ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ
ΓΕΝΙΚΟ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΟ
Αριθμ. Πρωτ. Εισερχ.: 881
Αθήνα, 14/3/2018

ΠΡΟΣ
τον κ. ΠΡΟΕΔΡΟ του ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΑΙΤΗΣΗ

Του Δημητρίου Βερβεσού του Κωνσταντίνου, ενεργούντος α) ως Προέδρου της Ολομέλειας των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων της Ελλάδος και β) ως Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, κατοίκου Αθηνών, οδός Ακαδημίας 60.

Αξιότιμε κύριε Πρόεδρε,

Στο άρθρο 14 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων (ν. 1756/1988-ΦΕΚ 35^{A}) προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«1. *Η Ολομέλεια του δικαστηρίου αποτελείται από όλους τους δικαστές και τους δικαστικούς προέδρους που υπηρετούν σε αυτό. Στην Ολομέλεια προεδρεύει ο Πρόεδρος του τριμελούς συμβουλίου ή ο δικαστής που διευθύνει το δικαστήριο. Ο Εισαγγελέας του δικαστηρίου παρίσταται κατά τις συνεδριάσεις της Ολομέλειας, μετέχει της συζητήσεως και αποχωρεί πριν την έναρξη της ψηφοφορίας. 2. Την Ολομέλεια συγκαλεί ο πρόεδρος του τριμελούς συμβουλίου ή ο δικαστής που διευθύνει το δικαστήριο. Η σύγκληση της ολομέλειας είναι υποχρεωτική όταν: α. ……, β. ……, γ. …… δ) ζητηθεί με απόφαση του οικείου δικηγορικού συλλόγου για θέματα που άπτονται της άσκησης του δικηγορικού λειτουργήματος, κατά τη συζήτηση των οποίων δικαιούται ο πρόεδρος ή εκπρόσωπος του οικείου δικηγορικού συλλόγου να παρίσταται, να μετέχει της συζητήσεως, αποχωρεί δε πριν την έναρξη της ψηφοφορίας. …. 3. … 4. Η ολομέλεια μπορεί να συγκληθεί για να ανταλλάξουν τα μέλη της απόψεις σε νομικά ζητήματα. … 5. … 6. … 7. Στην αρμοδιότητα της ολομέλειας υπάγονται: α. …, β. Η λήψη αποφάσεων για θέματα γενικότερου ενδιαφέροντος οργάνωσης και λειτουργίας του δικαστηρίου και απονομής της δικαιοσύνης, γ. … δ. … 8. … 9. …*»

Στο κεφάλαιο Β (άρθρα 178-206) του νόμου 4512/2018 « Ρυθμίσεις για την εφαρμογή των διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων του προγράμματος Οικονομικής Προσαρμογής και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 5^{A}), θεσπίζονται ρυθμίσεις σχετικές με το θεσμό της διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Η ισχύς του κεφαλαίου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην εφημερίδα της κυβερνήσεως (17.1.2018), πλην του άρθρου 182 που τίθεται σε ισχύ εννέα (9) μήνες από τη δημοσίευσή του και καταλαμβάνει τα εισαγωγικά της δίκης δικόγραφα στον πρώτο βαθμό, τα οποία κατατίθενται μετά την παρέλευση του ανωτέρω χρονικού διαστήματος των εννέα (9) μηνών.

Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, προβλέπονται: Στο άρθρο 182 του νόμου: «*Η υποχρεωτική υπαγωγή ιδιωτικών διαφορών στη διαδικασία της διαμεσολάβησης, καθώς και η υποχρέωση ενημέρωσης από τον πληρεξούσιο δικηγόρο για αυτές, ρυθμίζεται ως εξής: 1. Διαφορές που υπάγονται υποχρεωτικά στη διαδικασία διαμεσολάβησης. Επί ποινή απαραδέκτου της συζήτησης του ενδίκου βοηθήματος, οι παρακάτω ιδιωτικές διαφορές υπάγονται στη διαδικασία της διαμεσολάβησης: α) Οι διαφορές ανάμεσα στους ιδιοκτήτες ορόφων ή διαμερισμάτων από τη σχέση οροφοκτησίας, οι διαφορές από τη λειτουργία απλής και σύνθετης κάθετης ιδιοκτησίας, οι διαφορές αφενός ανάμεσα στους διαχειριστές ιδιοκτησίας κατ' ορόφους και κάθετης ιδιοκτησίας και αφετέρου στους ιδιοκτήτες ορόφων, διαμερισμάτων και κάθετων ιδιοκτησιών, καθώς επίσης και διαφορές που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο των άρθρων 1003 έως 1031 του ΑΚ. β) Οι διαφορές που αφορούν απαιτήσεις αποζημίωσης οποιασδήποτε μορφής για ζημίες από αυτοκίνητο, ανάμεσα στους δικαιούχους ή τους διαδόχους τους και εκείνους που έχουν υποχρέωση για αποζημίωση ή τους διαδόχους τους, όπως και απαιτήσεις από σύμβαση ασφάλισης αυτοκινήτου, ανάμεσα στις ασφαλιστικές εταιρείες και τους ασφαλισμένους ή τους διαδόχους τους, εκτός αν από το ζημιογόνο συμβάν επήλθε θάνατος ή σωματική βλάβη. γ) Οι διαφορές από αμοιβές του άρθρου 622Α του ΚΠολΔ. δ) Οι οικογενειακές διαφορές, εκτός από αυτές της παραγράφου 1 περιπτώσεις α', β' και γ' και της παραγράφου 2 του άρθρου 592 ΚΠολΔ. ε) Οι 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) Οι διαφορές που δημιουργούνται από την προσβολή εμπορικών σημάτων, διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, βιομηχανικών σχεδίων ή υποδειγμάτων. ζ) Οι διαφορές από χρηματιστηριακές συμβάσεις. 2.Α. Εξαιρούνται από την υποχρεωτική υπαγωγή σε διαμεσολάβηση της αμέσως προηγούμενης παραγράφου 1Α: α) η κύρια παρέμβαση που ασκείται σε συνάφεια με το αντικείμενο των διαφορών αυτών, β) οι διαφορές στις οποίες διάδικο μέρος είναι το Δημόσιο ή Ο.Τ.Α. ή Ν.Π.Δ.Δ., γ) οι διάδικοι που δικαιούνται νομικής βοήθειας κατά το ν. 3226/2004, όπως ισχύει, ή στους οποίους παρέχεται το ευεργέτημα της πενίας κατά τα άρθρα 194 και 195 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, δ) οι δίκες οι σχετικές με την εκτέλεση, ε) η ανακοπή των άρθρων 632 και 633 παρ. 2 ΚΠολΔ, στ) κάθε άλλη περίπτωση στην οποία δεν προβλέπεται αναστολή εκτέλεσης κατά τις κείμενες διατάξεις του νόμου, ζ) οι διαφορές του ν. 3869/2010, η) οι διαταγές πληρωμής, Β. Δικαιώματα ή αξιώσεις των μερών της εν γένει διαφοράς, που δεν περιλαμβάνονται στις προαναφερόμενες περιπτώσεις, δεν υπάγονται στην, επί ποινή απαραδέκτου της συζήτησης του ενδίκου βοηθήματος, διαδικασία της διαμεσολάβησης... Αν 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, ο διαμεσολαβητής συντάσσει πρακτικό και το άλλο μέρος προσκομίζει αυτό στο Δικαστήριο κατά τη συζήτηση της αγωγής ή άλλου βοηθήματος. Στην τελευταία περίπτωση, με την*

απόφαση του Δικαστηρίου που επιλαμβάνεται της διαφοράς, δύναται 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 εκατόν είκοσι (120) ευρώ και ανώτερη από τριακόσια (300) ευρώ, συνεκτιμώμενης της εν γένει συμπεριφοράς του στη μη προσέλευση στη διαδικασία της διαμεσολάβησης και επιπλέον χρηματική ποινή μέχρι ποσοστού 0,2% επί του αντικειμένου της διαφοράς ανάλογα με την έκταση της ήττας αυτού …… Γ……3. …… 4. Διαδικασία προσφυγής στη διαμεσολάβηση Α. Για τις διαφορές της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, ο δικηγόρος του αιτούντος δικαστική προστασία υποχρεούται, ανεξάρτητα από την αξία του ένδικου αντικειμένου, να υποβάλει σε διαμεσολαβητή …… Αίτημα προσφυγής στη διαδικασία διαμεσολάβησης….. Ο διαμεσολαβητής γνωστοποιεί στο άλλο ή στα άλλα μέρη το κατά τα ανωτέρω αίτημα προσφυγής στη διαδικασία της διαμεσολάβησης και συνεννοείται με αυτά για την ημερομηνία και τον τόπο διεξαγωγής της συνεδρίας της διαμεσολάβησης….. Η συνεδρία λαμβάνει χώρα το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την επομένη της γνωστοποίησης της αίτησης του προσφεύγοντος στο άλλο ή τα άλλα μέρη, ενώ η διαμεσολάβηση θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί εντός των επόμενων τριάντα (30) ημερών, που εκκινούν από την επόμενη της λήξης της ανωτέρω προθεσμίας….. Το χρονικό διάστημα από 1 έως 31 Αυγούστου δεν υπολογίζεται στις παραπάνω προθεσμίες. Τα μέρη παρίστανται υποχρεωτικά, μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων τους, πλην των περιπτώσεων των καταναλωτικών διαφορών και μικροδιαφορών Β. ……».

Στο άρθρο 183 του ιδίου νόμου προβλέπεται ότι «1. … 2. *Ο διαμεσολαβητής ορίζεται από τα μέρη ή από τρίτο πρόσωπο της κοινής επιλογής τους. Ο διαμεσολαβητής είναι ένας(1) εκτός αν τα μέρη συμφωνήσουν εγγράφως ότι οι διαμεσολαβητές θα είναι περισσότεροι. Αν δεν επιτευχθεί συμφωνία ως προς το πρόσωπο του διαμεσολαβητή και τον τόπο διεξαγωγής της διαμεσολάβησης αυτοί ορίζονται, κατά αποκλειστικότητα, μετά από αίτηση οποιουδήποτε από τα μέρη, από την Κεντρική Επιτροπή Διαμεσολάβησης του άρθρου 186, με αιτιολογημένη απόφασή της….. 3. Ο χρόνος, τόπος και λοιπές διαδικαστικές λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαμεσολάβησης καθορίζονται από τον διαμεσολαβητή σε συμφωνία με τα μέρη. Αν δεν επιτευχθεί συμφωνία των μερών για τα παραπάνω, ο διαμεσολαβητής δύναται να διεξάγει τη διαμεσολάβηση με τον τρόπο που κρίνει προσφορότερο, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της διαφοράς.*

Στο άρθρο 194 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «1. *Η αμοιβή του διαμεσολαβητή ορίζεται ελεύθερα με γραπτή συμφωνία των μερών. 2. Εάν δεν υπάρχει γραπτή συμφωνία, η αμοιβή ορίζεται ως εξής: α) Για απασχόληση έως δύο (2) ωρών η ελάχιστη αμοιβή ορίζεται στα εκατόν εβδομήντα (170) ευρώ, β) Για απασχόληση από δύο (2) ώρες και πάνω η ελάχιστη ωριαία αμοιβή ορίζεται στα εκατό (100) ευρώ. Τα ποσά των περιπτώσεων α' και β' μπορούν να αναπροσαρμόζονται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και*

Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. 3. α) Αν η διαφορά της περίπτωσης δ' της παρ. 1Α του άρθρου 182 αφορά διατροφή, ο υπόχρεος της διατροφής καταβάλλει στον διαμεσολαβητή ελάχιστη αμοιβή ποσού εκατόν εβδομήντα (170) ευρώ. Τυχόν επιπλέον αμοιβή καταβάλλεται με ελεύθερη συμφωνία των μερών. β) Στις διαφορές του άρθρου 466 και στις ειδικές διαδικασίες ΚΠολΔ η ελάχιστη αμοιβή του διαμεσολαβητή ορίζεται στο ποσό των πενήντα (50) ευρώ. Αν στις περιπτώσεις α' και β' η διαφορά αχθεί ενώπιον του δικαστηρίου και εφόσον ο υπόχρεος νικήσει εν όλω ή εν μέρει, το καταβληθέν ποσό της ελάχιστης αμοιβής, αναζητείται κατά τις διατάξεις των άρθρων 176 επ. ΚΠολΔ., λογιζόμενο ως δικαστικό έξοδο. 4. Ο διαμεσολαβητής οφείλει να παρέχει στα μέρη πλήρη ενημέρωση για τον τρόπο αμοιβής του».

Αναφορικά με τη θέσπιση υποχρεωτικής διαμεσολάβησης στις πιο πάνω αναφερόμενες διαφορές, κατά την ψήφιση του νόμου, η Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής διατύπωσε 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 επισημαίνεται 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»*.

Επισημαίνεται ότι 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 υπό την επιφύλαξη εθνικής νομοθεσίας, που καθιστά τη διαμεσολάβηση υποχρεωτική, εφόσον δεν εμποδίζει την πρόσβαση των μερών στο δικαστικό σύστημα. Στην αιτιολογική σκέψη 10 της Οδηγίας 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». Επισημαίνεται ότι, κατά το άρθρο 182 του νόμου 4512/2018, οι οικογενειακές διαφορές και οι διαφορές από αμοιβές υπάγονται στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση.

Επίσης, στην Οδηγία 2013/11/ΕΕ, που αφορά 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 εξάλλου στην απόφαση C - 75/16 της 14.6.2017 (απόφαση *Menini*) 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...». Δέχθηκε επίσης το δικαστήριο 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***...» (Ετσι και η απόφαση Alassini της 18.3.2010, βλ. και Κόμνιο, Σχόλιο, ΕφΑΔ 2018, 99).

Σημειώνεται, τέλος, 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 (Μητσόπουλος, Η επίδρασις του συντάγματος επί της πολιτικής δικονομίας, Δ 6, 673, Βερβενιώτης, Διαιτητική πραγματογνωμοσύνη: μορφαί και ρύθμισις της επεμβάσεως τρίτων προς αποτροπήν ή επίλυσιν διαφορών ιδιωτικού δικαίου, § 101, σ. 247, Θεοχάρης, Η διαμεσολάβηση ως μέσο εναλλακτικής επίλυσης διαφορών, σ. 211-212, ΑΠ 1828/1987 Δ. 19, 933, ΑΠ 78/1976, ΝοΒ 24, 606).

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 υπαγωγή 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 και αποφάσισαν να αιτηθούν δι εμού 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.

Με δεδομένο ότι πρόκειται για ένα θέμα γενικότερου ενδιαφέροντος, ιδιαίτερης σημασίας για την απονομή της δικαιοσύνης, άπτεται δε και της

άσκησης του δικηγορικού λειτουργήματος, αιτούμαστε την σύγκληση, εκ μέρους σας, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 14 ΚΟργΔ, της Διοικητικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, προκειμένου να αποφανθεί εάν η υποχρεωτική διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, όπως εισήχθη με τις άνω διατάξεις του νόμου 4512/2018, είναι σύμφωνη ή μη με το Σύνταγμα και την Ενωσιακή Νομοθεσία.

Επισυνάπτονται:

1. Η έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του νομοσχεδίου. (βλ. ιδίως σελ. 23 επ.)
2. Η υπ' αριθμ. 23/9-1-2018 απόφαση του Δ.Σ. της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων
3. Οι αποφάσεις του ΔΕΕ : α) της 14-6-2017 (Menini) και β) της 18-3-2010 (Alassini)
4. Η γνωμοδότηση του Ομότιμου Καθηγητή Πολιτικής Δικονομίας Νικολάου Κλαμαρή «Η διαμεσολάβηση ως τρόπος επιλύσεως των ιδιωτικών διαφορών»

Αθήνα, 12 Μαρτίου 2018
Με τιμή

Ο Αιτών

Δημήτριος Βέρβεσός

Πρόεδρος της Ολομέλειας των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων της Ελλάδας

Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών