

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ
ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ



ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ

Αριθμός 34/2018

Σήμερα 28 Ιουνίου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30' στο Κατάστημα του Αρείου Πάγου και στην αίθουσα διασκέψεων της Ολομέλειας (γρ. 205 του 2ου ορόφου) συνήλθε, ύστερα από νόμιμη πρόσκληση του Προέδρου του Αρείου Πάγου, η, κατά τα άρθρα 14 και 23 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (κυρωτικός νόμος 1756/1988, όπως ισχύει σήμερα), Ολομέλεια σε Συμβούλιο, στην οποία έλαβαν μέρος οι: 1) Βασίλειος Πέππας, Πρόεδρος του Αρείου Πάγου, 2) Ιωάννης Γιαννακόπουλος, 3) Ειρήνη Κιουρκτσόγλου - Πετρουλάκη, 4) Χρυσούλα Παρασκευά, 5) Μαρία Γαλάνη - Λεοναρδοπούλου, 6) Αγγελική Αλειφεροπούλου, 7) Γεώργιος Λέκκας, Αντιπρόεδροι του Αρείου Πάγου, 8) Δημητρούλα Υφαντή, 9) Ιωσήφ Τσαλαγανίδης, 10) Ειρήνη Καλού, 11) Χαράλαμπος Μαχαίρας, 12) Σοφία Ντάντου, 13) Χρήστος Βруνιώτης, 14) Δημήτριος Γεώργας, 15) Δημήτριος Τζιούβας, 16) Δήμητρα Κοκοτίνη, 17) Διονυσία Μπιτζούνη, 18) Γεώργιος Χοϊμές, 19) Αβροκόμη Θούα, 20) Ιωάννης Φιοράκης, 21) Γεώργιος Παπαηλιάδης, 22) Κωστούλα Φλουρή - Χαλεβίδου, 23) Παρασκευή Καλαϊτζή, 24) Ναυσικά Φράγκου, 25) Μιλτιάδης Χατηγεωργίου, 26) Θεόδωρος Τζανάκης, 27) Μαρία Γκανιάτσου, 28) Μαρία Τζανακάκη, 29) Νικόλαος Πιπιλίγκας-Εισηγητής, 30) Γεώργιος Αποστολάκης, 31) Ερωτόκριτος Ερωτοκρίτου, 32) Αντιγόνη Καραϊσκού - Παλόγλου, 33) Κυριάκος Οικονόμου, 34) Ευφροσύνη Καλογεράτου - Ευαγγέλου, 35) Αναστασία

Περιστεράκη, 36) Σοφία Τζουμερκιώτη, 37) Λουκάς Μόρφης, 38) Γεώργιος Δημάκης Αρεοπαγίτες. Κωλύονται και δεν παρέστησαν οι λοιποί Αντιπρόεδροι του Αρείου Πάγου και Αρεοπαγίτες.

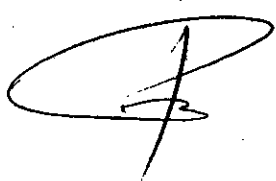
Παραστάθηκαν ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου Αθανάσιος Κατσιρώδης, λόγω κωλύματος της Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου και η Γραμματέας της Ολομέλειας Αικατερίνη Φωτοπούλου, Προϊσταμένη Διεύθυνσης της Γραμματείας του Αρείου Πάγου.

Στην αρχή της συνεδρίασης, ο Πρόεδρος γνωστοποίησε στα μέλη της Ολομέλειας ότι στον Άρειο Πάγο υπηρετούν, εκτός από τον Πρόεδρο του Αρείου Πάγου, 10 Αντιπρόεδροι και 63 Αρεοπαγίτες.

Κατόπιν, μετά από εντολή του Προέδρου, η Γραμματέας της Ολομέλειας, εκφώνησε τα ονόματα των υπηρετούντων Αντιπροέδρων του Αρείου Πάγου και Αρεοπαγιτών, όπου διαπιστώθηκε ότι από τους 73 υπηρετούντες Δικαστές είναι παρόντες οι αναφερόμενοι στην αρχή της παρούσας τριάντα οκτώ (38), δηλαδή είναι παρόντα περισσότερα από τα μισά μέλη της, άρα υπάρχει η προβλεπόμενη από το νόμο απαρτία (άρθρο 14 παρ. 5 του ν. 1756/1988, όπως ισχύει) και περισσότερα από το ένα τρίτο των μελών, που απαιτείται σύμφωνα με το άρθρ. 14 παρ. 2δ και 5 του ν.1756/1988, όπως ισχύει.

Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου συγκλήθηκε νομίμως, κατόπιν της από 08-04-2018 έγγραφης πρόσκλησης του Προέδρου του Αρείου Πάγου προς την Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και τους υπηρετούντες στον Άρειο Πάγο δικαστικούς λειτουργούς (άρθρο 14 παρ. 2 εδ. α' ν. 1756/1988, όπως αντικ. από το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 1868/1989), προκειμένου τα μέλη της, μετά από διαλογική συζήτηση ν' ανταλλάξουν απόψεις και να αποφανθούν αν η υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, όπως εισήχθη με τις διατάξεις του νόμου 4512/2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ



(Κεφάλαιο Β' άρθρα 178-206) είναι σύμφωνη ή μη με το Σύνταγμα και την Ενωσιακή Νομοθεσία. Η πρόσκληση του Προέδρου του Αρείου Πάγου είχε ως ακολούθως:

Προς Την κα Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, Τους κ.κ. Αντιπροέδρους του Αρείου Πάγου και Αρεοπαγίτες
Κύριοι Συνάδελφοι,

Σας γνωρίζω ότι την Πέμπτη 28 Ιουνίου 2018 και ώρα 9:30, συγκαλώ, κατ' άρθρο 14 παρ. 2 και 4 του ΚΟΔΚΔΛ (ν. 1756/1988), την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, προκειμένου αυτή, μετά από σχετική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων, να αποφανθεί εάν η υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, όπως εισήχθη με τις διατάξεις του νόμου 4512/2018 (Κεφάλαιο Β' άρθρα 178-206) είναι σύμφωνη ή μη με το Σύνταγμα και την Ενωσιακή Νομοθεσία.

Επειδή πρόκειται για ένα θέμα γενικότερου ενδιαφέροντος ιδιαίτερης σημασίας για την απονομή της Δικαιοσύνης, άπτεται δε και της άσκησης του δικηγορικού λειτουργήματος, ζήτησε την σύγκληση της Διοικητικής Ολομέλειας και ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών δια του Προέδρου του κ. Δημητρίου Βερβεσού, Προέδρου και της Ολομέλειας των Δικηγορικών Συλλόγων της Ελλάδος.

Εισηγητή ορίζω τον Αρεοπαγίτη κ. Νικόλαο Πιπιλίγκα.

Παρακαλείσθε να προσέλθετε για να λάβετε μέρος στη συνεδρίαση της Διοικητικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Ο **Πρόεδρος του Αρείου Πάγου, Βασίλειος Πέππας.**

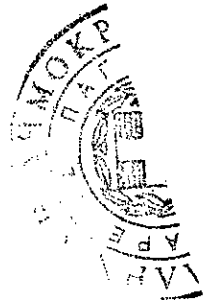
Στη συνέχεια ο Εισηγητής – Αρεοπαγίτης Νικόλαος Πιπιλίγκας, αφού έλαβε το λόγο από τον Πρόεδρο, ενημέρωσε την Ολομέλεια για τα κατατεθέντα σ' αυτήν υπομνήματα: α) το από 27-6-2018 υπόμνημα του οργανισμού Προώθησης Εναλλακτικών Μεθόδων Επίλυσης Διαφορών (ΟΠΕΜΕΔ) και β) το από 25-6-2018 υπόμνημα του Συνδέσμου Ελλήνων διαμεσολαβητών και έθεσε υπόψη των μελών της Ολομέλειας την

από 28-6-2018 εισήγησή του, την οποία ανέπτυξε και έχει ως ακολούθως:

Εισαγωγή.

Ο θεσμός της διαμεσολάβησης προβάλλεται ως ένας πολύτιμος θεσμός της σύγχρονης εποχής, προκειμένου να αντιμετωπισθεί ο μεγάλος αριθμός των υποθέσεων αστικής φύσης που εισάγονται στα δικαστήρια. Ο φόρτος εργασίας των δικαστηρίων, η συχνή κατάχρηση δικονομικών δυνατοτήτων, οι ελλείψεις και οι δυσλειτουργίες στην υλικοτεχνική υποδομή, η δυνατότητα προσφυγής στη δικαιοσύνη όλο και μεγαλύτερων κατηγοριών πληθυσμού (εκδημοκρατισμός της δικαιοσύνης) επηρέασαν την αποτελεσματική λειτουργία της δικαιοσύνης σε όλες τις χώρες και έθεσαν σε δοκιμασία τις αντοχές του μηχανισμού απονομής της δικαιοσύνης, με συνέπεια τις τελευταίες δεκαετίες να έχουν εμφανισθεί εναλλακτικές μορφές εξομάλυνσης των διαφορών, γνωστές διεθνώς με το ακρωνύμιο ADR (Alternative Dispute Resolutions) ή στα ελληνικά ΕΕΔ (εναλλακτική επίλυση διαφορών). Οι κύριοι παράγοντες που καθιστούν τη διαμεσολάβηση ελκυστική μορφή φιλικής επίλυσης των διαφορών ιδιωτικού χαρακτήρα είναι η ταχεία εξεύρεση μιας λύσης (η όλη διαδικασία, ανεξαρτήτως του εάν καταλήξει ή όχι σε συμφωνία, δεν διαρκεί πάνω από λίγες ημέρες), η αποφυγή των συχνά υψηλών δικαστικών εξόδων ιδίως σε χώρες του αγγλοσαξονικού δικαίου, η τήρηση του απορρήτου και της αρχής της μυστικότητας, η δυνατότητα συνεκτίμησης και εξωνομικών στοιχείων, η επίτευξη λύσεων προσανατολισμένων στα συμφέροντα των μελών προς όφελος αμφοτέρων των πλευρών (win – win solution), η αποφυγή δημιουργίας αισθημάτων πικρίας και αδικίας στο ηττώμενο μέρος από το περιεχόμενο της σε βάρος του εκδοθείσας δικαστικής απόφασης και η δυνατότητα εγκατάλειψης της σχετικής διαδικασίας από κάθε μέρος που

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής





μπορεί οποτεδήποτε να μεταφέρει την επίλυση της διαφοράς σε δικαστικό – διαιτητικό επίπεδο. Ο διαμεσολαβητής φέρνει τα μέρη σε επαφή μεταξύ τους, προσπαθώντας με κατάλληλο, αποτελεσματικό και αμερόληπτο τρόπο να δημιουργήσει ένα εποικοδομητικό διαπραγματευτικό κλίμα, να επικεντρώσει αυτούς στα θέματα που πράγματι τους απασχολούν, να αμβλύνει τις αντιπαραθέσεις και τις άκαμπτες αρχικά θέσεις αυτών και να τους συνδράμει στην εύρεση μιας κοινά αποδεκτής λύσης. Η διαμεσολάβηση διακρίνεται σαφώς από τη διαιτησία, όπου ο διαιτητής οριζόμενος από τα μέρη ή από τρίτη αρχή, εκδίδει δεσμευτική για τα μέρη απόφαση, που μπορεί να ακυρωθεί μόνο για συγκεκριμένους λόγους που ορίζονται στο νόμο περιοριστικά (άρθ. 897 του ΚΠολΔ), ασκώντας δικαιοδοτικό στην ουσία έργο και λειτουργώντας ως υποκατάστατο όργανο του τακτικού δικαστή.

Σχετική νομοθεσία.

Στο πλαίσιο της τάσης για τη θέσπιση εναλλακτικών τρόπων επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών εκδόθηκε η με αριθ. 2008/52 Οδηγία «Θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις», γνωστή και ως Οδηγία Διαμεσολάβησης (Mediation Directive). Στόχος της Οδηγίας κατά το άρθρο 1 παρ. 1 αυτής είναι να διευκολύνει την πρόσβαση στην εναλλακτική επίλυση των διαφορών και να προαγάγει τον φιλικό διακανονισμό τους, ενθαρρύνοντας την προσφυγή στη διαμεσολάβηση και φροντίζοντας για τη δημιουργία ισόρροπης σχέσης μεταξύ της διαμεσολάβησης και των δικαστικών διαδικασιών. Παρόλο που κατά το γράμμα της η εφαρμογή της Οδηγίας αυτής περιορίζεται σε υποθέσεις διασυνοριακών διαφορών στις αστικές και εμπορικές υποθέσεις (άρθ. 1 παρ. 2), ρητώς ορίζεται στο σημείο (8) του προοιμίου αυτής ότι (ανεξάρτητα από το πεδίο που οι ρυθμίσεις της καταλαμβάνουν) «... τα κράτη μέλη μπορούν

κάλλιστα να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές και σε εσωτερικές διαδικασίες διαμεσολάβησης». Ως χρόνος ενσωμάτωσης της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών – μελών ορίσθηκε η 1^η Μαΐου 2011. Η Οδηγία αυτή ενσωματώθηκε στην ελληνική εσωτερική έννομη τάξη αρχικά με τον Ν. 3898/2010 (ΦΕΚ Α 211/16.12.2010). Με το νόμο αυτό (άρθρο 2) ορίσθηκε ότι διαφορές ιδιωτικού δικαίου μπορούν να υπαχθούν σε διαμεσολάβηση με συμφωνία των μερών, αν αυτά έχουν την εξουσία να διαθέτουν το αντικείμενο της διαφοράς. Αν και με τη διάταξη αυτή τίθεται ως προϋπόθεση της υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση η συμφωνία των μερών, [πράγμα που ερείδεται στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, ως έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας], στην αμέσως επόμενη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του ιδίου Νόμου που αφορά τους τρόπους υπαγωγής μίας διαφοράς σε διαμεσολάβηση και σε εναρμόνιση με το άρθρο 3 (α) εδ β της οδηγίας [που ορίζει ότι η διαδικασία αυτή (της διαμεσολάβησης) μπορεί να κινηθεί με πρωτοβουλία των μερών, να προταθεί ή να διαταχθεί από το δικαστήριο ή να προβλέπεται από το δίκαιο του κράτους – μέλους], ορίσθηκε ότι «Διαμεσολάβηση είναι δυνατή α) αν τα μέρη συμφωνούν να προσφύγουν σε διαδικασία μεσολάβησης πριν ή κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, β) αν κληθούν να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση σύμφωνα με την παρ. 2 του παρόντος άρθρου [όπου το δικαστήριο στο οποίο η υπόθεση εκκρεμεί μπορεί σε κάθε στάση της δίκης, ανάλογα με την περίπτωση και τις συγκεκριμένες περιστάσεις, να καλέσει τα μέρη να προσφύγουν σε διαμεσολάβηση για την επίλυση της διαφοράς], γ) αν διαταχθεί διαμεσολάβηση από δικαστήριο άλλου κράτους – μέλους ή δ) αν επιβάλλεται υποχρεωτικά διαμεσολάβηση από το νόμο. Μάλιστα στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 3898/2010 ρητά αναφέρεται ότι στην περίπτωση (δ) νοείται ο ενδεχόμενος

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής

μελλοντικός νόμος (ημεδαπός ή αλλοδαπός) που θα προβλέπει (υποχρεωτική ενν.) διαμεσολάβηση. Κατά τη διάρκεια ισχύος του Ν. 3898/2010 όμως δεν είχε θεσπισθεί στο πεδίο του εσωτερικού δικαίου σχετική νομοθεσία που να καθιστούσε την κίνηση της διαδικασίας διαμεσολάβησης ως υποχρεωτικό προστάδιο της δικαστικής προσφυγής. Με τον ίδιο Νόμο (3898/2020) ορίσθηκε στο άρθρο 4 εδ. γ αυτού ότι ο διαμεσολαβητής πρέπει να είναι **δικηγόρος** διαπιστευμένος ως διαμεσολαβητής σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 7 του ως ιδίου Νόμου, ενώ με τα άρθρα 5 και 6 του αυτού ορίσθηκαν οι φορείς κατάρτισης διαμεσολαβητών και ο φορέας πιστοποίησης των διαμεσολαβητών και των φορέων κατάρτισης αυτών. Ήδη στη χώρα έχουν πιστοποιηθεί ως διαμεσολαβητές 1800 άτομα, κυρίως δικηγόροι (περίπου το 95%). Σημειώνεται ότι με το άρθρο 7 του Ν. 4055/2012, και παρά τους κατά τους καιρούς προβληθέντες εύλογους ενδοιασμούς, εισήχθη και ο θεσμός της **δικαστικής διαμεσολάβησης**, όπου στα δικαστήρια της ουσίας καθήκοντα διαμεσολαβητή μερικής ή πλήρους απασχόλησης ασκεί εν ενεργεία οριζόμενος δικαστικός λειτουργός, στις υπηρεσίες του οποίου μπορούν να προσφύγουν **προαιρετικά** οι διάδικοι (άρθ. 214 Β του ΚΠολΔ), και ο οποίος (θεσμός) δεν θα μας απασχολήσει περαιτέρω. Απλά θέλω να επισημάνω ότι με βάση στατιστικά στοιχεία που ζητήθηκαν από τα δικαστήρια της ουσίας και κυρίως από το Πρωτοδικείο Αθηνών, ο ούτως ή άλλως μικρός αριθμός των υποθέσεων που υπήχθησαν στην ως άνω διαδικασία δικαστικής διαμεσολάβησης βαίνει συνεχώς μειούμενος από έτος σε έτος, γεγονός που καταδεικνύει την πλήρη αποτυχία του θεσμού. Ο Ν. 3898/2010 (πλην του άρθρου 1 αυτού) καταργήθηκε προσφάτως με το άρθρο 206 του Ν. 4512/2018 «Ρυθμίσεις για την εφαρμογή των διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων του Προγράμματος Οικονομικής Προσαρμογής και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 5/17.1.2018), ο οποίος στο



Κεφάλαιο Β (άρθρα 178 – 206) προέβη στην επί το λεπτομερέστερο ρύθμιση του θεσμού της διαμεσολάβησης, με σκοπό την περαιτέρω εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της ως άνω Οδηγίας (άρθ. 178 αυτού). Οι διατάξεις του Κεφαλαίου αυτού ισχύουν από τη δημοσίευση του Νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, πλην εκείνης του άρθρου 182 (για την υποχρεωτική διαμεσολάβηση), η οποία καταλαμβάνει τα εισαγωγικά δικόγραφα σε πρώτο βαθμό που κατατίθενται μετά την παρέλευση χρονικού διαστήματος εννέα (9) μηνών από τη δημοσίευσή του [ήτοι από 17 Οκτωβρίου 2018]. Η **βασική καινοτομία του Ν. 4512/2018** σε σχέση με το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς είναι ότι, ενώ με τη διάταξη του άρθρου 180 αυτού επαναλαμβάνεται η γενική ρύθμιση ότι στη διαδικασία της διαμεσολάβησης μπορούν να υπαχθούν οι αστικές και εμπορικές διαφορές ιδιωτικού δικαίου, υφιστάμενες ή μέλλουσες, μετά από έγγραφη συμφωνία των μερών [με την επιφύλαξη του άρθρου 182], η διάταξη του άρθρου 182 καθιστά την υπαγωγή συγκεκριμένων κατηγοριών υποθέσεων ιδιωτικού δικαίου στη διαδικασία της διαμεσολάβησης υποχρεωτική, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης του ένδικου βοηθήματος.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγεστής

III. Οι επίμαχες ρυθμίσεις των άρθρων 182, 183, 184, 185, 189, 191 και 194 του νόμου.

α) Οι υπαγόμενες στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση κατηγορίες ιδιωτικών διαφορών (άρθ. 182 παρ.1).

β) Οι εξαιρούμενες από την υποχρεωτική διαμεσολάβηση κατηγορίες ιδιωτικών διαφορών (άρθ. 182 παρ.2 Α).

γ) Η γενική ρύθμιση της εξαίρεσης από την υποχρεωτική διαμεσολάβηση διαφορών μη υπαγομένων στις προηγούμενες παραγράφους (άρθ. 182 παρ 2 Β εδ. α)





δ) Οι προβλεπόμενες κυρώσεις που επιβάλλονται δυνητικά από το Δικαστήριο για το μέρος που δεν προσέρχεται στη διαδικασία της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, παρόλο που έχει προς τούτο κληθεί από τον διαμεσολαβητή με οποιοδήποτε τρόπο - ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, τηλεμοιοτυπία, συστημένη επιστολή (άρθ. 182 παρ. 2 Β εδ. β – στ).

ε) Η υποχρέωση έγγραφης ενημέρωσης του πελάτη από το δικηγόρο του για τη δυνατότητα απόπειρας διαμεσολάβησης, με έντυπο που θα συντάξει η Κ.Ε.Δ. (άρθ. 182 παρ. 3).

στ) Η διαδικασία προσφυγής στη διαμεσολάβηση και ιδίως ο χρόνος περάτωσης αυτής (άρθ. 182 παρ. 4 και 6).

ζ) Διαδικασία μεσολάβησης

- παράσταση με πληρεξούσιο δικηγόρο (άρθ. 183 παρ.1),
- ορισμός διαμεσολαβητή (άρθ. 183 παρ.2),
- χρόνος, τόπος και λοιπές διαδικαστικές λεπτομέρειες για τη διενέργεια της διαμεσολάβησης (άρθ. 183 παρ. 3),
- εμπιστευτικότητα και συνέπειες αυτής (άρθ. 183 παρ. 4, 5 - 7),
- αμεροληψία και ουδετερότητα του διαμεσολαβητή (άρθ. 189).

η) Εκτελεστότητα των συμφωνιών που προκύπτουν από τη διαμεσολάβηση, (άρθ. 184 παρ. 1,2, 4 και 5).

θ) Αποτελέσματα της διαμεσολάβησης στην παραγραφή και τις αποσβεστικές προθεσμίες (άρθ. 185).

ι) Αρχή της ελεύθερης βούλησης των μερών (άρθ. 191).

ια) Αμοιβή διαμεσολαβητή

- συμφωνία των μερών (άρθ. 194 παρ.1),
- ελαχίστη αμοιβή (άρθ. 194 παρ. 2 και 3)

IV. Το ερώτημα: Είναι συμβατές ή όχι οι διατάξεις του Ν. 4512/2018 για την υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε ορισμένες

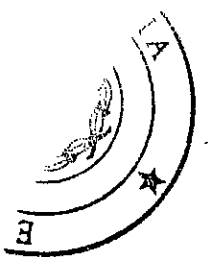
κατηγορίες υποθέσεων αστικής φύσης προς τις συνταγματικές και υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της ενωσιακής νομοθεσίας (ιδίως Οδηγία 2008/52);



Υ. Αιτιολογική έκθεση του νόμου για την υποχρεωτικότητα της συμμετοχής στη διαδικασία διαμεσολάβησης. Το παράδειγμα της Ιταλίας.

Στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4512/2018 και συγκεκριμένα του άρθρου 182 αυτού (σελ. 69 – 70 αυτής) δεν γίνεται μνεία των λόγων που επέβαλαν στο νομοθέτη να κινηθεί από το καθεστώς της προαιρετικής με συμφωνία των μερών διενέργειας της διαδικασίας διαμεσολάβησης του Ν. 3898/2010 στο καθεστώς της υποχρεωτικής διαδικασίας της διαμεσολάβησης για ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων, ούτε παρέχονται στοιχεία περί του αριθμού των υποθέσεων που κατέληξαν σε συμφωνία μέσω του θεσμού της (προαιρετικής) διαμεσολάβησης υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς. Αντιθέτως στην αιτιολογική έκθεση γίνεται ευρεία αναφορά των σχετικών ρυθμίσεων της Οδηγίας που επιτρέπουν τη θέσπιση διαδικασίας υποχρεωτικής προσφυγής στη διαδικασία της διαμεσολάβησης, ως και των σχετικών κριτηρίων που θέτει η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [εφεξής ΔΕΕ] για τη συμβατότητα της εσωτερικής νομοθεσίας περί υποχρεωτικής διαμεσολάβησης προς την ενωσιακή νομοθεσία, τα οποία (κριτήρια) κατά την αιτιολογική έκθεση πληρούν οι ρυθμίσεις του υπό ψήφιση νόμου. Σημειώνεται ότι διαδικασίες υποχρεωτικής διαμεσολάβησης ως υποχρεωτικό στάδιο της προδικασίας έχουν θεσπίσει πολλές χώρες, όπως η Αυστρία (διαφορές από παραβάσεις της νομοθεσίας για άτομα με ειδικές ανάγκες, διαφορές γειτονικού δικαίου, συμβάσεις μαθητείας), η

ΠΡΗΛΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



Ελβετία ενώπιον του Ειρηνοδίκη (διαφορές οικογενειακού δικαίου, ορισμένες δίκες περί την εκτέλεση, πτωχευτικές διαφορές), η Γερμανία (μικροδιαφορές), η Κροατία (διαφορές σε σχέση με το διαζύγιο και εργατικές διαφορές), η Μάλτα (διαφορές οικογενειακού δικαίου) και η Ιταλία. Επισημαίνεται ότι στην Ιταλία η υποχρεωτικότητα της διαμεσολάβησης υιοθετήθηκε για μία ευρεία γκάμα ιδιωτικών υποθέσεων (μισθωτικές διαφορές, εμπράγματα δικαιώματα, δάνεια, ασφαλιστικές, τραπεζικές και χρηματοοικονομικές διαφορές, διαφορές από ιατρική ευθύνη, συκοφαντική δυσφήμιση μέσω τύπου) με το Διάταγμα 28/2010 με στόχο την ελάφρυνση το φόρτου των Ιταλικών Δικαστηρίων (το έτος 2010 οι εκκρεμείς υποθέσεις υπερέβαιναν σε αριθμό τα 5.600.000) και ιδίως τη διάδοση μιας νοοτροπίας συνδιαλλαγής, καθότι οι στόχοι αυτοί δεν είχαν επιτευχθεί κατά τη δεκαετία που με βάση την προηγούμενη εσωτερική νομοθεσία ίσχυε το καθεστώς της προαιρετικής υπαγωγής των εν λόγω διαφορών στη διαδικασία διαμεσολάβησης. Η υποχρεωτικότητα της διαμεσολάβησης αντιμετώπισε στην Ιταλία σφοδρές αντιδράσεις εκ μέρους κυρίως του δικηγορικού σώματος και πολλών πανεπιστημιακών και προσεβλήθη ως αντισυνταγματική στο Συνταγματικό Δικαστήριο της χώρας. Το τελευταίο με την υπ' αριθ. 272/2012 απόφαση του έκρινε πράγματι αντισυνταγματικό το Διάταγμα αυτό για τυπικούς όμως λόγους (υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης). Η ρύθμιση επανήλθε με το Ιταλικό Ν.Δ/μα 69/2013 και στη συνέχεια με το Ν. 98/2013, με αφαίρεση των αυτοκινητιστικών διαφορών. Σημειώνεται ότι σε προηγούμενη απόφαση της 13.7.2010 του εν λόγω Δικαστηρίου κρίθηκε συνταγματική η υποχρεωτική διαμεσολάβηση στις εργατικές διαφορές με βάση ρύθμιση του εσωτερικού Ιταλικού δικαίου με το αιτιολογικό ότι η υποχρεωτικότητα στοχεύει στην καλύτερη διεξαγωγή της δικαστικής διαδικασίας, καθόσον μειώνει το φόρτο

των δικαστηρίων, ενώ δεν δυσχεραίνει υπερβολικά την πρόσβαση στη δικαιοσύνη, καθόσον αυτή περιορίζεται σε 60 ημέρες, ήτοι για ένα μικρό διάστημα. Κατά το διάστημα από τον Νοέμβριο του 2011 έως τον Απρίλιο του 2012 συμβιβάσθηκαν 59.293 υποθέσεις στην Ιταλία με ποσοστό επιτυχίας 51,4% από ιδιωτικά κέντρα διαμεσολάβησης, 49,8% από φορείς που συνέστησε το Ιταλικό Εμπορικό Επιμελητήριο και 34,5% από φορείς που συνέστησαν δικηγορικοί σύλλογοι (Βλ. Γιάννης Βαλμαντώνης εις ΕΛΔνη 54, 352 επ). Επίσης κατά τις συζητήσεις στη Βουλή (βλ. σελ. 229 των πρακτικών της 15.1.2018) ο Υπουργός της Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ανέφερε ότι περί τις 250.000 υποθέσεις κλείνουν μέσω της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης. Τέλος το Γερμανικό Ακυρωτικό με απόφασή του στις 14.02.2007 (BvR 1351/01) έκρινε ότι είναι σύμφωνη με το Γερμανικό Σύνταγμα η θέσπιση διαδικασίας υποχρεωτικής επίλυσης μιας διαφοράς, πριν την προσφυγή στη δικαιοσύνη, υπό τον όρο ότι δεν αποκλείει την τελευταία, καθότι «η φιλική επίλυση ενός προβλήματος που μπορεί να δημιουργήσει μία διαφορά είναι από θέση αρχής προτιμητέα έναντι μιας δικαστικής απόφασης».

VI. Οι σχετικές ρυθμίσεις του κειμένου της Οδηγίας 2008/52 και η νομολογία του Αρείου Πάγου, του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ αναφορικά με το εάν η υποχρεωτικότητα της συμμετοχής στη διαδικασία διαμεσολάβησης και υπό ποιές προϋποθέσεις επάγεται στέρηση ή έστω ουσιώδη περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και στέρησης της πρόσβασης στο φυσικό δικαστή.

Α. Η νομολογία του Αρείου Πάγου:

Με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ.1 του Συντάγματος ορίζεται ότι καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί ν' αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως

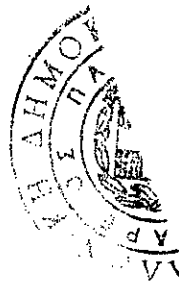


ΠΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



νόμος ορίζει. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, όπως η συνταγματική αυτή διάταξη έχει ερμηνευτεί τόσο από τον Άρειο Πάγο, όσο και από το Συμβούλιο της Επικρατείας, επιτρέπεται στο κοινό νομοθέτη η θέσπιση προϋποθέσεων και διατυπώσεων ή η επιβολή δαπανημάτων για την παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και για την πρόοδο της δίκης, αρκεί οι προϋποθέσεις αυτές να συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και περαιτέρω να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευομένου από τη διάταξη αυτή δικαιώματος έννομης δικαστικής προστασίας, καθιστώντας έτσι αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την πρόσβαση στα δικαστήρια (ΑΕΔ 27/2004 ΕΛΛΔνη 46, 374, ΑΠ 605/2017 ΕΛΛΔνη 58, 1106, ΑΠ 675/2010 ΕΛΛΔνη 54, 410, ΟΛΣΤΕ 1619/2012 ΝοΒ 60, 1263, ΟΛΣΤΕ 1858/2015 ΕΛΛΔνη 56, 1191, ΟΛΣΤΕ 1373/2013). Στο πλαίσιο της κατά τα άνω ερμηνείας της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης έχει κριθεί ότι δεν αναιρείται, ούτε περιορίζεται το ατομικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας του διαδίκου από τη δικονομική συνέπεια της ερημοδικίας του διαδίκου, λόγω μη καταβολής του προβλεπομένου από το Νόμο Γ 30Η/1912 αναλογικού τέλους δικαστικού ενσήμου στις καταψηφιστικές αγωγές (ΑΠ 675/2010), από την δικονομική συνέπεια της απόρριψης του ενδίκου βοηθήματος ή ενδίκου μέσου ως απαράδεκτου λόγω της μη κατάθεσης του σχετικού γραμματίου προκαταβολής της προβλεπομένης από το άρθρο 61 του Ν. 4194/2013 εισφοράς προς τον οικείο δικηγορικό σύλλογο (ΑΠ 605/2017, ΑΠ 623/2015, ΟΛΣΤΕ 1858/2015), από τη δικονομική συνέπεια της απόρριψης της αγωγής που έχει ως αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου έναντι του Ελληνικού Δημοσίου, [ανεξαρτήτως του αν το

ακίνητο κατέχεται από το Δημόσιο ή τον ενάγοντα], ως απαράδεκτης, εάν δεν προηγηθεί η προδικασία, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 24 του Ν. 2732/1999 που αντικατέστησε το άρθρο 8 παρ.1 του ΑΝ 1539/1938 (κοινοποίηση αίτησης προς το Δημόσιο συνοδευομένης από σχετικό τοπογραφικό, τίτλους και στοιχεία μαρτύρων), και δεν παρέλθει άπρακτη η προβλεπόμενη από το νόμο εξαμηνιαία προθεσμία (ΑΠ 201/2017, ΑΠ 1517/2012, ΑΠ 1446/2015, ΑΠ 1054/2013, ΑΠ 692/2009, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ), από την πρόβλεψη με βάση ειδικούς νόμους της ενδικοφανούς προσφυγής ως υποχρεωτικής διοικητικής προδικασίας πριν την προσφυγή στο Δικαστήριο για την επίλυση διοικητικής διαφοράς (ΟΛΣΤΕ 400/1975), από την θέσπιση ως όρου του παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων της καταβολής παραβόλου κατά την κατάθεση αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 277 του ΚΔιοικΔ (ΟΛΣΤΕ 601/2012, δημοσίευση ΝΟΜΟΣ), από την θέσπιση με το άρθρο 22 παρ. 3 του Ν. 3900/2010 ως όρου του παραδεκτού της έφεσης σε φορολογικές και τελωνειακές διαφορές που έχουν χρηματικό αντικείμενο, της καταβολής του 50% του οφειλομένου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κυρίου φόρου, δασμού ή τέλους, εκτός εάν έχει χορηγηθεί αναστολή (ΟΛΣΤΕ 1619/2012 ΝοΒ 60, 1263 βλ. όμως και ΟΛΣΤΕ 3470/2007 που έκρινε αντισυνταγματική την πρόβλεψη αναλογικού παραβόλου επί του αντικειμένου της διαφοράς για την άσκηση έφεσης επί φορολογικών διαφορών χρηματικού αντικειμένου, καθό μέρος η σχετική ρύθμιση δεν προβλέπεται ανώτατο όριο – plafond). Επίσης, παρόλο που δεν συνάπτεται με τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, ούτε ιδρύει λόγο αναίρεσης της παρά το νόμο μη κήρυξης απαραδέκτου (ΟΛΑΠ 1331/1985, ΑΠ 757/2017, ΑΠ 437/1998, ΣΤΕ 1994/2013, ΣΤΕ 324/2003), δεν έχει αμφισβητηθεί.



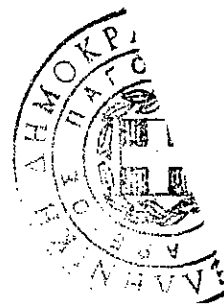
ΠΡΕΣΒΕΥΣΗ
Ο Εισαγγελέας

η συνταγματικότητα της ρύθμισης του άρθρου 106 του Ν. 2961/2001 (και προηγουμένως του άρθρου 106 του Ν.Δ/τος 118/1973) για την υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού του προϊσταμένου της αρμόδιας φορολογικής αρχής ότι έχει υποβληθεί η κατά νόμο δήλωση φόρου κληρονομίας σχετικά με το αντικείμενο της κτήσης από κληρονομία, προκειμένου να ερευνηθεί περαιτέρω η αγωγή ή το ένδικο μέσο που ασκήθηκε ενώπιον οιοδήποτε δικαστηρίου από τον δικαιούχο της κτήσης, ούτε η συνταγματικότητα της αντίστοιχης ρύθμισης του άρθρου 33 του Ν. 1249/1982 (μετέπειτα καταργηθέντος με το άρθρο 37 παρ. 1 του Ν. 2065/1992) για την υποχρέωση επίδοσης της αγωγής και κάθε ενδίκου μέσου αφορώντος εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου στον Οικονομικό Έφορο με στόχο τη φορολογία της ακίνητης περιουσίας. Αντιθέτως από τα δικαστήρια της ουσίας έχει κριθεί – και ορθώς – ότι αντίκειται στην ανωτέρω συνταγματική διάταξη η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 5 του Ν. 4223/2013, που προσέθεσε διάταξη με αριθμό 54 Α στο Ν. 4174/2013, με την οποία ο νομοθέτης, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης της εμπράγματης αγωγής ή οποιασδήποτε άλλης ενέργειας ενώπιον δικαστηρίων, δεν αρκέσθηκε στη προσκόμιση πιστοποιητικού ότι το επίδικο ακίνητο περιλαμβάνεται στη δήλωση Ενιαίου Φόρου Ιδιοκτησίας Ακινήτων (ΕΝΦΙΑ), αλλά απαίτησε προσέτι να προκύπτει από το πιστοποιητικό αυτό και η καταβολή του οφειλομένου από τον ιδιοκτήτη φόρου ή η νόμιμη απαλλαγή του. Εδώ θα ήθελα να επισημάνω ότι κατά τη διάρκεια εφαρμογής του παλαιού άρθρου 214 Α του ΚΠολΔ που αναφερόταν στην τήρηση της διαδικασίας υποχρεωτικής απόπειρας συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς για υποθέσεις αρμοδιότητας Πολυμελούς Πρωτοδικείου, θεσμού ανάλογου με την υποχρεωτική διαμεσολάβηση (εκεί στο γραφείο του δικηγόρου του ενάγοντος, εδώ ενώπιον τρίτου –



διαμεσολαβητή), η οποία (διαδικασία) θεσπίσθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 2298/1995, ανεστάλη νομοθετικά η εφαρμογή του τρεις φορές (Ν. 2335/1995, 2479/1997 και 2743/1999) λόγω αντιδράσεων του δικηγορικού σώματος, εφαρμόσθηκε τελικά από 16.9.2000 και τελικώς καταργήθηκε, διότι απέτυχε στην εφαρμογή του με το άρθρο 19 του Ν. 3994/2011 (περίπου το 1-2% των υποθέσεων κατέληξαν σε συμφωνία) δεν γεννήθηκε ζήτημα αντισυνταγματικότητας της περί τούτου νομοθεσίας. Σημειώνεται μάλιστα ότι η σχετική ρύθμιση του άρθρου 214 Α του ΚΠολΔ εισήχθη στη χώρα σύμφωνα με την από 16.12.1986 και με αριθ. 12 Σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες, στο πλαίσιο της ενθάρρυνσης και διευκόλυνσης των διαδικιών για την επίλυση των μεταξύ τους διαφορών (ΑΠ 1768/2006 εις ΕΛΔνη 48, 413, Εισηγητής Δημ. Κανελλόπουλος).

Εξ άλλου κατά το παρελθόν τόσο ο Άρειος Πάγος, όσο και τα δικαστήρια της ουσίας είχαν την ευκαιρία να ασχοληθούν με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις που επέβαλαν την υποχρεωτική ή αναγκαστική διαιτητική επίλυση διαφορών, όπως λ.χ. η διάταξη του άρθρου 3 παρ.3 του Π.Δ/τος 723/1979 (διαιτητική επίλυση διαφορών μεταξύ μελών του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος, με αίτηση του ενός μόνου μέλους του ΤΕΕ), οι διατάξεις των άρθρων 19, 21 και 22 παρ.2 του Ν. 3132/1955 (επίλυση διαφορών από συμβάσεις κατασκευής στρατιωτικών έργων), η διάταξη του άρθρου 5 του Α.Ν. 555/1968 (υποχρεωτική διαιτητική επίλυση διαφορών από αμοιβές μελετητών δικαστικών κτηρίων), η διάταξη του άρθρου 20 του Ν.Δ/τος 901/1971 (για τη δικαιοδοσία του ειδικού τεχνικού συμβούλου σε συμβάσεις εκτέλεσης έργων οχύρωσης), η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3 του Ν. 2433/1996 (επίλυση οικονομικών διαφορών αθλητικών σωματείων από την ΕΠΟ κατά τη διενέργεια του ποδοσφαιρικού πρωταθλήματος), η



ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ
Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ



διάταξη του άρθρου 95 του Ν. 2725/1999 (επίλυση οικονομικών διαφορών αθλητών από τις συμβάσεις με αθλητικά σωματείων). Οι σχετικές νομοθετικές ρυθμίσεις κρίθηκαν κατ' αρχήν αντισυνταγματικές, εφόσον δια της εφαρμογής των επερχόταν αθέμιτη αφαίρεση του διαδίκου από τον φυσικό δικαστή χωρίς τη θέληση αυτού, πλην όμως στις πλείστες εκ των συγκεκριμένων περιπτώσεων κρίθηκε κατ' ουσία ότι οι ανωτέρω ρυθμίσεις ήταν συμβατές με το Σύνταγμα, καθότι οι διάδικοι υπάγονταν εκουσίως στη σχετική ρύθμιση δια της υπογραφής της σχετικής σύμβασης, οπότε εν τέλει υπήρχε ρήτρα διαιτησίας (ΑΠ 828/1979 ΝοΒ 28, 243, ΑΠ 74/1976 ΝοΒ 24,606, ΑΠ 1828/1987 Δ 19,933, σχετ. ΑΠ 356/1999, ΕΑ 4168/1982 Δ 13, 689 - ΤΕΕ, ΕΑ 9299/1982 ΕΛΔνη 1983,104 (ΤΑΧΔΙΚ), ΕΑ 8827/1997 ΕΛΔνη 2001, 461, ΕΑ 2225/2009 ΕΛΔνη 2010, 499, ΕΑ 4496/2008 ΕΛΔνη 2009, 555). Το ίδιο κρίθηκε από το ΣτΕ με την υπ' αριθ. 983/1998 απόφασή του επί διαφοράς από την εκτέλεση στρατιωτικών έργων μετά την υπαγωγή των σχετικών διαφορών, ως διοικητικών διαφορών ουσίας στα διοικητικά δικαστήρια.

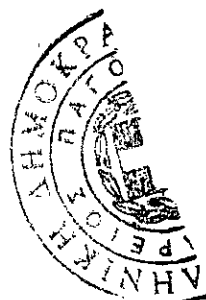
Σχετικά με την ανωτέρω νομολογία, δεν πρέπει να παραβλέπεται όμως ότι αφενός μεν στην περίπτωση της υποχρεωτικής προσφυγής στη διαμεσολάβηση το περιεχόμενο της υποχρέωσης των μερών περιορίζεται στη συμμετοχή αυτών στη διαδικασία με δικαίωμα αποχώρησης από αυτήν και μάλιστα άμεσα και ανατιολόγητα, χωρίς τα μέρη να υποχρεούνται να διευθετήσουν υποχρεωτικά τη διαφορά τους αυτή με τη διαδικασία αυτή, αφετέρου δε ότι με την υποχρεωτική συμμετοχή στη διαμεσολάβηση υφίσταται προσωρινός μόνο παραμερισμός της δικαστικής προσφυγής, ενώ με την υποχρεωτική διαιτησία λύεται οριστικά η διαφορά των μερών με την έκδοση σχετικής απόφασης και κατά συνέπεια ο αποκλεισμός του φυσικού δικαστή είναι οριστικός, χωρίς τη θέληση του

μέρους. Επισημαίνεται επίσης ότι η προσφυγή στη διαμεσολάβηση και η κατάρτιση σχετικής συμφωνίας δεν απολήγει στη δικαστική διάγνωση της διαφοράς με δεσμευτική για τα μέρη ισχύ, αλλά σε μία ιδιωτικού χαρακτήρα συμφωνία με συμβατική ισχύ με την οποία ρυθμίζονται αξιώσεις του ουσιαστικού δικαίου, η οποία μπορεί να αμφισβητηθεί εκ των υστέρων από τα μέρη, εάν η διαδικασία ή το περιεχόμενο του πρακτικού διαμεσολάβησης δεν είναι σύννομο ή συντρέχουν λόγοι ακυρότητας ή ακυρωσίας αυτής, όπως ακριβώς μπορεί να αμφισβητηθεί ένας εξώδικος συμβιβασμός.

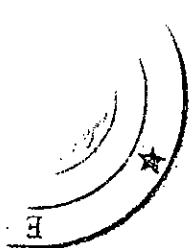
Επομένως η θέσπιση διαδικασίας υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, αυτή καθ' εαυτή (per se), δεν αντιβαίνει στη ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 20 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος, εφόσον με αυτήν ο σχετικός περιορισμός της πρόσβασης στη δικαιοσύνη αποβλέπει στην αποσυμφόρηση των δικαστηρίων και στη προαγωγή στην ελληνική κοινωνία κουλτούρας εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς, ήτοι σε θεμιτούς καθ' όλα σκοπούς. Παραλλήλως δε η διαδικασία αυτή δεν καθιστά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την πρόσβαση των ενδιαφερομένων στα δικαστήρια για όσους λόγους ειδικότερα αναπτύσσονται πιο κάτω, αναφορικά με τις επί μέρους ρυθμίσεις της σχετικής νομοθεσίας.

Β. Η νομολογία του ΕΔΔΑ:

Στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ αναφορικά με το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο, το ΕΔΔΑ έχει κατ' επανάληψη αποφανθεί ότι **δικονομικοί περιορισμοί του δικαιώματος πρόσβασης στα δικαστήρια που αποβλέπουν στην προστασία του ίδιου του ενδιαφερομένου, των δικαιωμάτων τρίτων προσώπων καθώς και στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης είναι κατά κανόνα θεμιτοί, υπό την προϋπόθεση του ότι δεν θίγουν τον πυρήνα του σχετικού**



ΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγελέας

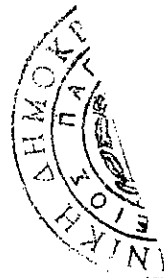


δικαιώματος. Στο σημείο αυτό το ΕΔΔΑ έχει αποφανθεί ότι η προσβασιμότητα, η σαφήνεια και η προβλεψιμότητα των νομικών διατάξεων και της νομολογίας διαφυλάσσουν την αποτελεσματικότητα του πιο πάνω δικαιώματος. Εναπόκειται στον προσφεύγοντα να επιδείξει την προσήκουσα επιμέλεια, έτσι ώστε να συμμορφωθεί με τις διαδικαστικές προϋποθέσεις του εθνικού δικαίου, στις οποίες προϋποθέσεις (μεταξύ άλλων) το ΕΔΔΑ έχει συμπεριλάβει την προηγούμενη υποχρεωτική απόπειρα φιλικού διακανονισμού (υπόθεση Momcilonic κατά Κροατίας της 26.3.2015). Έτσι στην υπόθεση αυτή το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπό τα δεδομένα της συγκεκριμένης υπόθεσης ο περιορισμός της πρόσβασης του διαδίκου στο δικαστήριο ήταν εύλογος και θεμιτός. Ειδικότερα έκρινε ότι η παράλειψη του διαδίκου να τηρήσει την υποχρεωτική προδικασία εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς αποζημίωσης με βάση αστική ευθύνη του Κράτους για το θάνατο συγγενούς του κατά τη διάρκεια του γιουγκοσλαβικού εμφυλίου πολέμου το έτος 1998, την οποία (διαδικασία) προέβλεπε η εισαχθείσα το έτος 2003 παρ. 186 του Κροατικού ΚΠολΔ επί σχετικής νέας αγωγής του, με την εκ μέρους του διαδίκου δικαιολογία ότι είχε τηρηθεί ανάλογη διαδικασία με βάση ειδικό διοικητικό νόμο για εγκλήματα πολέμου επί ομοίου περιεχομένου προηγούμενης αγωγής αυτού που απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους [κατά το χρόνο άσκησης της αρχικής αγωγής δεν είχε νομοθετηθεί εισέτι η ρύθμιση της ως άνω παρ. 186], με συνέπεια την έκδοση αποφάσεων από τα Δικαστήρια της Κροατίας που απέρριψαν ως απαράδεκτη την νέα αγωγή, λόγω μη τήρησης της διάταξης του άρθρου 186 του Κροατικού ΚΠολΔ, δεν αντίκειται στο άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ. (Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί η δική μας νομοθεσία – άρθ. 182 παρ.1 εδ. β του Ν. 4512/2008 - έχει ως κύρωση το απαράδεκτο της συζήτησης της αγωγής).

Ειδικότερα το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η καθιέρωση υποχρεωτικής προδικασίας εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς στις υποθέσεις αστικής ευθύνης του Κροατικού Δημοσίου απέβλεπε στο να διευκολύνει την εξωδικαστική διευθέτηση της διαφοράς, στην αποφυγή μακροχρόνιων και δαπανηρών δικαστικών διαδικασιών και ως εκ τούτου υπηρετούσε το θεμιτό σκοπό της διαδικασίας της δίκης, ενώ παράλληλα το χρονικό διάστημα που έτασσε ο κροατικός νόμος για την ολοκλήρωση της απόπειρας εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς (τρεις μήνες) δεν ήταν υπερβολικό και δεν παραβίαζε ουσιωδώς την πρόσβαση των προσφευγόντων στα δικαστήρια. Επίσης απέρριψε τον ισχυρισμό των τελευταίων ότι η δικονομική συνέπεια της απόρριψης της αγωγής ως απαράδεκτης ήταν δυσανάλογη, ενόψει και του γεγονότος ότι σε προηγούμενη ομοίου περιεχομένου αγωγή των είχε τηρηθεί η ανάλογη προδικασία, με το αιτιολογικό ότι η αρχική απόπειρα εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς είχε λάβει χώρα ενώπιον άλλης κατά τόπο αρχής και υπό διαφορετικό νομικό καθεστώς και ότι ο Κροατικός νόμος επέτρεπε την εκ νέου επαναφορά της αγωγής εντός προθεσμίας τριών μηνών από την απόρριψή της ως απαράδεκτης για τον λόγο αυτό, της οποίας όμως οι προσφεύγοντες δεν έκαναν χρήση. Έτσι το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπό τα δεδομένα αυτά δεν υπήρχε παραβίαση του άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ.

Κατά συνέπεια και ενόψει της προεκτεθείσας νομολογίας του ΕΔΔΑ, η θέσπιση κατ' αρχήν διαδικασίας υποχρεωτικής προσφυγής στη διαμεσολάβηση με προβλεπομένη δικονομική κύρωση το απαράδεκτο της συζήτησης του ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 182 παρ.1 εδ. β του Ν. 4512/2018 δεν παραβιάζει το δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη του άρθρου 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ, εφόσον αποβλέπει σε θεμιτούς κατά τα άνω (υπό Α) σκοπούς και δεν θίγει τον πυρήνα του πιο πάνω δικαιώματος

ΕΞΗΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγελέας



[αφού συνεκτιμηθούν και οι επί μέρους ρυθμίσεις του νόμου, περί των οποίων αμέσως κατωτέρω].

Γ. Οι επί μέρους ρυθμίσεις της Οδηγίας 2008/52:

Σύμφωνα με το σημείο 10 του Προοιμίου της Οδηγίας 2008/52 «Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να εφαρμόζεται στις διαδικασίες στις οποίες δύο ή περισσότερα πρόσωπα μιας διασυννοριακής διαφοράς επιχειρούν **εκουσίως** να καταλήξουν σε φιλική συμφωνία σχετικά με την επίλυση της διαφοράς τους με τη βοήθεια μεσολαβητή...». Προκειμένου όμως να μην δημιουργηθούν αμφισβητήσεις σχετικές με την έννοια της λέξης «εκουσίως» η ίδια η Οδηγία στο σημείο 13 του Προοιμίου της ορίζει ότι η εκούσια διαδικασία έχει την έννοια ότι τα μέρη έχουν την ευθύνη της διαδικασίας και μπορούν να την οργανώσουν κατά την επιθυμία τους και να την ολοκληρώσουν οποιαδήποτε στιγμή και στο σημείο 14 του Προοιμίου ορίζει ότι η Οδηγία δεν θα πρέπει να θίγει τυχόν εθνική νομοθεσία, η οποία καθιστά την προσφυγή στη διαμεσολάβηση υποχρεωτική ή την συνδέει με κίνητρα ή κυρώσεις, εφόσον η εν λόγω νομοθεσία δεν εμποδίζει τα μέρη να ασκήσουν το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα. Επομένως η Οδηγία 2008/52 δεν απαγορεύει, ούτε επιβάλλει στα κράτη – μέλη τη θέσπιση διαδικασίας υποχρεωτικής διαμεσολάβησης σε κατηγορίες ιδιωτικών διαφορών. Αναγνωρίζει όμως σε αυτά την ευχέρεια αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι η εσωτερική νομοθεσία δεν διαλαμβάνει ρυθμίσεις που εμποδίζουν την εκ μέρους των μερών άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα. Σε συμφωνία με τα προεκτεθέντα το μεν με το **άρθρο 3 εδ. α** της Οδηγίας ορίζεται ότι η διαδικασία της διαμεσολάβησης μπορεί να κινηθεί με πρωτοβουλία των μερών, να προταθεί ή να διαταχθεί από το δικαστήριο ή να προβλέπεται από το δίκαιο του κράτους – μέλους, το δε με το **άρθρο 5 παρ. 2** της Οδηγίας ορίζεται η





παρούσα Οδηγία εφαρμόζεται, υπό την επιφύλαξη τυχόν εθνικής νομοθεσίας, η οποία καθιστά την προσφυγή στη διαμεσολάβηση υποχρεωτική ή την συνδέει με κίνητρα ή κυρώσεις, ανεξάρτητα αν γίνεται πριν από ή μετά την έκβαση της δίκης, στο βαθμό που η νομοθεσία αυτή δεν εμποδίζει την εκ μέρους των μερών άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα.

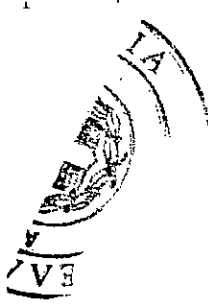
Επομένως η θέσπιση διαδικασίας υποχρεωτικής διαμεσολάβησης σε συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων, αυτή καθ' εαυτή (per se), **δεν αντιβαίνει** στις ρυθμίσεις της πιο πάνω με αριθ. 2008/52 Οδηγίας (η οποία, σημειωτέον όπως ήδη προαναφέρθηκε, εφαρμόζεται κατ' αρχήν επί διασυννοριακών συναλλαγών, πλην όμως τα κράτη – μέλη έχουν την ευχέρεια εφαρμογής των ρυθμίσεων αυτής και σε εσωτερικές διαδικασίες διαμεσολάβησης), υπό την προϋπόθεση όμως της τήρησης των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας με βάση συγκεκριμένα κριτήρια που τέθηκαν από τη νομολογία του ΔΕΕ, περί των οποίων αμέσως κατωτέρω.

Δ. Η νομολογία του ΔΕΕ:

Το ΔΕΕ είχε την ευκαιρία να αποφανθεί περί της συμβατότητας της εσωτερικής νομοθεσίας (Ιταλικής) που θέσπιζε διαδικασία υποχρεωτικής διαμεσολάβησης σε συγκεκριμένες κατηγορίες υποθέσεων με την κοινοτική (ήδη ενωσιακή) νομοθεσία, κατόπιν αποστολής σχετικών προδικαστικών ερωτημάτων του Giudice di pace di Ischia (Ειρηνοδικείου της Ισίας) και του Tribunale Ordinario di Verona (Πρωτοδικείου της Βερόνας) κατ' άρθρο 267 της ΣΛΕΕ στις υποθέσεις Alassini κλπ (C - 317/08, C - 318/08, C - 319/08 C - 320/08) και Menini (C - 75/16) στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 234 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 267 της ΣΛΕΕ αντίστοιχα.

Ειδικότερα 1) στην υπόθεση Alassini κλπ κατά Telecom

ΠΡΗΛΗΦΗΚΕ
Ο Εισαγγελέας



Italia Spa επρόκειτο περί διαφορών από την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών μεταξύ τελικών χρηστών και παρόχων των υπηρεσιών αυτών, όπου από την πλευρά των εναγομένων εταιρειών τηλεπικοινωνίας προβλήθηκε στο εθνικό δικαστήριο της Ιταλίας η ένσταση απαραδέκτου των αγωγών για το λόγο ότι οι ενάγουσες δεν είχαν προηγουμένως υποβληθεί στην υποχρεωτική απόπειρα συμβιβαστικής λύσης της διαφοράς ενώπιον της Περιφερειακής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών (Co.re.com), που προέβλεπε κανονιστική διάταξη (άρθ. 3 της με αριθ. 120/2007 απόφαση) της Εγγυητικής Αρχής των Επικοινωνιών, η οποία είχε εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 84 του Ν.Δ/τος 259/2003 σχετικά με τον Κώδικα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, με το οποίο (Ν.Δ/μα) η Ιταλία είχε ενσωματώσει στην εσωτερική έννομη την με αριθ. 2002/21 Οδηγία – πλαίσιο για την παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών στους χρήστες. Η Οδηγία αυτή προέβλεπε στο άρθρο 34 παρ. 1 αυτής ότι τα κράτη – μέλη εξασφαλίζουν τη διάθεση διαφανών, απλών και μη δαπανηρών διαδικασιών για την αντιμετώπιση των ανεπίλυτων διαφορών, οι οποίες αφορούν τους καταναλωτές και σχετίζονται με θέματα που καλύπτονται από την παρούσα Οδηγία. Τα κράτη – μέλη θεσπίζουν μέτρα για να εξασφαλίσουν ότι με τις διαδικασίες αυτές καθίσταται δυνατή η δίκαιη και ταχεία επίλυση των διαφορών και μπορούν, όταν δικαιολογείται, να θεσπίζουν σύστημα επιστροφής και/ή αποζημίωσης. Στην δε παρ.4 του ιδίου άρθρου η Οδηγία προέβλεπε ότι το παρόν άρθρο δεν θίγει τις εθνικές δικαστικές διαδικασίες. **Επισημαίνεται** ότι η Οδηγία αυτή δεν προέβλεπε κάτι σχετικό (σε αντίθεση με την Οδηγία 2008/52) με την δυνατότητα ή μη υποχρεωτικής διαδικασίας διαμεσολάβησης. Ούτε την απαγόρευε, ούτε την επέτρεπε ρητά. Το ΔΕΕ, αφού προηγουμένως έλαβε υπόψη του με ρητή

παραπομπή στο περιεχόμενό τους τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής ένωσης της Νίκαιας της 7.12.2000, τις διατάξεις της ως άνω Οδηγίας 2002/21 και τη σύσταση 98/257/EK για την ανάγκη θέσπισης εναλλακτικών τρόπων εξώδικης επίλυσης των διαφορών κατανάλωσης [καθώς και διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας (1999/44) για την έννοια των καταναλωτικών αγαθών και της σύστασης 2001/310/EK, κρίνοντας ότι οι τελευταίες δεν ευρίσκουν έδαφος εφαρμογής στην συγκεκριμένη υπόθεση] αποφάνθηκε ότι κατά πάγια νομολογία, στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους – μέλους, εναπόκειται ο καθορισμός των αρμόδιων δικαστηρίων και η ρύθμιση των δικονομικών πλευρών των ένδικων προσφυγών που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης (σκέψη 47). Προς τούτο δεν πρέπει να παραβιάζεται η αρχή της ισοδυναμίας (δηλαδή οι δικονομικές λεπτομέρειες σχετικά με τις ένδικες προσφυγές που σκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης δεν πρέπει να είναι ολιγότερο ευνοϊκές από αυτές που αφορούν παρόμοιες προσφυγές εσωτερικής φύσης), ούτε η αρχή της αποτελεσματικότητας (δηλαδή να μην καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής η άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την έννομη τάξη της Ένωσης) (σκέψη 48). Στη συνέχεια το ΔΕΕ έκρινε ότι η θέσπιση υποχρεωτικής διαδικασίας συμβιβασμού δεν καθιστά πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των ανωτέρω δικαιωμάτων, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της αποτελεσματικότητας, υπό τον όρο ότι συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) το αποτέλεσμα της διαδικασίας δεν είναι δεσμευτικό έναντι των ενδιαφερομένων μερών και δεν θίγει το δικαίωμά τους άσκησης του ένδικου βοηθήματος, β) η διαδικασία συμβιβασμού υπό

ΑΡΧΗΤΗΣ
Εισηγητής

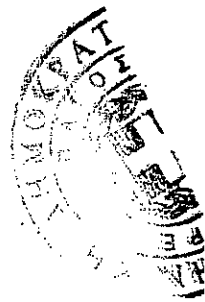


κανονικές συνθήκες δεν καθυστερεί ουσιαστικά την άσκηση του ενδίκου μέσου [στη συγκεκριμένη περίπτωση η Ιταλική νομοθεσία προέβλεπε διάστημα τριάντα ημερών για την ολοκλήρωση της διαδικασίας από την κατάθεση της αίτησης και δικαίωμα των μερών να ασκήσουν το ένδικο βοήθημα, ακόμη και εάν η διαδικασία δεν έχει ολοκληρωθεί] γ) αναστέλλεται η παραγραφή των δικαιωμάτων, όσο διαρκεί η διαδικασία συμβιβασμού και δ) τα έξοδα της διαδικασίας αυτής είναι ανύπαρκτα ή ελάχιστα [τα έξοδα της διαδικασίας ενώπιον της Co.re.com ήταν ανύπαρκτα] (σκέψεις 53 – 57). Επίσης διέλαβε στο σκεπτικό του, σε συμφωνία με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν συνιστούν απόλυτα προνόμια, αλλά μπορούν να περιέχουν περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πράγματι σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν αποτελούν εν όψει του επιδιωκόμενου σκοπού υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλε την ίδια την ουσία του δικαιώματος. Στη συγκεκριμένη περίπτωση το ΔΕΕ δέχθηκε ότι οι επίμαχες εθνικές ρυθμίσεις του Ιταλικού Δικαίου επιδιώκουν θεμιτούς σκοπούς γενικού συμφέροντος, καθότι αποσκοπούν σε ταχύτερη και ολιγότερο δαπανηρή διευθέτηση της συγκεκριμένης κατηγορίας διαφορών στον τομέα των ηλεκτρονικών υπηρεσιών, καθώς και στη μείωση του φόρτου εργασίας των δικαστηρίων. Επίσης με ειδική του σκέψη δέχθηκε [όπως και ο Εισαγγελέας στην πρότασή του] «δεν υφίσταται ηπιότερη εναλλακτική λύση έναντι της εφαρμογής υποχρεωτικής διαδικασίας, δεδομένου ότι η εισαγωγή μιας καθαρά προαιρετικής εξώδικης διαδικασίας διευθέτησης των διαφορών δεν αποτελεί αποτελεσματικό μέσο για την επίτευξη των εν λόγω σκοπών» (σκέψεις 63 – 65). Με βάση τα προεκτεθέντα έκρινε ότι η πιο πάνω Ιταλική νομοθεσία για την υποχρεωτική απόπειρα εξώδικου

συμβιβασμού δεν αντιβαίνει στη ρύθμιση του άρθρου 34 της Οδηγίας 2002/21, υπό την προϋπόθεση ότι η σχετική εθνική κανονιστική ρύθμιση πληροί τα πάνω κριτήρια και υπό την προϋπόθεση ότι η ηλεκτρονική οδός δεν αποτελεί το μοναδικό τρόπο πρόσβασης στην εν λόγω διαδικασία [η Ιταλική νομοθεσία όριζε ότι η πρόσβαση στην ως άνω διαδικασία υποχρεωτικής απόπειρας συμβιβασμού «κάνοντας ενδεχομένως χρήση ηλεκτρονικών μέσων»], ούτε αποκλείεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, οσάκις τούτο επιβάλλεται από λόγους επείγοντος.

2) στην υπόθεση **Menini κατά Banco Popolare Societa Cooperativa** επρόκειτο περί ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής ύψους 991.848,21 ευρώ που άσκησε δανειολήπτης υπό την ιδιότητά του ως καταναλωτής κατά της Τράπεζας, από την παροχή δανείων για αγορά μετοχών της Τράπεζας ή θυγατρικών της εταιρειών, για την οποία το Πρωτοδικείο της Βερόνας έκρινε ότι Διάταγμα 28/2010 η ανακοπή θα ήταν παραδεκτή μόνο εφόσον οι διάδικοι είχαν προηγουμένως κινήσει την υποχρεωτική διαδικασία διαμεσολάβησης. Το εθνικό Δικαστήριο με προδικαστικό του ερώτημα προς το ΔΕΕ ζήτησε από το τελευταίο να αποφανθεί περί της συμβατότητας της εθνικής νομοθεσίας προς το ενωσιακό δίκαιο, ενόψει των ρυθμίσεων της ως άνω Οδηγίας 2008/52 και της Οδηγίας 2013/11. Η τελευταία (2013/11) αναφέρεται σε καταγγελίες καταναλωτών κατά εμπόρων (σημείο 16 του προοιμίου της), προβλέπει διαδικασίες εναλλακτικής επίλυσης διαφορών που εφαρμόζονται και σε διαφορές καλυπτόμενες από την Οδηγία 2008/52 (σημείο 19 του Προοιμίου της) και ενόψει του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων προβλέπει ότι οι ως άνω διαδικασίες εναλλακτικής επίλυσης διαφορών δεν πρέπει να εμποδίζουν τους καταναλωτές ή τους εμπόρους να προσφύγουν στα δικαστήρια (σημείο 45 του Προοιμίου της). Κατά το άρθρο 1 σκοπός της Οδηγίας 2011/13

ΕΠΙΣΗΜΑΝΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής





είναι η θέσπιση ανεξαρτήτων, αμερόληπτων, διαφανών, αποτελεσματικών, ταχείων και δίκαιων διαδικασιών προκειμένου να εξασφαλισθεί η δυνατότητα των καταναλωτών να υποβάλουν προαιρετικά καταγγελίες κατά των εμπόρων, ενώ ορίζεται ρητά στο εδάφιο β του ιδίου άρθρου ότι οι διατάξεις της δεν θίγουν την εθνική νομοθεσία που καθιστά υποχρεωτική τη συμμετοχή στις σχετικές διαδικασίες, εφόσον αυτή δεν εμποδίζει τα μέρη να ασκήσουν το δικαίωμά τους να προσφύγουν στη δικαιοσύνη. Οι διατάξεις της Οδηγίας 2013/11 εφαρμόζονται με την επιφύλαξη της Οδηγίας 2008/52 (άρθρο 3 παρ.2 αυτής). Με το άρθρο 9 παρ. 1 εδ (β) της Οδηγίας αυτής (2011/13) ορίσθηκε ότι τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι στις διαδικασίες εναλλακτικής επίλυσης διαφορών τα μέρη πληροφορούνται ότι δεν υποχρεούνται να χρησιμοποιήσουν δικηγόρο ή νομικό σύμβουλο, αλλά μπορούν να ζητήσουν τη συμβουλή ανεξάρτητου προσώπου ή να εκπροσωπηθούν ή υποστηριχθούν από τρίτο μέρος σε κάθε φάση της διαδικασίας, και με το άρθρο 9 παρ.2 αυτής ορίσθηκε ότι τα μέρη μπορούν να αποσυρθούν από τη διαδικασία σε οποιοδήποτε στάδιο, εφόσον δεν είναι ικανοποιημένα με την όλη διεξαγωγή της διαδικασίας, ενημερώνονται σχετικά με το δικαίωμα αυτό πριν την έναρξη της διαδικασίας, αν δε οι εθνικοί κανόνες προβλέπουν υποχρεωτική συμμετοχή του εμπόρου στις πιο πάνω διαδικασίες, το δικαίωμα αυτό παρέχεται μόνο στον καταναλωτή. **Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι αντίστοιχες ρυθμίσεις ειδικά για την παράσταση δικηγόρου δεν διαλαμβάνεται στην Οδηγία 2008/52, ενώ στις διαφορές που υπάγονται στη διαδικασία διαμεσολάβησης κατά το άρθρο 182 παρ. 1 του Ν. 4512/2018 δεν περιλαμβάνονται οι διαφορές μεταξύ καταναλωτών και εμπόρων. Η Ιταλία ενσωμάτωσε την Οδηγία αυτή στην εσωτερική της έννομη τάξη με το Ν. Δ/μα 130/6.8.2015, ενώ προσέθεσε άρθρο στον κώδικα του**



καταναλωτή (Ν.Δ/μα 206/8.10.2005) με το οποίο ορίσθηκε (άρθ. 141 παρ.6 του Κώδικα Καταναλωτή) ότι διατηρούνται σε ισχύ οι ακόλουθες διατάξεις που προβλέπουν τον υποχρεωτικό χαρακτήρα των διαδικασιών εναλλακτικής επίλυσης διαφορών και ειδικότερα η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 δις του με αριθ. 28/2010 Δ/τος που προβλέπει ότι η κίνηση της παραπάνω διαδικασίας διαμεσολάβησης σε ασφαλιστικές, τραπεζικές και χρηματοοικονομικές συμβάσεις συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού του σχετικού ένδικου βοηθήματος. Το ΔΕΕ επανέλαβε ουσιαστικά τα όσα είχε προηγουμένως δεχθεί στην υπόθεση Alassini και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η νομοθεσία της Ιταλίας, κατά το μέρος που προβλέπει υποχρεωτική προσφυγή σε διαδικασίες διαμεσολάβησης σε διαφορές μεταξύ καταναλωτών και εμπόρων, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της ένδικης προσφυγής προς επίλυση της διαφοράς, δεν αντίκειται στις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2011/13, καθότι δεν εμποδίζει την άσκηση από τα εμπλεκόμενα μέρη του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη. Σχετικές προϋποθέσεις για τη συμβατότητα της πιο πάνω εσωτερικής νομοθεσίας προς την αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, σύμφωνα με το άρθρο 1 εδ. β της Οδηγίας 2011/13, αλλά και το άρθρο 3 στοιχείο α της Οδηγίας 2008/52 (σκέψη 49) είναι το ότι η διαδικασία αυτή δεν καταλήγει σε δεσμευτική για τα εμπλεκόμενα μέρη απόφαση, δεν καθυστερεί ουσιαστικά την άσκηση ενδίκου βοηθήματος, αναστέλλει την απόσβεση των οικείων δικαιωμάτων και δεν προκαλεί έξοδα ή προκαλεί ελάχιστα έξοδα, και επί πλέον εφόσον η ηλεκτρονική οδός δεν αποτελεί το μοναδικό τρόπο πρόσβασης στην εν λόγω διαδικασία και είναι δυνατή η λήψη προσωρινών μέτρων (σκέψη 61). Το ΔΕΕ προχώρησε ακόμη το συλλογισμό του σε δύο σημεία. Αφενός διευκρίνισε, όσον αφορά το δεσμευτικό χαρακτήρα της διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης

ΕΞΕΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



της διαφοράς, ότι αυτός έχει την έννοια ότι προτείνεται απλώς μία λύση στα μέρη, τα οποία είναι ελεύθερα να την αποδεχθούν, να την απορρίψουν ή να την ακολουθήσουν. Επίσης δέχθηκε ότι η έννοια της δεσμευτικότητας κατά το άρθρο 9 παρ.3 της Οδηγίας 2013/11 για τον καταναλωτή της έκβασης διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης της διαφοράς είναι ότι ο καταναλωτής έχει προηγουμένως αποδεχθεί την προτεινόμενη λύση (σκέψεις 58,59). Αφετέρου δε εφαρμόζοντας την ρητή περί τούτου διάταξη του άρθρου 9 παρ.1 εδ. β της Οδηγίας 2013/11 έκρινε ότι αντίκειται σε αυτήν διάταξη της εθνικής ρύθμισης, που προβλέπει ότι στο πλαίσιο τέτοιας διαμεσολάβησης οι καταναλωτές πρέπει να επικουρούνται από δικηγόρο και ότι δεν μπορούν να αποσυρθούν από αυτή παρά μόνο εάν αποδείξουν την ύπαρξη εύλογης αιτίας γι' αυτήν τους την απόφαση.

VII. Πληρούνται τα κριτήρια που έθεσε το ΔΕΕ για την συμβατότητα της υποχρεωτικής διαδικασίας διαμεσολάβησης που προβλέπει ο Ν. 4512/2018 προς το δικαίωμα πρόσβασης στην παροχή ένδικης προστασίας, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και τη λοιπή ενωσιακή νομοθεσία (Οδηγία 2008/52);

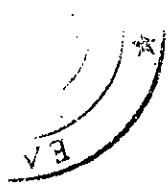
1) Αρχή της ισοδυναμίας: Όσον αφορά την αρχή της ισοδυναμίας, ο Ν. 4512/2018 σε κανένα σημείο του δεν προβλέπει διαφοροποιήσεις στις κατηγορίες υποθέσεων που υπάγει στην εν λόγω διαδικασία και ειδικότερα ολιγότερο ευνοϊκές σχετικά με ένδικες προσφυγές που σκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης σε σχέση με αυτές που αφορούν παρόμοιες προσφυγές εσωτερικής φύσης. Επομένως το κριτήριο αυτό τηρείται.

2) Αρχή της αποτελεσματικότητας.

α) Κριτήριο έλλειψης δεσμευτικότητας.

Σύμφωνα με το Ν. 4512/2018 για τη κίνηση της διαδικασίας απαιτείται η συμπλήρωση ενός ειδικού εντύπου που θα συντάξει η Κεντρική Επιτροπή Διαμεσολάβησης από το δικηγόρο του αιτουμένου δικαστική προστασία διαδίκου (ή και του ιδίου, όταν δεν απαιτείται παράσταση δικηγόρου) και η παράδοσή του στον διαμεσολαβητή (που γίνεται με κάθε πρόσφορο τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της απλής εγχείρησης ή της αποστολής του ηλεκτρονικά). Την περαιτέρω διαδικασία έγγραφης ενημέρωσης του αντιδίκου με συστημένη επιστολή ή ηλεκτρονικά ή με άλλο νόμιμο τρόπο και τη συνεννόηση με τα μέρη για την ημερομηνία και τον τόπο διεξαγωγής της συνεδρίας αναλαμβάνει ο διαμεσολαβητής (άρθ. 182 παρ. 4 Α). Τα μέρη έχουν την υποχρέωση να παραστούν μόνο κατά την εισαγωγική συνεδρία της διαμεσολάβησης και έχουν το δικαίωμα τόσο κατά την αρχική συνεδρία όσο και στη συνέχεια οποτεδήποτε να αποχωρήσουν από τη σχετική διαδικασία, χωρίς περαιτέρω σε βάρος τους κυρώσεις ή άλλες δικονομικές συνέπειες (άρθ. 182 παρ. 2Β και 4 Γ, άρθ. 184 παρ.3). Ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 191 παρ.1 εδ. τελ. του Νόμου τα μέρη είναι ελεύθερα ανά πάσα στιγμή να αποχωρήσουν από τη διαδικασία χωρίς αιτιολογία ή ποινή, για δε το δικαίωμα τους αυτό ενημερώνονται από το διαμεσολαβητή. Εξ άλλου η σχετική διαδικασία διαμεσολάβησης δεν καταλήγει σε «δικαστική» διάγνωση της διαφοράς με δεσμευτική για τα μέρη ισχύ. Τα μέρη μπορούν οποτεδήποτε να προσφύγουν στη δικαιοσύνη, προκειμένου να διαγνωσθεί η μεταξύ τους διαφορά από το φυσικό δικαστή. Ακόμη και αν το αποτέλεσμα της διαμεσολάβησης είναι επιτυχές και καταλήξει σε συμφωνία των μερών, το πρακτικό της οποίας, εάν κατατεθεί στη γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου, αποτελεί εκτελεστό τίτλο κατά το άρθρο 904 παρ.1 περ. γ του ΚΠολΔ (άρθ. 184 παρ.2 και 4), και πάλι δεν αποκλείεται η

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



προσβολή της συμφωνίας αυτής στα δικαστήρια, όπως και κάθε συμφωνίας ιδιωτικού δικαίου, είτε για παραβιάσεις της ως άνω διαδικασίας διαμεσολάβησης, είτε γιατί το περιεχόμενο αυτής δεν είναι σύννομο, είτε γιατί εμφιλοχώρησαν ακυρότητες ή ακυρωσίες του ουσιαστικού δικαίου. Επομένως ο Ν. 4512/2018 πληροί το ανωτέρω κριτήριο.

β) το κριτήριο της χρονικής διάρκειας

Σύμφωνα με το άρθρο 182 παρ. 4 Α εδ. γ και δ του Νόμου, η (πρώτη) συνεδρία λαμβάνει χώρα εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την επομένη της γνωστοποίησης της αίτησης του προσφεύγοντος στο άλλο μέρος (στην οποία, όπως προαναφέρθηκε, προβαίνει ο διαμεσολαβητής και όχι ο διάδικος) ενώ η διαμεσολάβηση θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί εντός των επομένων τριάντα (30) ημερών από τη γνωστοποίηση (σύνολο 45 ημέρες). Μόνο με συμφωνία των μερών η ανωτέρω προθεσμία των τριάντα ημερών να παραταθεί για άλλες τριάντα (30) ημέρες. Σε κάθε δε περίπτωση η διαπραγμάτευση δεν μπορεί να υπερβεί συνολικά τις είκοσι τέσσερις ώρες συνεδριών, εκτός αν τα μέρη συμφωνήσουν διαφορετικά. Παράλληλα ο διαμεσολαβητής μπορεί, μετά από αιτιολογημένη ενημέρωση των μερών, να περατώσει τη διαδικασία, εφόσον θεωρεί ότι η συνέχιση της διαμεσολάβησης είναι απίθανο να οδηγήσει στη διευθέτηση της διαφοράς (άρθ. 191 παρ.4 εδ. β). Επίσης πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η σχετική διαδικασία δεν απαιτείται να κινηθεί πριν την άσκηση της αγωγής, αλλά μπορεί να κινηθεί **παραλλήλως** με αυτήν, αφού ο νόμος απαιτεί την προσκόμιση του σχετικού πιστοποιητικού κατά τη συζήτηση της αγωγής ή του άλλου ενδίκου βοηθήματος (άρθ. 182 παρ. 2 Β εδ. δ) δηλαδή και μετά το κλείσιμο του φακέλου (άρθ. 237 του ΚΠολΔ, όπως ισχύει). Επομένως ο Ν. 4512/2018 πληροί το ανωτέρω κριτήριο.

γ) το κριτήριο της αναστολής της παραγραφής και των

αποσβεστικών προθεσμιών κατά τη διάρκεια της διαμεσολάβησης.

Σύμφωνα με το άρθρο 185 του Νόμου, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 27 παρ. 2γ του Ν. 4531/2018, από τη γνωστοποίηση του αιτήματος του προσφεύγοντος στα άλλα μέρη αναστέλλεται η παραγραφή και η αποσβεστική προθεσμία άσκησης των αξιώσεων και δικαιωμάτων, εφόσον αυτές έχουν αρχίσει κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, ως και οι δικονομικές προθεσμίες, οι οποίες συνεχίζονται μετά την παρέλευση τριών (3) μηνών μετά τη σύνταξη του πρακτικού αποτυχίας της διαμεσολάβησης, ή την επίδοση της δήλωσης αποχώρησης από το ένα μέρος στο άλλο ή από την καθοιονδήποτε τρόπο ολοκλήρωση της διαδικασίας ή την κατάργηση της προθεσμίας. Επομένως ο Ν. 4512/2018 πληροί το ανωτέρω κριτήριο.

δ) το κριτήριο της ανυπαρξίας ή του ελαχίστου ύψους των εξόδων της διαδικασίας:

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 194 η αμοιβή του διαμεσολαβητή ορίζεται ελεύθερα, με γραπτή συμφωνία των μερών. Αν δεν υπάρχει τέτοια συμφωνία, τότε σύμφωνα με τις παρ. 2 και 3 του ως άνω άρθρου τα ελάχιστα όρια της αμοιβής του διαμεσολαβητή είναι 50 ευρώ για απασχόληση έως δύο (2) ώρες στις μικροδιαφορές και στις ειδικές διαδικασίες (πλην διατροφών) και 170 ευρώ στις λοιπές κατηγορίες διαφορών και στις διατροφές. Για περαιτέρω (άνω των δύο ωρών) απασχόληση τα ελάχιστα όρια της αμοιβής του διαμεσολαβητή ορίζονται σε εκατό (100) ευρώ (προφανώς ανά ώρα απασχόλησης). Αν στις περιπτώσεις των μικροδιαφορών και των ειδικών διαδικασιών (περιλαμβανομένων των διατροφών) η διαφορά αχθεί ενώπιον του Δικαστηρίου και εφόσον ο υπόχρεος νικήσει εν λόγω ή εν μέρει, το καταβληθέν ποσό της ελαχίστης αμοιβής αναζητείται κατά τις

ΕΦΕΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής





διατάξεις των άρθρων 176 επ. ΚΠολΔ, λογιζόμενο ως δικαστικό έξοδο. Στις αμοιβές αυτές πρέπει να προστεθεί και ο από 24% ΦΠΑ. Λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή τη στιγμή είναι διαπιστευμένοι ως διαμεσολαβητές 1800 άτομα, κυρίως δικηγόροι, αριθμός που αντιστοιχεί στα δύο τρίτα περίπου των υπηρετούντων Δικαστικών Λειτουργών της πολιτικής δικαιοσύνης, περιλαμβανομένων των Ειρηνοδικών (συνολικά 2.707 οργανικές θέσεις δικαστικών λειτουργών) και ότι στην διαδικασία διαμεσολάβησης υπάγονται συγκεκριμένες κατηγορίες ιδιωτικών διαφορών (και όχι όλες), αναμένεται ότι, λόγω του υπάρχοντος ανταγωνισμού, οι αμοιβές των διαμεσολαβητών, βάσει της συμφωνίας αυτών και του διαδίκου που προσφεύγει στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση, θα κυμανθούν σε χαμηλά επίπεδα και πιθανόν σε χαμηλότερα επίπεδα, από την οριζόμενη από το νόμο ελαχίστη κατά τα άνω αμοιβή, στην περίπτωση έλλειψης σχετικής συμφωνίας. Εάν δε περαιτέρω ληφθεί υπόψη ότι (σε περίπτωση έλλειψης συμφωνίας) η ανωτέρω ελαχίστη αμοιβή, που κυμαίνεται εξ αντικειμένου σε χαμηλά επίπεδα, θα επιμερισθεί τελικά μεταξύ των διαδίκων πλευρών, οπότε ουσιαστικά μειώνεται στο μισό (και ακόμη περισσότερο στις περιπτώσεις ομοδικίας), ότι στις πλείστες των περιπτώσεων που αφορούν διαφορές απλής σχετικά φύσης απαιτείται μικρός αριθμός ωρών συνεδρίας προκειμένου να βρεθούν με τη βοήθεια του διαμεσολαβητή τα κοινά σημεία προς επίτευξη συμφωνίας ή να κριθεί ότι δεν μπορεί να γεφυρωθεί η σχετική διαφορά, ότι σε σημαντικό αριθμό υποθέσεων, εάν αποτύχει η διαμεσολάβηση και η υπόθεση αχθεί ενώπιον του δικαστηρίου το καταβληθέν ποσό της ελάχιστης αμοιβής επιδικάζεται υπέρ του εν όλω ή εν μέρει νικήσαντος υποχρέου κατά τα άρθρα 176 επ. του ΚΠολΔ σε σημαντικές κατηγορίες υποθέσεων, ότι τα έξοδα επιδόσεων μπορεί να μηδενισθούν, αφού οι σχετικές κοινοποιήσεις μπορεί

να γίνουν και με τηλεμοιοτυπία ή ηλεκτρονικά (τουλάχιστον στην μεγάλη πλειονότητα των υποθέσεων) και ότι, εάν η διαμεσολάβηση καταλήξει σε συμφωνία, σε τελική ανάλυση τα έξοδα αυτής για τους διαδίκους θα αποδειχθούν κατά πολύ χαμηλότερα μιας δικαστικής διαδικασίας, ακόμη και εάν το ύψος της ως άνω ελάχιστης αμοιβής προσαυξηθεί κατά το ποσοστό του ΦΠΑ, πληρούται και το πιο πάνω κριτήριο από το Ν. 4512/2018.

ε) Τα λοιπά κριτήρια:

Ο νόμος 1) δεν θεσπίζει υποχρεωτικά εφαρμογή μόνο της ηλεκτρονικής οδού ως μοναδικό τρόπο πρόσβασης στη διαδικασία υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, αλλά προς διευκόλυνση των διαδίκων και του διαμεσολαβητή επιτρέπει ορισμένες ενέργειες (γνωστοποίηση της κίνησης της διαδικασίας στον αντίδικο) να διεξάγονται και ηλεκτρονικά (άρθ. 182 παρ. 4 Α), 2) επιτρέπει την αποχώρηση κάθε μέρους από τη διαδικασία διαμεσολάβησης χωρίς αιτιολογία ή ποινή (άρθ. 191 παρ.1 εδ β) [σε αντίθεση με την Ιταλική νομοθεσία που απαιτούσε την επίκληση και απόδειξη από τον αποχωρούντα εύλογης αιτίας για την αποχώρησή του αυτή, που κρίθηκε στο σημείο αυτό αντίθετη με την κοινοτική νομοθεσία] και 3) η υπαγωγή της διαφοράς σε διαμεσολάβηση κάθε μορφής (ήτοι εκούσιας, είτε υποχρεωτικής) δεν αποκλείει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (άρθ. 181 παρ.3).

VIII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Οι ρυθμίσεις του Νόμου 4512/2018 που θεσπίζουν την υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων αστικής φύσης είναι **συμβατές** προς τις συνταγματικές και υπέρνομοθετικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της ενωσιακής νομοθεσίας (ιδίως Οδηγία 2008/52) και **πληρούν τα κριτήρια** που έθεσε το ΔΕΕ στις υποθέσεις Alassini και Menini.

ΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



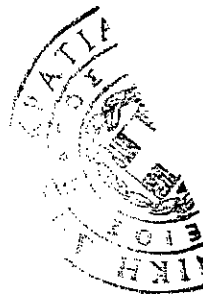
Ο προβληθείς από θεωρητικούς και εκπροσώπους του δικηγορικού κόσμου προβληματισμός αναφορικά με την ανάγκη προστασίας του ασθενέστερου μέρους κατά τη διαδικασία της διαμεσολάβησης σε διαφορές ιδίως με ασφαλιστικές ή χρηματιστηριακές εταιρείες δεν τον θεωρώ βάσιμο, καθόσον παραβλέπει σημαντικά στοιχεία και ασφαλιστικές δικλείδες του νόμου, όπως α) την αμεροληψία και ουδετερότητα του διαμεσολαβητή, ο οποίος κατά το νόμο δεν επιτρέπεται να κατευθύνει τα μέρη και να επιβάλλει τη λύση που ο ίδιος προκρίνει, έχοντας το δικαίωμα να διατυπώσει την προσωπική του άποψη που δεν είναι δεσμευτική, μόνο εφόσον όλα τα μέρη το επιθυμούν (άρθ. 189) και κατά συνέπεια είναι αβάσιμη η αιτίαση ότι το ασθενέστερο μέρος θα αναγκασθεί να αποδεχθεί την πρόταση του διαμεσολαβητή προκειμένου να συμπίεσει τα έξοδα αυτού, β) την ανεξαρτησία του διαμεσολαβητή, ο οποίος, πέραν της υποχρέωσής του να μην αναλαμβάνει καθήκοντα διαμεσολάβησης σε περιπτώσεις σύγκρουσης καθηκόντων με τη διαμεσολάβηση, δεν επιτρέπεται μετά την περάτωση της διαμεσολάβησης να επιληφθεί υπό άλλη επαγγελματική ιδιότητα για τη συγκεκριμένη υπόθεση, στην οποία άσκησε καθήκοντα διαμεσολαβητή μεταξύ των ιδίων μερών (άρθ. 190), γ) την πρόβλεψη πειθαρχικής διαδικασίας σε βάρος του διαμεσολαβητή για πράξεις ή παραλείψεις του στο πλαίσιο της διαμεσολάβησης αντίθετες προς τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από το νόμο και τον κώδικα δεοντολογίας διαμεσολαβητών (άρθ. 193), δ) την υποχρεωτική επικουρία του διαδίκου από δικηγόρο της επιλογής του κατά τη διενέργεια της διαμεσολάβησης (άρθ. 183 παρ.1) που μπορεί να προστατεύσει τον πελάτη του από ασύμφορες γι' αυτόν προτάσεις του άλλου μέρους και ε) τον ορισμό του προσώπου του διαμεσολαβητή, σε περίπτωση έλλειψης συμφωνίας των μερών, από την Κεντρική Επιτροπή Διαμεσολάβησης, της οποίας

προϊσταται ανώτατος δικαστικός λειτουργός – αρεοπαγίτης (άρθ. 183 παρ.2 και 186 παρ.1). Παραβλέπει επίσης ότι η επικαλούμενη ανισότητα υφίσταται και κατά την διαδικασία προσφυγής στα δικαστήρια, όπου το ασθενέστερο μέρος έχει να αντιμετωπίσει το πλήρως οργανωμένο νομικό επιτελείο της άλλης πλευράς και όπου η ευνοϊκή για το μέρος αυτό έκβαση της δίκης εξαρτάται εν πολλοίς από την ορθή δικονομικά προβολή των ισχυρισμών του ενώπιον του δικαστηρίου και την προσκόμιση σε αυτό των αποδεικτικών του στοιχείων, ενώ το δικαστήριο έχει περιορισμένες δυνατότητες παρέμβασης προς ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, λόγω του συστήματος της συζήτησης (άρθ. 106 του ΚΠολΔ), σε αντίθεση με τη διαμεσολάβηση, όπου μπορούν να συνεκτιμηθούν και εξωνομικά στοιχεία και ευρεθεί λύση προσανατολισμένη στα συμφέροντα των μερών. Τέλος μόνο το γεγονός ότι έχει υπαχθεί στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση σημαντικός αριθμός ιδιωτικών διαφορών δεν καθιστά αντισυνταγματική τη σχετική ρύθμιση, διότι η επιλογή του ποίες κατηγορίες ιδιωτικών διαφορών θα υπαχθούν στην εν λόγω διαδικασία ανήκει στη νομοθετική εξουσία.

ΙΧ. ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 4512/1920 ΜΕ ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΝΩΣΙΑΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ.

Πέραν των προεκτεθέντων έχουν προβληθεί όμως επιφυλάξεις περί αντιθέσεως προς το Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ και την ενωσιακή νομοθεσία συγκεκριμένων ρυθμίσεων του Ν. 4512/2018 τόσο από την Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής όσο και από θεωρητικούς επιστήμονες (πρβλ. Παν. Γιαννόπουλος «Η απόπειρα εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς μέσω διαμεσολάβησης κατά το Ν. 4512/2018», Ε. Ποδηματά Εισήγηση σε Συνέδριο που έλαβε χώρα στις Σέρρες στις 17.3.2018 κ.α.).
Ειδικότερα:

ΕΞΟΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγεστής



1) Η θεσπιζόμενη ωριαία ελαχίστη αμοιβή του διαμεσολαβητή, σε περίπτωση έλλειψης συμφωνίας, ως παράγων που θίγει το δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη:

Με βάση τα όσα ήδη προανέφερα (μεγάλος αριθμός διαπιστευμένων διαμεσολαβητών που λόγω του μεταξύ τους ανταγωνισμού αναμένεται να συμπίψει τις συμφωνημένες αμοιβές αυτών σε χαμηλά επίπεδα, χαμηλός κατ' αντικειμενική κρίση καθορισμός του ύψους της ωριαίας ελαχίστης αμοιβής του διαμεσολαβητή σε περίπτωση έλλειψης συμφωνίας, τελικός επιμερισμός αυτής μεταξύ των διαδίκων, μικρός αριθμός απαιτούμενων ωρών συνεδρίας στις πλείστες των περιπτώσεων, ελάχιστα έξοδα ή καθόλου έξοδα κοινοποιήσεων, επιδίκαση του σχετικού κόστους ως μέρους των δικαστικών εξόδων στον νικήσαντα διάδικο που υποχρεώθηκε στην καταβολή για σημαντικό αριθμό υποθέσεων, ελαχιστοποίηση των εξόδων σε περίπτωση επίτευξης συμφωνίας κατά τη διαμεσολάβηση για τα διάδικα μέρη, αλλά και μείωση της επιρριπτομένης στο κοινωνικό σύνολο δαπάνης απονομής της δικαιοσύνης από την αποφόρτιση των δικαστηρίων), οι σχετικές ρυθμίσεις **δεν συνιστούν υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση** που να επηρεάζει τον πυρήνα του δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη, καθιστώντας αδύνατη ή άκρως δυσχερή τη σχετική πρόσβαση. Επισημαίνεται ότι σε μία ελεύθερη αγορά δεν μπορεί να γίνει λόγος περί νομοθετικής επιβολής ανωτάτων ορίων αμοιβής των διαμεσολαβητών, όπως ακριβώς υπό το πριν το Ν. 3919/2011. [που κατήργησε τις προβλέψεις για ελάχιστα όρια αμοιβών] καθεστώς, δεν προβλέπονταν ανώτατα όρια αμοιβής των δικηγόρων ή των μηχανικών, αλλά μόνο κατώτατα όρια αμοιβής αυτών με το Ν.Δ/μα 3026/1954 (Κώδικας περί Δικηγόρων) και το Π.Δ/μα 676/1974 αντίστοιχα. Εάν δε μεταξύ των μερών δεν υπάρξει συμφωνία για τον ορισμό του προσώπου του

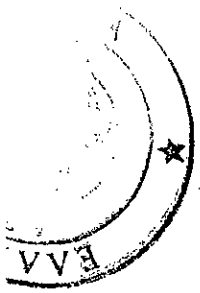
διαμεσολαβητή, λόγω του ύψους της αξιουμένης από αυτόν αμοιβής, ο τελευταίος θα ορισθεί από την Κεντρική Επιτροπή Διαμεσολάβησης (άρθ. 183 παρ.2), που κατά την επιλογή της θα λάβει υπόψη και αυτό το κριτήριο.

2) Οι προβλεπόμενες κυρώσεις που επιβάλλονται δυνητικά από το Δικαστήριο σε βάρος του διαδίκου που δεν προσήλθε στη διαδικασία της διαμεσολάβησης, παρότι κλήθηκε, και η υποχρέωση του διαδίκου να καταβάλει την ελαχίστη αμοιβή στον διαμεσολαβητή, ακόμη και εάν τα μέρη έχουν προαποφασίσει να αποχωρήσουν άμεσα από τη σχετική διαδικασία, ως παράγων που θίγει το δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη:

Με τη διάταξη του άρθρου 182 παρ.1 Β ορίζεται ότι εάν το ένα μέρος της διαφοράς δεν προσέρχεται στη διαδικασία της διαμεσολάβησης, παρότι έχει κληθεί προς τούτο με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ή τηλεομοιοτυπία (φαξ) ή συστημένη επιστολή συντάσσεται σχετικό πρακτικό από τον διαμεσολαβητή, που το άλλο μέρος προσκομίζει στο δικαστήριο κατά τη συζήτηση της αγωγής ή του ένδικου βοηθήματος. Στην τελευταία περίπτωση, με την απόφαση του Δικαστηρίου που επιλαμβάνεται της διαφοράς, δύνανται να επιβληθεί στο διάδικο μέρος που δεν προσήλθε στη διαδικασία της διαμεσολάβησης αν και κλήθηκε προς τούτο, όπως ανωτέρω, χρηματική ποινή, η οποία δεν μπορεί να είναι κατώτερη από 120 ευρώ και μεγαλύτερη από 300 ευρώ, συνεκτιμωμένης της εν γένει συμπεριφοράς στη μη προσέλευση στη διαδικασία της διαμεσολάβησης και επί πλέον χρηματική ποινή μέχρι ποσοστού 0,2% επί του αντικειμένου της διαφοράς ανάλογα με την έκταση της ήττας αυτού. Οι χρηματικές ποινές του προηγούμενου εδαφίου περιέρχονται στο ΤΑ.Χ.ΔΙΚ., στο οποίο κοινοποιείται με επιμέλεια του γραμματέα του Δικαστηρίου αντίγραφο της απόφασης. Η ρύθμιση αυτή του Νόμου συνιστά



ΑΡΧΙΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



κύρωση κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 5 παρ.2 της Οδηγίας 2008/52, που καταλείπει την ευχέρεια στα κράτη μέλη να θεσπίσουν διαδικασίες υποχρεωτικής διαμεσολάβησης ή να τη συνδέσουν με κίνητρα ή κυρώσεις, και κατά τούτο δεν παραβιάζει την ενωσιακή νομοθεσία, αλλά αντιθέτως την ενσωματώνει στο σημείο αυτό στο εσωτερικό δίκαιο. Λαμβανομένου δε περαιτέρω υπόψη ότι η επιβολή των κυρώσεων αυτών, που προσομοιάζουν προς τις ποινές τάξεως των άρθρων 205 – 207 του ΚΠολΔ, είναι δυννητική για το δικαστήριο της ουσίας και συνακόλουθα η επιβολή της ή μη ανήκει στη διακριτική του ευχέρεια, ότι για την επιβολή της το Δικαστήριο συνεκτιμά τη συμπεριφορά του διαδίκου που δεν προσήλθε στη διαμεσολάβηση και κατά συνέπεια μπορεί να κρίνει αυτή δικαιολογημένη, ως και την έκταση της ήττας του διαδίκου αυτού (για την επιβολή της επί πλέον χρηματικής ποινής του 0,2%) και ότι με βάση τη δικαστηριακή πρακτική τα δικαστήρια σχεδόν ουδέποτε επιβάλλουν ποινές τάξης, ακόμη και εάν υποβάλλεται σχετικό αίτημα από την άλλη πλευρά, οι σχετικές ρυθμίσεις **δεν συνιστούν υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση** που να επηρεάζει τον πυρήνα του δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη, καθιστώντας αδύνατη ή άκρως δυσχερή τη σχετική πρόσβαση. Σε κάθε δε περίπτωση η συνειδητή μη προσέλευση του διαδίκου στην διαδικασία της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, παρά τη κλήτευσή του, και η από αυτόν αντιμετώπιση της πιθανότητας να του επιβληθούν από το Δικαστήριο οι κυρώσεις αυτές, ανάγονται σε προσωπική του απόφαση και δεν στοιχειοθετούν εμπόδιο για την πρόσβαση αυτού στη δικαιοσύνη. Τέλος **κίνητρο** κατά την έννοια του άρθρου 5 παρ. 2 της Οδηγίας 2008/52 συνιστά και η υποχρέωση του διαδίκου να καταβάλει την ελαχίστη αμοιβή στον διαμεσολαβητή, ακόμη και εάν αυτός έχει προαποφασίσει να μην μετάσχει στη σχετική διαδικασία, οπότε προκειμένου να αποφύγει

την καταβολή της ελαχίστης αμοιβής για μη παρασχεθείσες υπηρεσίες από τον διαμεσολαβητή, δεν αποκλείεται ο διάδικος αυτός να μεταβάλει άποψη και μετάσχει στη σχετική διαδικασία τουλάχιστον για τις δύο πρώτες ώρες της διαμεσολάβησης, που αναγκάσθηκε να πληρώσει.

3) Η προβλεπόμενη υποχρέωση του διαδίκου να παρίσταται στον διαμεσολαβητή μετά του πληρεξουσίου του δικηγόρου, ως παράγων που θίγει το δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη:

Κατά τη διάταξη του άρθρου 182 παρ. 4 Α εδ. τελ. του Νόμου τα μέρη παρίστανται υποχρεωτικά μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων τους, πλην των περιπτώσεων των καταναλωτικών διαφορών και των μικροδιαφορών, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 183 παρ.1 στη διαδικασία της διαμεσολάβησης τα μέρη παρίστανται μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους. Κατ' αρχάς πρέπει να επισημανθεί ότι στις κατηγορίες των υποθέσεων που υπάγονται στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση δεν περιλαμβάνεται ως **αυτοτελής κατηγορία** οι καταναλωτικές διαφορές (διαφορές μεταξύ καταναλωτών και προμηθευτών – εμπόρων). Η εξαίρεση αυτή περιλήφθηκε στο νόμο, διότι σύμφωνα με τη ρητή περί τούτου διάταξη 9 παρ.1 εδ. β της Οδηγίας 2013/11 που αφορά καταγγελίες καταναλωτών κατά εμπόρων ορίζεται ρητά ότι τα μέρη πληροφορούνται ότι κατά την εφαρμογή των διαδικασιών εναλλακτικής επίλυσης της διαφοράς «δεν υποχρεούνται να χρησιμοποιήσουν δικηγόρο ή νομικό σύμβουλο». Για το λόγο αυτό αντίθετη ρύθμιση της Ιταλικής νομοθεσίας για την υποχρεωτική διαμεσολάβηση (άρθρο 8 του Ν.Δ/τος 28/2010), που όριζε ότι τα μέρη οφείλουν να προσέλθουν στην πρώτη συζήτηση και στις επόμενες συζητήσεις, μέχρι την περάτωση της διαδικασίας, επικουρούμενα από δικηγόρο, κρίθηκε από το ΔΕΕ στην υπόθεση Menini (σκέψεις 65 – 66) ότι αντίκειται στις ρυθμίσεις της



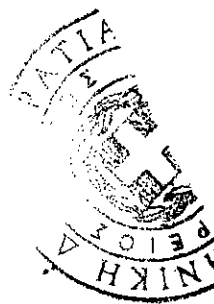
ΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγελέας



Οδηγίας 2013/11. Όμως αντίστοιχη ρύθμιση δεν διαλαμβάνεται στην Οδηγία 2008/52 που αφορά γενικά αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Οπότε, ενόψει του ότι ελλείπει σχετική αντίθετη ρύθμιση στην Οδηγία 2008/52, του ότι ο Νόμος ρητά εξαιρεί τις μικροδιαφορές [σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 2 περ. (α) του ΚΠολΔ] και τις καταναλωτικές διαφορές [σε συμμόρφωση με την Οδηγία 2013/11] από την υποχρεωτική παράσταση δικηγόρου, του ότι οι υπαγόμενες στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση κατηγορίες διαφορών περιέχουν ως εκ της φύσης των και νομικά ζητήματα, του ότι κατά το νόμο (άρθρο 188) και σε αντίθεση με το προηγούμενο καθεστώς του Ν. 3898/2010 ο διαμεσολαβητής δεν απαιτείται πλέον να είναι δικηγόρος και γενικότερα να έχει νομικές σπουδές, του ότι στα πρώτα τουλάχιστον στάδια εφαρμογής του θεσμού της διαμεσολάβησης και μέχρις ότου εμπεδωθεί στη κοινωνική συνείδηση η εμπιστοσύνη στην αμεροληψία και ουδετερότητα των διαμεσολαβητών, καθίσταται αναγκαία η επικουρία του διαδίκου από το νομικό παραστάτη του με τον οποίο αυτός συνδέεται με σχέση εμπιστοσύνης, θεωρώ ότι η σχετική ρύθμιση του νόμου δεν συνιστά υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που να επηρεάζει τον πυρήνα του δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη, ούτε αντίκειται στις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2008/52 (ομοίως και η Επιστημονική Επιτροπή της Βουλής, ως και Γιαννόπουλος).

4) Η προβλεπόμενη υποχρέωση του διαδίκου να εμφανισθεί αυτοπροσώπως (με τον δικηγόρο του) στον διαμεσολαβητή, ως παράγων που θίγει το δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη:

Κατά το άρθρο 182 παρ.4 Α εδ. τελ. και Β του Νόμου ο διάδικος έχει την υποχρέωση να εμφανισθεί αυτοπροσώπως (φυσική παρουσία) μετά του δικηγόρου του στο τόπο και κατά το



ΕΔΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγελέας

χρόνο διεξαγωγής της συνεδρίας ή των συνεδριών διαμεσολάβησης. Εάν δεν είναι δυνατή η φυσική παρουσία των μερών, προβλέπεται από το Νόμο η δυνατότητα διεξαγωγής της διαδικασίας διαμεσολάβησης με τη διαδικασία της τηλεδιάσκεψης μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή (προφανώς μέσω Skype) ή άλλου συστήματος τηλεδιάσκεψης στο οποίο όλα τα μέρη έχουν πρόσβαση, ακόμη και μέσω γραφείου άλλου διαμεσολαβητή που εδρεύει στον τόπο κατοικίας, εγκατάστασης ή έδρας του άλλου μέρους ή ακόμη και μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας, που εγκρίνεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης, Οικονομικών, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Πόρων. Τη φυσική παρουσία του διαδίκου προέβλεπε και ο προηγούμενος Ν. 3898/2010. Η ρύθμιση αυτή είναι πράγματι πιο αυστηρή κατά το μέρος που επιτάσσει την φυσική παρουσία του διαδίκου ή τη συμμετοχή του μέσω τηλεδιάσκεψης, των ρυθμίσεων του ΚΠολΔ που επιτρέπουν την εκπροσώπηση του διαδίκου από πληρεξούσιο δικηγόρο ή ακόμη και των διατάξεων του ΚΠοινΔ που μετά τον Ν. 3346/2005 προβλέπουν τη δυνατότητα εκπροσώπησης του κατηγορουμένου από πληρεξούσιο δικηγόρο ακόμη και στα κακουργήματα. Όμως ζήτημα συμβατότητας της ανωτέρω ρύθμισης με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ενόψει της νομολογίας του Αρείου Πάγου (ΟΛΑΠ 9/2002), αλλά και της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ (υπόθεση Krombach κατά Γαλλίας της 13.2.2001) αναφορικά με το δικαίωμα του κατηγορουμένου «να υπερασπίσει τον εαυτό του ή να αναθέσει την υπεράσπιση αυτού σε συνήγορο της επιλογής του» κατά το άρθρο 6 παρ.3 περ. γ της ΕΣΔΑ δεν φαίνεται να γεννάται. Και τούτο διότι η διάταξη του άρθρου 6 παρ.3 περ. γ της ΕΣΔΑ κατά την γραμματική της διατύπωση αναφέρεται σε δικαίωμα του κατηγορουμένου και κατά συνέπεια κατά το γράμμα αυτής δεν καταλαμβάνει τον διάδικο στην αστική δίκη.



Εξ άλλου η φύση της διαδικασίας της διαμεσολάβησης επιβάλλει συνήθως την προσωπική επαφή του διαμεσολαβητή με τα αντιδικούντα μέρη, είτε μέσω φυσικής παρουσίας, είτε μέσω τηλεδιάσκεψης, προκειμένου η διαφορά και τα επί μέρους σημεία τριβής να καταστούν καλύτερα αντιληπτά τόσο από τον διαμεσολαβητή όσο και από τα μέρη. Λαμβανομένου δε περαιτέρω υπόψη του ότι τυχόν αποδοχή της άποψης περί της δυνατότητας εκπροσώπησης του διαδίκου από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του ενέχει τον κίνδυνο εκφυλισμού του θεσμού σε μία γραφειοκρατική διαδικασία σε περίπτωση «εκ των προτέρων» προσυνεννόησης των δικηγόρων να μετέχουν τυπικά μόνο σε αυτήν, του ότι τα μέρη μπορούν κατά την αρχική συνεδρία να συμφωνήσουν να μην προχωρήσουν σε διαμεσολάβηση (άρθ. 182 παρ.4 Γ) και του ότι έκαστο από αυτά μπορεί χωρίς καμία αιτιολογία ή κύρωση να αποχωρήσει οποτεδήποτε από τη διαδικασία (άρθ. 191 παρ.1), η ρύθμισή αυτή δεν συνιστά υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που να επηρεάζει τον πυρήνα του δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη, καθιστώντας αδύνατη ή άκρως δυσχερή τη σχετική πρόσβαση. Σε κάθε περίπτωση τυχόν οριακές περιπτώσεις αδυναμίας του διαδίκου (πχ ασθένεια κλπ) που καθιστούν ανέφικτη τη φυσική ή μέσω τηλεδιάσκεψης παρουσία αυτού, τούτο μπορεί ευχερώς ν' αντιμετωπισθεί στο πλαίσιο συστατικής ερμηνείας της σχετικής ρύθμισης.

5) Είναι συμβατή με τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2008/52 η υπαγωγή στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση κατηγοριών υποθέσεων οικογενειακών διαφορών (πλην διαζυγίου, ακύρωσης γάμου, προσβολής πατρότητας, προσβολής μητρότητας, αναγνώρισης τέκνου που ρητά εξαιρούνται), όπως διατροφής συζύγου ή τέκνων, επιμέλειας, επικοινωνίας γονέων και τέκνων, συνεισφοράς των συζύγων, οσάκις τα μέρη στερούνται της εξουσίας διάθεσης;

Είναι αληθές ότι η Οδηγία 2008/52 στο προοίμιο της (σημείο 10) διαλαμβάνει ότι αυτή «θα πρέπει να εφαρμόζεται στις αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Ωστόσο, δεν θα πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής, όσον αφορά δικαιώματα και υποχρεώσεις, ως προς τα οποία τα μέρη δεν έχουν την ελευθερία να αποφασίζουν, βάσει του οικείου εφαρμοστέου δικαίου. Τέτοια δικαιώματα και υποχρεώσεις αποτελούν ιδιαίτερα συχνό φαινόμενο στο οικογενειακό και εργατικό δίκαιο». Τούτο όμως δεν σημαίνει εξ αντιδιαστολής ότι η Οδηγία αποκλείει τη θέσπιση διαδικασίας υποχρεωτικής διαμεσολάβησης με βάση την εσωτερική νομοθεσία του κράτους – μέλους σε κατηγορίες υποθέσεων οικογενειακού (ή και εργατικού) δικαίου, οι οποίες από τη φύση τους άλλωστε συνιστούν ένα από τα πλέον ευνοϊκά πεδία για τη λειτουργία του θεσμού της διαμεσολάβησης. Ο λόγος της σχετικής αναφοράς προφανώς συνίσταται στο ότι όπως ειδικότερα ορίζει η ίδια η Οδηγία στο σημείο 23 του προοιμίου της, οι ρυθμίσεις αυτής (Οδηγίας) δεν θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν ως όχημα για την εκτελεστότητα συμφωνιών των μερών σε υποθέσεις οικογενειακού δικαίου, προκειμένου να καμφθούν οι ρυθμίσεις του Κανονισμού 2201/2003, που προβλέπουν ότι οι συμφωνίες των μερών επί υποθέσεων οικογενειακού δικαίου προκειμένου να είναι εκτελεστές σε άλλο κράτος μέλος, πρέπει να είναι εκτελεστές στο κράτος μέλος, όπου συνήφθησαν. Εξ άλλου και η ίδια η Οδηγία, ανεξαρτήτως του πεδίου εφαρμογής της επί διασυνοριακών διαφορών, στο σημείο 8 του Προοιμίου της ορίζει ρητά ότι κάλλιστα τα κράτη μέλη μπορούν να εφαρμόζουν τις διατάξεις της και σε εσωτερικές διαδικασίες διαμεσολάβησης (και συνακόλουθα και επί κατηγοριών υποθέσεων οικογενειακού ή εργατικού δικαίου). Επομένως δεν φαίνεται ότι η σχετική ρύθμιση αντίκειται στις διατάξεις της Οδηγίας 2008/52. Όσον αφορά το ζήτημα της έλλειψης εξουσίας διάθεσης από τα μέρη για ορισμένα



ΠΡΟΗΓΗΣΗ
ΠΡΟΗΓΗΣΗ

ΕΛΛΑΣ

λειτουργικής φύσεως δικαιώματα ή απαιτήσεις καταβολής διατροφής για το μέλλον (άρθ. 1499 ΑΚ), ανεξαρτήτως του ότι από δογματικής πλευράς το σχετικό ζήτημα ρυθμίζει ο ως άνω νόμος (4512/2018) ως ειδικός, οι σχετικές συμφωνίες των μερών περί διατροφής, επικοινωνίας και επιμέλειας των τέκνων ειδικότερα δεν επάγονται κατά κυριολεξία διάθεση του δικαιώματος υπό την έννοια της μεταβίβασης, αλλοίωσης ή απόσβεσής του, αλλά συνιστούν ουσιαστικά ρύθμιση του τρόπου άσκησης αυτού. Είναι χαρακτηριστικό άλλωστε ότι επί συναινετικών διαζυγίων ρητά αναγνωρίζει ο νόμος τις σχετικές συμφωνίες των συζύγων, χωρίς πλέον να απαιτείται επικύρωση αυτών από το Δικαστήριο, μετά τη νομοθετική πρόβλεψη της λύσης του γάμου με έγγραφη συμφωνία των διαδίκων για την οποία συντάσσεται σχετική συμβολαιογραφική πράξη (άρθ. 1441 ΑΚ, όπως ισχύει μετά το άρθρο 22 του Ν. 4509/2017). Επομένως η υπαγωγή των ανωτέρω διαφορών σε διαδικασίες υποχρεωτικής διαμεσολάβησης δεν αντίκειται στις ρυθμίσεις της Οδηγίας.

6) Είναι απρόσφορη η θέσπιση διαδικασίας υποχρεωτικής διαμεσολάβησης σε κατηγορίες υποθέσεων, όπως διαφορές γειτονικού δικαίου, οικογενειακές υποθέσεις επιμέλειας και επικοινωνίας, υποθέσεις σημάτων, στις οποίες εκτέλεση μπορεί να γίνει εμμέσως κατά τις διατάξεις των άρθρων 946, 947 του ΚΠολΔ;

Σε κατηγορίες διαφορών που κατά νόμο υπάγονται στη διαδικασία υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, όπως σε διαφορές γειτονικού δικαίου, οικογενειακές διαφορές [ρύθμιση επικοινωνίας, απόδοσης τέκνου], προστασίας σημάτων και διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (άρθρο 182 παρ. 1 Α περ. α, δ, στ), οι σχετικές αξιώσεις έχουν ως αντικείμενο την επιχείρηση αναντικατάστατης πράξης, παράλειψης ή ανοχής από τον οφειλέτη, η συμμόρφωση του οποίου επιτυγχάνεται μέσω της απαγγελίας προσωπικής



κράτησης και χρηματικής ποινής υπό τους όρους των άρθρων 946, 947 του ΚΠολΔ. Οι παραπάνω ποινές απαγγέλλονται και τελικά επιβάλλονται αποκλειστικά μέσω δικαστικής απόφασης και κατά συνέπεια το πρακτικό διαμεσολάβησης δεν μπορεί να επιστηρίξει ως τίτλος τη διενέργεια της εκτέλεσης. Η αδυναμία όμως αυτή **δεν επάγεται το απρόσφορο** της υπαγωγής των υποθέσεων αυτών σε υποχρεωτική διαμεσολάβηση. Εάν η τελευταία δεν καταλήξει σε συμφωνία των μερών δεν γεννάται σχετικό θέμα, διότι η διαφορά θα επιλυθεί στα δικαστήρια. Εάν η διαμεσολάβηση καταλήξει σε συμφωνία, τα μέρη θα συμμορφωθούν οικειοθελώς ως προς τις αναληφθείσες εκ μέρους τους σχετικές υποχρεώσεις, που θα ενσωματώνει το πρακτικό διαμεσολάβησης (Στ. Καραμέρος Ερμηνευτικά ζητήματα του θεσμού της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης Εισήγηση σε Συνέδριο που έλαβε χώρα στις Σέρρες στις 17.3.2018 κ.α.). Τούτο αναμένεται να αποτελεί και την πλειονότητα των περιπτώσεων, λόγω των πλεονεκτημάτων που παρουσιάζει η διαμεσολάβηση και ιδίως η επίτευξη λύσεων προσανατολισμένων στα συμφέροντα των μελών προς όφελος αμοιρών των πλευρών (win – win solution). Στις εξαιρετικές περιπτώσεις που η μία πλευρά αρνηθεί τελικά να συμμορφωθεί οικειοθελώς στις αναληφθείσες με τη συμφωνία εκ μέρους της υποχρεώσεις, η άλλη πλευρά έχει την δυνατότητα προσφυγής στο δικαστήριο, όπου, εάν το κύρος της συμφωνίας δεν προσβληθεί ή προσβληθεί ανεπιτυχώς από την αντίδικο πλευρά, το δικαστήριο θα εκδώσει απόφαση σύμφωνα με το περιεχόμενο της σχετικής συμφωνίας, όπως ακριβώς συμβαίνει επί εξωδίκου συμβιβασμού, επιβάλλοντας πλέον αυτό ως μέσο εκτέλεσης τις προβλεπόμενες από τα άρθρα 946, 947 του ΚΠολΔ ποινές. Άλλωστε ουδέποτε μέχρι σήμερα αμφισβητήθηκε η δυνατότητα των μερών να προβαίνουν σε αντίστοιχου περιεχομένου συμφωνίες εξώδικου

ΔΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγεστής

συμβιβασμού ή ακόμη και δικαστικού συμβιβασμού που λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο ανοιγείσας δίκης, επαγομένου μάλιστα την κατάργηση αυτής (άρθ. 293 παρ. 1 του ΚΠολΔ), όπως λ.χ. στο πλαίσιο αρνητικής αγωγής προστασίας της κυριότητας (άρθ. 1108 του ΑΚ).

7) Είναι προβληματική από άποψη της αμεροληψίας, ουδετερότητας και ανεξαρτησίας του διαμεσολαβητή οι ρυθμίσεις των άρθρων 188 και 196 του Νόμου σχετικά με τα προσόντα του διαμεσολαβητή, που δεν είναι απαραίτητο να είναι δικηγόρος;

Σε αντίθεση με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθ. 4 στοιχ. γ του Ν. 3898/2010), όπου ο διαμεσολαβητής έπρεπε να είναι δικηγόρος, διαπιστευμένος ως διαμεσολαβητής, ο Νόμος 4512/2015 στο άρθρο 188 ορίζει ότι ο διαμεσολαβητής πρέπει να είναι απόφοιτος τριτοβάθμιας εκπαίδευσης ή κάτοχος ισοδύναμου πτυχίου της αλλοδαπής, να έχει εκπαιδευτεί από Φορέα εκπαίδευσης διαμεσολαβητών αναγνωρισμένο από την Κεντρική Επιτροπή Διαμεσολάβησης [με τουλάχιστον 80 ώρες εκπαίδευσης – άρθ. 201 Α] ή να είναι κάτοχος τίτλου διαπίστευσης από άλλο κράτος της Ευρωπαϊκής ένωσης και να είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο Διαμεσολαβητών που τηρείται στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Η ρύθμιση αυτή, κατά το μέρος που δεν επιβάλλει να έχει ο διαμεσολαβητής την ιδιότητα του δικηγόρου, συνάδει περισσότερο με τη ρύθμιση του άρθρου 3 εδ. β της Οδηγίας 2008/52, κατά την οποία «ως διαμεσολαβητής νοείται οιοσδήποτε τρίτος από τον οποίο ζητείται να αναλάβει διαμεσολάβηση με κατάλληλο, αποτελεσματικό και αμερόληπτο τρόπο, ανεξαρτήτως της ονομασίας του ή του επαγγέλματός του στο αντίστοιχο κράτος μέλος και ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο ορίσθηκε ή ανέλαβε να τελέσει τη διαμεσολάβηση». Κατά συνέπεια η



ΕΞΕΡΧΕΤΑΙ
Ο Εισαγγελέας

προηγούμενη νομοθετική ρύθμιση που προέβλεπε ότι ο διαμεσολαβητής έπρεπε υποχρεωτικά να είναι δικηγόρος δημιουργούσε πρόβλημα σε σχέση με την ανωτέρω ρητή πρόβλεψη της Οδηγίας «ανεξαρτήτως του επαγγέλματος του στο αντίστοιχο κράτος μέλος». Το δε γεγονός ότι η επίλυση διαφορών μπορεί να περιλαμβάνει σύνθετα νομικά ζητήματα ή εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, τα οποία δεν είναι σε θέση να γνωρίζει μη νομικός, αντιμετωπίζεται με την υποχρεωτική παράσταση των μερών με τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους (άρθ. 183 παρ.1). Περαιτέρω η επαγγελματική ιδιότητα του διαμεσολαβητή, δικηγόρου ή όχι, ουδόλως συνάπτεται αιτιωδώς με τις υποχρεώσεις να ασκεί τα καθήκοντα του διαμεσολαβητή ανεξάρτητα, ουδέτερα και αμερόληπτα, ενεχόμενος πειθαρχικά σε διαφορετική περίπτωση. Μόνο δε το γεγονός της επιβολής πειθαρχικής ποινής στο διαμεσολαβητή για παραβίαση των καθηκόντων του δεν επάγεται, άνευ άλλου τινός, ακυρότητα της καταρτισθείσας συμφωνίας των μερών σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της διαμεσολάβησης και συνεπώς ευλόγως έχει τεθεί στο νόμο (άρθ. 193 Δ παρ.2) σχετική ρύθμιση. Τούτο δεν αποκλείει βεβαίως τη δυνατότητα των μερών να προσφύγουν στο δικαστήριο και να ζητήσουν, κυρίως ή παρεμπιπτόντως, την ακυρότητα της συμφωνίας για ελαττώματα που εμφιλοχώρησαν κατά την κατάρτισή της. Τέλος η διάταξη του άρθρου 196 αναφέρεται απλά στη δυνατότητα ίδρυσης αστικής ένωσης προσώπων διαμεσολαβητών.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ:

Βάσει των προεκτεθέντων η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο σχετικό ερώτημα είναι αρνητική. Ο Νόμος 4512/2018 για την υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων αστικής φύσης, παρά τις κάποιες ασάφειες, νομοτεχνικές ελλείψεις και πιθανόν κάποια ερμηνευτικά

προβλήματα, δεν αντιβαίνει προς τις συνταγματικές και υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της ενωσιακής νομοθεσίας (ιδίως Οδηγία 2008/52).

Και τούτο διότι η ως άνω διαδικασία υποχρεωτικής υπαγωγής ορισμένων κατηγοριών αστικών και εμπορικών υποθέσεων στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση το μεν αποβλέπει στην αποσυμφόρηση των δικαστηρίων και στην προαγωγή στην ελληνική κοινωνία κουλτούρας εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς, ήτοι σε θεμιτούς καθ' όλα σκοπούς, το δε δεν καθιστά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την πρόσβαση των ενδιαφερομένων στα δικαστήρια για όσους λόγους ανωτέρω αναφέρθηκαν και κατά συνέπεια δεν πλήττει άμεσα ή έμμεσα τον πυρήνα του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη.

Η διαμεσολάβηση, έστω και υποχρεωτική, δεν είναι ούτε πανάκεια, ούτε ανάθεμα. Το εάν πετύχει ο θεσμός, παρά τις καθόλα θεμιτές προθέσεις του νομοθέτη, ή εάν αντιθέτως αποτύχει και υπονομευθεί, ενόψει των αντιδράσεων από τον δικηγορικό κόσμο και της ψυχολογίας του Έλληνα να ωθεί συνήθως τη διαμάχη στα άκρα, χωρίς την κούλτούρα συνδιαλλαγής, για την οποία (επιτυχία) ομολογώ ότι δεν είμαι πολύ αισιόδοξος, δεν σημαίνει και αντισυνταγματικότητα των ρυθμίσεων αυτού ή αντίθεσή τους προς την ενωσιακή νομοθεσία. Πολλά θα εξαρτηθούν από τις ικανότητες των διαμεσολαβητών [δεξιότητες ακρόασης, χτίσιμο και διατήρηση σχέσης εμπιστοσύνης με τα μέρη, επίδειξη ενσυναίσθησης (ικανότητα του διαμεσολαβητή να βάλει τον εαυτό του στη θέση των μερών, αλλά και ψυχραιμία που επιτρέπει την παροχή βοήθειας προς ανεύρεση λύσης), αίσθηση του χιούμορ, επιμονή και υπομονή] και τα

αποτελέσματα που θα έχει ο θεσμός κατά τα πρώτα έτη της λειτουργίας του. Στην Ιταλία, μετά από μία δεκαετία ανεπιτυχούς εφαρμογής του θεσμού της προαιρετικής διαμεσολάβησης, φαίνεται ότι τελικά πέτυχε. Στα καθ' ημάς, γιατί όχι;

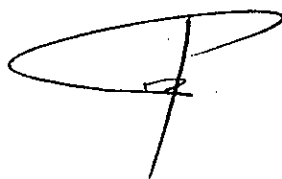
ΕΞΟΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



Κατόπιν το λόγο έλαβε ο Πρόεδρος της Ολομέλειας των προέδρων Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος και Πρόεδρος του δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, Δημήτρης Κ. Βερβεσός και ανέπτυξε το κατατεθέν με ημερομηνία 28-6-2018 υπόμνημα που έχει ως ακολούθως: «Συζητείται σήμερα ενώπιον της Διοικητικής Ολομέλειας του Δικαστηρίου Σας η υπ' αριθ. πρωτ. 88/14.3.2018 Αίτησή μας, που υποβλήθηκε κατ' άρθρο 14 ΚΟργΔ, με την οποία αιτηθήκαμε να αποφανθεί η Διοικητική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εάν η υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, όπως εισήχθη με τις διατάξεις των άρθρων 182, 183 & 194 του νόμου 4512/2018, είναι σύμφωνη ή όχι με το Σύνταγμα και την Ενωσιακή Νομοθεσία. Επί της συζητούμενης αιτήσεώς επαγόμαστε τα εξής:

Στις 28.12.2017 τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση η νομοθετική πρωτοβουλία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, υπό τον τίτλο: «Μεταρρύθμιση του θεσμού της διαμεσολάβησης», που περιείχε διατάξεις για την καθιέρωση, το πρώτον στην ελληνική έννομη τάξη, του θεσμού της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές διαφορές. Η διαβούλευση ολοκληρώθηκε στις 2.1.2018.

Ο χρόνος διαβούλευσης των τριών εργασίμων ημερών που δόθηκε από το Υπουργείο Δικαιοσύνης είναι φανερό ότι δεν εξασφάλισε ουσιαστική διαβούλευση και αντέκειτο ευθέως στον ν. 4048/2012 περί καλής νομοθέτησης, που καθιερώνει διαβούλευση δύο φάσεων, με ελάχιστο χρόνο δύο και τριών εβδομάδων αντίστοιχα (άρθρο 6 ν. 4048/2012).



2. Η νομοπαραγωγική διαδικασία - Επιφυλάξεις της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής.

Κατά το στάδιο ψήφισης του νόμου, η Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής διατύπωσε σαφείς επιφυλάξεις «ως προς το κατά πόσο η έκταση της υποχρεωτικής προσφυγής στη διαμεσολάβηση, οι ειδικότεροι όροι που διέπουν τη διεξαγωγή της, καθώς και το κόστος που αυτή συνεπάγεται, θίγουν το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα (άρθρο 20), αλλά και στα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων», ενώ επίσης επισήμανε ότι «η παράσταση με πληρεξούσιο δικηγόρο, αλλά και η αμοιβή διαμεσολαβητή, η οποία είναι (εκτός ειδικότερων περιπτώσεων περιοριστικώς αναφερόμενων στο άρθρο 194) κατ' ελάχιστο 170 ευρώ για δύο ώρες και για απασχόληση πάνω από δύο ώρες η ελάχιστη ωριαία αμοιβή είναι 100 ευρώ, δύναται να οδηγήσει σε υπέρμετρο για τον πολίτη κόστος της διαμεσολάβησης, καθώς νομοθετικώς καθορίζονται, εν προκειμένω, μόνο κατ' ελάχιστον τα όρια αμοιβής των διαμεσολαβητών, όχι δε και τα μέγιστα όρια αυτών».

3. Η θέση των συλλογικών οργάνων του δικηγορικού σώματος.

Η Ολομέλεια των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας, κατά τις συνεδριάσεις της στις 7.1.2018 και 14.1.2018, καθώς και το Δ.Σ. του Δ.Σ.Α. στην συνεδρίαση της 9-1-2018, έκριναν ότι η θέσπιση υποχρεωτικής διαμεσολάβησης όπως αυτή προβλέπεται στο ν. 4512/2018, παραβιάζει την θεμελιώδη αρχή της εκούσιας υπαγωγής στην διαμεσολάβηση, στερεί από τον πολίτη το δικαίωμα άμεσης προσφυγής στο φυσικό του δικαστή, και σε κάθε περίπτωση, δυσχεραίνει δυσανάλογα την πρόσβασή στη δικαιοσύνη ως προς το κόστος και ως προς τον χρόνο

υπαγωγής της υπόθεσης σε αυτήν. Κατόπιν αυτών τα συλλογικά όργανα του δικηγορικού σώματος αποφάσισαν να αιτηθούν δια του Προέδρου της Ολομέλειας και του ΔΣΑ, την σύγκληση της Διοικητικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου για να αποφανθεί για τη συμβατότητα ή μη των άνω διατάξεων με το Σύνταγμα και το ενωσιακό δίκαιο.

II. Ο θεσμός της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης κατά τον ν. 4512/2018

1. Υπαγόμενες διαφορές:

Με το νέο νόμο 4512/2018 ο νομοθέτης, για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη, καθιστά υποχρεωτικό τον θεσμό της διαμεσολάβησης για συγκεκριμένες, περιοριστικά καθορισμένες στο νόμο, κατηγορίες διαφορών, και συγκεκριμένα: (α) διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση οροφοκτησίας, διαφορές από τη λειτουργία απλής και σύνθετης κάθετης ιδιοκτησίας, διαφορές από τις σχέσεις οριζόντιας και κάθετης ιδιοκτησίας καθώς και διαφορές του γειτονικού δικαίου (1003 έως 1031 ΑΚ), (β) αυτοκινητικές διαφορές, (γ) διαφορές από αμοιβές του άρθρου 622Α ΚΠολΔ- (δ) οικογενειακές διαφορές, εκτός από αυτές των άρθρων 592 § 1 στ. α', β' και γ' και 592 § 2 ΚΠολΔ, (ε) διαφορές που αφορούν σε απαιτήσεις αποζημίωσης ασθενών ή των οικείων τους σε βάρος ιατρών, οι οποίες ανακύπτουν κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας των τελευταίων, (στ) διαφορές που δημιουργούνται από την προσβολή εμπορικών σημάτων, διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, βιομηχανικών σχεδίων ή υποδειγμάτων και (ζ) διαφορές από χρηματιστηριακές συμβάσεις.

2. Έννομες συνέπειες

Η υποχρεωτικότητα της διαμεσολάβησης ως προς τις εν λόγω κατηγορίες συναρτάται προς δύο βασικές έννομες συνέπειες: α) ότι ανάγεται σε όρο του παραδεκτού της

ΕΞΟΡΗΘΗΚΕ
Ο ΕΙΣΠΡΗΓΓΗΣ



συζήτησης των σχετικών αγωγών η προσκομιδή στο Δικαστήριο του πρακτικού μη επίτευξης συμφωνίας διαμεσολάβησης ή αποτυχίας της σχετικής διαδικασίας, και β) θεσπίζονται χρηματικές ποινές: α) 120€ έως 300€, και επιπλέον β) πρόσθετη ποινή που φτάνει έως το 0,2% της αξίας του αντικειμένου της δίκης, οι οποίες επιβάλλονται δυνητικώς από το Δικαστήριο σε βάρος του μέρους που στις εν λόγω διαφορές δεν προσέρχεται στην πρώτη, υποχρεωτική, συνεδρία της διαμεσολάβησης.

III. Δυσανάλογος περιορισμός του δικαιώματος δικαστικής προστασίας:

1. Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας και ακώλυτης πρόσβασης στο φυσικό δικαστή και οι συνταγματικά δικαιολογημένοι περιορισμοί. Το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, εν συνδυασμώ προς το άρθρο 8 που προβλέπει το δικαίωμα ακώλυτης πρόσβασης στον φυσικό δικαστή, αλλά και στα άρθρα 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

Οι προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος δικαστικής προστασίας πρέπει να συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής δικαιοσύνης, να υπάρχει εύλογη σχέση αναλογικότητας προς τα χρησιμοποιούμενα μέσα και του επιδιωκόμενου σκοπού (ΕΔΔΑ 17.1.2008 Βασιλάκης, 4.5.2006 Εξαμηλιώτης), και να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων θα συνεπήγοντο την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευόμενου δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας (ΣτΕ 136/2013, ΕΔΚΑ 2013, 211, ΣτΕ 4788/2014, ΝοΒ 2015, 826, ΣτΕ 2941/1988, ΔΦΝ 1990, 280). Γενικότερα, πρέπει να εξυπηρετούν την ασφάλεια δικαίου και τη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης, δεν πρέπει να εμποδίζουν τον

πολίτη να κριθεί η υπόθεσή του στην ουσία από το αρμόδιο δικαστήριο (ΕΔΔΑ 27.7.2006, Ευσταθίου, ΝοΒ 2006.1170) και δεν επιτρέπεται η αποφυγή ελέγχου της ουσίας της διαφοράς (ΕΔΔΑ 14.12.2006 Γιαννούσης).

Κατά πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ οι τυχόν περιορισμοί του δικαιώματος είναι θεμιτοί α) εάν τείνουν προς έναν ορισμένο, θεμιτό σκοπό και β) εάν υφίσταται εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού². Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αντιστοίχως, έχει θέσει ως προαπαιτούμενο ότι «Οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πράγματι σε σκοπούς γενικού συμφέροντος, που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν αποτελούν, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλε την ίδια την ουσία των ούτως διασφαλιζομένων δικαιωμάτων».

Σε πλείονες περιπτώσεις τα πολιτικά δικαστήρια κλήθηκαν να αποφανθούν σχετικά με το εάν η υποχρέωση καταβολής ενός προκαθορισμένου τέλους ή ποσοστού επί του αντικειμένου της διαφοράς υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ως προϋπόθεση, είτε του παραδεκτού της άσκησης του ενδίκου βοηθήματος, είτε της συζήτησης αυτού, είτε ακόμα και της επί της ουσίας αποδοχής ή απόρριψής του, είναι συμβατός με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας.

Συναφώς, διαπίστωσαν αντίθεση στο άρθρο 20 του Συντάγματος και στα άρθρα 6 και 13 της ΕΣΔΑ, α) στην υποχρέωση καταβολής παραβόλου για την άσκηση έφεσης, β) στην θέσπιση παραβόλου ύψους 20% επί του επιβληθέντος προστίμου από την Κτηματική Υπηρεσία του Δημοσίου για την προσβολή πράξεών της, γ) στην υποχρέωση προσκομιδής πιστοποιητικού καταβολής του ΕΝΦΙΑ, και δ) στην υποχρέωση καταβολής τέλους δικαστικού ενσήμου στις αναγνωριστικές



ΔΡΗΘΗΛΕ
Ο Εισαγγελέας



αγωγές. Στις παραπάνω περιπτώσεις κρίθηκε ότι η επιβολή οικονομικών εμποδίων για την πρόσβαση στην δικαιοσύνη δεν συνδέεται με την αποτελεσματική απονομή της και επομένως δεν αποτελεί θεμιτό σκοπό για τον περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής ακροάσεως, ενώ, μόνο το δημοσιονομικό συμφέρον του Δημοσίου δεν μπορεί να αναχθεί σε ένα γενικότερο δημόσιο συμφέρον (ΕΔΔΑ, Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, 25.6.2009), που θα δικαιολογούσε σε κάθε περίπτωση την παραβίαση του δικαιώματος του πολίτη για πρόσβαση στη δικαιοσύνη. Σε ό,τι αφορά ειδικώς την υποχρεωτική προσφυγή σε εξωδικαστικά μέσα επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών σημειώνεται ότι παλαιότερα έχουν κριθεί αντισυνταγματικές διατάξεις για αναγκαστική ή υποχρεωτική διαιτησία με το σκεπτικό ότι συνιστούσαν αθέμιτη αφαίρεση του διαδίκου από το φυσικό δικαστή του.

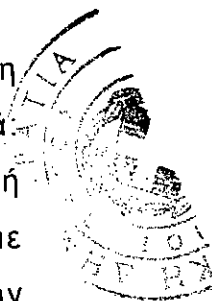
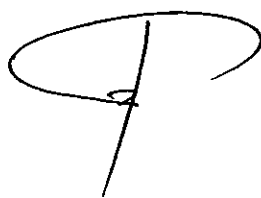
2. Η υποχρεωτική διαμεσολάβηση του ν. 4512/2018 ως αποστέρηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και ακώλυτης πρόσβασης στον φυσικό δικαστή.

Οι διατάξεις των άρθρων 8 και 20 Συντ. είναι απολύτως σαφείς, ώστε να μην είναι επιτρεπτή η υποχρεωτική για τους πολίτες - και χωρίς οποιαδήποτε σύμφωνη γνώμη τους - πρόταξη/προδικασία της Διαμεσολαβήσεως.

Το πρόβλημα που θέτει η υποχρεωτική διαμεσολάβηση, όπως νομοθετείται εν προκειμένω, είναι πρωτίστως πρόβλημα αρχής. Η ρητή συνέπεια, εφόσον δεν έχει τηρηθεί η διαδικασία της διαμεσολάβησης, είναι το απαράδεκτο της συζήτησης. Έτσι, η (υποχρεωτική) διαμεσολάβηση τίθεται ευθέως εκ του νόμου ως διαδικαστική προϋπόθεση, έστω της συζήτησης. Αυτό δημιουργεί εξ ορισμού εμπόδιο στην άμεση πρόσβαση στη Δικαιοσύνη. Σε αντίθεση με τα άλλα γνωστά εμπόδια, που επίσης τίθενται ως διαδικαστικές προϋποθέσεις ή ως εν γένει προϋποθέσεις δικαστικής προστασίας, όπως η καταβολή ενσήμου, η καταβολή

προείσπραξης δικηγορικής αμοιβής, η υποχρεωτική παράσταση με δικηγόρο κ.ο.κ., υπάρχει εδώ μία πολύ σημαντική διαφορά. Όλα τα υπόλοιπα εμπόδια είναι αμέσως συναφή με την παροχή της δικαστικής προστασίας. Οι διάδικοι επιβαρύνονται λ.χ. με κάποιες οικονομικές επιβαρύνσεις, που αποτελούν εν τέλει την (μικρή η μεγαλύτερη) συμμετοχή τους στα έξοδα της απονομής Δικαιοσύνης, η οποία πράγματι δεν είναι (ή δεν είναι για όλους) αγαθό απολύτως ελεύθερο. Ακόμη και οι διαδικαστικές προϋποθέσεις που σχετίζονται με το αντικείμενο της δίκης είναι σε απόλυτη συνάφεια με την παροχή δικαστικής προστασίας. Έτσι, λ.χ. η διαδικαστική προϋπόθεση του ορισμένου της αγωγής δικαιολογείται απόλυτα από την ανάγκη να προστατευτεί τόσο ο εναγόμενος, όσον και το δικαστήριο από αόριστα εισαγωγικά δικόγραφα. Το εύλογο αυτό εμπόδιο τίθεται όμως στην «πηγή» της δικαστικής προστασίας και σε άμεση συνάφεια με αυτή. Η υποχρεωτική διαμεσολάβηση, αντίθετως, στέλνει τους διαδίκους «κάπου αλλού», πριν τους επιτρέψει να προσφύγουν στο φυσικό τους δικαστή. Εξ απόψεως ακώλυτης πρόσβασης στην δικαιοσύνη, αυτό είναι αυτοτελώς προβληματικό, και μάλιστα όσο «φθηνή» και ταχεία και εάν είναι η διαδικασία της διαμεσολάβησης. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, δεν είναι συμβατή με το άρθρο 20 Συντ. η πρόβλεψη (στο άρθρο 182 § 2, Β, εδ. 4 - 5 Ν. 4512/2018) δυσμενών συνεπειών - και μάλιστα με μία διατύπωση αφενός αόριστη και αφετέρου με δικαιοδοτικής φύσεως «υπονοούμενα» - για την περίπτωση που ένα μέρος ή διάδικος δεν προσέλθει στη διαδικασία Διαμεσολαβήσεως ή στο Διαμεσολαβητή. Είναι χαρακτηριστικό ότι για την επιβολή των προβλεπόμενων χρηματικών ποινών σε βάρος του διαδίκου που δεν προσήλθε στη διαδικασία της διαμεσολάβησης, αν και κλήθηκε προς τούτο, κατά τον νόμο συνεκτιμάται η εν γένει

ΕΞΕΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγεστής



συμπεριφορά του στη μη προσέλευση στη διαδικασία της διαμεσολάβησης.

Η υποχρεωτικότητα της Διαμεσολαβήσεων όπως νομοθετείται, είναι, επιπροσθέτως, αντίθετη με την εγγύηση της ελεύθερης αναπτύξεως της προσωπικότητας (Συντ. 5 παρ. 1).

3. Η υποχρεωτική διαμεσολάβηση του ν. 4512/2018 ως δυσανάλογος περιορισμός του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

Προκειμένου να εξεταστεί η συμβατότητα του εισαγόμενου οικονομικού προσαδίου υποχρεωτικής διαμεσολάβησης με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας πρέπει, περαιτέρω, υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας, να διερευνηθεί εάν η υποχρεωτική διαμεσολάβηση στις ειδικές κατηγορίες διαφορών στις οποίες εισάγεται, είναι πρόσφορη και αναγκαία για την προαγωγή του συμφέροντος της δικαιοσύνης, καθώς επίσης εάν τα εξ αυτής μειονεκτήματα αξιολογούνται ως σημαντικότερα σε σχέση μετά από όποια αναμενόμενα θετικά αποτελέσματα. Συναφώς, πρέπει να συνεκτιμηθούν οι εξής παράγοντες:

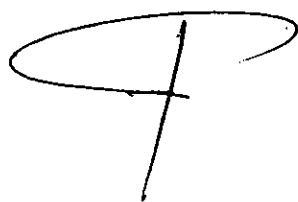
α) Η ανισότητα των μερών ως θεμελιώδες κριτήριο ασυμβατότητας με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας.

Η υποχρεωτική διαμεσολάβηση είναι κατ' εξοχήν απρόσφορη, και άρα μη αναγκαία, για την προαγωγή του συμφέροντος της δικαιοσύνης στις περιπτώσεις όπου μεταξύ των μερών υφίσταται προφανής ανισότητα. Η ανισότητα αυτή μπορεί να έχει τον χαρακτήρα τόσο οικονομικής ανισότητας (στις περιπτώσεις οικονομικής υπεροπλίας του ενός μέρους), όσο και πληροφοριακής ανισότητας (στις περιπτώσεις το ένα από τα δύο μέρη έχει προνομιακή πρόσβαση στο αποδεικτικό υλικό με αποτέλεσμα να προκαλείται ασυμμετρία πληροφόρησης ίων δυο μερών). Και οι δύο αυτές μορφές ανισότητας μεταφράζονται σε διαπραγματευτική ανισότητα, η οποία είναι κρίσιμη στο στάδιο της

διαμεσολάβησης. Η ανισότητα, και υπό τις δύο ανωτέρω εκδοχές (οικονομική και πληροφοριακή) είναι εκ προοιμίου δεδομένη στις εξής τρεις κατηγορίες διαφορών που υπάγονται στην υποχρεωτική για μεσολάβηση: Στις διαφορές μεταξύ ζημιωθέντων από τροχαία ατυχήματα και ασφαλιστικών εταιρειών (συμβάσεις ασφάλισης αυτοκινητικής ευθύνης). Στις διαφορές μεταξύ ασθενών ή των οικείων τους και παρόχων υπηρεσιών υγείας (ιατρών και ιατρικών κέντρων). Στις διαφορές από χρηματιστηριακές συμβάσεις, μεταξύ παρόχων χρηματοοικονομικών υπηρεσιών και αντισυμβαλλομένων τους ιδιωτών επενδυτών. Η δεδομένη αυτή ανισότητα, στις ως άνω κατηγορίες υποθέσεων, υπονομεύει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας πολλαπλώς. Ο επιδιωκόμενος, διά της διαμεσολάβησης, συμβιβασμός έχει συμβατικό χαρακτήρα. Προκειμένου η σύμβαση να λειτουργήσει ως μηχανισμός δίκαιης εξισορρόπησης των αντιτιθέμενων συμφερόντων απαιτείται διαπραγματευτική ισοδυναμία. Στις περιπτώσεις προφανούς διαπραγματευτικής υπεροπλίας του ενός μέρους η μεταξύ τους άνιση κατανομή δυνάμεων, θα αποτυπώνεται εκ των πραγμάτων και στο τελικό συμβατικό κείμενο, που θα προσομοιάζει με λεόντειο συμφωνία. Μόνη δικλείδα ασφαλείας είναι η δυνατότητα του διαμεσολαβητή να συντάξει πρακτικό αποτυχίας όταν η διευθέτηση της διαφοράς είναι κατά την κρίση του αντίθετη στα χρηστά ήθη ή την δημόσια τάξη (άρθρο 191 ν. 4512/2018). Η προστασία αυτή όμως του αδύνατου μέρους είναι ισχνή, καθώς ο διαμεσολαβητής αφ' ενός δεν έχει παρεμβατικό ρόλο στο καθ' ημάς σύστημα διαμεσολάβησης, αφ' ετέρου δεν θα έχει κατ' ανάγκην ούτε καν νομική κατάρτιση.

Το ισχυρό μέρος, εφόσον δράσει κακοπίστως -πράγμα ανέξοδο γι' αυτόν-, διαθέτει την δυνατότητα παρέλκυσης της διαδικασίας, υπό την πρόφαση της προσπάθειας για επίλυση της διαφοράς μέσω διαμεσολάβησης, παρασύροντας τον οικονομικά

ΠΡΕΣΒΥΤΗΡΗΣ
Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ





πιο αδύναμο αντίδικο του στα -καθόλου ευκαταφρόνητα- ακραία όρια του κόστους και του χρόνου της προβλεπόμενης διαδικασίας. Εξαντλώντας τον έτσι οικονομικά, θα μπορεί να ενισχύει τη διαπραγματευτική του θέση και να αποκλείσει de facto την επιλογή του αδυνάμου μέρους για προσφυγή στη Δικαιοσύνη. Η διαμεσολάβηση μετατρέπεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε μοχλό πίεσης προς το αδύναμο μέρος για να δεχθεί τη συμβιβαστική επίλυση, όχι διότι την θεωρεί συμφερότερη ή δικαιότερη, αλλά διότι επιχειρεί να περιορίσει την οικονομική του επιβάρυνση και τον συνολικό χρόνο ικανοποίησης της αξιώσεώς του. Η εφαρμογή της νομιμότητας και η διευθέτηση της διαφοράς σύμφωνα με το νόμο, παύουν να αποτελούν το μείζον κριτήριο για την επίλυση της διαφοράς. Σε ένα κράτος δικαίου η έννομη τάξη δεν μπορεί να ανέχεται τον υποβιβασμό της νομιμότητας σε δεύτερη μοίρα έναντι της προαγωγής του συμφέροντος των οικονομικά, πληροφοριακά και διαπραγματευτικά ισχυρότερων κοινωνιών. Λύσεις οι οποίες δίνουν το προβάδισμα στο συμφέρον του ισχυρού έναντι της νομιμότητας αντιστρατεύονται τις βασικές αξιολογήσεις του δικαϊκού μας πολιτισμού. Ο προβληματισμός αυτός επιτείνεται εκ του γεγονότος ότι η απουσία νομικής κατάρτισης του διαμεσολαβητή μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα καταληκτικές συμφωνίες οι οποίες αντίκεινται σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Έτσι, μέσω της διαμεσολάβησης, θα καθίσταται ευχερές για ασφαλιστικές εταιρείες ή εταιρείες παροχής επενδυτικών υπηρεσιών να αποφεύγουν την εφαρμογή του ειδικού προστατευτικού θεσμικού πλαισίου που έχει θεσπιστεί για την προστασία είτε του δικαιούχου της αποζημίωσης, είτε του λήπτη των αντίστοιχων υπηρεσιών. Τέλος, αλλά όχι έσχατο, απόλλυται με τον τρόπο αυτόν το ευρύτερο κοινωνικό και δημόσιο συμφέρον να κριθεί αυθεντικά ο παράνομος χαρακτήρας ορισμένης πρακτικής ή η ακυρότητα ορισμένου συμβατικού όρου

με δικαστική κρίση, η εμβέλεια της οποίας δεν περιορίζεται μόνον στις σχέσεις μεταξύ των μερών, αλλά έχει ευρύτερη παιδαγωγική και καθοδηγητική λειτουργία. Τέτοιες διαφορές, όπως έχει προσφυώς ειπωθεί, «δεν επιτρέπεται να σκεπάζονται κάτω από το αδιαφανές πέπλο του διαμεσολαβητικού συμβιβασμού, αλλά επιβάλλεται να λύνονται στο φως των εμπεριστατωμένων αιτιολογιών της δικαστικής απόφασης»..

β) Πρόβλεψη και υιοθέτηση άλλων εναλλακτικών μορφών επίλυσης της διαφοράς

Είναι φανερό ότι στις περιπτώσεις που προβλέπονται άλλες εναλλακτικές μορφές επίλυσης της διαφοράς, και πολύ περισσότερο όταν αυτές υιοθετούνται από τα μέρη, η καθιέρωση μίας επί πλέον εναλλακτικής μορφής επίλυσης της διαφοράς, με υποχρεωτικό χαρακτήρα, καθίσταται προδήλως απρόσφορη και άρα μη αναγκαία για την προαγωγή του συμφέροντος της δικαιοσύνης. Συγκεκριμένα:

Στα άρθρα 209 και 214B ΚΠολΔ προβλέπεται η διαδικασία συμβιβαστικής επέμβασης του Ειρηνοδίκη, για διαφορές αρμοδιότητας Ειρηνοδικείου (209), και δικαστικής μεσολάβησης (214B) στο Πρωτοδικείο και στο Εφετείο. Οι διαδικασίες αυτές, που διεξάγονται ενώπιον δικαστικού λειτουργού, παρέχουν εχέγγυα αμεροληψίας και δεν συνεπάγονται πρόσθετο κόστος για τα μέρη. Πρόκειται για διαδικασία πρόσφορη, ιδίως σε διαφορές οικογενειακού και γειτονικού δικαίου, όπου οι μεταξύ των μερών έριδες, μπορούν αν αμβλυνθούν στην πράξη με την μεσολαβητική παρέμβαση του δικαστή, ως αμερόληπτου τρίτου. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον οι διαδικασίες των άρθρων 209 & 214B επιλεγούν τελικώς από τα μέρη, και δεν επιλυθεί μέσω αυτών η διαφορά, η υποχρεωτική επιβολή της διαμεσολάβησης του ν. 4512/2018 παρίσταται προδήλως απρόσφορη και μη αναγκαία. Στις αυτοκινητικές διαφορές λειτουργεί με επιτυχία ήδη από την

ΠΡΟΨΗΚΕ
Ο Εισηγητής



1η Μαΐου 2000 το Σύστημα Άμεσης Πληρωμής (Σ.Α.Π.), στο οποίο συμμετέχουν οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις που ασκούν στην Ελλάδα τον κλάδο ασφάλισης αστικής ευθύνης αυτοκινήτων. Πρόκειται για σύστημα άμεσης αποζημίωσης των αναίτιων ασφαλιζομένων που εμπλέκονται σε τροχαίο ατύχημα, απαλλάσσοντάς τους από την ανάγκη να στραφούν κατά της ασφαλιστικής επιχείρησης που καλύπτει την ευθύνη του υπαίτιου οδηγού. Κατ' εφαρμογή της Συμφωνίας άμεσου διακανονισμού ζημιών από τροχαίο ατύχημα (διαθέσιμη εδώ: <http://www.eaee.gr/cms/sites/default/files/sap.pdf>) σε περίπτωση τροχαίου ατυχήματος, και συμφωνίας των μερών, η ασφαλιστική εταιρία του αναίτιου οδηγού τον αποζημιώνει για λογαριασμό της ασφαλιστικής εταιρίας που καλύπτει την ευθύνη του υπαίτιου οδηγού. Είναι φανερό ότι σε περίπτωση μη επίτευξης συμφωνίας των μερών μέσω του συστήματος φιλικού διακανονισμού, η πρόσθετη υποχρέωση προσφυγής στην διαμεσολάβηση σε τίποτα δεν εξυπηρετεί, ούτε προάγει το συμφέρον της Δικαιοσύνης, καθόσον η ασυμφωνία των μερών είτε για την υπαιτιότητα, είτε για την έκταση της ζημίας είναι εκ προοιμίου δεδομένη. Περαιτέρω, ειδικώς για τις αυτοκινητικές διαφορές, το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 182 § 1 β' καταλαμβάνει ακόμη και τις αξιώσεις κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, δεδομένου ότι το Επικουρικό Κεφάλαιο αποτελεί ΝΠΙΔ, και ως εκ τούτου δεν καταλαμβάνεται από την εξαίρεση του άρθρου 182 § 2 Α β'. Επομένως, για την άσκηση αξιώσεων κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου ο διάδικος θα πρέπει να διέρχεται από διττή προδικασία, υποβαλλόμενος τόσο στην υποχρεωτική προδικασία διαμεσολάβησης, όσο και στην προδικασία του άρθρου 19 § 8 Ν. _ 489/1976, που προστέθηκε με το άρθρο 4 εδ. δ' Ν. 4092/2012, και προβλέπει ότι «Η αγωγή κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου είναι παραδεκτή, μόνον αν ο ενάγων έχει υποβάλει προ της άσκησής της στο Επικουρικό Κεφάλαιο



έγγραφο αίτηση αποζημίωσης, με συνημμένα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την απαίτηση του. Το Επικουρικό Κεφάλαιο είναι υποχρεωμένο να απαντήσει αιτιολογημένα στην αίτηση εντός τριών μηνών από την υποβολή της, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 6 του νόμου αυτού. Μετά τη λήψη της απάντησης του Επικουρικού Κεφαλαίου ή την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας, ο παθών δύναται να ασκήσει αγωγή κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου». Και πάλι είναι φανερό ότι εφόσον ο ζημιωθείς δεν αποδέχεται την απάντηση του Επικουρικού Κεφαλαίου στην αίτησή του, οποιαδήποτε νέα απόπειρα εξωδικαστικής επίλυσης είναι απρόσφορη και μη αναγκαία. Σε ό,τι αφορά τις χρηματιστηριακές διαφορές ήδη ο Ν. 4514/2018 (ψηφισθείς λίγες μόλις ημέρες μετά το Ν. 4512/2018) προβλέπει διαφορετικό μηχανισμό εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών από επενδυτικές υπηρεσίες, στις οποίες υπάγονται και οι χρηματιστηριακές διαφορές. Συγκεκριμένα, το άρθρο 75 Ν. 4514/2018 προβλέπει ότι «1. Οι Α.Ε.Π.Ε.Υ., τα υποκαταστήματα επιχειρήσεων επενδύσεων με έδρα σε άλλο κράτος-μέλος που λειτουργούν στην Ελλάδα καθώς και τα υποκαταστήματα επιχειρήσεων τρίτων χωρών που λειτουργούν στην Ελλάδα οφείλουν να συνεργάζονται με φορείς που είναι επιφορτισμένοι με την υποβολή καταγγελιών και παραπόνων από πελάτες τους με σκοπό την εξωδικαστική επίλυση των διαφορών που αφορούν την παροχή επενδυτικών και παρεπόμενων υπηρεσιών. 2. Οι φορείς της προηγούμενης παραγράφου συνεργάζονται στενά με τους αντίστοιχους φορείς των άλλων κρατών-μελών για την επίλυση διασυνοριακών διαφορών. 3. Η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς κοινοποιεί στην ΕΑΚΑΑ τις διαθέσιμες, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, πληροφορίες σχετικά με τις διαδικασίες για την εξωδικαστική επίλυση των διαφορών που αφορούν την παροχή επενδυτικών και παρεπόμενων υπηρεσιών». Είναι και πάλι

ΣΕ ΟΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισπληστής



φανερό ότι η διατήρηση δύο παράλληλων συστημάτων εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς για την ίδια ακριβώς κατηγορία διαφορών, όχι μόνο καταδεικνύει την ανακολουθία του νομοθέτη, αλλά επιπροσθέτως, καθιστά τον μηχανισμό της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης του ν. 4512/2018 απρόσφορο και πάντως μη αναγκαίο.

γ) Αξιώσεις για επιχείρηση θετικής αναντικατάστατης πράξης (αρθ. 946 ΚΠολΔ), και αξιώσεις παράλειψης ή ανοχής (αρθ. 947 ΚΠολΔ).

Όταν η αξίωση έχει ως αντικείμενο την επιχείρηση αναντικατάστατης πράξεως κατά το άρθρο 946 ΚΠολΔ, ή παράλειψη ή ανοχή πράξεως κατά το άρθρο 947 ΚΠολΔ ή απόδοση ή παράδοση τέκνου κατά το άρθρο 950 ΚΠολΔ, για την επίσπευση εκτελέσεως απαιτείται η ύπαρξη αποκλειστικά δικαστικής αποφάσεως ως εκτελεστού τίτλου, που επιδικάζει ή απειλεί τα αναπληρωματικά μέσα εκτελέσεως της χρηματικής ποινής ή της προσωπικής κρατήσεως. Οι λοιποί εκτελεστοί τίτλοι δεν μπορούν να αποτελέσουν εν προκειμένω έγκυρο θεμέλιο της εκτελεστικής διαδικασίας. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, το πρακτικό διαμεσολαβήσεως δεν μπορεί να αποτελέσει τίτλο τη διενέργεια έγκυρης εκτελέσεως. Ως εκ της φύσεώς τους, αρκετές περιπτώσεις της υποχρεωτικής διαμεσολαβήσεως του άρθρου 182 παρ. 1 ν. 4512/2018 αφορούν σε αξιώσεις αυτού του είδους και συγκεκριμένα: Η περίπτωση α' (: γειτονικού δικαίου διαφορές, από τις οποίες πηγάζουν κατά κανόνα αξιώσεις παραλείψεως ή ανοχής του άρθρου 947 ΚΠολΔ), η περίπτωση δ' (: οικογενειακού δικαίου διαφορές, όπως οι διαφορές για την παράδοση-απόδοση τέκνου, την παρεμπόδιση επικοινωνίας γονέα με το τέκνο κατά το άρθρο 950 ΚΠολΔ), η περίπτωση στ'): προσβολή σημάτων, ευρεσιτεχνίας κ.ο.κ., διαφορές από τις οποίες πηγάζουν κατά

κανόνα αξιώσεις παραλείψεως ή ανοχής πράξεως κατά το άρθρο 947 ΚΠολΔ).

Στις περιπτώσεις αυτές, το πρακτικό διαμεσολαβήσεως δεν μπορεί να αποτελέσει έγκυρο εκτελεστό τίτλο για την αναγκαστική ικανοποίηση των παραγόμενων αξιώσεων, δεδομένου ότι δεν αποτελεί προφανώς δικαστική απόφαση, την ύπαρξη της οποίας ανάγουν σε αναγκαία προϋπόθεση τα άρθρα 946, 947 και 950 ΚΠολΔ. Κατά συνέπεια, στις προαναφερθείσες κατηγορίες διαφορών η επιβολή υποχρέωσης για την προσφυγή πρώτα στο διαμεσολαβητή -μία διαδικασία εκ προοιμίου απρόσφορη- πλήττει το δικαίωμα αποτελεσματικής πρόσβασης στη δικαιοσύνη.

δ) Αποκλεισμός της δυνατότητας εκπροσώπησης από δικηγόρο (παράστασης «δια» δικηγόρου)

Στο άρθρο 182 ν. 4512/2018 καθιερώνεται υποχρεωτική παράσταση «μετά» πληρεξουσίου δικηγόρου, χωρίς περιθώριο παρέκκλισης, ήτοι εκπροσώπησης «δια» πληρεξουσίου. Η διάταξη δημιουργεί προφανές αδιέξοδο στην περίπτωση των νομικών προσώπων. Ακόμη όμως και στην περίπτωση των φυσικών προσώπων, δεν δικαιολογείται, ιδίως στις περιπτώσεις αντικειμενικών δυσχερειών του διαδίκου (όταν ο διάδικος είναι υπερήλικας, ασθενής, αγράμματος, κάτοικος αλλοδαπής ή κάτοικος απομονωμένης περιοχής). Η παραπάνω ρύθμιση έρχεται σε αντίθεση με το κατοχυρωμένο στο άρθρο 6 ΕΣΔΑ δικαίωμα εκπροσώπησης αποκλειστικά από πληρεξούσιο δικηγόρο, χωρίς αυτοπρόσωπη παράσταση του διαδίκου (βλ. αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 21.1.1999 στην υπόθεση Geyseghem κατά Βελγίου, της 13.2.2001 στην υπόθεση Krombach κατά Γαλλίας, και της 20-3-2001, στην υπόθεση Goedhart κατά Βελγίου, καθώς και η από 28.3.2000 απόφαση του ΔΕΚ C - 7/98 Krombach κατά Bammerski).

ε) Ειδικώς επί οικογενειακών υποθέσεων: μέτρο απρόσφορο και stricto sensu δυσανάλογο.





ΕΠΙΣΗΜΑΝΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής





Ειδικώς στην περίπτωση των οικογενειακών διαφορών, η επιβολή υποχρεωτικής διαμεσολάβησης παρίσταται προδήλως απρόσφορη προς επίλυση της διαφοράς, καθ' όσον εκ της φύσεως του πράγματος, οι σύζυγοι εξαντλούν στην πράξη κάθε περιθώριο μεταξύ τους συνεννόησης, συχνά και με την εμπλοκή τρίτων προσώπων με διαμεσολαβητικό ρόλο, δικηγόρων ή μη, προτού προσφύγουν στα πολιτικά δικαστήρια. Επιπροσθέτως, η καθιέρωση αυξημένης αμοιβής του διαμεσολαβητή στις υποθέσεις διατροφής (170 € πλέον ΦΠΑ), σε σχέση με τις υπόλοιπες ειδικές διαδικασίες (50€ πλέον ΦΠΑ), καθιστά την επιβάρυνση *stricto sensu* δυσανάλογη.

στ) Υπαγωγή υποθέσεων όπου δεν παρίσταται ως επί το πλείστον ανάγκη επίσπευσης.

Παρά τις βελτιώσεις κατά το στάδιο της νομοπαραγωγικής διαδικασίας (με την απάλειψη ορισμένων κατηγοριών διαφορών), ο ν. 4512/2018 διατηρεί την υπαγωγή 7 κατηγοριών διαφορών, με εξαιρετικά ευρεία - δικαστηριακή ύλη, όπως οι υλικές ζημιές από αυτοκίνητο και οι οικογενειακές διαφορές. Επικαλείται δε, προς τούτο (στην ΑιτΕκθ) την ανάγκη επιτάχυνσης απονομής της δικαιοσύνης. Ασχέτως ότι ουδόλως προεξοφλείται με την διαδικασία της διαμεσολάβησης η αίσια έκβαση και η επίλυση της διαφοράς, επισημαίνεται ο απρόσφορος χαρακτήρας της υπαγωγής των συγκεκριμένων διαφορών στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση. Για τις υποχρεωτικώς υπαγόμενες διαφορές δεν υφίσταται επιτακτική ανάγκη επιτάχυνσης, τουναντίον πρόκειται, ως επί το πλείστον, για ειδικές διαδικασίες για τις οποίες, ως γνωστόν, ακόμα και στο Πρωτοδικείο Αθηνών πλέον, ο προσδιορισμός δικασίμου είναι συντομότερος. Εις επίρρωση αυτού, βάσει των διαθέσιμων στοιχείων της ΕΔΕ, οι εκκρεμείς υποθέσεις στο Πρωτοδικείο Αθηνών στις 31.12.2012 ήταν 173.670, στις 31.12.2013 ήταν 165.686, στις 31.12.2014 ήταν

144.297, και στις 31.12.2015 ήταν 142.620. Αντίστοιχα, στο Εφετείο Αθηνών στις 31.12.2012 οι εκκρεμείς υποθέσεις ήταν 17.030, και στις 31.12.2015 ήταν 13.943.

IV. Αντιμετώπιση του ζητήματος της υποχρεωτικότητας βάσει του ενωσιακού δικαίου. Το κόστος της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, ως δυσανάλογος περιορισμός του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ.

Φέρον στοιχείο του θεσμού της διαμεσολάβησης, κατά το ενωσιακό δίκαιο, είναι η εκούσια υπαγωγή των μερών σε αυτόν. Παρότι το άρθρο 178 του ν. 4512/2018 αναφέρει ότι με τις διατάξεις του Κεφαλαίου Β' επιδιώκεται η εναρμόνιση με την Οδηγία 2008/52/ΕΚ, η εν λόγω Οδηγία ουδόλως επιβάλλει στα κράτη - μέλη την καθιέρωση υποχρεωτικού προσταδίου διαμεσολάβησης πριν αχθούν οι ιδιωτικές διαφορές στην Δικαιοσύνη. Αντιθέτως, η επιβολή υποχρεωτικότητας αποτέλεσε επιλογή του Έλληνα νομοθέτη, απολύτως αναντίστοιχη προς τα βασικά χαρακτηριστικά του θεσμού της διαμεσολάβησης.

Στην Οδηγία 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2008 και ειδικότερα στο άρθρο 5 § 2 και την αιτιολογική σκέψη 14 προβλέπεται η εφαρμογή της Οδηγίας, που διέπει αποκλειστικά την εκούσια διαμεσολάβηση, υπό την επιφύλαξη εθνικής νομοθεσίας, που καθιστά τη διαμεσολάβηση υποχρεωτική, εφόσον όμως δεν εμποδίζει την πρόσβαση των μερών στο δικαστικό σύστημα. Στην αιτιολογική σκέψη 10 της Οδηγίας αναφέρεται, εξάλλου, ότι θα πρέπει να εφαρμόζεται σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, αλλά όχι σε «...δικαιώματα και υποχρεώσεις ως προς τα οποία τα μέρη δεν έχουν την ελευθερία να αποφασίζουν βάσει του οικείου εφαρμοστέου δικαίου. Τέτοια δικαιώματα και υποχρεώσεις αποτελούν ιδιαίτερα συχνό φαινόμενο στο οικογενειακό και το εργατικό δίκαιο». Επίσης, στην Οδηγία 2013/11/ΕΕ, που αφορά

ΔΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισπλητής





διαμεσολάβηση σε καταναλωτικές διαφορές, ορίζεται στην αιτιολογική σκέψη 41 ότι οι υπηρεσίες διαμεσολάβησης (ΕΕΔ) θα πρέπει να προσφέρονται δωρεάν στον καταναλωτή, ενώ στο άρθρο 9 § 2 περ. α ορίζεται ότι «τα μέρη μπορούν να αποσυρθούν από τη διαδικασία σε οποιοδήποτε στάδιο, εφόσον δεν είναι ικανοποιημένα με τη διεξαγωγή της διαδικασίας, ενημερώνονται σχετικά με το δικαίωμα αυτό πριν την έναρξη της διαδικασίας, αν οι εθνικοί κανόνες προβλέπουν υποχρεωτική συμμετοχή του εμπόρου στις διαδικασίες ΕΕΔ...». Το ΔΕΕ στην υπόθεση Rosalba Alassini κ.λπ. κατά Telecom Italia SpA θεώρησε κρίσιμα στοιχεία για να κριθεί εάν το υποχρεωτικό προστάδιο διαμεσολάβησης θίγει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας α) τη μη δεσμευτικότητα του αποτελέσματος της διαμεσολάβησης και την δυνατότητα άσκησης ενδίκου βοηθήματος, β) την ταχύτητα του ενδίκου βοηθήματος, γ) αναστολή της παραγραφής, δ) την πρόβλεψη προσωρινής δικαστικής προστασίας και ε) την επιβάρυνση με ανύπαρκτα ή ασήμαντα έξοδα. Εξ αντιδιαστολής, δέχθηκε ότι μια υποχρεωτική προδικασία υποχρεωτικής εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς είναι αντίθετη στα άρθρα 6 § 1 και 13 ΕΣΔΑ & 47 ΧΘΔΕΕ εφόσον: (α) καθιστά πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων των διαδίκων, (β) το αποτέλεσμα της είναι δεσμευτικό για τα μέρη, (γ) δεν συνεπάγεται την αναστολή της παραγραφής κατά τη διάρκεια της διεξαγωγής της απόπειρας εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς και (δ) συνεπάγεται δυσανάλογη οικονομική επιβάρυνση. Εν συνεχεία, το ΔΕΕ στην απόφαση Menini (C - 75/16 της 14.6.2017) δέχθηκε ότι η υποχρεωτική προσφυγή στη διαμεσολάβηση προτού επιληφθεί της διαφοράς δικαστικό όργανο δεν μπορεί να διακυβεύσει την υλοποίηση του σκοπού της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ, ο οποίος κατά το άρθρο 1 αυτής «...είναι να συμβάλει στην επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, στην ορθή λειτουργία της



εσωτερικής αγοράς εξασφαλίζοντας ότι οι καταναλωτές μπορούν να υποβάλουν προαιρετικά καταγγελίες κατά εμπόρων σε φορείς που παρέχουν ανεξάρτητες, αμερόληπτες, διαφανείς; αποτελεσματικές, ταχείες και δίκαιες διαδικασίες εναλλακτικής επίλυσης διαφορών...». Περαιτέρω το Δικαστήριο έκρινε ότι «...ο ορισμός μίας διαδικασίας διαμεσολάβησης ως προϋποθέσεως του παραδεκτού ένδικης προσφυγής δύναται να αποδειχθεί συμβατός προς την αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας αν η διαδικασία αυτή δεν καταλήγει σε δεσμευτική για τα εμπλεκόμενα μέρη απόφαση, δεν καθυστερεί ουσιωδώς την άσκηση ενδίκου βοηθήματος, αναστέλλει την απόσβεση των οικείων δικαιωμάτων και δεν προκαλεί έξοδα ή προκαλεί ελάχιστα έξοδα...». Στην Αιτ.Εκθ. ν. 4512/2018 αναφέρεται ότι η υποχρεωτική διαμεσολάβηση δεν προκαλεί ή προκαλεί ελάχιστα έξοδα. Είναι όμως αυτό αληθές; Για να διαπιστωθεί το πραγματικό κόστος της διαδικασίας πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν τα εξής: α) Ανεξάρτητα από την επιτυχία της διαμεσολάβησης το κόστος της θα επιβαρύνει τα μέρη κατ' ελάχιστον κατά 170 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., ήτοι 210,80 € που είναι η ελάχιστη χρέωση για εργασία δύο ωρών του διαμεσολαβητή, σε υποθέσεις τακτικής διαδικασίας και στις υποθέσεις διατροφής, β) Στις ειδικές διαδικασίες και στις μικροδιαφορές η ελάχιστη αμοιβή του διαμεσολαβητή ανέρχεται σε 50 €, πλέον ΦΠΑ, ήτοι 62 €. Σε ό,τι αφορά ειδικώς την αμοιβή του διαμεσολαβητή επισημαίνονται δύο σημαντικές νομοθετικές αστοχίες, που επιτείνουν τον δυσανάλογο και αντιφατικό χαρακτήρα των σχετικών ρυθμίσεων: Η ελάχιστη αμοιβή του διαμεσολαβητή οφείλεται ακόμα στις περιπτώσεις αρχήθεν άρνησης (από την πρώτη στιγμή) του ενός εκ των μερών να ακολουθήσει η διαδικασία της διαμεσολάβησης. Στις περιπτώσεις αυτές οφείλεται αμοιβή για μη παρασχεθείσα υπηρεσία, γεγονός που επιτείνει τον δυσανάλογο χαρακτήρα της". Οι διαφορές από

ΠΡΟΗΡΧΗΤΗ
Ο Εισηγητής



διατροφή υπάγονται με ειδική ρύθμιση (άρθρο 194 παρ. 3 ν. 4512/2018) στην ελάχιστη αμοιβή των 170 €, ενώ οι εν γένει υπαγόμενες στις ειδικές διαδικασίες διαφορές (μεταξύ των οποίων και οι διαφορές από συμμετοχή στα αποκτήματα) σε ελάχιστη αμοιβή 50 €. Η αντίφαση είναι πρόδηλη καθώς οι μεν αξιώσεις συμμετοχής στα αποκτήματα, θα υπάγονται στην ελάχιστη αμοιβή των 50 € (ΚΠολΔ 592 § 3 στ. δ'), παρά το γεγονός ότι το οικονομικό διακύβευμα των υποθέσεων αυτών είναι κατά κανόνα πολύ υψηλότερο από εκείνο των υποθέσεων διατροφής, γ) Πέραν των δύο πρώτων ωρών, ο διαμεσολαβητής δικαιούται αμοιβής ανάλογης με το χρόνο απασχόλησής του, με ελάχιστη τιμή τα 100 ευρώ/ώρα απασχόλησης πλέον ΦΠΑ, ήτοι 124 €/ώρα χωρίς να ορίζεται το μέγιστο ύψος της αμοιβής, δ) Οι ώρες απασχόλησης μπορούν να ανέλθουν συνολικά σε είκοσι τέσσερις .

ε) Στην διαδικασία προβλέπεται υποχρεωτική συμμετοχή των πληρεξουσίων δικηγόρων (με εξαίρεση τις καταναλωτικές διαφορές και τις μικροδιαφορές). Παρά την δέσμευση του Υπουργού Δικαιοσύνης ότι θα καθιερωθεί ελάχιστη αμοιβή, ανερχόμενη στα 2/3 του αντίστοιχου γραμματίου, εντούτοις τούτο δεν έχει εισέτι νομοθετηθεί. Επομένως, σήμερα ισχύει η νομοθετικά θεσπισμένη ελάχιστη αμοιβή 80€/ώρα πλέον ΦΠΑ, ήτοι 99,20 € (Παράρτημα Ι ΚωδΔικ), και συνολικώς για τις 2 πρώτες ώρες 198,40 €. ζ) Παρότι ο νομοθέτης προέβλεψε στον ν. 4512/2018, όπως συμπληρώθηκε με τον ν. 4531/2018, την δυνατότητα να γίνει γνωστοποίηση με συστημένη επιστολή ή ηλεκτρονικά, προσ απαιτεί να αποδεικνύεται το περιεχόμενο της και η ημερομηνία της καθώς και η βεβαιότητα παραλαβής. Όμως, το αποδεικτικό αποστολής και παραλαβής της συστημένης επιστολής δεν αποδεικνύει το περιεχόμενο αυτής, καθώς αυτό δεν ελέγχεται, ενώ η αποστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δεν εξασφαλίζει την βεβαιότητά της παραλαβής. Συνεπώς, ελλοχεύει ο



κίνδυνος, η μόνη δυνατότητα γνωστοποίησης να είναι τελικώς η επίδοση με δικαστικό επιμελητή. στ) Στην περίπτωση μονομερούς δήλωσης αποχώρησης από την διαδικασία διαμεσολάβησης προβλέπονται δύο (2) επιδόσεις, ήτοι ι) από το ένα μέρος στο άλλο και ιι) προς τον διαμεσολαβητή. ζ) Αν το πρακτικό διαμεσολάβησης περιλαμβάνει και διατάξεις που αφορούν δικαιοπραξίες οι οποίες υπόκεινται εκ του νόμου σε συμβολαιογραφικό τύπο, οι διατάξεις αυτές πρέπει να περιβληθούν το συμβολαιογραφικό τύπο. η) Στις πιο σύνθετες υποθέσεις σε αποδεικτικό επίπεδο (π.χ. ιατρικής ευθύνης, ζημίες από αυτοκινητικά ατυχήματα) μπορεί να παρίσταται αναγκαία στην πράξη η πρόσληψη τεχνικών συμβούλων, οι οποίοι δικαιούνται αμοιβής για την παροχή των υπηρεσιών τους. θ) Με δεδομένο ότι ο νόμος επιβάλλει την αυτοπρόσωπη παράσταση του διαδίκου («μετά» του πληρεξουσίου δικηγόρου) δημιουργούνται πρόσθετα έξοδα μετακίνησης των συμμετεχόντων, ι) Η νομότυπη κλήτευση και μη προσέλευση έχει ως συνέπεια ότι το Δικαστήριο, που θα επιληφθεί της διαφοράς στη συνέχεια, δύναται να επιβάλει στο μέρος που απουσίασε χρηματική ποινή - λόγω της απουσίας - ύψους 120 έως 300 ευρώ ακόμα κι αν έχει νικήσει, και επιπλέον χρηματική ποινή μέχρι ποσοστού 0,2% επί του αντικειμένου της διαφοράς ανάλογα με την έκταση της ήττας αυτού. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το κόστος της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης πόρρω απέχει από το να χαρακτηριστεί μηδενικό ή ελάχιστο, σύμφωνα με την παγία νομολογία του ΔΕΕ.

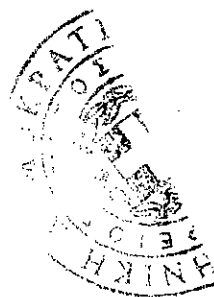
Υ.Δικαιοσυνκριτικά δεδομένα : Η κρινόμενη νομοθετική ρύθμιση, που καθιερώνει υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε εκτεταμένο εύρος υποθέσεων είναι διεθνώς πρωτότυπη καθώς συνδυάζει τρία στοιχεία που δεν απαντώνται, εν συνδυασμώ, σε άλλες έννομες τάξεις: υποχρεωτικότητα διαμεσολάβησης - ιδιαίτερα εκτεταμένο εύρος υπαγόμενων ιδιωτικών διαφορών - υψηλό συγκριτικά

ΔΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



κόστος. Διεθνώς, η απολύτως κρατούσα τάση είναι η διατήρηση του ανεξαιρέτως εκούσιου χαρακτήρα της διαμεσολάβησης. Στις εντελώς μεμονωμένες περιπτώσεις που ο θεσμός εισάγεται υποχρεωτικώς, περιορίζεται σε ένα προστάδιο ενημέρωσης των μερών, και όχι πλήρους διαμεσολάβησης, με αντιστοίχως μειωμένο κόστος, και τούτο μόνον σε εντελώς περιορισμένο αριθμό υποθέσεων. Σημειώνεται ότι η αγγλική νομολογία έχει ήδη από το 2004 ταχθεί υπέρ της θέσης ότι η αναγκαστική προσφυγή στη διαμεσολάβηση είναι ασύμβατη προς το άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με την απόφαση *HALSEY V MILTON KEYNES GENERAL NHS TRUST ETC*: «Η επιβολή υποχρεώσεως σε απρόθυμους διαδίκους να παραπέμπουν τις διαφορές τους στην διαμεσολάβηση θα συνιστούσε επιβολή απαράδεκτου εμποδίου στο δικαίωμά τους για πρόσβαση σε δικαστήριο». Ομοίως, το **Συνταγματικό Δικαστήριο της Ρουμανίας** στην απόφασή του 266/2014 έκρινε ότι η καθιέρωση υποχρεωτικού προσταδίου διαμεσολάβησης, ακόμη κι αν αυτό έχει ενημερωτικό μόνο χαρακτήρα, αντίκειται στο δικαίωμα δικαστικής προστασίας και ελεύθερης πρόσβασης σε δικαστήριο. **Επειδή** οι παρόντες ισχυρισμοί μας είναι νομικά βάσιμοι. **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΑΙΤΟΥΜΕΘΑ**: Όπως κριθεί ότι η υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, όπως εισήχθη με τις διατάξεις των άρθρων 182, 183 & 194 του νόμου 4512/2018, δεν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα και την Ενωσιακή Νομοθεσία». Στο σημείο αυτό τελείωσε την ανάπτυξη του υπομνήματος ο Πρόεδρος της Ολομέλειας των Προέδρων Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος και Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών Δημήτρης Κ. Βερβεσός και αποχώρησε από την αίθουσα της Ολομέλειας.

Κατόπιν τούτων ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου Αθανάσιος Κατσιρώδης, εισηγήθηκε τα κατωτέρω:



«Με το άρθρο 20 του Συντάγματος έχει θεσπιστεί το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα της χώρας και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Το δικαίωμα αυτό παράλληλα αναφέρεται και ισχύει και με τις υπερεθνικές διατάξεις των άρθρων 6 και 13 της ΕΣΔΑ .

I. Με το άρθρο 182 του Ν. 4512/2018 θεσπίστηκε η **υποχρεωτική διαμεσολάβηση** σε μεγάλο αριθμό αστικών και εμπορικών υποθέσεων (άρθρο 182) στα πλαίσια της Οδηγίας 2008/52 ΕΚ. Κατ' αρχάς είμαι υπέρ του θεσμού της διαμεσολάβησης και του αντίστοιχου της ποινικής συνδιαλλαγής (άρθρο 308 Β του ΚΠΔ) . Για την ρύθμιση αυτή καλείται να γνωμοδοτήσει σήμερα η Ολομέλειά Σας, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 και 4 του Ν. 1756/1988 (ΚΟΔΚΔΛ).

II. Το κεφάλαιο αυτό της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης από τον Εθνικό Νομοθέτη έχει απασχολήσει και τα διεθνή δικαστήρια . Συγκεκριμένα το ΔΕΕ 14/6/2017 G75/16 έκρινε ότι είναι δυνατή η υπαγωγή στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση από τον εθνικό νομοθέτη και άλλων υποθέσεων πέραν των διασυννοριακών υποθέσεων που προβλέπει η Οδηγία 2008/52/ΕΚ (περίπτωση ανακοπής σε διαταγή πληρώμης ιδιώτη και τράπεζας στην Ιταλία στην οποία αναλυτικά αναφέρθηκε ο Κος Εισηγητής). Αυτό, δέχεται το ΔΕΕ, μπορεί να γίνει εφόσον δεν παραβιάζεται το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα της χώρας. Τέλος το ίδιο δικαστήριο δέχθηκε ότι η **υποχρεωτική παράσταση με δικηγόρο** και η μη δυνατότητα απόσυρσης από την διαμεσολάβηση χωρίς εύλογη αιτία, που όριζε η Ιταλική Νομοθεσία, είναι αντίθετη με το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα της χώρας. Την ίδια κρίση εξέφερε παλαιότερα το ΔΕΕ (C-317,318,319, 320 /2008 Απόφαση της 18-3-2008) σε διαφορά καταναλωτών και εταιρείας κινητής τηλεφωνίας στην Ιταλία, στην οποία επίσης αναφέρθηκε ο Κος Εισηγητής. Βασικές

ΕΞΟΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



αρχές της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης είναι, σύμφωνα με το ΔΕΕ : α) ισοδυναμία της με το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα της χώρας, β) η μη δέσμευση της απόφασης διαμεσολάβησης για τα εμπλεκόμενα μέρη, γ) η μη καθυστέρηση της κρατικής προστασίας, δ) η αναστολή της παραγραφής και ε) η μη πρόκληση σοβαρών εξόδων στους διαδίκους .

III. Η Επιστημονική Επιτροπή της Βουλής , της οποίας τις απόψεις υιοθετώ , αναφερόμενη στην παραπάνω κρινόμενη ρύθμιση, αφού ουσιαστικά αποδέχεται τις παραπάνω απόψεις του ΔΕΕ για την ρύθμιση της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, επιπλέον αναφέρεται : α) στο ΕΔΔΑ που έχει κρίνει δυνατό τον περιορισμό του παραπάνω δικαιώματος (δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα της χώρας και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας) με βάση την αρχή της αναλογικότητας , των μέσων που χρησιμοποιούνται και του επιδιωκόμενου σκοπού (σελ. 24) και β) στην προαιρετική θέσπιση της διαμεσολάβησης στην Ε.Ε. πλην Ιταλίας που έχει θεσπίσει και την υποχρεωτική διαμεσολάβηση. Τέλος η ίδια Επιτροπή καταλήγει ότι είναι προβληματική η υποχρεωτική διαμεσολάβηση επειδή : α) αφορά πολύ μεγάλο αριθμό υποθέσεων αστικών και εμπορικών, β) θεσπίζει την υποχρεωτική παράσταση δικηγόρου (έξοδα), γ) θεσπίζει ελάχιστη αμοιβή του διαμεσολαβητή αν αποτύχει η διαμεσολάβηση (170 Ευρώ για δύο ώρες και 100 ευρώ για κάθε επιπλέον ώρα) και δ) θεσπίζει ποινές (120-300 ευρώ και 0,2% επί της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς) για όσους δεν προσήλθαν στην διαμεσολάβηση (άρθρο 182 του Νόμου). Πρέπει να σημειώσω εδώ ότι προβλεπόμενη διαμεσολάβηση του ΚΠολΔ (214Α και επ.) δεν έχει αποδώσει τα αναμενόμενα παρά το ότι δεν έχει τα μειονεκτήματα της υποχρεωτικής διαμεσολάβησης που θεσπίζει ο Ν. 4512/2018 (άρθρα 178-206) , για την



συνταγματικότητα και την συμβατότητα αυτού με το Ενωσιακό Δίκαιο καλείσθε σήμερα να γνωμοδοτήσετε .

IV. Με βάση τα στοιχεία αυτά η κρινόμενη ρύθμιση για την υποχρεωτική διαμεσολάβηση : α) παραβιάζει σαφώς το δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα της χώρας και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, που ορίζουν το α. 20 του Σ. και τα α. 6 και 13 της ΕΣΔΑ και β) τα κριτήρια του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ για μη υποχρεωτική παράσταση δικηγόρου και της μη πρόκλησης σοβαρών εξόδων, τουλάχιστον διπλασίων σε σχέση με όσα ίσχυαν πριν την ρύθμιση αυτή, όπως αναφέρθηκαν από τον Πρόεδρο του ΔΣΑ .

ΕΞΟΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής

V. Κατά συνέπεια μετά από όσα παραπάνω είχα την τιμή να Σας εκθέσω προτείνω η ρύθμιση του Ν. 4512/2018 για την υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε μεγάλο αριθμό αστικών και εμπορικών υποθέσεως (άρθρο 182) να κριθεί από την Ολομέλειά Σας, με την μορφή της γνωμοδότησης αντισυνταγματική και αντίθετη με την οδηγία 2008/52/ΕΚ, δηλαδή το Ενωσιακό Δίκαιο». Στο σημείο αυτό αποχώρησε από την αίθουσα πριν την έναρξη της ψηφοφορίας (άρθρο 14 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 1756/1988, όπως αντικ. με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 3388/2005).

Ακολουθώς το λόγο έλαβε ο Αρεοπαγίτης Γεώργιος Αποστολάκης, ο οποίος ανέπτυξε την ακόλουθη άποψη σύμφωνα και με το κατατεθέν υπόμνημά του, ως κατωτέρω: «Ο έλεγχος του κατά πόσον η έκταση της υποχρεωτικής προσφυγής στη Διαμεσολάβηση του ν. 4512/2018, οι ειδικότεροι όροι οι οποίοι διέπουν τη διεξαγωγή της, καθώς και το κόστος που αυτή συνεπάγεται, θίγουν το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα, στην ΕΣΔΑ και στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, συναρτάται κατ' ανάγκη με δύο άξονες: 1.- Το άρθρο 20 του Συντάγματος. 2.- Τα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του

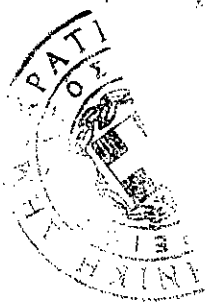


Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. που διακηρύχθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια .

1.- Σύνταγμα. Σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος «Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σε αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει». Από τα ανωτέρω προκύπτει πως η δικαστική προστασία κατοχυρώνεται απευθείας από το Σύνταγμα. Η εφαρμογή της δεν εξαρτάται από την έκδοση νόμου. Η φράση «όπως νόμος ορίζει» έχει το νόημα ότι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας ισχύει μέσα στα διαδικαστικά πλαίσια που χαράζουν οι εκάστοτε ισχύοντες δικονομικοί νόμοι. Οι νόμοι αυτοί δεν μπορούν να περιορίζουν, αλλά οφείλουν απλώς να προσδιορίζουν τον τρόπο άσκησης του δικαιώματος αυτού. Ενώ, δηλαδή, αρχικά είχε υποστηριχθεί, ότι στο πλαίσιο αυτής της επιφύλαξης, ο νομοθέτης διατηρεί την εξουσία, να εξαιρέσει ορισμένες κατηγορίες διαφορών και υποθέσεων από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων, νομολογιακά επικράτησε ότι αφορά στον τρόπο που θα ασκηθούν τα δικαιώματα που παρέχονται με το άρθρο 20 Συντ. και όχι στο αν θα ισχύσουν. Αυτή η διάκριση ανάμεσα στο πως και στο αν, αποδίδει ήδη την απολύτως κυριαρχούσα πλέον θεωρητική και νομολογιακή αντίληψη, έτσι ώστε να αποκρούεται ως αντισυνταγματική κάθε νομοθετική επέμβαση που θα έθιγε τον πυρήνα του δικαιώματος για δικαστική προστασία.

Δεν μπορεί λοιπόν να απαγορευθεί σε κανέναν και για καμία υπόθεση η πρόσβαση στη Δικαιοσύνη, με εξαίρεση την εκούσια και από κοινού ανάθεση της επίλυσης μίας διαφοράς από τους διαδίκους σε ιδιώτη (διαιτητή ή διαμεσολαβητή).

Γίνεται βέβαια δεκτό ότι επιτρέπεται να καθιερώνονται ειδικότερες προϋποθέσεις και περιορισμοί ως προς την άσκηση



του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, οι προϋποθέσεις ασκήσεως του δικαιώματος δικαστικής προστασίας πρέπει να συνάδουν με την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής δικαιοσύνης, και, περαιτέρω, να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων συνεπάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευομένου ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας.

Αν και υποστηρίζεται ότι μόνη η υποχρεωτικότητα πρόταξης της Διαμεσολάβησης ως αναγκαίος όρος προσφυγής σε Δικαστήριο είναι αντίθετη στο άρθρο 20 Συντ., ωστόσο, με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό, ότι από μόνη τη θεσμοθέτηση της υποχρεωτικότητας της Διαμεσολάβησης, ως μίας προδικασίας η οποία πρέπει να προτάσσεται υποχρεωτικά της συζητήσεως της αγωγής ως προς την αντίστοιχη ιδιωτική διαφορά, δεν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας, καθώς δεν καταστρατηγείται η βασική αρχή πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα, αλλά απλώς αναστέλλεται αυτή για εύλογο χρονικό διάστημα, υπό την προϋπόθεση φυσικά ότι σε περίπτωση αποτυχίας της Διαμεσολάβησης διασφαλίζεται η δυνατότητα επιστροφής των διαδίκων στο Δικαστήριο, χωρίς όμως συνέπειες, προκειμένου να επιλυθεί η διαφορά τους.

Αν όμως η Διαμεσολάβηση – ακριβέστερα η υποχρεωτική πρόταξη της διαδικασίας Διαμεσολάβησης – άμεσα ή έμμεσα οδηγεί ή καταλήγει σε μια υποχρεωτική για τα μέρη απόφαση λ.χ. γιατί συνδέεται με πρόσθετα σοβαρά έξοδα ή συνεπάγεται κάποια ουσιαστική καθυστέρηση για την άσκηση της αγωγής, τότε η υποχρεωτικότητα γίνεται συνταγματικά προβληματική.

Πιο συγκριμένα: Αν η υποχρεωτική συμμετοχή στη διαδικασία της Διαμεσολάβησης του ν. 4512/2018 συνεπάγεται για το διάδικο δικονομικές και οικονομικές συνέπειες, που υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων προκαλείται

ΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευομένου ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας, τότε οι σχετικές διατάξεις που τις προβλέπουν θα πρέπει να κριθούν αντισυνταγματικές. Το αν συμβαίνει αυτό στην προκείμενη περίπτωση θα αναλυθεί παρακάτω.

2.- ΕΣΔΑ και Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), το «δικαίωμα σε δικαστήριο», του οποίου το δικαίωμα πρόσβασης συνιστά μία ιδιαίτερη πλευρά, δεν είναι απόλυτο, δεδομένου δε του περιθωρίου εκτίμησης το οποίο διαθέτουν τα συμβαλλόμενα κράτη, το δικαίωμα αυτό δύναται να υπόκειται σε περιορισμούς, οι οποίοι, εντούτοις, δεν θα πρέπει να θίγουν την ουσία του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστήριο. Επιπλέον, οι περιορισμοί αυτοί συμβιβάζονται με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, μόνον εάν τείνουν προς έναν ορισμένο θεμιτό σκοπό και εάν υφίσταται εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού.

Παραλλήλως, το δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία δεν θα πρέπει να παραβιάζεται από υπέρμετρα διαδικαστικά κόστη με τα οποία επιβαρύνεται ο πολίτης.

Περαιτέρω, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης(ΔΕΕ), έχει κριθεί ότι η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου και απορρέει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, πράγμα που έχει καθιερωθεί με τα άρθρα 6 και 13 της ΕΣΔΑ και που έχει επιβεβαιωθεί με το άρθρο 47 του Χάρτη του Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΕΕ 2000, C 364, σ. 1).

Ωστόσο, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, «τα θεμελιώδη δικαιώματα, δεν αποτελούν απόλυτα προνόμια, αλλά μπορούν να περιέχουν περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πράγματι σε σκοπούς γενικού



συμφέροντος που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν αποτελούν, ενόψει του επιδιωκομένου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλε την ίδια την ουσία των ούτως διασφαλιζομένων δικαιωμάτων.

Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι στο ενωσιακό δίκαιο δεν υπάρχει κάποια Οδηγία ή άλλο νομοθετικό κείμενο που να επιβάλλει και να ρυθμίζει, γενικά και οριζόντια, το θεσμό της υποχρεωτικής Διαμεσολάβησης επί όλων των αστικών και εμπορικών διαφορών. Υπάρχουν όμως δύο ειδικές, κάθετες, Οδηγίες για πολύ συγκεκριμένες διαφορές:

Μία είναι η Οδηγία 2008/52/ΕΚ που εφαρμόζεται στις διασυννοριακές διαφορές σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Η Οδηγία αυτή προβλέπει ρυθμίσεις μίας εκούσιας και όχι υποχρεωτικής διαδικασίας Διαμεσολάβησης, πλην όμως στο άρθρο 5 παρ. 2 αυτής δηλώνει ότι δεν είναι κατ' αρχήν αντίθετη στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εθνική νομοθεσία, που καθιστά υποχρεωτική την προσφυγή στη Διαμεσολάβηση ή τη συνδέει με κίνητρα ή κυρώσεις. Θέτει όμως στη συνέχεια μία σημαντική επιφύλαξη: Ότι η (εθνική) νομοθεσία για την θεσμοθέτηση υποχρεωτικής Διαμεσολάβησης δεν θα εμποδίζει την εκ μέρους των μερών άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα. Ουσιαστικά και εδώ, όπως στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, η επιφύλαξη γίνεται υπέρ της διαφύλαξης του πυρήνα του δικαιώματος για πρόσβαση στη Δικαιοσύνη.

Να σημειωθεί ότι στη συντριπτική πλειονότητα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης η διαμεσολάβηση παραμένει προαιρετική.

Κρίσιμη είναι, όμως, εν προκειμένω, η απόφαση του ΔΕΕ που εκδόθηκε με αφορμή τις υποθέσεις C-317 έως 320/2008 του ΔΕΕ αναφορικά με την Οδηγία 2002/22/ΕΚ. Κατά τις αποφάσεις αυτές, το άρθρο 34 της Οδηγίας 2002/22/ΕΚ (για την καθολική

ΕΞΟΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγηστής



υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά στα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών), έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους, δυνάμει της οποίας οι διαφορές στον τομέα υπηρεσιών ηλεκτρονικής επικοινωνίας μεταξύ τελικών χρηστών και παρόχων των εν λόγω υπηρεσιών, οι οποίες αφορούν δικαιώματα που απονέμει η Οδηγία, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο υποχρεωτικής απόπειρας εξώδικου συμβιβασμού, η οποία λειτουργεί ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων.

Επίσης, οι ίδιες αποφάσεις δέχονται ότι οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, καθώς και η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας δεν απαγορεύουν εθνική κανονιστική ρύθμιση, που επιβάλλει γι' αυτές τις διαφορές την προηγούμενη εφαρμογή εξώδικης διαδικασίας συμβιβασμού, υπό την προϋπόθεση όμως ότι η διαδικασία αυτή δεν καταλήγει σε δεσμευτική για τα εμπλεκόμενα μέρη απόφαση, δεν καθυστερεί ουσιωδώς την άσκηση ενδίκου βοηθήματος, αναστέλλει την παραγραφή των οικείων δικαιωμάτων και δεν προκαλεί έξοδα, ή προκαλεί ελάχιστα έξοδα, στα ενδιαφερόμενα μέρη, εφόσον πάντως η ηλεκτρονική οδός δεν αποτελεί το μοναδικό μέσο προσβάσεως στην εν λόγω διαδικασία συμβιβασμού και είναι δυνατή η λήψη προσωρινών μέτρων σε εξαιρετικές περιπτώσεις κατά τις οποίες το επείγον της καταστάσεως τα επιβάλλει.

Γίνεται επομένως απολύτως σαφές, κατά την ανωτέρω νομολογία, ότι για να είναι ανεκτή και συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο μία εθνική νομοθεσία, που επιβάλλει την υποχρεωτική Διαμεσολάβηση πριν από την προσφυγή στο Δικαστήριο, πλην άλλων προϋποθέσεων πρέπει να είναι κατ' ουσίαν ανέξοδη (να μη προκαλεί έξοδα στο διάδικο ή να έστω να προκαλεί ελάχιστα έξοδα). Εξ αντιθέτου, αν η διαδικασία της υποχρεωτικής Διαμεσολάβησης δεν είναι ανέξοδη αλλά προκαλεί έξοδα σε βάρος

των μερών (εξαιρούνται τα ελάχιστα έξοδα), τότε δεν είναι ανεκτή από το ενωσιακό δίκαιο, γιατί μία τέτοια Διαμεσολάβηση προσβάλλει τις ανωτέρω αρχές : (της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, καθώς της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας).

Περαιτέρω, υποχρεωτική Διαμεσολάβηση προβλέπει η Οδηγία 2013/11/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 2013, για την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών. Είναι ειδικού περιεχομένου και έχει ενσωματωθεί στο Ελληνικό δίκαιο με την ΚΥΑ 70330οικ./9.7.2015, (ΦΕΚ Β' 1421/9.7.2015).

Επ' αυτής, το ΔΕΕ στην υπόθεση C-75/16 επαναλαμβάνει ότι κατ' αρχάς δεν αντίκειται προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης η ρύθμιση, σε επίπεδο εθνικής νομοθεσίας, υποχρεωτικής προσφυγής σε Διαμεσολάβηση. Ωστόσο, το Δικαστήριο επισημαίνει την αντίθεση της συγκεκριμένης Οδηγίας σε εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι οι καταναλωτές θα πρέπει υποχρεωτικά να επικουρούνται από δικηγόρο και δεν μπορούν να αποσυρθούν από τη διαδικασία διαμεσολαβήσεως, παρά μόνον εάν αποδείξουν την ύπαρξη εύλογης αιτίας για αυτή τους την απόφαση.

Τα ίδια επανέλαβε το ΔΕΕ και πρόσφατα με την απόφαση του Α' Τμήματος της 14ης Ιουνίου 2017 επί προδικαστικού ερωτήματος Ιταλικού δικαστηρίου. Συγκεκριμένα έκρινε τα ακόλουθα: "Η οδηγία 2013/11/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 21ης Μαΐου 2013, για την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 και της οδηγίας 2009/22/ΕΚ (οδηγία ΕΕΚΔ), έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία προβλέπει την προσφυγή σε διαδικασία διαμεσολαβήσεως στις

ΠΡΕΣΒΕΥΣΗ
Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ



διαφορές που αναφέρονται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της ένδικης προσφυγής σχετικά με τις εν λόγω διαφορές, στον βαθμό που μια τέτοια απαίτηση δεν εμποδίζει τα εμπλεκόμενα μέρη να ασκήσουν το δικαίωμά τους προσβάσεως στο δικαστικό σύστημα. Αντιθέτως, η εν λόγω οδηγία έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία προβλέπει ότι, στο πλαίσιο τέτοιας διαμεσολαβήσεως, οι καταναλωτές πρέπει να επικουρούνται από δικηγόρο και δεν μπορούν να αποσυρθούν από διαδικασία διαμεσολαβήσεως παρά μόνον εάν αποδείξουν την ύπαρξη εύλογης αιτίας για αυτή τους την απόφαση."

Στο σκεπτικό δε αναφέρονται τα εξής: "64. ... όσον αφορά την υποχρέωση του καταναλωτή να ζητήσει την επικουρία δικηγόρου για να κινήσει διαδικασία διαμεσολαβήσεως, η απάντηση στο σχετικό ερώτημα προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 8, στοιχείο β', της οδηγίας 2013/11. Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο, το οποίο αφορά την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας, επιβάλλει στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν ότι τα μέρη έχουν πρόσβαση στις διαδικασίες ΕΕΔ χωρίς να είναι υποχρεωμένα να απευθυνθούν σε δικηγόρο ή νομικό σύμβουλο. Επιπροσθέτως, το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας προβλέπει ότι κάθε εμπλεκόμενο μέρος πρέπει να ενημερώνεται ότι δεν υποχρεούται να απευθυνθεί σε δικηγόρο ή σε νομικό σύμβουλο. Κατά συνέπεια, εθνική νομοθεσία δεν δύναται να επιβάλει στον καταναλωτή ο οποίος μετέχει σε διαδικασία ΕΕΔ την υποχρέωση να επικουρείται υποχρεωτικώς από δικηγόρο."

Αν και οι αποφάσεις αυτές αφορούν στην ειδικού και στενού περιεχομένου Οδηγία 2013/11/ΕΕ, εν τούτοις συνιστούν σοβαρούς ενδείκτες ότι το ΔΕΕ δίνει μεγάλη σημασία και θεωρεί ότι υπάρχει

ασυμβατότητα προς το ενωσιακό δίκαιο όταν η εθνική νομοθεσία υποχρεώνει τα μέρη να παρίστανται ενώπιον του Διαμεσολαβητή με πληρεξούσιους δικηγόρους. Είναι ευνόητο ότι το ασύμβατο δεν οφείλεται στην δικηγορική υποστήριξη καθεαυτή (που σε κάθε περίπτωση είναι ευεργετική για το διάδικο), αλλά στις δαπάνες που συνεπάγεται τις οποίες φαίνεται ότι το ΔΕΕ θεωρεί σημαντικό οικονομικό κόστος, που πλήττει άμεσα το δικαίωμα προσβάσεως σε Δικαστήριο. Και πλήττει το δικαίωμα αυτό διότι αν τα μέρη δεν πρόσφύγουν πρώτα σε μία τέτοια διαδικασία υποχρεωτικής Διαμεσολάβησης με υποχρεωτική την παράσταση δικηγόρου (εκ των πραγμάτων συνεπαγόμενη δαπάνες αμοιβής αυτού), δεν θα υπάρχει δυνατότητα δικαστικής κρίσεως, αφού θα είναι απαράδεκτο το ένδικο δικαστικό βοήθημα που κατόπιν ο ενάγων θα ασκήσει. Με άλλα λόγια, το ΔΕΕ κρίνει ανεκτή τη ρύθμιση για το απαράδεκτο, αλλά υπό την προϋπόθεση πλην άλλων και ότι δεν θα είναι ο διάδικος υποχρεωμένος να παραστεί στο Διαμεσολαβητή με δικηγόρο.

Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων νομολογιακών πορισμάτων εξάγεται το συμπέρασμα ότι η ενωσιακή έννομη τάξη κατ' αρχήν αποδέχεται ανεπιφύλακτα την εκούσια Διαμεσολάβηση ως μορφή εναλλακτικής επίλυσης αστικών κ.λπ. διαφορών. Δεν είναι όμως αντίθετη, σε μία εθνική νομοθεσία που καθιερώνει την υποχρεωτική Διαμεσολάβηση, ακόμη και ως όρο του παραδεκτού του οικείου ενδίκου βοηθήματος, υπό την απαράβατη προϋπόθεση, πλην άλλων, ότι α) είναι αδάπανη (με ανοχή τα ελάχιστα έξοδα) και β) δεν επιβάλλει την υποχρεωτική παράσταση των μερών με δικηγόρο.

Είναι δε κρίσιμες οι ως άνω αποφάσεις του ΔΕΕ και πρέπει να ληφθούν σοβαρά υπόψη διότι, κατά τα διαλαμβανόμενα στο ν. 4512/2018, όχι μόνο η παράσταση των μερών ενώπιον του Διαμεσολαβητή με πληρεξούσιο δικηγόρο είναι υποχρεωτική, αλλά



ΔΕΟΡΗΘΗΚΕ
ο Εισηγητής

και η διαδικασία δεν είναι ανέξοδη αφού προβλέπονται δαπάνες που δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ελάχιστες κατά την ανωτέρω έννοια.

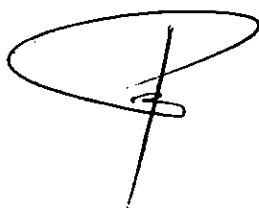
Υπό το φως επομένως των ανωτέρω, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσο οι ρυθμίσεις των άρθρων 181, 182, 183 και 184 ν. 4512/2018, αναφορικά προς το θεσμό της υποχρεωτικής Διαμεσολάβησης, που προβλέπουν υποχρεωτική παράταση δικηγόρου και δαπάνες, είναι σύμφωνες με το Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ και την ενωσιακή έννομη τάξη ως μη προσβάλλουσες την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Σε πρώτη φάση πρέπει να λεχθεί ότι ο επιδιωκόμενος από το νόμο σκοπός, όπως αυτός περιγράφεται στην αιτιολογική έκθεσή του, δηλαδή η ταχεία και αποτελεσματική πρόσβαση στη Δικαιοσύνη, φαίνεται, κατ' αρχάς, θεμιτός. Ωστόσο, ζήτημα ανακύπτει κατά πόσον υφίσταται εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού, καθώς, προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός, πρώτον, θεσπίζεται η υποχρεωτικότητα προσφυγής στη διαμεσολάβηση για έναν μεγάλο αριθμό αστικών και εμπορικών διαφορών με ποινή το απαράδεκτο του οικείου ενδίκου βοηθήματος, δεύτερον, καθίσταται υποχρεωτική, δυνάμει του άρθρου 183 παρ. 1, η παράσταση των μερών με πληρεξούσιο δικηγόρο και, τρίτον, ορίζεται ελάχιστη ωριαία αμοιβή του διαμεσολαβητή σε περίπτωση που αυτή δεν έχει συμφωνηθεί με γραπτή συμφωνία των μερών.

Δεν μπορούμε λοιπόν να παραγνωρίσουμε ότι ένα σοβαρό έξοδο δημιουργείται από μόνη την υποχρεωτική παράσταση στο Διαμεσολαβητή με πληρεξούσιο δικηγόρο. Θα προηγηθούν οι δαπάνες κλητεύσεως του άλλου μέρους που για λόγους αποδεικτικούς θα προτιμηθεί να γίνονται με δικαστικό επιμελητή. Η αμοιβή του δικηγόρου για το χρόνο απασχολήσεώς του στη διαδικασία της Διαμεσολάβησης είναι 80 ευρώ (πλέον ΦΠΑ) για

κάθε ώρα απασχολήσεως και συμβουλών. Το σοβαρό αυτό έξοδο επαυξάνεται και μεγιστοποιείται έτι περαιτέρω από την αμοιβή του Διαμεσολαβητή, η οποία ορίζεται κατ' ελάχιστον όριο στο ποσό των 170 ευρώ (ελάχιστη χρέωση για εργασία δύο ωρών), ενώ το τελικό κόστος εξαρτάται από το χρόνο απασχόλησής του με ελάχιστη τιμή τα 100 ευρώ ανά ώρα απασχόλησης (άρθρο 194 παρ. 2 α' και β'), με τις εξαιρέσεις της παρ. 3 του άρθρου 194 παρ. 3α και β (διατροφές και μικροδιαφορές). Με βάση τα δεδομένα αυτά, σε συνδυασμό με την εκτίμηση ότι μία μέσης δυσκολίας υπόθεση θα απαιτήσει κατά μέσο όρο απασχόληση του Διαμεσολαβητή επί 10 ώρες (αρχική μελέτη της διαφοράς, ακρόαση διαδίκων και δικηγόρων, νέα μελέτη των εκατέρωθεν ισχυρισμών, δεύτερη συνάντηση με τα μέρη και τους δικηγόρους τους για την έκθεση των προτάσεων-λύσεων που θα υποδείξει ο Διαμεσολαβητής, τελική συμφωνία ή ασυμφωνία). Έτσι το σύνολο των εξόδων εκτιμάται ότι κατά μέσο όρο για τουλάχιστον για τον ενάγοντα θα εγγίζει τα 2.000 ευρώ. Η εκτίμηση των δαπανημάτων αυτών δεν πρέπει να γίνει με αβέβαια και συμπωματικά κριτήρια, λ.χ. ότι ενδεχομένως να συμφωνηθούν με το Διαμεσολαβητή και τους δικηγόρους αμοιβές κατώτερες των ελαχίστων ή ότι μπορεί να υπάρχει επιμερισμός εξόδων μεταξύ περισσότερων ομόδικων κ.λπ. διότι μία τέτοια εκτίμηση θα οδηγήσει σε σκόπιμη υποτίμηση των κατά μέσο όρο δαπανημάτων.

Οι δαπάνες αυτές στις οποίες θα υποβάλλεται ο διάδικος, ενόψει και των ειδικών δυσμενών συνθηκών που επικρατούν από ετών στη χειμαζόμενη οικονομία της Ελλάδας, δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να χαρακτηριστούν ασήμαντες και αμελητέες. Είναι σημαντικές και αναμφισβήτητα συνιστούν ένα υπέρμετρο για τον πολίτη κόστος Διαμεσολάβησης, τη στιγμή μάλιστα που νομοθετικά καθορίζονται, εν προκειμένω, μόνο κατ' ελάχιστον τα





ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής

όρια αμοιβής των διαμεσολαβητών, όχι δε και τα μέγιστα όρια αυτών.

Αλλά η υποχρεωτικότητα της Διαμεσολάβησης δεν επιβάλλεται μόνο με την πρόβλεψη του απαραδέκτου. Ενισχύεται από το νόμο με την απειλή και περαιτέρω ποινών και εξόδων. Η μη προσέλευση του διαδίκου στη Διαμεσολάβηση, παρά την κλήτευσή του, έχει ως συνέπεια ότι το Δικαστήριο, που στη συνέχεια θα επιληφθεί της διαφοράς, μπορεί να του επιβάλει (δηλαδή στον απόντα διάδικο) χρηματική ποινή – ακριβώς λόγω της απουσίας – ύψους 120 έως 300 ευρώ, συνεκτιμωμένης της εν γένει συμπεριφοράς του στην μη προσέλευση στη διαδικασία της διαμεσολάβησης και επιπλέον χρηματική ποινή ποσοστού έως 0,2% επί του αντικειμένου της διαφοράς σε περίπτωση ήττας του και ανάλογα με την έκτασή της (άρθρο 182 παρ. 2B). Δηλαδή, η πρώτη χρηματική ποινή δύναται να επιβάλλεται ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, ακόμα δηλαδή και αν ο διάδικος τελικά ολικά κερδίσει και επομένως δικαιωθεί η επιλογή του να μη θέλει να κλείσει η υπόθεση εξωδικαστικά με την παρέμβαση Διαμεσολαβητή. Οι παραπάνω χρηματικές ποινές περιέρχονται στο ΤΑΧΔΙΚ και συνιστούν δημόσια έσοδα (182 παρ. 2β εδ. τελ.) Επίσης, κατά την κατάθεση του πρακτικού διαμεσολάβησης, υποβάλλεται παράβολο ποσού 50 ευρώ (άρθρο 184 παρ. 2). Σε όλα δε τα παραπάνω, πρέπει φυσικά να συνυπολογιστεί και το σημαντικό κόστος από την υποχρεωτική παράσταση των δικηγόρων των μερών στο Δικαστήριο πλέον.

Επομένως, από το συνδυασμό όλων των ανωτέρω, καθίσταται φανερό ότι ουσιαστικά πρόκειται, όχι για αδάπανη όπως θα έπρεπε, αλλά για μία δαπανηρή υποχρεωτική διαδικασία, που έμμεσα οδηγεί (υποχρεώνει δηλαδή) τον ασθενέστερο διάδικο προς την κατεύθυνση να συγκατατεθεί και να αποδεχθεί τη λύση- πρόταση του Διαμεσολαβητή, παραιτούμενος από το δικαίωμα

προσφυγής στο φυσικό δικαστή. Και τούτο διότι ο ασθενέστερος οικονομικά διάδικος, ιδίως στην σημερινή ελληνική πραγματικότητα των μικρών μισθών και της ανεργίας, αναλογιζόμενος τις δαπάνες στις οποίες αναγκάσθηκε να υποβληθεί για την υποχρεωτική συμμετοχή του στη Διαμεσολάβηση, αλλά και εκείνες στις οποίες θα επανυποβληθεί για την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, επί πλέον δε και τις ενδεχόμενες ποινές που θα υποστεί από το Δικαστήριο σε περίπτωση ήττας του, παύει πλέον να κινείται στα πλαίσια της ελεύθερης βούλησης για την αποδοχή ή την απόρριψη της απόφασης του Διαμεσολαβητή, όπως το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ επιτάσσουν, αλλά έμμεσα υποχρεώνεται, ιδίως εκείνος που εκτιμά ότι δεν θα μπορεί να ανταποκριθεί σε όλα αυτά τα δαπανήματα, να παραμείνει εκών-άκων στη πρόταση-λύση του Διαμεσολαβητή. Έτσι τα ενδεχόμενα: α) της αποτυχίας της διαπραγμάτευσης και β) της άρνησης συμμετοχής σε αυτήν, κοστίζουν σημαντικά στους διαδίκους – που πρέπει να υπολογίζουν την επανάληψη άσκοπων εξόδων και μελλοντικά –, θέτοντας ουσιώδη προσκόμματα στην πρόσβαση στη Δικαιοσύνη.

Να σημειωθεί δε ότι στην ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία δεν προβλέπεται επιβολή χρηματικής ποινής στην περίπτωση ερημοδικίας κάποιου διαδίκου. Προβλέπεται μόνο παράβολο για την άσκηση της ανακοπής ερημοδικίας. Στα παραπάνω να προστεθεί ότι πρόσφατα ο νομοθέτης (κινούμενος με άλλη εντελώς λογική) κατήργησε την υποχρεωτική καταβολή δικαστικού ενσήμου στις αναγνωριστικές αγωγές, αναγνωρίζοντας ουσιαστικά ότι η ταμειακή ωφέλεια του Δημοσίου δεν μπορεί να λειτουργεί ως εμπόδιο στην πρόσβαση του πολίτη στη Δικαιοσύνη.

Ένα άλλο θέμα που δεν στερείται συνταγματικού προβληματισμού είναι η δυσλειτουργία του θεσμού, αφού οι

ΠΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



διάδικοι θα προσέρχονται με τους πληρεξουσίους δικηγόρους τους ενώπιον Διαμεσολαβητή που μπορεί να μην είναι νομικός. Η επίλυση διαφορών που περιλαμβάνουν συνήθως σύνθετα νομικά ζητήματα, δικαιώματα και νομικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, δεν είναι δυνατό να ανατίθεται σε μη νομικούς. Ειδικότερα, στις διατάξεις των άρθρων 188, 189 και 190 του νόμου ορίζονται τα προσόντα των διαμεσολαβητών και διακηρύσσεται ο αμερόληπτος, ουδέτερος και ανεξάρτητος τρόπος με τον οποίο θα πρέπει να εκτελούν τα καθήκοντά τους. Διαμεσολαβητής μπορεί να γίνεται κάθε κάτοχος πτυχίου τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, που θα λάβει την σχετική διαπίστευση μέσα από μία σεμιναριακή εκπαίδευση, ανεξάρτητα από επιστημονική ειδικότητα και χωρίς να προϋποτίθεται νομική κατάρτιση. Στη συνέχεια ο νόμος, υποκαθιστά τα εγγύα ανεξαρτησίας με την απειλή μιας πειθαρχικής διαδικασίας, που καταστρώνεται στο άρθρο 193, υπό την εποπτεία της Κεντρικής Επιτροπής Διαμεσολάβησης, για την περίπτωση που κάποιος εκ των Διαμεσολαβητών τελέσει πειθαρχικό παράπτωμα και παραβεί την υποχρέωση αμεροληψίας και ουδετερότητα ή τελέσει έγκλημα κ.α. Μάλιστα στη διάταξη του άρθρου 193 παρ. Δ2, ορίζεται πως ακόμη και η επιβολή της βαρύτερης μορφής πειθαρχικής ποινής σε Διαμεσολαβητή, για παράπτωμα (κακούργημα, πλημμέλημα εκ δόλου ή υποτροπή σε προσωρινή παύση) που τέλεσε στα πλαίσια της διαμεσολάβησης, ήτοι αυτής της ανάκλησης της διαπίστευσής του, «δε θίγει το κύρος της επιτυχούς έκβασης της διαμεσολάβησης καθώς και του συμφωνητικού που καταρτίστηκε». Επίσης, με το άρθρο 196 του νόμου παρέχεται η δυνατότητα να συνιστώνται ενώσεις προσώπων πιστοποιημένων Διαμεσολαβητών με σκοπό την παροχή υπηρεσιών Διαμεσολάβησης. Οι διατάξεις αυτές είναι προβληματικές και δεν καλύπτουν τις εγγυήσεις αμεροληψίας.

ουδετερότητας και ανεξαρτησίας που πρέπει να εξασφαλίζει ένα σύστημα υποχρεωτικής μάλιστα Διαμεσολάβησης.

Έτσι η απάντηση στο ερώτημα που τίθεται στο πεδίο της ελληνικής έννομης τάξης, αλλά και της ΕΣΔΑ, αν δηλαδή η υποχρεωτικότητα της Διαμεσολαβήσεως, όπως αυτή θεσπίζεται με το Ν. 4512/2018, είναι συμβατή με το άρθρο 20 Συντάγματος και τα άρθρα 6 και 13 της ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, δεν μπορεί παρά να είναι αρνητική, με την έννοια ότι από το σύνολο των προαναφερόμενων δικονομικών και οικονομικών συνεπειών θίγεται ο πυρήνας και η ουσία του δικαιώματος πρόσβασης στο Δικαστήριο, αφού όπως εξηγήθηκε προκαλούνται σοβαρά επί πλέον δαπάνηματα και έμμεσα ο διάδικος οδηγείται στην υποχρεωτική αποδοχή της λύσης του Διαμεσολαβητή, ιδίως δε ο οικονομικά ασθενέστερος, με αποτέλεσμα τελικά να στερηθεί χωρίς τη θέλησή του το φυσικό δικαστή που του εγγυάται το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ. Στο επίπεδο της τελευταίας, οι ίδιοι όροι διαμεσολάβησης αποτελούν, ενόψει του επιδιωκομένου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που τελικά προσβάλλει την ίδια την ουσία του δικαιώματος για πρόσβαση στη Δικαιοσύνη. Επί πλέον η με τους όρους αυτούς διαμορφωμένη υποχρεωτικότητα της Διαμεσολαβήσεως είναι αντίθετη και με την εγγύηση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Τέλος, στο βαθμό που ο νόμος 4512/2018 επιβάλλει για τη συμμετοχή στην διαδικασία της υποχρεωτικής Διαμεσολάβησης α) τα μέρη να επικουρούνται υποχρεωτικά με δικηγόρο και β) υποβάλλονται σε δαπάνηματα αμοιβής του Διαμεσολαβητή κ.λπ., τα οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν στα πλαίσια της ελληνικής κοινωνικής και οικονομικής πραγματικότητας ως ασήμαντα και αμελητέα, οι διατάξεις των άρθρων 181 παρ. 1 περ. δ, 182, 183 παρ. 1, 194 του νόμου αυτού είναι ασύμβατες και με την ενωσιακή έννομη

ΠΡΕΣΒΕΥΣΗ
Ο ΕΙΣΑΓΓΗΓΗΣ



τάξη, στα πλαίσια της οποίας, για τη συμβατότητα εθνικής νομοθεσίας για υποχρεωτική Διαμεσολάβηση, όροι *sine qua non* είναι, πλην άλλων, ότι η διαδικασία α) είναι αδάπανη (με ανοχή τα ελάχιστα έξοδα) και β) δεν επιβάλλεται υποχρεωτική παράσταση των μερών με δικηγόρο».

Κατόπιν το λόγο έλαβε ο Αρεοπαγίτης Χαράλαμπος Μαχαίρας ο οποίος δήλωσε: Θα ήθελα να σημειώσω ότι τα χρήματα που υπολογίστηκαν σε 2.000 ευρώ, δεν οφείλονται καν στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση. Η διάταξη ξεκινά ότι καθορίζεται η αμοιβή ελεύθερα από τα διάδικα μέρη. Αν δεν καθοριστεί η αμοιβή του διαμεσολαβητή τότε πάμε στα κατώτατα όρια αμοιβών. Είναι ελεύθερη η συμφωνία με το διαμεσολαβητή. Όλοι οι διαμεσολαβητές στην Ευρώπη, την πρώτη συνεδρία την προσφέρουν δωρεάν. Τίποτα δεν αποκλείει τη συμφωνία των μερών για κάτι ανάλογο με τα κρατούντα στην Ευρώπη. Υπάρχει επιλογή ανάμεσα σε 1800 και πλέον διαπιστευμένους διαμεσολαβητές. Αυτό και μόνο αποδομεί το θέμα των εξόδων. Από το 1990 υπήρχε ο Οργανισμός Μεσολάβησης και Διαιτησίας. Κατόπιν η υποχρεωτική προσφυγή των μερών στην διαμεσολάβηση δεν έχει κατακριθεί ποτέ για αντισυνταγματικότητα. Όσοι ζητούν νομική βοήθεια εκ των εισοδημάτων τους, εξαιρούνται από την υποχρεωτική υπαγωγή στη διαμεσολάβηση, με το άρθρο 182 παρ. γ. Συμπληρώνω ότι στα αυτοκίνητα έχει δίκιο η αντίθετη γνώμη για τη διάταξη. Στη διαβούλευση και κατόπιν στην ψήφιση απορρίφθηκαν οι σωματικές βλάβες και ο θάνατος. Οι υποθέσεις αυτές είναι ούτε το 3% του συνόλου όλων των υποθέσεων. Στην ιατρική ευθύνη ελέγχθη γιατί δεν εξαιρέθηκε επίσης η σωματική βλάβη και ο θάνατος, διότι αν δεν είχαμε αυτά τα αποτελέσματα σε μια ιατρική πράξη, τότε για ποιο θέμα ιατρικής αμέλειας θα μιλούσαμε; Ο υπόχρεος στη διατροφή καταβάλλει τα έξοδα. Είναι λάθος στα

έξοδα, λάθος έκφραση. Για την παρέμβαση, αν δεν έχουμε αγωγή τι παρέμβαση να υπάρχει; Δεν τίθεται θέμα εταιρειών διαμεσολαβητών. Μόνο ενώσεις προσώπων επιτρέπονται, κατά την ψήφιση απεκλείσθηκαν ακόμα και οι προσωπικές εταιρείες. Ο διαμεσολαβητής δεν έχει δικαίωμα να προτείνει λύση. Ο διαμεσολαβητής βοηθάει στο να βρεθεί η λύση από τα ίδια τα διάδικα μέρη και τους νομικούς τους συμπαραστάτες. Ο δικαστικός χρόνος επίλυσης μιας διαφοράς στην Ιταλία – όπου εφαρμόζεται η υποχρεωτική διαμεσολάβηση – είναι 882 μέρες και ο χρόνος επίλυσης με τη διαμεσολάβηση είναι 115 ημέρες. Αν ο διαμεσολαβητής διαπιστώσει ότι τα διάδικα μέρη είναι σε ακραία πόλωση, τότε μπορεί να σταματήσει τη διαμεσολάβηση. Υπαναχωρεί με αιτιολογημένη γνώμη που σημειώνεται στα πρακτικά.

Ο Αρεοπαγίτης Χρήστος Βруνιώτης ρώτησε ως εξής: Μπορεί να υπαναχωρήσει ο διαμεσολαβητής χωρίς να έχουμε συμφωνία;

Ο Αρεοπαγίτης Χαράλαμπος Μαχαίρας απάντησε, ότι τα διάδικα μέρη μπορούν να καταφύγουν στο Δικαστήριο ανά πάσα στιγμή, εφόσον δεν υπάρξει συμφωνία.

Η Αρεοπαγίτης Ειρήνη Καλού ρώτησε ως εξής : Εφόσον τα μέρη μπορούν να αποχωρήσουν, ποιος είναι ο λόγος ώστε να είναι υποχρεωτική η διαμεσολάβηση;

Ο Αρεοπαγίτης Χαράλαμπος Μαχαίρας απάντησε, ότι η έννοια της διαμεσολάβησης είναι να γίνει μια πρώτη προσπάθεια. Δεν είναι να λυθεί η υπόθεση. Άλλωστε έχει υιοθετηθεί από τα εξής Ευρωπαϊκά κράτη σε διαφορετική έκταση σε κάθε κράτος, όπως την Ιταλία, τη Μάλτα, την Γερμανία, την Αυστρία (στα άτομα με ειδικές ανάγκες κλπ), στην Ελβετία, Κροατία κλπ.

Κατόπιν το λόγο έλαβε ο Αρεοπαγίτης Γεώργιος Χοϊμές, ο οποίος δήλωσε : Νομίζω ότι υπάρχει μια σύγχυση. Άλλο είναι μια προσπάθεια επίλυσης και άλλο η επίλυση της διαφοράς. Οι τυχόν

ΕΞΕΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



ατέλειες νομίζω, ότι δεν καθιστούν αντισυνταγματικό το νόμο. Εδώ έχουμε 4 κριτήρια. Το σημαντικότερο είναι τα έξοδα. Το τελευταίο με την αμοιβή του δικηγόρου, τίθεται σήμερα. Οι Δικηγορικοί Σύλλογοι δεν το έθεσαν, όταν έγινε ο νόμος.

Το λόγο στη συνέχεια έλαβε η Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου Ειρήνη Κιουρκτσόγλου – Πετρουλάκη η οποία δήλωσε: Κατά τη γνώμη μου αντισυνταγματική είναι η υποχρεωτικότητα για την προσφυγή στη διαμεσολάβηση. Αυτό είναι το θέμα. Γιατί να είναι υποχρεωτικό να πάει κάποιος στη διαμεσολάβηση; Με αυτό τον τρόπο σε εμποδίζει να προσφύγεις στη Δικαιοσύνη. Αν θέλω να προσφύγω στη διαμεσολάβηση, όχι υποχρεωτικά.

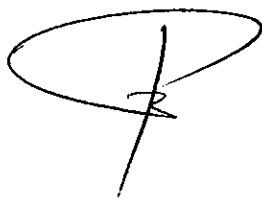
Η Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου Μαρία Λεοναρδοπούλου – Γαλάνη δήλωσε, ότι είναι επί ποινή απαραδέκτου υποχρεωτική η διαμεσολάβηση, το λέει ο νόμος. Πως θα προσφύγει στη Δικαιοσύνη χωρίς αυτήν;

Κατόπιν το λόγο έλαβε ο Αρεοπαγίτης Θεόδωρος Τζανάκης, ο οποίος τοποθετήθηκε, σύμφωνα με το κατατεθέν υπόμνημά του ως εξής: «Το θέμα που δεν καλύφθηκε είναι ότι η εφαρμογή του νόμου θωρακίζεται από την Κεντρική Επιτροπή Διαμεσολάβησης στο άρθρο 186 του νόμου. Ο διαμεσολαβητής ούτε δικαστής, ούτε δικηγόρος είναι. Μα είναι προαιρετική διαδικασία. Το απαράδεκτο της συζήτησης είναι και σε άλλους νόμους και έχουν κριθεί ότι είναι συνταγματικοί. Δεν είναι και υπέρμετρη η αμοιβή. Βρισκόμαστε μέλος της Ευρώπης και έχουμε υποχρέωση να εφαρμόζουμε το Ευρωπαϊκό Δίκαιο. Ο συγκεκριμένος νόμος έχει ξεκινήσει από το 1989 όταν τέθηκε θέμα να βρεθούν εναλλακτικές διαδικασίες, ώστε τα κράτη μέλη να ακολουθούν πιο συμβιβαστικές φιλικές διαδικασίες γιατί υπήρξε μεγάλος φόρτος στα δικαστήρια. Το 2016 υποβλήθηκε στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο μια μελέτη ώστε να βρεθεί μια ισορροπία μεταξύ της διαμεσολάβησης και της δικαστικής προσφυγής. Γίνεται μια

ανάλυση και εκεί στο άρθρο 5 προβλέπεται η υποχρεωτική διαμεσολάβηση. Το δέχθηκαν πολλά κράτη στην Ευρώπη και τονίστηκε η ανάγκη να ενισχυθεί το άρθρο 5 παρ. 2 του Κανονισμού.

Το κοινοτικό δίκαιο, υπερισχύει κάθε άλλης αντίθετης διάταξης του εσωτερικού δικαίου κατ' άρθρο 28 παρ. 1 Σ., βάσει του οποίου η Ελλάδα προσχώρησε στις ευρωπαϊκές κοινότητες από 1.1.1981 δυνάμει της από 28.5. 1979 Συνθήκης προσχωρήσεως της Ελλάδος στην Ε.Ο.Κ., που κυρώθηκε με το ν. 945/1979 (ΟΛΑΠ. 23/1998 ΕΛΔ 39, 793, Α.Π. 1330/2000 ΕΛΔ 43, 387}, ακόμη και του Συντάγματος κατά τα άρθρα 2, 10 (πρώην 5) της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Δ.Ε.Κ. 6/64 Da Costa ENEL II, 2, Δ.Ε.Κ. 34/73 Fratelli Variola S.p.A. Administratione del le Finanze dell Italia 88, 4, Δ.Ε.Κ. 106/77 Administratione delle Finanze dello Stato Simmenthal 413, 7, Δ.Ε.Κ. 118/75 L. Watson A. Belmarm 549, 5, Δ.Ε.Κ. 40/69 P. Bollamann Hauptdollmant Hamburg Oberelle 586, 2). Η αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου αφορά όλους τους κανόνες του ευρωπαϊκού δικαίου, ανεξάρτητα από το εάν αυτοί απορρέουν από το πρωτογενές ή από το παράγωγο δίκαιο. Επιπλέον, η αρχή της υπεροχής εφαρμόζεται έναντι κάθε εθνικού κανόνα: νόμου, κανονισμού, διατάγματος, διάταξης, εγκυκλίου κ.λπ. ανεξάρτητα από το εάν τα κείμενα αυτά έχουν εκδοθεί από την εκτελεστική ή νομοθετική εξουσία του κράτους μέλους. Η δικαστική εξουσία υπόκειται επίσης στην αρχή της υπεροχής και ως εκ τούτου το δίκαιο που παράγεται από τη δικαστική εξουσία, δηλαδή η νομολογία πρέπει να είναι σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης. Το ΔΕΚ ασκεί τον έλεγχο της ορθής εφαρμογής της αρχής της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, επιβάλλει κυρώσεις στα κράτη μέλη που δεν την τηρούν, μέσω των αποφάσεων του που εκδίδονται Βάσει των διαφόρων

ΕΞΗΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισαγγεστής





προσφυγών που προβλέπονται από τη Συνθήκη ΕΚ, ιδίως της προσφυγής λόγω παραβάσεως. Η τήρηση της αρχής της υπεροχής εναπόκειται επίσης στα εθνικά δικαστήρια (βλ. απόφαση 13.3.2007 ΔΕΚ C- 432/2005 [452931], ΕΔΚΑ 2008,45, βλ επίσης αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe, Συλλογή τόμος 1976, σελ 747, σκέψη 5, και 45/76, Comet, Συλλογή τόμος 1976, σελ 765, σκέψη 12- της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77, Simmenthal, Συλλογή τόμος 1978, σελ 239, σκέψεις 21-22, της 19ης Ιουνίου 1990, C-213/1989, Factortame κ.λπ., Συλλογή 1990, σελ 1-2433, σκέψη 19, καθώς και της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/1993, Peter-broeck, Συλλογή 1995, σελ 1-4599, σκέψη 12). Περαιτέρω, η αρχή της πρόσβασης στη δικαιοσύνη είναι θεμελιώδης. Με στόχο τη διευκόλυνση καλύτερης πρόσβασης στη δικαιοσύνη, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε, της 15ης και 16ης Οκτωβρίου 1999 κάλεσε τα κράτη μέλη να δημιουργήσουν εναλλακτικές εξωδικαστικές διαδικασίες. Τον Μάιο του 2000, το Συμβούλιο υιοθέτησε συμπεράσματα για τους εναλλακτικούς τρόπους επίλυσης των διαφορών στο αστικό και εμπορικό δίκαιο και δήλωσε ότι ο καθορισμός βασικών αρχών στον συγκεκριμένο τομέα αποτελεί ουσιαστικό στάδιο για να καταστεί δυνατή η δέουσα επεξεργασία και λειτουργία εξωδικαστικών διαδικασιών για την επίλυση των διαφορών σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ώστε να απλουστευθεί και να βελτιωθεί η πρόσβαση στη δικαιοσύνη. Η διαμεσολάβηση αποτελεί εναλλακτικό τρόπο επίλυσης μίας διαφοράς. Ως «διαμεσολάβηση» νοείται διαρθρωμένη διαδικασία ανεξαρτήτως ονομασίας, στην οποία δύο ή περισσότερα μέρη μιας διαφοράς επιχειρούν εκουσίως να καταλήξουν σε συμφωνία σχετικά με την επίλυση της διαφοράς τους, με τη βοήθεια διαμεσολαβητή. Η διαδικασία αυτή μπορεί να κινηθεί με πρωτοβουλία των μερών, να προταθεί ή να διαταχθεί από δικαστήριο ή να προβλέπεται από το

δίκαιο κράτους μέλους. (βλ. άρθρο 3 της ΟΔΗΓΙΑΣ 2008/52/ΕΚ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ 21ης Μαΐου 2008).

Η Ελλάδα εισήγαγε από το έτος 2010 στην έννομη τάξη την εναλλακτική διαδικασία της διαμεσολάβησης, με το νόμο 3898/2010, που ενσωμάτωσε στην ελληνική νομοθεσία τις ευρωπαϊκές διατάξεις. Όμως μέχρι σήμερα δεν είχε επιτευχθεί η ανάπτυξη του φιλικού αυτού μέσου διακανονισμού, ο δε αριθμός των μέχρι σήμερα διαμεσολαβήσεων που έχουν γίνει είναι μικρός. Το 2016 υποβλήθηκε στη Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο μια αναλυτική σε βάθος μελέτη για τη διαμεσολάβηση με τίτλο « Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings» που συντάχθηκε από τους Prof Giuseppe DE PALO, Professor of ADR Law and Practice, Mitchell Hamline School of Law και Dr Leonardo D'URSO ADR Center, Co-founder and CEO, όπου ανέπτυξαν τις απόψεις τους για την αναγκαιότητα της διαμεσολάβησης και τους τρόπους της αποτελεσματικής λειτουργίας της.

Για την βελτίωση της λειτουργίας της διαμεσολάβησης τέθηκε σε εφαρμογή ο Ν. 4512/2018 (ΦΕΚ τεύχος Α' 5/17.01.2018), αντικαθιστώντας τον προηγούμενο, τόσο στις διασυνοριακές όσο και στις εγχώριες αντιδικίες με βάση τους εξής άξονες:

Ι. Η διαμεσολάβηση δεν αποτελεί ιδιωτική δικαιοσύνη. Ο διαμεσολαβητής δεν ενεργεί ως δικαστής αλλά, ακολουθώντας συγκεκριμένη διαδικασία και ειδικές τεχνικές, διευκολύνει τον διάλογο μεταξύ των διαδίκων και βοηθά αυτούς να μετακινηθούν από τις αντίθετες σκληρές θέσεις τους στα κοινά τους συμφέροντα, ώστε να καταλήξουν σε δική τους συμφωνία. Ο διαμεσολαβητής διεξάγει τη διαδικασία είτε σε κοινές συνεδρίες

ΕΠΙΣΗΜΟΛΟΓΗΘΗΚΕ
Ο ΕΠΙΣΗΜΟΛΟΓΗΤΗΣ

είτε σε ξεχωριστές συναντήσεις με κάθε μέρος και παρουσία των δικηγόρων (βλ. άρθρα 179 και 183 Ν. 4512/2018)

II. Η διαμεσολάβηση είναι εκούσια διαδικασία επίλυσης μιας διαφοράς. Στη διαδικασία της διαμεσολάβησης, τα μέρη προσφεύγουν εθελοντικά είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της δίκης, μπορούν δε να την εγκαταλείψουν ανά πάσα στιγμή χωρίς αιτιολόγηση και να συνεχίσουν τη διένεξη στα δικαστήρια. Ο νόμος μεριμνά ώστε να προστατεύεται πάντα το δικαίωμα προσφυγής στη δικαιοσύνη, προβλέποντας αναστολή της παραγραφής και των προθεσμιών για την άσκηση αυτού (βλ. άρθρα 181 και 185 Ν. 4512/2018)

III. Η διαμεσολάβηση δεν είναι υποχρεωτική.

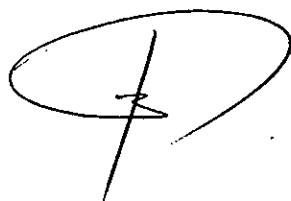
Μεγάλη συζήτηση έχει προκληθεί για τη διάταξη του νέου νόμου στο άρθρο 182 υπό τον τίτλο «Υποχρεωτικότητα», όπου προβλέπεται η υπαγωγή συγκεκριμένων ιδιωτικών διαφορών σε προσπάθεια επίλυσής τους με διαμεσολάβηση πριν τη διεξαγωγή της δίκης. Στο ίδιο άρθρο, επιβάλλεται στους δικηγόρους, πριν από κάθε προσφυγή στα αστικά δικαστήρια, να ενημερώσουν τον εντολέα τους εγγράφως για τη δυνατότητα απόπειρας διαμεσολαβητικής διευθέτησης της διαφοράς τους. Η διάταξη αυτή θα ισχύσει σε 9 μήνες, δηλαδή από την 17/10/2018 (βλ. άρθρο 206 Ν. 4512/2018). Σε περίπτωση μη τήρησης των δύο αυτών προϋποθέσεων, η συζήτηση της υπόθεσης που άγεται στο Δικαστήριο θα κηρύσσεται απαράδεκτη.

Οι διαφορές που υποχρεούνται να περάσουν από το αρχικό αυτό στάδιο αφορούν τις κατηγορίες των υποθέσεων που η διεθνής εμπειρία έχει αποδείξει ότι μπορούν να επιλυθούν φιλικά, όπως αυτές που αφορούν την ακίνητη ιδιοκτησία, ζημίες από αυτοκίνητο, αμοιβές ελεύθερων επαγγελματιών, τις περισσότερες οικογενειακές διαφορές και αυτές για διατροφή ή αποζημιώσεις

από ιατρικά σφάλματα. Επίσης, περιλαμβάνονται και οι διαφορές από εμπορικά σήματα και ευρεσιτεχνίες στις οποίες είναι σημαντικό να προστατευθούν τα μυστικά των επιχειρήσεων από την αναγκαστική δημοσιότητα που θα λάβουν ενώπιον ενός δικαστηρίου. Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του Ν. 4512/2018 δεν επιβάλλεται υποχρεωτική επίλυση της διαφοράς με τη διαμεσολάβηση ούτε καταργείται η δυνατότητα προσφυγής του πολίτη στα δικαστήρια για την παροχή έννομης προστασίας.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ακολουθώντας παρόμοιο σκεπτικό με εκείνο των αποφάσεων του σχετικά με τις διαδικασίες συμβιβασμού (απόφαση της 18ης Μαρτίου 2010, Alassini κ.λπ., C-317/08 έως C-320/08) έκρινε ότι δεν αντίκειται στο δίκαιό της η υποχρέωση από τον νομοθέτη να προηγείται η προσπάθεια για διαμεσολάβηση της ένδικης προσφυγής (C-7516 /14 Ιουνίου 2017, υπόθεση Menini - Rampanelli κατά Banco Popolare της Ιταλίας). Ειδικότερα το Δικαστήριο αποφάνθηκε μεταξύ των άλλων – ότι «ο ορισμός μιας διαδικασίας διαμεσολαβήσεως ως προϋποθέσεως του παραδεκτού ένδικης προσφυγής δύναται να αποδειχθεί συμβατός προς την αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τη συνδρομή των οποίων καλείται να εξακριβώσει ο εθνικός δικαστής. Τούτο ισχύει εφόσον η διαδικασία 1) δεν καταλήγει σε δεσμευτική για τα εμπλεκόμενα μέρη απόφαση 2) δεν καθυστερεί ουσιωδώς την άσκηση ενδίκου βοηθήματος 3) αναστέλλει την απόσβεση των οικείων δικαιωμάτων και 4) δεν προκαλεί σημαντικά έξοδα, εφόσον 5) η ηλεκτρονική οδός δεν αποτελεί το μοναδικό μέσο προσβάσεως στην εν λόγω διαδικασία συμβιβασμού και 6) είναι δυνατή η λήψη προσωρινών μέτρων σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι νομοθεσία, η οποία όχι μόνο έχει προβλέψει εξώδικη διαδικασία διαμεσολαβήσεως αλλά,

ΠΕΡΗΘΗΚΕ
Ο Εισηγητής



επιπροσθέτως, έχει καταστήσει υποχρεωτική την προσφυγή σε αυτήν πριν την προσφυγή σε δικαστικό όργανο, δεν είναι ασύμβατη προς την Οδηγία.

IV. Η διαμεσολάβηση είναι ταχεία. Ο νόμος προβλέπει σύντομες προθεσμίες για τη διεξαγωγή της. Η υποχρεωτική πρώτη απόπειρα διαμεσολάβησης πρέπει να γίνει εντός 15 ημερών, με μέγιστη παράταση 30 ημερών. Στις περισσότερες υποθέσεις η συμφωνία κλείνει σε μία ημέρα (βλ. άρθρο 182 παρ.4 Ν. 4512/2018).

V. Η διαμεσολάβηση έχει χαμηλό κόστος. Δεν καταβάλλεται δικαστικό ένσημο και η αμοιβή του διαμεσολαβητή συμφωνείται ελεύθερα από τα μέρη. Στις μικρές υποθέσεις, μέχρι πέντε χιλιάδες ευρώ, ο δικηγόρος δεν είναι υποχρεωτικός, όπως άλλωστε και στις μικροδιαφορές ενώπιον των δικαστηρίων.

Ο νέος νόμος προβλέπει μειωμένες κατώτερες αμοιβές για τον διαμεσολαβητή, ξεκινώντας από 50 ευρώ για ορισμένες υποθέσεις που υπάγονται στην υποχρεωτική απόπειρα διαμεσολάβησης. Εάν δε δεν επιτύχει η διαμεσολάβηση και ακολουθήσει δίκη, το μέρος που νίκησε δύναται ν' αναζητήσει τα έξοδα της διαμεσολάβησης με την αγωγή του.

Σε περίπτωση παραβίασης της ανωτέρω υποχρέωσης από ένα διάδικο μέρος, προβλέπονται χαμηλές χρηματικές ποινές μόνο εφόσον το κρίνει ο δικαστής ανά περίπτωση. Επίσης, λαμβάνεται μέριμνα για τις ευαίσθητες ομάδες των πολιτών και προβλέπεται η απαλλαγή τους από την «υποχρεωτικότητα», λόγω οικονομικής αδυναμίας (βλ. άρθρο 194 του Ν.4512/2018).

VI. Η διαμεσολάβηση είναι αποτελεσματική. Η συμφωνία στην οποία καταλήγουν τα μέρη μπορεί να κατατεθεί στο Πρωτοδικείο και να αποτελέσει τίτλο εκτελεστό όπως μία δικαστική απόφαση έναντι παραβόλου 50 ευρώ (βλ. άρθρο 184 Ν. 4512/2018).

VII. Η διαμεσολάβηση χρησιμοποιεί σύγχρονες μεθόδους. Ο νέος νόμος υιοθετεί τη σύγχρονη τεχνολογία προβλέποντας τη χρήση του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, της τηλεδιάσκεψης, του φαξ ή της συστημένης επιστολής για τη γρήγορη και οικονομική διεξαγωγή της (βλ. άρθρο 182 παρ.8 Ν. 4512/2018).

VII. Η διαμεσολάβηση διεξάγεται από επιστημονικά καταρτισμένους λειτουργούς. Ο νομοθέτης διασφαλίζει υψηλού επιπέδου εκπαίδευση των διαμεσολαβητών, επιμηκύνοντας την υποχρεωτική εκπαίδευσή τους, προβλέποντας την ελεύθερη πρόσβαση σε αυτή όχι μόνο στους αποφοίτους της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης αλλά και σε έγκριτους επιστήμονες, κατέχοντες μεταπτυχιακούς τίτλους σπουδών κύρους από την παγκόσμια κοινότητα. Επίσης, διασφαλίζει την πιστοποίησή τους από το Υπουργείο Δικαιοσύνης με σύστημα αξιοκρατικών και ουσιαστικών εξετάσεων.

IX. Η διαμεσολάβηση αναβαθμίζει τον ρόλο των δικηγόρων. Οι δικηγόροι, ως υποχρεωτικοί παραστάτες των μερών στη διαδικασία της διαμεσολάβησης, αναδεικνύονται απαραίτητοί για τον νομικό έλεγχο αυτής και την κατάρτιση της τελικής συμφωνίας, επιτυγχάνουν ταχύτερα αποτελέσματα και ενισχύουν τη σχέση εμπιστοσύνης με τους πελάτες τους.

X. Η διαμεσολάβηση διαθέτει σύστημα ελέγχου ποιότητας. Θωρακίζεται η εφαρμογή της διαμεσολάβησης με τη σύσταση ειδικού ανώτατου οργάνου ελέγχου και επίλυσης των αναφουομένων ζητημάτων καθώς και τήρησης του Κώδικα Δεοντολογίας, ο οποίος ενδυναμώνεται και εξασφαλίζει την αμεροληψία, την εχεμύθεια και την ανεξαρτησία του Διαμεσολαβητή. Συστήνεται Κεντρική Επιτροπή Διαμεσολάβησης, στην οποία συμμετέχουν ανώτατοι δικαστικοί λειτουργοί, εκπρόσωποι του υπουργείου Δικαιοσύνης και έγκριτα μέλη της

ΠΡΕΣΒΕΥΣΗ
Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΗΣ

πανεπιστημιακής και διαμεσολαβητικής κοινότητας. Για πρώτη φορά προβλέπεται η υποχρεωτική συμμετοχή αντιπροσώπου των επαγγελματικών φορέων της χώρας (βλ. άρθρο 186 Ν.4512/2018).

Οι νέες ρυθμίσεις στην επίλυση των διαφορών με διαμεσολάβηση είναι σημαντικές για την ισόρροπη προώθηση ενός δικαιοσύνης συστήματος, που συντελεί σε μία ταχεία, αποτελεσματική, πλέον οικονομική και πλέον σύγχρονη πρόσβαση στη δικαιοσύνη, πλήρως εναρμονισμένη με τις διεθνείς και ευρωπαϊκές εξελίξεις. Οι όροι που διέπουν τη διεξαγωγή της διαμεσολάβησης, καθώς και το κόστος που αυτή συνεπάγεται, δεν θίγουν το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα (άρθρο 20), αλλά και στα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Η παράσταση με πληρεξούσιο δικηγόρο και η αμοιβή διαμεσολαβητή δεν οδηγεί σε υπέρμετρο για τον πολίτη κόστος της διαμεσολάβησης, κατά τα οριζόμενα παραπάνω.

Σύμφωνα με τα παραπάνω δεδομένα, οι ρυθμίσεις των άρθρων 178-206 του Ν.4512/2018 δεν προσκρούουν στο άρθρο 20 του Συντάγματος, αλλά ούτε και στα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Επομένως οι διατάξεις αυτής είναι σύμφωνες με το Ελληνικό Σύνταγμα και με την Ενωσιακή Νομοθεσία».

Κατόπιν το λόγο έλαβε η Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου Αγγελική Αλειφεροπούλου, η οποία δήλωσε: Έχω τον προβληματισμό, κατά πόσο αυτή η υποχρεωτικότητα είναι συμβατή με το άρθρο 20 του Συντάγματος. Αυτή η υποχρεωτικότητα της διαμεσολάβησης είναι ένα εμπόδιο στην άμεση παροχή της δικαστικής προστασίας. Δεν είμαι αντίθετη με



το θεσμό, αλλά όχι με την υποχρεωτικότητα του θεσμού. Να συνταχθούμε με την προαιρετικότητα του θεσμού και όποιος θέλει να προτιμήσει αυτή τη διαδικασία. Θεωρώ ότι δεν είμαστε έτοιμοι να μπορούμε σε υποχρεωτικότητα του θεσμού της διαμεσολάβησης.

Στο σημείο αυτό η Αρεοπαγίτης Ειρήνη Καλού επισήμανε ότι ουδέποτε γεννήθηκε θέμα αντισυνταγματικότητας της διάταξης που προβλέπει το απαράδεκτο της διεκδικητικής αγωγής κατά του Δημοσίου, εάν δεν προηγηθεί αίτηση προς το Δημόσιο και δεν παρέλθει άκαρπη η εξάμηνη προθεσμία.

Η Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Μαρία Λεοναρδοπούλου – Γαλάνη δήλωσε: Τάσσομαι με τη γνώμη, ότι πρέπει να προτάξουμε το άρθρο 20 του Συντάγματος και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Υπάρχει ήδη ο θεσμός της δικαστικής διαμεσολάβησης με περισσότερα εχέγγυα, γιατί να μη λειτουργήσει αυτός; Η υποχρεωτικότητα του θεσμού προσκρούει στο Σύνταγμα και στην ΕΣΔΑ.

Αφού ολοκληρώθηκε η ανταλλαγή απόψεων και η διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της Ολομέλειας ακολούθησε ψηφοφορία ως εξής: Είκοσι ένα (21) μέλη και συγκεκριμένα οι : 1)Ιωάννης Γιαννακόπουλος, 2) Ειρήνη Κιουρκτσόγλου-Πετρουλάκη, 3) Χρυσούλα Παρασκευά, 4) Μαρία Γαλάνη – Λεοναρδοπούλου, 5) Αγγελική Αλειφεροπούλου και 6) Γεώργιος Λέκκας, Αντιπρόεδροι του Αρείου Πάγου, 7) Δημητρούλα Υφαντή, 8)Ιωσήφ Τσαλαγαννίδης, 9) Σοφία Ντάντου, 10)Δημήτριος Τζιούβας, 11) Διονυσία Μπιτζούνη, 12) Αβροκόμη Θούα, 13) Ιωάννης Φιοράκης, 14) Γεώργιος Παπαηλιάδης, 15) Κωστούλα Φλουρή – Χαλεβίδου, 16) Ναυσικά Φράγκου, 17) Μαρία Γκανιάτσου, 18) Μαρία Τζανακάκη, 19) Γεώργιος Αποστολάκης, 20) Αντιγόνη Καραϊσκού – Παλόγου και 21) Γεώργιος Δημάκης. Αρεοπαγίτες, τάχθηκαν υπέρ της αντισυνταγματικότητας του Νόμου σύμφωνα με την εισήγηση-τοποθέτηση του Αρεοπαγίτη

ΠΡΕΣΒΕΥΣΗ
Ο Εισαγγελέας

Γεωργίου Αποστολάκη, όπως ανωτέρω αναφέρεται. Δεκαεπτά μέλη (17) μέλη και συγκεκριμένα οι: 1) Βασίλειος Πέππας Πρόεδρος του Αρείου Πάγου, 2) Ειρήνη Καλού, 3) Χαράλαμπος Μαχαίρας, 4) Χρήστος Βруνιώτης, 5) Δημήτριος Γεώργας, 6) Δήμητρα Κοκοτίνη, 7) Γεώργιος Χοϊμές, 8) Παρασκευή Καλαϊτζή, 9) Μιλτιάδης Χατζηγεωργίου, 10) Θεόδωρος Τζανάκης, 11) Νικόλαος Πιπιλίγκας, 12) Ερωτόκριτος Ερωτοκρίτου, 13) Κυριάκος Οικονόμου, 14) Ευφροσύνη Καλογεράτου – Ευαγγέλου, 15) Αναστασία Περιστεράκη, 16) Σοφία Τζουερκιώτη και 17) Λουκάς Μόρφης, Αρεοπαγίτες, τάχθηκαν υπέρ της συνταγματικότητας του Νόμου σύμφωνα με την εισήγηση του Αρεοπαγίτη – Εισηγητή Νικολάου Πιπιλίγκα, όπως ανωτέρω αναφέρεται.

ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ

Κατά πλειοψηφία, ότι η θέσπιση των συγκεκριμένων ρυθμίσεων που ο Νόμος προβλέπει και οι οποίες διαλαμβάνονται στο σκεπτικό της πλειοψηφίας, στο πλαίσιο της διαδικασίας υποχρεωτικής διαμεσολάβησης του Ν. 4512/2018 για ορισμένες κατηγορίες αστικών και εμπορικών υποθέσεων, αντιβαίνει για τους λόγους που εκεί αναφέρονται προς τις συνταγματικές και υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1, 13 της ΕΣΔΑ και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της ενωσιακής νομοθεσίας.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στην Αθήνα, στις 28 Ιουνίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ



Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

