ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

*(Πολιτική Έφεση Αρ.284/2015)*

 30 Ιανουαρίου 2024

[ΜΑΛΑΧΤΟΣ, ΙΩΑΝΝΙΔΗΣ, ΕΦΡΑΙΜ, Δ/στές]

WATERWORLD HOLDINGS LTD,

*Εφεσείοντες,*

ν.

1. ΝΙΚΟΥ ΠΕΡΙΚΛΕΟΥΣ,
2. ΜΑΡΙΑΣ ΠΕΡΙΚΛΕΟΥΣ,
3. ΛΕΥΤΕΡΗ ΠΕΡΙΚΛΕΟΥΣ,

*Εφεσίβλητων.*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Γ. Πιττάτζης για Γεώργιος Πιττάτζης & Σία Δ.Ε.Π.Ε.,* για τους Εφεσείοντες.

*Χρ. Χριστάκη,* για τους Εφεσίβλητους.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Η απόφαση του Δικαστηρίου είναι ομόφωνη και θα δοθεί από τον Μαλαχτό, Δ.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**ΜΑΛΑΧΤΟΣ, Δ.:** Ο Εφεσίβλητος 1, πατέρας των ανηλίκων Εφεσίβλητων 2 και 3, είχε με αυτά και με τη σύζυγο του επισκεφθεί για σκοπούς αναψυχής το υδροπάρκο που διατηρεί η Εφεσείουσα. Κατά την εκεί παρουσία τους, οι Εφεσίβλητοι, χωρίς να το αντιληφθούν, φωτογραφήθηκαν ενώ ψυχαγωγούνταν σε μια τσουλήθρα και η φωτογραφία τους χρησιμοποιήθηκε ευρέως για διαφημιστικούς σκοπούς της επιχείρησης της Εφεσείουσας. Επί τούτου, το πρωτόδικο Δικαστήριο επιδίκασε υπέρ των Εφεσίβλητων αποζημιώσεις για παραβίαση του δικαιώματος τους για σεβασμό της ιδιωτικής τους ζωής από την Εφεσείουσα.

Η Εφεσείουσα εφεσίβαλε την πρωτόδικη απόφαση προσβάλλοντας και τις αποζημιώσεις ως αδικαιολόγητα ψηλές, η πτυχή όμως αυτή της έφεσης αποσύρθηκε, όπως και η αντέφεση με την οποία οι αποζημιώσεις προσβάλλονταν ως ανεπαρκείς.

Παρέμειναν δύο λόγοι έφεσης. Στο λόγο έφεσης 1 αναφέρεται ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο εσφαλμένα απέρριψε την εισήγηση της Εφεσείουσας ότι τα ανήλικα δεν νομιμοποιούνταν στην έγερση της αγωγής. Στην αιτιολογία του λόγου αναφέρεται ότι δεν αναφερόταν στον τίτλο της αγωγής στο κλητήριο ένταλμα ότι τα παιδιά ήταν ανήλικα και ότι ο Εφεσίβλητος 1 ήταν ο κηδεμόνας τους και δεν γινόταν πουθενά στην αγωγή αναφορά για τη μητέρα τους. Αναφέρεται ακόμα ότι δεν παρουσιάστηκε μαρτυρία ότι ο Εφεσίβλητος 1 ασκούσε ή είχε δικαίωμα άσκησης της γονικής μέριμνας των παιδιών και ήταν ο μόνος και αποκλειστικός κηδεμόνας τους.

Η πρωτόδικη απόφαση έχει στον τίτλο της ως ενάγοντες 2 και 3 τα ονόματα των παιδιών και έτσι περιγράφονται ως Εφεσίβλητοι 2 και 3 στην Ειδοποίηση Έφεσης. Ωστόσο, το Κλητήριο Ένταλμα αναφέρει ως ενάγοντες 2 και 3 τα ονόματα των παιδιών, κοριτσιού και αγοριού, και ακολουθεί «*Ανήλικη* *δια του πλησιέστερου αυτής συγγενούς και φίλου και φυσικού κηδεμόνος του πατρός της Νίκου Περικλέους*» και «*Ανήλικος* *δια του πλησιέστερου αυτής συγγενούς και φίλου και φυσικού κηδεμόνος του πατρός του Νίκου Περικλέους*» αντίστοιχα. Έτσι περιγράφονταν οι Εφεσίβλητοι 2 και 3 στην Ειδοποίηση Αντέφεσης. Αλλά και η υπεράσπιση και η τροποποιημένη στη συνέχεια υπεράσπιση, αυτή την περιγραφή είχαν ακολουθήσει. Είναι άξιο απορίας γιατί παρουσιάζεται διαφοροποιημένος ο τίτλος στην πρωτόδικη απόφαση.

Το ***άρθρο 5(1)*** του ***περί Σχέσεων Γονέων και Τέκνων Νόμου του 1990, Ν.216/1990***, προνοεί ότι η μέριμνα για το ανήλικο τέκνο (“γονική μέριμνα”) είναι καθήκον και δικαίωμα των γονέων οι οποίοι το ασκούν από κοινού και περιλαμβάνει και την εκπροσώπηση του τέκνου σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία που αφορούν το πρόσωπο ή την περιουσία του. Στην ***Οικονομίδη κ.ά. ν. Landmark Securities, Πολ. Έφ. Αρ.Ε7/2013, ημερ.23.3.2017***, αναφέρθηκε ότι η πιο πάνω νομοθετική πρόνοια ρυθμίζει το ζήτημα της εκπροσώπησης ανηλίκου σε δικαστική διαδικασία. Είχε εκεί αναφερθεί ότι:

« … παρά το ότι από πλευράς της Δ.9 κ.12 ερμηνευομένης κατά το κοινοδίκαιο, θα μπορούσε να αρκεί η εκπροσώπηση των ανηλίκων από τη μητέρα τους ως ενήλικο πρόσωπο, ικανό ως προς τα έξοδα έναντι της άλλης πλευράς, σύμφωνα πλέον με τον Νόμο, τέτοια εκπροσώπηση, ως πτυχή της άσκησης γονικής μέριμνας, θα έπρεπε να γίνει από κοινού με τον πατέρα.  Η σύγκρουση συμφερόντων πατέρα-ανηλίκων για την οποία έγινε λόγος, δεν δικαιολογεί από μόνη της τη μη εφαρμογή ρητής νομοθετικής πρόνοιας.  Απαιτείται απόφαση του Οικογενειακού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 7».

 Το αναφερόμενο ***άρθρο 7*** του ***Ν.216/1990*** προνοεί ότι αν οι γονείς διαφωνούν κατά την άσκηση της γονικής μέριμνας και το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει να ληφθεί απόφαση, αποφασίζει το Οικογενειακό Δικαστήριο, κατόπιν αίτησης οποιουδήποτε γονέα.

 Επομένως, με εξαίρεση τις περιπτώσεις όπου η γονική μέριμνα έπαυσε λόγω θανάτου, κήρυξης σε αφάνεια, ή απουσίας του ενός γονέα (***άρθρο 5(2)***) ή αν ο ένας από τους γονείς αδυνατεί να ασκήσει τη γονική μέριμνα για πραγματικούς λόγους ή γιατί είναι ανίκανος ή περιορισμένα ικανός για δικαιοπραξία (***άρθρο 5(3)***) όπου τη γονική μέριμνα ασκεί μόνος ο άλλος γονέας, ο ανήλικος εγείρει αγωγή μέσω και των δύο γονέων του και για να εγείρει αγωγή μέσω του ενός γονέα του απαιτείται σχετική απόφαση του Οικογενειακού Δικαστηρίου.

 Στην περίπτωση όπου η αγωγή έχει εγερθεί μέσω του ενός γονέα ενώ θα έπρεπε μέσω και των δύο, αυτό δεν την καθιστά απαράδεκτη, αλλά πρόκειται για αντικανονικότητα που μπορεί να θεραπευτεί. Αναφέρθηκε στην ***Οικονομίδη*** ότι:

«Ο διάχυτος σκοπός του Νόμου, φανερός ειδικά στα άρθρα 6 και 7, είναι σαφώς η διασφάλιση του συμφέροντος του τέκνου.  Η παράλειψη, εν προκειμένω, της μητέρας να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο για απόφαση κατά το συμφέρον των ανηλίκων, δεν μπορεί να οδηγήσει σε a priori  εξουδετέρωση αυτού τούτου του ζητουμένου, χωρίς να δοθεί η ευκαιρία στο αρμόδιο δικαστήριο να αποφασίσει.

Έτσι, παρά τη διαφοροποίηση που επέφερε ο Νόμος στη ρύθμιση του κοινοδικαίου, όπου το ζητούμενο ήταν η εξασφάλιση των τυχόν εξόδων του εναγομένου, τώρα που το ζητούμενο είναι η διασφάλιση του συμφέροντος του ανηλίκου, έτι περαιτέρω η παράλειψη δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε ακυρότητα».

 Στην ***Οικονομίδη*** το θέμα δεν είχε εγερθεί σε σχέση με την προώθηση της αίτησης πρωτοδίκως, αλλά ως ζήτημα μη δυνατότητας προώθησης της έφεσης των ανηλίκων που δεν εκπροσωπούνταν και από τους δύο γονείς τους και ως τέτοιο εξετάστηκε, με κατάληξη να απορριφθεί η εισήγηση περί απαράδεκτης έφεσης, αλλά η έφεση να ανασταλεί ώστε να δοθεί η ευκαιρία να επιληφθεί του θέματος το Οικογενειακό Δικαστήριο, κατόπιν αίτησης οποιουδήποτε γονέα, κατά τα προβλεπόμενα από το άρθρο 7 και μέχρι τη σχετική απόφαση του Οικογενειακού Δικαστηρίου.

 Στην ***Α.Β. κ.ά. ν. Η.Θ., Πολ. Έφ. Αρ.Ε200/2017, ημερ. 24.10.2023***, κατ’ ακολουθία της ***Οικονομίδη***, επικυρώθηκε η πρωτόδικη απόφαση με την οποία είχε διαταχθεί η αναστολή της αγωγής των ανηλίκων που είχε καταχωριστεί μέσω του πατέρα τους και όχι μέσω και των δύο γονέων τους.

 Στην ενώπιον μας περίπτωση, το ζήτημα της εκπροσώπησης των ανηλίκων δεν ηγέρθη κατά την πρωτόδικη διαδικασία. Υποστηρίχτηκε ενώπιον μας από την Εφεσείουσα ότι ηγέρθη με την τελική αγόρευση των δικηγόρων της ενώπιον του πρωτόδικου Δικαστηρίου, όπως όμως μας υπέδειξαν οι Εφεσίβλητοι και διαπιστώσαμε, κάτι τέτοιο δεν έγινε. Οι αγορεύσεις ήταν γραπτές και ουδεμία αναφορά γίνεται στο ζήτημα. Ούτε και είχε δικογραφηθεί το παραμικρό στην υπεράσπιση της Εφεσείουσας και ούτε βεβαίως είχε εγερθεί προδικαστική ένσταση σε σχέση με τη νομιμοποίηση των τότε εναγόντων 2 και 3 στην καταχώριση και προώθηση της αγωγής, όπως είναι παραδεχτό από την Εφεσείουσα. Αφέθηκε η αγωγή να προχωρήσει σε ακρόαση και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς το ζήτημα να απασχολήσει το πρωτόδικο Δικαστήριο.

 Στη ***Λάμπη ν. Μιλτιάδους (2007) 1(Β) Α.Α.Δ. 725***, 731, ηγέρθη με την αντέφεση ζήτημα ότι το πρωτόδικο δικαστήριο έπρεπε να είχε απορρίψει την αγωγή για το λόγο ότι δεν είχε καταχωριστεί και από τους δύο γονείς της ανήλικης. Εφόσον επικυρώθηκε η πρωτόδικη απόφαση με την οποία είχε απορριφθεί η αγωγή επί της ουσίας της, το Ανώτατο Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε επί της τυχόν συνέπειας της μη έγερσης της αγωγής και από τους δυο γονείς. Ανέφερε όμως ότι:

«Εν πάση περιπτώσει έχουμε προσέξει ότι δεν είχε εγερθεί πρωτόδικα οποιαδήποτε ένσταση. Μπορούσε η εφεσίβλητη να αποταθεί για διαγραφή της αγωγής, αν ήταν της άποψης ότι η παράλειψη έγερσης της και από τους δυο γονείς ήταν ουσιώδης».

 Είναι η προσέγγιση της νομολογίας ότι η αμφισβήτηση της οντότητας του ενάγοντα σε μια αγωγή είναι ζήτημα που πρέπει να εγείρεται με αίτηση για διαγραφή της αγωγής στο αρχικό στάδιο (***Lioufis and Co Ltd ν. Ανδρονίκου κ.ά. (1996) 1(Β) Α.Α.Δ. 773***, 780) και δεν είναι καν ζήτημα που μπορεί να αμφισβητηθεί με την υπεράσπιση, ούτε να εγερθεί στο πλαίσιο της εκδίκασης της ουσίας της υπόθεσης (***Βιομηχανία Χαρίλαος Αλωνεύτης Λτδ κ.ά. ν. Alpha Bank Ltd (2003) 1(Β) A.A.Δ. 990***, 995-6). Εφόσον λοιπόν το ζήτημα δεν μπορούσε να απασχολήσει κατά την εκδίκαση της ουσίας της αγωγής, κατά μείζονα λόγο, δεν μπορεί να απασχολήσει ούτε και κατ’ έφεση.

 Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια και διαχρονική νομολογία, ζήτημα που δεν ηγέρθη πρωτόδικα δεν μπορεί να εξεταστεί με την έφεση (***Γεν. Εισαγγελέας κ.ά ν. & Pentaliotis & Papapetrou Est. Ltd. Κ.ά. (1998) 1(Δ) Α.Α.Δ. 1931***, 1949, ***F.H.K. Hotels Holdings Ltd v. A.S. Air Control Ltd (1999) 1(Γ) Α.Α.Δ. 2159***, 2165,***Οικονόμου Αρχ. & Μηχ. κ.ά. v. Δημητρίου (2000) 1(Β) Α.Α.Δ. 853***, 858, ***Αδαμίδη v. Κακουρίδη κ.ά. (2001) 1(Α) Α.Α.Δ.640***, 650, ***Φακοντή v. Βρυώνη (2003) 1(Γ) Α.Α.Δ. 1714***, 1720 και ***Παπαργυρού ν. Μιχαηλίδη (Αρ.1) (2016) 1(Α) Α.Α.Δ. 144***, 155). Επομένως, ο λόγος έφεσης 1 απορρίπτεται.

Με το λόγο έφεσης 2 προσβάλλεται ως εσφαλμένη η κατάληξη του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι η φωτογράφιση και η δημοσίευση της επίδικης φωτογραφίας είχε γίνει χωρίς τη συγκατάθεση των Εφεσίβλητων. Η θέση της Εφεσείουσας κατά τη δίκη ήταν ότι, την ημέρα που οι Εφεσίβλητοι επισκέφθηκαν το υδροπάρκο, υπήρχαν στην είσοδο του προειδοποιητικές ανακοινώσεις ή και όροι εισόδου ότι θα λαμβάνονταν φωτογραφίες για σκοπούς διαφήμισης και προώθησης του υδροπάρκου και ότι τα μέλη του κοινού που θα εμφανίζονταν σε αυτές, δεν θα είχαν καμιά απαίτηση από την Εφεσείουσα. Καταλογίζεται στο πρωτόδικο Δικαστήριο ότι, για να απορρίψει τη θέση αυτή εσφαλμένα έλαβε υπόψη ότι τέτοιος ισχυρισμός δεν περιλαμβανόταν στο δικόγραφο υπεράσπισης όπως αυτό είχε αρχικά καταχωριστεί. Περαιτέρω, ότι αγνόησε μαρτυρία ότι ο φωτογράφος είχε ενημερώσει τους Εφεσίβλητους που του χαμογελούσαν και δεν αξιολόγησε το γεγονός ότι η ύπαρξη ανακοίνωσης στην είσοδο δεν αμφισβητήθηκε με αντεξέταση από τους Εφεσίβλητους.

Το πρωτόδικο Δικαστήριο αναφέρει στην απόφαση του ότι, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της μαρτυρίας του γενικού διευθυντή του υδροπάρκου (Μ.Υ.1) αυτό που έλαβε υπόψη δεν ήταν η τροποποίηση, ότι δηλαδή ο σχετικός ισχυρισμός εισήχθη εκ των υστέρων, αλλά τα γεγονότα που είχαν προβληθεί προς υποστήριξη του αιτήματος για τροποποίηση του δικογράφου της υπεράσπισης. Το πρωτόδικο Δικαστήριο αναφέρθηκε στην υποστηρικτική του αιτήματος ένορκη δήλωση του Μ.Υ.1, που αποτελούσε μέρος του φακέλου της διαδικασίας (***Γεωργίου ν. Οργ. Χρημ. Τραπ. Κύπρου Λτδ (Αρ.2) (1999) 1(Γ) Α.Α.Δ. 1938***, 1943 και ***Στυλιανού κ.ά. ν. Iliada Hotels κ.ά, Πολ. Έφ. Αρ.232/2015, ημερ.8.12.2023***) κατά την αξιολόγηση της μαρτυρία του σε σχέση με την ύπαρξη ανακοινώσεων στην είσοδο του υδροπάρκου, την οποία και απέρριψε. Σε κάθε όμως περίπτωση, εφόσον με την έφεση δεν προσβάλλεται η κρίση του πρωτόδικου Δικαστηρίου να απορρίψει τη μαρτυρία του Μ.Υ.1, η επιμέρους παράμετρος είναι και αλυσιτελής.

Σε σχέση με το φωτογράφο που είχε λάβει την επίδικη φωτογραφία, διαπιστώνουμε ότι δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα πως υπήρχε μαρτυρία ότι αυτός είχε ενημερώσει τους Εφεσίβλητους που του χαμογελούσαν. Ο φωτογράφος δεν κλήθηκε ως μάρτυρας στη δίκη και η μαρτυρία του Μ.Υ.1 επί του προκειμένου ήταν ότι « … *ο φωτογράφος ήταν στην πλατφόρμα και από εκεί έβγαζε τις φωτογραφίες. Ο Ενάγοντας και τα παιδιά του αποκλείεται να μην τον είδαν και να μην κατάλαβαν ότι έγινε φωτογράφιση και για ποιο σκοπό*». Ο δε Εφεσίβλητος 1, προς τον οποίο είχε υποβληθεί ότι είχαν αντιληφθεί το φωτογράφο και του είχαν χαμογελάσει, αρνήθηκε ότι είχε συμβεί κάτι τέτοιο.

Περαιτέρω, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα ότι δεν αμφισβητήθηκε με αντεξέταση από τους Εφεσίβλητους η θέση της Εφεσείουσας ότι υπήρχε στην είσοδο αναρτημένη ανακοίνωση,. Από τα πρακτικά της δίκης στα οποία μας παρέπεμψαν οι Εφεσίβλητοι, προκύπτει ότι υπήρξε επί του προκειμένου εκτενής αντεξέταση τόσο του Μ.Υ.1 όσο και της Μ.Υ.2, της υπεύθυνης διαφήμισης και εξυπηρέτησης πελατών της Εφεσείουσας, που ήταν και οι μόνοι μάρτυρες υπεράσπισης. Σημειώνεται περαιτέρω σε σχέση με τη σημασία που θα μπορούσε να έχει το επιμέρους ζήτημα, ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο απέρριψε τη μαρτυρία αμφοτέρων των μαρτύρων υπεράσπισης, κατάληξη που δεν προσβάλλεται με την έφεση.

Καταλήγουμε ότι ο λόγος έφεσης 2 είναι αβάσιμος και επίσης απορρίπτεται.

Η έφεση απορρίπτεται.

€3.000 έξοδα της έφεσης, πλέον Φ.Π.Α. αν υπάρχει, επιδικάζονται υπέρ των Εφεσίβλητων και εναντίον της Εφεσείουσας.

 Χ. Μαλαχτός, Δ.

 Ι. Ιωαννίδης, Δ.

 Ε. Εφραίμ, Δ.