Απόφαση **11 / 2009** (ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ)

Περίληψη:
Παραβίαση ή μη της ουσιαστικού Δικαίου διατάξεως του άρθρου 33 Α.Κ.

Αριθμός 11/2009

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΣΕ ΤΑΚΤΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές της Α' Σύνθεσης: Βασίλειο Νικόπουλο, Πρόεδρο του Αρείου Πάγου, Δημήτριο Κανελλόπουλο, Γεώργιο Πετράκη, Αντιπροέδρους, Ρένα Ασημακοπούλου, Ιωάννη Ιωαννίδη, Ειρήνη Αθανασίου, Ιωάννη-Σπυρίδωνα Τέντε, Μίμη Γραμματικούδη, Αθανάσιο Κουτρομάνο, Βασίλειο Λυκούδη, Ελευθέριο Νικολόπουλο, Βασίλειο Φούκα, Γεώργιο Χρυσικό - Εισηγητή, Ιωάννη Σίδερη, Νικόλαο Ζαίρη, Βιολέττα Κυτέα, Βαρβάρα Κριτσωτάκη, Ελένη Σπίτσα, Αντώνιο Αθηναίο, Νικόλαο Κωσταντόπουλο, Γεώργιο Γεωργέλλη, Δημήτριο Μουστάκα, Δημήτριο Μαζαράκη, Χαράλαμπο Αθανασίου και Σαράντη Δρινέα, Αρεοπαγίτες, (κωλυομένων των λοιπών Δικαστών της Σύνθεσης).

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 20 Νοεμβρίου 2008, με την παρουσία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Γεωργίου Σανιδά και της Γραμματέως Σουλτάνας Κουφιάδου, για να δικάσει μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας - καθής η κλήση: Εταιρίας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία "ΜΕΝΤΙΚΕΡ Μονοπρόσωπη Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης και Εμπορία Ιατρικών Μηχανημάτων", που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα, την οποία εκπροσώπησαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της Αντώνιος Ρουπακιώτης και Παναγιώτης Ρίζος.
Της αναιρεσιβλήτου - καλούσας : Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία "PHILIPS AG", που εδρεύει στη ... και εκπροσωπείται νόμιμα, την οποία εκπροσώπησε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της Σωτήριος Καλαμίτσης, χωρίς να καταθέσει προτάσεις.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 29.11.2001 αίτηση της ήδη αναιρεσιβλήτου και την από 18.02.2002 κυρία παρέμβαση της ήδη αναιρεσείουσας, που κατατέθηκαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών και συνεκδικάσθηκαν. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις:5873/2002 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 8042/2003 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησε η αναιρεσείουσα με την από 20.02.2004 αίτησή της.
Στη συνέχεια εκδόθηκε η 1618/2007 απόφαση του Α1' Πολιτικού Τμήματος, η οποία παρέπεμψε στην Τακτική Ολομέλεια του Δικαστηρίου αυτού τους πρώτο και δεύτερο λόγους της αναίρεσης, κατά το τμήμα τους από τους αριθμούς 1 και 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, με το οποίο προβάλλεται παραβίαση, ευθέως και εκ πλαγίου, της ουσιαστικής διάταξης του άρθρου 33 Α.Κ. Μετά την πιο πάνω απόφαση και την από 09.04.2008 κλήση της καλούσας η προκείμενη υπόθεση φέρεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου.
Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους ανέπτυξαν προφορικά τους σχετικούς ισχυρισμούς τους και ζήτησαν: οι μεν της αναιρεσείουσας την παραδοχή των παραπεμφθέντων λόγων της κρινόμενης

αίτησης αναίρεσης, ο δε της αναιρεσιβλήτου την απόρριψή τους και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

Ο Εισαγγελέας, αφού έλαβε τον λόγο από τον Πρόεδρο, πρότεινε ότι οι παραπεμφθέντες στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου αυτού λόγοι αναιρέσεως είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.
Κατόπιν αυτών, ο Πρόεδρος έδωσε εκ νέου το λόγο στους παραπάνω πληρεξουσίους των διαδίκων, οι οποίοι αναφέρθηκαν σε όσα προηγουμένως είχαν αναπτύξει.
Κατά την 9η Απριλίου 2009, ημέρα που συγκροτήθηκε το παρόν δικαστήριο προκειμένου να διασκεφθεί την ανωτέρω υπόθεση ήταν απόντες οι Αρεοπαγίτες Ιωάννης Ιωαννίδης, Μίμης Γραμματικούδης, Ελένη Σπίτσα, Αντώνιος Αθηναίος και Χαράλαμπος Αθανασίου, οι οποίοι δήλωσαν κώλυμα αρμοδίως, παρισταμένων πλέον των δεκαπέντε (15) μελών εκ των συμμετασχόντων στη συζήτηση της υπόθεσης, κατ' άρθρο 23 παρ. 2 του ν.1756/1988, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση με το άρθρο 44 του ν.3659/2008.
ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ Ι. Με την από 9-4-2008 κλήση της αναιρεσίβλητης νόμιμα φέρονται προς συζήτηση ενώπιον της Α' Τακτικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, οι με την υπ' αριθ. 1618/2007 απόφαση του Α1 Τμήματος παραπεμφθέντες σ' αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 563 παρ. 2 περ. Β του Κ.Πολ.Δ (μετά την απόρριψη των λοιπών), από το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19 του ίδιου Κώδικα, πρώτος κατά το ένα μέρος του και δεύτερος λόγοι της από 20-2-2004 αίτησης για αναίρεση της υπ' αριθ. 8042/2003 απόφασης του Εφετείου Αθηνών, που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, επί διαφοράς αναγνώρισης ως παράγουσας έννομα αποτελέσματα και στην Επικράτεια και κήρυξης εκτέλεσης της απόφασης που εκδόθηκε στη Γενεύη από το εκεί Διαιτητικό Δικαστήριο. Οι παραπεμφθέντες ειδικότερα λόγοι στην Ολομέλεια, με τους οποίους προβάλλεται η αιτίαση της παραβίασης ευθέως και εκ πλαγίου της διάταξης του άρθρου 33 του ΑΚ, από την αναιρεσιβαλλόμενη Εφετειακή απόφαση, απορρίφθηκαν από την παραπεμπτική απόφαση, που δέχθηκε κατά πλειοψηφία μιας ψήφου, ότι: 1) η μη ομόφωνη και χωρίς τη συμφωνία των μερών, αλλά κατά τους Κανόνες Συμφιλίωσης Διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου και κατά το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δίκαιο περί της Ομοσπονδιακής Πολιτικής Δικονομίας, που προβλέπονται με τη συμφωνία για τη διαιτησία, λήψη της ένδικης διαιτητικής απόφασης, η κατά της οποίας προσφυγή που είχε ως περιεχόμενο την έκδοση της απόφασης από διαιτητικό δικαστήριο, όχι με πλήρης σύνθεση απορρίφθηκε από το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, ως ουσιαστικά αβάσιμη και 2) η ανάπτυξη των συνεπειών της ίδιας απόφασης στην ημεδαπή, δεν αντιτίθεται ευθέως στις θεμελιώδεις αρχές και κανόνες της ουσιαστικής διάταξης του άρθρου 33 του ΑΚ, ειδικότερα δε και στις αρχές της ισότητας, της αμεσότητας και της εκατέρωθεν ακρόασης που περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής της ίδιας διάταξης.
ΙΙ. Κατά τη διάταξη του άρθρου 903 περ. 6 του Κ.Πολ.Δ "με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν οι διεθνείς συμβάσεις, αλλοδαπή διαιτητική απόφαση αποτελεί δεδικασμένο, χωρίς άλλη διαδικασία, αν συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις ... 6) αν η απόφαση δεν είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη ή προς τα χρηστά ήθη". Κατά δε το άρθρο 5 παρ. 2 της από 10 Ιουνίου 1958 διεθνούς συμβάσεως της Νέας Υόρκης "περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων", η οποία κυρώθηκε με το ν.δ 4220/1961 και αποτελεί έκτοτε εσωτερικό δίκαιο: "η αναγνώρισις και εκτέλεσις διαιτητικής αποφάσεως θα δύναται ωσαύτως να απορριφθεί, εάν η αρμόδια αρχή της χώρας ένθα ζητείται η αναγνώρισις και εκτέλεσις διαπιστώνη: α) ότι, κατά το δίκαιον της εν λόγω χώρας το αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι επιδεκτικόν ρυθμίσεως δια διαιτησίας ή β) ότι η αναγνώρισις και εκτέλεσις της αποφάσεως θα ήτο αντίθετος προς την δημόσιαν τάξιν της εν λόγω χώρας". Από τη διατύπωση του εδαφίου β' της τελευταίας διάταξης και εκείνης του άρθρου 903 του Κ.Πολ.Δ προκύπτει, ότι αρνητική προϋπόθεση για την κήρυξη εκτελεστής στην Ελλάδα αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης είναι η μη αντίθεσή της στην ημεδαπή δημόσια τάξη, η οποία διαλαμβάνεται υπό την αναφερόμενη στο άρθρο 33 του ΑΚ έννοια της (ΟλΑΠ 17/2008), δηλαδή της διεθνούς κατά την ορολογία που επικράτησε δημόσιας τάξης. Η αντίθεση αυτή υφίσταται όταν η διαδικασία που ακολουθήθηκε, για την έκδοση της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης προσκρούει σε θεμελίωση δικονομικά αξιώματα, τα οποία πέρα και ανεξάρτητα από τους συγκεκριμένους ημεδαπούς δικονομικούς κανόνες εκφράζουν το κράτος δικαίου επί του πεδίου της απονομής της πολιτικής δικαιοσύνης, όταν η παράβαση των δικονομικών αυτών αρχών δεν ήταν δυνατό να προβληθεί, με ένδικα μέσα κατά της

απόφασης ενώπιον των δικαστηρίων της αλλοδαπής πολιτείας (ΑΠ 496/1994), αλλά και όταν η ανάπτυξη στην ημεδαπή των συνεπειών της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, το κύρος της οποίας αλυσιτελώς προσβλήθηκε στο δικαστήριο της αλλοδαπής πολιτείας, αντιτίθεται ευθέως στην έννοια της διεθνούς δημόσιας τάξης δηλαδή προς τους θεμελιώδεις κανόνες και αρχές, που κρατούν κατά ορισμένο χρόνο στη χώρα και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις, οι οποίες διέπουν το βιοτικό ρυθμό αυτής και αποτελούν το φράγμα που αποτρέπει διαταραχή του άνω ρυθμού με την εκτέλεση στη ημεδαπή της αλλοδαπής απόφασης ή και μέσω αυτής στην εφαρμογή στην ημεδαπή κανόνων αλλοδαπού δικαίου που μπορεί να προξενήσουν την ίδια διαταραχή (ΟλΑΠ 6/1990). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 897, 898, 899, 901, 903 και 906 του Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι αρμόδια για την καθ' οιονδήποτε τρόπο προσβολή ή αμφισβήτηση του κύρους των διαιτητικών αποφάσεων είναι τα Δικαστήρια της Πολιτείας εκείνης, κατά το διαδικαστικό δίκαιο της οποίας εκδόθηκαν αυτές, και επομένως τα Ελληνικά Δικαστήρια στερούνται διεθνούς δικαιοδοσίας στο να αποφανθούν για την ακυρότητα ή ανυπαρξία αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, δυνάμενα μόνο ν' αρνηθούν να κηρύξουν αυτές εκτελεστές, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της πιο πάνω διεθνούς σύμβασης και της διάταξης του άρθρου 903 του Κ.Πολ.Δ (ΟλΑΠ 899/1985). Η ανεπαρκής όμως αιτιολογία της διαιτητικής απόφασης ή ακόμη και η ενδεχόμενη εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή αλλοδαπών νομικών κανόνων, ή η εσφαλμένη εκτίμηση της ουσίας από τους διαιτητές, δεν καθιστούν την απόφαση αντίθετη στην ημεδαπή δημόσια τάξη. (ΑΠ 537/2007). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 883 παρ. 2 εδ. γ' και δ' του Κ.Πολ.Δ "για την εξαίρεση διαιτητή αποφαίνεται το δικαστήριο που είναι αρμόδιο κατά το άρθρο 878 παρ. 1 και τηρούνται οι διατάξεις των άρθρων 58 έως 60. Η απόφαση δεν προσβάλλεται με ένδικα και έως την έκδοση της οι διαιτητές αναβάλλουν την εκδίκαση της υπόθεσης". Η συνέχιση όμως της διαιτητικής διαδικασίας παρά την εκκρεμότητα αίτησης εξαίρεσης διαιτητή δεν καθιστά ούτε κατά τις πιο πάνω διατάξεις εσωτερικού δικαίου από μόνη της παράνομη ή άκυρη τη διαιτητική διαδικασία, αφού ως λόγος ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης δεν προβλέπεται η έκδοση αυτής από διαιτητή, κατά του οποίου έχει υποβληθεί αίτηση εξαίρεσης, αλλά μόνο από διαιτητή του οποίου η εξαίρεση έγινε αρμοδίως δεκτή κατ' άρθρο 897 αριθ. 3 του Κ.Πολ.Δ (ΑΠ 842/2008) (π.ρ.β.λ. και τη διάταξη του άρθρου 559 περ. 2 του Κ.Πολ.Δ όπου λόγος αναίρεσης δικαστικής απόφασης ιδρύεται, μόνο εάν έλαβε μέρος στη σύνθεση του δικαστηρίου δικαστής του οποίου έγινε δεκτή αίτηση εξαίρεσης). Ενόψει αυτών, η εκτέλεση στην Ελλάδα αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης που εκδόθηκε σύμφωνα με το αλλοδαπό διαδικαστικό δίκαιο που τη διέπει, από διαιτητή που εκκρεμούσε σε βάρος του αίτηση εξαίρεσης, η οποία τελικά απορρίφθηκε, και η οποία κατά το αλλοδαπό διαδικαστικό δίκαιο δεν επέφερε αυτοδικαίως την αναστολή της διαιτητικής διαδικασίας αλλά δημιουργούσε λόγο υποβολής αίτησης αναστολής, που δεν υποβλήθηκε, δεν δύναται να θεωρηθεί προσκρούουσα στις αρχές της δημόσιας τάξης του άρθρου 33 του ΑΚ, αφού παρόμοια διαιτητική απόφαση εάν είχε εκδοθεί στην Ελλάδα, θα ήταν εκτελεστή, αλλά και δεν θα υπέκειτο σε αγωγή ακύρωσης. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 891 του Κ.Πολ.Δ "αν οι διαιτητές είναι περισσότεροι και με τη συμφωνία για διαιτησία δεν ορίζεται διαφορετικά, αποφασίζουν όλοι από κοινού με τον επιδιαιτητή, κατά πλειοψηφία. Αν δεν σχηματίσει πλειοψηφία, υπερισχύει η γνώμη του επιδιαιτητή". Από τις εν λόγω διατάξεις, που είναι ενδοτικού δικαίου, σαφώς προκύπτει, ότι αυτές εφαρμόζονται μόνο αν με τη συμφωνία για τη διαιτησία δεν έχει οριστεί από τα συμβαλλόμενα μέρη διαφορετικός, από τον προαναφερόμενο, τρόπο λήψης της διαιτητικής απόφασης.

Συνεπώς, στη συμφωνία για τη διαιτησία μπορεί να προβλέπεται ότι μόνο οι διαιτητές αποφασίζουν από κοινού, χωρίς τη συμμετοχή του επιδιαιτητή και όταν διαφωνούν αποφασίζει μόνο ο επιδιαιτητής χωρίς της συμμετοχή των διαιτητών (ΑΠ 1061/1980, ΑΠ 1262/1987). Εξάλλου, από το άρθρο 892, σε συνδυασμό με τα άρθρα 893 και 897 αριθ. 5 Κ.Πολ.Δ, συνάγονται τα εξής: Η διαιτητική απόφαση πρέπει να συντάσσεται σε έγγραφο και ακολούθως πρέπει υπογράφεται ιδιοχείρως από όλους, κατ' αρχήν, τους διαιτητές, σε περίπτωση δε που κάποιος από αυτούς αρνείται ή κωλύεται να υπογράψει, πρέπει να βεβαιώνεται αυτό στο έγγραφο της αποφάσεως, καθώς και ότι ο μη υπογράφων έλαβε μέρος στη διαιτητική διαδικασία και στη διάσκεψη, η αντίστοιχη δε βεβαίωση πρέπει να υπογράφεται από την πλειοψηφία των διαιτητών (ΑΠ 221/2004). Ενόψει όλων αυτών, και όταν πρόκειται για αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, η ανάπτυξη στην ημεδαπή των συνεπειών της διαιτητικής αυτής απόφασης, στην περίπτωση που αυτή εκδόθηκε χωρίς τη

συμμετοχή του ενός από τους διαιτητές, που ορίστηκαν με τη συμφωνία για τη διαιτησία, στη διαιτητική διαδικασία και στη διάσκεψη, αντίκειται ευθέως στη ημεδαπή δημόσια τάξη, κατά την προαναφερόμενη έννοια, στην οποία εν προκειμένω περιλαμβάνονται και οι ρυθμίσεις των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Όμως, έχει ικανοποιηθεί η επιταγή για διάσκεψη και δεν είναι αντίθετη η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση στην δημόσια τάξη κατά την έννοια του άρθρου 33 του ΑΚ και στις περιλαμβανόμενες σ' αυτή αρχές της ισότητας της αμεσότητας και την εκατέρωθεν ακρόασης των μερών (άρθρα 886 παρ. 1 και 2 και 891 του Κ.Πολ.Δ), στην περίπτωση κατά την οποία παρασχέθηκε η δυνατότητα στο απόντα διαιτητή να συμμετάσχει στο στάδιο της διάσκεψης της διαιτητικής διαδικασίας και να εκφέρει την άποψή του, αλλ' αυτός, ενώ αποδέχθηκε τον διορισμό του, και χωρίς να αποποιείται επισήμως την άσκηση των καθηκόντων του, ούτε να παραιτείται, αλλά και χωρίς το διάδικο μέρος που είχε την πρωτοβουλία του διορισμού του να ζητεί, όπως είχε δικαίωμα, την αντικατάστασή του, αρνείται (ο διαιτητής) να συνεργαστεί ή παρακωλύει, τη διαιτητική διαδικασία και τη διάσκεψη, απέχοντας χωρίς εύλογη αιτία από τις διασκέψεις του διαιτητικού δικαστηρίου. Στην περίπτωση δηλαδή αυτή, το διαιτητικό δικαστήριο εξακολουθεί να είναι νομίμως συγκροτημένο και ο δυστροπών διαιτητής, του οποίου δεν τίθεται ζήτημα αυτεπάγγελτης αντικατάστασης μετά την αποδοχή του διορισμού του κατ' αρθ. 880 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ, δεν μπορεί να εμποδίσει το σώμα των διαιτητών, εφόσον βέβαια αυτό αποφασίζει με πλειοψηφία των μελών του, να συνεχίσει τη διάσκεψη και να εκδώσει απόφαση. Έτσι αποτρέπεται η ευχέρεια ενός διαιτητή να παραλύει την επεξεργασία της απόφασης με τη ανοχή του διάδικου μέρους που τον πρότεινε να εκπροσωπεί, με το να απέχει χωρίς εύλογη αιτία από τη διαιτητική διαδικασία και τη διάσκεψη, επικαλούμενος προδήλως αβάσιμη ακυρότητα της διαδικασίας από το γεγονός ότι δεν ανεστάλη αυτοδικαίως και η πρόοδός της από το γεγονός ότι εκκρεμούσε αίτηση εξαίρεσης του άλλου διαιτητή και του επιδιαιτητή, που τελικά απορρίφθηκε. Στην προκείμενη περίπτωση, το εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, δέχτηκε ανελέγκτως ότι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: "Την 1η Μαΐου 1987 η ολλανδική εταιρία Hewlett Packard BV και η κυρίως παρεμβαίνουσα (ήδη αναιρεσείουσα) ελληνική εταιρία υπέγραψαν σύμβαση, με την οποία η δεύτερη ανέλαβε τη υποχρέωση, να αγοράζει και εισάγει στην Ελλάδα διάφορα προϊόντα ιατρικής ηλεκτρονικής τεχνολογίας, παραγωγής της πρώτης και να τα μεταπωλεί με κέρδος. Οι δύο αυτές εταιρείες συνήψαν στη συνέχεια την 1η Ιουνίου 1993 μία νέα σύμβαση, με το ίδιο περιεχόμενο η διάρκεια της οποίας έληξε στις 30 Νοεμβρίου 1993 και αμέσως μετά μία άλλη σύμβαση, με το αυτό περιεχόμενο, η οποία τέθηκε σε ισχύ από την 1η Δεκεμβρίου 1993. Στην τελευταία σύμβαση προβλεπόταν η δυνατότητα ανανέωσης και οι δύο εταιρίες στις 24 Οκτωβρίου 1994 υπέγραψαν τη σχετική ανανέωση για ένα χρόνο. Το Σεπτέμβριο του 1995 άρχισαν διαπραγματεύσεις για ανανέωση της σύμβασης για ένα ακόμη χρόνο, πλην όμως δεν επιτεύχθηκε συμφωνία. Στη σύμβαση μεταξύ των δύο προαναφερόμενων εταιριών υπήρχε όρος, που ίσχυσε μέχρι τη λήξη της σύμβασης, σύμφωνα με τον οποίο κάθε διαφορά, που θα ανέκυπτε ενδεχομένως μεταξύ των δύο εταιριών ως προς τη σύναψη, το κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση της σύμβασης, θα επιλυόταν διαιτητικά. Ειδικότερα συμφωνήθηκε ότι-τόπος της διαιτησίας θα ήταν η Γενεύη της Ελβετίας, ότι η διαιτησία θα διέπονταν από τους Κανόνες Συμφιλίωσης και Διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (ΔΕΕ), ότι θα εφαρμοζόταν το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δίκαιο περί της Ομοσπονδιακής Πολιτικής Δικονομίας και ότι το διαιτητικό δικαστήριο θα απαρτιζόταν από τρεις διαιτητές. Στο Διαιτητικό αυτό Δικαστήριο προσέφυγε η κυρίως παρεμβαίνουσα με την από 5/10/1996 αίτηση της, με την οποία, επικαλούμενη αντισυμβατική συμπεριφορά της εταιρίας Hewlett Packard BV, ζήτησε να υποχρεωθεί η τελευταία να της καταβάλει για αποζημίωση το ποσό των 7.278.029 δολλαρίων Η.Π.Α. Στο ίδιο διαιτητικό δικαστήριο προσέφυγε με ανταίτηση και η εταιρία Hewlett Packard BV, με την οποία ζήτησε να υποχρεωθεί η κυρίως παρεμβαίνουσα να της καταβάλει, για την αξία εμπορευμάτων που της είχε πωλήσει και παραδώσει 1.665.388,10 δολλάρια Η.Π.Α. και να απαγορευτεί στην τελευταία (κυρίως παρεμβαίνουσα) να χρησιμοποιεί όλα τα σήματα της. Το Διαιτητικό Δικαστήριο συγκροτήθηκε από τους 1) Μιχαήλ Σταθόπουλο, που ορίστηκε ως διαιτητής από την κυρίως παρεμβαίνουσα, 2) Peter Wolfgang, που ορίστηκε ως διαιτητής από την εταιρία HEWLETT Packard Bv και 3) Hanc - Juergen Schorth, που ορίστηκε από τους δύο διαιτητές ως επιδιαιτητής. Η συγκρότηση του Διαιτητικού Δικαστηρίου επικυρώθηκε από το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (ΔΕΕ) και στην συνέχεια άρχισε ενώπιόν του η διαιτητική διαδικασία, η οποία συνεχίστηκε κανονικά μέχρι τις 13/8/1999, οπότε στη θέση της

εταιρίας Hewlett Packard BV υπεισήλθε εκ του νόμου η προελθούσα από διάσπαση της εταιρία AGILENT TECHNOLOGIES EUROPE BV, με έδρα την ..., η οποία συνέχισε στο όνομα της τη δίκη ενώπιον του Διαιτητικού Δικαστηρίου. Στις 11/4/2000 όταν είχε λήξει η διαδικασία και απέμενε η διάσκεψη για την έκδοση της απόφασης ο διαιτητής Μιχαήλ Σταθόπουλος ανέλαβε καθήκοντα υπουργού Δικαιοσύνης της Ελληνικής Κυβέρνησης και, ένεκα τούτου, δεν μπορούσε κατά το Ελληνικό Σύνταγμα (αρθ. 81 παρ. 3) να ασκεί τα καθήκοντά του ως διαιτητής. Γι' αυτό στη θέση του ορίστηκε ως διαιτητής, με πρόταση της κυρίως παρεμβαίνουσας, ο Γεώργιος Κουβελάκης, ο διορισμός του οποίου εγκρίθηκε στις 6/9/2000 από το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (Δ.Ε.Ε.) Ο νέος διαιτητής αφού αποδέχθηκε τον διορισμό ζήτησε να επαναληφθεί η μέχρι τότε διαιτητική διαδικασία, πλην όμως το Διαιτητικό Δικαστήριο αποφάσισε κατά πλειοψηφία (μειοψήφησε ο Γεώργιος Κουβελάκης) στις 11/1/2001 τη μη επανάληψη της και αμέσως μετά ορίστηκε η 30η Ιανουαρίου 2001, ως ημέρα διάσκεψης των μελών του Διαιτητικού Δικαστηρίου, για να αποφασίσουν επί των υποθέσεων που εκκρεμούσαν ενώπιον του. Λίγες ημέρες πριν από την ορισθείσα δικάσιμο και συγκεκριμένα στις 23/1/2001, η κυρίως παρεμβαίνουσα υπέβαλε στο Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (ΔΕΕ) αίτηση εξαίρεσης του επιδιαιτητή Hanc - Juergen Schorth. Ο διαιτητής Γεώργιος Κουβελάκης είχε την άποψη ότι μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης εξαίρεσης, δεν μπορούσε να γίνει διάσκεψη των μελών του Διαιτητικού Δικαστηρίου και γι' αυτό δεν πήγε στην ορισθείσα για τις 30/1/2001 διάσκεψη. Τα άλλα δύο μέλη όμως είχαν την άποψη ότι δεν υπήρχε κανένα κώλυμα και τούτο διότι η κυρίως παρεμβαίνουσα δεν είχε ζητήσει και την αναστολή της διαιτητικής διαδικασίας. Γι' αυτό συνεδρίασαν στις 30/1/2001 και αποφάσισαν κατά πλειοψηφία (χωρίς τη συμμετοχή του Γεωργίου Κουβελάκη), το σχέδιο της διαιτητικής απόφασης και ο επιδιαιτητής όρισε στους δύο διαιτητές προθεσμία μέχρι τις 28/2/2001 για να του γνωστοποιήσουν τις απόψεις τους επί του σχεδίου της απόφασης και ότι νέα διάσκεψη θα γινόταν στο ... στις 19/3/2001. Στις 23/2/2001 το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου (Δ.Ε.Ε.) απέρριψε τη προαναφερόμενη αίτηση εξαίρεσης του επιδιαιτητή, πλην όμως ο διαιτητής Γεώργιος Κουβελάκης διεμήνυσε στα δύο άλλα μέλη του Διαιτητικού Δικαστηρίου ότι δεν θα μετάσχει στο μέλλον στη διαιτητική διαδικασία, αν δεν αποσυρόταν προηγουμένως το αποτέλεσμα της διάσκεψης της 30ης Ιανουαρίου 2001, και τούτο διότι η διάσκεψη αυτή είχε γίνει χωρίς τη δική του συμμετοχή και γι'αυτό οι αποφάσεις που είχαν ληφθεί δεν μπορούσαν να αποτελέσουν βάση για περαιτέρω διαβουλεύσεις. Τα δύο άλλα μέλη του Διαιτητικού Δικαστηρίου δεν δέχτηκαν τις απόψεις αυτές του διαιτητή Γεωργίου Κουβελάκη και, λόγω της εμμονής του τελευταίου, συναντήθηκαν στο ... στις 19/3/2001, που είχε οριστεί ως ημέρα διάσκεψης και, χωρίς τη συμμετοχή του Γεωργίου Κουβελάκη, επέφεραν ελάχιστες τροποποιήσεις στο σχέδιο της διαιτητικής απόφασης που είχαν συντάξει κατά τη διάσκεψη της 30ης Ιανουαρίου 2001. Την επομένη, 26/3/2001, ο επιδιαιτητής ζήτησε από τους δύο διαιτητές να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους επί του νέου τροποποιημένου σχεδίου απόφασης. Ο διαιτητής Γεώργιος Κουβελάκης δεν έκανε χρήση της νέας δυνατότητας που του δόθηκε. Στις 28/3/2001 η κυρίως παρεμβαίνουσα ζήτησε με νέα αίτηση, εξαίρεση του επιδιαιτητή, και του διαιτητή που είχε ορίσει η αντίδικος της, η οποία όμως απορρίφτηκε στις 26 Απριλίου 2001 από το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (ΔΕΕ). Η κυρίως παρεμβαίνουσα ζήτησε από το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (Δ.Ε.Ε) την επανεξέταση της τελευταίας απορριπτικής απόφασης του, πλην όμως χωρίς επιτυχία. Στη συνέχεια ο επιδιαιτητής και ο διαιτητής Wolfgang Peter εξέδωσαν, χωρίς τη συμμετοχή του διαιτητή Γεωργίου Κουβελάκη, την οριστική απόφαση, που ζητείται να κηρυχτεί εκτελεστή στην Ελλάδα, η οποία έχει ημερομηνία 15/7/2001, στοιχεία υπόθεσης 9281/AC/DB και επιδόθηκε στους διαδίκους στις 27/7/2001. Με την απόφαση αυτή υποχρεώνεται η μεν κυρίως παρεμβαίνουσα να καταβάλει στην AGILENT TECHNOLOGIES EUROPE BV 1.665.380, 10 δολλάρια Η.Π.Α., πλέον τόκων και διαιτητικών εξόδων, και να μη χρησιμοποιεί στο μέλλον τα εμπορικά σήματα της αντιδίκου της, η δε AGILENT TECHNOLOGIES EUROPE BV να καταβάλει στην κυρίως παρεμβαίνουσα 351.169 δολλάρια ΗΠΑ, πλέον τόκων και εξόδων. Στις 26-7-2001 η εταιρία AGILENT TECHNOLOGIES EUROPE BV εκχώρησε στην αιτούσα και τώρα εκκαλούσα (ήδη αναιρεσίβλητη) όλες τις απαιτήσεις της που απορρέουν από την εν λόγω διαιτητική απόφαση. Η δε εκκαλούσα αποδέχτηκε όλες τις υποχρεώσεις της δικαιοπαρόχου της που απορρέουν από την απόφαση αυτή. Η κυρίως παρεμβαίνουσα υπέβαλε προσφυγή στο Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της εν λόγω

διαιτητικής απόφασης. Μεταξύ των λόγω ακυρότητας ήταν και το ότι η διαιτητική απόφαση δεν είχε εκδοθεί από Διαιτητικό Δικαστήριο με πλήρη σύνθεση για το λόγο ότι ο εν λόγω διαιτητής Γ. Κουβελάκης απείχε από τη διάσκεψη γιατί εκκρεμούσαν οι προαναφερθείσες αιτήσεις εξαίρεσης, αλλά και γιατί δεν είχε χωρίσει αντικατάστασή του. Η προσφυγή απορρίφτηκε με την απόφαση με αριθμό 4ρ.226/2001/1-2-2002 του Πολιτικού Τμήματος του Ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου ως ουσιαστικά αβάσιμη, αφού κρίθηκε ότι κατά τους διαδικαστικούς κανόνες της Ελβετικής Ομοσπονδιακής Δικονομίας η αίτηση εξαίρεσης δεν ανέστειλε αυτοδικαίως την εξέλιξη της διαιτητικής διαδικασίας αλλά έπρεπε να υποβληθεί και να γίνει δεκτή αίτηση αναστολής και ότι δεν ετίθετο το ζήτημα αντικατάστασης. Από όσα προεκτίθενται, συνεχίζει το Εφετείο, προκύπτει ότι, μετά την αποχώρηση του διαιτητή Μιχαήλ Σταθόπουλου, η διαιτητική διαδικασία προχώρησε χωρίς τη συμμετοχή του διορισθέντος στη θέση του Γεωργίου Κουβελάκη, ο οποίος πάντοτε είχε ειδοποιηθεί για τις συνεδριάσεις του Διαιτητικού Δικαστηρίου και για τα θέματα που επρόκειτο να συζητηθούν, καθώς επίσης ότι η οριστική διαιτητική απόφαση, που ζητείται να κηρυχτεί εκτελεστή στην Ελλάδα, έχει εκδοθεί από τα δύο μόνο μέλη του Διαιτητικού Δικαστηρίου, χωρίς τη συμμετοχή του διαιτητή Γεωργίου Κουβελάκη, ο οποίος είχε αρνηθεί να μετάσχει και στην τελική διάσκεψη. Τα γεγονότα αυτά, δέχτηκε το εφετείο, δεν προσκρούουν στη δημόσια τάξη, κατά την έννοια που προεκτίθεται, αφού τέτοιες προδικαστικές και οριστικές διαιτητικές αποφάσεις, που λαμβάνονται χωρίς τη συμμετοχή όλων των μελών του διαιτητικού δικαστηρίου μπορεί να εκδίδονται έγκυρα στην Ελλάδα από τα ημεδαπά διαιτητικά δικαστήρια, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στη συμφωνία για διαιτησία". Ακολούθως, με βάση τις παραπάνω παραδοχές, το Εφετείο, αφού δέχτηκε την έφεση της αναιρεσίβλητης κατά της πρωτόδικης απόφασης, (είχε κρίνει ότι η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση προσκρούει στη δημόσια τάξη), δέχτηκε και την αίτηση της τελευταίας, απορρίπτοντας την κύρια παρέμβαση της αναιρεσείουσας και κήρυξε εκτελεστή στην Ελλάδα την απόφαση αυτή. Έτσι που έκρινε το Εφετείο, δεν παραβίασε, τη διάταξη του άρθρου 33 ΑΚ ευθέως ή εκ πλαγίου με ασαφείς ή αντιφατικές αιτιολογίες αφού: 1) Η μη ομόφωνη και χωρίς συμφωνία των μερών, διαιτητική απόφαση έχει ληφθεί κατά τους Κανόνες Συμφιλίωσης Διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου και κατά το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δίκαιο περί της Ομοσπονδιακής Πολιτικής Δικονομίας, που προβλέπονταν με τη συμφωνία για τη διαιτησία, 2) Το διάδικο μέρος εναντίον του οποίου γίνεται επίκληση της ίδιας διαιτητικής απόφασης, δεν επιδίωξε, όπως είχε δικαίωμα, την αντικατάσταση του αρνούμενου να συμπράξει διαιτητή που ορίστηκε από αυτό, η δε αίτηση εξαίρεσης που υπέβαλε το ίδιο μέρος κατά του επιδιαιτητή και στη συνέχεια κατά του επιδιαιτητή και του άλλου διαιτητή απορρίφθηκαν από το ΔΕΕ και τέλος η προσφυγή κατά της ίδιας διαιτητικής απόφασης από το ίδιο διάδικο μέρος που είχε ως περιεχόμενο και την έκδοση της απόφασης από διαιτητικό δικαστήριο, όχι με πλήρη σύνθεση, απορρίφθηκε από το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο ως ουσιαστικά αβάσιμη, αφού κρίθηκε και ότι δεν συνέτρεχε λόγος αντικατάστασης στη διάσκεψη του διαιτητή Γ.Κουβελάκη, ούτε στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 11 του Κανονισμού Διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου. 3) Η ανάπτυξη των συνεπειών της διαιτητικής απόφασης στην ημεδαπή δεν αντιτίθεται ευθέως προς τις θεμελιώδεις αρχές και τους κανόνες που αναφέρονται πιο πάνω, δηλαδή της αμεσότητας, της ισότητας και της εκατέρωθεν ακρόασης, ούτε ειδικότερα, η μη ομόφωνη λήψη της απόφασης και η χωρίς τη συμφωνία των μερών συνέχιση της διαιτητικής διαδικασίας από το σημείο στο οποίο είχε διακοπεί, εξαιτίας της αλλαγής του διαιτητή παρά την εκκρεμούσα αίτηση εξαίρεσης, που τελικά απορρίφθηκε, και η μη αντικατάσταση του αρνούμενου αδικαιολόγητα να συμπράξει διαιτητή, ενέχει παραβίαση ημεδαπών θεμελιωδών δικονομικών αξιωμάτων που προσκρούουν στη δημόσια τάξη, 4) Παρασχέθηκε η δυνατότητα στον απόντα διαιτητή κατ' επανάληψη με διαδοχικές κλήσεις να συμμετάσχει στο στάδιο της διάσκεψης της διαιτητικής διαδικασίας και να εκφέρει την άποψή του, αλλ' αυτός, ενώ αποδέχθηκε τον διορισμό του, και χωρίς να αποποιείται επισήμως την άσκηση των καθηκόντων του, ούτε να παραιτείται, αλλά και χωρίς το διάδικο μέρος που είχε την πρωτοβουλία του διορισμού του να ζητεί, όπως είχε δικαίωμα, την αντικατάστασή του, αρνήθηκε (ο διαιτητής) να συνεργαστεί και παρακώλυσε την διαιτητική διαδικασία και την διάσκεψη, απέχοντας χωρίς εύλογη αιτία από τις διασκέψεις του διαιτητικού δικαστηρίου, επικαλούμενος προδήλως αβάσιμη ακυρότητα της διαδικασίας, από το γεγονός ότι δεν ανεστάλη αυτοδικαίως και η πρόοδός της από το γεγονός ότι εκκρεμούσε αίτηση εξαίρεσης του άλλου διαιτητή και του επιδιαιτητή, που τελικά απορρίφθηκε. 5) Κρίθηκε ανέλεγκτα από την

αναιρεσιβαλλόμενη υπ' αριθ. 8042/2003 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, όπως είχε κριθεί και από την προηγηθείσα υπ' αριθ. 49226/2001 απόφαση του Ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, ότι δεν συνέτρεξε λόγος αντικατάστασης του διαιτητή Γ. Κουβελάκη, γιατί ο τελευταίος δεν εμποδίστηκε (όπως προβλέπεται και από το άρθρο 2 παρ. 11 του Κανονισμού Διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου) από λόγους νομικούς και αντικειμενικά πραγματικούς στην διεκπεραίωση της αποστολής του, αλλά αποκλειστικά από υποκειμενικές απόψεις του, που δεν ήταν βάσιμες. 6) Η ανάπτυξη στην ημεδαπή, μέσω των συνεπειών της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, των αλλοδαπών κανόνων δικαίου, που εφαρμόσθηκαν κατά την έκδοση της ελεγχόμενης διαιτητικής απόφασης, αλλά και κατά την εκδίκαση της εναντίον της αγωγής ακύρωσης από το Ελβετικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, δηλαδή των Κανόνων Συμφιλίωσης Διαιτησίας του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου και του Ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαίου περί της Ομοσπονδιακής Πολιτικής Δικονομίας, που προβλέπονταν για τη συμφωνία της ένδικης διαιτησίας, δεν αντιτίθεται ευθέως στις θεμελιώδεις αρχές του άρθρου 33 του ΑΚ και στις αρχές της αμεσότητας, της ισότητας και της εκατέρωθεν ακρόασης. Εξάλλου, με τις πιο πάνω παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασής του το Εφετείο, με πλήρεις και χωρίς αντιφάσεις αιτιολογίες, αποφάνθηκε για όλα τα ζητήματα αυτά, που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Επομένως, οι παραπεμφθέντες στην Ολομέλεια πρώτος από τους αριθμούς 1 και 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ λόγος της αναίρεσης και κατά το τμήμα του με το οποίο προβάλλεται παραβίαση, ευθέως και εκ πλαγίου, της ουσιαστικής διάταξης του άρθρου 33 ΑΚ, καθώς και ο δεύτερος λόγος, κατά το πρώτο μέρος του, όπως εκτιμάται, που περιέχει τις συναφείς αιτιάσεις ότι η διαιτητική απόφαση εκδόθηκε χωρίς διάσκεψη και ψηφοφορία όλων των διαιτητών, είναι αβάσιμοι. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και εφόσον οι λοιποί λόγοι της αίτησης αναίρεσης έχουν ήδη απορριφθεί με την υπ' αριθ. 1618/2007 Παραπεμπτική απόφαση του Α1 Τμήματος, στους οποίους (λόγους) περιλαμβάνεται και εκείνος που αφορούσε παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 14 και 15 του Ν. 2735/1999, που κρίθηκαν μη εφαρμοστέες, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης και να καταδικαστεί η αναιρεσείουσα να καταβάλλει τα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης για όλη την αναιρετική δίκη κατά το νόμιμο αίτημά της (άρθρο 183 Κ.Πολ.Δ)

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 20.2.2004 αίτηση της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία "ΜΕΝΤΙΚΕΡ Μονοπρόσωπη Εταιρεία Περιωρισμένης Ευθύνης και εμπορία Ιατρικών Μηχανημάτων", για αναίρεση της υπ' αριθ. 8042/2003 απόφασης του Εφετείου Αθηνών.

Καταδικάζει την αναιρεσείουσα στη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης, που ορίζει σε δύο χιλιάδες (2000) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 9 Απριλίου 2009. Και
Δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του στις 30 Απριλίου 2009.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ