ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(*Πολιτική Έφεση Αρ. E235/2015*)

25 Ιουλίου, 2023

[ΓΙΑΣΕΜΗΣ, ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΟΥ-ΑΝΔΡΕΟΥ, ΔΑΥΙΔ, Δ/στές]

ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΥΠΡΟΥ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ

*Εφεσείοντες,*

v.

1. BADJINDER BRAR
2. GURTEJ SINGH BRAR

*Εφεσίβλητων.*

*………..*

*Π. Κουρίδης*, για P. Kourides & Co LLC για τους τους Εφεσείοντες.

Χ. *Κωνσταντίνου*, για Χαράλαμπος Κωνσταντίνου ΔΕΠΕ για τους Εφεσίβλητους.

………….

**ΓΙΑΣΕΜΗΣ, Δ.:** Η ομόφωνη απόφαση του Δικαστηρίου θα δοθεί

από τον Δαυίδ, Δ.

**Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**ΔΑΥΙΔ, Δ.:** Η εφεσείουσα, ενάγουσα στην Αγωγή αρ. 3246/2011, Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου, επιδιώκει την ανατροπή της απόφασης του πιο πάνω Δικαστηρίου, ημερομηνίας 14.05.2015, μέσω της οποίας παραμερίστηκε διάταγμα του ίδιου Δικαστηρίου, ημερομηνίας 16.2.2012, με το οποίο επιτράπηκε η επίδοση εκτός δικαιοδοσίας της Ειδοποίησης του Κλητηρίου Εντάλματος της ως άνω αγωγής στους εφεσίβλητους (εναγόμενους 1 και 2 στην Αγωγή αρ. 3246/2011) μέσω ιδιωτικού ταχυδρομείου. Παραμερισμός, που ως το Πρωτόδικο Δικαστήριο κατέληξε στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση του, εκθεμελίωσε όλες τις δικονομικές ή ουσιαστικές συνέπειες οι οποίες ακολούθησαν την έκδοση του, με αποτέλεσμα να παραμεριστεί ταυτόχρονα, τόσο η επίδοση η οποία επετεύχθη κατά τον πιο πάνω τρόπο στους εφεσίβλητους, όσο και η ερήμην εκδοθείσα απόφαση εναντίον τους, ημερομηνίας 28.11.2012, αφού οι τελευταίοι παρέλειψαν να εμφανιστούν στην διαδικασία.

Το Δικαστήριο, προκρίνει η εφεσείουσα (1ος και 2ος Λόγοι Έφεσης) λανθασμένα άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια αποφασίζοντας τον παραμερισμό:

(α) του διατάγματος ημερομηνίας 16.2.2012 με το οποίο επιτράπηκε η υποκατάσταση επίδοση της Ειδοποίησης του Κλητηρίου Εντάλματος στους εφεσίβλητους – εναγόμενους 1 και 2,

(β) της επίδοσης στους τελευταίους του ως άνω εγγράφου, η οποία επιτεύχθηκε κατά τον τρόπο που προβλεπόταν στο ως άνω διάταγμα, και

(γ) της νομότυπα εκδοθείσας απόφασης σε βάρος των εφεσίβλητων – εναγόμενων 1 και 2, κατά την 28.11.2012, λόγω της μη εμφάνισης τους στη διαδικασία.

Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο λανθασμένα δεν προχώρησε στην απόρριψη της σχετικής αίτησης Παραμερισμού των Εναγόμενων 1 και 2, δεδομένης της παράλειψης αναφοράς σε αυτή της νομικής βάσης που αφορούσε αιτούμενες θεραπείες (3ος Λόγος Έφεσης).

Τέλος, προτάσσοντας την παράλειψη των εφεσίβλητων να εμφανιστούν στη διαδικασία και την συνακόλουθη έκδοση απόφασης σε βάρος τους, η εφεσείουσα υποστηρίζει ότι λανθασμένα το Πρωτόδικο Δικαστήριο καταδίκασε την τελευταία στα έξοδα της αίτησης Παραμερισμού  (4ος Λόγος Έφεσης )

Στρέφοντας κατά προτεραιότητα την προσοχή στον 3ο Λόγο Έφεσης, ειδικότερα στην εισήγηση ότι λανθασμένα το Δικαστήριο δεν απέρριψε την σχετική αίτηση Παραμερισμού, λόγω της μη συμπερίληψης και της Δ.48 Κ.8 (4) των Διαδικαστικών Κανονισμών περί Πολιτικής Δικονομίας (Κ.Π.Δ.) στη νομική βάση της αίτησης, δεν χρειάζεται να λεχθούν πολλά. Δεδομένη είναι η αναγκαιότητα επίκλησης και αναγραφής στο σώμα μιας ενδιάμεσης αίτησης της νομικής βάσης επί της οποίας αυτή εδράζεται. Τούτο, άλλωστε, απαιτεί η Δ.48 Κ.1 και 2(1) (βλ. μεταξύ άλλων ***Μαχλουζαρίδης v Ιωαννίδη κ.α. (1990) 1Α.Α.Δ. 965***). Ωστόσο, η παράλειψη συμμόρφωσης με τις πρόνοιες των Κ.Π.Δ., ως έχει διακηρυχθεί από τα Δικαστήρια, δύναται να θεωρηθεί «Παρατυπία» δυνάμενη να «θεραπευτεί», χωρίς να καθιστά άκυρη μια διαδικασία ή να οδηγεί τούτο, νομοτελειακά, σε παραμερισμό της. Έχει κατ’ επανάληψη κριθεί από τη νομολογία πως μια σημαντική παράμετρος που το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη εξετάζοντας αν θα παραμερίσει μια διαδικασία ως αποτέλεσμα αυτής της παράλειψης, εξ’ ολοκλήρου ή η εν μέρη, είναι ο δυσμενής επηρεασμός των συμφερόντων ή των δικαιωμάτων των διαδίκων. (βλ. Δ.64 των Κ.Π.Δ. και ***Wunderlich κ.α. v. Παναγιώτου (1999) 1 ΑΑΔ 366***). Τέτοιος, δυσμενής επηρεασμός, δεν διαπιστώνεται στην υπό συζήτηση περίπτωση. Πέραν του γεγονότος ότι στη νομική βάση της σχετικής αίτησης Παραμερισμού, εντοπίζεται η Δ.48 και αριθμός ειδικότερων Κανονισμών της, η εφεσείουσα - καθ’ ης η Αίτηση στην ως άνω αίτηση - συμμετείχε κανονικά στην διαδικασία προβάλλοντας τις θέσεις της, χωρίς να την απασχολεί το ειδικότερο τούτο ζήτημα ή να προκρίνει τούτο ως ειδικότερο λόγο ένστασης. Το ζήτημα ανέδειξε το Δικαστήριο, η προσέγγιση του οποίου επί του συζητούμενου, ήτοι να «απαλλάξει» την αίτηση από τη συγκεκριμένη παρατυπία, υπό το σύνολο των περιστάσεων που περιβάλουν την υπό συζήτηση περίπτωση, κρίνεται καθόλα ορθή και δικαιολογημένη.

Είναι γεγονός ότι το Πρωτόδικο Δικαστήριο, δεν απασχόλησαν οι ειδικότερες προϋποθέσεις και καλά καθιερωμένες νομολογικά αρχές οι οποίες θα πρέπει να συντρέχουν για τον παραμερισμό απόφασης η οποία εκδόθηκε ερήμην των Εναγόμενων, όπως είναι η δικαιολόγηση της παράλειψης καταχώρισης εμφάνισης και η αποκάλυψη της ύπαρξης εκ πρώτης όψεως υπεράσπισης σε σχέση με τα ουσιαστικά ζητήματα που απασχολούν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση. (βλ. ***Evans v. Bartlam [1937] 2 ALL E.R. 646*** και ***Ξενοφών v. Alpha Bank Ltd (2002) 1(Β) Α.Α.Δ. 793***). Επικέντρωσε την προσοχή του στο διάταγμα ημερομηνίας 16.02.2012 με το οποίο επιτράπηκε η επίδοση της Ειδοποίησης του Κλητηρίου Εντάλματος προς τους εναγόμενους 1 και 2 στο εξωτερικό, με συγκεκριμένο τρόπο, υποδεικνύοντας ότι στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι το ως άνω διάταγμα θα πρέπει να παραμεριστεί, αναπόφευκτα θα πρέπει να παραμεριστεί και η απόφαση η οποία εκδόθηκε ως αποτέλεσμα της έκδοσης του και της επίδοσης η οποία επιτεύχθηκε στη βάση του. Τούτο, έκρινε, αποτελεί αναπόφευκτη εξέλιξη, αφού δεν είναι δυνατόν επί ενός δικονομικού μέτρου το οποίο κρίνεται από το Δικαστήριο ως άκυρο, να εδράζεται μια έγκυρη απόφαση. Προσέγγιση που συνάδει με την νομολογία, σύμφωνα με την οποία στις περιπτώσεις του είδους και όπου κρίνεται ότι η επίδοση είναι κακή, το Δικαστήριο είναι υποχρεωμένο ex debito justitiae, ως οφειλόμενο δηλαδή χρέος προς τη Δικαιοσύνη, να παραμερίσει την απόφαση, χωρίς να τίθεται θέμα άσκησης διακριτικής ευχέρειας (βλ. ***Γιωργαλλίδης v. Χρίστου (1997) 1(Α) Α.Α.Δ. 247****,* ***Οργανισμός Χρηματοδοτήσεως Τραπέζης Κύπρου Λτδ ν. Μιχαήλ (2003) 1(B) Α.Α.Δ. 1044****,*  ***Cyprus Popular Bank Public Co Limited v. Πιτσιλλίδης, ΠΕ 245/18, ημερ. 17.07.20*** *και* ***Μανώλη ν. Ελληνικής Τράπεζας (Χρηματοδοτήσεις) Λτδ, ΠΕ 423/11, ημερ. 03.02.17***).

Το Πρωτόδικο Δικαστήριο, καταγράφοντας ότι το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελεί πηγή δικαίου που έχει αυξημένη ισχύ στην Κυπριακή Δημοκρατία, υπέδειξε ταυτόχρονα ότι στις περιπτώσεις αιτημάτων τα οποία επηρεάζονται και καθορίζονται ως προς την εφαρμογή τους από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εξυπακούεται για τη θεμελίωση τους η υποχρεωτική εφαρμογή του Ευρωπαϊκού δικαίου, ως προϋπόθεση για την εγκυρότητα του οποιουδήποτε επιδιωκόμενου δικονομικού ή νομικού αποτελέσματος. Με δεδομένο, συμπλήρωσε, ότι κατά την ημερομηνία έκδοσης του επίδικου διατάγματος επίδοσης, ημερομηνίας 16.02.2012, βρισκόταν σε εφαρμογή ο ***Κανονισμός (ΕΚ) 1393/2007,***(***Περί Επιδόσεως και Κοινοποιήσεως στα Κράτη Μέλη Δικαστικών και Εξωδίκων Πράξεων σε Αστικές και Εμπορικές Υποθέσεις***) ο εν λόγω Κανονισμός θα έπρεπε οπωσδήποτε να αποτελούσε μέρος της νομικής βάσης της σχετικής αίτησης, ενώ στη συνέχεια, κατά τρόπο επιτακτικό, θα έπρεπε να ακολουθηθεί η διαδικασία που προβλέπεται στον εν λόγω Κανονισμό όσον αφορά την επίδοση. Στην υπό συζήτηση περίπτωση, κατέληξε, ο Κανονισμός (ΕΚ) 1393/2007 δεν αποτελούσε μέρος της νομικής βάσης της αίτησης ούτε το σχετικό διάταγμα για επίδοση εκτός δικαιοδοσίας εκδόθηκε ως οι πρόνοιες του, αφού η σχετική άδεια από το Δικαστήριο προνοούσε για επίδοση μέσω ιδιωτικού ταχυδρομείου. Η παράλειψη αυτή, έκρινε ότι δικαιολογούσε το αίτημα παραμερισμού του διατάγματος ημερομηνίας 16.02.2012, εξέλιξη που νομοτελειακά οδήγησε στον παραμερισμό της επιτευχθείσας κατά τον πιο πάνω τρόπο επίδοσης της Ειδοποίησης του Κλητηρίου Εντάλματος στους εφεσίβλητους - εναγόμενους 1 και 2 στην ως άνω Αγωγή αρ. 3246/2011, αλλά και στον παραμερισμό της ερήμην εκδοθείσας απόφασης σε βάρος τους, στις 28.11.2012.

Σκοπός του Κανονισμού (ΕΚ) 1393/2007, ως διακηρύσσεται ήδη από το προοίμιο του, (άρθρα 2, 6 και 7) είναι να βελτιώσει και να επιταχύνει τη διαβίβαση και την επίδοση ή κοινοποίηση δικαστικών και εξώδικων πράξεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις μεταξύ των κρατών μελών, στοχεύοντας ταυτόχρονα στην ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Ο εν λόγω Κανονισμός, δεν καθορίζει τα δικαστικά ή εξωδικαστικά έγγραφα που σε κάθε περίπτωση μέσω του θα πρέπει να επιδίδονται. Αυτά, συναρτώνται με τη φύση και τις ανάγκες της κάθε περίπτωσης, ζήτημα ασφαλώς που αποφασίζεται με βάση τα ισχύοντα στο κάθε κράτος μέλος. Παρεμβάλλεται πως τόσο το Κλητήριο όσο και η Ειδοποίησή του, αποτελούν εναρκτήρια έγγραφα της διαδικασίας (Alpha Bank Cyprus Ltd v. Dau (2013) 1(Γ) Α.Α.Δ. 1935). Ούτε εγείρεται ζήτημα κατάργησης μέσω του Κανονισμού (ΕΚ) 1393/2007 των Κ.Π.Δ. στην έκταση που οι πρόνοιες των τελευταίων δεν συγκρούονται ή αναιρούνται με το Ενωσιακό Δίκαιο. Άλλωστε, ο Κανονισμός (ΕΚ) 1393/2007, πέραν της διατήρησης του συστήματος διαβίβασης των εγγράφων μέσω Κεντρικής Αρχής και των επιμέρους ρυθμίσεων του προς τούτο, ταυτόχρονα, καθιερώνει και αναγνωρίζει μια σειρά από άλλους τρόπους επίδοσης, άμεσους ή έμμεσους (βλ.***Consortia Europe Ltd v. Fregata Holdings Ltd (2004) 1(Γ) Α.Α.Δ. 2308***). Προσέγγιση που επιβεβαιώνεται και στο σύγγραμμα ***Κανονισμός (ΕΚ) 1393/2007 – Κανονισμός Επιδόσεων – Κατ’ Άρθρο Ερμηνεία,*** *των* ***Π. Αρβανιτάκης και Ε. Βασιλακάκης (2007)****,* ***σελ. 23***,όπου, σε σχέση με τους περισσότερους και εναλλακτικούς τρόπους που μπορεί να γίνει μια επίδοση σύμφωνα με τον ως άνω Κανονισμό (ΕΚ), καταγράφεται ότι:

**«***Ως έμμεσοι, εναλλακτικοί τρόποι επιδόσεως εισάγονται η μέσω προξενικής ή διπλωματικής οδού (άρθρ.12) και η διά διπλωματικών ή προξενικών υπαλλήλων επίδοση (άρθρ.13), ενώ στους άμεσους τρόπους επιδόσεως συγκαταλέγονται η ταχυδρομική επίδοση (άρθρ.14) και η απευθείας επίδοση μέσω δικαστικού επιμελητή ή άλλου αρμόδιου υπαλλήλου του κράτους μέλους παραλαβής (άρθρ.15)*».

Ως δε σημειώνεται στο ίδιο πιο πάνω σύγγραμμα, ειδικότερα στη σελ.168, στην παράγραφο υπό τον τίτλο «*Έννοια Ταχυδρομικών Υπηρεσιών*»:

«*Ως «ταχυδρομικές υπηρεσίες» για τις ανάγκες ερμηνείας του άρθρ.14 νοούνται οι δημόσιου ή οι ιδιωτικοί φορείς, οι οποίοι διαθέτουν την απαραίτητη άδεια ώστε να οργανώσουν τη συστημένη ταχυδρομική υπηρεσία που προβλέπει η προκείμενη διάταξη.* […] *Συνάγεται ότι η εμβέλεια του όρου δεν εξαντλείται μόνο στους φορείς που είναι επιφορτισμένοι με τη διενέργεια της καθολικής ταχυδρομικής υπηρεσίας.* […] *Δεδομένου ότι η επίδοση μέσω courier παρέχει συνήθως υψηλά εχέγγυα για την πραγματική παράδοση του εγγράφου στον παραλήπτη έναντι της αποστολής με συστημένη επιστολή επί αποδείξει ορθότερη παρίσταται η εκδοχή ότι καλύπτεται και αυτή από το νοηματικό εύρος των «ταχυδρομικών υπηρεσιών» σύμφωνα με την προκείμενη διάταξη*».

Είναι προφανές από τα πιο πάνω ότι η εξασφάλιση στην υπό συζήτηση περίπτωση της άδειας του Δικαστηρίου για επίδοση των σχετικών εγγράφων μέσω ιδιωτικού ταχυδρομείου, (DHL Express) δεν έπασχε καθ’ οιονδήποτε τρόπο, δυνάμενο να οδηγήσει στον παραμερισμό της. Αποτελούσε δυνατότητα και επιλογή, όχι μόνο κατ’ εφαρμογή των Κ.Π.Δ. και καλά εδραιωμένης για το ζήτημα νομολογίας των Δικαστηρίων μας, αλλά και ως άμεσα προβλεπόμενος τρόπος επίδοσης στον Κανονισμό (ΕΚ) 1393/2007. Η αντίθετη κατάληξη του Πρωτόδικου Δικαστηρίου, δεν υιοθετείται

Παρεμβάλλεται ότι το βάθρο των γεγονότων επί των οποίων στηρίχτηκε η έκδοση του σχετικού διατάγματος επίδοσης εκτός δικαιοδοσίας και η επάρκεια τους για να εγκριθεί το αίτημα, επεκτείνοντας έτσι την δικαιοδοσία του Δικαστηρίου και σε σχέση με διαδίκους που διαμένουν στο εξωτερικό, ως τούτο διαπιστώθηκε κατά τον χρόνο εξέτασης τη σχετικής αίτησης για επίδοση της Ειδοποίησης του Κλητηρίου Εντάλματος της αγωγής και άλλων εγγράφων στο εξωτερικό, παρέμεινε αλώβητο, χωρίς να απασχολήσει στην προσβαλλόμενη απόφαση. Ομοίως, δεν απασχόλησε οποιαδήποτε πλευρά στο πλαίσιο της υπό συζήτηση έφεσης.

Με δεδομένη την ανατροπή της κατάληξης του Πρωτόδικου Δικαστηρίου όσον αφορά τον παραμερισμό του διατάγματος ημερομηνίας 16.2.2012, με το οποίο επιτράπηκε η επίδοση των σχετικών εγγράφων εκτός δικαιοδοσίας μέσω ιδιωτικού ταχυδρομείου, αναπόδραστα ακυρώνονται, τόσο το διάταγμα παραμερισμού της γενομένης επίδοσης της Ειδοποίησης του Κλητηρίου Εντάλματος στους εφεσίβλητους- εναγόμενους 1 και 2, όσο και το διάταγμα παραμερισμού της εκδοθείσας απόφασης σε βάρος των τελευταίων, ημερομηνίας 28.11.2012.

Ως υπεδείχθη στην υπόθεση ***Γιωργαλλίδης****,*(ανωτέρω) σε αίτηση παραμερισμούαπόφασης λόγω κακής επίδοσης του κλητηρίου εντάλματος, το Δικαστήριο είναι υποχρεωμένο ex debito justitiae να παραμερίσει την απόφαση. Σε μια τέτοια περίπτωση, τυχόν επιβάρυνση του επιτυχόντα αιτητή με τα έξοδα της διαδικασίας, θεωρήθηκε ότι αδικαιολόγητα θα έβαζε όρους στο απόλυτο δικαίωμα του εναγόμενου για τον παραμερισμό της απόφασης, αφού θα εκαλείτο να καταβάλει, χωρίς να ευθύνεται, έξοδα για το γεγονός ότι πήρε μέτρα για να διορθώσει το σφάλμα και να προασπίσει τα δικαιώματα του. Ωστόσο, στην υπό συζήτηση περίπτωση, με δεδομένη την κατάληξη του παρόντος Δικαστηρίου ότι η έκδοση του σχετικού διατάγματος ημερομηνίας 16.02.2015 και η επιτευχθείσα σύμφωνα με αυτό επίδοση της Ειδοποίησης του Κλητηρίου Εντάλματος της αγωγής στους εφεσίβλητους, δεν έπασχε, καθ’ οιονδήποτε τρόπο, είναι προφανές ότι δεν θα πρέπει να ισχύσουν τα πιο πάνω.

Η πρωτόδικη απόφαση, περιλαμβανομένης και της διαταγής για τα έξοδα, παραμερίζεται.

Οι εφεσίβλητοι θα επιβαρυνθούν τα έξοδα της πρωτόδικης διαδικασίας, ως θα υπολογιστούν από το αρμόδιο Πρωτοκολλητή. Σε σχέση με τα έξοδα της έφεσης, επιδικάζουμε υπέρ της εφεσείουσας και εναντίων των εφεσίβλητων έξοδα ύψους €3.000, πλέον ΦΠΑ, αν υπάρχει.

Γ.Ν. ΓΙΑΣΕΜΗΣ, Δ.

Λ. ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΟΥ-ΑΝΔΡΕΟΥ, Δ.

Α. ΔΑΥΙΔ, Δ.

/κβπ