση στις έννομες συνέπειες *κρίσιμο* είναι να εξετασθεί αν αυτή εξυπηρετεί κάποιο υπέρτερο συμφέρον, αν δηλαδή η διαφοροποίηση που επιτρέπει στον κύριο να πλουτίσει δικαιολογείται *αξιολογικά*.

Ως προς το ζήτημα αυτό, αναφέρεται, ότι στο ιδιωτικό γενικά δίκαιο, ισχύει, *ανεξαρτήτως* βαθμού υπαιτιότητας του υπευθύνου, ότι κανείς δεν μπορεί να γίνει πλουσιότερος λόγω του ότι προσεβλήθη απόλυτο δικαίωμα του, καθώς ο δικαιούχος θα πρέπει να βρεθεί στην περιουσιακή θέση στην οποία θα βρισκόταν, αν δεν είχε μεσολαβήσει το ζημιογόνο γεγονός<sup>228</sup>. Έτσι, επισημαίνεται, ότι η διαφορά της ΑΚ 739 συνίσταται αποκλειστικά στην ύπαρξη του κέρδους και δεν δικαιολογεί την διαφορετική μεταχείριση του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων, καθώς από την διαπίστωση ότι υπάρχει κέρδος δεν μπορεί να συναχθεί και ότι το κέρδος αυτό πρέπει να αποδοθεί ολόκληρο στον κύριο<sup>229</sup>. Περαιτέρω, ότι το κέρδος αποδίδεται στον κύριο, λόγω της αποδοκιμασίας που προκαλούν οι ενέργειες του ιδιοτελή και κακόπιστου διοικητή<sup>230</sup>, από τις οποίες κρίνεται ότι δεν μπορεί ο τελευταίος να πλουτίσει. Πράγματι, και κατά την γνώμη μας, η ρύθμιση της ΑΚ 739 μπορεί να εμφανίζεται ως *ανεπιεικής* λόγω των ιδιομορφιών της εκάστοτε περίπτωσης, ιδίως όταν έχει επιτευχθεί ιδιαίτερα μεγάλο κέρδος, το οποίο δεν θα μπορούσε να επιτύχει ο κύριος της υποθέσεως, οπότε μια πιο *εύκαμπτη* ρύθμιση, θα ανταποκρινόταν καλύτερα στις ιδιομορφίες της κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως. Διότι, η ακαμψία

---

<sup>227</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος ΙΙ, 2007, σελ. 882, που αναφέρει για την περίπτωση της γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων ότι «ο διοικητής που διεξάγει σαν ξένη την υπόθεση είναι υποχρεωμένος και αυτός να αποδώσει στον κύριο ολόκληρο το κέρδος που πέτυχε με τις δικές του προσωπικές ικανότητες από τη διοίκηση, ακόμη και αν αυτό δεν θα το πέτυχαινε ο κύριος με τις δικές του δυνάμεις, δεδομένου ότι σ' αυτή την περίπτωση το στοιχείο της ανιδιοτέλειας από πλευράς του διοικητή είναι η βάση αναλογίας σε σύγκριση με τη σχέση της εντολής.».

<sup>228</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 146.

<sup>229</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 146.

<sup>230</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 144, κατά τον οποίο η στάθμιση θα ήταν ανισοβαρής, αν περιοριζόταν στο να λάβει υπόψη μόνο την ενστικτώδη αποστροφή που προκαλεί ο μη γνήσιος διοικητής αλλοτρίων.

της ρύθμισης για την τύχη του κέρδους της διαχείρισης, με μοναδικό κριτήριο τον αυξημένο βαθμό υπαιτιότητας, δεν ανταποκρίνεται στις επιταγές της ουσιαστικής δικαιοσύνης<sup>231</sup>. Έτσι, υπογραμμίζεται, ότι η ερμηνεία με βάση το γράμμα της διάταξης ΑΚ 739 δεν είναι συστηματικά και τελολογικά ορθή, καθώς το γράμμα του νόμου φαίνεται να θεσπίζει ευρύτερες έννομες συνέπειες από εκείνες που πραγματικά θέλησε ο νόμος. Η ερμηνεία θα είναι συσταλτική με την έννοια της *τελολογικής συστολής*<sup>232</sup>.

Πράγματι, το *μονοσήμαντο* γράμμα της διάταξης, δεν μας επιτρέπει, στην περίπτωση αυτή, παρά να κινηθούμε για την ερμηνεία της ΑΚ 739 στην δεύτερη βαθμίδα ευρέσεως του δικαίου (ήτοι ερμηνεία της διάταξης πέραν της *stricto sensu* ερμηνείας). Αν δηλαδή δεχθούμε ότι η ερμηνεία με βάση το γράμμα της διάταξης δεν είναι τελολογικά και συστηματικά ορθή, τότε η νοητική διαδικασία θα συνεχιστεί, με συνειδητή όμως πλέον εγκατάλειψη του γράμματος του νόμου στην δεύτερη βαθμίδα ευρέσεως του δικαίου, καθώς η *stricto sensu* ερμηνεία βρίσκει τα όριά της στο γραμματικά δυνατό νόημα του κανόνα δικαίου<sup>233</sup>. Στην «συμπληρωτική» (*praeter legem*) περαιτέρω διάπλαση του δικαίου, «η επιχειρηματολογία σχετικά με τον εφαρμοστέο τελικά κανόνα δικαίου στηρίζεται πλέον σε ακραιφνώς τελολογικές (ιστορικές και αντικειμενικές) εκτιμήσεις, οι οποίες όχι μόνο συνάδουν με τις γενικές αρχές του συστήματος του ισχύοντος δικαίου, αλλά και αντλούνται ειδικότερα από την *ενυπάρχουσα στον νόμο γενικότερη δικανική σκέψη*»<sup>234</sup>. Θα πρόκειται εδώ για την εγγενή στην τελολογία του νόμου δικαστική περαιτέρω διάπλαση του δικαίου.

Ο Καλλιμόπουλος, διαπιστώνει ότι εμφανίζεται κενό νόμου<sup>235</sup> στο άρθρο 739 ΑΚ, το οποίο πρέπει να πληρωθεί με ερμηνεία, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι<sup>236</sup>: «Ο νόμος κατ' αρχήν απονέμει το κέρδος της διαχείρισεως στον κύριο της υποθέσεως, το δικαιούχο του απόλυτου δικαιώματος που προσβλήθηκε. Αλλά όχι ολόκληρο το κέρδος. Στο σημείο αυτό υπάρχει κενό στο άρθρο 739 Α.Κ. Κενό νόμου δεν υπάρχει μόνο στην περίπτωση που ελλείπει ολότελα ρύθμιση ενός κοινωνικού φαινομένου αλλά

<sup>231</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 192.

<sup>232</sup> Καλλιμόπουλος, ό.π., σελ. 192.

<sup>233</sup> Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 230, αριθ. 325.

<sup>234</sup> Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 230, αριθμ. 325.

<sup>235</sup> Ως προς την διαπίστωση κενού νόμου, βλ. Παπανικολάου, ό.π., σελ. 261, που επισημαίνει ότι ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει με φειδώ να διαπιστώνει την ύπαρξη κενού σε ορισμένη διάταξη, διευκρινίζοντας τους κινδύνους από την διαπίστωση κενού που ουσιαστικά δεν υπάρχει.

<sup>236</sup> Καλλιμόπουλος, ό.π., σελ. 202.

και όταν η ρύθμιση που προκύπτει από τις υφιστάμενες διατάξεις είναι όχι μόνο ελλιπής, αλλά και αντιφατική προς παράλληλες ρυθμίσεις με τις οποίες συγκρούεται, οπότε χρειάζεται να εξευρεθεί κανόνας που να αίρει τη σύγκρουση αυτή. Η έλλειψη του κανόνα αυτού δημιουργεί κενό, που θα πρέπει να πληρωθεί με ερμηνεία.».

Κατά την άποψη αυτή, οι έννομες συνέπειες της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων θα πρέπει να συναχθούν, με βάση το πρότυπο των διατάξεων για την ειδοποιία (ΑΚ 1061 επ.), και την ποινική ρήτρα, η οποία μπορεί να μειωθεί αν είναι υπέρμετρη στο προσήκον μέτρο (ΑΚ 409). Διότι, όπως ακριβώς στην ΑΚ 409, ο δικαστής επιμετρεί μια ιδιωτική ποινή, έτσι και στην ιδιωτική ποινή που έχει ως βάση τον νόμο, θα πρέπει να υπάρχει αυτή η δυνατότητα επιμετρήσεως από τον δικαστή προκειμένου να αποφευχθούν in concreto άδικα αποτελέσματα. Η αποδοκιμασία και μόνο της συμπεριφοράς του διοικητή, δεν δικαιολογεί ουσιαστικά την απόδοση όλου του κέρδους στον κύριο<sup>237</sup>.

Πράγματι, υπάρχει ο κίνδυνος, σε ακραίες μόνο περιπτώσεις, να προκύψουν αδικίες. Για παράδειγμα, όταν ο κύριος της υποθέσεως, ενώ γνωρίζει την προσβολή του δικαιώματός του, αδρανή προκειμένου άκοπα να καρπωθεί, εν τέλει, το κέρδος που προέκυψε από την διαχείριση της υποθέσεώς του από τον διοικητή και που μπορεί ο ίδιος ποτέ να μην μπορούσε να επιτύχει, και που ενδέχεται, επιπλέον, να πρόκειται για ιδιαίτερα μεγάλο κέρδος. Πως θα αντιμετωπιστούν αυτές οι περιπτώσεις;

Κατά την άποψή μας, οι ακραίες περιπτώσεις που ενδέχεται να εμφανισθούν, δεν θα πρέπει να μας οδηγήσουν σε γενικότερα συμπεράσματα ως προς την ΑΚ 739 και ιδιαίτερα ως προς τον σκοπό και την τελολογία της, θα πρέπει όμως να μας προβληματίσουν, ως προς την λύση που θα πρέπει, πράγματι, να δοθεί σε αυτές.

Ερώτημα τίθεται ως προς το αν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, προκειμένου να μετριασθούν τα έννομα αποτελέσματα της ΑΚ 739 στις ακραίες περιπτώσεις που ο κύριος τηρεί θεληματικά παθητική στάση στην προσβολή του δικαιώματός του, με σκοπό να αποκομίσει το κέρδος που θα επιτευχθεί από τον διοικητή. Υπάρχει δηλαδή πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 281 στην μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, ώστε ο δικαστής να παρέμβει και να διαπλάσει την υποχρέωση αποδόσεως του κέρδους από την διαχείριση; Η απάντηση φαίνεται εκ πρώτης όψεως να είναι καταφατική από την στιγμή που στην υποχρέωση του διοικητή για απόδοση

---

<sup>237</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 200.

των εκ της διοικήσεως κτηθέντων, αντιστοιχεί το δικαίωμα του κυρίου να τα αξιώσει. Οπότε, αν η άσκηση του δικαιώματος του κυρίου υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, απαγορεύεται κατά την ΑΚ 281. Εγγύτερη όμως εξέταση της λύσης αυτής, προβληματίζει, ως προς την λειτουργία της ΑΚ 281 στην ΑΚ 739, δηλαδή ποιες θα είναι οι έννομες συνέπειες από την εφαρμογή της. Ως γνωστόν, η ΑΚ 281 δεν ορίζει τις έννομες συνέπειες της καταχρηστικής ασκήσεως. Γίνεται όμως δεκτό, ότι οι συνέπειες είναι κάθε φορά αυτές που επιβάλλονται in concreto προς τον σκοπό της αποτροπής και εξουδετέρωσης των αποτελεσμάτων της καταχρηστικής ασκήσεως<sup>238</sup>. Νομολογιακά, η αγωγή με την οποία ασκείται το δικαίωμα καταχρηστικά, απορρίπτεται. Αν δηλαδή το δικαίωμα ασκήθηκε με αγωγή ή ένσταση, αυτή απορρίπτεται ως απαράδεκτη ή νόμω αβάσιμη<sup>239</sup>. Επομένως, αν το δικαίωμα του κυρίου ασκηθεί με αγωγή, ερωτάται αν θα υπάρχει η δυνατότητα του δικαστηρίου με βάση την ΑΚ 281, να παρέμβει και να διαπλάσσει την υποχρέωση απόδοσης του κέρδους, με το να κατανείμει αυτό μεταξύ των μερών. Περαιτέρω, η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν έχει ως συνέπεια την απώλεια ή την απόσβεση του δικαιώματος<sup>240</sup>, απλώς και μόνο παρεμποδίζεται υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες η άσκηση του, δίχως το δικαίωμα να αποσβεσθεί.

Σχετικά με την διαμόρφωση της δικανικής πεποιθήσεως, κατά τον επιμερισμό του κέρδους ανάμεσα στα μέρη, προτείνεται το κριτήριο με βάση το οποίο θα γίνει, από το δικαστήριο, η κατανομή του κέρδους της διαχείρισης, να είναι η αρχή της πρόσφορης αιτιότητας<sup>241</sup>. Δηλαδή, πρέπει να εξετάζεται κατά πόσο υπάρχει πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς του διοικητή και της παραγωγής του κέρδους. Η θέση αυτή δημιουργεί προβληματισμό ως προς την ορθότητά της. Και αυτό διότι αν το κέρδος της διαχείρισης, κατανεμηθεί με κριτήριο την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας, και σύμφωνα με το κριτήριο αυτό, το κέρδος κατά το μέρος που το πέτυχε ο διοικητής με τις ιδιαίτερες και εξαιρετικές ικανότητές του παραμένει στο ίδιο, τότε δεν θα πρόκειται για επιμέτρηση της «ποινής», αφού το υπόλοιπο κέρδος που θα αποδοθεί στον κύριο της υποθέσεως, κατά κανόνα, θα

---

<sup>238</sup> Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδ. 2002, σελ. 276, § 23 αριθμ. 31.

<sup>239</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδ., 2002, σελ. 276, όπου για παράδειγμα αναφέρει ότι αν το δικαίωμα ασκήθηκε με δικαιοπραξία, τότε αυτή είναι άκυρη, γιατί αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη νόμου (ΑΚ 174), ή αν ασκήθηκε με υλικές πράξεις, μπορεί να ζητηθεί η άρση των ενεργειών και η παράλειψή τους στο μέλλον κατ' αναλογία προς τις ΑΚ 57, 58, 1108.

<sup>240</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδ. 2002, σελ. 277.

<sup>241</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 204.

ισούνται με το διαφυγόν κέρδος (298) (θα έχουμε δηλαδή, εκτός ελαχίστων εξαιρέσεων, αποκατάσταση της υποθετικής τάξεως των πραγμάτων, που θα είχε προκύψει αν δεν είχε συμβεί το ζημιογόνο γεγονός). Ήτοι δεν θα πρόκειται δηλαδή για επιμέτρηση της «ποινής» όπως λέγεται, αλλά δεν θα υπάρχει καμία «ποινή». Αν όμως, δεν υπάρξει καμία ποινή, ο κακόπιστος και ιδιοτελής διοικητής, μοναδικός σκοπός του οποίου ήταν η απόληψη του κέρδους της διαχείρισεως, θα πλουτίσει από την διαχείριση της υποθέσεως άλλου, στην οποία χωρίς κανένα δικαίωμα παρενέβη, και χωρίς κανένα απολύτως κόστος. Με βάση την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας δεν αποκλείεται να υπάρξει η οριακή περίπτωση να αποδοθεί ολόκληρο το επιτευχθέν κέρδος στον διοικητή<sup>242</sup>. Αυτό, όμως, ενδέχεται να δώσει ένα *κίνητρο* για την ιδιοτελή επέμβαση σε υποθέσεις άλλων με σκοπό το κέρδος. Φαίνεται ότι εκτός των άλλων, σκοπός της ΑΚ 739 είναι, μέσω των ευρύτερων εννόμων συνεπειών που θεσπίζει, η αποθάρρυνση των αυτόκλητων επεμβάσεων στην έννομη σφαίρα άλλου προσώπου, όταν πρόκειται για επεμβάσεις που υποκινούνται από ελατήρια που αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη, συγκεκριμένα εδώ από το ελατήριο της αποκλειστικής πρόθεσης του διοικητή να προσπορίσει στον εαυτό του περιουσιακά, κατά βάση, οφέλη από την διοίκηση της υπόθεσης. Συμπεραίνεται από τον σκοπό αυτό ότι ενυπάρχει στην διάταξη μια σκέψη γενικοπροληπτικής λειτουργίας.

Στις περιπτώσεις, λοιπόν, που θα κριθεί απαραίτητη η *δικαιοπλαστική* παρέμβαση του δικαστή για την μείωση του αποδοτέου κέρδους στον κύριο, θα πρέπει να ληφθούν, κατά την γνώμη μας, και άλλα κριτήρια πέρα από αυτό της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας. Χρήσιμη φαίνεται και στο σημείο αυτό η αξιοποίηση των κριτηρίων που, κατά πάγια νομολογία και θεωρία, χρησιμοποιούνται για την μείωση της υπέρμετρης ποινής στο προσήκον μέτρο (ΑΚ 409), τα οποία είναι αρκετά ελαστικά και παρέχουν μεγάλη ευχέρεια στον δικαστή να μειώσει την ποινή στο προσήκον μέτρο και να κρίνει *in concreto* την δικαιότερη λύση, εδώ να καταναίμει μεταξύ των μερών το κέρδος της διοίκησης που προσήκει με βάση τις περιστάσεις<sup>243</sup>. Τα κριτήρια που, κατά την κρατούσα γνώμη, λαμβάνονται υπόψη για την μείωση της ποινής στο προσήκον μέτρο (ΑΚ 409) είναι η έκταση της συμβατικής παράβασης του οφειλέτη, ο βαθμός πταισματος του οφειλέτη, το μέγεθος της ποινής σε σύγκριση με την ανταπαροχή του δανειστή, η οικονομική κατάσταση των μερών,

<sup>242</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, *ό.π.*, σελ. 205.

<sup>243</sup> Βλ. Κιτσαρά, *Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης κατά το άρθρο 177 ΑΚ*, 1999, σελ. 174.

το πληγέν συμφέρον του δανειστή<sup>244</sup>. Στην θεωρία έχουν προταθεί, εκτός από το κριτήριο της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, και άλλα κριτήρια για την κατανομή του κέρδους της διοίκησης<sup>245</sup>, όπως ο βαθμός του πταίσματος, η αξιολόγηση της συμπεριφοράς του κυρίου υπόθεσης, η οικονομική κατάσταση των μερών, καθώς και το κριτήριο της γενικοπροληπτικής και ειδικοπροληπτικής λειτουργίας της ποινής<sup>246</sup>. Περαιτέρω, ορθά, επισημαίνεται ότι οι εκδοχές αυτές αν και είναι *de lege ferenda* αξιοποιήσιμες, δεν είναι ωστόσο εύκολες στο να εφαρμοσθούν με βάση το ισχύον δίκαιο (*de lege lata*), διότι απαιτούν υψηλού βαθμού δικαστική διάπλαση<sup>247</sup>.

Όσον αφορά στον βαθμό του πταίσματος ως κριτήριο για την κατανομή του κέρδους θα έχει μικρή σημασία, καθώς για να πληρούται το πραγματικό της ΑΚ 739 απαιτείται τουλάχιστον άμεσος δόλος (θα έχουμε δηλαδή ή άμεσο δόλο ή δόλο σκοπού), οπότε η διαφοροποίηση της κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως ως προς το στοιχείο του πταίσματος δεν θα είναι ιδιαίτερα σημαντική. Ενδιαφέρον για την προβληματική, παρουσιάζει η άποψη ότι η εφαρμογή της ΑΚ 409 αποκλείεται όταν ο οφειλέτης είχε δόλο<sup>248</sup>, που όμως δεν μας βρίσκει σύμφωνους.

Συνοψίζοντας τα παραπάνω, το πρώτο ερώτημα είναι αν το *γράμμα* του νόμου ανταποκρίνεται στο *σκοπό* του νόμου, δηλαδή στις αξιολογήσεις που οδήγησαν τον νομοθέτη στην διατύπωση της διάταξης. Το υποστηριζόμενο<sup>249</sup> ότι το γράμμα του νόμου θεσπίζει ευρύτερες έννομες συνέπειες από εκείνες που πραγματικά θέλησε ο νόμος, δεν αποδείχθηκε ιδιαίτερα πειστικό. Ορθότερο φαίνεται να είναι ότι ο νομοθέτης δεν εκφράστηκε εκ παραδρομής ευρύτερα, καθώς η *τελολογική βάση* της διάταξης για την διαφορετική ρύθμιση των εννόμων συνεπειών της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων σε σχέση με άλλες συγγενείς ρυθμίσεις, όπως η αδικοπραξία, έγκειται στην ίδια την ύπαρξη του κέρδους που αποτελεί και τον λόγο ύπαρξης και εφαρμογής της ΑΚ 739, στην αυξημένη ένταση του δόλου του κακόπιστου και ιδιοτελή διοικητή, και στην αποκλειστική επιδίωξη του να αποκομίσει όφελος από

<sup>244</sup> Για την κρατούσα γνώμη βλ. μεταξύ άλλων και *Κιτσαρά*, ό.π., σελ. 174.

<sup>245</sup> Βλ. *Καραγιάννη*, Η προβληματική της εικονικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο, 2002, σελ. 443, υποσημ. 1320.

<sup>246</sup> Βλ. *Καραγιάννη*, Η προβληματική της εικονικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο, 2002, σελ. 443, υποσημ. 1320, που επιπλέον, επισημαίνει ότι «πρέπει να αξιολογηθεί ως νέο δεδομένο η αποδοχή πλέον από το νομοθέτη της δυνατότητας πλουτισμού του δικαιούχου επί εξωδικαιοπρακτικών ενοχών αυτού του είδους καθώς και του ποινικού χαρακτήρα της αποζημίωσης (βλ. άρ. 65 παρ. 2 και 3 του ν. 2121/93 και αρ. 10 παρ. 9 β. του ν. 2251/94).».

<sup>247</sup> Για την επισήμανση αυτή βλ. *Καραγιάννη*, Η προβληματική της εικονικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο, 2002, σελ. 444, υποσημ. 1320.

<sup>248</sup> Βλ. *Λιώση*, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993, σελ. 152.

<sup>249</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 192.



την διαχείριση. Ήτοι, δεν φαίνεται να διαγιγνώσκεται στην ΑΚ 739, υπερακοντίζουσα τον σκοπό της διάταξης γραμματική διατύπωση. Η ratio legis κατά ένα μέρος θα μπορούσε να εντοπιστεί, στην αποθάρρυνση των αυτόκλητων επεμβάσεων στην έννομη σφαίρα άλλου προσώπου, όταν πρόκειται για επεμβάσεις που υποκινούνται από ελατήρια που αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη, συγκεκριμένα εδώ, από το ελατήριο της αποκλειστικής πρόθεσης του διοικητή να προσπορίσει στον εαυτό του περιουσιακά, κατά βάση, οφέλη, από την διοίκηση της υπόθεσης (γενικοπροληπτική λειτουργία). Το ζήτημα του εάν το γράμμα είναι υπερχειλίζον σε σχέση με τις αξιολογήσεις του νομοθέτη, σε ουσιωδώς όμοιες περιπτώσεις, είναι ζήτημα που στην συνέχεια θα εξετασθεί.

Σε δεύτερο επίπεδο, θα πρέπει να μας προβληματίσει, αν υπάρχει *αξιολογική αντινομία* που πρέπει να αρθεί με τελολογική συστολή (όπως ήδη αναφέρθηκε το μονοσήμαντο γράμμα της διάταξης δεν μας επιτρέπει παρά να κινηθούμε στην δεύτερη βαθμίδα ευρέσεως του δικαίου). Αξιολογική αντινομία υπάρχει, όταν ο νομοθέτης εκφράζει σε έναν κανόνα δικαίου αξιολόγηση, η οποία βρίσκεται σε αντίφαση με αξιολόγηση που εξέφρασε σε άλλον κανόνα δικαίου, και οι δύο κανόνες έχουν διαφορετικό πραγματικό<sup>250</sup>. Αν συμβαίνει αυτό, τότε θα πρέπει με την ερμηνεία του σαφούς γράμματος του νόμου, να προβούμε σε περιορισμό του μετά από τελολογική στάθμιση, ώστε αυτό να εναρμονισθεί προς τον άλλο κανόνα αλλά και προς το *γενικότερο σύστημα του δικαίου*<sup>251</sup>. Η άρση των αντινομιών, προκειμένου να μην ισχύουν *αντιφατικές* ρυθμίσεις για *όμοιες περιπτώσεις*, επιτάσσεται από την αρχή της ενότητας του δικαίου. Η αρχή που επιτάσσει την ίση μεταχείριση αξιολογικά ουσιωδώς όμοιων περιπτώσεων, αποτυπώνεται στο άρθρο 4 του Συντάγματος, και λειτουργεί ως τελολογικό-αντικειμενικό κριτήριο ερμηνείας<sup>252</sup>. Το ερώτημα είναι αν η ΑΚ 739 ενέχει μια αξιολογική αντινομία, αν εμπεριέχει μια ουσιαστικά *αθεμελίωτη* διαφοροποίηση σε σχέση με ρυθμιζόμενα από τον νομοθέτη όμοια βιοτικά πραγματικά. Η σχέση και σύγκριση του πραγματικού και των εννόμων συνεπειών της ΑΚ 739 με την αδικοπραξία, τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, την ειδοποιία, το περιελθόν επιχειρήθηκε και επισημάνθηκαν τα πορίσματα που προέκυψαν από την σύγκριση αυτή. Κρίσιμο είναι το εάν οι διαφορές μεταξύ των ως άνω ρυθμίσεων ενέχουν μια τέτοια αξιολογική χρώση, ώστε να δικαιολογείται και μια

<sup>250</sup> Ο ορισμός του Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδ., 2002, σελ. 67, αριθμ. 38.

<sup>251</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδ., 2002, σελ. 67, αριθμ. 38.

<sup>252</sup> Βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 183.

αντίστοιχη διαφοροποίηση ως προς τις έννομες συνέπειες. Ορθότερο φαίνεται ότι οι διαφορές αυτές του πραγματικού της ΑΚ 739, σε σχέση με την αδικοπραξία και τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, *καταρχήν* δικαιολογούν και την αυστηρότερη αντιμετώπιση του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων, που συνίσταται στην ρυθμιζόμενη στον νόμο υπέρβαση του απλού μηχανισμού αποκατάστασης. Άλλο βεβαίως είναι το ζήτημα, ότι πρέπει να ελέγχεται, αν η αυστηρή αντιμετώπιση του διοικητή, παραβιάζει στην συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση την θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας μέσου και σκοπού, αρχή που είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη (25 Συντ.), και αποτελεί μέρος όχι μόνο της ελληνικής δημόσιας τάξης του άρθρου 33, αλλά και της στενότερης κοινοτικής *ordre public*, χαρακτηριστική δε *εξειδίκευση* της οποίας αποτελεί και το άρθρο 409 ΑΚ. Πράγματι, φαίνεται ότι η προβλεπόμενη στην ΑΚ 409 παρέμβαση του δικαστή για την μείωση της *υπέρμετρης* ποινικής ρήτρας, δεν συντρέχει κανένας ουσιαστικός λόγος να μην προβλέπεται αναλόγως και στην ΑΚ 739. Η ΑΚ 409 φαίνεται κατάλληλη για την πλήρωση του νομοθετικού κενού και για την συνδυασμένη εφαρμογή της οποίας με την ΑΚ 739 θα γίνει λόγος παρακάτω.

Στο σημείο ακριβώς αυτό τίθεται και ένα άλλο ενδιαφέρον ζήτημα, το οποίο έχει ιδιαίτερα απασχολήσει νομολογία και θεωρία και στο πλαίσιο του τρίτου κεφαλαίου που αφορά στα ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας επί ΜΜΕ (βαίνει ωστόσο πέρα από τα όρια της παρούσας εργασίας), ως προς το ποια διάταξη θα χρησιμοποιηθεί για την πλήρωση του κενού. Μπορεί ο δικαστής να εφαρμόσει ευθέως τη συνταγματική διάταξη (25 Συντ.) ή θα πρέπει να βρει την λύση μέσα από τις διατάξεις του κοινού δικαίου (εδώ ΑΚ 409)<sup>253</sup>; Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας έχει *άμεση ισχύ* και *δεσμευτικότητα* στις ιδιωτικές σχέσεις στις οποίες προσιδιάζει, όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 γ, με την έννοια ότι μπορεί *μόνη* της να αναπτύξει την δεσμευτικότητά της; Κατά την άποψη του Σταθόπουλου «*Η αυτοδυναμία δεν αίρεται από το ότι η ίδια λύση θα προέκυπτε και από διατάξεις του κοινού δικαίου μέσω της ερμηνείας τους. Τούτο απλώς θα σήμαινε ότι θα είχαμε διπλή θεμελίωση της έννομης συνέπειας. Με αλλά λόγια, το ότι σε πολλές περιπτώσεις η αρχή της αναλογικότητας θα μπορούσε να συναχθεί ερμηνευτικά από διατάξεις του κοινού δικαίου δεν σημαίνει ότι*

---

<sup>253</sup> Για το ζήτημα αυτό βλ. μεταξύ άλλων και τις μελέτες του Σταθόπουλου, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, 833 επ. και Δωρή, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (Απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009), σε τιμητικό τόμο Καλλιμώπουλου, 2010, σελ. 127.

δεν μπορεί να στηριχθεί η εφαρμογή της αρχής παράλληλα και στη συνταγματική διάταξη, αφού η πολλαπλή θεμελίωση είναι συνήθης στο δίκαιο και ενισχύει τις διδόμενες λύσεις...»<sup>254</sup>. Κατά την άποψη δηλαδή αυτή από το 25 παρ. 1 γ' προκύπτει ότι οι διατάξεις του Συντάγματος εφαρμόζονται *ευθέως*, είτε έχει μιλήσει ο κοινός νομοθέτης είτε όχι, έχουν άμεση τριτενέργεια στις ιδιωτικές σχέσεις στις οποίες προσιδιάζουν και δεσμεύουν όχι μόνο τον νομοθέτη, αλλά και κάθε εφαρμοστή του Συντάγματος. Κατά την ΟΛΑΠ 6/2009<sup>255</sup> όμως, «*Η αρχή της αναλογικότητας, ως κανόνας δικαίου που θέτει όρια στον περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος νόμο, απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη. Στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, ήτοι στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είτε έχει παραβιάσει την αρχή αυτή, θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων, οπότε ο δικαστής μπορεί, ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην εφαρμόσει αυτόν (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος), είτε έχει παραλείψει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικός σε εφαρμογή. Στο πεδίο των αδικοπρακτικών σχέσεων (άρθρο 914 επ ΑΚ) και ειδικότερα στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 932 ΑΚ ότι το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Με τη διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, η ευθεία δε επίκλησή της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης στερείται σημασίας, αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ προσδιορισμό αυτής, αποτελέσματα.*».

Περαιτέρω, όσον αφορά στο υποστηριζόμενο, ότι το γράμμα της διάταξης έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το σύστημα, καθώς το τελευταίο επιτάσσει την αποκατάσταση του δικαιούχου απαγορεύοντας τον πλουτισμό του, κρίνεται αναγκαίο να επισημανθούν τα ακόλουθα: Η αντίθεση αυτή επιλέγεται ότι προκύπτει από το

<sup>254</sup> Σταθόπουλος, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και αναίρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, 833 επ., 837.

<sup>255</sup> ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2009, 568 επ., με σχόλιο *Μαργαρίτη*.

γεγονός ότι στο αστικό δίκαιο επιτάσσεται η αποκατάσταση του δικαιούχου στην περιουσιακή θέση, στην οποία ο ίδιος θα βρισκόταν, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει το ζημιογόνο γεγονός και ότι η αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας αποτελεί ταυτόχρονα και το ανώτατο όριο προστασίας που παρέχεται στον ζημιωθέντα ανεξάρτητα από τον βαθμό πταίσματος του ζημιώσαντος<sup>256</sup>, ενώ στην ΑΚ 739 η απόδοση του κέρδους δεν συναρτάται με την αποκατάσταση των συνεπειών της προσβολής. Στο πρώτο κεφάλαιο διαπιστώθηκε ότι πράγματι η αποκαταστατική λειτουργία κατέχει δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο της αποζημίωσης αλλά όχι αποκλειστική, καθώς και το ότι η αρχή της απαγόρευσης του πλουτισμού του ζημιωθέντος διασπάται σε ορισμένες περιπτώσεις από τον νομοθέτη. Μάλιστα, οι αξιολογήσεις αυτές είναι αποτυπωμένες και σε νεότερα νομοθετήματα, όπως για παράδειγμα στον Ν. 2121/1993 και ειδικότερα στο άρθρο 65 παρ. 2 που αποτελεί περιεχόμενο του τέταρτου κεφαλαίου της παρούσας, αλλά και στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, με την οποία υιοθετείται η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων στην προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>257</sup>. Στην εισηγητική έκθεση του Ν.2121/1993, αναφέρεται για την παράγραφο 3 του άρθρου 65 ότι *«για διευκόλυνση της αποκατάστασης της ζημίας καθιερώνεται ρητά και η δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων περί διοικήσεως αλλοτρίων: αναζήτηση κέρδους που πραγματοποίησε ο διαπράξας την αδικοπραξία άσχετα από τη ζημία του θύματος»*. Αντίστοιχες ρυθμίσεις με το άρθρο 65 παρ. 3, είναι το άρθρο 17 παρ. 2 του νόμου 1733/1987 για την μεταφορά τεχνολογίας, τις εφευρέσεις και την τεχνολογική καινοτομία, το άρθρο 17 παρ. 2 του π.δ. 45/1991 για τη νομική προστασία τοπογραφιών και προϊόντων ημιαγωγών, αλλά και το όλως πρόσφατο άρθρο 150 παρ. 8 του νόμου 4072/2012 (Βελτίωση επιχειρηματικού περιβάλλοντος – Νέα εταιρική μορφή – Σήματα – Μεσίτες Ακινήτων – Ρύθμιση θεμάτων ναυτιλίας, λιμένων και αλιείας και άλλες διατάξεις). Ειδικότερα, στο άρθρο 150 του νόμου 4072/2012 που προβλέπει τις αξιώσεις από την προσβολή σήματος, αναφέρεται στην παράγραφο 8 αυτού ότι: *«Αν δεν υπάρχει υπαιτιότητα του υπόχρεου, ο δικαιούχος μπορεί να αξιώσει είτε το ποσό, κατά το οποίο ο υπόχρεος ωφελήθηκε από την εκμετάλλευση του σήματος χωρίς τη*

---

<sup>256</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 146.

<sup>257</sup> 65 παρ.3 του Ν. 2121/1993: *«αντί για αποζημίωση και χωρίς να απαιτείται υπαιτιότητα του υποχρέου ο δημιουργός ή ο δικαιούχος του συγγενικού δικαιώματος μπορεί να αξιώσει είτε την καταβολή του ποσού κατά το οποίο ο υπόχρεος έγινε πλουσιότερος από την εκμετάλλευση του έργου ή του αντικειμένου συγγενικού δικαιώματος προβλεπόμενης στα άρθρα 46 έως 51 του νόμου χωρίς άδεια του δημιουργού ή δικαιούχου είτε την καταβολή του κέρδους που ο υπόχρεος αποκόμισε από την εκμετάλλευση αυτή»*.

*συγκατάθεσή του, είτε την απόδοση του κέρδους που ο υπόχρεος απεκόμισε από την εκμετάλλευση αυτή.»*. Αν κατέληγε κανείς στην ύπαρξη μιας αξιολογικής αντινομίας εξαιτίας της διάσπασης της αρχής της απαγόρευσης του πλουτισμού του ζημιωθέντος, η άρση της αντινομίας θα καθίστατο επιβεβλημένη για την διαφύλαξη της ενδοσυστημικής αξιολογικής συνέπειας της έννομης τάξης. Όμως, προέκυψε από τα συμπεράσματα του πρώτου κεφαλαίου, ότι κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει στην περίπτωση της διάσπασης της αρχής απαγόρευσης πλουτισμού του ζημιωθέντος, καθώς εκτός του ότι έχει συντελεσθεί *μεταβολή* στο επίπεδο των αξιολογικών κριτηρίων της έννομης τάξης, η αρχή αυτή δεν αποτελεί ένα απόλυτο δογματικό όριο, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί ο κοινός νομοθέτης, καθώς δεν αποτελεί συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας στην οποία ο κοινός νομοθέτης συναντά τα όριά του. Ο νεότερος νομοθέτης *έχει αποδεχθεί* την δυνατότητα πλουτισμού του ζημιωθέντος σε ιδιαίτερες περιπτώσεις εξωδικαιοπρακτικών ενοχών, καθώς και τον κυρωτικό χαρακτήρα της αποζημίωσης. Εξάλλου όπως πολύ εύστοχα έχει γραφτεί «*Σε ό, τι αφορά το ισχύον ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο, όπως άλλωστε και όλα τα σύγχρονα ηπειρωτικά ευρωπαϊκά δίκαια, κυρίαρχη επιλογή του νομοθέτη κατά τη διάπλαση της αστικής ευθύνης είναι αυτή της αποκατάστασης ολόκληρης της επελθούσας ζημίας, αλλά και μόνον αυτής. Αυτό δεν σημαίνει όμως ότι ο σύγχρονος νομοθέτης εμποδίζεται να θέσει σε κάποιες περιπτώσεις στόχους που υπερβαίνουν τον στόχο της απλής αποκατάστασης της επελθούσας ζημίας. Σε αυτές τις περιπτώσεις, όπως καταδείχθηκε, η επιδίωξη του νομοθέτη είναι προεχόντως η γενική και ειδική πρόληψη, η οποία γνωρίζει στο δίκαιό μας διαβαθμίσεις, μη εξαντλούμενη στην ποινική και μόνο κύρωση.*»<sup>258</sup>.

Σε τρίτο επίπεδο, διαπιστώθηκε, ότι πράγματι μπορεί να προκύψουν *αδικίες* ως προς την απονομή του κέρδους, ιδίως στις περιπτώσεις που επιτεύχθηκε εξαιρετικά μεγάλο κέρδος, αποκλειστικά και μόνο λόγω των προσωπικών ικανοτήτων του διοικητή ή αν ο κύριος τήρησε θεληματικά παθητικά στάση αποσκοπώντας να αποκομίσει άκοπα το κέρδος από την διαχείριση με βάση την ΑΚ 739. Οι δυνατές λύσεις για να αντιμετωπιστούν αυτές οι περιπτώσεις είναι τρεις και εφαρμοζόμενες, δεν μπορεί να λεχθεί, ότι καταλήγουν στα ίδια αποτελέσματα.

Σύμφωνα με την πρώτη λύση που έχει προταθεί, η όποια αδικία ως προς την απονομή του κέρδους πρέπει να αντιμετωπίζεται *αποκλειστικά* στο πλαίσιο του

---

<sup>258</sup> Δωρής, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ Ζ/2007, 673 επ., 679.

εδαφίου β' της ΑΚ 739, η οποία θα πρέπει για τον λόγο αυτό να ερμηνεύεται με κάθε δυνατή ευρύτητα αλλά και με βάση την αρχή της καλής πίστης<sup>259</sup>.

Δεύτερη λύση θα μπορούσε να προκύψει από την κατά γράμμα ερμηνεία της ΑΚ 739 σε συνδυασμό με την ΑΚ 281, αν συντρέχουν οι όροι της τελευταίας για κατάχρηση δικαιώματος<sup>260</sup>.

Αν όμως γίνει αποδεκτό ότι η ΑΚ 739, έχει λειτουργία *κύρωσης*, τότε αν στην συγκεκριμένη περίπτωση η κύρωση εμφανίζεται ως *υπέρμετρη* και *δυσανάλογα* μεγάλη σε σχέση με τις συγκεκριμένες συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης, θα βρισκόταν κανείς, βεβαίως, αντιμέτωπος με μια αφόρητη αξιολογική αντινομία του συστήματος, θεμελιώδης αρχή του οποίου είναι η αρχή της αναλογικότητας του μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πράγματι, η ratio της ΑΚ έχει σχέση με μια μορφή *αποδοκιμασίας* του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων, και μέσω της αυστηρής ρύθμισης, *αποβλέπει* και σε μια γενικοπροληπτική λειτουργία. Σε αυτή την περίπτωση, κρίσιμη θα ήταν η παρέμβαση του δικαστή προκειμένου να μειώσει την «*υπέρμετρη ποινή*» στο προσήκον μέτρο, αυτό δηλαδή που επιβάλλεται από τον σκοπό της διάταξης, όπως και η ΑΚ 409 απαιτεί, η οποία εξάλλου αποτελεί *ειδική* έκφανση της αρχής της αναλογικότητας (κατά την ΑΠ 17/1999 και της ΑΚ 281). Η υποστηριζόμενη θέση για την ρύθμιση των εννόμων συνεπειών της διάταξης με βάση το πρότυπο των διατάξεων της ποινικής ρήτρας και της ειδοποιίας, και την δυνατότητα δικαστικής επιμέτρησης της ποινής με κριτήριο την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας καταρχήν φαίνεται ορθή. Διατηρούνται όμως κάποιες επιφυλάξεις ως προς τον τρόπο που προτείνεται η συνδυασμένη εφαρμογή των ΑΚ 739 και ΑΚ 409. Αρχικά, διότι η ΑΚ 409 προϋποθέτει *υπέρμετρη* ποινή και όχι οποιαδήποτε ποινή, οπότε η αναλογική εφαρμογή της δεν θα συνεπάγεται την δικαστική επιμέτρηση μιας ποινής με κριτήριο την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας, αλλά θα περιορίζεται στην μείωση μόνο μιας υπέρμετρης ποινής στο προσήκον μέτρο. Με άλλα λόγια, στην ΑΚ 409 πρόκειται για μείωση μιας συμφωνημένης υπέρμετρης ποινής (η ποινή αυτή έχει απλώς συμφωνηθεί να οφείλεται στην περίπτωση της μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της κύριας ενοχής), ενώ στην ΑΚ 739 προτάθηκε, με βάση την ΑΚ 409, η κατανομή ενός ήδη *επιτευχθέντος* κέρδους μεταξύ των δύο μερών με βάση την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας. Το τελευταίο δεν φαίνεται να προκύπτει από την ΑΚ 409.

<sup>259</sup> Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, 2007, σελ. 893.

<sup>260</sup> Βλ. Γαρουφαλιά, Εφαρμογή της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων στην πνευματική ιδιοκτησία, ΧρΙΔ Γ/2003, 102 επ, 104.

Η συνδυασμένη εφαρμογή της ΑΚ 409 με την ΑΚ 739, έχει ως συνέπεια (αν προκύψει από τις περιστάσεις ότι η υποχρέωση απόδοσης όλου του κέρδους εμφανίζεται ως *υπέρμετρη* κύρωση σε βάρος του διοικητή), το δικαστήριο να μειώσει την υποχρέωση απόδοσης όλου του κέρδους, μόνο στο μέτρο που απαιτείται για να επιδιωχθεί η *ratio legis* της διάταξης. Έτσι, αποκλείεται το ενδεχόμενο (που μπορεί να προκύψει αν χρησιμοποιηθεί ως αποκλειστικό κριτήριο για τον επιμερισμό η αρχή της πρόσφορης αιτιότητας) απόδοσης σχεδόν όλου του κέρδους ή ακόμη και όλου του κέρδους στον διοικητή. Η περίπτωση αυτή δεν συνιστά μείωση της ποινής στο προσήκον μέτρο, αλλά «εξάλειψη» της ποινής, ενδεχόμενο το οποίο δεν μπορεί να προκύψει από την ορθή αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 409. Με άλλα λόγια το κριτήριο της πρόσφορης αιτιότητας δεν μπορεί να αποτελέσει το μοναδικό κριτήριο, διότι η ΑΚ 739 θα οδηγείτο σε αχρησία και σε παράβλεψη του λόγου ύπαρξής της. Θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα κριτήρια που ήδη αναφέρθηκαν.

Στο ίδιο πλαίσιο έχει προταθεί και η εφαρμογή της ΑΚ 300 για την πλήρωση του κενού ως εξής: *«Προς επίρρωση των επιχειρημάτων από την τελολογία και το σύστημα των κανόνων δικαίου της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης για την εκμετάλλευση ξένου πράγματος ή δικαιώματος (ευθύνη νομέα στη διεκδικητική αγωγή, ειδοποιία, ευθύνη από προσβολή άυλων αγαθών) και της επιβολής ιδιωτικής ποινής (ΑΚ 409), όπως έχουν χρησιμοποιηθεί για να στηρίξουν την διαπίστωση και πλήρωση του κενού της ΑΚ 739 ως προς τον επιμερισμό του κέρδους, θα μπορούσε να αναφερθεί κανείς και στη γενικότερη ΑΚ 300 από την αντίστροφη όψη της. Κατά την ΑΚ 300 επί υπαίτιας συναιτιότητας του δράστη στην πρόκληση ζημίας το δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να επιμερίσει τη ζημία. Όταν δεν πρόκειται περί ζημίας αλλά περί κέρδους, με την ίδια αξιολόγηση υπό την αντίστροφη αυτής όψη θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι επί συναιτιότητας του διοικητή στην επίτευξη του κέρδους, το δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να επιμερίσει το κέρδος. Η θεμελίωση του επιμερισμού δεν μεταβάλλεται, απλώς εμπλουτίζεται, όπως ίσως και τα κριτήρια του επιμερισμού.»<sup>261</sup>.*

---

<sup>261</sup> Καραγιάννης, Η αξίωση αποζημίωσης επί παρανόμου χρησιμοποιήσεως της εικόνας προσώπου, 2007, σελ. 102-103.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

### Τα ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από τα ΜΜΕ

#### I. Προσβολή προσωπικότητας και ελευθερία του τύπου

##### 1. Προσβολή προσωπικότητας

Κατά το άρθρο 57 ΑΚ όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει, μεταξύ των άλλων, και αποζημίωση κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, κατά δε το άρθρο 59 ΑΚ και στην περίπτωση της ΑΚ 57, το δικαστήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επί πλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται, μεταξύ άλλων, και σε πληρωμή χρηματικού ποσού. Η προσωπικότητα περιλαμβάνει αγαθά, διακρινόμενα από τα περιουσιακά, ως συνδεδεμένα κατά τη φύση τους με το πρόσωπο<sup>262</sup>, ως φυσική, ηθική, κοινωνική και πνευματική ύπαρξη. Είναι όλες εκείνες οι αστάθμητες αξίες, οι οποίες απαρτίζουν την ουσία του ανθρώπου<sup>263</sup>. Το δικαίωμα στην προσωπικότητα είναι δικαίωμα προσωπικό, προσωποπαγές, και απόλυτο στρέφεται δηλαδή κατά πάντων και απαιτεί τον σεβασμό του από κάθε πρόσωπο και κάθε πιθανή προσβολή. Εκδηλώσεις του δικαιώματος αποτελούν η φυσική, ψυχική και ηθική υπόσταση, η ανάπτυξη της προσωπικότητας, τα μέσα προσδιορισμού του προσώπου όπως το όνομα, η εικόνα, η φωνή και κάθε άλλο στοιχείο που εξατομικεύει το πρόσωπο, τα προϊόντα της διανοίας, η σφαίρα του απορρήτου, τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, η επαγγελματική απασχόληση και ανέλιξη κ.α.<sup>264</sup>. Προστατευόμενο αγαθό που περιλαμβάνεται στην ηθική υπόσταση είναι και η τιμή κάθε ανθρώπου, η οποία αντικατοπτρίζεται στην υπόληψη, εκτίμηση και αξία που αποδίδεται σ' αυτόν από τους άλλους. Το άρθρο 2 §1 του Συντάγματος, που δεν υπόκειται σε αναθεώρηση, καθιερώνει "ως πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας" τον σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου. Συναφείς είναι και οι διατάξεις των άρθρων 7 §2 και 106 §2 του Συντάγματος, που απαγορεύουν

<sup>262</sup> Βλ. *Καράκωστα Ι*, Προσωπικότητα και τύπος, έκδ.γ' 2000, 39.

<sup>263</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές, 3<sup>η</sup> έκδ., 2002, σελ.147.

<sup>264</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές, 3<sup>η</sup> έκδ. 2002, σελ.147-153.



ειδικότερα τη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και την ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας σε βάρος της. Ο συντακτικός νομοθέτης αντιλαμβάνεται την αξία του ανθρώπου ως μία θεμελιώδη αρχή, το πεδίο της εφαρμογής της οποίας δεν περιορίζεται στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα. Περαιτέρω, η αξία του ανθρώπου του άρθρου 2 §1 ορίζεται ως η σπονδυλική στήλη του συστήματος αξιών της συνταγματικής τάξης. Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια κατοχυρώνεται με σειρά διεθνών κειμένων<sup>265</sup> ( α) Universal Declaration of Human Rights (UDHR) of 10 December 1948 (Παγκόσμια Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου), β) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) of 16 December 1966 (Διεθνές Σύμφωνο για τα Αστικά και Πολιτικά Δικαιώματα), γ) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) of 16 December 1966 (Διεθνές Σύμφωνο για τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα) βλ. και άρθρο 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Charter of Fundamental Rights of the European Union), κατά το οποίο η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη. Πρέπει να γίνεται σεβαστή και να προστατεύεται.) Η αρχή της αξίας του ανθρώπου, όπως άλλωστε και οι υπόλοιπες θεμελιώδεις αρχές των άρθρων 1 και 26 Συντ. μπορεί να έχει σημασία για την ερμηνεία<sup>266</sup> και οποιασδήποτε άλλης συνταγματικής διατάξεως, όπως βέβαια, κατά μείζονα λόγο, και των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας. Πέρα από αυτό μπορεί να αποτελέσει απευθείας το κριτήριο για την αξιολόγηση της συνταγματικότητας μίας νομοθετικής ρύθμισης ή και μίας κοινωνικής συμπεριφοράς. Το περιεχόμενο της αρχής έγκειται κυρίως στην απαίτηση να μην υποβιβάζεται ο άνθρωπος, ο κάθε συγκεκριμένος άνθρωπος σε αντικείμενο, σε απλό μέσο για την εξυπηρέτηση οποιονδήποτε σκοπών, σε αντικαταστατό τελικά μέγεθος.<sup>267</sup>

Σε ό, τι αφορά τους αποδέκτες των σχετικών συνταγματικών επιταγών, η αρχή της αξίας του ανθρώπου δεν εξαντλείται σε μία αρνητική υποχρέωση σεβασμού εκ μέρους της πολιτείας, αλλ' εκτείνεται στη *θετική* εκ μέρους της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας έναντι των προσβολών της από ιδιώτες με αποτέλεσμα η τυχόν μείωση, με νεότερη ή ειδικότερη νομοθετική ρύθμιση, της προστασίας που

<sup>265</sup> Βλ. ΕφΑθ 5538/2006, ΝοΒ 2007, σελ.1079.

<sup>266</sup> Βλ. *Μανιτάκη*, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, 1994, σελ.410 επ.

<sup>267</sup> Βλ. *Ι. Μανωλεδάκη*, "Ανθρώπινη Αξιοπρέπεια", σε Μανωλεδάκη /Prittwich (επιμ.), Η ποινική προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, 1997, 14 επ.· ΟΛΑΠ 40/1998 κατά την οποία « στην αξία του ανθρώπου περιλαμβάνεται πρώτιστα η ανθρώπινη προσωπικότητα ως εσωτερικό συναίσθημα τιμής και ως κοινωνική αναγνώριση υπόληψης».

παρείχαν παλιότερες και/η γενικότερες διατάξεις του αστικού δικαίου να κρίνεται ως αντισυνταγματική<sup>268</sup>.

Όπως προαναφέραμε, σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας η αρχή βρίσκει την συνταγματικά επιβεβλημένη εξειδίκευση της κυρίως στις διατάξεις των άρθρων 34 και 57 επ ΑΚ, ενώ παραπέρα στην προστασία της κατατείνουν πολλά από τα έννομα αγαθά του Ποινικού Κώδικα. Πάντως και πριν από τη συνταγματική αναθεώρηση το 2001, ήδη γινόταν δεκτό από την κρατούσα γνώμη ότι κατ' αρχάς οι συνταγματικές διατάξεις επιτελούν *ερμηνευτική λειτουργία*, κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών και αόριστων νομικών εννοιών<sup>269</sup>. Η θεωρία και η νομολογία από τη θέση σε ισχύ του Συντάγματος του 1975 αναζήτησαν το κατευθυντήριο κριτήριο για τον προσδιορισμό του περιεχομένου της έννοιας της προσωπικότητας σ' αυτό το ίδιο το Σύνταγμα και ειδικότερα στο άρθρο 2 §1 που επιβάλλει κατά τα εκτεθέντα παραπάνω, στην πολιτεία ως πρωταρχική υποχρέωση της τον σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου. Η διάταξη αυτή τριτενεργεί και στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου διαμέσου της γενικής ρήτρας του ως άνω άρθρου 57 ΑΚ και έτσι με βάση το κριτήριο αυτό στην έννοια της προσωπικότητας, που προστατεύεται από τον ΑΚ, περιλαμβάνονται όλοι εκείνοι οι συντελεστές της ατομικότητας του προσώπου που συνδέονται με την αξία του ανθρώπινου όντος.

## 2. Ελευθερία του τύπου

Κατά το άρθρο 14 παρ.1 του Συντάγματος, καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και δια του τύπου τους στοχασμούς του, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, ενώ, κατά την παρ.2 του ίδιου άρθρου, ο τύπος είναι ελεύθερος. Η λογοκρισία και κάθε άλλο προληπτικό μέτρο απαγορεύονται. Κατοχυρώνεται λοιπόν η ελευθερία του τύπου ως *ατομικό δικαίωμα*, αλλά και ως

---

<sup>268</sup> Βλ. ΕφΑθ 5538/2006· ΟΛΑΠ 40/1998 ΕλλΔνη 1999, 46 η οποία έκρινε αντισυνταγματικές τις διατάξεις του άρθρου 45 παρ.1 και 3 του ν.2172/1993 που προβλέπουν την απόσβεση αξιώσεων χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης από αδικήματα που τελέστηκαν δια του τύπου.

<sup>269</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, Γενικές Αρχές 2002, παρ.6 αριθμ.48 όπου και υποστηρίζει ότι η ερμηνευτική αυτή λειτουργία στηρίζεται στο ότι, όταν ο δικαστής πρόκειται να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει έναν κανόνα του κοινού δικαίου, πρέπει κατ' αρχάς να θεωρεί ως δεδομένο ότι ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση του νόμου αυτού έλαβε υπόψη του τις αξιολογήσεις του συνταγματικού νομοθέτη και επιδίωξε να συμμορφωθεί προς αυτές.

«θεσμική εγγύηση», η οποία ισχύει παράλληλα με το ατομικό δικαίωμα<sup>270</sup>. Με την ελευθερία του τύπου εξυπηρετείται το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου για πληροφόρηση (άρθρα 5 παρ.1 και 5<sup>Α</sup> Συντάγματος). Όταν τα ΜΜΕ επεμβαίνουν σε εκδηλώσεις της προσωπικότητας, η επέμβαση αυτή είναι *κατ' αρχήν* παράνομη ως προσβάλλουσα στοιχείο της προσωπικότητας, όμως ο προσβάλλον μπορεί να επικαλεσθεί ότι έχει δικαίωμα σε αυτή την επέμβαση, επικαλούμενος την ελευθερία του τύπου και των Μ.Μ.Ε ή το δικαίωμα έκφρασης και πληροφόρησης. Ο άδικος χαρακτήρας της προσβολής της προσωπικότητας είναι δυνατόν να αίρεται είτε λόγω *συναινέσεως* του θιγόμενου είτε μέσω των διατάξεων των άρθρων 367 και 20 ΠΚ περί του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος και της ενασκήσεως δικαιώματος ή της εκπληρώσεως καθήκοντος. Βεβαίως η δια του τύπου πραγματοποιούμενη προσβολή είναι σε κάθε περίπτωση παράνομη και δεν δικαιολογείται, όταν θίγει την ίδια την αξία του ανθρώπου, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 του Συντάγματος.

Η ελευθερία του τύπου, η οποία τελεί υπό την επιφύλαξη της τήρησης των νόμων του κράτους (ά. 14 παρ.1) και της μη προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων (ά. 5 παρ.1 και 5<sup>Α</sup> Σ), οριοθετείται σε μεγάλο βαθμό από τις επιβαλλόμενες στον τύπο συναλλακτικές υποχρεώσεις, η μη τήρηση των οποίων συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας και θεμελιώνει τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς υπό την έννοια των ΑΚ 57,917,919 και 920 ΑΚ<sup>271</sup>, στις οποίες περιλαμβάνονται το καθήκον αληθείας, το καθήκον σεβασμού της προσωπικότητας, η υποχρέωση επανορθώσεως, το καθήκον διαμόρφωσης της κοινής γνώμης, το καθήκον σεβασμού της αντίθετης άποψης. Εξάλλου περιορίζεται από την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (άρθ.281 ΑΚ) και το άρθρο 106 παρ.2 Σ.

Επίσης, κατά το άρθρο 10 παρ.1 της ΕΣΔΑ (κυρ.ν.δ. 53/1974) «Παν πρόσωπο έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν εκφράσεως. Το δικαίωμα τούτο περιλαμβάνει την ελευθερίαν γνώμης ως και την ελευθερίαν λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών ή ιδεών άνευ επεμβάσεως των δημοσίων αρχών και ασχέτως συνόρων». Το δικαίωμα, όμως, τούτο υπόκειται, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ.2 της ΕΣΔΑ (και 19 παρ.3 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα – κυρ. ν. 2462/1997), σε περιορισμούς και κυρώσεις, που προβλέπονται από το νόμο και αποσκοπούν, εκτός άλλων, στην προστασία της υπολήψεως και των δικαιωμάτων τρίτων.

<sup>270</sup> Βλ. Βλ. *Δαγτόγλου*, Ατομικά δικαιώματα Α', 2<sup>η</sup> έκδ., 2005, σελ. 350.

<sup>271</sup> Βλ. *Πατεράκη*, Χρηματική Ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001, σελ.200-201.

Συγκρούεται λοιπόν από την μια πλευρά η ελευθερία των Μ.Μ.Ε και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και από την άλλη το δικαίωμα της προσωπικότητας. Η άρση της συγκρούσεως αυτής είναι συχνά δυσχερής και μόνο *in concreto* ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών και της συμπεριφοράς του θιγόμενου είναι δυνατή. Κατά την σύγκρουση των ατομικών δικαιωμάτων θα εφαρμοστεί η αρχή της αναλογικότητας η οποία είναι απαραίτητη σε κάθε περιορισμό ατομικού δικαιώματος.

## **II. Η νομοθετική πρόβλεψη κατωτάτου ορίου αποκαταστατέας ζημίας**

Ο ν.1178/1981 «Περί αστικής ευθύνης του τύπου και άλλων τινών διατάξεων» ορίζει ότι ο ιδιοκτήτης παντός εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για την παράνομη περιουσιακή ζημία και σε χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, οι οποίες προξενήθηκαν υπαιτίως δια δημοσιεύματος θίγοντος την τιμή ή την υπόληψη παντός ατόμου, έστω και εάν η κατά το άρθ.914 του ΑΚ υπαιτιότητα, ή κατά το άρθ.919 του ΑΚ πρόθεση και η κατά το άρθρο 920 του ΑΚ γνώση ή υπαίτια άγνοια συντρέχει στον συντάκτη του δημοσιεύματος ή, εάν αυτός είναι άγνωστος στον εκδότη ή τον διευθυντή συντάξεως του εντύπου<sup>272</sup>.

Ενώ με το άρθρο 4 παρ.10 Ν.2328/1995 ορίζεται ότι στο άρθρο μόνο του Ν.1178/1981, όπως αυτός τροποποιήθηκε και ισχύει, υπάγονται και οι τηλεοπτικοί και οι ραδιοφωνικοί σταθμοί. Στα κατά το Ν.1178/1981 «δημοσιεύματα», περιλαμβάνονται και οι τηλεοπτικές και ραδιοφωνικές εκπομπές. Προκειμένου για τηλεοπτικούς και ραδιοφωνικούς σταθμούς, ως «εκδότης», νοείται ο νόμιμος ή οι περισσότεροι νόμιμοι εκπρόσωποι της αδειούχου εταιρείας, ως «διευθυντής», ο υπεύθυνος προγράμματος και προκειμένου για ειδησεογραφικές εκπομπές ο διευθυντής του τμήματος ειδήσεων, ως «συντάκτης» δε του δημοσιεύματος, ο παραγωγός ή ο δημοσιογραφικός υπεύθυνος ή ο δημοσιογράφος-συντονιστής ή παρουσιαστής της εκπομπής, ανάλογα με το είδος και τη δομή της εκπομπής.

Σύμφωνα με την δεύτερη παράγραφο του μόνου άρθρου του ν.1178/1981 η κατά το άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής

---

<sup>272</sup> βλ. την αιτιολογική έκθεση του ν. 1178/1981, όπου τονίζεται ότι με την παρ. 1 δεν επιδιώκεται η θέσπιση νέων διατάξεων αλλά η προσαρμογή των διατάξεων του νόμου περί τύπου στις διατάξεις περί αδικπραξιών του Αστικού Κώδικα.

βλάβης του αδικηθέντος, από κάποια από τις προβλεπόμενες στην προηγούμενη παράγραφο πράξεις ορίζεται, εφόσον αυτές τελέσθηκαν δια του Τύπου, κατά την κρίση του δικαστή, *όχι κατώτερη* των δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) δραχμών για τις Ημερήσιες Εφημερίδες Αθηνών και Θεσσαλονίκης, καθώς και για τα περιοδικά που κυκλοφορούν μέσω των Πρακτορείων Εφημερίδων και των δύο εκατομμυρίων (2.000.000) δραχμών για τις άλλες εφημερίδες ή περιοδικά, εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό.

Ενώ με το δεύτερο εδάφιο της παρ.10 του άρθρου 4 του Ν.2328/1995 (ΦΕΚ Α'159), ορίζεται ότι το κατά την παράγραφο 2 του άρθρου μόνου του ν.1178/1981 όπως ισχύει, ελάχιστο ποσό χρηματικής ικανοποίησης προκειμένου για τηλεοπτικούς σταθμούς καθορίζεται σε εκατό εκατομμύρια (100.000.000) δραχμές προκειμένου για σταθμούς εθνικής εμβέλειας και τριάντα εκατομμύρια (30.000.000) δραχμές προκειμένου για σταθμούς τοπικής ή περιφερειακής εμβέλειας. Τα ποσά αυτά, προκειμένου για ραδιοφωνικούς σταθμούς με δικτύωση σε περισσότερους νομούς, καθορίζονται σε πενήντα εκατομμύρια (50.000.000) δραχμές και προκειμένου για ραδιοφωνικούς σταθμούς που δεν διαθέτουν δικτύωση σε είκοσι εκατομμύρια (20.000.000) δραχμές.

### **III. Το αξιολογικό υπόβαθρο θεσπίσεως ελαχίστου ορίου**

Με τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις, θεσπίστηκαν κατώτατα όρια λόγω της πρακτικής των ελληνικών δικαστηρίων να επιδικάζουν ιδιαίτερος χαμηλά ποσά χρηματικής ικανοποίησης για προσβολές της προσωπικότητας. Ο δικαστής λοιπόν, μπορεί να επιδικάσει σύμφωνα με το άρθρο 932 ΑΚ, ποσό εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, το οποίο δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το οριζόμενο στον νόμο ελάχιστο όριο. Κατά το γράμμα του νόμου όταν συντρέχει το πραγματικό του άρθρου μόνου παρ.2 του ν.1178/81, η μόνη περίπτωση κατά την οποία δύναται ο δικαστής να επιδικάσει μικρότερο ποσό χρηματικής ικανοποίησης από το ελάχιστο οριζόμενο στον νόμο, είναι ο ίδιος ο ενάγων να αιτηθεί μικρότερο ποσό από το προβλεπόμενο κατώτατο.

Ως προς το αξιολογικό υπόβαθρο των υπό εξέταση κανόνων δικαίου που θεσπίζουν κατώτατο όριο χρηματικής ικανοποίησης, έχει ορθά υποστηριχθεί<sup>273</sup>, ότι αυτό διαφέρει ουσιωδώς από αυτό των άρθρων 59 και 932 ΑΚ. Και αυτό διότι ενώ από την μια πλευρά το αξιολογικό υπόβαθρο των άρθρων 59 και 932 ΑΚ, συνίσταται, κατά την κρατούσα γνώμη, *πρωτίστως* στην αποκατάσταση, από την άλλη οι υπό εξέταση διατάξεις παρουσιάζουν μια *ιδιαιτερότητα*, η οποία έγκειται στην *υπερίσχυση* κυρωτικού-ποινικού σκοπού.

Η υπερίσχυση του τιμωρητικού σκοπού σε κανόνες όπως π.χ. του άρθρου μόνου παρ.2 ν.1178/1981 δεν είναι αναμφισβήτητη<sup>274</sup>. Σύμφωνα με τον *Μεντή* η πρόβλεψη κατώτατου ορίου αποτελεί μάλλον αφηρημένο (η κατ' αποκοπήν) υπολογισμό ποσού με το οποίο *αποκαθίσταται* η ηθική βλάβη από την προσβολή της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ<sup>275</sup>. Αναφερόμενος στο ζήτημα αυτό παρατηρεί ότι *«δεδομένου ότι τα ελληνικά δικαστήρια «εκτιμούσαν» ανέκαθεν ευτελιστικά χαμηλά την ηθική βλάβη του προσώπου σε περίπτωση προσβολής της τιμής και της υπόληψής του ο νομοθέτης θέλησε πρωτευόντως να θεσπίσει ένα ποσό ανταποκρινόμενο αξιολογικά στην πραγματικότητα μια τέτοιας προσβολής και δευτερευόντως να τιμωρήσει τον δράστη ή να προλάβει παρόμοια αδικήματα. Όταν η βλάβη αποκαθίσταται πλήρως, τότε η αποκαταστατική λειτουργία καθίσταται και εξόχως προληπτική.»*<sup>276</sup>.

Οι πρώτες αρεοπαγитικές αποφάσεις οι οποίες χάραξαν και την νομολογία των ετών που ακολούθησαν αναφέρθηκαν εμμέσως στον κυρωτικό χαρακτήρα των εν λόγω ορίων παραλληλίζοντας τα όρια προς τα πλαίσια των στερητικών της ελευθερίας ή των χρηματικών ποινών. Πράγματι, η υποχρεωτικότητα των ελαχίστων ορίων *προσομοιάζει* προς την τιμωρητική λειτουργία της ποινής, από το κατώτατο όριο της οποίας δεν δικαιούται να αποκλίνει ο δικαστής. Στην εισήγηση Ι.Τέντε στην Ολομέλεια του ΑΠ, γίνεται λόγος για *ελάχιστη κύρωση* και συγκεκριμένα αναφέρεται ότι «η αποτροπή των προσβολών της τιμής και της υπόληψης που κρίνεται ότι δεν τελεί σε εύλογη σχέση με την προβλεπόμενη *ελάχιστη κύρωση*, αφού το ποσό των 295.000 ευρώ είναι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ιδιαιτέρως υψηλό και υπερβαίνει το μέτρο της συνήθως επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης, ακόμα και σε περιπτώσεις βαρύτερων προσβολών του προσώπου, όπως οι βαριές σωματικές

<sup>273</sup> Βλ. *Καραγιάννη*, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, ΧρΙΔ ΙΑ/2011, 11 επ., 13.

<sup>274</sup> Βλ. *Μεντή*, Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σελ.46.

<sup>275</sup> Βλ. *Μεντή*, ό.π., σελ.46.

<sup>276</sup> *Μεντής*, ό.π., σελ. 46.

βλάβες». Το επιχείρημα αυτό δεν είναι πειστικό καθώς αφενός πρόκειται για δύο διαφορετικά έννομα αγαθά (άλλο η αξιοπρέπεια του ανθρώπου, άλλο η υγεία και η σωματική ακεραιότητα του), αφετέρου το λογικό θα ήταν να ισχύει το επιχείρημα αυτό ακριβώς από την αντίστροφη πλευρά. Εφόσον, δηλαδή ο νομοθέτης με τις διατάξεις αυτές προέβη σε μια στάθμιση των συμφερόντων βάσει της αρχής της αναλογικότητας, θέτοντας ως ελάχιστα όρια τα συγκεκριμένα ποσά, θα έπρεπε ο εφαρμοστής του δικαίου, εκτιμώντας τις σταθμίσεις του νομοθέτη και τις αποτιμήσεις του, να καταλήξει στο ότι θα έπρεπε και στις περιπτώσεις προσβολών της υγείας και της σωματικής ακεραιότητας, να επιδικάζονται πολύ υψηλότερα ποσά από αυτά που επιδικάζονται σήμερα από τα δικαστήρια. Ο νομοθέτης έχει εξάλλου το δικαίωμα (έτσι και η ρύθμιση στον νόμο για τα προσωπικά δεδομένα-τίθενται κατώτατα όρια), κατά το άρθρο 26 παρ.1 Συντ., κατά τη ρύθμιση των βιοτικών σχέσεων και τον ορισμό κυρώσεων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συμπεριφορά των πολιτών, να θέτει ελάχιστα ή ανώτατα όρια κατ' αφηρημένη αξιολόγηση, εντός των οποίων ο δικαστής προβαίνει στην εξειδίκευση του κανόνα δικαίου με βάση την συγκεκριμένη σχέση και περίπτωση.

#### **IV. Η ερμηνευτική προσπάθεια για την αναζήτηση του αξιολογικού υποβάθρου της θεσπίσεως ελαχίστου ορίου**

Αναζητώντας το αξιολογικό υπόβαθρο της διάταξης του άρθρου μόνου παρ.2 1178/1981 και στο πλαίσιο του λειτουργικά ενιαίου χαρακτήρα της ερμηνείας του δικαίου θα προτάξουμε το γραμματικό στοιχείο και εν συνεχεία θα καταφύγουμε στα υπόλοιπα ερμηνευτικά κριτήρια που θα συμβάλλουν κοινώς δρώντα στην ερμηνευτική προσπάθεια<sup>277</sup>.

Στην διάταξη γίνεται λόγος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ενώ δεν αναφέρεται κάτι ως προς την κυρωτική λειτουργία των ορίων. Όπως εξετάσαμε, όμως, παραπάνω η χρηματική ικανοποίηση έχει μεν πρωτίστως

---

<sup>277</sup> Βλ. Παπανικολάου, *Μεθοδολογία του δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών*, 2000, σελ. 223: «Τα κριτήρια ωστόσο αυτά είναι όλα κατ' αρχήν απαραίτητα για τη μεθοδολογικά ορθή θεμελίωση του ερμηνευτικού αποτελέσματος. Και τούτο, διότι καθένα από αυτά φωτίζει το αξιολογικό περιεχόμενο του κανόνα δικαίου από ορισμένη σκοπιά, που συνέχεται και με τον ιδιαίτερο λειτουργικό του ρόλο στο πλαίσιο της μεθοδολογικά ενιαίας πάντως πνευματικής εργασίας, την οποία συνιστά η ερμηνεία».

αποκαταστατικό χαρακτήρα, δεν αποκλείει όμως άνευ ετέρου και την κυρωτική λειτουργία<sup>278</sup>.

## 1. Η βούληση του ιστορικού νομοθέτη

Ως βούληση του ιστορικού νομοθέτη, που αποτελεί νομικά σημαντικό ερμηνευτικό στοιχείο, νοείται η ρυθμιστική πρόθεση και οι βασικές αξιολογικές αποφάσεις που υιοθέτησαν πραγματικά, έστω και μέσω της αρχής της πλειοψηφίας, τα πρόσωπα που μετείχαν στη σχετική νομοθετική διαδικασία<sup>279</sup>. «Η ιστορική αναζήτηση των σκοπών που με τη συγκεκριμένη διάταξη θέλησε να πραγματώσει ο νομοθέτης αποτελεί την απαραίτητη προβαθμίδα για την ορθή διάγνωση των εγγενών στον νόμο (επίκαιρων) αξιολογήσεων.»<sup>280</sup>. Με βάση τα παραπάνω ερευνώντας την ρυθμιστική πρόθεση του ιστορικού νομοθέτη μέσω του ιστορικού υλικού που σχετίζεται με τη θέσπιση της διατάξεως, ανακαλύπτουμε ότι ο εισηγητής του σχεδίου νόμου του 1178/81 χαρακτήρισε το κατώτατο όριο ως *ποινή*, ενώ το νομοσχέδιο στην αρχική του μορφή ενείχε έντονα το στοιχείο της κυρώσεως δεδομένου ότι υπήρχε διάταξη περί *διπλασιασμού* του ελαχίστου ορίου σε περίπτωση υποτροπής εντός έτους, και ο ζημιωθείς δεν μπορούσε να αιτηθεί και να αξιώσει μικρότερο ποσό ως ηθική βλάβη από το κατώτατο προβλεπόμενο στον νόμο.

Σκοπός του νόμου σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν.1178/1981 είναι η συμμόρφωση της Ελλάδος «προς τα διεθνώς κρατούντα», όπου προβλέπονται νομοθετικά ή έχουν καθιερωθεί νομολογιακά σημαντικά ποσά ως κατώτατα όρια, ώστε να μην αποτρέπεται ο προσβληθείς να προσφύγει στην πολιτική δικαιοσύνη από την επιδίκαση μικρών ή ασήμαντων ποσών ενόψει και των εξόδων και της ταλαιπωρίας της δίκης, λαμβανομένης υπόψη και της απροσφορότητας της προσφυγής στην ποινική δικαιοσύνη.

---

<sup>278</sup> Βλ. *Καραγιάννη*, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, ό.π., σελ 13, όπου αναφέρει ότι κατά την άποψη του το ότι στην γραμματική διατύπωση των διατάξεων δεν περιλαμβάνονται οι όροι κύρωση ή ποινή ή κάποια άλλη λέξη που θα παρέπεμπε στην κυρωτική λειτουργία των εν λόγω διατάξεων, αλλά γίνεται λόγος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης οφείλεται στην «*επιφυλακτικότητα του νομοθέτη να πει τα πράγματα με το όνομά τους*» και ότι «*η συνακόλουθη συγκεκριμένη από την έποψη της ορολογίας αλλά εμφανής κατά το αποτέλεσμα θέσπιση κύρωσης, δεν δεσμεύει τον ερμηνευτή του δικαίου στην προσπάθεια του να διαγνώσει το αληθές αξιολογικό υπόβαθρο της νομοθετικής ρύθμισης κατά την ερμηνεία της έννοιας χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης*».

<sup>279</sup> Ο ορισμός του *Παπανικολάου*, ό.π., σελ. 163.

<sup>280</sup> *Παπανικολάου*, ό.π., σελ. 167.



## 2. Η ratio legis

Στο σημείο αυτό θα εξετασθεί η *τελολογία* του νόμου η οποία νοείται ως «σύνθεμα αντικειμενικών κριτηρίων, όπου προέχουσα θέση έχει ο σκοπός της ίδιας της ερμηνευόμενης διατάξεως (η ratio legis), εξίσου όμως αποφασιστική σημασία έχουν και διάφορα άλλα αντικειμενικά – τελολογικά στοιχεία, στο φως των οποίων και αποκαλύπτεται η ratio legis σε όλη της την έκταση.»<sup>281</sup>. Ο κανόνας δικαίου αποτελεί μια αξιολογική *στάθμιση* και *ρύθμιση* των εκατέρωθεν συμφερόντων, από τα οποία κάποιο κρίνεται περισσότερο άξιο προστασίας<sup>282</sup>. Ο νομοθέτης επιβάλλοντας κατώτατα όρια με τους υπό εξέταση κανόνες δικαίου, εξαιτίας της πρακτικής των ελληνικών δικαστηρίων να επιδικάζουν χαμηλά ποσά χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης για προσβολές της προσωπικότητας, προέβη σε μια *στάθμιση* ανάμεσα στην ελευθερία του τύπου και των μέσων μαζικής ενημέρωσης και στο δικαίωμα σεβασμού της προσωπικότητας και της αξίας του ατόμου<sup>283</sup>. Όπως και η νομολογία χαρακτηριστικά επαναλαμβάνει, ο καθορισμός από το νόμο ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποίησης *σκοπό* έχει να διασφαλίσει μια ελάχιστη προστασία των πολιτών από *ιδιαίτερα έντονες*, εκ της μεγάλης δημοσιότητας, προσβολές της τιμής και της υπολήψεώς τους και είναι σύμφωνος με την εκ του άρθρου 2 παρ. 1 επιταγή του Συντάγματος για το σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου, που αποτελεί την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας. Κατά τον *Καράκωστα*, χαρακτηριστικό παράδειγμα, του ότι η αρχή της αναλογικότητας σε σχέση με το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης, «εφαρμόζεται κατά κανόνα σε επίπεδο νομοθεσίας μέσω της τήρησης της αρχής της *στάθμισης* και *συνεκτίμησης* αντικρουόμενων συμφερόντων και δικαιωμάτων»<sup>284</sup>, αποτελούν οι διατάξεις του Ν. 1178/1991 και Ν. 2328/1995 που θεσπίζουν κατώτατα όρια χρηματικής ικανοποίησης για τις προσβολές που ρυθμίζουν. Επιπλέον, πολύ εύστοχα έχει επισημανθεί ότι «...είναι φανερό ότι στις περιπτώσεις όπου ο νόμος προβλέπει κατώτατα όρια βάσει των οποίων καθορίζεται η προβλεπόμενη κύρωση ή αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση, ο νομοθέτης έχει ήδη προβεί στη *στάθμιση* των συμφερόντων βάσει της αρχής της αναλογικότητας, ώστε να παρέλκει -κατά κανόνα τουλάχιστον- η

<sup>281</sup> Παπανικολάου, ό.π. σελ. 176.

<sup>282</sup> Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδ., 2002, σελ.

<sup>283</sup> Καράκωστας, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 4/2008, 379 επ., 383.

<sup>284</sup> Καράκωστας, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 4/2008, 379 επ., 383.

εφαρμογή της από τον δικαστή. Ο δικαστής δεν εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, αλλά την οικεία διάταξη νόμου, ο οποίος του αναθέτει τι να αποφασίσει. Ειδικότερα κατά την στάθμιση αντικρουόμενων έννομων αγαθών και συμφερόντων από το νομοθέτη, συνεκτιμάται η θέση τους στην έννομη τάξη στη συγκεκριμένη χρονική και τοπική συγκυρία ανάλογα με τον τρόπο που αυτά εκφράζονται.»<sup>285</sup>. Ως γνωστόν, ειδικά στη σύγχρονη πραγματικότητα, οι απειλές από προσβολές της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ είναι αυξημένες (λόγω και της τεράστιας δύναμης των ΜΜΕ), αλλά και *ιδιαιτέρως επαχθείς* γι' αυτόν που τις υφίσταται.

Εξάλλου, το θεμέλιο της τιθέμενης με τον κανόνα δικαιοθετικής ρυθμίσεως -η ratio legis- φαίνεται να εξυπηρετεί ανάγκες γενικής και ειδικής πρόληψης, διότι αφενός επιδιώκεται ο *παραδειγματισμός* και ο *εκφοβισμός* των προσβαλλόντων την προσωπικότητα μέσω του τύπου (ΜΜΕ), αφετέρου η αποτροπή του συγκεκριμένου προσβολέα από την επανάληψη της συμπεριφοράς που ζημίωσε τον θιγόμενο για την αποτελεσματική προστασία του τελευταίου. Ούτως, η ωφέλεια που επιδιώκεται με την ρύθμιση είναι σε μεγάλο βαθμό γενική, διότι συναρτάται άμεσα με τη *γενική πρόληψη*, στην οποία στοχεύει ο νομοθέτης, έτσι ώστε να καθίστανται τα ΜΜΕ περισσότερο προσεκτικά με τα δημοσιεύματα τα οποία πλήττουν την τιμή ή την υπόληψη προσώπων<sup>286</sup>.

### **3. Επιχειρήματα από την θεωρία της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου**

Προς επίρρωση των παραπάνω αξίζει να αναφερθούμε και στην οικονομική ανάλυση του δικαίου, η οποία δεν δύναται μεν να αντικαταστήσει την παραδοσιακή νομική ερμηνευτική, αλλά να λειτουργήσει απλώς *συμπληρωτικά* εκείνης<sup>287</sup>. Σε γενικές γραμμές με βάση αυτή προβάλλεται ως αίτημα η διερεύνηση, εξήγηση και ρύθμιση των νομικών σχέσεων επί τη βάσει οικονομικών αρχών. Η οικονομική ανάλυση του δικαίου στην θετική της μορφή έχει ως ειδικότερη αποστολή να

---

<sup>285</sup> *Καράκωστας*, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 4/2008, 379 επ., 383.

<sup>286</sup> *Δωρής*, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (Απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009), σε Τιμητικό Τόμο Γ. Καλλιμόπουλου, 2010, σελ.163.

<sup>287</sup> Βλ. *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σελ.124.

αποκαλύψει την ενυπάρχουσα σε ορισμένη νομική ρύθμιση οικονομική σκοπιμότητα και να συμβάλει κατά τον τρόπο αυτό στην ορθή κατανόηση και εφαρμογή της<sup>288</sup>.

Εξάλλου, κατεξοχήν πεδίο εφαρμογής της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου αποτελεί αυτό της αδικοπρακτικής ευθύνης, όπου τίθεται όχι μόνο το ζήτημα καταλογισμού του κινδύνου αποκαταστάσεως της ζημίας, αλλά και αυτό του περιορισμού των *ζημιογόνων δραστηριοτήτων*<sup>289</sup>. Διότι, στόχος της Οικονομικής Ανάλυσης του Δικαίου στις περιπτώσεις των αδικοπραξιών που γεννούν αξιώσεις αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης δεν είναι μόνο η κατά το δυνατόν επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, αλλά και η *ελαχιστοποίηση* του συνολικού κόστους εμφάνισης των περιπτώσεων προσβολής της προσωπικότητας. Η ερμηνευτική αυτή μέθοδος αποβλέπει δηλαδή στην αναζήτηση της οικονομικά αποδοτικότερης λύσεως και αντιμετωπίζει τους κανόνες δικαίου ως *κίνητρα*, εξετάζοντας τις επιπτώσεις τους στη *συμπεριφορά* των ατόμων.

Στην περίπτωση που εξετάζουμε, είναι γνωστό ότι οι προσβολές της προσωπικότητας μέσω MME, αποφέρουν υψηλότατα κέρδη σε αυτά εξαιτίας της αύξησης της θεαματικότητας, ακροαματικότητας ή των πωλήσεων. Κατά κανόνα μάλιστα *αποκλειστικός* σκοπός των MME είναι ακριβώς αυτός, δηλαδή η παραγωγή κέρδους, στην οποία συμβάλλουν αιτιωδώς οι παράνομες προσβολές διαφόρων εκφάνσεων της προσωπικότητας ιδίως διάσημων προσώπων.

Ενδιαφέρον ζήτημα, είναι αυτό της αξίωσης απόδοσης του επιτευχθέντος κέρδους, στο οποίο αιτιωδώς έχει συμβάλλει η προσβολή (μέσω της εικόνας) της τιμής, και της υπόληψης του εικονιζόμενου προσώπου. Η ΑΚ 739 δεν έχει τύχει εφαρμογής από τα ελληνικά δικαστήρια γενικώς, αλλά και στην περίπτωση αυτή, είτε διότι δεν υπάρχει αντίστοιχο αίτημα στην αγωγή είτε αυτό απορρίπτεται με εσφαλμένη αιτιολογία, ενώ συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης<sup>290</sup>. Το αποτέλεσμα είναι ότι η αξίωση απόδοσης του κέρδους, η οποία συρρέει σωρευτικά με την αξίωση για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, δεν βρίσκει έδαφος πρακτικής εφαρμογής.

Έτσι, η μη εφαρμογή της ΑΚ 739 από την νομολογία γενικώς, ειδικότερα εδώ στην προσβολή της τιμής ή της υπόληψης, μέσω της εικόνας, δια του τύπου, συνεπάγεται ότι (χωρίς την θέσπιση κατώτατων ορίων χρηματικής ικανοποίησης που

<sup>288</sup> Βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σελ.118.

<sup>289</sup> Βλ. Παπανικολάου, ό.π., σελ.121.

<sup>290</sup> Βλ. Καλλιμόπουλο, ό.π., σελ. 21.

κατά βάση υποκρύπτουν και το κριτήριο του κέρδους, αν σκεφτεί κανείς ότι κλιμακώνονται με βάση την εμβέλεια του μέσου- όσο μεγαλύτερη η εμβέλεια τόσο βαρύτερη η προσβολή της προσωπικότητας και το κέρδος του φορέα του ΜΜΕ) αν ο προσβάλλον υπολογίσει ότι το προσδοκώμενο κέρδος θα είναι σαφώς μεγαλύτερο από την επαπειλούμενη χρηματική ικανοποίηση, θα προτιμήσει να πλήξει τα έννομα συμφέροντα του άλλου.

Επομένως, το οικονομικό κίνητρο προσβολής θα εξέλιπε, αν το κέρδος αποδιδόταν στον θιγόμενο, κατ' επέκταση το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης θα αποτελούσε την οικονομική ζημία του προσβάλλοντος<sup>291</sup>. Κριτική έχει ασκηθεί<sup>292</sup> ως προς τον περιορισμό της νομολογίας στην αξίωση της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, στην οποία αντιμετωπίζονται *συγκεκριμένα* τα ζητήματα του κέρδους του προσβάλλοντος μέσω της επιδίκασης υψηλής χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, ήτοι επιλέγεται ότι: «...η συρροή της προσβολής της εικόνας ως προσβολής της προσωπικότητας με την προσβολή προσωπικών δεδομένων ή/και με τη χρησιμοποίηση ΜΜΕ ως μέσο προσβολής θα επιτρέπει κατά κανόνα την εφαρμογή ειδικών διατάξεων υπολογισμού της χρηματικής ικανοποίησης ως προς το ελάχιστο αυτής ποσό ... Ο πρακτικός αποκλεισμός όμως της αξιώσεως αποδόσεως του κέρδους κατ' ΑΚ 739 ή του πλουτισμού κατ' ΑΚ 904 στον εδώ εξεταζόμενο τύπο (σ.σ. ο συγκεκριμένος τύπος αφορά στην περίπτωση κατά την οποία προσβάλλεται η τιμή και η υπόληψη του θιγόμενου, οπότε αποκλείεται να δινόταν η συναίνεσή του, ακόμη και αν αυτή είχε ζητηθεί με την προσφορά αμοιβής, οπότε επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και όχι αποζημίωση για περιουσιακή ζημία) κάθε άλλο παρά δικαιολογημένος είναι. Κι αυτό διότι, αποκλειομένης καταρχήν της περιουσιακής ζημίας και της αντιστοίχου αξιώσεως αποζημιώσεως κατά τα ανωτέρω, ο μόνος τρόπος αποκαταστάσεως της αδικώς κτηθείσης περιουσιακής ωφέλειας (είτε αυτή ονομαστεί κέρδος είτε πλουτισμός) θα είναι η προσφυγή στις προαναφερθείσες αξιώσεις ... Αποτέλεσμα της απουσίας αυτής είναι ο περιορισμός της νομολογίας στην κρίση επί της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, παρά το γεγονός ότι προκύπτουν ζητήματα κέρδους ή πλουτισμού του προσβάλλοντος, που φαίνεται να αντιμετωπίζονται και αυτά ενδομύχως στο πλαίσιο της ηθικής βλάβης, ενώ παραμένει σε κάποιες

<sup>291</sup> Βλ. *Καραγιάννη*, Η αξίωση της αποζημιώσεως επί παρανόμου χρησιμοποίησεως της εικόνας προσώπου, 2007, σελ.50.

<sup>292</sup> Βλ. *Καραγιάννη*, Η αξίωση της αποζημιώσεως επί παρανόμου χρησιμοποίησεως της εικόνας προσώπου, 2007 σελ 51.

περιπτώσεις η αμφιβολία αν πράγματι πρόκειται ηθική βλάβη ή περιουσιακή ζημία»<sup>293</sup>.

Βασικός στόχος της πρόβλεψης των κατώτατων ορίων χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης αποτελεί η αφαίρεση του οικονομικού κινήτρου της προσβολής. Η πρακτική των ελληνικών δικαστηρίων πριν από την θέσπιση των κατωτάτων ορίων ήταν να επιδικάζουν χαμηλά ποσά για την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης στην προσβολή της προσωπικότητας μέσω τύπου με αποτέλεσμα το κίνητρο προσβολής να είναι σοβαρό (π.χ. εκπομπές ή στήλες με αποκλειστικά τέτοιο περιεχόμενο). Και αυτό διότι το επιτευχθέν κέρδος μέσω της προσβολής είναι σαφώς μεγαλύτερο από το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και τα κέρδη που απομένουν από την αφαίρεση του κόστους της χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης σημαντικά.

Δια της προβλέψεως λοιπόν των κατωτάτων ορίων χρηματικής ικανοποίησης αφαιρείται το οικονομικό κίνητρο από τα ΜΜΕ να προβούν σε προσβολές της προσωπικότητας επιδιώκοντας αποκλειστικά το κέρδος.

Συνεπώς, εξυπηρετούνται ανάγκες γενικής και ειδικής πρόληψης αποτρέποντας τον συγκεκριμένο, αλλά και άλλους επίδοξους προσβολείς από παράνομες προσβολές της προσωπικότητας διά του τύπου.

Εξάλλου, από το κριτήριο που θέτει ο νόμος 1178/81 (του μέσου και της τοπικής εμβέλειας του) για την κλιμάκωση των ελαχίστων ορίων, καθίσταται προφανές ότι το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης, που προβλέπει ως ελάχιστο η εν λόγω διάταξη, καθορίζεται ανάλογα αφενός με το *βαθμό διακινδύνευσης* που συνεπάγεται η διαφορετική εμβέλεια κάθε τηλεοπτικού σταθμού, αφετέρου με το *μέγεθος του κέρδους* το οποίο πορίζεται από τη ζημιόγONO πηγή, αυτός που την εξουσιάζει<sup>294</sup>. Το μέγεθος του κέρδους συναρτάται *άμεσα* με την εμβέλεια του μέσου, η οποία προσδιορίστηκε νομοθετικώς σε κριτήριο κλιμάκωσης των ελαχίστων ορίων, ώστε να επιτυγχάνεται η *γενικοπροληπτική* λειτουργία της ποινής<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> *Καραγιάννης*, Η αξίωση της αποζημίωσης επί παρανόμου χρησιμοποιήσεως της εικόνας προσώπου, 2007 σελ 50-51.

<sup>294</sup> Βλ. ΑΠ 1365/2003, *nomos*.

<sup>295</sup> Βλ. *Καραγιάννη*, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, 11επ., 15.

## **VI. Η λειτουργία της θεσπιζόμενης διάταξης.**

Κατά την θεωρία περί *διπλής* λειτουργίας (Doppelfunktion), η οποία κρατεί σήμερα στην Γερμανία, η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης δεν είναι μόνο εξισορροπητική, αλλά και παροχής ικανοποίησης. Κατά το BGH το επιπλέον ποσό, που αυξάνει το ποσό της ηθικής βλάβης, δεν αποσκοπεί στην αποκατάσταση της ζημίας, αλλά πρόκειται για μια ποινή που υπερβαίνει την έκταση της ζημίας. Η θεωρία, αποφεύγει όμως να της αποδώσει τον χαρακτηρισμό ποινής και την εκλαμβάνει ως αναπόσπαστο μέρος της παροχής εξισορροπήσεως που λειτουργεί στο πλαίσιο της επιμετρήσεως<sup>296</sup>.

Στην περίπτωση της προβλεπόμενης στον νόμο ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης από την προσβολή της προσωπικότητας μέσω MME, επιδιώκεται η *αποκατάσταση* της ζημίας που προκλήθηκε με την προσβολή (πρόκειται για *ιδιαίτερα έντονες και βαρείες* προσβολές που πολλές φορές προκαλούν *ανεπανόρθωτη* ηθική βλάβη), αλλά ταυτόχρονα η επιδίκαση ενός υψηλού ποσού αποσκοπεί σε μια λειτουργία *ειδικής και γενικής* πρόληψης, όπως η ποινή, επιβάλλοντας ένα «κακό» στον ζημιώσαντα για την *ενέχουσα* *ιδιάζουσα απαξία* προσβολή των εννόμων αγαθών του ζημιωθέντα και συγκεκριμένα αυτών της προσβολής της προσωπικότητάς του, της τιμής και της αξιοπρέπειάς του.

## **VI. Η συμβατότητα των ελαχίστων ορίων με την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας**

### **1. Η πάγια κατά την τελευταία δεκαετία νομολογία**

Έντονα είχε απασχολήσει την τελευταία δεκαετία την νομολογία, το ζήτημα της αντίθεσης ή μη της νομοθετικής καθιέρωσης ελαχίστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης στην αρχή της αναλογικότητας, η οποία ανήχθη σε ρητή συνταγματική αρχή με την αναθεώρηση του Συντάγματος, διά του από 6/17 Απριλίου

---

<sup>296</sup> Βλ. Πατεράκη, Χρηματική Ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001, 53-54.

2001 Ψηφίσματος της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, με το οποίο αντικατεστάθη η παρ.1 του άρθρου 25 αυτού<sup>297</sup>.

Με τις αποφάσεις ΑΠ 899/2001 και ΑΠ 1043/2001<sup>298</sup> τις οποίες ακολούθησαν πολλές μεταγενέστερες κρίθηκε ότι: «Ο καθορισμός από το νόμο ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποίησης σκοπό έχει να διασφαλίσει μια ελάχιστη προστασία των πολιτών από ιδιαιτέρως έντονες, εκ της μεγάλης δημοσιότητας, προσβολές της τιμής και της υπολήψεώς τους και είναι σύμφωνος με την εκ του άρθρου 2 παρ.1 επιταγή του Συντάγματος, κατά την οποία ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας. Δεν αποτελεί δε επέμβαση στη δικαιοδοτική εξουσία του δικαστή, ούτε παραβίαση του άρθρου 14 παρ.1 και 2 του Συντάγματος, αλλά συνιστά άσκηση της παρεχόμενης από το άρθρο 26 παρ.1 του Συντάγματος εξουσίας του νομοθέτη, ο οποίος δικαιούται, κατά τη ρύθμιση των βιοτικών σχέσεων και τον καθορισμό των κυρώσεων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συμπεριφορά των πολιτών, να θέτει και ελάχιστα ή ανώτατα όρια, κατ' αφηρημένη αξιολόγηση<sup>299</sup>, εντός των οποίων ο δικαστής προβαίνει στην εξειδίκευση του κανόνα δικαίου ενόψει της συγκεκριμένης σχέσης και περίπτωσης. Ειδικότερα ο νομοθέτης μπορεί να προσδιορίζει, αφενός μεν τις προϋποθέσεις αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ποινικού ή αστικού αδικήματος, αφετέρου δε τη μορφή και τη φύση της αποζημιώσεως ή της χρηματικής ικανοποίησης, καθώς και το ελάχιστο ποσόν στο οποίο αποτιμάται η προσβολή της τιμής και της υπολήψεως του προσβληθέντος ατόμου, όπως ακριβώς δικαιούται, στο πεδίο του ποινικού δικαίου, να καθορίζει τα πλαίσια των στερητικών της ελευθερίας ή των χρηματικών ποινών, μέσα

---

<sup>297</sup> Με το άρθρο 25 παρ.1 εδ. τέταρτο του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, τίθεται ο κανόνας ότι οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν στα ατομικά δικαιώματα "πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας". Κατά την αρχή αυτή, η οποία ως γενική αρχή του δικαίου ίσχυε και προ της ρητής αποτυπώσεώς της στο Σύνταγμα κατά την προαναφερθείσα αναθεώρησή του, οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να πληρούν τα ακόλουθα τρία κριτήρια, πρέπει δηλαδή να είναι α) κατάλληλοι, ήτοι πρόσφοροι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαίοι, ήτοι να συνιστούν μέτρο το οποίο, σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα, επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον ιδιώτη ή το κοινό, και τέλος γ) εν στενή εννοία αναλογικοί, να τελούν δηλαδή σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλούν.

<sup>298</sup> Βλ. ΑΠ 899/2001 ΝοΒ 55, σελ. 977 και ΑΠ 1043/2001 ΕλλΔνη 2002, σελ.461.

<sup>299</sup> Βλ. Δωρή Φ., Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (Απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009), σε Τιμητικό Τόμο Γ. Καλλιμόπουλου, σελ. 159, υποσημ. 81, και του ίδιου, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1991, σελ.29 επ., κατά τον οποίο «ο χαρακτηρισμός κατ' αφηρημένη αξιολόγηση» ανταποκρίνεται εύστοχα στη νομοθετική λειτουργία, δηλαδή στη θέσπιση κανόνων δικαίου που από την φύση τους είναι διατυπωμένοι με την αναγκαία εκείνη αφαίρεση και γενίκευση, ώστε να μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε έναν άδηλο αριθμό περιπτώσεων στο μέλλον.».

στα οποία έχει υποχρέωση να κινείται ο δικαστής. Το δικαστήριο πάντως οφείλει να ερευνά μήπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την επιδίκαση της προβλεπόμενης από το νόμο ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου και ήδη ρητώς καθιερώθηκε στο αναθεωρηθέν άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος, υιοθετείται δε σταθερά και από την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου».

Σύμφωνα με τις ανωτέρω αποφάσεις, οι οποίες χάραξαν την νομολογία των επόμενων ετών, οι υπό εξέταση διατάξεις κρίθηκαν *in abstracto* σύμφωνες με το Σύνταγμα, ο δικαστής όμως, όφειλε να προβεί σε έναν *in concreto* έλεγχο εφαρμογής του νόμου, προκειμένου να εξετάσει αν το ελάχιστο όριο στην υπό κρίση εκάστοτε περίπτωση (με βάση τις περιστάσεις και συνθήκες αυτής) αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας και να προσδιορίσει αντίστοιχα την επιδικαστέα χρηματική ικανοποίηση.

Οι ιδιαίτερες συνθήκες που υποχρεούται να λάβει υπόψη του ο δικαστής για να διαπιστώσει αν ενδεχομένως παραβιάζεται στην υπό κρίση περίπτωση η αρχή της αναλογικότητας είναι, ιδίως, το είδος και η βαρύτητα της προσβολής, η έκταση της δημοσιότητας, ο βαθμός υπαιτιότητας, και η κοινωνική θέση και οικονομική κατάσταση των μερών<sup>300</sup>. Οι ιδιαίτερες συνθήκες είναι δεκτικές διαγνώσεως μόνο *in concreto* δηλαδή από τον δικαστή και όχι *in abstracto* δηλαδή από τον νομοθέτη. Σε αυτό αντιλέγεται, ότι δεν είναι δυνατόν να κριθεί ένας νόμος *in abstracto* σύμφωνος με το Σύνταγμα και ταυτόχρονα αντισυνταγματικός, ανάλογα με τις εκάστοτε συντρέχουσες ειδικές περιστάσεις, οι οποίες είναι άγνωστες στον νομοθέτη. Όμως, παραβλέπεται ότι κατά τον *in concreto* έλεγχο της ρύθμισης με την αρχή της αναλογικότητας δεν θα ελεγχθεί εκ νέου το κείμενο του νόμου το οποίο έχει κριθεί *in abstracto* σύμφωνο με το Σύνταγμα, αλλά οι συνέπειες εφαρμογής του νόμου στην κάθε υπό κρίση περίπτωση<sup>301</sup>.

Η νομολογία του ΑΠ προέβη σε μια *ερμηνευτική συστολή* του γράμματος του νόμου<sup>302</sup> διότι οι διατάξεις που θεσπίζουν κατώτατα όρια δεν εμποδίζουν και δεν θα μπορούσαν να εμποδίζουν το δικαίωμα και καθήκον του δικαστή να ελέγχει αν με την *in concreto* επιδίκαση το ελάχιστου ορίου παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας.

<sup>300</sup> Βλ. ΑΠ 1020/2004.

<sup>301</sup> Βλ. Δωρή, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια, ό.π., σελ. 172.

<sup>302</sup> Βλ. Δωρή, Ο δικαστικός έλεγχος..., ό.π., σελ. 164.



Η συσταλτική ερμηνεία της νομολογίας εναρμονίζεται, εξάλλου, με την συνταγματική αρχή της ισότητας<sup>303</sup>. Το άρθρο 4 παρ.5 Συντάγματος επιτάσσει η συνεισφορά των Ελλήνων πολιτών στα δημόσια βάρη να είναι ανάλογη με τις δυνάμεις τους. Συνεπώς, μια εξομοίωση κάθε οφειλέτη ως προς το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης ανεξάρτητα από τις οικονομικές δυνατότητες του και τις λοιπές συνθήκες, θα αντίκειτο στην αρχή της ισότητας<sup>304</sup>.

## **2. Η πρόσφατη νομολογιακή στροφή στην *in abstracto* αντισυνταγματικότητα των ελαχίστων ορίων**

Με την υπ' αριθμ. 1337/2008 απόφαση του Πρώτου Τμήματος του Αρείου Πάγου παραπέμφθηκε στην Τακτική Ολομέλεια, ο κατά το άρθρο 559 αριθμός 1 ΚΠολΔ λόγος αναίρεσης, κατά της υπ' αριθμ.9454/2005 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών, ως προς την κρίση του Τμήματος ότι υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις είναι *ανεφάρμοστη*, ως *αντισυνταγματική*, δύναμι της αρχής της αναλογικότητας, η παρ.2 του άρθρου μόνου του ν.1178/81 περί του ελαχίστου εξ 100.000.000 δραχμών ορίου χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του αδικηθέντος, προκειμένου για τηλεοπτικούς σταθμούς εθνικής εμβέλειας.

Στην συνέχεια, η Τακτική Ολομέλεια δια της υπ' αριθμ.5/2010 αποφάσεώς της, παρέπεμψε τον λόγο στην Πλήρη Ολομέλεια, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.2 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων (ν.1756/1988), αφού έκρινε ότι το ζήτημα είναι εξαιρετικής σημασίας.

Σύμφωνα με την πλειοψηφία της Τακτικής Ολομέλειας στην ΑΠ 5/2010 η ρύθμιση που θεσπίζει ελάχιστο όριο είναι *in abstracto* αντισυνταγματική και δεν πρέπει να εφαρμόζεται από τα δικαστήρια. Κατά την διατύπωση της απόφασης: «Κατά τη γνώμη όμως που επικράτησε η νομοθετική αυτή ρύθμιση αντιβαίνει στην διάταξη του άρθρου 25 § 1 εδ. δ' του Συντάγματος και την καθιερούμενη δι' αυτής αρχή της αναλογίας. Ειδικότερα η καθιέρωση μόνον του στοιχείου της Εθνικής εμβέλειας του τηλεοπτικού σταθμού για τον καθορισμό του ελαχίστου ορίου χρηματικής

<sup>303</sup> Βλ. Δωρή, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης..., ό.π., σελ. 163.

<sup>304</sup> Βλ. Δωρή, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης..., ό.π., σελ. 163.

ικανοποιήσεως στο ποσό των 100.000.000 δραχμών, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το είδος και η βαρύτητα της προσβολής, δεν είναι εν στενή εννοία ανάλογη, δοθέντος ότι η βλάβη που προκαλείται με την υποχρέωση καταβολής του εν λόγω χρηματικού ποσού μπορεί να είναι κατά τις περιστάσεις και τις ιδιαίτερες συνθήκες της πράξεως, δυσανάλογα επαχθέστερη από την διωκόμενη ωφέλεια του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, η τιμή και υπόληψη του οποίου προσβλήθηκε.»

Στην κριτική που έχει ασκηθεί στην απόφαση αυτή τονίζεται ότι η σε αφηρημένο επίπεδο αντισυνταγματικότητα των διατάξεων αυτών προσκρούει στο άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος<sup>305</sup>. Πιο συγκεκριμένα, κατά την απόφαση, η αντισυνταγματικότητα βασίζεται σε μια πιθανότητα ή σε ένα κίνδυνο να κριθεί σε κάποια συγκεκριμένη περίπτωση η διάταξη αντισυνταγματική. Στο σκεπτικό της απόφασης αναφέρεται ότι «η βλάβη ... μπορεί να είναι κατά τις περιστάσεις και τις ιδιαίτερες συνθήκες της πράξεως, δυσανάλογα επαχθέστερη». Η πιθανότητα όμως αντισυνταγματικότητας δεν είναι ορθό να εξισώνεται με αντισυνταγματικότητα<sup>306</sup>. Δηλαδή, το ότι ένας κανόνας δικαίου ήθελε κριθεί σε κάποια συγκεκριμένη περίπτωση αντίθετος με το Σύνταγμα δεν σημαίνει ότι είναι εκ προοιμίου αντισυνταγματικός. Κατά το άρθρο 93 παρ.4 Συντ. «τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα», στηρίζεται δηλαδή η συνταγματική αυτή διάταξη σε μια βεβαιότητα αντίθεσης και όχι σε ένα ενδεχόμενο αντίθεσης προς το Σύνταγμα.

Ακόμη, κατά την γνώμη που επικράτησε στην ΟΛΑΠ 5/2010, στην ρύθμιση αυτή δεν λαμβάνεται υπόψη το είδος και η βαρύτητα της προσβολής. Η παραδοχή αυτή, όμως, δεν είναι ακριβής<sup>307</sup>, καθώς η βαρύτητα της προσβολής συνδέεται κατά κανόνα άμεσα με την έκταση της διάδοσης της προσβολής δηλαδή με την εμβέλεια του μέσου που αποτελεί και το κριτήριο για την διαβάθμιση των ορίων.

Η υπ' αριθμ. 6/2011 απόφαση της Πλήρους Ολομελείας του Αρείου Πάγου στην οποία παραπέμφθηκε το ζήτημα από την Τακτική Ολομέλεια (ΟΛΑΠ 5/2010), ως εξαιρετικής σημασίας, έκρινε με παρόμοια διατύπωση ότι η ρύθμιση αυτή αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 εδ. δ' του Συντάγματος και την θεσμοθετούμενη με αυτή αρχή της αναλογικότητας, καθόσον η καθιέρωση με την ως

<sup>305</sup> Βλ. *Καραγιάννη*, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, ό.π., σελ.16.

<sup>306</sup> *Καραγιάννης*, Περί προσδιορισμού..., ό.π., σελ.16.

<sup>307</sup> *Καραγιάννης*, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης..., ό.π., σελ. 17, υποσημ.46.

άνω διάταξη μόνο του στοιχείου της εθνικής εμβέλειας του τηλεοπτικού σταθμού για τον καθορισμό του ελάχιστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης στο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ιδιαίτερα σημαντικό ποσό των 100.000.000 δραχμών, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το είδος και η βαρύτητα της προσβολής, δεν είναι εν στενή εννοία αναλογική, διότι η βλάβη που προκαλείται με την υποχρέωση καταβολής αυτού του χρηματικού ποσού είναι, στις περιπτώσεις ελαφρών εξ απόψεως είδους και βαρύτητας προσβολών, ακόμη και με την χωρική ευρύτητα που επάγεται η διάδοση αυτών μέσω τηλεοπτικού σταθμού εθνικής εμβέλειας, στις οποίες και αντιστοιχεί το εν λόγω κατώτατο όριο χρηματικής ικανοποίησης, δυσανάλογα επεχθέστερη από την επιδιωκόμενη ωφέλεια του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, η τιμή και η υπόληψη του οποίου προσβλήθηκε.

Συνεπώς, κατά την ΑΠ 6/2011 η εν λόγω διάταξη ως αντισυνταγματική είναι *ανίσχυρη* και η εφαρμογή της από το δικαστήριο της ουσίας, με τον προσδιορισμό του καθοριζόμενου από αυτήν ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποίησης, όχι ως εύλογη κατά την κρίση του, αλλά θεωρώντας ότι δεσμεύεται από την ανωτέρω διάταξη, μολονότι, κατά τις παραδοχές αυτού, το είδος και η βαρύτητα της προσβολής δεν δικαιολογούν τον καθορισμό του εν λόγω ποσού, ιδρύει τον από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ αναιρετικό λόγο.

Η Πλήρης Ολομέλεια αποφάνθηκε υπέρ της *εκ προοιμίου* αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης διότι η καθιέρωση μόνου του στοιχείου της εθνικής εμβέλειας χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το είδος και η βαρύτητα της προσβολής, δεν είναι εν στενή εννοία αναλογική. Συμπεραίνουμε δηλαδή ότι σιωπηρώς η Πλήρης Ολομέλεια δέχεται ότι η ρύθμιση αυτή είναι *μεν κατάλληλη*, ήτοι πρόσφορη για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου με το περιορισμό σκοπού δηλαδή αυτού της προστασίας της αξίας του ανθρώπου αλλά και *αναγκαία* δηλαδή συνιστά μέτρο το οποίο σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα, επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό, αλλά δεν πληροί μόνο το τρίτο κριτήριο της αρχής, δηλαδή αυτό που επιτάσσει η αναμενόμενη με τον περιορισμό ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλείται με τον περιορισμό του δικαιώματος<sup>308</sup>.

Όμως, η εν στενή εννοία αναλογικότητα είναι δυνατόν να ελεγχθεί -εκτός από ακραίες περιπτώσεις- μονό ενόψει των ιδιαίτερων συνθηκών της εκάστοτε

---

<sup>308</sup> Βλ. ΟΛΑΠ 6/2009, ό.π.

περίπτωσης<sup>309</sup>. Η παραδοχή αυτή προκύπτει και από το σκεπτικό των αρεοπαγитικών αποφάσεων (ΑΠ 5/2010, ΟλΑΠ 6/2011), όταν στην μεν πρώτη αναφέρεται ότι «μπορεί να είναι κατά τις περιστάσεις και τις ιδιαίτερες συνθήκες της πράξεως, δυσανάλογα επαχθέστερη από την διωκόμενη ωφέλεια του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου» ενώ αντίστοιχα στην δεύτερη της Ολομελείας ότι «η βλάβη...είναι, στις περιπτώσεις ελαφρών εξ απόψεως είδους και βαρύτητας προσβολών, ακόμη και με την χωρική ευρύτητα που επάγεται η διάδοση αυτών μέσω τηλεοπτικού σταθμού εθνικής εμβέλειας,...δυσανάλογα επεχθέστερη από την επιδιωκόμενη ωφέλεια»

Προς την ίδια ακριβώς κατεύθυνση κινείται και η πρόταση του Εισαγγελέως του ΑΠ στην ΑΠ 5/2010, η οποία αναφέρει ότι: «στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης, ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 932 ΑΚ ότι το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Με την διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας ... αφού δίνει τη δυνατότητα στον δικαστή να προσδιορίζει την ικανοποίηση αυτή σε μέτρο ανάλογο, έτσι ώστε να τηρείται το κριτήριο της εν στενή εννοία αναλογικότητας ... Η δυνατότητα αυτή περιορίζεται βιαίως προς τα κάτω, δεδομένου ότι αποκλείεται η επιδίκαση, σε κάθε περίπτωση, χρηματικής ικανοποίησης κατώτερης του ποσού των 100.000.000 δρχ. ή 295.000 ευρώ. Το όριο όμως αυτό, όπως τίθεται, ήτοι χωρίς αναφορά στην βαρύτητα της προσβολής, παραβλέπει το κριτήριο της εν στενή εννοία αναλογικότητας ... Ο επιδιωκόμενος σκοπός, ήτοι η αποτροπή μιας προσβολής της τιμής και της υπολήψεως ... ελαφράς εντάσεως ... έστω και με την χωρική ευρύτητα που επάγεται η διάδοσή της μέσω τηλεοπτικού σταθμού εθνικής εμβέλειας, δεν τελεί σε εύλογη σχέση με την προβλεπόμενη ελάχιστη κύρωση, αφού το ποσό των 295.000 ευρώ είναι, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ιδιαίτερος υψηλό και υπερβαίνει το μέτρο της συνήθως επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης».

Εξάλλου, το Ακυρωτικό μετά από την εκτίμηση του περιεχομένου της απόφασης του Εφετείου, κατέληξε στο ότι το τελευταίο προσδιόρισε τη χρηματική ικανοποίηση στο ελάχιστο προβλεπόμενο όριο, ως δεσμευόμενο από την διάταξη, μολονότι κατά τις παραδοχές αυτού, το είδος και η βαρύτητα της προσβολής δεν

---

<sup>309</sup> Βλ. Δωρής, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια, ό.π., σελ.177.

δικαιολογούν τον καθορισμό του εν λόγω ποσού. Κατά την ακριβή διατύπωση της απόφασης: *«Με την κρίση του αυτή το Εφετείο, το οποίο προσδιόρισε τη χρηματική ικανοποίηση στο πιο πάνω ελάχιστο προβλεπόμενο ποσό, ως δεσμευόμενο, κατ' εκτίμηση του περιεχομένου της αποφάσεως του, συναγόμενη κυρίως από την αναφορά σ' αυτήν ότι η περί ελαχίστου ορίου χρηματικής ικανοποίησης διάταξη έχει εφαρμογή και στην περίπτωση της αναιρεσεύουσας, παραβίασε με εσφαλμένη εφαρμογή, ενώ δεν ήταν εφαρμοστέα ως αντισυνταγματική, την ουσιαστικού δικαίου ως άνω διάταξη, κατά το μέρος που με αυτήν καθορίζεται ελάχιστο ποσό χρηματικής ικανοποίησης, και κατά συνέπεια, ο σχετικός από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. λόγος αναιρέσεως».* Όμως, από την προσεκτική επισκόπηση του περιεχομένου της αποφάσεως του Εφετείου, απόσπασμα της οποίας παρατίθεται τόσο στο σκεπτικό της Πλήρους Ολομελείας όσο και στην παραπεμπτική ΑΠ 1337/2008, δεν συνάγεται ένα τέτοιο συμπέρασμα αλλά μάλλον το ακριβώς αντίθετο. Η απόφαση του Εφετείου λαμβάνει υπόψη όλες τις συντρέχουσες συνθήκες της υπό κρίσιν περιπτώσεως. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι ενόψει του είδους, της βαρύτητας και των συνθηκών τελέσεως της προσβολής, του τόπου και του χρόνου, αλλά και του μέσου με το οποίο τελέστηκε, της υπαιτιότητας της αναιρεσεύουσας, της δημοσιότητας την οποία έλαβε η προσβολή της επαγγελματικής, κοινωνικής και οικονομικής καταστάσεως του αναιρεσιβλήτου καθώς και της κοινωνικής και της οικονομικής καταστάσεως της αναιρεσεύουσας, το Δικαστήριο κρίνει ότι η χρηματική αυτή ικανοποίηση ανέρχεται στο ποσό των 295.000 ευρώ. Ακολουθεί δηλαδή την έως τότε πάγια νομολογία, θέση της οποίας αποτελούσε η ισχύς μεν των ελαχίστων ορίων, αλλά παράλληλα η συνταγματικά επιβαλλόμενη υποχρέωση του δικαστή να ελέγξει αν το οριζόμενο αυτό ποσό είναι στην υπό κρίση περίπτωση συμβατό προς την αρχή της αναλογικότητας. Πράγματι, διόλου δεν προκύπτει από την εφετειακή απόφαση ότι κατά την κρίση του Δικαστηρίου το είδος και η βαρύτητα της προσβολής δεν δικαιολογούν τον καθορισμό του εν λόγω ποσού αλλά αυτό επιδικάζεται, εν τέλει, αν και δεν δικαιολογείται, μόνο εξαιτίας της δέσμευσης του Δικαστηρίου να μην επιδικάσει χαμηλότερο από το προβλεπόμενο ποσό.

Όπως προαναφέραμε η πάγια νομολογία του ΑΠ από το 2001 μέχρι τις πρόσφατες αποφάσεις, διέκρινε τον έλεγχο συμβατότητας προς την αρχή της

αναλογικότητας σε δύο στάδια<sup>310</sup>. Αρχικά προέβαινε σε έλεγχο in abstracto του κειμένου του ίδιου του νόμου και έπειτα σε έναν έλεγχο in concreto, κατά τον οποίο εξετάζονταν αν στην συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση το όριο αυτό αντιτίθετο στην συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Η νομολογία αυτή χαρακτηρίστηκε ως ένα «νομολογιακό κεκτημένο»<sup>311</sup>, το οποίο είχε διττό σκοπό και λειτουργία<sup>312</sup>. Υποδείκνυε αφενός στους δικαστές να μην επιδικάζουν ευτελιστικά ποσά για την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, όπως συνέβαινε στο παρελθόν και αφετέρου υποχρέωνε το δικαστήριο να ελέγξει κατά περίπτωση τα αποτελέσματα εφαρμογής των ορίων αυτών και ειδικότερα την συμβατότητα τους προς την stricto sensu αναλογικότητα. Ενδιαφέρον θα ήταν λοιπόν να εξετάσουμε μέσα από την επισκόπηση της πάγιας αυτής νομολογίας το ύψος των ποσών που επιδικάζονταν αλλά και τις συνθήκες που λαμβάνονταν υπόψη για την επιμέτρησή του. Παρατηρούμε ότι ακόμη και στις περιπτώσεις που επιδικάζονταν ποσό χαμηλότερο (πολύ ή λίγο) από το προβλεπόμενο ελάχιστο, αυτό εξακολουθούσε να είναι υψηλό<sup>313</sup>. Συχνά βέβαια τα Δικαστήρια επιδίκασαν τα ελάχιστα όρια<sup>314</sup> κρίνοντας ως

---

<sup>310</sup> Δωρής, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια, ό.π., σελ. 178.

<sup>311</sup> Βλ. Δωρής, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη..., ό.π., σελ. 179.

<sup>312</sup> Βλ. Δωρής, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη..., ό.π., σελ. 179.

<sup>313</sup> ΕφΘες 2/2006 ΝΟΜΟΣ (105.000 ευρώ για κάθε ενάγοντα σε βάρος τηλεοπτικού σταθμού εθνικής εμβέλειας για προσβολή της προσωπικότητας ανηλίκων δια του επίδικου ρεπορτάζ αφού το δικαστήριο έλαβε υπόψη και τις εκφάνσεις της προσωπικότητας των εναγόντων κατά της οποίας στράφηκε η προσβολή, τη βαρύτητα της, το βαθμό υπαιτιότητας των υπαιτίων, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, τη δημοσιότητα της προσβολής, καθώς και των κανόνων της κοινής πείρας και ως προς την πρώτη εναγομένη στην οποία ανήκει ο σταθμός την ως άνω αρχή της αναλογικότητας). ΠολΠρΣερ 50/2005 ΝΟΜΟΣ (15.000 ευρώ για κάθε ενάγοντα σε βάρος τηλεοπτικού σταθμού αναφέροντας ότι η χρηματική ικανοποίηση θα πρέπει να είναι μικρότερη από τα ελάχιστα όρια που θέτει ο νόμος 2328/1995 δεδομένου ότι κατά ένα μέρος έχει ήδη επέλθει in natura αποκατάσταση της ζημίας με την επανορθωτική δήλωση κρίνοντας ότι η αποκατάσταση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί πλήρης και τούτο διότι η αναγγελία της ψευδούς είδησης έγινε σε αόριστο και ακαθόριστο αριθμό τηλεθεατών, μέρος των οποίων είναι βέβαιο, με βάση τους κανόνες της λογικής και της κοινής πείρας, ότι δεν παρακολούθησε έως το τέλος το δελτίο ειδήσεων, έτσι ώστε να λάβει γνώση και της επανορθωτικής δήλωσης). ΠΠρΑθ 2303/2006 (10.000 ευρώ σε βάρος τηλεοπτικού σταθμού τοπικής εμβέλειας λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από την προσβολή της προσωπικότητάς του, λόγω της λήψης και της δημοσιοποίησης της εικόνας του χωρίς τη συναίνεση του χωρίς να έχει προσβληθεί περαιτέρω η τιμή και η υπόληψη του ενάγοντος). ΠΠρΑθ 5127/2006 (8.000 ευρώ σε βάρος απογευματινής εφημερίδας περιορισμένης κυκλοφορίας σε όλη την Ελλάδα λόγω προσβολής προσωπικότητας ανήλικης εξαιτίας δημοσίευσης φωτογραφίας στην εφημερίδα, η οποία περιλάμβανε την ανήλικη, κατά την διάρκεια εκδήλωσης, με δυσμενή σχόλια για αγενή στάση προς άτομο της πολιτειακής εξουσίας).

<sup>314</sup> ΑΠ 1662/2005 (απέρριψε αίτηση αναίρεσης κατά της υπ' αριθμ. 464/2003 απόφασης του Εφετείου Θεσσαλονίκης. Κατά την κρίση του Ακυρωτικού το Εφετείο που έκρινε ότι η προαναφερθείσα διάταξη εναρμονίζεται προς το Σύνταγμα δεν παραβίασε κανόνες ουσιαστικού δικαίου, ενώ η κρίση του ότι το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του αναιρεσιβλήτου ανέρχεται στο ποσόν των 30.000.000 δραχμών (σε βάρος τηλεοπτικού σταθμού τοπικής εμβέλειας), εις ολόκληρον

όφειλαν ότι in concreto δεν προσέκρουαν αυτά στην αρχή της αναλογικότητας αλλά και υψηλότερα από αυτά<sup>315</sup>.

Από τα παραπάνω διαπιστώνουμε ότι πράγματι είχε επιτευχθεί και κατ' αποτέλεσμα η σωστή στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων. Σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου (όσον αφορά όμως γενικότερα την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κατά την ΑΚ 932, από την οποία διαφέρουν οι υπό κρίση ρυθμίσεις στο ότι στις τελευταίες υπερισχύει ο κυρωτικός σκοπός - οι αξιολογήσεις του νομοθέτη είναι διαφορετικές), το Δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει μεν να υποβαθμίζει την απαξία της πράξεως επιδικάζοντας χαμηλό ποσό χρηματικής ικανοποίησης, όμως συγχρόνως δεν πρέπει, με ακραίες εκτιμήσεις, να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός μέρους και αντίστοιχο υπέρμετρο πλουτισμό

---

οφειλόμενο από τους αναιρεσιόντες, έναντι του κτηθέντος μείζονος ποσού, δεν ενέχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ενόψει του είδους και της βαρύτητας της προσβολής, όπως αυτή εκτέθηκε ανωτέρω, της δημοσιότητας που έλαβε, της ιδιότητας του αναιρεσιβλήτου και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασής αυτού και των αναιρεσιόντων). ΕφΑθ 1624/2005 και ΑΠ 853/2008 που απορρίπτει αίτηση για αναίρεση (29.247 ευρώ σε βάρος ημερήσιας απογευματινής εφημερίδας κυκλοφορούσα σε όλη την Ελλάδα λόγω δημοσιεύματος με επίσημη για τους ενάγοντες φωτογραφία). ΑΠ 1609/2009 (ΕφΑθ 577/2008, 29.347,02 ευρώ σε βάρος περιοδικού κυκλοφορούντος σε όλη την Επικράτεια). ΕφΠειρ 1145/2004 και ΑΠ 256/2008 (88.050 ευρώ σε βάρος τηλεοπτικού σταθμού τοπικής εμβέλειας. Το Εφετείο με βάση τα αποδεικτικά δεδομένα σε σχέση με το βαθμό της υπαιτιότητας των εναγομένων και της βλάβης που επήλθε στον ενάγοντα και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των μερών και ιδίως του παθόντος, προσδιόρισε, κατά την ελεύθερη αυτού κρίση, όπως αναφέρει που στηρίζεται στα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, την οφειλόμενη στον ενάγοντα χρηματική ικανοποίηση στο εύλογο ποσό των 88.050 ευρώ δεχόμενο ειδικότερα ότι για τον προσδιορισμό του ποσού αυτού, το οποίο συμπίπτει στην παρούσα περίπτωση με το ελάχιστο όριο που προβλέπει το άρθρο 4 παρ.10 του Ν.2328/1995, έλαβε υπόψη και την αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου, και έχει ήδη καθιερωθεί κατά την πρόσφατη αναθεώρηση με το άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος, υιοθετείται δε παγίως από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου δικαιωμάτων του ανθρώπου.)· ΕφΑθ 7087/2003 και ΑΠ 780/2005 (58.694 ευρώ σε βάρος ραδιοφωνικού σταθμού δίχως δικτύωση). ΕφΑθ 6475/2008 και ΑΠ 79/2010 (30.000 ευρώ σε βάρος περιοδικού που κυκλοφορούντος σε όλη την Επικράτεια μέσω των πρακτορείων εφημερίδων). ΠΠρΑθ 7303/2010 (30.000 σε βάρος ημερήσιας εφημερίδας). ΕφΑθ 1045/2009 (30.000 σε βάρος εφημερίδας που κυκλοφορεί πανελλήνια το οποίο δεν απέχει από το ελάχιστο όριο χρηματικής ικανοποίησης (29.374)...όμως δεν ενέχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιηθέντος μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού..). ΕφΑθ 1799/2006 και ΑΠ 1896/2008 (30.000 ευρώ σε βάρος ημερήσιας αθλητικής εφημερίδας πανελλήνιας κυκλοφορίας). ΕφΑθ 5629/2007 (30.000 ευρώ σε βάρος ημερήσιας εφημερίδας). ΑΠ 271/2011 και ΕφΑθ 1577/2008 (31.000 σε βάρος ημερήσιας πανελλήνιας κυκλοφορίας και κύρους εφημερίδας που συγκαταλέγεται στις μεγαλύτερες σε κυκλοφορία στην Ελλάδα, της οποίας τα δημοσιεύματα κατά κανόνα ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα).

<sup>315</sup> Πολ.Πρ.Ρόδου 89/2004 (45.000 ευρώ σε βάρος τοπικής ημερήσιας εφημερίδας που εκδίδεται και κυκλοφορεί στη Ρόδο από δημοσίευση άρθρου. Λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης εκτός των άλλων και οι προσωπικές σχέσεις των μερών (ηλικία, φύλο, ευαισθησία) αλλά και η συμπεριφορά του υπευθύνου μετά την αδικοπραξία.). ΠΠρΘες 33182 (50.000 ευρώ σε βάρος ημερήσιας πανελλήνιας εφημερίδας λόγω δημοσιεύματος που προσέβαλε την προσωπικότητα του ενάγοντος) και αντίστοιχα ΑΠ 387/2005 που απέρριψε την αίτηση αναίρεσης κατά της εφετειακής απόφασης που επικύρωσε την ΠΠρΘες 33182· ΑΠ 1462/2005 (58.000 ευρώ σε βάρος ημερήσιας πρωινής εφημερίδας που κυκλοφορεί σε όλη την Ελλάδα λόγω προσβλητικού δημοσιεύματος). ΑΠ 1177/2002 (9460/2000 ΕφΑθ, 12.000.000 δρχ σε βάρος εφημερίδας που εκδίδεται στην Αθήνα).

του άλλου, διότι τούτο υπερακοντίζει το σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης, ήτοι την αποκατάσταση της τρωθείσας διά της αδικοπραξίας κοινωνικής ειρήνης<sup>316</sup>.

Η συσταλτική ερμηνεία την οποία είχε παγίως είχε υιοθετήσει η νομολογία κατά την τελευταία δεκαετία επιτύγχανε να επαναφέρει εν μέρει τον αποκαταστατικό σκοπό της χρηματικής ικανοποίησης, και να αποτρέπει τον *υπέρμετρο* πλουτισμό του ζημιωθέντος, στην έκταση που η διάταξη θεσπίζει μια ιδιόρρυθμη ποινική κύρωση<sup>317</sup>. Ενώ παράλληλα δεν ματαίωνε την θεμιτή προληπτική λειτουργία της διάταξης, στην οποία απέβλεψε ο νομοθέτης με σκοπό την αποτροπή προσβολών της προσωπικότητας, τελουμένων διά των μέσων.

Έτσι, αν το δικαστήριο διαπίστωνε μια απλή και όχι *προφανή* δυσαναλογία μεταξύ της πράγματι προκληθείσας ηθικής βλάβης και του προβλεπόμενου ελάχιστου ποσού, επιδίκαζε το τελευταίο, ακόμη και αν αυτό υπερέβαινε την προκληθείσα ηθική βλάβη ώστε κατά το υπερβάλλον μέρος αυτού να λειτουργεί ως ποινική κύρωση. Και τούτο διότι η επιδίκαση ενός ποσού πέρα από την προκληθείσα ηθική βλάβη δεν προσκρούει στην δημόσια τάξη, σε κάποια θεμελιώδη αρχή του δικαιοσύνης μας συστήματος. Αντιθέτως όμως, αν το δικαστήριο διαπίστωνε μια *προφανή* δυσαναλογία μεταξύ των δύο ανωτέρω μεγεθών, έπρεπε να επιδικάσει ποσό κατώτερο του προβλεπόμενου ελάχιστου, τόσο ώστε να μην υφίσταται πλέον η *προφανής* δυσαναλογία<sup>318</sup> και κατ' επέκταση μια *υπέρμετρη* ποινή.

### **3. Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ με αφορμή την υπόθεση Lionarakis. Η θέση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου για τα ελάχιστα όρια**

Ο τύπος κατά το ΕΔΔΑ διαδραματίζει εξέχοντα ρόλο στην εύρυθμη λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος<sup>319</sup>, επιτελώντας ρόλο «σκύλου φύλακα» (watchdog) σε μια δημοκρατική κοινωνία<sup>320</sup>. Η δημοσιογραφική ελευθερία περιλαμβάνει και την πιθανή προσφυγή σε μία σχετική δόση υπερβολής, ακόμα και

<sup>316</sup> ΑΠ 1183/2006 ΕλλΔνη 47,1444, ΑΠ 132/2006 Δ 2006,877.

<sup>317</sup> *Ιατρού*, Παρατηρήσεις στην 1043/2001, ΧρΙΔ Α/2001, σελ.820.

<sup>318</sup> *Ιατρού*, ό.π., σελ.820.

<sup>319</sup> Βλ. Radio France et autres c. France, αρ. Προς. 53984/00, CEDH 2004-II, §33.

<sup>320</sup> Βλ. Thorgeir Thorgeirson c. Islande, σειρά Α ν.239, §63, απόφαση 25 Ιουνίου 1992. Bladet Tromso et Stensaas v. Norvege, αριθμ. προσφ. 21980/1993, 20.5.1999, παρ.62.



πρόκλησης<sup>321</sup>. Δηλαδή είναι ανεκτή μια δόση υπερβολής και πρόκλησης, που αποτελεί στοιχείο της ελευθερίας των δημοσιογράφων<sup>322</sup>. Η στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων, δηλαδή από την μια μεριά της δημοσιογραφικής ελευθερίας που αποτελεί την κατοχυρωμένη έκφανση της ελευθερίας της έκφρασης και από την άλλη της προστασίας της τιμής και της αξίας του ανθρώπου είναι από τις πιο δυσχερείς στο πλαίσιο του άρθρου 10<sup>323</sup>. Βασική θέση του Δικαστηρίου είναι ότι δεν εξετάζει μεμονωμένα τις κρίσιμες δικαστικές αποφάσεις αλλά τις αντιμετωπίζει υπό το φως του συνόλου των στοιχείων της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένου του επίδικου άρθρου καθώς και του πλαισίου μέσα στο οποίο αυτό συντάχθηκε<sup>324</sup>. Το πλαίσιο της υπόθεσης αναδεικνύει τόσο την αληθινή πρόθεση του συντάκτη όσο και το αν υπήρχε δημόσιο ενδιαφέρον για το εκάστοτε ζήτημα που θίχθηκε.

Ενδιαφέρον παρουσιάζουν ως προς το ζήτημα των ελαχίστων ορίων οι παραδοχές της απόφασης του ΕΔΔΑ στη υπόθεση Lionarakis η οποία αποτέλεσε και τον *προάγγελο* των νομολογιακών εξελίξεων στην χώρα μας.

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: Ο προσφεύγων, δημοσιογράφος, ήταν συντονιστής και παρουσιαστής ραδιοφωνικής εκπομπής που μετέδιδε η ΕΡΤ. Στις 24.3.1999 συμμετείχε στην εν λόγω ζωντανή ραδιοφωνική εκπομπή ο δημοσιογράφος Ε.Β. Θέμα της συζήτησης ήταν η Ελληνική εξωτερική πολιτική και η επίκαιρη τότε υπόθεση «Οτσαλάν», πρώην ηγέτη του εργατικού κόμματος του Κουρδιστάν («ΠΚΚ»). Ο δημοσιογράφος Ε.Β., είπε για τον ΦΚ, δικηγόρο ασχολούμενο με την πολιτική: *«Πρέπει να εξαρθρωθεί το παρακράτος. Δεν μπορεί να κυβερνάει τη χώρα, εν είναι Ελλάδα, ο Ν, ο Α, ο Φ, ο παρακρατικός Φ.Κ. Αυτοί είναι όπως θα τους έλεγε ο \*, οι φωνασκούντες κακούργοι του τύπου, τώρα είναι των media, θα μπορούσαμε να το πούμε στα σημερινά και νευροπαθείς ψευδοπατριώτες, έτσι τους χαρακτηρίζαν»*, ασκώντας κριτική σε αυτούς που υιοθετούσαν μία «υπερπατριωτική» προσέγγιση των θεμάτων εξωτερικής πολιτικής. Ο δικηγόρος Φ.Κ. άσκησε αγωγή κατά του συντονιστή της εκπομπής με την οποία ζητούσε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ποσού 150.000.000 δρχ.

<sup>321</sup> Βλ. Prager et Oberschlick c. Autriche, απόφαση 26 Απριλίου 1995, σειρά Α ν.313, §38.

<sup>322</sup> Gaweda v. Poland, αριθμ. προσφ. 26229/1995, 14.3.2002. Το ίδιο εφαρμόζεται και για την εκφορά πολιτικού λόγου, βλ. Steel et Moris c. Royaume-Uni, αριθμ. προσφ. 68416/01, παρ. 90 στην οποία ακτιβιστές διένειμαν φυλλάδια έξω από το κατάστημα της εταιρείας McDonald's, με τα οποία επικρίνονταν οι εμπορικές δραστηριότητες της εταιρείας.

<sup>323</sup> Βλ. E. Barendt, Freedom of Speech, Oxford, Oxford University Press, 2007, σ.198.

<sup>324</sup> Βλ. News Verlags GmbH & CoKG c. Autriche, αρ. προσφ. 31457/96, §47, CEDH 2000-I.

Το Εφετείο επιδίκασε το ποσό των 55.000.000 δρχ υπέρ του Φ.Κ. Ο προσφεύγων άσκησε αίτηση αναίρεσης, προβάλλοντας ότι με την διάταξη που θέτει ως κατώτατο όριο της χρηματικής ικανοποίησης το ποσό των 50.000.000 δρχ (146.735 ευρώ) παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ επιδιωκόμενου σκοπού και επιβαλλόμενου μέτρου και ότι η επιδίκαση με την εφετειακή απόφαση του ποσού των 55.000.000 δρχ παραβίασε την ουσιαστική διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με τα άρθρα 14 του ίδιου Συντ. και 10 της ΕΣΔΑ, αφού αποδεικνυόταν μεταξύ άλλων το ότι σε περιπτώσεις ατυχημάτων με συνέπεια τη σοβαρή και μόνιμη βλάβη της υγείας κάποιου τα ελληνικά δικαστήρια επιδίκασαν ποσά χρηματικής ικανοποίησης πολύ μικρότερα και συνεπώς παραβιαζόταν η αρχή της αναλογικότητας. Ο Άρειος Πάγος απέρριψε ως αόριστο τον τελευταίο λόγο αναιρέσεως, ενώ ως προς την πρώτη αιτίαση απέφυγε να ασχοληθεί κρίνοντας ότι η εφετειακή απόφαση με το να επιδικάσει ποσό μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο στην διάταξη, δεν στήριξε το διατακτικό της στην διάταξη αυτή.

Ο δημοσιογράφος προσέφυγε στο ΕΔΔΑ, επικαλούμενος την παραβίαση των άρθρων 6 και 10 της ΕΣΔΑ, σχετικά με τα δικαιώματα της ελεύθερης πρόσβασης στα δικαστήρια και της ελευθερίας έκφρασης αντίστοιχα. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το ποσό στο οποίο υποχρεώθηκε σε καταβολή ο προσφεύγων δεν είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, διότι τα ελληνικά δικαστήρια δεν έκαναν καμία αναφορά στην οικονομική κατάσταση του προσφεύγοντος δημοσιογράφου κατά τον καθορισμό του ποσού της αποζημίωσης, μην λαμβάνοντας αυτή υπόψη ως όφειλαν, με αποτέλεσμα να καταδικασθούν εις ολόκληρον και οι πέντε εναγόμενοι στο ίδιο ποσό ως αποζημίωση για την ηθική βλάβη παρά το ότι ανάμεσά τους ήταν όχι μόνο φυσικά πρόσωπα αλλά και η ανώνυμη εταιρεία ΕΡΤ. Στις γενικές αρχές όμως του ΕΔΔΑ συμπεριλαμβάνεται και το ότι προκειμένου να εκτιμηθεί το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης ή των προστίμων στα οποία καταδικάζεται ο ενδιαφερόμενος, το Δικαστήριο συνυπολογίζει την προσωπική του κατάσταση και κυρίως τους μισθούς και εισοδήματά του όπως αυτά προκύπτουν από την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης<sup>325</sup>. Τα δικαστήρια όμως *εξίσωσαν* την οικονομική κατάσταση των εναγομένων. Ακόμη, όσον αφορά τη θέση του ΕΔΔΑ για τα ελάχιστα όρια, αυτή έγκειται στο ότι η εφαρμογή του minimum μέτρου των 50.000.000 δρχ. στην αποζημίωση αποστέρησε τον προσφεύγοντα από την δυνατότητα να αποδείξει ότι η

---

<sup>325</sup> Βλ. Steel et Morris c.Royaume-Uni, n 68416/01, § 87, CEDH 2005-II· Marônek c. Slovaquie, n 32686/96, § 58, CEDH 2001-III.

ζημία που υπέστη ο προσφεύγων ήταν ενδεχομένως κατώτερη αυτού του ποσού. Το ΕΔΔΑ κατέληξε στο ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της Συμβάσεως εφόσον θεώρησε ότι οι εθνικές αρχές δεν προέβαλαν τα απαραίτητα και επαρκή επιχειρήματα για να αιτιολογήσουν την καταδίκη του προσφεύγοντα από τα αστικά δικαστήρια στην καταβολή της χρηματικής αποζημίωσης στον Φ.Κ. και ότι αυτή δεν αντιστοιχούσε σε μία «επιτακτική κοινωνική ανάγκη»<sup>326</sup>.

Μεταγενέστερη απόφαση του ΕΔΔΑ, η οποία έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ και δυσαναλογία μεταξύ του ποσού που επιδικάστηκε από τα ελληνικά δικαστήρια και του επιδιωκόμενου σκοπού, είναι αυτή που αφορά στην υπόθεση Αυγή Εκδοτικός και Δημοσιογραφικός Οργανισμός Α.Ε. και Κάρης κατά Ελλάδος<sup>327</sup>. Οι προσφεύγοντες ημερήσια εφημερίδα πανελληνίας κυκλοφορίας και ο εκδότης της, καταδικάστηκαν σε καταβολή χρηματικής ικανοποίησης ποσού 58.000 ευρώ, εις ολόκληρον έκαστος, για συκοφαντική δυσφήμιση του Κ.Β., γνωστού δημοσιογράφου με πολιτική δράση στη Θεσσαλονίκη. Η προσφεύγουσα ιδιοκτήτρια της καθημερινής πολιτικής εφημερίδας δημοσίευσε ένα ανυπόγραφο άρθρο, που αφορούσε μία διαδήλωση των ακροδεξιών ομάδων στη Θεσσαλονίκη κατά της απόφασης Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων η οποία είχε κρίνει ότι η αναγραφή του θρησκευματος στην αστυνομική ταυτότητα, συνιστούσε παράνομη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων. Στο άρθρο αυτό ο Κ.Β. ο οποίος ήταν ένας από τους διοργανωτές της διαδήλωσης, χαρακτηρίστηκε, μεταξύ άλλων ως «γνωστός εθνικοπαράφρων». Το Δικαστήριο έκρινε ότι το ποσό των 58.000 ευρώ είναι από μόνο του δυσανάλογο με τον επιδιωκόμενο σκοπό στην συγκεκριμένη περίπτωση<sup>328</sup>.

Ήδη πριν εκδοθεί η ΟΛΑΠ 6/2011 είχε επισημανθεί<sup>329</sup> ότι μετά την απόφαση Λιοναράκης έπρεπε να επαναπροσδιορισθεί η κατεύθυνση της νομολογίας του Αρείου

---

<sup>326</sup> Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί η θέση του ΕΔΔΑ για το «αποτρεπτικό αποτέλεσμα» η οποία αποτυπώνεται και τονίζεται και στην υπόθεση Lionarakis και συνίσταται στο ότι η απαίτηση να αποστασιοποιούνται οι δημοσιογράφοι συστηματικά και ουσιαστικά του περιεχομένου μίας αναφοράς ικανής να προσβάλλει τρίτους, να τους προκαλέσει ή να προσβάλλει την τιμή τους «θα έθετε ένα υπερβολικά βαρύ καθήκον στον δημοσιογράφο-συντονιστή μιας εκπομπής ο οποίος θα απέφευγε πιθανότατα να έρθει σε επαφή με πρόσωπα ικανά να εκφράσουν την άποψή τους μάχιμα και κατά τρόπο υπερβολικό, φοβούμενος να θεωρηθεί ως υπεύθυνος. Η κατάσταση αυτή θα μπορούσε να στερήσει την κοινωνία από την μετάδοση από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης ζωντανών πολιτικών αντιπαραθέσεων, οι οποίες αποτελούν τροφή της δημοκρατίας» · βλ. σχετικά και Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n 298, § 35 και Thoma c. Luxembourg, n 38432/97, §64, CEDH 2001-III.

<sup>327</sup> I Avgi Publishing and Press Agency S.A. et Karis c. Grèce. Αριθμ. προσφ. 15909/06, 5.6.2008, δημοσιευμένη και σε ΔΙΜΕΕ 2/2008, σελ.250.

<sup>328</sup> Βλ. σκ.35.

<sup>329</sup> Βλ. Πατεράκη Σ., Ανααιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, ΕφΑΔ 1/2010-Έτος 3<sup>ο</sup>, σελ.6, ο οποίος πληροφορούμενος ότι το σχετικό ζήτημα συζητήθηκε στην Πλήρη

Πάγου αναφορικά με την συνταγματικότητα των διατάξεων που καθορίζουν κατώτατο ποσό χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και συγκεκριμένα να κριθεί η αντίθεσή τους προς το άρθρο 10 παρ.1 της ΕΣΔΑ, λόγω του ότι κρίθηκε από το Δικαστήριο του Στρασβούργου ότι η στέρηση του διαδίκου από την δυνατότητα να αποδείξει ότι η βλάβη που υπέστη ο θιγόμενος ήταν κατώτερη από την minimum επιδικασθείσα από τα εσωτερικά δικαστήρια συνιστά παραβίαση του άρθρου 6 παρ.1 ΕΣΔΑ.

Κατ' άλλη όμως γνώμη<sup>330</sup> η εκτίμηση αυτή του ΕΔΔΑ περί αποστέρησης του διαδίκου να αποδείξει ότι η ζημία ήταν ενδεχομένως κατώτερη είναι άστοχη διότι δεν πρόκειται για αφηρημένο υπολογισμό ζημίας, ο οποίος επιδιώκει άλλους σκοπούς μέσω του προσδιορισμού της αποκαταστατέας ζημίας με αναφορά στην ζημία που επέρχεται στη συνήθη-μέση περίπτωση, αλλά περί επιβολής κύρωσης.

Από τα παραπάνω διαφαίνεται ότι πράγματι οι προαναφερόμενες αποφάσεις Λιοναράκης και Εκδόσεις Αυγή κατά Ελλάδος *επηρέασαν* τη νομολογία των εσωτερικών Δικαστηρίων και έθεσαν τα θεμέλια για την κρίση περί αντισυνταγματικότητας των προβλεπόμενων ορίων. Ο Άρειος Πάγος φάνηκε διστακτικός στην συνταγματικότητα των ορίων μετά τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ φοβούμενος ότι θα ακολουθήσουν και άλλες αποφάσεις που θα καταδικάζουν την χώρα μας για παραβίαση της ΕΣΔΑ λόγω της δυσαναλογίας μεταξύ των ποσών για ικανοποίηση της ηθικής βλάβης και του επιδιωκόμενου σκοπού.

Όπως όμως προαναφέρθηκε τα δικαστήρια μέσω της συσταλτικής ερμηνείας του γράμματος του νόμου είχαν επιτύχει να αποκλίνουν από την ακαμψία των ελάχιστων ορίων και να εξετάζουν τα αποτελέσματα της εφαρμογής του νόμου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της.

---

Ολομέλεια του Αρείου Πάγου ευελπιστούσε ότι η Ολομέλεια του ΑΠ θα κρίνει ότι είναι αντισυνταγματικές οι διατάξεις νόμων που καθορίζουν ελάχιστα όρια χρηματικής ικανοποίησης, όπως και έγινε εν συνεχεία με την έκδοση της ΟΛΑΠ 6/2011.

<sup>330</sup> Βλ. *Καραγιάννη Κ.*, Περί προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ, ό.π., σελ. 14, υποσημ. 27, κατά τον οποίο δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι κατά τον σκοπό του νομοθέτη πρόκειται περί κυρώσεως και όχι περί αφηρημένου υπολογισμού της ζημίας.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

Η καθιέρωση ενός ελάχιστου ορίου αποζημίωσης στο άρθρο 65§2 εδ.β΄.

ν.2121/1993

### I. Αξίωση αποζημίωσης στην πνευματική ιδιοκτησία

Στο άρθρο 65 Ν.2121/1993 προβλέπεται ένα πλέγμα αστικών κυρώσεων που θα ήταν δυνατὸ να συναχθεί και από τις γενικές διατάξεις του ΑΚ (άρθρα 59,60,914,904,739 ΑΚ)<sup>331</sup>.

Η διάταξη αυτή θεσπίζει ένα *αυτόνομο* σύστημα αστικών κυρώσεων που ισχύει *ενιαία*<sup>332</sup> σε κάθε περίπτωση προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας, των συγγενικών δικαιωμάτων, του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας του δημιουργού βάσης δεδομένων και του δικαιώματος ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων, μη αποκλειομένης της συμπληρωματικής εφαρμογής των διατάξεων του Αστικού Κώδικα<sup>333</sup>.

Ο δημιουργός ή ο δικαιούχος συγγενικού δικαιώματος μπορεί να ασκήσει αναγνωριστική αγωγή του δικαιώματός του, αγωγή για άρση της προσβολής και παράλειψη αυτής στο μέλλον (άρθ.65 παρ.1), αγωγή για αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης (άρθ.65 παρ.2), αγωγή για απόδοση του αδικαιολόγητου πλουτισμού και αγωγή για απόδοση του κέρδους (άρθ. 65 παρ.3).

Η αξίωση για αποζημίωση προβλέπεται λοιπόν στην παρ.2 του άρθρου 65 που ορίζει ότι «Όποιος υπαιτίως προσέβαλε την πνευματική ιδιοκτησία ή τα συγγενικά δικαιώματα άλλου, υποχρεούται σε αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης. Η αποζημίωση δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς την άδεια ο υπόχρεος.».

Η διάταξη του άρθρου 65 παρ.2 είναι ειδικότερη σε σχέση με αυτήν του άρθρου 914 ΑΚ και έχει προσαρμοστεί στις ιδιαιτερότητες της φύσης των άυλων αγαθών. Ενσωματώνει στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας τις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 59 και 60 ΑΚ. Παραμένει όμως το ενδεχόμενο της

<sup>331</sup> Βλ. Εισηγητική Έκθεση Ν.2121/1993, σελ.9.

<sup>332</sup> Βλ. παρ.6 του άρθρου 65 και άρθρο 12 Οδηγίας 96/9.

<sup>333</sup> Βλ. *Καλλινίκου Δ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, 3<sup>η</sup> έκδ., 2008, σελ. 372 και *Σταθόπουλο Μ.*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4<sup>η</sup> έκδ., 2004 σελ. 543 που αναφέρει ότι στο μέτρο που οι ειδικές διατάξεις του ν.2121/93 δεν αποκλίνουν από το γενικό δίκαιο, θα εφαρμοστεί φυσικά και το τελευταίο.

συμπληρωματικής εφαρμογής των διατάξεων του Αστικού Κώδικα για μερικότερα θέματα που μπορεί να προκύψουν σε σχέση με την αποζημίωση.

Προϋποθέσεις της αξίωσης αποζημίωσης είναι η παράνομη προσβολή, η υπαιτιότητα, η ζημία, και η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και της ζημίας.

Στον νόμο δεν υπάρχει ορισμός για την έννοια της προσβολής. Γίνεται όμως δεκτό, ότι προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί κάθε πράξη που έχει αντικείμενο και περιεχόμενο όμοιο με το αντικείμενο και το περιεχόμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας, σε όσο μέτρο αυτό προστατεύεται από το νόμο, εφόσον η πράξη δεν γίνεται από το δικαιούχο ή με τη συναίνεσή του ή δεν εμπίπτει στους νόμιμους περιορισμούς του περιουσιακού δικαιώματος<sup>334</sup>. Είναι δηλαδή κάθε πράξη, που επεμβαίνει στις εξουσίες (ηθικές και περιουσιακές), εφ' όσον η πράξη αυτή γίνεται χωρίς την άδεια του δημιουργού ή χωρίς να συντρέχει άλλος λόγος που να αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής (συναίνεση του δημιουργού, συμβατικός περιορισμός)<sup>335</sup>.

Η προσβολή απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος συνιστά παράνομη πράξη και, εφ' όσον γίνεται υπαιτιώς, συνιστά αδικοπραξία, διότι συνιστά αφ' εαυτής εναντίωση προς την αποκλειστική εξουσία του δικαιούχου. Δηλαδή, το γεγονός της επεμβάσεως δημιουργεί την παράνομη πράξη, κατά το άρθρο 914 ΑΚ και κατά την ειδική διάταξη του άρθρου 65 Ν 2121/1993. Έτσι λόγω της σχέσης γενικού προς ειδικού των δύο διατάξεων, το άρθρο 914 ΑΚ εφαρμόζεται μόνον όπου η ειδική διάταξη αφήνει κενά και στο βαθμό που δεν είναι *ασυμβίβαστη* η ανάλογη εφαρμογή με το νομοθετικό πνεύμα που διέπει τις διατάξεις του ν.2121/1993.

Επειδή, η επέμβαση στο δικαίωμα είναι κατ' αρχήν πράξη παράνομη, ο δικαιούχος δεν οφείλει να αποδείξει το γεγονός ότι η προσβολή έγινε χωρίς την άδειά του ή ότι συντρέχει άλλος λόγος άρσης του παρανόμου. Η ίδια, δηλαδή, η φύση του

---

<sup>334</sup> Βλ. Γ. Κουμάντο, Πνευματική Ιδιοκτησία, έκδ. 8<sup>η</sup>, 2002, σελ 427· Μ. Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, έκδ. 2004, σελ.331 επ.· Δ. Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, 3<sup>η</sup> έκδ., 2008, σελ. 351.

<sup>335</sup> Βλ. από την νομολογία ενδεικτικά ΜονΠρωτΑθ 4908/2007 ΝΟΜΟΣ· 4909/2007 ΝΟΜΟΣ-ΕφΑθ 6234/2007 ΕλλΔ 2008 σελ. 584-589· ΜονΠρωτΑθ 7483/2007 ΧρΙΔ 2008, σελ. 67· ΑΠ 1493/2009 ΧρΙΔ 2010 σελ. 568 κατά την οποία «Η προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας υπάρχει στο ίδιο ακριβώς πεδίο, στο οποίο κινείται η αποκλειστική εκμετάλλευση του έργου, έτσι ώστε το δικαίωμα αναπαραγωγής π.χ. να προσβάλλεται από εκείνον μόνον, ο οποίος αναπαραγάγει χωρίς άδεια το έργο, το δικαίωμα αποκλειστικής θέσεως σε κυκλοφορία να προσβάλλεται από εκείνον που θέτει το έργο σε κυκλοφορία κ.ο.κ. Η κλασσική πάντως μορφή προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά και των συγγενικών δικαιωμάτων, είναι η επανάληψη ξένου έργου, είτε πρόκειται για πιστή αναπαραγωγή του, είτε για αναπαραγωγή του με αποκλίσεις και τροποποιήσεις (διασκευή)».

απόλυτου δικαιώματος καθιερώνει ένα *οιονεί μαχητό τεκμήριο*<sup>336</sup> ότι κάθε πράξη προσβολής του γίνεται χωρίς τη συναίνεση ή άδεια του δικαιούχου και, συνεπώς, είναι παράνομη και εκείνος, ο οποίος αρνείται τη συνδρομή της προσβολής, οφείλει να το αποδείξει. Τεκμαίρεται, επομένως, η παρανομία της επέμβασης στο απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα και ο εναγόμενος προσβολέας, που αρνείται τη συνδρομή της προσβολής, διότι επικαλείται νόμιμη άδεια εκμεταλλεύσεως, θα πρέπει να ισχυριστεί, κατ' ένσταση, και να αποδείξει τα γεγονότα, που αποκλείουν τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής.

Ο δικαιούχος του προσβαλλόμενου δικαιώματος, στην αγωγή που έχει ως αίτημα να καταδικασθεί ο προσβολέας σε αποζημίωση, οφείλει να αποδείξει ότι είναι φορέας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας (δημιουργός, δευτερογενής δικαιούχος, κατά τεκμήριο δικαιούχος), καθώς στοιχείο του παραδεκτού της αγωγής είναι η ύπαρξη ενεργητικής νομιμοποίησης. Περαιτέρω οφείλει να αποδείξει ότι υφίσταται ταυτότητα ή ουσιώδη ομοιότητα μεταξύ των έργων (πρωτοτύπου και προσβάλλοντος), την πράξη της προσβολής των ηθικών ή των περιουσιακών εξουσιών του, την υπαιτιότητα<sup>337</sup> του προσβολέα και το μέγεθος της ζημίας<sup>338</sup> ή άλλως την συνήθως καταβαλλόμενη αμοιβή.

Οι ιδιαιτερότητες των άυλων αγαθών που υπαγόρευσαν και την ανάγκη για ένα αυτόνομο πλέγμα ρυθμίσεων συνίστανται κυρίως στο ότι η χρήση των αγαθών αυτών από τρίτους δεν μπορεί εύκολα να ελεγχθεί και ο δικαιούχος δύσκολα μπορεί να λάβει μέτρα κατά των προσβολών των αγαθών αυτών<sup>339</sup>.

---

<sup>336</sup> Βλ. ΑΠ 1493/2009, ΧρΙΔ 2010, σελ.568 επ.

<sup>337</sup> Η έννοια της υπαιτιότητας καθορίζεται στο άρθρο 330 ΑΚ κατά το οποίο απαιτείται δόλος ή αμέλεια του υποχρέου. Βλ. *Κοριατοπούλου-Αγγελή*, Πνευματική Ιδιοκτησία, Λημματογραφημένη ερμηνεία, 2008, σελ. 64 και *Σταματούδη Ε.*, Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε Τιμητικό Τόμο Μιχ. Π. Σταθόπουλου, 2010, σελ.2590, η οποία παρατηρεί ότι η αντικειμενικοποίηση της ευθύνης στον τομέα της παραβίασης των πνευματικών δικαιωμάτων είναι αναγκαία διότι άλλως θα έθετε τον δικαιούχο σε μια δυσχερή και ανυπέρβλητη θέση προκειμένου να αξιώσει την προβλεπόμενη από το άρθρο 65 παρ.2 αποζημίωση. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι οι λόγοι που υπαγορεύουν αντιστροφή του βάρους της απόδειξης σε σχέση με την παράνομη πράξη υπέρ του δικαιούχου, οι ίδιοι λόγοι υπαγορεύουν και αντιστροφή του βάρους απόδειξης της ύπαρξης υπαίτιας συμπεριφοράς. Και αυτό διότι στις περισσότερες περιπτώσεις προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, οι λόγοι προσβολής τους ανάγονται στη σφαίρα επιρροής και στον κύκλο ευθύνης του υπόχρεου παρά του δικαιούχου με συνέπεια να μην είναι εφικτή η αναφορά σε στοιχεία ή ή απόδειξη των υποκειμενικών εκείνων στοιχείων της συμπεριφοράς ή της ιδιοσυγκρασίας του που καθιστούν την παράνομη πράξη υπαίτια. Εάν ωστόσο οι σφαίρες δράσης δικαιούχου και υπόχρεου τέμνονται κατά κάποιο τρόπο, τότε καθένα από τα μέρη βαρύνεται με την επίκληση και απόδειξη των περιστατικών που βρίσκονται στη σφαίρα επιρροής ή στον κύκλο ευθύνης του σύμφωνα με τη θεωρία των σφαιρών επιρροής.

<sup>338</sup> Βλ. ΠΠρΑθ 9188/1995, ΕλΔ 1997, σελ.159.

<sup>339</sup> Βλ. *Λιακόπουλο*, παρατηρήσεις στην απόφαση του ΒGH της 19.1.1973, ΕΕμπΔ 1974, σελ.608.

Όσον αφορά στην ύπαρξη ζημίας, αμφισβητείται, αν αποτελεί στοιχείο του πραγματικού του εν λόγω άρθρου, διότι το άρθρο 65 παρ.2 δεν αναφέρεται ρητά στην ζημία ως προϋπόθεση της αξίωσης αποζημίωσης. Κατά μια άποψη παρά το ότι δεν αναφέρεται το στοιχείο της ζημίας, θεωρείται πως η ζημία, θετική ή/και αποθετική της οποίας θα ζητηθεί η αποκατάσταση, συμπεριλαμβάνεται ως *λανθάνον στοιχείο* του πραγματικού του εν λόγω άρθρου<sup>340</sup>. Κατά άλλη άποψη είτε θεωρήσουμε ότι η ζημία ενυπάρχει στην προσβολή του δικαιώματος είτε ότι τεκμαίρεται, δεν συνιστά σε κάθε περίπτωση προϋπόθεση της ευθύνης<sup>341</sup>. Η απουσία αναφοράς στην ζημία δικαιολογείται από το ότι η έννοια της ζημίας υπολανθάνει στην διάταξη δηλαδή θεωρείται *δεδομένη* και αυτό διότι θεωρείται δεδομένο ότι κάθε χρήση και εκμετάλλευση ενός έργου ή αντικειμένου συγγενικού δικαιώματος ή βάσης δεδομένων επιφέρει ζημία στον δικαιούχο του δικαιώματος, ακόμη και στην περίπτωση εκείνη όπου εκείνος δεν θα είχε σκοπό να το εκμεταλλευθεί ή δεν το είχε εκμεταλλευθεί έως εκείνο το σημείο<sup>342</sup>. Ακόμη, υποστηρίζομαι είναι ότι λόγω του ότι πρόκειται για απόλυτα δικαιώματα, ο δικαιούχος έχει δικαίωμα να τα απολαμβάνει ανενόχλητος και με τον τρόπο που ο ίδιος επιλέγει, οπότε και η προσβολή αποτελεί ουσιαστικά ταυτόχρονα και τη ζημία<sup>343</sup>.

## II. Η νομοθετική ρύθμιση του ελαχίστου ορίου

Ως προς την αποζημίωση, η *βασική απόκλιση* της διάταξης του άρθρου 65 παρ.2 από τις γενικές διατάξεις είναι ότι προβλέπεται ως ελάχιστη αποζημίωση το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά τον νόμο καταβάλλεται.

Το ελάχιστο όριο της αποζημίωσης που ισούται με το διπλάσιο της συνήθους ή κατά νόμο καταβαλλόμενης αμοιβής έχει τύχει πολύ συχνής εφαρμογής στην

---

<sup>340</sup> Βλ. *Σκούρη Δ.*, Κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος (Οι καινοτομίες της αυτόνομης προστασίας του Ν. 2121/1993), ΕλλΔνη 1994, σελ.989· *Κοτσίρη-Σταματούδη*, Κατ' άρθρο Ερμηνεία του Ν. 2121/1993/ άρθρο 65/ σελ. 1083/ *Ε. Βαγενά*.

<sup>341</sup> Βλ. *Σταματούδη Ε.*, Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 2591.

<sup>342</sup> Βλ. *Σταματούδη Ε.*, Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ.1592.

<sup>343</sup> Βλ. *Σταματούδη Ε.*, Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 1592.



πράξη<sup>344</sup>. Ωστόσο, η νομολογία εφαρμόζει τη συγκεκριμένη διάταξη χωρίς να προβληματιστεί περισσότερο σε σχέση με τη φύση και το σκοπό της<sup>345</sup>.

Από άποψη συγκριτικού δικαίου η ρύθμιση αυτή δεν συναντάται συχνά. Και στην Αυστρία, όμως, προβλέπεται το διπλάσιο της αμοιβής σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής, στην Πολωνία προβλέπεται το διπλάσιο της αμοιβής σε κάθε περίπτωση προσβολής (το τριπλάσιο όταν συντρέχει και το στοιχείο της υπαιτιότητας), στην Σλοβενία το τριπλάσιο της αμοιβής όταν η προσβολή έγινε από δόλο ή βαριά αμέλεια, ενώ στην Γερμανία το διπλάσιο της αμοιβής στην περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων εκτέλεσης μουσικών έργων.

Επιλέγεται ότι ως προς το κατώτατο όριο πρόκειται για έναν *αφηρημένο υπολογισμό* της πραγματικής ζημίας<sup>346</sup>, καθώς δεν απαιτείται η απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας<sup>347</sup> από τον δικαιούχο (εκτός και αν ο τελευταίος υπέστη μεγαλύτερη ζημία από το ελάχιστο όριο που ορίζει ο νόμος οπότε και οφείλει να την αποδείξει κατά το μέρος που υπερβαίνει το όριο αυτό). Αν, όμως, η πραγματική ζημία ήταν μικρότερη (που κατά κανόνα θα είναι διότι η πραγματική ζημία θα ισούται με την συνήθως ή κατά νόμο καταβαλλόμενη αμοιβή που θα κατέβαλλε ο προσβολέας

---

<sup>344</sup> Βλ. Εφαθ 6234/2007 ΕλλΔνη 2008, σελ. 584· Εφαθ 8532/2006 ΔΕΕ 2007, σελ 924 με παρατηρήσεις *Κυπρούλη*· Εφαθ 143/2004 ΔΕΕ 2004, σελ. 415 με παρατηρήσεις *Κυπρούλη*· ΜονΠρωτΑθ 633/2008 ΝοΒ 2008, σελ. 896· Εφαθ 8427/2006, ΔιΜΕΕ 2007, σελ. 421 και ερμηνευτικές παρατηρήσεις με αφορμή την απόφαση αυτή βλ. *Τατιάνα-Ελένη Συνοδινού*, ΔιΜΕΕ 2008, σελ. 35· ΜονΠρωτΑθ 2264/1996, ΕλλΔ 1996, σελ. 1444 με σχόλιο *Σκούρη*· Εφαθ 5866/2003 ΔΕΕ 2003, σελ. 1330 με σημείωση *Κυπρούλη*· ΑΠ 1251/2003, ΧρΙΔ 2004, σελ. 169· ΜΠρΑθ 9090/2006, ΔΕΕ 2007, σελ. 792 με σημείωση *Κρίππα*· Εφαθ 3835/2007, ΝοΒ 2008, σελ. 55 με παρατηρήσεις *Σαμαρτζή*· ΑΠ 670/2007, ΧρΙΔ 2007, σελ. 815-817 με παρατηρήσεις *Καλλινίκου*· ΕφΘες 40026/2006, Αρμ 2007, σελ. 1728 με παρατηρήσεις *Μπεχλιβάνη*.

<sup>345</sup> Βλ. όμως Εφαθ 6234/2007, ΕλλΔ 2008, σελ. 584, στην οποία αναφέρεται ότι «προς διευκόλυνση της απόδειξης της ζημίας του δικαιούχου και προσδιορισμό της πλήρους αποζημίωσης, με το εδάφιο β της παραγράφου 2 του άρθρου 65 του ν. 2121/1993 καθορίζεται ένα ελάχιστο όριο αποζημίωσης, που είναι το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς την άδεια ο υπόχρεος» και Εφαθ 3835/2007 κατά την οποία: «Κατά δε το άρθρο 65 του ίδιου νόμου, όποιος υπαιτίως προσέβαλε την πνευματική ιδιοκτησία ή τα συγγενικά δικαιώματα άλλου, υποχρεούται σε αποζημίωση η οποία δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς άδεια ο υπόχρεος. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι τα συγγενικά δικαιώματα των ερμηνευτών ή εκτελεστών έχουν περιουσιακό και ηθικό περιεχόμενο, αποσκοπούν δε στην αποτροπή χρήσεων της ερμηνείας ή της εκτέλεσης πέρα από αυτές που είχαν συμφωνηθεί και προβλέπονται ρητά και περιοριστικά στο άρθρο 45 παρ.2 ».

<sup>346</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004 σελ. 543.

<sup>347</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972, σελ. 196, υποσημ.71, όπου αναφέρει ότι «Συνήθως και επί αφηρημένου υπολογισμού υπάρχει πραγματική ζημία, αλλά προς αποφυγή δυσχερειών ως προς την απόδειξη του ύψους αυτής καθορίζεται τούτο εκ των προτέρων αφηρημένως. Επί γνησίως αφηρημένης ζημίας, αναγνωριζομένης μόνον κατ' εξαίρεσιν, όπου ο νόμος επιτρέπει τούτο, κατ' ουσίαν καταργείται η προϋπόθεση της ζημίας».

εάν νομίμως είχε ζητήσει την άδεια), η διαφορά έως το ελάχιστο όριο συνιστά είδος ποινικής αποζημίωσης σε βάρος του προσβολέα<sup>348</sup>.

Ο προσβάλλων το δικαίωμα δεν μπορεί να ανταποδείξει ότι ο δικαιούχος υπέστη μικρότερη ζημία. Άρα, δεν πρόκειται απλά για μια δικονομική διευκόλυνση δηλαδή για ένα τεκμήριο<sup>349</sup>. Ο δικαιούχος όμως δύναται να αποδείξει ότι η ζημία που υπέστη ήταν μεγαλύτερη από το ελάχιστο όριο που ορίζεται στον νόμο λειτουργώντας η πρόβλεψη αυτή του νόμου μόνο υπέρ του δικαιούχου<sup>350</sup>.

Περαιτέρω, κατά ένα μέρος, ο λόγος πρόβλεψης της διάταξης συνίσταται στις δυσκολίες<sup>351</sup> του συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας, εξαιτίας των ιδιαιτεροτήτων των άυλων αγαθών και στην αναποτελεσματικότητα της παρ.3 του άρθρου 65 δηλαδή των αξιώσεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού και της διοίκησης αλλοτρίων.

### 1. Ο δικαιολογητικός λόγος καθιέρωσης της ανωτέρω διατάξεως

Η απόδειξη της ζημίας σε θέματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικών δικαιωμάτων είναι πολύ δύσκολη, διότι ο εναγόμενος μπορεί να ισχυρισθεί ότι η τυχόν εμπορική επιτυχία της παράνομης εκμετάλλευσης του έργου οφείλεται στις δικές του επιχειρηματικές ικανότητες και όχι στην ποιότητα του έργου ή της εισφοράς του δικαιούχου ή ότι ο δικαιούχος τίποτα δεν ζημιώθηκε από την παράνομη εκμετάλλευση, γιατί δεν είχε τις προοπτικές νόμιμης εκμετάλλευσης<sup>352</sup>.

Προκειμένου λοιπόν να ξεπεραστούν αυτές οι δυσκολίες οι οποίες είναι καμία φορά αξεπέραστες και έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιαστική ματαίωση της προστασίας, ορίσθηκε εκ του νόμου ως κατώτατο όριο το διπλάσιο της συνήθως

<sup>348</sup> Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 543-544.

<sup>349</sup> Βλ. Μαρίνο, Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών-Κατευθυντήριες γραμμές προστασίας και η αφηρημένη αποζημίωση του άρθρου 65 ν.2121/1993, Κριτική Επιθεώρηση 1996/1, σελ. 100.

<sup>350</sup> Βλ. Μαρίνο, Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών-Κατευθυντήριες γραμμές προστασίας και η αφηρημένη αποζημίωση του άρθρου 65 ν.2121/1993, ό.π., σελ. 100, που σημειώνει ότι η δυνατότητα αυτή είναι θεωρητική λόγω των σχεδόν ανυπέρβλητων δυσκολιών στο θέμα της αποζημίωσης λόγω προσβολής άυλων αγαθών.

<sup>351</sup> Βλ. Βαλτούδη Αν., Αποζημίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΧρΠΔ 2009, σελ. 203, ο οποίος εντοπίζει τις δυσκολίες απόδειξης της περιουσιακής ζημίας στο ότι η θετική ζημία συνήθως δεν υπάρχει διότι δεν νοούνται υλικές βλάβες στο άυλο αγαθό της πνευματικής ιδιοκτησίας, που να επιδέχονται διόρθωση, και η αποθετική ζημία άλλοτε δεν υπάρχει, όταν ο δικαιούχος δεν σκόπευε να εκμεταλλευθεί το έργο, και άλλοτε δεν αποδεικνύεται διότι συνήθως εξαρτάται από αστάθμητους παράγοντες της αγοράς (ανταγωνιστές, οικονομικές συγκυρίες, προτιμήσεις κοινού).

<sup>352</sup> Βλ. Κομάντο, Πνευματική Ιδιοκτησία, έκδ. 2002, σελ. 443.

καταβαλλόμενης αμοιβής, χωρίς να απαιτείται καμία απόδειξη ζημίας, για την αποτελεσματική προστασία του δικαιούχου<sup>353</sup>.

Ως βάση για την αποζημίωση τίθεται η *συνήθης* αμοιβή. Αυτό δικαιολογείται εκτός των άλλων, διότι τα στοιχεία της αποτίμησης της ζημίας θα βρίσκονται στη σφαίρα του προσβάλλοντος το δικαίωμα, έτσι ώστε η πρόσβαση σε αυτά να καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής<sup>354</sup>. Ο δικαιούχος του οποίου το δικαίωμα προσβλήθηκε θα πρέπει να αποδείξει το ύψος του ανταλλάγματος που ισχύει στην αγορά είτε για το συγκεκριμένο έργο, με βάση ήδη παραχωρηθείσες άδειες χρήσης, είτε με βάση εκείνο που καταβάλλεται σε παρόμοιες περιπτώσεις στην Ελλάδα ή σε άλλες χώρες, σε περιπτώσεις που η συνήθως καταβαλλόμενη αμοιβή στην Ελλάδα δεν μπορεί να προσδιορισθεί λόγω του ότι δεν έχει εισαχθεί ακόμη στην ελληνική αγορά<sup>355</sup>. Για τον υπολογισμό της συνηθισμένης αμοιβής θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ο προσβολέας υπέχει θέση ενός συμβατικού, νόμιμου (απλού) αδειούχου<sup>356</sup>.

Αν όμως αποδεικνύεται με συμβάσεις, συμφωνίες, τιμολόγια κ.α. το ποσό που χρεώνει ο *συγκεκριμένος* δικαιούχος για το ίδιο ή παρόμοιο σε είδος και αξία έργο, τότε το δικαστήριο θα του επιδικάσει αποζημίωση που ως βάση υπολογισμού θα έχει αυτό το συγκεκριμένο ποσό έστω και αν απέχει πολύ<sup>357</sup> από αυτό που συνήθως καταβάλλεται στους άλλους δικαιούχους σε παρόμοιες περιπτώσεις.

Η πραγματική ζημία στις περισσότερες περιπτώσεις θα αντιστοιχεί στο ποσό που θα λάμβανε ο δικαιούχος, εάν ο υπόχρεος είχε ζητήσει την άδεια εκμετάλλευσης του έργου ή του αντικειμένου συγγενικών δικαιωμάτων<sup>358</sup>. Επειδή όμως, δεν έχει σημασία αν πράγματι ο δικαιούχος προβαίνει ή ήθελε να προβεί σε εκμετάλλευση του δικαιώματός του ή μπορούσε να παραχωρήσει άδειες για την εκμετάλλευσή του,

---

<sup>353</sup> Βλ. το άρθρο 41 παρ.1 της συμφωνίας TRIPS που κυρώθηκε με τον νόμο 2290/1995 (ΦΕΚ Α' 28 /9.2.1995) κατά το οποίο τα μέλη μεριμνούν ώστε η νομοθεσία τους να προβλέπει τις διαδικασίες επιβολής που ορίζονται σε αυτήν προκειμένου να είναι δυνατή η αποτελεσματική λήψη μέτρων για την αντιμετώπιση κάθε πράξης παραβίασης των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ενώ στο άρθρο 44 παρ.2 γίνεται λόγος για καταβολή επαρκούς αποζημίωσης. Ακόμη, και στα άρθρα 14 παρ.2 της συνθήκης του WIPO για την πνευματική ιδιοκτησία και 23 παρ.2 της συνθήκης του WIPO για τις εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα γίνεται λόγος για αποτελεσματική αντιμετώπιση κάθε πράξης προσβολής.

<sup>354</sup> Βλ. Σταματούδη, Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, σε τιμητικό τόμο Σταθόπουλου, 2010, σελ. 2593.

<sup>355</sup> Βλ. Μαρίνο, Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών-Κατευθυντήριες γραμμές προστασίας και η αφηρημένη αποζημίωση του άρθρου 65 ν.2121/1993, ό.π., σελ. 100.

<sup>356</sup> Βλ. Μαρίνο, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2004, σελ. 348.

<sup>357</sup> Βλ. Σταματούδη, Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 2594.

<sup>358</sup> Βλ. Σταματούδη, Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 2594.

βάση της αποζημίωσης στην περίπτωση αυτή είναι η συνήθης αμοιβή για αυτού του είδους την εκμετάλλευση. Χωρίς την ρύθμιση του νόμου για το διπλάσιο της συνηθισμένης ή κατά νόμο καταβαλλόμενης αμοιβής (ως κατώτατη αποζημίωση) θα οδηγούμασταν στο παράδοξο να εξισώνεται πλήρως ο νόμιμος προς τον παράνομο χρήστη και κατ' αποτέλεσμα η κατάσταση που θα δημιουργείτο θα συνέφερε την προσβολή του δικαιώματος και την «αυτοεξυπηρέτηση» του υποχρέου. Προβλέποντας, λοιπόν, ο νομοθέτης ως κατώτατο όριο αποζημίωσης το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης, που έκανε χωρίς την άδεια ο υπόχρεος, εμποδίζει ακριβώς αυτό, να καταστήσει δηλαδή τον υπόχρεο στην ίδια θέση οικονομικά στην οποία θα βρισκόταν, αν είχε εξασφαλίσει την άδεια από τον δικαιούχο.

## 2. Η φύση της διάταξης

Αμφισβητείται αν η θέσπιση του ελαχίστου ορίου στο άρθρο 65 παρ.2 αποτελεί μια κλασική περίπτωση τρόπου *αφηρημένου υπολογισμού της ζημίας* ή αν η διαφορά από την πραγματική ζημία μέχρι το κατώτατο όριο συνιστά ένα είδος *αστικής ποινής* εις βάρος του προσβολέα.

Κατά την κρατούσα άποψη, αν η πραγματική ζημία του δικαιούχου ήταν μικρότερη, η διαφορά έως το κατώτατο αυτό όριο συνιστά είδος «*ποινικής αποζημίωσης*» σε βάρος του προσβολέα<sup>359</sup>. Και αυτό διότι η διάταξη του άρθρου 65 παρ.2 *διασπά* την αρχή της απαγόρευσης του πλουτισμού του ζημιωθέντα στο δίκαιο της αποζημίωσης<sup>360</sup> (υπερβαίνει τον αποκαταστατικό σκοπό). Επιδιώκει μεν την αποκατάσταση της ζημίας, αλλά αναπτύσσει και μια οιονεί ποινική λειτουργία<sup>361</sup> επιδιώκοντας και σκοπούς γενικής πρόληψης. Έτσι, η διάταξη αυτή προσομοιάζει, ενέχοντας κυρωτική (δηλαδή προληπτική) λειτουργία, προς τον θεσμό των punitive damages<sup>362</sup>. Η αποζημίωση για προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας έχει

<sup>359</sup> Βλ. Σταθόπουλο Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 543.

<sup>360</sup> Μαρίνος, Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών-Κατευθυντήριες γραμμές προστασίας και η αφηρημένη αποζημίωση του άρθρου 65 ν. 2121/1993, ό.π., σελ.101.

<sup>361</sup> Μαρίνος, Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών-Κατευθυντήριες γραμμές προστασίας και η αφηρημένη αποζημίωση του άρθρου 65 ν. 2121/1993, ό.π., σελ.102.

<sup>362</sup> Βλ. Μεταξόπουλο-Φιλιππούλου, Το νομοθετικό πλαίσιο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, ΔΕΕ 7/1998, σελ. 675· Πάνο, Η επιδίκαση ποσού αναλόγου προς το τίμημα άδειας εκμετάλλευσης ως αποζημίωση για την προσβολή άυλου αγαθού, ΔΕΕ 11/1999, σελ. 1115.

κυρωτικό χαρακτήρα, αποτελώντας μια αστική ποινή<sup>363</sup> πέραν της αστικής ευθύνης (κύρωση της παράνομης συμπεριφοράς και πρόληψη παρόμοιας στο μέλλον). Η πραγματική ζημία του δικαιούχου είναι η αμοιβή που απώλεσε, αυτή που θα είχε εισπράξει αν είχε παράσχει την άδεια εκμετάλλευσης στον υπόχρεο. Το πέρα όμως από αυτήν ποσό έως το διπλάσιο, συνιστά *αστική ποινή*<sup>364</sup>, δεν αντιστοιχεί δηλαδή σε ζημία του δικαιούχου. Με την πρόβλεψη λοιπόν αυτή ο νόμος *αποκλίνει* από τον αποκαταστατικό σκοπό της αποζημίωσης και επιδιώκει ταυτόχρονα τον αποτρεπτικό-κυρωτικό σκοπό.

Υποστηρίζεται όμως και η θέση ότι η διάταξη του άρθρου 65 παρ. 2 αποτελεί μια *κλασσική* περίπτωση τρόπου αφηρημένου υπολογισμού της ζημίας<sup>365</sup> και είναι αντίστοιχη με αυτή του άρθρου 345 ΑΚ, για τον τόκο υπερημερίας<sup>366</sup>. Η διάταξη του άρθρου 345 ΑΚ καθιερώνει μεν έναν αφηρημένο υπολογισμό της ζημίας στην υπερημερία του οφειλέτη, ο τόκος υπερημερίας όμως δεν αναπληρώνει απλώς την απώλεια της αξίας του χρήματος, αλλά είναι πολλαπλάσιος αυτής<sup>367</sup>. Η μόνη διαφορά των δύο διατάξεων, κατά την άποψη αυτή, συνίσταται στο γεγονός ότι στους τόκους υπερημερίας η τυχόν περαιτέρω ζημία που οφείλει να αποδείξει ο δανειστής περιορίζεται στην θετική ζημία<sup>368</sup>, διαφορά η οποία δικαιολογείται από το γεγονός ότι το άρθρο 65 παρ.2 αφορά σε αδικοπραξία. Εξάλλου αν το 65 παρ. 2 αρκούσαν στο ποσό της συνήθως ή κατά νόμο καταβαλλόμενης αμοιβής και όχι στο διπλάσιο αυτής, η αποζημίωση θα περιοριζόταν υπέρμετρα και δεν θα αποτελούσε ικανοποιητική εξασφάλιση της αξίωσης αποζημίωσης<sup>369</sup>. Το ποσό αυτό θα μπορούσε ο δικαιούχος να το διεκδικήσει χωρίς καν να συντρέχει το στοιχείο της υπαιτιότητας με την αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού της παραγράφου 3, ενώ παράλληλα είναι προφανές

---

<sup>363</sup> Βλ. *Βαλτούδη*, Αποζημίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΧρΙΔ 2009, σελ. 204, ο οποίος θεωρεί ότι δεν πρόκειται κατά κυριολεξία ούτε για αποζημίωση, ούτε για αφηρημένο υπολογισμό της ζημίας ή έστω αποζημίωση κατ' αποκοπή διότι οι δύο τελευταίες έννοιες προσανατολίζονται στο σύνηθες όριο της ζημίας.

<sup>364</sup> Βλ. *Νικολαΐδη Γ.*, Αντίθεση ή μη στην ελληνική δημόσια τάξη της κυρωτικής αποζημίωσης, ΚριτΕ 2000/1, σελ. 326.

<sup>365</sup> Βλ. *Παπανικολάου Π.*, Η χρηματική ικανοποίηση επί συλλογικής αγωγής ως μέσο καταπολεμήσεως των καταχρηστικών ΓΟΣ – Μια ποινή χωρίς συνταγματικές εγγυήσεις, ΧρΙΔ 2007, σελ. 294 σημ. 60· *Σαραφιανό*, Για τη φύση της ελάχιστης αποζημίωσης του άρθρου 65 παρ.2 ν.2121/1993, Το έργο του Γιώργου Κουμάντου και τα Σύγχρονα θέματα της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Πρακτικά Ημερίδας στη Μνήμη Γιώργου Κουμάντου 7.5.2010), 2011, σελ. 247.

<sup>366</sup> Βλ. *Σαραφιανό Δ.*, Για τη φύση της ελάχιστης αποζημίωσης του άρθρου 65 παρ.2 ν.2121/1993, ό.π., σελ. 247.

<sup>367</sup> Βλ. *Σαραφιανό Δ.*, Για τη φύση της ελάχιστης αποζημίωσης του άρθρου 65 παρ.2 ν.2121/1993, ό.π., σελ. 248.

<sup>368</sup> Βλ. *Σαραφιανό Δ.*, ό.π., σελ. 248.

<sup>369</sup> Βλ. *Σαραφιανό Δ.*, ό.π., σελ. 247.

ότι θα συνέφερε η προσβολή του δικαιώματος. Και ναι μεν η διάταξη έχει αποτρεπτική λειτουργία για παρόμοιες προσβολές, όπως όμως κάθε αποτελεσματικό σύστημα αποζημίωσης<sup>370</sup>. Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης είναι η αδυναμία προσδιορισμού της ζημίας και όχι η επιδίωξη της τιμωρίας του ζημιώσαντος<sup>371</sup>. Έτσι ο αποκαταστατικός χαρακτήρας της αποζημίωσης υπερτερεί κάθε άλλης αντανακλαστικής συνέπειας, όπως αυτής της τιμωρίας του αντιδίκου.

Ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι η διάταξη επιδιώκει παραλλήλως να εξυπηρετήσει δύο σκοπούς<sup>372</sup>. Αφενός αποσκοπεί στην αποδεικτική διευκόλυνση του δικαιούχου, ταυτόχρονα όμως εξυπηρετεί και σκοπούς γενικής και ειδικής προλήψεως καθώς αποθαρρύνει τον επίδοξο παραβάτη, δράστη ή τρίτο, από το να προβεί σε παράνομη εκμετάλλευση των δικαιωμάτων του δικαιούχου. Αν οι τελευταίοι υποχρεούνταν να καταβάλουν ως αποζημίωση την αμοιβή που θα κατέβαλαν και ως νόμιμοι αδειούχοι, θα περιέρχονταν σε θέση καλύτερη από αυτόν που νόμιμα έσπευσε να εξασφαλίσει την άδεια.

Η ρύθμιση του άρθρου 65 παρ. 2 του Ν. 2121/1993 μπορεί να ερμηνευθεί και από την σκοπιά της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου διότι αποσκοπεί να δείξει στον προσβολέα ότι η αδικοπραξία δεν ωφελεί (tort does not pay), έτσι ώστε να αφαιρεθεί το κίνητρο προσβολής του άυλου αγαθού<sup>373</sup>. Μια αξίωση αποζημίωσης, αποτυγχάνει, όταν αφήνει στον προσβολέα πλεονεκτήματα ή οφέλη τα οποία τα διατηρεί, ακόμη και αν αφαιρέσει το ποσό που αντιστοιχεί στη ζημία που υπέστη ο φορέας του δικαιώματος. Όσο δε η ωφέλεια από την παράνομη πράξη, υπερβαίνει την ωφέλεια από μια νόμιμη χρήση του ίδιου αγαθού, τόσο εντονότερο είναι το κίνητρο να διατηρηθεί η κατάσταση προσβολής<sup>374</sup>. Άρα, μια αποζημίωση η οποία θα ήταν αμιγώς αποκαταστατική δεν ήταν και αποτελεσματική<sup>375</sup>.

Ο αφηρημένος υπολογισμός έχει ως βάση αντικειμενικά κριτήρια τα οποία δεν έχουν κυρωτικό χαρακτήρα. Αν σκοπός της υπό κρίσιν διάταξης ήταν απλώς και

<sup>370</sup> Βλ. Σαραφιανό Δ., ό.π., σελ.247.

<sup>371</sup> Βλ. Κοτσιρή-Σταματούδη, Κατ' άρθρο Ερμηνεία του Ν. 2121/1993/ άρθρο 65/ σελ. 1086/ Ε. Βαγενά.

<sup>372</sup> Βλ. Σταματούδη Ε., Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 2594.

<sup>373</sup> Βλ. Μαρίνο, Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών..., ό.π., σελ. 102.

<sup>374</sup> Βλ. Μαρίνο, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48 – προς ένα ειδικό, «προληπτικώς δρών» δίκαιο αδικοπρακτικής ευθύνης;, ΝοΒ 2009, σελ. 2042.

<sup>375</sup> Βλ. Άρθρο 3 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/48, που αναφέρει ότι τα εν λόγω μέτρα, διαδικασίες και μέτρα αποκατάστασης πρέπει επίσης να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά και να εφαρμόζονται κατά τρόπο ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία εμποδίων στο νόμιμο εμπόριο και να προβλέπονται εγγυήσεις κατά της κατάχρησής τους.

μόνον να τιμωρήσει τον προσβολέα, τότε θα υπήρχε κάποια διαβάθμιση της οριζόμενης αποζημίωσης με κριτήρια που αφορούν κυρίως τον ζημιώσαντα, όπως τον βαθμό της υπαιτιότητάς του, τη συμπεριφορά που επέδειξε μετά την πράξη της προσβολής, την οικονομική του κατάσταση, την ένταση της προσβολής, κτλ.

Ο κυρωτικός χαρακτήρας, όμως, του ελαχίστου ορίου δεν συνδέεται τόσο με την τιμωρία του προσβολέα, όσο με την *αφαίρεση κινήτρων* για την προσβολή του άυλου αγαθού. Η αντίληψη της κύρωσης συνίσταται, όπως είδαμε, να μην βρεθεί ο προσβολέας σε καλλίτερη θέση από εκείνη του συμβατικού αδειούχου και γενικότερα να μην εκμεταλλεύεται ξένο δικαίωμα χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα, πράξη η οποία ενέχει *ιδιάζουσα απαξία* λόγω και της ευάλωτης φύσης των αγαθών αυτών.

Η ερμηνεία αυτή δεν συνιστά *δογματική ανωμαλία* για το δίκαιο της αποζημίωσης, αφού ούτε ο αφηρημένος υπολογισμός της ζημίας είναι άγνωστος στο δικάιο μας, ούτε το κυρωτικό στοιχείο είναι ασυμβίβαστο με την κύρια αποστολή της αποζημίωσης που είναι η αποκατάσταση της πραγματικής ζημίας<sup>376</sup>.

Είναι πράγματι, ορθό, ότι χωρίς διατάξεις αποτρεπτικές και εντασόμενες στην γενική πρόληψη, δεν είναι δυνατή η αποτελεσματική προστασία των άυλων αγαθών.

Οι ίδιες αξιολογήσεις<sup>377</sup> ενυπάρχουν και στο άρθρο 17 παρ.2 ν. 1733/87 κατά το οποίο «σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής του διπλώματος ευρεσιτεχνίας ο ζημιωθείς κάτοχος του δικαιούται να απαιτήσει την αποκατάσταση της ζημίας ή την απόδοση της ωφέλειας από την αθέμιτη εκμετάλλευση της ευρεσιτεχνίας ή την πληρωμή ποσού ανάλογου προς το τίμημα άδειας εκμετάλλευσης». Το άρθρο αυτό εφαρμόζεται αναλογικά κατά ρητή παραπομπή του νόμου και στην προσβολή του δικαιώματος επί ημιαγωγών (άρθρο 16 ΠΔ 45/1991), ενώ είχε προταθεί η αναλογική εφαρμογή του σε ολόκληρο το δίκαιο των άυλων αγαθών<sup>378</sup>.

---

<sup>376</sup> Λιακόπουλος Θ., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Ι Αντικείμενο και αρχές προστασίας, έκδ. δ', 1995, σελ. 184, στο πλαίσιο της ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 1733/87.

<sup>377</sup> Βλ. Λιακόπουλο Θ., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Ι Αντικείμενο και αρχές προστασίας, έκδ. δ', 1995, σελ.183-184.

<sup>378</sup> Βλ. Σελέκο, ΕΕμπΔ 1991, σελ. 531· Αντωνόπουλο, Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας 1993, σελ.414 επ.

### III. Αντίθεση ή μη στη Οδηγία 2004/48

Την θεωρία έχει απασχολήσει το ζήτημα, αν η διάταξη του άρθρου 65 παρ.2 είναι αντίθετη στο κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα στην Οδηγία 2004/48<sup>379</sup>, για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Στόχος της Οδηγίας 2004/48 είναι η εναρμόνιση των μέτρων και διαδικασιών που αποσκοπούν στο σεβασμό των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Ο έλληνας νομοθέτης μετέφερε την Οδηγία μέσω του ν. 3527/07<sup>380</sup>, την οποία ενσωμάτωσε ως ενδέκατο κεφάλαιο (άρθρο 63 Α και 64) με τίτλο «Έννομη προστασία» στον ν. 2121/1993.

Σε διεθνές επίπεδο, όλα τα κράτη μέλη, καθώς και η ίδια η Κοινότητα για τα θέματα που εμπíπτουν στην αρμοδιότητά της, δεσμεύονται από τη συναφθείσα στο πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου συμφωνία για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου (συμφωνία TRIPS), η οποία εγκρίθηκε, ως τμήμα των πολυμερών συμφωνιών του Γύρου της Ουρουγουάης, με την απόφαση 94/800/ΕΚ του Συμβουλίου (αιτ.σκ.4). Η συμφωνία TRIPS περιέχει, ειδικότερα, διατάξεις σχετικές με τα μέσα επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, οι οποίες αποτελούν κοινούς κανόνες που ισχύουν σε διεθνές επίπεδο και εφαρμόζονται σε όλα τα κράτη μέλη. Η οδηγία στο κοινοτικό επίπεδο υλοποιεί τις επιταγές της Διεθνούς Συμφωνίας TRIPS, στην οποία όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ είναι συμβαλλόμενα μέρη<sup>381</sup>. Έτσι, επιδιώκει όχι φυσικά να την υποκαταστήσει αλλά αντιθέτως να *επαυξήσει* το επίπεδο προστασίας της.

Η Οδηγία 2004/48 ρυθμίζει το θέμα της αποζημίωσης στο άρθρο 13, στο οποίο ορίζονται *εναλλακτικά* δύο τρόποι υπολογισμού της ζημίας<sup>382</sup>. Μάλιστα στην

<sup>379</sup> Για την παρουσίαση της Οδηγίας βλ. *Αποστολόπουλο Χ.*, Η Οδηγία 2004/48/ΕΚ σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και ο νόμος 3524/2007 για τη μεταφορά της στο ελληνικό δίκαιο, ΧρΠΔ 2008, 179 επ· *Καλλινίκου*, Η Οδηγία για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη Ι, 2006, σελ. 279 επ· *Κοριατοπούλου-Αγγελή*, ΔιΜΕΕ 2005, σελ. 191 επ· *Κουμάντο-Πολυζωγόπουλο-Δεσποτίδου-Κοριατοπούλου-Λιάσκο-Σταυρίδου*, Η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η νέα κοινοτική οδηγία 2004/48, 2005· *Μαρίνο*, Η Οδηγία 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας- Βασικές νομοθετικές επιλογές και ερμηνευτικά προβλήματα για τον εθνικό νομοθέτη, ΕλλΔνη 2009, σελ. 1 επ.

<sup>380</sup> ΦΕΚ Α' 15/26.1.2007. Για μια παρουσίαση του νόμου βλ. *Δελή*, ΔΙΜΕΕ 2007, 58 επ.

<sup>381</sup> Η οδηγία δεν θίγει τις διεθνείς υποχρεώσεις των κρατών μελών, περιλαμβανομένων των προβλεπομένων στη συμφωνία TRIPS. (αιτ.σκ.5).

<sup>382</sup> Βλ. άρθρο 13 της Οδηγίας «1.Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αρμόδιες δικαστικές αρχές, κατόπιν αιτήσεως του ζημιωθέντος, να καταδικάζουν τον παραβάτη ο οποίος προέβη σε προσβολή του δικαιώματος από δόλο ή βαριά αμέλεια, να καταβάλει στον δικαιούχο του δικαιώματος αποζημίωση αντίστοιχη προς την πραγματική ζημία που υπέστη ο δικαιούχος εξαιτίας της προσβολής του δικαιώματός του διανοητικής ιδιοκτησίας. Όταν οι δικαστικές αρχές καθορίζουν την αποζημίωση:



Πρόταση της Οδηγίας προβλεπόταν το διπλάσιο της αμοιβής το οποίο όμως καταργήθηκε. Ως προς το αν διατηρείται και υπό την Οδηγία 2004/48 η ρύθμιση του διπλασίου της συνήθως ή κατά νόμον καταβαλλόμενης αμοιβής έχουν υποστηριχθεί αντίθετες απόψεις.

Σύμφωνα με την πρώτη από αυτές, το διπλάσιο της αμοιβής είναι ρύθμιση *αντικοινοτική*<sup>383</sup>. Και αυτό συνάγεται από το ότι η αποζημίωση οφείλει κατά την Οδηγία να είναι *αντίστοιχη* προς την πραγματική ζημία, ενώ ζητούμενο δεν είναι η θέσπιση υποχρέωσης καταβολής ποινικής ρήτρας, αλλά να καταστεί δυνατή η αποζημίωση βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, λαμβανομένων, συγχρόνως, υπόψη των δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε ο δικαιούχος, όπως οι δαπάνες έρευνας και εντοπισμού<sup>384</sup>. Στα αντικειμενικά κριτήρια συμπεριλαμβάνεται στην αποζημίωση ως κατ' αποκοπή ποσό, *τουλάχιστον* το ύψος των δικαιωμάτων ή λοιπών αμοιβών που θα οφείλονταν αν ο παραβάτης είχε ζητήσει την άδεια. Η έννοια της λέξης «τουλάχιστον» στο κείμενο της οδηγίας δεν σημαίνει ότι το εθνικός νομοθέτης μπορεί να ορίσει το διπλάσιο της αμοιβής αλλά ότι μπορεί να λάβει υπόψη για τον καθορισμό της αποζημίωσης και άλλα αντικειμενικά στοιχεία<sup>385</sup>. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι ο αποκαταστατικός σκοπός της αποζημίωσης είναι το απόλυτο δογματικό όριο, το οποίο υιοθετεί και ο κοινοτικός νομοθέτης<sup>386</sup>. Σύμφωνα με την οδηγία λύση θα ήταν κατά την άποψη αυτή, η αντικατάσταση του διπλασίου της αμοιβής με την συνήθη αμοιβή ή έστω να υπάρχει η δυνατότητα από τον υπόχρεο ανταπόδειξης μικρότερης ζημίας<sup>387</sup>.

---

α) λαμβάνουν υπόψη όλα τα συναφή ζητήματα, όπως τις αρνητικές οικονομικές επιπτώσεις, συμπεριλαμβανομένης της απώλειας κερδών, τις οποίες υφίσταται ο ζημιωθείς διάδικος, και τα τυχόν αδικαιολόγητα κέρδη που αποκόμισε ο παραβάτης και, εφόσον ενδείκνυται, άλλα στοιχεία, πέραν των οικονομικών, όπως η ηθική βλάβη που προκάλεσε στον κάτοχο του δικαιώματος η προσβολή ή β) εναλλακτικώς προς το στοιχείο α), δύναται, εφόσον ενδείκνυται, να καθορίζουν την αποζημίωση ως κατ' αποκοπή ποσό βάσει στοιχείων όπως τουλάχιστον το ύψος των δικαιωμάτων ή λοιπών αμοιβών που θα οφείλονταν αν ο παραβάτης είχε ζητήσει την άδεια να χρησιμοποιεί το επίμαχο δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας. 2. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο παραβάτης προέβη στην προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας εν αγνοία του ή ενώ δεν υπήρχαν βάσιμοι λόγοι να το γνωρίζει, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν τη δυνατότητα των δικαστικών αρχών να διατάσσουν την αναζήτηση των κερδών ή την καταβολή αποζημίωσης, η οποία μπορεί να είναι προκαθορισμένη.»

<sup>383</sup> Βλ. *Βαλτούδη Α.*, Αποζημίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 205.

<sup>384</sup> Βλ. αιτ.σκέψη 26 Οδηγίας 2004/48.

<sup>385</sup> *Βαλτούδης Α.*, Αποζημίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός ..., ό.π., σελ. 205.

<sup>386</sup> Βλ. *Βαλτούδη Α.*, Αποζημίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός ..., ό.π., σελ. 205 κατά τον οποίο οι τιμωρητικές αποζημιώσεις του αγγλοσαξωνικού δικαίου, δεν συνάδουν με το εσωτερικό σύστημα, πολύ δε περισσότερο με τη δημόσια τάξη.

<sup>387</sup> *Βαλτούδης Α.*, Αποζημίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός ..., ό.π., σελ. 205.

Η απολύτως κρατούσα γνώμη υποστηρίζει ότι η Οδηγία είναι *ελάχιστης εναρμόνισης* και θεσπίζει την αρχή της εύνοιας προς τον δικαιούχο δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>388</sup>. Πράγματι, το άρθρο 2 παρ. 1 της Οδηγίας ορίζει ότι τα κράτη μέλη δύνανται να αποκλίνουν θεσπίζοντας *ενοϊκότερες* διατάξεις για τον δικαιούχο. Επιδιώκει να διασφαλίσει «υψηλό, ισοδύναμο και ομοιογενές επίπεδο προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας στην εσωτερική αγορά» (σκέψη 10). Η θέση της και η επίδρασή της Οδηγίας παρομοιάζεται με ένα τριώροφο κτίριο. Στο ισόγειο είναι το επίπεδο προστασίας της Συμφωνίας TRIPS, στον πρώτο όροφο η εναρμονισμένη ελάχιστη προστασία που παρέχει η Οδηγία, της οποίας αρκετές διατάξεις υπερβαίνουν το ελάχιστο επίπεδο που προβλέπει η Συμφωνία TRIPS ενώ στον δεύτερο όροφο τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέψουν ακόμα ενοϊκότερες διατάξεις<sup>389</sup>. Επειδή λοιπόν, η εθνική ρύθμιση για την αποζημίωση είναι ενοϊκότερη από το άρθρο 13 της Οδηγίας 2001/48 δεν θα πρέπει να τροποποιηθεί<sup>390</sup> και αντιστρόφως ο εθνικός νομοθέτης δύναται να διατηρήσει την ρύθμιση αυτή, την οποία είχε θεσπίσει πριν την Οδηγία<sup>391</sup>.

Εξάλλου, η ερμηνεία του άρθρου 65 παρ.2 θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο, ανεξαρτήτως του αν το άρθρο 13 της Οδηγίας έχει άμεση εφαρμογή<sup>392</sup>. Το ερώτημα λοιπόν που τίθεται είναι αν το άρθρο 65 παρ.2 εντάσσεται αβίαστα στο γενικό πνεύμα της Οδηγίας και το γράμμα του άρθρου 13.

Αυτό εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από το αν το άρθρο 13 παρ.1 της Οδηγίας έχει μόνον αποκαταστατικό ή και αποτρεπτικό χαρακτήρα. Οι προθέσεις του κοινοτικού νομοθέτη σε αυτό το σημείο είναι ιδιαίτερα δυσχερές να αποκαλυφθούν λόγω της διάταξης του άρθρου 13, η οποία παρουσιάζει αντιφάσεις και νομοτεχνικές

---

<sup>388</sup> Βλ. *Καλλινίκου Δ.*, παρατηρήσεις στην ΠΠρΑθ 5345/2004, ΔιΜΕΕ 2005, σελ.98, η οποία ήδη πριν την εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με την Οδηγία 2004/48 είχε τονίσει ότι ο νομοθέτης δεν θα πρέπει με την εναρμόνιση να περιορίσει το εύρος της προστασίας που σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως το ύψος της αποζημίωσης στο 65 παρ.2, είναι μεγαλύτερο σε εθνικό επίπεδο.

<sup>389</sup> Βλ. *Μαρίνο Μ.*, Η Οδηγία 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ΕλλΔνη 2009, σελ.1 επ., 5 με παραπομπή σε Harte-Bavedamm, Das Arbeiten an einer Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, MarkenR 2002, 384.

<sup>390</sup> Βλ. *Καλλινίκου Δ.*, Η Οδηγία 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, σε Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, σελ.292, με παραπομπή σε Annette Kur, The Enforcement Directive-Rough Start, IIC 2004, 821 επ.

<sup>391</sup> *Μαρίνος Μ.*, Η Οδηγία 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ό.π., ο οποίος στο αν το ενοϊκότερο επίπεδο προστασίας σε σχέση με το ελάχιστο επίπεδο προστασίας που προσφέρει η Οδηγία, υπόκειται σε όριο επισημαίνει ότι θα πρέπει να ισχύσει η αρχή της αναλογικότητας, η οποία θέτει και στο νομοθέτη δεσμευτικό όριο.

<sup>392</sup> Βλ. *Μαρίνο Μ.*, Αξιώσεις αποζημίωσης ..., ΝοΒ 2009, σελ. 2029 επ., 2048.

ελλείψεις<sup>393</sup> οι οποίες και μαρτυρούν την ταχεία διαδικασία υιοθέτησεως της οδηγίας. Η αποζημίωση που οφείλει να καταβάλει ο παραβάτης είναι κατά την Οδηγία *αντίστοιχη* προς την πραγματική ζημία που υπέστη ο δικαιούχος εξαιτίας της προσβολής και όχι ίση προς αυτήν. Ερωτάται ποιο είναι το πραγματικό νόημα της «*αντίστοιχης*» προς την πραγματική ζημία αποζημίωσης. Αν δύναται δηλαδή να υπερβεί την τελευταία ή όχι. Η θετική ή αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό δύναται να αντληθεί από διάφορα σημεία της οδηγίας. Αρχικά στην αιτιολογική σκέψη 26 της Οδηγίας αναφέρεται ότι το ζητούμενο δεν είναι η θέσπιση υποχρέωσης καταβολής ποινικής ρήτρας, αλλά να καταστεί δυνατή η αποζημίωση βάσει αντικειμενικών κριτηρίων. Έπειτα, στο στοιχείο β του άρθρου 13, γίνεται λόγος για κατ' αποκοπήν ποσό βάσει στοιχείων, όπως τουλάχιστον το ύψος των δικαιωμάτων ή λοιπών αμοιβών που θα οφείλονταν, αν ο παραβάτης είχε ζητήσει την άδεια να χρησιμοποιεί το επίμαχο δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας. Η ρύθμιση αυτή ερμηνεύεται ως αποδοχή της «*κυρωτικής αποζημίωσης*» από τον κοινοτικό νομοθέτη, καθώς η αποζημίωση δύναται να υπερβαίνει την αποκατάσταση της συγκεκριμένης ζημίας<sup>394</sup>. Ακόμη, στο άρθρο 3 παρ.2 Οδ. αναφέρεται ότι πρέπει τα μέτρα να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και *αποτρεπτικά* αποκλείοντας δηλαδή με τον τελευταίο όρο μια αποζημίωση η οποία αρκείται στην αποκατάσταση της συγκεκριμένης ζημίας<sup>395</sup>. Επιπλέον, κατά την Οδηγία τα δικαστήρια υποχρεούνται κατά τον καθορισμό της αποζημίωσης να λαμβάνουν υπόψη και τα *αδικαιολόγητα κέρδη*<sup>396</sup> που αποκόμισε ο παραβάτης. Τέλος, σημείο το οποίο θεωρείται ότι αποκαλύπτει την κρυφή κλίση<sup>397</sup> της Οδηγίας προς την προληπτική λειτουργία της αποζημίωσης είναι η αιτιολογική σκέψη 17 της Οδηγίας κατά την οποία «τα μέτρα, οι διαδικασίες και τα

---

<sup>393</sup> Βλ. *Marino M.*, Αξιώσεις αποζημίωσης ..., ΝοΒ 2009, σελ. 2029 επ., 2032, ο οποίος μάλιστα αναφέρει χαρακτηριστικά ότι η ερμηνεία του άρθρου 13 Οδ. αποτελεί έναν νομικό γρίφο που υποβάλλει σε ερμηνευτική διαδικασία κάθε εθνικό νομικό, ο οποίος αποζητά συστηματική συνέπεια και καθαρότητα.

<sup>394</sup> Βλ. *Marino M.*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48- προς ένα ειδικό, «*προληπτικώς δρών*» δίκαιο αδικοπρακτικής ευθύνης;, ΝοΒ 2009, σελ. 2037. Αντίθετα ο *Βαλτούδης*, ο οποίος επισημαίνει ότι το τουλάχιστον σημαίνει ότι μπορούν να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό της αποζημίωσης και άλλα αντικειμενικά στοιχεία.

<sup>395</sup> Βλ. *Marino M.*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48- προς ένα ειδικό, «*προληπτικώς δρών*» δίκαιο αδικοπρακτικής ευθύνης;, ό.π., σελ. 2036 με παραπομπή σε Dreier, Prävention und Kompensation.

<sup>396</sup> Βλ. *Marino M.*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48-..., ό.π., σελ. 2038 που επισημαίνει ότι ενώ η αξίωση των αδικαιολόγητων κερδών είναι ιδιαίτερη και αυτοτελής στο ελληνικό δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και της ευρεσιτεχνίας, στην Οδηγία δεν έχει αυθύπαρκτη οντότητα, αλλά ενεργεί στο πλαίσιο του συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας και επομένως υποτάσσεται στον αποζημιωτικό σκοπό.

<sup>397</sup> Βλ. *Marino M.*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48-..., ό.π., σελ. 2038.

μέτρα αποκατάστασης που προβλέπει η οδηγία θα πρέπει να προσδιορίζονται σε κάθε περίπτωση κατά τρόπον ώστε να λαμβάνονται δεόντως υπόψη τα ειδικά χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των ειδικών χαρακτηριστικών κάθε δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας και, κατά περίπτωση, του εσκεμμένου ή μη εσκεμμένου χαρακτήρα της προσβολής». Συνεπώς, θα πρέπει κατά τον καθορισμό της αποζημίωσης να λαμβάνεται υπόψη ο βαθμός της υπαιτιότητας, δεδομένο το οποίο συνιστά *απόκλιση* από το κλασσικό δίκαιο της αποζημίωσης το οποίο δεν γνωρίζει την διαβάθμιση του πταίσματος ως παράγοντα επιμετρήσεώς της.

Με βάση τα παραπάνω, επιλέγεται, ότι στο μέτρο που η Οδηγία ως *κριτήριο* για τον καθορισμό της αποζημίωσης συμπεριλαμβάνει και τα «αδικαιολόγητα κέρδη» του παραβάτη, δηλαδή λαμβάνει υπόψη και την κατάσταση περιουσίας του ζημιώσαντος, εγκαταλείπει βασικές δογματικές αρχές του ελληνικού δικαίου της αποζημίωσης. Βεβαίως, το κριτήριο των αδικαιολογήτων κερδών του προσβολέα μπορεί να εξυπηρετεί σκοπούς διευκόλυνσης του πράγματι δυσapόδεικτου χαρακτήρα των διαφυγόντων κερδών στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Και αυτό διότι τα κέρδη που αποκόμισε ο παραβάτης από την προσβολή αποτελούν σημαντικές ενδείξεις για το δύσκολο να αποδειχθεί ύψος της ζημίας που υπέστη ο ζημιωθής με την θεωρία της διαφοράς<sup>398</sup>. Το δυσχερές της απόδειξης των διαφυγόντων κερδών έγκειται, κυρίως, στο ότι δεν υπάρχει δυνατότητα αποτιμήσεως αφενός της περιουσιακής μείωσης, αφετέρου της κερδοφορίας του δικαιώματος στην αγορά από την οποία στερείται ο δικαιούχος του. Η προσβολή ενός άυλου αγαθού οδηγεί κατά κανόνα στην κάρπωσή του από τον προσβολέα, σε ένα είδος απαλλοτριώσεως της χρήσεως ή εκμεταλλεύσεώς του. Επομένως, συνάγεται ότι μια αποζημίωση στο πεδίο των άυλων αγαθών, στην οποία η προληπτική λειτουργία θα ενεργούσε μόνο ανακλαστικά, δεν θα ήταν αποτελεσματική όπως η Οδηγία επιβάλλει. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι η προληπτική λειτουργία της αποζημίωσης δεν είναι ξένη προς την Οδηγία και ότι αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την ερμηνεία του εθνικού δικαίου. Η Οδηγία αποδέχεται το ενδεχόμενο ο υπολογισμός της ζημίας να οδηγήσει σε πλουτισμό του ζημιωθέντος, ώστε να διαφυλαχθεί η αποτελεσματική επιβολή του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>399</sup>.

<sup>398</sup> Βλ. *Marino M.*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48-..., ό.π., σελ. 2041.

<sup>399</sup> Βλ. *Marino*, Αξιώσεις αποζημίωσης..., ό.π., σελ. 2045.

Συμπερασματικώς, επιλέγεται ότι η αξίωση αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας εξακολουθεί να επιδιώκει την αποκατάσταση της ζημίας, όπως το δίκαιο της αδικοπρακτικής ευθύνης, μετά όμως την έκδοση της εν λόγω Οδηγίας προχωρεί ένα βήμα περαιτέρω διότι στους σκοπούς της εντάσσεται και αυτός της γενικής πρόληψης<sup>400</sup> δηλαδή επίδοξοι προσβολείς αποτρέπονται από παρόμοιες προσβολές στο μέλλον και ωθούνται να επιδεικνύουν συναλλακτική επιμέλεια<sup>401</sup>.

Ως προς το παραπάνω αναπτυχθέν ζήτημα, της επιβίωσης δηλαδή ή όχι του άρθρου 65 παρ.2 μετά την έκδοση της Οδηγίας 2004/48 δόθηκε θετική απάντηση λόγω της αρχής της ελάχιστης εναρμονίσεως που υιοθετεί η Οδηγία και της αρχής της ευνοίας προς τον δικαιούχο (άρθρο 2 παρ.1 της Οδηγίας), ώστε ο νομοθέτης να μην πρέπει να περιορίσει το εύρος της προστασίας που είναι μεγαλύτερο σε εθνικό επίπεδο<sup>402</sup>. Ακόμη, επιλέχθηκε, ότι στο πνεύμα της Οδηγίας εντάσσονται και σκοποί γενικής πρόληψης, ήτοι αποτροπής των μελλοντικών προσβολών από το να προβούν σε ανάλογες προσβολές των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ώστε να μην ισχύει πλέον το ότι οι προσβολές αυτές είναι «υπόθεση που πάντα ή σχεδόν πάντα συμφέρει»<sup>403</sup>.

Άλλο ένα ζήτημα το οποίο έχει τεθεί ως προς το ελάχιστο όριο του άρθρου 65 παρ. 2 μετά την έκδοση της Οδηγίας είναι αν θα πρέπει το διπλάσιο της συνήθως ή κατά νόμο καταβαλλόμενης αμοιβής κατά το άρθρο 65 να εξαρτάται από την *βαρύτητα* του πταίσματος. Συγκεκριμένα έχει υποστηριχθεί<sup>404</sup> στην θεωρία, ότι το άρθρο 65 για να καταστεί συμβατό προς την κοινοτική Οδηγία 2004/48, θα πρέπει να ερμηνευθεί συσταλτικά, ήτοι να εκδιώξει από τις προϋποθέσεις του πραγματικού του

---

<sup>400</sup> Βλ. *Μαρίνο*, Αξιώσεις αποζημίωσης ..., ό.π., σελ. 2047 ο οποίος τονίζει ότι είναι ξεπερασμένη η προσπάθεια απορροφήσεως της προληπτικής λειτουργίας της αποζημίωσης στο ποινικό δίκαιο ή σε οιονεί ποινικές διατάξεις όπως και η ταύτιση της προληπτικής λειτουργίας του δικαίου της αποζημίωσης με το ποινικό δίκαιο.

<sup>401</sup> Βλ. *Μαρίνο*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48-..., ό.π., σελ. 2046 ο οποίος υποστηρίζει ότι «η Οδηγία έμμεσα συμβάλλει στη δραστική μεταρρύθμιση του αδικοπρακτικού δικαίου των κρατών μελών, επιδιώκοντας την ελάχιστη εναρμόνιση των κυρώσεων λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, παρά το γεγονός ότι αυτό δεν ανήκει στις δηλωμένες προθέσεις. Υπό την άποψη αυτή μπορεί να θεωρηθεί ως συμβολή στη δημιουργία ενός κοινοτικού δικαίου αδικοπρακτικής ευθύνης».

<sup>402</sup> Βλ. *Καλλινίκου Δ.*, Παρατηρήσεις στην ΠΠρΑθ 5345/2004, ΔιΜΕΕ 1/2005, σελ. 96-98.

<sup>403</sup> Βλ. *Μαρίνο Μ.*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48-..., ό.π., σελ. 2042.

<sup>404</sup> Βλ. *Μαρίνο Μ.*, Ζητήματα αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48- Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 13 Οδηγίας και συγχρόνως του άρθρου 65 παράγρ.2 ν.2121/1993, Το έργο του Γιώργου Κουμάντου και τα Σύγχρονα θέματα της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Πρακτικά Ημερίδας στη Μνήμη Γιώργου Κουμάντου 7.5.2010), σελ. 203 επ., 210-211.

την ελαφρά αμέλεια. Και αυτό διότι η αρχή της αναλογικότητας<sup>405</sup> επιτάσσει ο τιμωρητικός χαρακτήρας της διπλής αφηρημένης αποζημίωσης να προβλέπεται μόνον σε περιπτώσεις δόλου και βαρείας αμέλειας, διότι άλλως η ανεξαρτητοποίηση της επιβολής του ελαχίστου ορίου από το πταίσμα οδηγεί σε μια διεύρυνση του πεδίου προστασίας του δικαιώματος, σε υπερβολική παρεμπόδιση του ανταγωνισμού και κατ' επέκταση σε μια τήρηση απόστασης ασφαλείας από το δικαίωμα προκειμένου να αποφευχθεί η βαρεία αυτή ποινή<sup>406</sup>. Επομένως, με βάση τις σκέψεις αυτές θα πρέπει στην ελαφρά αμέλεια να περιοριστεί κανείς στην αποκαταστατική λειτουργία της αποζημίωσης του κλασσικού δικαίου της αποζημίωσης.

Η παραπάνω θέση δεν φαίνεται πειστική διότι, καταρχάς, το κείμενο του νόμου δεν κάνει καμία διάκριση σε σχέση με την υπαιτιότητα, καταλαμβάνει δηλαδή όλες τις μορφές υπαιτιότητας, ακόμη και την ελαφρά αμέλεια. Το πεδίο εφαρμογής του 65 παρ. 2, κατά μια γνώμη, δεν μπορεί να περιοριστεί, καθώς στόχος είναι πρωτίστως η αποτελεσματική ικανοποίηση της βλάβης του δικαιούχου του δικαιώματος και όχι η κύρωση του προσβολέα και άρα ο βαθμός του πταίσματος δεν ασκεί επίδραση<sup>407</sup>. Όπως αναφέρθηκε, ο κυρωτικός χαρακτήρας του ελαχίστου ορίου δεν συνδέεται τόσο με την τιμωρία του προσβολέα, όσο με την αφαίρεση κινήτρων για την προσβολή του άυλου αγαθού. Η αντίληψη της κύρωσης συνίσταται να μην βρεθεί ο προσβολέας σε καλλίτερη θέση από εκείνη του συμβατικού αδειούχου και γενικότερα να μην εκμεταλλεύεται ξένο δικαίωμα χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα, πράξη η οποία ενέχει *ιδιάζουσα απαξία* λόγω και της ευάλωτης φύσης των αγαθών αυτών. Πράγματι, οι δυσκολίες του συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας στα άυλα αγαθά θα ισοδυναμούσαν με ουσιαστική ματαίωση της προστασίας. Το διπλάσιο της συνήθως ή κατά νόμον καταβαλλόμενης αμοιβής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δυσανάλογο μέτρο, το οποίο αντιτάσσεται στην αρχή της αναλογικότητας που διατρέχει και την Οδηγία, αν αναλογισθεί κανείς ότι αν επιδικαζόταν με αφηρημένο υπολογισμό της ζημίας απλώς και μόνο το ποσό που συνήθως καταβάλλεται (που συνήθως ισοδυναμεί και με την πραγματική ζημία) δεν θα μπορούσαμε να γίνει λόγος για ικανοποιητική εξασφάλιση της αποζημίωσης του δικαιούχου. Άρα, αν το ποσό

---

<sup>405</sup> Βλ. αιτιολογική σκέψη 17 της Οδηγίας, άρθρο 3 παρ.2 όπου γίνεται λόγος για *αναλογικά* μέτρα, διαδικασίες και μέτρα αποκατάστασης, άρθρο 8 παρ.1 («κατόπιν αιτιολογημένου και *αναλογικού* αιτήματος του προσφεύγοντος»), άρθρο 10 παρ.3 («Κατά την εξέταση αιτήσεως λήψεως διορθωτικών μέτρων λαμβάνονται υπόψη η ανάγκη *αναλογίας* μεταξύ της σοβαρότητας της προσβολής και των μέτρων αποκατάστασης καθώς και τα συμφέροντα τρίτων»).

<sup>406</sup> Βλ. *Μαρίνο Μ.*, Ζητήματα αποζημίωσης..., ό.π., σελ.211.

<sup>407</sup> Βλ. *Σαραφιανό Δ.*, ό.π., σελ. 248.

που συνήθως καταβάλλεται δεν αποτελεί ικανοποιητική εξασφάλιση της αποζημίωσης, το διπλάσιο αυτού δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί δυσανάλογο μέτρο<sup>408</sup>. Μια συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 65 παρ. 2 που θα έθετε εκτός του πεδίου εφαρμογής του, την ελαφρά αμέλεια θα συνιστούσε αντίθετη ερμηνεία στο σαφές γράμμα και σκοπό του νόμου. Εξάλλου, εφόσον η Οδηγία είναι ελάχιστης εναρμόνισης αυτό που πρέπει να διαπιστωθεί είναι αν το εθνικό δίκαιο έχει προβλέψει το σύνολο των ελάχιστων αξιώσεων που προβλέπει η Οδηγία<sup>409</sup>. Το άρθρο 13 της Οδηγίας περιορίζει τις προβλεπόμενες αξιώσεις στον δόλο και στην βαρεία αμέλεια του προσβολέα. Η αναντιστοιχία όμως έγκειται στο ότι ενώ υποστηρίζεται ο αποκλεισμός της ελαφράς αμέλειας από το πεδίο εφαρμογής της διάταξης, ταυτόχρονα επιλέγεται<sup>410</sup>, ότι ο όρος «ευλόγως όφειλε να γνωρίζει» (know-ingly, or with reasonable ground, wusste oder vernuenftigerweise haette wissen muessen) μεταφράστηκε στην ελληνική Οδηγία ως βαρεία αμέλεια, ενώ θα έπρεπε να αποδοθεί ως η «αντικειμενικά προσδοκώμενη επιμέλεια στις συναλλαγές» (η οποία δεν περιορίζεται μόνο στην βαρεία αμέλεια). Περαιτέρω, το υποστηριζόμενο ότι μόνο μέσω της συσταλτικής ερμηνείας, το άρθρο 65 παρ. 2 θα καταστεί συμβατό με την Οδηγία 2004/48 (για όσους υποστηρίζουν ότι δεν είναι συμβατό λόγω της μη διάκρισης του βαθμού του πταίσματος για την εφαρμογή του διπλάσιου της συνήθως ή κατά νόμο καταβαλλόμενης αμοιβής) δεν φαίνεται πειστικό και για έναν ακόμη λόγο (εκτός του ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογο μέτρο). Η προτεινόμενη συσταλτική ερμηνεία δεν θα μπορούσε να αποτελέσει την λύση, στο κατά την άποψη αυτή πρόβλημα, καθώς η «σύμφωνη με την Οδηγία ερμηνεία», δηλαδή η επίδρασή της στην ερμηνεία του εθνικού νόμου, δεν δικαιολογεί ερμηνείες *αντίθετες* στο γράμμα του εθνικού νόμου<sup>411</sup> (το γράμμα του εθνικού νόμου δεν κάνει καμία διάκριση με βάση το κριτήριο του βαθμού του πταίσματος).

---

<sup>408</sup> Βλ. *Σαραφιανό*, ό.π., σελ.247.

<sup>409</sup> Βλ. *Σαραφιανό*, ό.π., σελ.249.

<sup>410</sup> Βλ. *Μαρίνο*, *Ζητήματα αποζημίωσης...*, ό.π., σελ. 213-214.

<sup>411</sup> Βλ. *Βαλτούδη*, *Η επίδραση των κοινοτικών Οδηγιών στην ερμηνεία του εθνικού δικαίου*, ΕλλΔνη 1999, σελ. 750-751.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

### Συμπεράσματα

Ο σκοπός του δικαίου της αποζημίωσης στο πεδίο της αστικής ευθύνης είναι κατά βάση αποκαταστατικός. Ωστόσο δεν είναι αντιφατικό να ενυπάρχουν «τιμωρητικά» στοιχεία σε ορισμένες ρυθμίσεις του δικαίου της αποζημίωσης, τα οποία δεν διαφέρουν από τα στοιχεία της πρόληψης, διότι κατά τις σύγχρονες αντιλήψεις, και στο χώρο του ποινικού δικαίου, σκοπός της ποινής δεν είναι η εκδίκηση, η τιμωρία ή η ανταπόδοση στον δράστη του κακού που έπραξε, αλλά η γενική και ειδική πρόληψη. Συνεπώς, η αρχή της αποκατάστασης κατέχει *δεσπόζουσα θέση* στο δίκαιο της αποζημίωσης αλλά όχι αποκλειστική, ενώ το ότι δεν έχει συνταγματική ισχύ, σημαίνει ότι καθίσταται ζήτημα νομοθετικής αποφάσεως να θεσπισθούν, *κατ' εξαίρεση*, στο πεδίο της αστικής ευθύνης και κανόνες των οποίων ο σκοπός θα υπερβαίνει την απλή αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας.

Στην ελληνική έννομη τάξη υπάρχουν εξαιρέσεις από την αρχή του «ή όλα ή τίποτε» προς την κατεύθυνση της αποζημίωσης που είναι μεγαλύτερη από την πραγματική ζημία (περισσότερο από το «όλα», υπέρβαση του «όλα»).

Οι «punitive damages» του αγγλοαμερικανικού δικαίου, κατεδείχθη ότι δεν μπορούν να θεωρηθούν *per se* ασυμβίβαστες με την ελληνική δημόσια τάξη, χωρίς να αποκλείεται όμως να κριθούν ασυμβίβαστες *in concreto*, καθώς η προσαύξηση της πραγματικής ζημίας με «ποινική» κύρωση υπέρ του δανειστή δεν είναι ανεκτή από την ελληνική δημόσια τάξη όταν είναι *υπέρμετρη*. Η αλλοδαπή απόφαση που επιδικάζει punitive damages δεν θα κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα ως μη ανεκτή στη δημόσια τάξη όταν ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, που προκύπτουν από την αλλοδαπή απόφαση και ανάγονται στο είδος και στη σημασία της αθέτησης από τον οφειλέτη, στο βαθμό και στο μέγεθος της υπαιτιότητάς του, στα συμφέροντα του δανειστή τα οποία προσβλήθηκαν, στην ηθική και οικονομική κατάσταση των μερών και στις ειδικές περιστάσεις, η ποινική κύρωση εμφανίζεται ως δυσαναλόγως μεγάλη. Είναι λογικό από την στιγμή που η ελληνική έννομη τάξη *γνωρίζει*, *κατ' επέκταση* και να *αποδέχεται* αστικές κυρώσεις, στις οποίες προέχει, ο κυρωτικός-προληπτικός σκοπός και όχι ο αποκαταστατικός.



Στο δεύτερο κεφάλαιο, η σύγκριση της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων (ΑΚ 739) με την αδικοπραξία, τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, τις διατάξεις για το περιελθόν, την ειδοποιία, κατέδειξε ότι στο πραγματικό της ΑΚ 739 βαραίνουν τρία στοιχεία τα οποία και την διαφοροποιούν σε σχέση με τις υπόλοιπες συγγενείς κατά τα άλλα ρυθμίσεις. Το *πρώτο* είναι ότι η ΑΚ 739 αποτελεί *βαρύτερο* αδίκημα όσον αφορά το στοιχείο της υπαιτιότητας σε σχέση με την ΑΚ 914, καθώς απαιτεί να συντρέχει στο πρόσωπο του διοικητή τουλάχιστον άμεσος δόλος (γνωρίζει ότι η υπόθεση είναι ξένη). Ο διοικητής δεν διατηρεί καμία απολύτως αμφιβολία για την αλλοτριότητα της υποθέσεως. Το *δεύτερο* λανθάνον, αλλά αναγκαίο στοιχείο της ΑΚ 739 είναι η παραγωγή του κέρδους που αποτελεί και τον κύριο λόγο εφαρμογής της ΑΚ 739, και το *τρίτο* η αποκλειστική επιδίωξη του διοικητή για την προαγωγή δικού του συμφέροντος, μέσω της ιδιοποίησης ξένων δικαιωμάτων. Ο νομοθέτης εξαιτίας των πρόσθετων αυτών στοιχείων θέσπισε την *εξαιρετική* και ευρύτερη σε κυρώσεις σε βάρος του διοικητή διάταξη της 739 ΑΚ. Διότι πρόκειται για ένα πραγματικό σφετερισμό ξένης υποθέσεως που κινείται από την ιδιοτέλεια και την κακοπιστία του διοικητή.

Σχετικά με την διαμόρφωση της δικανικής πεποιθήσεως, κατά τον επιμερισμό του κέρδους ανάμεσα στα μέρη, προτείνεται το κριτήριο με βάση το οποίο θα γίνει, από το δικαστήριο, η κατανομή του κέρδους της διαχείρισης, να είναι η αρχή της πρόσφορης αιτιότητας<sup>412</sup>. Δηλαδή, πρέπει να εξετάζεται κατά πόσο υπάρχει πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς του διοικητή και της παραγωγής του κέρδους. Η θέση αυτή δημιουργεί προβληματισμό ως προς την ορθότητά της. Και αυτό διότι αν το κέρδος της διαχείρισης, κατανεμηθεί με κριτήριο την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας, και σύμφωνα με το κριτήριο αυτό, το κέρδος κατά το μέρος που το πέτυχε ο διοικητής με τις ιδιαίτερες και εξαιρετικές ικανότητές του παραμένει στο ίδιο, τότε δεν θα πρόκειται για επιμέτρηση της «ποινής», αφού το υπόλοιπο κέρδος που θα αποδοθεί στον κύριο της υποθέσεως, κατά κανόνα, θα ισούται με το διαφυγόν κέρδος (ΑΚ 298) (θα έχουμε δηλαδή, εκτός ελαχίστων εξαιρέσεων, αποκατάσταση της υποθετικής τάξεως των πραγμάτων, που θα είχε προκύψει αν δεν είχε συμβεί το ζημιογόνο γεγονός). Ήτοι δεν θα πρόκειται για επιμέτρηση της «ποινής», όπως λέγεται, αλλά δεν θα υπάρχει καμία «ποινή». Αν όμως, δεν υπάρξει καμία ποινή, ο κακόπιστος και ιδιοτελής διοικητής, μοναδικός

---

<sup>412</sup> Βλ. παραπάνω, σελ. 70.

σκοπός του οποίου ήταν η απόληψη του κέρδους της διαχείρισεως, θα πλουτίσει από την διαχείριση της υποθέσεως άλλου, στην οποία χωρίς κανένα δικαίωμα παρενέβη, και χωρίς κανένα απολύτως κόστος. Με βάση την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας και μόνο δεν αποκλείεται να υπάρξει η οριακή περίπτωση να αποδοθεί ολόκληρο το επιτευχθέν κέρδος στον διοικητή<sup>413</sup>. Αυτό, όμως, ενδέχεται να δώσει ένα *κίνητρο* για την ιδιοτελή επέμβαση σε υποθέσεις άλλων με σκοπό το κέρδος. Φαίνεται ότι σκοπός της ΑΚ 739 είναι, μέσω των ευρύτερων εννόμων συνεπειών που θεσπίζει, η *αποθάρρυνση* των αυτόκλητων επεμβάσεων στην έννομη σφαίρα άλλου προσώπου, όταν πρόκειται για επεμβάσεις που υποκινούνται από ελατήρια που αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη, συγκεκριμένα εδώ από το ελατήριο της αποκλειστικής πρόθεσης του διοικητή να προσπορίσει στον εαυτό του περιουσιακά, κατά βάση, οφέλη από την διοίκηση της υπόθεσης. Συμπεραίνεται από τον σκοπό αυτό ότι ενυπάρχει στην διάταξη μια σκέψη γενικοπροληπτικής λειτουργίας.

Στις περιπτώσεις, λοιπόν, που θα κριθεί απαραίτητη η *δικαιοπλαστική* παρέμβαση του δικαστή για την μείωση του αποδοτέου κέρδους στον κύριο, θα πρέπει να ληφθούν και άλλα κριτήρια πέρα από αυτό της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας. Στην θεωρία προτάθηκαν εκτός από το κριτήριο της πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, και άλλα (κριτήρια) για την κατανομή του κέρδους της διοίκησης, όπως ο βαθμός του πταίσματος, η αξιολόγηση της συμπεριφοράς του κυρίου υπόθεσης, η οικονομική κατάσταση των μερών, καθώς και το κριτήριο της γενικοπροληπτικής και ειδικοπροληπτικής λειτουργίας της ποινής<sup>414</sup>.

Επομένως το πρώτο ερώτημα στο οποίο επιχειρήθηκε να δοθεί μια απάντηση είναι αν το *γράμμα* του νόμου ανταποκρίνεται στον *σκοπό* του νόμου, δηλαδή στις αξιολογήσεις που οδήγησαν τον νομοθέτη στην διατύπωση της διάταξης. Το υποστηριζόμενο ότι το γράμμα του νόμου θεσπίζει ευρύτερες έννομες συνέπειες από εκείνες που πραγματικά θέλησε ο νόμος<sup>415</sup>, δεν αποδείχθηκε ιδιαίτερα πειστικό. Ορθότερο φαίνεται να είναι ότι ο νομοθέτης δεν εκφράσθηκε εκ παραδρομής ευρύτερα, καθώς η *τελολογική βάση* της διάταξης για την διαφορετική ρύθμιση των εννόμων συνεπειών της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων σε σχέση με άλλες συγγενείς ρυθμίσεις, όπως η αδικοπραξία, έγκειται στην ίδια την ύπαρξη του κέρδους που αποτελεί και τον λόγο ύπαρξης και εφαρμογής της ΑΚ 739, στην αυξημένη

---

<sup>413</sup> Βλ. παραπάνω, σελ. 71.

<sup>414</sup> Βλ. παραπάνω, σελ. 72.

<sup>415</sup> Βλ. παραπάνω, σελ. 48.

ένταση του δόλου του κακόπιστου και ιδιοτελή διοικητή, και στην αποκλειστική επιδίωξη του να αποκομίσει όφελος από την διαχείριση. Ήτοι, δεν φαίνεται να διαγιγνώσκεται στην ΑΚ 739, υπερακοντίζουσα τον σκοπό της διάταξης γραμματική διατύπωση. Η ratio legis κατά ένα μέρος θα μπορούσε να εντοπιστεί, στην αποθάρρυνση των αυτόκλητων επεμβάσεων στην έννομη σφαίρα άλλου προσώπου, όταν πρόκειται για επεμβάσεις που υποκινούνται από ελατήρια που αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη, συγκεκριμένα εδώ, από το ελατήριο της αποκλειστικής πρόθεσης του διοικητή να προσπορίσει στον εαυτό του περιουσιακά, κατά βάση, οφέλη, από την διοίκηση της υπόθεσης (γενικοπροληπτική λειτουργία).

Σε δεύτερο επίπεδο, εξετάστηκε αν υπάρχει *αξιολογική αντινομία* που πρέπει να αρθεί με τελολογική συστολή (όπως ήδη αναφέρθηκε το μονοσήμαντο γράμμα της διάταξης δεν μας επιτρέπει παρά να κινηθούμε στην δεύτερη βαθμίδα ευρέσεως του δικαίου). Αξιολογική αντινομία υπάρχει, όταν ο νομοθέτης εκφράζει σε έναν κανόνα δικαίου αξιολόγηση, η οποία βρίσκεται σε αντίφαση με αξιολόγηση που εξέφρασε σε άλλον κανόνα δικαίου, και οι δύο κανόνες έχουν διαφορετικό πραγματικό<sup>416</sup>. Αν συμβαίνει αυτό, τότε θα πρέπει με την ερμηνεία του σαφούς γράμματος του νόμου, να προβούμε σε περιορισμό του μετά από τελολογική στάθμιση, ώστε αυτό να εναρμονισθεί προς τον άλλο κανόνα αλλά και προς το *γενικότερο σύστημα του δικαίου*<sup>417</sup>. Η άρση των αντινομιών, προκειμένου να μην ισχύουν *αντιφατικές* ρυθμίσεις για *όμοιες περιπτώσεις*, επιτάσσεται από την αρχή της ενότητας του δικαίου. Η αρχή που επιτάσσει την ίση μεταχείριση αξιολογικά ουσιωδώς όμοιων περιπτώσεων, αποτυπώνεται στο άρθρο 4 του Συντάγματος, και λειτουργεί ως τελολογικό-αντικειμενικό κριτήριο ερμηνείας<sup>418</sup>. Το ερώτημα είναι αν η ΑΚ 739 ενέχει μια αξιολογική αντινομία, αν εμπεριέχει μια ουσιαστικά *αθεμελίωτη* διαφοροποίηση σε σχέση με ρυθμιζόμενα από τον νομοθέτη όμοια βιοτικά πραγματικά. Η σχέση του πραγματικού και των εννόμων συνεπειών της ΑΚ 739 με την αδικοπραξία, τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, την ειδοποιία και το περιελθόν επιχειρήθηκε και επισημάνθηκαν τα πορίσματα που προέκυψαν από την σύγκριση αυτή. Κρίσιμο είναι το εάν οι διαφορές μεταξύ των ως άνω ρυθμίσεων ενέχουν μια τέτοια αξιολογική χρώση, ώστε να δικαιολογείται και μια αντίστοιχη διαφοροποίηση ως προς τις έννομες συνέπειες. Ορθότερο φαίνεται ότι οι διαφορές αυτές του

---

<sup>416</sup> Βλ. παραπάνω, σελ. 73.

<sup>417</sup> Βλ. παραπάνω, σελ. 73.

<sup>418</sup> Βλ. Παπανικολάου, ό.π., σελ. 183.

πραγματικού της ΑΚ 739, σε σχέση με την αδικοπραξία και τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, *καταρχήν* δικαιολογούν και την *αυστηρότερη* αντιμετώπιση του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων, που συνίσταται στην ρυθμιζόμενη στον νόμο υπέρβαση του απλού μηχανισμού αποκατάστασης. Άλλο βεβαίως είναι το ζήτημα, ότι πρέπει να ελέγχεται, αν η αυστηρή αντιμετώπιση του διοικητή, παραβιάζει στην συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση την θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας μέσου και σκοπού, αρχή που είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη (25 Συντ.), και αποτελεί μέρος όχι μόνο της ελληνικής δημόσιας τάξης του άρθρου 33, άλλα και της στενότερης κοινοτικής *ordre public*, χαρακτηριστική δε *εξειδίκευση* της οποίας αποτελεί και το άρθρο 409 ΑΚ. Πράγματι, φαίνεται ότι η προβλεπόμενη στην ΑΚ 409 παρέμβαση του δικαστή για την μείωση της *υπέρμετρης* ποινικής ρήτρας, δεν συντρέχει κανένας ουσιαστικός λόγος να μην προβλέπεται αναλόγως και στην ΑΚ 739. Η ΑΚ 409 φαίνεται κατάλληλη για την πλήρωση του νομοθετικού κενού, ήτοι για μια συνδυασμένη εφαρμογή της με την ΑΚ 739.

Περαιτέρω, όσον αφορά στο υποστηριζόμενο, ότι το γράμμα της διάταξης έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το σύστημα, καθώς το τελευταίο επιτάσσει την αποκατάσταση του δικαιούχου απαγορεύοντας όμως τον πλουτισμό του, κρίνεται αναγκαίο να επισημανθούν τα ακόλουθα: Η αντίθεση αυτή επιλέγεται ότι προκύπτει από το γεγονός ότι στο αστικό δίκαιο επιτάσσεται η αποκατάσταση του δικαιούχου στην περιουσιακή θέση, στην οποία ο ίδιος θα βρισκόταν, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει το ζημιογόνο γεγονός και ότι η αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας αποτελεί ταυτόχρονα και το ανώτατο όριο προστασίας που παρέχεται στον ζημιωθέντα ανεξάρτητα από τον βαθμό πταίσματος του ζημιώσαντος<sup>419</sup>, ενώ στην ΑΚ 739 η απόδοση του κέρδους δεν *συναρτάται* με την αποκατάσταση των συνεπειών της προσβολής. Στο πρώτο κεφάλαιο διαπιστώθηκε ότι η αποκαταστατική λειτουργία κατέχει δεσπότης θέση στο δίκαιο της αποζημίωσης αλλά όχι αποκλειστική, καθώς και το ότι η αρχή της απαγόρευσης του πλουτισμού του ζημιωθέντος διασπάται σε ορισμένες περιπτώσεις από τον νομοθέτη. Μάλιστα, οι αξιολογήσεις αυτές είναι αποτυπωμένες και σε νεότερα νομοθετήματα, όπως για παράδειγμα στον Ν. 2121/1993 και ειδικότερα στο άρθρο 65 παρ. 2 (αντικείμενο του τέταρτου κεφαλαίου της παρούσας), αλλά και στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, με την οποία υιοθετείται η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων στην προσβολή δικαιωμάτων

---

<sup>419</sup> Βλ. *Καλλιμόπουλο*, ό.π., σελ. 146.

πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>420</sup>. Στην εισηγητική έκθεση του Ν. 2121/1993, αναφέρεται για την παράγραφο 3 του άρθρου 65 ότι *«για διευκόλυνση της αποκατάστασης της ζημίας καθιερώνεται ρητά και η δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων περί διοικήσεως αλλοτριών: αναζήτηση κέρδους που πραγματοποίησε ο διαπράξας την αδικοπραξία άσχετα από τη ζημία του θύματος»*. Αντίστοιχες ρυθμίσεις με το άρθρο 65 παρ. 3, είναι το άρθρο 17 παρ. 2 του νόμου 1733/1987 για την μεταφορά τεχνολογίας, τις εφευρέσεις και την τεχνολογική καινοτομία, το άρθρο 17 παρ. 2 του π.δ. 45/1991 για τη νομική προστασία τοπογραφιών και προϊόντων ημιαγωγών, αλλά και το όλως πρόσφατο άρθρο 150 παρ. 8 του νόμου 4072/2012 (Βελτίωση επιχειρηματικού περιβάλλοντος – Νέα εταιρική μορφή – Σήματα – Μεσίτες Ακινήτων – Ρύθμιση θεμάτων ναυτιλίας, λιμένων και αλιείας και άλλες διατάξεις). Ειδικότερα, στο άρθρο 150 του νόμου 4072/2012 που προβλέπει τις αξιώσεις από την προσβολή σήματος, αναφέρεται, στην παράγραφο 8 αυτού, ότι: *«Αν δεν υπάρχει υπαιτιότητα του υπόχρεου, ο δικαιούχος μπορεί να αξιώσει είτε το ποσό, κατά το οποίο ο υπόχρεος ωφελήθηκε από την εκμετάλλευση του σήματος χωρίς τη συγκατάθεσή του, είτε την απόδοση του κέρδους που ο υπόχρεος απέκόμισε από την εκμετάλλευση αυτή»*. Αν κατέληγε κανείς στην ύπαρξη μιας αξιολογικής αντινομίας εξαιτίας της διάσπασης της αρχής της απαγόρευσης του πλουτισμού του ζημιωθέντος, η άρση της αντινομίας θα καθίστατο επιβεβλημένη για την διαφύλαξη της ενδοσυστημικής αξιολογικής συνέπειας της έννομης τάξης. Όμως, προέκυψε από τα συμπεράσματα του πρώτου κεφαλαίου, ότι κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει στην περίπτωση της διάσπασης της αρχής απαγόρευσης πλουτισμού του ζημιωθέντος, καθώς εκτός του ότι έχει συντελεσθεί *μεταβολή* στο επίπεδο των αξιολογικών κριτηρίων της έννομης τάξης, η αρχή αυτή δεν αποτελεί ένα απόλυτο δογματικό όριο, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί ο κοινός νομοθέτης, καθώς δεν αποτελεί συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας στην οποία ο κοινός νομοθέτης συναντά τα όριά του. Ο νεότερος νομοθέτης έχει αποδεχθεί την δυνατότητα πλουτισμού του ζημιωθέντος σε ιδιαίτερες περιπτώσεις εξωδικαιοπρακτικών ενοχών καθώς και τον κυρωτικό χαρακτήρα της αποζημίωσης. Εξάλλου πολύ εύστοχα αποδίδονται τα παραπάνω ως εξής: *«Σε ό, τι αφορά το ισχύον ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο, όπως άλλωστε*

---

<sup>420</sup> 65 παρ.3 του Ν. 2121/1993: *«αντί για αποζημίωση και χωρίς να απαιτείται υπαιτιότητα του υποχρέου ο δημιουργός ή ο δικαιούχος του συγγενικού δικαιώματος μπορεί να αξιώσει είτε την καταβολή του ποσού κατά το οποίο ο υπόχρεος έγινε πλουσιότερος από την εκμετάλλευση του έργου ή του αντικειμένου συγγενικού δικαιώματος προβλεπόμενης στα άρθρα 46 έως 51 του νόμου χωρίς άδεια του δημιουργού ή δικαιούχου είτε την καταβολή του κέρδους που ο υπόχρεος απέκόμισε από την εκμετάλλευση αυτή»*.

και όλα τα σύγχρονα ηπειρωτικά ευρωπαϊκά δίκαια, κυρίαρχη επιλογή του νομοθέτη κατά τη διάπλαση της αστικής ευθύνης είναι αυτή της αποκατάστασης ολόκληρης της επελθούσας ζημίας, αλλά και μόνον αυτής. Αυτό δεν σημαίνει όμως ότι ο σύγχρονος νομοθέτης εμποδίζεται να θέσει σε κάποιες περιπτώσεις στόχους που υπερβαίνουν τον στόχο της απλής αποκατάστασης της επελθούσας ζημίας. Σε αυτές τις περιπτώσεις, όπως καταδείχθηκε, η επιδίωξη του νομοθέτη είναι προεχόντως η γενική και ειδική πρόληψη, η οποία γνωρίζει στο δίκαιό μας διαβαθμίσεις, μη εξαντλούμενη στην ποινική και μόνο κύρωση.»<sup>421</sup>.

Διαπιστώθηκε, όμως, ότι ενδέχεται να προκύψουν αδικίες, όταν αποδίδεται όλο το κέρδος της διαχείρισης στον κύριο, ιδίως στις περιπτώσεις που επιτεύχθηκε εξαιρετικά μεγάλο κέρδος, αποκλειστικά και μόνο λόγω των προσωπικών ικανοτήτων του διοικητή ή ο κύριος τήρησε θεληματικά παθητικά στάση αποσκοπώντας να αποκομίσει άκοπα το κέρδος από την διαχείριση με βάση την ΑΚ 739. Οι δυνατές λύσεις για την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών είναι τρεις και εφαρμοζόμενες, δεν μπορεί να λεχθεί, ότι καταλήγουν στα ίδια αποτελέσματα.

Σύμφωνα με την πρώτη λύση η όποια αδικία ως προς την απονομή του κέρδους θα αντιμετωπισθεί αποκλειστικά στο πλαίσιο του εδαφίου β' της ΑΚ 739, η οποία πρέπει για τον λόγο αυτό να ερμηνεύεται με κάθε δυνατή ευρύτητα, αλλά και με βάση την αρχή της καλής πίστης<sup>422</sup>.

Δεύτερη λύση προκύπτει από την κατά γράμμα ερμηνεία της ΑΚ 739 σε συνδυασμό με την ΑΚ 281, αν συντρέχουν οι όροι της τελευταίας για κατάχρηση δικαιώματος<sup>423</sup>.

Αν όμως γίνει αποδεκτό ότι η ΑΚ 739, έχει λειτουργία κύρωσης, τότε αν στην συγκεκριμένη περίπτωση η κύρωση εμφανίζεται ως *υπέρμετρη* και *δυσανάλογα* μεγάλη σε σχέση με τις συγκεκριμένες συνθήκες της εκάστοτε περίπτωσης, θα βρισκόταν κανείς, βεβαίως, αντιμέτωπος με μια αφόρητη αξιολογική αντινομία του συστήματος, θεμελιώδης αρχή του οποίου είναι η αρχή της αναλογικότητας του μέτρου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πράγματι, η ratio της ΑΚ έχει σχέση με μια μορφή *αποδοκιμασίας* του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων, και μέσω της αυστηρής ρύθμισης, αποβλέπει και σε μια γενικοπροληπτική λειτουργία. Σε αυτή την

<sup>421</sup> Δωρής, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ Ζ/2007, 673 επ., 679.

<sup>422</sup> Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, τόμος ΙΙ, 2007, σελ. 893.

<sup>423</sup> Βλ. Γαρουφαλιά, Εφαρμογή της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων στην πνευματική ιδιοκτησία, ΧρΙΔ Γ/2003, 102 επ, 104.

περίπτωση, κρίσιμη θα ήταν η παρέμβαση του δικαστή προκειμένου να μειώσει την «υπέρμετρη ποινή» στο προσήκον μέτρο, αυτό δηλαδή που επιβάλλεται από τον σκοπό της διάταξης, όπως και η ΑΚ 409 απαιτεί, η οποία εξάλλου αποτελεί ειδική έκφανση της αρχής της αναλογικότητας (κατά την ΑΠ 17/1999 και της ΑΚ 281). Η υποστηριζόμενη θέση για την ρύθμιση των εννόμων συνεπειών της διάταξης με βάση το πρότυπο των διατάξεων της ποινικής ρήτρας και της ειδοποιίας και την δυνατότητα δικαστικής επιμέτρησης της ποινής με κριτήριο την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας καταρχήν φαίνεται ορθή. Κατεδείχθη, όμως, ότι ο τρόπος με τον οποίο προτάθηκε η συνδυασμένη εφαρμογή των ΑΚ 739 και ΑΚ 409 έχει κάποιες αδυναμίες. Αρχικά, διότι η ΑΚ 409 προϋποθέτει *υπέρμετρη* ποινή και όχι μια οποιαδήποτε ποινή, οπότε η αναλογική εφαρμογή της δεν θα συνεπάγεται την δικαστική επιμέτρηση μιας ποινής με κριτήριο την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας, αλλά θα περιορίζεται στην μείωση μόνο μιας υπέρμετρης ποινής στο προσήκον μέτρο. Με άλλα λόγια, στην ΑΚ 409 πρόκειται για μείωση μιας συμφωνημένης υπέρμετρης ποινής (η ποινή αυτή έχει απλώς συμφωνηθεί να οφείλεται στην περίπτωση της μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της κύριας ενοχής), ενώ στην ΑΚ 739 προτάθηκε με βάση την ΑΚ 409 η κατανομή ενός ήδη *επιτευχθέντος* κέρδους μεταξύ των δύο μερών με βάση την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας. Το τελευταίο δεν φαίνεται να προκύπτει από την ΑΚ 409. Η συνδυασμένη εφαρμογή της ΑΚ 409 με την ΑΚ 739, έχει ως συνέπεια (αν προκύψει από τις περιστάσεις ότι η υποχρέωση απόδοσης όλου του κέρδους εμφανίζεται ως *υπέρμετρη* κύρωση σε βάρος του διοικητή), το δικαστήριο να μειώσει την υποχρέωση απόδοσης όλου του κέρδους, μόνο στο μέτρο που απαιτείται για να επιδιωχθεί η *ratio legis* της διάταξης. Έτσι, αποκλείεται το ενδεχόμενο (που μπορεί να προκύψει αν χρησιμοποιηθεί ως αποκλειστικό κριτήριο για τον επιμερισμό η αρχή της πρόσφορης αιτιότητας) απόδοσης σχεδόν όλου του κέρδους ή ακόμη και όλου του κέρδους στον διοικητή. Η περίπτωση αυτή δεν συνιστά μείωση της ποινής στο προσήκον μέτρο, αλλά εξάλειψη της ποινής, ενδεχόμενο το οποίο δεν μπορεί να προκύψει από την ορθή αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 409 για την πλήρωση του νομοθετικού κενού. Με άλλα λόγια το κριτήριο της πρόσφορης αιτιότητας δεν μπορεί να αποτελέσει το μοναδικό κριτήριο, διότι η ΑΚ 739 θα οδηγείτο σε αχρησία και σε παράβλεψη του λόγου ύπαρξής της. Θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα κριτήρια που προτάθηκαν<sup>424</sup>.

---

<sup>424</sup> Βλ. παραπάνω, σελ. 72.

Στο ίδιο πλαίσιο εντάσσεται και ο προτεινόμενος εμπλουτισμός της θεμελίωσης του επιμερισμού (και των κριτηρίων του επιμερισμού) με την εφαρμογή της ΑΚ 300<sup>425</sup>.

Ως προς το αξιολογικό υπόβαθρο των διατάξεων που θεσπίζουν κατώτατο όριο χρηματικής ικανοποίησης λόγω προσβολής της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ, διαπιστώθηκε<sup>426</sup>, ότι αυτό διαφέρει ουσιωδώς από αυτό των άρθρων 59 και 932 ΑΚ. Και αυτό διότι ενώ από την μια πλευρά το αξιολογικό υπόβαθρο των άρθρων 59 και 932 ΑΚ, συνίσταται, κατά την κρατούσα γνώμη, *πρωτίστως* στην αποκατάσταση, από την άλλη οι υπό εξέταση διατάξεις παρουσιάζουν μια *ιδιαιτερότητα*, η οποία έγκειται στην *υπερίσχυση* κυρωτικού-ποινικού σκοπού.

Από την ανάλυση του τρίτου κεφαλαίου προέκυψε ότι ο νομοθέτης επέβαλε τα κατώτατα όρια χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης για την προσβολή της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ, εξαιτίας της πρακτικής των ελληνικών δικαστηρίων να επιδικάζουν χαμηλά ποσά στις περιπτώσεις αυτές, προβαίνοντας σε μια *στάθμιση* ανάμεσα στην ελευθερία του τύπου και των μέσων μαζικής ενημέρωσης και στο δικαίωμα σεβασμού της προσωπικότητας και της αξίας του ατόμου<sup>427</sup>. Η νομολογία χαρακτηριστικά επανέλαβε ότι ο καθορισμός από το νόμο ελάχιστου ποσού χρηματικής ικανοποίησης *σκοπό* έχει να διασφαλίσει μια ελάχιστη προστασία των πολιτών από *ιδιαίτερα έντονες*, εκ της μεγάλης δημοσιότητας, προσβολές της τιμής και της υπολήψεώς τους και είναι σύμφωνος με την εκ του άρθρου 2 παρ. 1 επιταγή του Συντάγματος για το σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου, ως πρωταρχικής υποχρέωσης της πολιτείας. Η *ratio legis* εξυπηρετεί ανάγκες γενικής και ειδικής πρόληψης, διότι αφενός επιδιώκεται ο *παραδειγματισμός* και ο *εκφοβισμός* των προσβαλλόντων την προσωπικότητα μέσω του τύπου (ΜΜΕ), αφετέρου η αποτροπή του συγκεκριμένου προσβολέα από την επανάληψη της συμπεριφοράς που ζημίωσε τον θιγόμενο, αποσκοπώντας στην αποτελεσματική προστασία του τελευταίου.

Βασικό στόχο της πρόβλεψης των κατώτατων ορίων χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης αποτελεί η αφαίρεση του οικονομικού κινήτρου της προσβολής. Η πρακτική των ελληνικών δικαστηρίων πριν από την θέσπιση των

---

<sup>425</sup> Καραγιάννης, Η αξίωση αποζημίωσης επί παρανόμου χρησιμοποιήσεως της εικόνας προσώπου, 2007, σελ. 102-103.

<sup>426</sup> Βλ. παραπάνω, σελ. 85-86.

<sup>427</sup> Καρακώστας, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, ΕφΑΔ 4/2008, 379 επ., 383.



κατωτάτων ορίων ήταν να επιδικάζουν χαμηλά ποσά για την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης στην προσβολή της προσωπικότητας μέσω τύπου με αποτέλεσμα το κίνητρο προσβολής να είναι σοβαρό (π.χ. εκπομπές ή στήλες με αποκλειστικά τέτοιο περιεχόμενο). Και αυτό διότι το επιτευχθέν κέρδος μέσω της προσβολής είναι σαφώς μεγαλύτερο από το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και τα κέρδη που απομένουν από την αφαίρεση του κόστους της χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης σημαντικά.

Στην περίπτωση της προβλεπόμενης στον νόμο ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης από την προσβολή της προσωπικότητας μέσω ΜΜΕ, επιδιώκεται η *αποκατάσταση* της ζημίας που προκλήθηκε με την προσβολή (πρόκειται για *ιδιαίτερα έντονες και βαρείες* προσβολές που πολλές φορές προκαλούν *ανεπανόρθωτη* ηθική βλάβη), αλλά η επιδίκαση ενός υψηλού ποσού αποσκοπεί σε μια λειτουργία *ειδικής και γενικής* πρόληψης, όπως η ποινή, επιβάλλοντας ένα «κακό» στον ζημιώσαντα για την ενέχουσα *ιδιάζουσα απαξία* προσβολή των εννόμων αγαθών του ζημιωθέντα και συγκεκριμένα της προσβολής της προσωπικότητάς του, της τιμής και της αξιοπρέπειάς του.

Όπως προαναφέρθηκε, η πάγια νομολογία του ΑΠ από το 2001 μέχρι τις πρόσφατες αποφάσεις, διέκρινε τον έλεγχο συμβατότητας προς την αρχή της αναλογικότητας σε δύο στάδια<sup>428</sup>. Αρχικά προέβαινε σε έλεγχο *in abstracto* του κειμένου του ίδιου του νόμου και έπειτα σε έναν έλεγχο *in concreto*, κατά τον οποίο εξετάζονταν αν στην συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση το όριο αυτό αντιτίθετο στην συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Η νομολογία αυτή χαρακτηρίστηκε ως ένα «*νομολογιακό κεκτημένο*»<sup>429</sup>, το οποίο είχε διττό σκοπό και λειτουργία<sup>430</sup>. Υποδείκνυε αφενός στους δικαστές να μην επιδικάζουν ευτελιστικά ποσά για την χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, όπως συνέβαινε στο παρελθόν και αφετέρου υποχρέωνε το δικαστήριο να ελέγξει κατά περίπτωση τα αποτελέσματα εφαρμογής των ορίων αυτών και ειδικότερα την συμβατότητα τους προς την *stricto sensu* αναλογικότητα.

Τέλος, διαπιστώθηκε ότι ο δικαιολογητικός λόγος θέσπισης του άρθρου 65 παρ. 2 του Ν. 2121/1993, έγκειται στην εξυπηρέτηση δύο σκοπών. Αφενός αποσκοπεί στην αποδεικτική διευκόλυνση του δικαιούχου, ταυτόχρονα όμως στην εξυπηρέτηση

<sup>428</sup> Δωρής, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησεως για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια, *ό.π.*, σελ. 178.

<sup>429</sup> Βλ. Δωρή, Ο δικαστικός έλεγχος..., *ό.π.*, σελ. 179.

<sup>430</sup> Βλ. Δωρή, Ο δικαστικός έλεγχος..., *ό.π.*, σελ. 179.

σκοπών γενικής προλήψεως, καθώς αποθαρρύνει τον επίδοξο παραβάτη, δράστη ή τρίτο, από το να προβεί σε παράνομη εκμετάλλευση των δικαιωμάτων του δικαιούχου. Αν οι τελευταίοι υποχρεούνταν να καταβάλουν ως αποζημίωση την αμοιβή που θα κατέβαλαν και ως νόμιμοι αδειούχοι, θα περιέρχονταν σε θέση καλύτερη από αυτόν που νόμιμα έσπευσε να εξασφαλίσει την άδεια. Ο κυρωτικός χαρακτήρας του ελαχίστου ορίου δεν συνδέεται τόσο με την τιμωρία του προσβολέα, όσο με την *αφαίρεση κινήτρων* για την προσβολή του άυλου αγαθού. Η αντίληψη της κύρωσης συνίσταται να μην βρεθεί ο προσβολέας σε καλλίτερη θέση από εκείνη του συμβατικού αδειούχου και γενικότερα να μην εκμεταλλεύεται ξένο δικαίωμα χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα, πράξη η οποία ενέχει *ιδιάζουσα απαξία* λόγω και της ευάλωτης φύσης των αγαθών αυτών. Πρόκειται για έναν αφηρημένο υπολογισμό της πραγματικής ζημίας ως προς το κατώτατο όριο. Αν όμως η πραγματική ζημία ήταν μικρότερη (όπως κατά κανόνα συμβαίνει), η διαφορά έως το κατώτατο όριο συνιστά ένα είδος «τιμωρητικής» αποζημίωσης σε βάρος του προσβολέα.

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

- Αντωνόπουλος*, Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας, 1993.
- Αποστολόπουλος Χ.*, Η Οδηγία 2004/48/ΕΚ σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και ο νόμος 3524/2007 για τη μεταφορά της στο ελληνικό δίκαιο, ΧρΙΔ Η/2008, 179.
- Βαθρακοκοίλης*, ΕΡΝΟΜΑΚ, Τόμος Γ΄, Ημίτομος Β΄, Ειδικό Ενοχικό, άρθρο 739, 2005.
- Βαλτούδης*, σε *Γεωργιάδη* ΣΕΑΚ, άρθ. 908-912.
- Βαλτούδης Α.*, Αποζημίωση και αδικαιολόγητος πλουτισμός στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΧρΙΔ Θ/2009, σελ. 203.
- Βασιλάκακης Γ.*, Ηθική βλάβη και ΜΜΕ, Σύγχρονοι προβληματισμοί και τάσεις της νομολογίας των Πολιτικών Δικαστηρίων, ΕπισκΕΔ 2004, 275.
- Βασιλακάκης Ε.*, Εκτελεστότητα αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως που επιδικάζει punitive damages (τιμωρητική αποζημίωση), ΔΕΕ 5/2006, σελ. 459.
- Βελισσαροπούλου-Καράκωστας*, Λόγοι ευθύνης: Ιστορική γένεση και σύγχρονη αμφισβήτηση των πηγών της ενοχικής δεσμεύσεως, 1993.
- Βογιατζής Π.*, Η ελευθερία του τύπου και η προστασία της τιμής και της υπόληψης: η ελληνική έννομη τάξη αντιμέτωπη με το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΝοΒ 2009, 293 επ.
- Γαζής*, σε ΕρμΑΚ, άρθρο 338.
- Γαρουφαλιά Ο.*, Εφαρμογή της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων στην πνευματική ιδιοκτησία, ΧρΙΔ Γ/2003, 102.
- Γεωργιάδης Α.*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδ. 2002.
- Γεωργιάδης Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999.
- Γεωργιάδης Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τόμος ΙΙ, 2007.
- Γεωργιάδης Α.*, Εμπράγματο Δίκαιο Ι, 1991.
- Γεωργιάδης Α.*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 914-938.
- Γεωργιάδης Γ.*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρα 914-938.
- Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκη*, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Γ΄ Έκδοση-2002.
- Δαγτόγλου Π.*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, 2<sup>η</sup> έκδ., Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2005.
- Δελγιάννης Ι./Κορνηλάκης Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τομ. Ι, ΙΙ, ΙΙΙ, 1992.

- Δελικωστόπουλος Ι.**, Οι δικονομικοί λόγοι αναίρεσης, 2009.
- Δελής**, ΔΙΜΕΕ 2007, 58 επ.
- Δωρής Φ.**, Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο Αστικό Δίκαιο, Τιμητικός Τόμος ΣτΕ-75 χρόνια, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.229 επ.
- Δωρής Φ.**, Πεδίο ισχύος και σημασία της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστή, στον τόμο: Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ, 2008, 312.
- Δωρής Φ.**, Ζητήματα αστικής ευθύνης από ιστορικοσυγκριτική και δικαιοσυγκριτική σκοπιά, ΧρΙΔ Ζ/2007, 673 επ.
- Δωρής Φ.**, Ο δικαστικός έλεγχος για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας επί χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη όταν ο νόμος θεσπίζει ελάχιστα γι' αυτήν όρια (Απολογισμός ύστερα και από την ΟΛΑΠ 6/2009), σε Τιμητικό Τόμο Γ. Καλλιμόπουλου, Εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα 2010, σελ.127 επ.
- Ζέπος**, Ενοχικόν Δίκαιον (Μέρος Ειδικόν) Β', 2<sup>η</sup> έκδ., 1965.
- Ζύγουρας Α.**, Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 132/2006, ΧρΙΔ ΣΤ/2006, 409.
- Ιατρού Γ.**, Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 1043/2001, ΧρΙΔ 2001, 819 επ.
- Ιωακειμίδης Σ.**, Νομοθετικώς προβλεπόμενα κατώτατα όρια χρηματικής ικανοποίησης, αρχή αναλογικότητας και αναίρετικός έλεγχος. Παρατηρήσεις σε ΟΛΑΠ 6/2011, ΝοΒ 2011, 1821 επ.
- Καλλιμόπουλος Γ.**, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων (739 ΑΚ). Συμβολή στη θεωρία της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, 1978.
- Καλλιμόπουλος Γ.**, Το δίκαιο του χρήματος, 1993.
- Καλλινίκου Δ.**, Πνευματική Ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, 3<sup>η</sup> έκδ. 2008, Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας.
- Καλλινίκου Δ.**, Η Οδηγία 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, Γενέθλιον Απόστολου Σ. Γεωργιάδη, Τόμος Ι., Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2006, σελ. 279.
- Καλλινίκου Δ.**, παρατηρήσεις στην ΠΠρΑθ 5345/2004, ΔιΜΕΕ 2005, σελ. 96.
- Καλλινίκου Δ.**, παρατηρήσεις στην ΠΠρΑθ 6119/2009, ΧρΙΔ Ι/2010, σελ. 60.
- Καλογριδάκης Ι.**, Παρατηρήσεις στην ΑΠ Ολ 6/2011, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου 12/2011-Έτος 4<sup>ο</sup>, 1172 επ.
- Καραγιάννης Κ.**, Η αξίωση αποζημίωσης επί παρανόμου χρησιμοποιήσεως της εικόνας προσώπου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2007.

- Καραγιάννης Κ.**, Περί του προσδιορισμού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας από ΜΜΕ (Με αφορμή τις Ολ ΑΠ 5/2010, ΟΛΑΠ 6/2009 και ΑΠ 543/2009), ΧρΙΔ ΙΑ/2011, 11 επ.
- Καραγιάννης Κ.**, Η προβληματική της εικονικότητας στο ιδιωτικό δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002.
- Καράκωστας Ι.**, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στην περίπτωση αστικής ευθύνης του Δημοσίου, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου 4/2008-έτος 1<sup>ο</sup> σελ.379 επ.
- Καράκωστας Ι.**, Το δίκαιο των Μ.Μ.Ε., Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005 (τρίτη έκδοση).
- Καράκωστας Ι.**, Το δίκαιο της προσωπικότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012.
- Καράκωστας Ι.**, Κοινοτικοί κανόνες και εθνικό αστικό δίκαιο, Προβληματική-Νομοθεσία, Νομική Βιβλιοθήκη, 1997.
- Καράκωστας Ι.**, Αστικός Κώδικας (Ερμηνεία-Σχόλια-Νομολογία), Ειδικό Ενοχικό, τόμος πέμπτος, Νομική Βιβλιοθήκη 2008, άρθρα 734-739.
- Καραμπατζός Αντ.**, Προσβολή προσωπικότητας δια του τύπου, Παρατηρήσεις σε ΑΠ 385/2011, ΝοΒ 2011, 1217 επ.
- Καυκάς Κ.**, Ενοχικόν Δίκαιον, Ερμηνεία κατ' άρθρον, Ειδικόν μέρος, Τόμος Β', άρθρα 730-946, έκδοση 3<sup>η</sup>, 1961.
- Κιτσαράς Α.**, Ενοχικές δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης κατά το άρθρο 177 ΑΚ, 1999.
- Κοριατοπούλου-Αγγελή Π.**, σημείωση στην ΜΠρΑθ 954/2006, ΔιΜΕΕ 2/2006, σελ.238.
- Κοριατοπούλου-Αγγελή Π.**, Πιερρίνα Κοριατοπούλου-Αγγελή - Χαρίς Σ. Τσίγκου, Πνευματική Ιδιοκτησία (Λημματογραφημένη ερμηνεία), Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2008.
- Κορνηλάκης Π.**, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2002.
- Κοτσίρης-Σταματούδη**, Κατ' άρθρο Ερμηνεία του Ν. 2121/1993/ άρθρο 65/ Ε. Βαγενά, εκδ. Σάκκουλα, 2009.
- Κουμάντος Γ.**, Πνευματική Ιδιοκτησία, 8<sup>η</sup> έκδ., Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002.
- Κρητικός Αθ.**, Σημείωση στην ΠΠρΑθ 2411/1997, ΕλλΔνη 1998, 951.
- Κρητικός Αθ.**, Σημείωση στην ΠΠρΑθ 114/1996 ΕλλΔνη 1997, 697.
- Κυπρούλη Κ.**, Σημείωση στην ΑΠ Ολ 6/2011, ΔιΜΕΕ 3/2011-Έτος 8<sup>ο</sup>, σελ. 353.

- Λιακόπουλος*, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, έκδ. δ΄, 1995, τόμοι I, II.
- Λιακόπουλος*, παρατηρήσεις στην απόφαση του ΒGH της 19.1.1973, ΕΕμπΔ 1974, σελ.608.
- Λιτζερόπουλος Α.*, σε ΕρμΑΚ, άρθρα 297-300.
- Λιτζερόπουλος Α.*, Τρία θεμελιώδη προβλήματα της Αστικής Ευθύνης εις τα σύγχρονα δίκαια και τον ελληνικόν Αστικόν Κώδικα, ΑρχΙΔ Ζ΄, 158.
- Λιτζερόπουλος Α.*, Κριτικά παρατηρήσεις επί του δεύτερου βιβλίου του Αστικού Κώδικος του 1940, έτος ΙΓ΄(13<sup>ον</sup>), 321.
- Λιώση*, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993.
- Μαργαρίτης Μ.*, Σημείωση στην Υπόθεση Λιοναράκης κατά Ελλάδος (ΕΔΔΑ), ΝοΒ 2007, σελ. 2223.
- Μαρίνος Μ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2<sup>η</sup> έκδ., 2004.
- Μαρίνος Μ.*, Ζητήματα αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48- Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 13 Οδηγίας και συγχρόνως του άρθρου 65 παράγρ. 2 ν. 2121/1993, Το έργο του Γιώργου Κουμάντου και τα Σύγχρονα θέματα της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Πρακτικά Ημερίδας στη Μνήμη Γιώργου Κουμάντου 7.5.2010), Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, 203.
- Μαρίνος Μ.*, Η Οδηγία 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας -Βασικές νομοθετικές επιλογές και ερμηνευτικά προβλήματα για τον εθνικό νομοθέτη-, ΕλλΔνη 2009, σελ.1.
- Μαρίνος Μ.*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας κατά την Οδηγία 2004/48- προς ένα ειδικό, «προληπτικώς δρών» δίκαιο αδικοπρακτικής ευθύνης;, ΝοΒ 2009, 2029.
- Μαρίνος Μ.*, Προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών-Κατευθυντήριες γραμμές προστασίας και η αφηρημένη αποζημίωση του άρθρου 65 ν. 2121/1993, Κριτική Επιθεώρηση (νομικής θεωρίας και πράξης), Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή 1996/1, σελ. 93.
- Markesinis and Deakin 's Tort Law*, 6<sup>η</sup> έκδοση, 2008.
- Ματθίας Σ.*, Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής, ΕλλΔνη 1997, 3.
- Ματθίας Σ.*, Το πεδίο λειτουργίας της αρχής της αναλογικότητας, ΕλλΔνη 2006, 1επ.
- Μεντής Γ.*, Αμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012.

**Μεταξόπουλος-Φιλιπποπούλου**, Το νομοθετικό πλαίσιο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, ΔΕΕ 7/1998, 674.

**Μητσόπουλος Γ.**, Αναλογικότητα και αναιρετικός έλεγχος για υπέρμετρη επιδίκαση ποσού λόγω ηθικής βλάβης, ΧρΙΔ ΣΤ/2006,769.

**Μιχαηλίδης-Νουάρος**, σε ΕρμΑΚ, άρθρο 380.

**Μπακέτας**, ΕΕμπΔ 1995, σελ. 579.

**Μπαλής Γ.**, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου, έκδοση 8<sup>η</sup>, 1961.

**Μπαλής Γ.**, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος, 3<sup>η</sup> έκδ., 1961.

**Νικολαΐδης Γ.**, Αντίθεση ή μη στην ελληνική δημόσια τάξη της αποζημίωσης με κυρωτικό σκοπό, ΚριτΕ, 2000/1, σελ. 319.

**Οικονομοπούλου Β.**, άρθρο 739 σε Καράκωστα Ιωάννη, Αστικός Κώδικας, Ερμηνεία-Σχόλια-Νομολογία, Τόμος πέμπτος, Ειδικό Ενοχικό, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2008.

**Παναγιωτόπουλος Β.**, Ο συνυπολογισμός ζημίας και κέρδους, 2010.

**Παναγόπουλος Κ.**, Punitive Damages («ποινική αποζημίωση») και ελληνική δημόσια τάξη (ή προς μια επανεξέταση των σκοπών της αστικής ευθύνης)[Με αφορμή την απόφαση ΟλομΑΠ 17/1999, ΚριτΕ 2000/2, σελ. 195 επ.

**Πάνος**, Η επιδίκαση ποσού αναλόγου προς το τίμημα άδειας εκμετάλλευσης ως αποζημίωση για την προσβολή του άυλου αγαθού, ΔΕΕ 11/1999, 1109.

**Παπανικολάου Π.**, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Αστικός Κώδιξ, Τόμος τρίτος, Ειδικό Ενοχικό, 1980, άρθρο 739.

**Παπανικολάου Π.**, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα.

**Παπανικολάου Π.**, Σύνταγμα και αυτοτέλεια του αστικού δικαίου, 2006.

**Παπανικολάου Π.**, Η χρηματική ικανοποίηση επί συλλογικής αγωγής ως μέσον καταπολεμήσεως των καταχρηστικών ΓΟΣ- Μια ποινή χωρίς συνταγματικές εγγυήσεις, ΧρΙΔ Ζ/2007, σελ.289.

**Πατεράκης Σ.**, Ζητήματα ηθικής βλάβης από αδικήματα τελούμενα διά των μέσων μαζικής ενημέρωσης, ΕλλΔνη 2007, 1 επ.

**Πατεράκης Σ.**, Χρηματική Ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 2001.

**Πατεράκης Σ.**, Αναιρετικός έλεγχος α) της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, β) της εφαρμογής της ΑΚ 932, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου 1/2010- Έτος 3<sup>ο</sup>, 3.

- Περάκης* σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθρο 297-298.
- Ποδηματά Ε.*, Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας, Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009, ΝοΒ 2010, 600 επ.
- Prosser and Keeton*, On Torts, 5<sup>th</sup> edition, 1984.
- Ρήγας Β.*, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης επί προσβολής της προσωπικότητας διά των ΜΜΕ και αρχή αναλογικότητας, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου, 4/2009, σελ.399 επ.
- Σακκέτας*, σε ΕρμΑΚ, άρθ. 734-739.
- Σαραφιανός Α.*, Για τη φύση της ελάχιστης αποζημίωσης του άρθρου 65 παρ.2 ν.2121/93, Το έργο του Γιώργου Κουμάντου και τα Σύγχρονα θέματα της Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Πρακτικά Ημερίδας στη Μνήμη Γιώργου Κουμάντου 7.5.2010), Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, 245.
- Σκούρτης Α.*, Κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή του συγγενικού δικαιώματος (Οι καινοτομίες της αυτόνομης προστασίας του Ν. 2121/1993), ΕλλΔνη 35 (1994), 981.
- Σκούρτης Α.*, σχόλιο στην ΜΠρΑθ. 2264/1996, ΕλλΔνη 37 (1996), σελ.1444.
- Σκούρτης Α.*, Η προστασία των φωτογραφιών κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕλλΔνη 37 (1996), 1234.
- Σόντης*, σε ΕρμΑΚ, Εισαγ, άρθ. 402-409.
- Σπυριδάκης Ι.*, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου 2/α, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, έκδ. γ', 2004.
- Σταθόπουλος Μ.*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4<sup>η</sup> έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004.
- Σταθόπουλος Μ.*, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004.
- Σταθόπουλος Μ.*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 1<sup>η</sup> έκδοση, 1978, τόμ. Ι.
- Σταθόπουλος Μ.*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, 1979, άρθ. 297-299.
- Σταθόπουλος Μ.*, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, 1972.
- Σταθόπουλος Μ.*, Ποινική Αποζημίωση, Αποκαταστατικός σκοπός και δημόσια τάξη, Μελέτες ΙΙ, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2010, σελ. 405.
- Σταθόπουλος Μ.*, Σχόλιο στην ΕφΑθ 2715/2996, ΝοΒ 46, σελ. 225.
- Σταθόπουλος Μ.*, Αναλογικότητα, εύλογη αποζημίωση και ανααιρετικός έλεγχος, ΝοΒ 2010, σελ. 833.



**Σταματούδη Ε.**, Αξίωση αποζημίωσης για υπαίτια προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, Τιμητικός Τόμος Μιχ.Π.Σταθόπουλου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2010, σελ. 2579.

**Τασίκας**, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, άρθ. 730-740.

**Τούσης**, Εμπράγματον δίκαιον, 4<sup>η</sup> έκδ., 1988.

**Τριανταφύλλου-Αλμπανίδου Φ.**, Κήρυξη αλλοδαπής απόφασης εκτελεστής εν μέρει, Τιμητικός Τόμος Κεραμέως, 2009, σελ. 1481.

**Τσικρικάς**, Η δημόσια τάξη ως μέτρον ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, 1992.

**Φίλιος Π.**, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 6<sup>η</sup> έκδ., 2011.

**Φίλιος Π.**, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, I/1, 6<sup>η</sup> έκδ., 2005, και I/2, 6<sup>η</sup> έκδ., 2005 και II/1, 5<sup>η</sup> έκδ., 2005.

**Χριστακάκου-Φωτιάδη Κ.**, Η ευθύνη του ανηλίκου και των εποπτευόντων αυτών προσώπων στο δίκαιο των αδικοπραξιών, 2008.

**Von Bar Christian**, Principles of European law, Study Group on a European Civil Code, τόμος: Non-contractual liability arising out of the damage caused to another.