

**ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ, ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ**

**ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΤΗΝ ΕΝΕΡΓΕΙΑ :
ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΗ, ΔΙΚΑΙΟ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ**



ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ:

**“ΑΝΩΜΑΛΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΚΑΙ
ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΦΥΟΜΕΝΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ”**

**ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ: ΕΛΠΙΔΑ Π. ΚΑΡΟΥΜΠΑΛΗ
ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ**

ΠΕΙΡΑΙΑΣ 2016

Η Ελπίδα Καρούμπαλη του Παντελή βεβαιώνω ότι το έργο που εκπονήθηκε και παρουσιάζεται στην υποβαλλόμενη διπλωματική εργασία είναι αποκλειστικά ατομικό δικό μου. Όποιες πληροφορίες και υλικό που περιέχονται έχουν αντληθεί από άλλες πηγές, έχουν καταλλήλως αναφερθεί στην παρούσα διπλωματική εργασία. Επιπλέον τελώ εν γνώσει ότι σε περίπτωση διαπίστωσης ότι δεν συντρέχουν όσα βεβαιώνονται από μέρους μου, μου αφαιρείται ανά πάσα στιγμή αμέσως ο τίτλος.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Το πρόβλημα και οι βασικές πτυχές του	4
II. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ	6
α) Η νομική φύση της ενέργειας κατά το εμπράγματο δίκαιο	6
β) Χαρακτηριστικά ενεργειακών συμβάσεων	8
γ) Κύριες και παρεπόμενες υποχρεώσεις των μερών	15
III. ΑΝΩΜΑΛΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	23
α) Αδυναμία παροχής οφειλέτη	24
β) Υπερμερία οφειλέτη	27
γ) Πλημμελής εκπλήρωση.....	34
δ) Υπερμερία δανειστή	38
ε) Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών	41
IV. ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΔΙΑΦΟΡΩΝ- ΡΗΤΡΕΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ: Σκοποθεσία/ratio των ρητρών, ερμηνεία και πεδίο εφαρμογής	51
α) Εσωτερική ή διεθνής διαιτησία.....	54
β) Ad hoc ή θεσμική διαιτησία	56
γ) Διαιτησία ΡΑΕ	57
δ) Διαιτητική συμφωνία	59
ε) Διαιτητικές ρήτρες	60
στ) Πλήρωση κενών από το διαιτητικό δικαστήριο	64
ζ) Πλεονεκτήματα και Μειονεκτήματα του Θεσμού	67
V. Επίλογος-Συμπεράσματα	68
VI. Βιβλιογραφία- Αρθρογραφία	70

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Το πρόβλημα και οι βασικές πτυχές του

Η ενέργεια είναι ένα κοινωνικό αγαθό απόλυτα ζωτικής σημασίας για τον άνθρωπο και προϋπόθεση για τη διασφάλιση του ελαχίστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης (Existenzminimum)¹. Επιπλέον, αποτελεί κύριο συντελεστή για την παραγωγή άλλων βασικών προϊόντων και υπηρεσιών καθώς και σημαντική παράμετρο για την οικονομική ανάπτυξη και πρόοδο μιας κοινωνίας.

Κατά τις τελευταίες δεκαετίες, η εμπορία ενέργειας έχει αναδειχθεί σε έναν από τους πιο ελκυστικούς τομείς επενδύσεων παρουσιάζοντας, ωστόσο, ιδιαίτερα οικονομικά χαρακτηριστικά καθώς αποτελεί μια βιομηχανία υψηλής εντάσεως κεφαλαίου. Ο ρόλος της ενέργειας ως αγαθού κοινής ωφέλειας δημιουργεί την ανάγκη επίτευξης ενεργειακής ασφάλειας και ασφάλειας εφοδιασμού για μια χώρα². Οι τελευταίες αποτελούν και βασικούς στόχους της ευρωπαϊκής ενεργειακής πολιτικής.

Συγχρόνως, η σταδιακή απελευθέρωση της αγοράς ενέργειας, που έχει επεκταθεί κυρίως στους τομείς της παραγωγής, εισαγωγής και προμήθειας ενέργειας, ευνοεί τη σύναψη διμερών συμβάσεων, ώστε οι τελικοί καταναλωτές να διαθέτουν πρακτικά το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής προμηθευτή, συνεκτιμώντας κριτήρια τιμής και ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών³. Επομένως, οι όροι πώλησης και προμήθειας των ενεργειακών αγαθών αποτελούν κεντρικό γνώμονα για τη διαμόρφωση της επιχειρηματικής και εμπορικής πολιτικής των δραστηριοποιούμενων στον συγκεκριμένο κλάδο επιχειρήσεων (παραγωγών, προμηθευτών, καταναλωτών).

¹ ΗΛΙΑΔΟΥ ΑΙΚ., «Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας κατά το ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο» σε ΦΑΡΑΝΤΟΥΡΗΣ, Ν.Ε. (επιμ.), *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ. 17.

² ΧΑΡΟΚΟΠΟΣ Μ., «Ασφάλεια ενεργειακού εφοδιασμού της ΕΕ: Η Μεσόγειος ως εναλλακτική πηγή εφοδιασμού σε ΥΦΑ», σε ΦΑΡΑΝΤΟΥΡΗΣ, Ν.Ε. (επιμ.), *Ενέργεια: Ναυτιλία & Θαλάσσιες Μεταφορές*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 155-193.

³ Όπως αναφέρει και ο ΜΑΡΙΝΟΣ Μ.Θ. «Θεσμικοί μηχανισμοί απελευθέρωσης δικτυακών αγορών», *ΕΕμπΔ 2007*, σελ. 512, η απελευθέρωση: «οδηγεί στη μετάβαση από το διοικητικό δίκαιο στο ιδιωτικό δίκαιο, από την αρχή του ετεροκαθορισμού στην αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, από την αναγκαστική σύμβαση στην ελευθερία των συμβάσεων μέσα από το άνοιγμα στον ανταγωνισμό ανταγωνιστών και καταναλωτών».

Ωστόσο, η μεταβλητότητα των τιμών των εμπορευμάτων στον ενεργειακό τομέα συνοδεύεται από διαρκή επαναδιαπραγμάτευση των συμβάσεων προμήθειας- πώλησης ενέργειας, ενώ συχνά οδηγεί σε ανώμαλη εξέλιξη αυτών. Επιπλέον, δυσκολίες στην εμπορία ενέργειας μπορεί να δημιουργήσει το γεγονός ότι η διακίνηση των ενεργειακών αγαθών βρίσκεται, στις περισσότερες περιπτώσεις, σε άμεση εξάρτηση από το σύστημα δικτύων και υποδομών⁴.

Ως δημοφιλέστερος τρόπος επίλυσης των διαφορών που προκύπτουν από ενεργειακή σύμβαση, είτε αυτή αφορά σχέσεις μεταξύ κράτους και ιδιώτη-επιχειρηματία είτε σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, έχει αναδειχθεί η διαιτησία, ως θεσμός που εξυπηρετεί καταλληλότερα τον ιδιόμορφο και υψηλής εντάσεως κεφαλαίου τομέα της ενέργειας.

Σύμφωνα με τον Jarrosson, «η διαιτησία είναι ένα θεσμός μέσω του οποίου ένας ιδιώτης επιλύει μια διαφορά απέναντι σε δύο ή περισσότερα μέρη ασκώντας τη δικαιοδοτική εξουσία που του απονεμήθηκε από αυτά»⁵. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η διαιτητική διαδικασία στηρίζεται στη συμφωνία των μερών για επίλυση των αναφερόμενων συμβατικών τους διαφορών με κατεύθυνση την έκδοση μίας δεσμευτικής για τα μέρη διαιτητικής απόφασης, καθιστώντας το ζήτημα της συνομολόγησης της συμφωνίας περί διαιτησίας και τον σεβασμό της από τα μέρη βασική προϋπόθεση για τη διευκόλυνση των διεθνών συναλλαγών στον τομέα της ενέργειας, προσφέροντας ιδίως ευελιξία στην επίλυση των διαφορών.

Ποιά τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ενεργειακών συμβάσεων, ποιές οι περιπτώσεις και οι πιθανοί λόγοι ανώμαλης εξέλιξης μίας ενεργειακής σύμβασης, καθώς και το πλαίσιο διαιτητικής επίλυσης των αναφερόμενων διαφορών είναι τα θέματα που θα μας απασχολήσουν στην παρούσα διπλωματική εργασία.

⁴ ΦΟΡΤΣΑΚΗΣ Θ., *Το Δίκαιο της Ενέργειας*, Αντ. Ν. Σάκκουλας 2009, σελ. 267.

⁵ POUURET J.-BESSION S. , “ *Comparative Law of International Arbitration*”, Sweet & Maxwell Ltd, 2007, p.1-3.

II. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ

α) Η νομική φύση της ενέργειας κατά το εμπράγματο δίκαιο

Σύμφωνα με τις διατάξεις του εθνικού δικαίου και ειδικότερα του άρθρου 947 παρ. 2 ΑΚ, η ενέργεια θεωρείται πράγμα, καθώς σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη ως πράγματα λογίζονται και οι φυσικές δυνάμεις ή ενέργειες, ιδίως το ηλεκτρικό ρεύμα και η θερμότητα, εφόσον υπόκεινται σε εξουσίαση, όταν περιορίζονται σε ορισμένο χώρο⁶. Ειδικότερα, πρόκειται για κινητό και αναλωτό πράγμα το οποίο είναι επιδεκτικό εξουσίασης και εκμετάλλευσης από το δικαιούχο του. Η ανωτέρω διάταξη καθιερώνει νομικό πλάσμα («λογίζονται») ενώ η απαρίθμηση του ηλεκτρικού ρεύματος και της θερμότητας είναι ενδεικτική καθώς πράγματα αποτελούν κατά το νομικό αυτό πλάσμα και άλλες μορφές ενέργειας όπως το αεριόφως, το υγραέριο, ο μαγνητισμός, η ραδιενέργεια κ.ά.⁷

Αναφορά για τη νομική φύση της ενέργειας ως πράγματος γίνεται και στον Ποινικό Κώδικα και συγκεκριμένα στο άρθρο 372 παρ. 2, όπου αναφέρεται ειδικότερα ότι κινητό πράγμα το οποίο μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο κλοπής θεωρείται και η ενέργεια του ηλεκτρισμού, του ατμού και κάθε άλλη ενέργεια⁸.

Πέραν του χαρακτηρισμού της ενέργειας ως πράγματος, ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι η ενέργεια αντιμετωπίζεται επίσης και ως εμπορεύσιμο αγαθό και υπηρεσία. Στο πλαίσιο, ειδικότερα, του κοινοτικού δικαίου η ηλεκτρική ενέργεια συνιστά και εμπορεύσιμο αγαθό.

⁶ Για παράδειγμα, η ηλεκτρική ενέργεια αποτελεί αντικείμενο εμπράγματος δικαιώματος μόνο όταν υπόκειται σε έλεγχο- εξουσίαση, όταν δηλαδή παράγεται από σταθμούς ηλεκτρικής ενέργειας και διοχετεύεται στο σύστημα μεταφοράς και διανομής. Η κτήση της κυριότητας σε αυτήν τη περίπτωση συμπίπτει με το χρονικό σημείο που αυτή διοχετεύεται σε ορισμένο αγωγό

⁷ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ., «Εμπράγματο Δίκαιο Ι», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2012, σελ.77-79.

⁸ Βλ. πάγια νομολογία του ποινικού τμήματος του Αρείου Πάγου κατά την οποία γίνεται δεκτό ότι η παράνομη αφαίρεση της ηλεκτρικής ενέργειας συνιστά κλοπή, ενδεικτικά αναφέρονται: ΑΠ 80/1990, 1558/1992, 1226/1995 (ΝΟΜΟΣ).

Ενδεικτικά:

- C – 6/64, Costa κατά Enel : σε συμφωνία με τον Γ.Ε., έκρινε ότι ένα μονοπώλιο ηλεκτρικής ενέργειας ενέπιπτε στο ά. 37 ΣΛΕΕ. Εφόσον η διάταξη αυτή αφορά αποκλειστικά τα εμπορικά μονοπώλια, το ΔΕΕ στην Costa κατά Enel ουσιαστικά έκρινε ότι η ηλεκτρική ενέργεια πρέπει να θεωρείται εμπόρευμα.
- C-393/92, Almelo, σκ.28: επιβεβαίωσε ότι η ηλεκτρική ενέργεια αποτελεί εμπόρευμα «Δεν αμφισβητείται στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου — ούτε εξάλλου των εθνικών δικαίων — ότι το ηλεκτρικό ρεύμα συνιστά εμπόρευμα κατά την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης. Επομένως, το ηλεκτρικό ρεύμα θεωρείται εμπόρευμα σύμφωνα με τη δασμολογική ονοματολογία της Κοινότητας (κωδικός NC 27. 16). Εξάλλου, το Δικαστήριο αναγνώρισε, με την απόφαση της 15ης Απριλίου 1964, 6/64, Costa κατά Enel (Rec. 1964, σ. 1141), ότι το ηλεκτρικό ρεύμα μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 37 της Συνθήκης»
- C-206/06, Essent Network, σκ. 43: «Στην υπόθεση της κύριας δίκης, η προσαύξηση της τιμής επιβάλλεται στη μεταφερόμενη ηλεκτρική ενέργεια. Πρέπει να υπομνησθεί, συναφώς, ότι η ηλεκτρική ενέργεια συνιστά εμπόρευμα κατά την έννοια των διατάξεων της Συνθήκης».
- C-158/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας (μονοπώλιο στην ηλεκτρική ενέργεια) σκ. 17: Πάντως, πρέπει να υπομνηστεί ότι, με την απόφαση της 27ης Απριλίου 1994, C-393/92, Almelo, σκ. 28, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι δεν αμφισβητείται στο κοινοτικό δίκαιο, ούτε εξάλλου στα εθνικά δίκαια, ότι το ηλεκτρικό ρεύμα συνιστά εμπόρευμα κατά την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο επισήμανε ότι το ηλεκτρικό ρεύμα θεωρείται εμπόρευμα σύμφωνα με τη δασμολογική ονοματολογία της Κοινότητας (κωδικός ΣΟ 27.16) και έχει ήδη αναγνωρίσει, με την απόφαση της C- 6/64, Costa, ότι το ηλεκτρικό ρεύμα μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 37 της Συνθήκης.

- Γ.Ε. Fennely σε C-97/98, Jagerskiold v. Gustafsson: Αναγνώρισε ότι «μπορεί να φαίνεται κάπως ότι προκαλεί έκπληξη ότι το ΔΕΕ έχει αντιμετωπίσει την ηλεκτρική ενέργεια, παρά τον μη απτό χαρακτήρα της, ως εμπόρευμα». Αφού επανέλαβε το σκεπτικό του Γ.Ε. στην C-Almelo, πρόσθεσε: «Κατά τη γνώμη μου, η ηλεκτρική ενέργεια πρέπει να θεωρείται ως ξεχωριστή περίπτωση, που ίσως δικαιολογείται χάρη στη λειτουργία της ως πηγή ενέργειας και, ως εκ τούτου, σε ανταγωνισμό με το αέριο και το πετρέλαιο».

Περαιτέρω, βάσει της εγχώριας νομολογίας επίσης έχει γίνει δεκτό ότι η σύμβαση παροχής ηλεκτρικού ρεύματος από την παραγωγό επιχείρηση στους καταναλωτές συνιστά πώληση πράγματος⁹. Το γεγονός, ωστόσο, ότι η ηλεκτρική ενέργεια παράγεται, μεταφέρεται και διανέμεται χαρακτηρίζει αυτήν και ως υπηρεσία.

Βάσει, λοιπόν, όσων προαναφέρθηκαν περί της νομικής φύσεως της ενέργειας, μπορεί αυτή νομικά να χαρακτηριστεί ως ένα ιδιότυπο κινητό πράγμα που άλλοτε χαρακτηρίζεται ως εμπορεύσιμο αγαθό και άλλοτε ως υπηρεσία. Ειδικότερα, η προμήθεια της ενέργειας, ήτοι το αποτέλεσμα της δραστηριότητας με βάση την προέλευση του πράγματος από ενεργειακές πηγές την καθιστά εμπορεύσιμο αγαθό¹⁰ ενώ η παραγωγή, μεταφορά και διανομή της την χαρακτηρίζει υπηρεσία¹¹.

β) Χαρακτηριστικά ενεργειακών συμβάσεων

"We will leave a steam engine free of charge to you. We will install these and will take over the customer service for five years. We guarantee you that the coal for the machine costs less, than you must spend at present at fodder (energy) on the horses, which do the same work. And everything that we require of you, is that you give us a third

⁹ ΠΠρωτ.Θεσ.24446/1999 (ΝΟΜΟΣ).

¹⁰ ΠΑΠΑΝΤΩΝΗ, Δίκαιο της Ενέργειας, Νομική Βιβλιοθήκη 2003, σελ. 38.

¹¹ ΠΑΝΑΓΟΣ Θ., «Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας», εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2012) σελ. 6.

of the money, which you save." James Watt, 1736-1819¹²

[«Θα σας προμηθεύσουμε δωρεάν μια ατμομηχανή. Θα την εγκαταστήσουμε και θα αναλάβουμε την εξυπηρέτηση πελατών για πέντε έτη. Σας εγγυόμαστε ότι το κάρβουνο για τη μηχανή κοστίζει λιγότερο από το κόστος της τροφής των αλόγων (ενέργεια), που κάνουν την ίδια εργασία. Το μόνο που απαιτούμε από εσάς είναι το ένα τρίτο των χρημάτων που θα εξοικονομούνται.» Τζέιμς Βαττ, 1736-1819].

Η ιδέα παροχής ενεργειακών υπηρεσιών δεν είναι καινούργια. Η έννοια των ενεργειακών συμβάσεων χρονολογείται εκατοντάδες χρόνια πίσω, ήδη από τα χρόνια της βιομηχανικής επανάστασης, καθώς ήδη από τότε υπήρχε η ανάγκη για προμήθεια ενεργειακών προϊόντων.

Τη σύγχρονη εποχή, μερικοί από τους παράγοντες που επηρεάζουν τη σύναψη ενεργειακών συμβάσεων είναι η αυξανόμενη ζήτηση για ενέργεια, οι διακυμάνσεις στις τιμές του πετρελαίου και του φυσικού αερίου, η κλιματική αλλαγή και η αυξανόμενη εξάρτηση από τις εισαγωγές ενέργειας. Τα θέματα αυτά έχουν αποκτήσει ακόμη μεγαλύτερη σημασία κατά τη διάρκεια της πρόσφατης οικονομικής ύφεσης επειδή η ενέργεια διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην οικονομική ανάπτυξη.

Οι ενεργειακές συμβάσεις μπορούν να λάβουν διαφορετικές μορφές ανάλογα με την αγορά για την οποία έχουν σχεδιαστεί (ηλεκτρισμού, φυσικού αερίου). Η αγορά του φυσικού αερίου στο σύνολό της περιλαμβάνει τους τομείς της παραγωγής, μεταφοράς, διανομής και προμήθειας. Η μεταφορά και διανομή του φυσικού αερίου προϋποθέτουν την ύπαρξη και τη λειτουργία, αφενός ενός δικτύου μεταφοράς και αφετέρου ενός δικτύου διανομής επομένως, η αγορά αυτή είναι αναπόδραστα συνδεδεμένη με την ύπαρξη δικτυακών υποδομών. Περαιτέρω, η αγορά του φυσικού αερίου παρουσιάζει ορισμένες ιδιαιτερότητες σε σχέση, καταρχήν, με την αντίστοιχη αγορά ηλεκτρικής ενέργειας. Η βασική ιδιαιτερότητα εντοπίζεται στο γεγονός ότι ενώ η ηλεκτρική ενέργεια δεν αποθηκεύεται, γεγονός που επιβάλλει ειδική πρόβλεψη για την εξασφάλιση ποσοτικής και χρονικής ισορροπίας μεταξύ

¹² Πηγή: Bleyl-Androschin, 2009

προσφοράς και ζήτησης, το φυσικό αέριο αντίθετα αποθηκεύεται. Υπάρχουν, δηλαδή, ειδικές εγκαταστάσεις αποθήκευσης του φυσικού αερίου σε αέρια ή υγροποιημένη μορφή.

Στη συνέχεια, η εισαγωγή του στοιχείου του ανταγωνισμού στην αγορά του φυσικού αερίου παρουσιάζει επίσης ορισμένες ιδιαιτερότητες. Για παράδειγμα, η ύπαρξη στις μακροχρόνιες συμβάσεις πώλησης φυσικού αερίου που συνάπτονται μεταξύ των παραγωγών και των προμηθευτών, ειδικής ρήτρας, της αποκαλούμενης ρήτρας «take or pay clause», παγώνει τον ανταγωνισμό σε επίπεδο τιμών, δεδομένου ότι αυτές είναι προσυμφωνημένες και ισχύουν καθ' όλη τη διάρκεια των αντίστοιχων συμβάσεων οι οποίες μπορεί ενδεικτικά να έχουν χρονική διάρκεια ισχύος από είκοσι πέντε έως και τριάντα πέντε έτη.

Βασικότερο χαρακτηριστικό των ενεργειακών συμβάσεων αποτελεί η μακροχρόνια διάρκεια τους. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι, συνήθως, πρόκειται για επενδύσεις μεγάλης έντασης κεφαλαίου και με αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται η αξιοπιστία του αντισυμβαλλομένου και αποφεύγονται καιροσκοπικές συμπεριφορές¹³. Επί παραδείγματι, η ΔΕΠΑ διαθέτει τρία μακροπρόθεσμα συμβόλαια, ένα από τα οποία είναι με την Gazprom, που λήγει το 2026, καθώς και με την αλγερινή Sonatrach και την τουρκική Botas, που λήγουν και τα δύο το 2021.

Ιστορικά, οι εγγενείς κίνδυνοι αυτών των μεγάλων και μακροπρόθεσμων επενδύσεων συχνά αντισταθμίζονται από τη χορήγηση αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων κάτι που αλλάζει με την επερχόμενη απελευθέρωση των ενεργειακών αγορών. Ωστόσο, η διάρκεια αυτή γίνεται ολοένα και μικρότερη με βάση το δίκαιο του ανταγωνισμού.

Για παράδειγμα, η Scottish Nuclear Ltd. σύνηψε δύο μακροχρόνιες συμβάσεις με την Hydro-Electric και την Scottish Power. Οι συμβάσεις είχαν αρχικά συναφθεί για μια περίοδο τριάντα ετών η οποία μειώθηκε σε

¹³ A. DE HAUTECLOQUE- J. GLACHANT, "Long-term energy supply contracts in European competition policy: Fuzzy not crazy", p. 2, in: *Energy Policy-The International Journal of the Political, Economic, Planning, Environmental and Social Aspects of Energy* vol. 37, Elsevier, 2009, p. 5399–5407.

δεκαπέντε έτη μετά από προτροπή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.¹⁴ Στις συμβάσεις προβλεπόταν μεταξύ άλλων ότι η Scottish Nuclear δεν επιτρέπεται να προμηθεύει ηλεκτρική ενέργεια σε οποιοδήποτε άλλο μέρος χωρίς τη συγκατάθεση τόσο της Scottish Power και η Hydro-Electric. Επιπλέον, οι αγοραστές δεσμεύονταν από μια take-or-pay (TOP) υποχρέωση: η Scottish Power έπρεπε να αγοράσει 74,9 % της παραγωγής της Scottish Nuclear ενώ η Hydro-Electric έπρεπε να αγοράσει 25,1 %. Και οι δύο αγοραστές αγόρασαν ηλεκτρική ενέργεια στην ίδια σταθερή τιμή.

Οι συμβάσεις που συνάφθηκαν μεταξύ της Electricidade de Portugal / Pego project, της REN / Turbogas και ISAB Energy αφορούσαν την πώληση του συνόλου της παραγωγής ενός νέου παραγωγού ηλεκτρικής ενέργειας. Η αρχική διάρκεια της σύμβασης μειώθηκε, επίσης, σε δεκαπέντε έτη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην περίπτωση της Electricidade de Portugal/Pego project και της REN/Turbogas αντί για την αρχικά επιδιωκόμενη διάρκεια των είκοσι οκτώ και είκοσι πέντε ετών αντίστοιχα. Οι συμβάσεις αυτές περιείχαν επιπλέον ρήτρα της «πρώτης επιλογής», επιτρέποντας στην παραγωγό εταιρεία την πώληση ηλεκτρικής ενέργειας σε τρίτους μετά από ένα ορισμένο αριθμό ετών (δεκαπέντε και στις δύο περιπτώσεις). Στην περίπτωση της ISAB Energy, η Επιτροπή αποφάσισε να υποβάλει την αρχικά συναφθείσα για είκοσι χρόνια σύμβαση, σε επανεξέταση μετά από δεκαπέντε χρόνια¹⁵.

Η βελγική εταιρεία Electrabel συνήψε συμβάσεις για το αποκλειστικό δικαίωμα προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας σε διάφορες διακοινοτικές εταιρείες διανομής (MIDC- mixed intercommunal distribution companies) για διάρκεια είκοσι με τριάντα έτη. Μετά από διαβούλευση με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η περίοδος αυτή μειώθηκε σε δεκαπέντε έτη και αναλόγως μειώθηκε και η αποκλειστικότητα.¹⁶

¹⁴ Decision (EEC) 91/329, Commission Decision of 30 April 1991, IV/33.473-Scottish Nuclear, Nuclear Energy Agreement

¹⁵ SLOT P.J., "The impact of liberalisation of long-term energy contracts" in: GERADIN D., "EUROPEAN MONOGRAPHS -The liberalization of electricity and natural gas in the European Union", Kluwer Law International, 2001, pag. 20.

¹⁶ SLOT P.J., "The impact of liberalisation of long-term energy contracts" in: GERADIN D., "EUROPEAN MONOGRAPHS -The liberalization of electricity and natural gas in the European Union", Kluwer Law International, 2001, pag. 20.

Η ολλανδική SEP και οι εταιρείες παραγωγής δημιούργησαν μια κοινοπραξία σύστασης του συστήματος παραγωγής και μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας στις Κάτω Χώρες με την οποία χορηγείται στη SEP το αποκλειστικό δικαίωμα εισαγωγών και εξαγωγών ηλεκτρικής ενέργειας για διάρκεια τουλάχιστον δέκα ετών.

Η υπόθεση *Almelo* είναι ένα παράδειγμα σύμβασης μεταξύ παραγωγών και τοπικών διανομέων ηλεκτρικής ενέργειας.¹⁷ Σε αυτή την περίπτωση, η διανομή της ηλεκτρικής ενέργειας είναι οργανωμένη σε περιφερειακό και τοπικό επίπεδο. Το δικαίωμα αποκλειστικής διανομής ηλεκτρικής ενέργειας παραχωρήθηκε στην εταιρεία IJM και η εισαγωγή ηλεκτρικής ενέργειας απαγορεύτηκε στους τοπικούς διανομείς ενώ οι αποκλειστικές πωλήσεις χορηγήθηκαν σε περιφερειακό διανομέα. Ο τελικός χρήστης, με τη σειρά του, έχει υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας.

Όσον αφορά τον τομέα του φυσικού αερίου, μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ *upstream* και *downstream* μακροπρόθεσμων συμβάσεων. Ένα παράδειγμα *upstream* μακροπρόθεσμης σύμβασης είναι αυτή μεταξύ της ολλανδικής κυβέρνησης και των πετρελαϊκών εταιρειών. Η εν λόγω σύμβαση προβλέπει ότι το σύνολο των ευρημάτων φυσικού αερίου στο Groningen που προορίζονται για εμπορική εκμετάλλευση θα πωληθεί στην ολλανδική εταιρεία Gasunie. Οι τιμές για αυτές τις παραδόσεις καθορίζονται από το Διοικητικό Συμβούλιο της Gasunie μετά την έγκριση του Υπουργού Οικονομικών. Η Gasunie μπορεί να αγοράζει επίσης από άλλους φορείς μικρότερων κοιτασμάτων φυσικού αερίου που βρίσκονται στις Κάτω Χώρες ή σε ολλανδικές υπεράκτιες τοποθεσίες. Η υποχρέωση πώλησης στην Gasunie ενσωματώθηκε στην παραχώρηση για την εξερεύνηση για πετρέλαιο και φυσικό αέριο. Επιπλέον, η Gasunie εισάγει σημαντικές ποσότητες φυσικού αερίου στο πλαίσιο συμβάσεων *take or pay* από τη Νορβηγία και, πρόσφατα από τη Ρωσία.

Οι *downstream* μακροπρόθεσμες συμβάσεις φυσικού αερίου αφορούν κυρίως τις εξαγωγικές αγορές και την εγχώρια αγορά. Η Gasunie έχει συνάψει

¹⁷ Case **C-393/92**, *Gemeente Almelo v. Energiebedrijf IJsselmij(IJM)* (1994) E.C.R. **1-1477**.
Commission decision 91/50, IJsselmij, OJ 1991, L 28/32.

συμβάσεις εξαγωγής αερίου με τη Distrigaz (Βέλγιο), τη Gaz du France, την SNAM Italy, τη Ruhrgaz και άλλες γερμανικές εταιρείες φυσικού αερίου. Οι συμβάσεις αυτές περιέχουν συνήθως ρήτρες που περιγράφουν λεπτομερώς τη συνολική ποσότητα του φυσικού αερίου που θα χρειαστεί για τη διάρκεια της σύμβασης και το επιτρεπόμενο εύρος των απολήψεων κατά τη διάρκεια του έτους με την ένδειξη ενός ελαχίστου και ενός μεγίστου ορίου. Ορισμένες συμβάσεις περιέχουν take-or-pay (T.O.P.) ρήτρες.

Οι downstream μακροπρόθεσμες συμβάσεις φυσικού αερίου στην εγχώρια αγορά μπορούν να υποδιαιρεθούν περαιτέρω σε αυτές που συνάπτονται στην αγορά των μεγάλων βιομηχανικών καταναλωτών και σε αυτές που συνάπτονται στον τομέα που τροφοδοτείται μέσω των εταιρειών διανομής. Ο τελευταίος τύπος σύμβασης καλύπτει τον τομέα των νοικοκυριών και των μικρών βιομηχανικών καταναλωτών. Σημειώνεται πως οι συμφωνίες για μεμονωμένες παραδόσεις φυσικού αερίου σε μικρούς βιομηχανικούς καταναλωτές συνάπτονται συνήθως για πέντε έτη.

Οι μακροχρόνιες συμβάσεις κυριαρχούν στην Ευρώπη από πλευράς ποσοτήτων και, συνήθως, εγκαθιδρύουν μία εξάρτηση των τιμών από τη διεθνή τιμή του αργού πετρελαίου. Εναλλακτικά, εκτός από τη διεθνή τιμή του αργού πετρελαίου, οι τιμές μπορεί να συνδέονται με άλλα πετρελαϊκά προϊόντα και άλλους φορείς ενέργειας ή με τιμές σε ανοικτές αγορές (hubs) και ανταλλακτήρια (exchanges) με δομές χρηματιστηρίου ανάλογα την προσφορά και τη ζήτηση.

Επιπλέον, οι αντισυμβαλλόμενοι στις ενεργειακές συμβάσεις συχνά μπορεί να είναι ισχυρά μονοπώλια ελεγχόμενα αμέσως ή εμμέσως από το κράτος και οι συνέπειες στη δομή του ανταγωνισμού, των επενδύσεων και της ευημερίας των καταναλωτών μακροπρόθεσμα να είναι συχνά αβέβαιες. Για να εξεταστεί, λοιπόν, από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή αν κάποια μακροχρόνια σύμβαση ενέργειας βλάπτει τον ανταγωνισμό έχουν θεσπιστεί τέσσερα κριτήρια¹⁸ σύμφωνα με τα οποία θα πρέπει η σύμβαση: α) να αποφέρει

¹⁸ A. DE HAUTECLOQUE- J. GLACHANT, "Long-term energy supply contracts in European competition policy: Fuzzy not crazy", p. 7, in: *Energy Policy-The International Journal of the Political, Economic, Planning, Environmental and Social Aspects of Energy* vol. 37, Elsevier, 2009, p. 5399–5407.

ουσιαστική βελτίωση της οικονομικής αποδοτικότητας, β) να παρέχει ένα δίκαιο μέρος από τα οφέλη στους τελικούς καταναλωτές, γ) να είναι απαραίτητη ή να συμβάλλει αναλόγως στην επίτευξη της βελτίωσης της αποδοτικότητας και δ) να μην παρέχει στα συμβαλλόμενα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού για σημαντικό μέρος των εν λόγω προϊόντων. Αντικειμενικοί παράγοντες όπως υποχρεώσεις κοινής ωφέλειας μπορούν, επίσης, να ληφθούν υπόψη.

Περαιτέρω, χαρακτηριστικό των ενεργειακών συμβάσεων είναι ότι, συνήθως, περιέχουν συμβατικό όρο περί αναπροσαρμογής της τιμής ο οποίος θεμελιώνεται σε αλλαγές στο περιβάλλον λειτουργίας της σύμβασης και συνήθως στην τιμή αναφοράς από άλλο αέριο ή άλλο καύσιμο. Η αναπροσαρμογή αυτή μπορεί να είναι τακτική, δηλαδή να γίνεται σε προκαθορισμένες περιόδους κατά τη διάρκεια της σύμβασης ή έκτακτη, δηλαδή να προϋποθέτει τεκμηρίωση κάποιου σοβαρού λόγου εκ μέρους ενός εκ των συμβαλλομένων. Σε κάθε περίπτωση, ο όρος αυτός αποτελεί αντικείμενο μακρών διαπραγματεύσεων μεταξύ των μερών ενώ συχνά οδηγεί τα μέρη σε διαιτητική διαμάχη.

Τέλος, άλλο ένα χαρακτηριστικό των ενεργειακών συμβάσεων είναι ότι, συνήθως, περιέχουν διαιτητικές ρήτρες για την επίλυση των μεταξύ τους αναφερόμενων διαφορών, ενώ υπάρχει και η δυνατότητα σύναψης ad hoc συνυποσχετικού διαιτησίας μετά τη γένεση της διαφοράς. Η διαιτησία αποτελεί ένα ουδέτερο δικαιοδοτικό forum το οποίο εκδίδει δεσμευτικές για τα μέρη αποφάσεις ενώ τους δίνει τη δυνατότητα να απομακρυνθούν από τα τοπικά συστήματα απονομής δικαιοσύνης, τα οποία μπορεί αμέσως ή εμμέσως να μεροληπτούν ή να είναι πιο οικεία για κάποιο από τα μέρη, ενθαρρύνοντας έτσι την καλόπιστη εκπλήρωση της συμφωνίας. Εκτενέστερη αναφορά σε σχέση με τις διαιτητικές ρήτρες, τη διαιτητική διαδικασία και τις διαιτητικές αποφάσεις θα πραγματοποιηθεί κατωτέρω.

Παραδοσιακά, οι μακροπρόθεσμες ενεργειακές συμβάσεις έχουν θεωρηθεί ως ένας τρόπος για τον προμηθευτή να εξασφαλίσει τα μακροπρόθεσμα έσοδα, τα οποία με τη σειρά τους είναι απαραίτητα για τη χρηματοδότηση της έρευνας, παραγωγής και μεταφοράς της ενέργειας στον

αγοραστή¹⁹. Ένα άλλο σημαντικό κίνητρο για τον πωλητή είναι να «κλειδώσει» σε πελάτες, ως εκ τούτου, όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια της σύμβασης τόσο το καλύτερο. Επιπλέον, οι μακροχρόνιες ενεργειακές συμβάσεις επιτρέπουν στους κατεστημένους φορείς να επωφεληθούν από τις οικονομίες κλίμακας²⁰ και μειώνουν το κόστος συναλλαγής για τα δύο μέρη, δεδομένου ότι δεν χρειάζονται συχνά διαπραγματεύσεις για νέες συμβάσεις. Από την πλευρά του αγοραστή (αν ο αγοραστής είναι παραγωγός), μέσω των εν λόγω συμβάσεων εξασφαλίζεται ο ενεργειακός εφοδιασμός, μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα και κατά συνέπεια παρέχεται προβλεψιμότητα, η οποία διευκολύνει τη χρηματοδότηση του έργου για τους παραγωγούς²¹. Οι τελικοί καταναλωτές (βιομηχανικοί και εμπορικοί χρήστες) μπορεί να υποκινούνται από την ευκαιρία για σταθερή διαπραγμάτευση, ευνοϊκούς όρους και αποφυγή των ευμετάβλητων τιμών στη χονδρική αγορά²².

γ) Κύριες και παρεπόμενες υποχρεώσεις των μερών

Η ενεργειακή σύμβαση αποτελεί αμφοτεροβαρή σύμβαση καθώς δημιουργεί ενοχικές υποχρεώσεις σε βάρος και των δυο συμβαλλομένων με τα αντίστοιχα ενοχικά δικαιώματα υπέρ του ετέρου, δηλαδή κάθε συμβαλλόμενος είναι συγχρόνως και οφειλέτης (ως προς τη μία παροχή) και δανειστής (ως προς την άλλη παροχή)²³. Συγκεκριμένα, το ένα μέρος έχει την κύρια υποχρέωση παροχής ενέργειας ή ενεργειακών προϊόντων ενώ το αντισυμβαλλόμενο μέρος υποχρεούται σε λήψη της συμφωνημένης ποσότητας ενέργειας και καταβολή της αντίστοιχης πληρωμής.

Ειδικότερα, ο πωλητής έχει υποχρέωση παράδοσης ετήσιας συμβατικής ποσότητας (ACQ- Annual Contract Quantity) συνήθως αρκετά μεγαλύτερης από την ελάχιστη ετήσια ποσότητα. Από την άλλη πλευρά, ο

¹⁹ COOP, "Long-term energy sale contracts and market liberalisation in new EU Member States – Are they compatible?" *International Energy Law & Taxation Review* (2006) p.64.

²⁰ CAMERON, *Competition in Energy Markets, Law and Regulation in the European Union* (2nd edition OUP, Oxford 2007) p.325.

²¹ TALUS, "Long-term gas agreements and security of supply – between law and politics", *European Law Review* 32 (2007), p. 536

²² Βλ. ανωτέρω.

²³ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., « Γενικό Ενοχικό Δίκαιο », Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.747-756.

αγοραστής υποχρεούται να λαμβάνει μια ετήσια ελάχιστη ποσότητα του προϊόντος (MAQ) αλλιώς να την πληρώνει, κάτι που ορίζεται από τις ρήτρες “Take or Pay”(ToP), οι οποίες περιέχονται συνήθως στις συμβάσεις φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας. Με αυτόν τον τρόπο, εξασφαλίζεται η προστασία των πωλητών από υπερβολικά χαμηλές τιμές πώλησης που μπορεί να επικρατούν στην αγορά ή από απουσία ζήτησης καθώς και η προστασία των αγοραστών από υπερβολικά υψηλές τιμές ή από την απουσία διαθέσιμων ποσοτήτων στην ελεύθερη αγορά.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα σύμβασης που περιέχει ρήτρα ToP είναι αυτή ανάμεσα στην εταιρεία M & J Polymers Ltd. και την εταιρεία Imerys Minerals²⁴. Μάλιστα, η υπόθεση αυτή έχει απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία σχετικά με την εφαρμογή της ρήτρας ToP λόγω της αντίθεσής της με τον αγγλικό νόμο κατά των ποινικών ρητρών²⁵. Στην εν λόγω περίπτωση, η M & J Polymers Ltd προμήθευε με χημικά μέσα διάλυσης²⁶ την Imerys Minerals σύμφωνα με την από 25 Ιανουαρίου 2005 σύμβαση προμήθειας που περιείχε ρήτρα ToP. Ειδικότερα, στο άρθρο 5.5 της σύμβασης προβλεπόταν ότι η αγοράστρια είχε υποχρέωση να πληρώσει για την ελάχιστη καθορισμένη ποσότητα *«ακόμη και αν δεν έχει παραγγείλει τις αναφερόμενες ποσότητες κατά τη διάρκεια της σχετικής μηνιαίας περιόδου»* (“5.5 Take-or-pay: the Buyers collectively will pay for the minimum quantities of Products as indicated in this Article at 5.3... even if they together have not ordered the indicated quantities during the relevant monthly period”). Στη συνέχεια, εξαιτίας μιας διαφωνίας που σημειώθηκε μεταξύ των μερών σχετικά με την ποιότητα του προϊόντος η αγοράστρια κατήγγειλε τη σύμβαση. Ωστόσο, πριν από την καταγγελία της σύμβασης, η αγοράστρια λάμβανε λιγότερη από τη συμφωνημένη ελάχιστη ποσότητα του προϊόντος χωρίς να πληρώνει το ελάχιστο ποσό που είχε καθοριστεί με αποτέλεσμα η πωλήτρια να κινηθεί δικαστικά εναντίον της, ζητώντας την καταβολή του ελάχιστου ποσού που καθοριζόταν από τη σύμβαση ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου της Μεγάλης Βρετανίας.

²⁴ *M & J Polymers Limited vs. Imerys Minerals Limited (2008) EWHC 344 (Comm.)*

²⁵ *HOLLAND B.- ASHLEY Ph., “Enforceability of Take-or-Pay Provisions in English Law Contracts” in Journal of Energy & Natural Resources Law Volume 31, 2013, p. 610-617.*

²⁶ *Χρησιμοποιούνται στην επεξεργασία πετρελαίου.*

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι, επειδή πολλές διεθνείς ενεργειακές συμβάσεις διέπονται από το αγγλικό δίκαιο, οι αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου της Μ. Βρετανίας σχετικά με τις ρήτρες take or pay φέρουν ιδιαίτερη σημασία για τη συγκεκριμένη βιομηχανία.

Αν και η ύπαρξη των ρητρών αυτών γίνεται κατά κύριο λόγο και υπό προϋποθέσεις αποδεκτή κατά το ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού (λ.χ. προϋπόθεση ύπαρξης αντίστοιχης ρήτρας μεταξύ λιανεμπόρου και του δικού του προμηθευτή), εντούτοις κατά λιγότερο δημοφιλή άποψη, έχει κριθεί ότι όταν συνοδεύεται και από άλλους περιοριστικούς όρους (λ.χ. απαγόρευση μεταπώλησης από τον πελάτη της επιπλέον ποσότητας που αγοράζει) μπορεί να αντιβαίνει σε αυτό όπως σε σχετική υπόθεση τον Ιούλιο του 2010 από τη Γερμανική Επιτροπή Ανταγωνισμού (FCO), σύμφωνα με την οποία επιβαρύνει υπέρμετρα τον πελάτη, τόσο επιβάλλοντάς του το βάρος της υποχρεωτικής αγοράς της προσυμφωνηθείσας ποσότητας, όσο και αποκλείοντας τη δυνατότητά του να μπορέσει να μειώσει κάπως την υφιστάμενη ζημία, αποκομίζοντας κάποια κέρδη από τη μεταπώληση της επιπλέον ποσότητας .

Στη συνέχεια, παράλληλα με τις κύριες υποχρεώσεις παροχής οι συμβαλλόμενοι ή ο νόμος μπορεί να προβλέπουν και πρόσθετες παρεπόμενες υποχρεώσεις οι οποίες θα δεσμεύουν τα μέρη. Για παράδειγμα, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 του Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας²⁷, ο προμηθευτής υποχρεούται να συνάπτει με το διαχειριστή του συστήματος και το διαχειριστή του οικείου δικτύου, τις συμβάσεις που προβλέπονται στους Κώδικες Διαχείρισης Δικτύων, για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση προμήθειας. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 του ίδιου κώδικα, ο προμηθευτής υποχρεούται να τηρεί την αρχή της διαφάνειας και να δημοσιοποιεί γενικά στατιστικά στοιχεία που συγκεντρώνει σχετικά με τους πελάτες και τις εγκαταστάσεις των πελατών, τους μετρητές των οποίων εκπροσωπεί, καθώς και στοιχεία σχετικά με τις δραστηριότητές του εφόσον δεν παραβλάπτεται το απόρρητο που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία. Σε περίπτωση αθέτησης τόσο των

²⁷ <http://www.rae.gr>

παρεπόμενων όσο και των κύριων υποχρεώσεων ο δανειστής μπορεί να ζητήσει την εκπλήρωσή τους με καταψηφιστική αγωγή²⁸.

Επίσης, εκτός από τις προαναφερθείσες ειδικά προβλεπόμενες υποχρεώσεις των μερών μπορεί να προβλέπονται και άλλες παρεπόμενες υποχρεώσεις που συνάγονται από τις απαιτήσεις της καλής πίστης. Παρά το γεγονός ότι οι υποχρεώσεις αυτές έτσι κι αλλιώς θα απέρρεαν από τις διατάξεις για την καλή πίστη, συχνά οι συμβαλλόμενοι προτιμούν τη σαφήνεια της ρητής συμβατικής ρύθμισης, για παράδειγμα πρόβλεψη για αξιοποίηση linerack (απόθεμα εντός του αγωγού παροχής) ή υποχρέωση πληροφόρησης²⁹.

Περαιτέρω, η αθέτηση της σύμβασης καθαυτή δεν συνιστά αδικοπραξία. Βέβαια, αποτελεί παράνομη πράξη, όμως, οι έννομες συνέπειες της παράβασης ρυθμίζονται όχι από τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, αλλά από τις διατάξεις για τη μη εκπλήρωση της παροχής (αδυναμία παροχής, υπερημερία του οφειλέτη, πλημμελής εκπλήρωση της σύμβασης κλπ). Πλην, όμως, μερικές φορές είναι δυνατό ένα και το αυτό βιοτικό γεγονός να συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις τόσο της αθέτησης της σύμβασης, όσο και της αδικοπραξίας. Στην περίπτωση αυτή το πραγματικό γεγονός υπόκειται σε πολλαπλή αξιολόγηση και αντιμετωπίζεται από διαφορετικές απόψεις. Όπως κρατεί στη νομολογία, η υπαίτια (από δόλο ή αμέλεια) και ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται μία σύμβαση και γεννιέται ενδοσυμβατική ευθύνη του οφειλέτη, μπορεί, πέρα από την αξίωση που πηγάζει από τη σύμβαση, να θεμελιώσει ευθύνη και από αδικοπραξία, αν, και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη, θα ήταν καθαυτή παράνομη, ως αντικείμενη στο γενικό καθήκον που επιβάλλει το άρθρο 914 ΑΚ, να μη ζημιώνει κάποιος υπαιτίως άλλον³⁰.

²⁸ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 749-756.

²⁹ ΣΙΔΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Λ.-ΡΟΥΣΣΟΣ Α., «Η σύμβαση μεταφοράς φυσικού αερίου: Ενωσιολογικά γνωρίσματα, συμβατικές υποχρεώσεις των μερών και συνέπειες ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης» σε ΦΑΡΑΝΤΟΥΡΗΣ, Ν.Ε. (επιμ.), *Ενέργεια: Δίκτυα & Υποδομές, Ευρωπαϊκή, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2014*, σελ.43 επ.

³⁰ ΟΛ ΑΠ 967/ 1973, ΑΠ 1730/ 2008, ΑΠ 1190/ 2007, δημοσίευση στη ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1120/ 2005 ΧρΙΔ 6. 145.

Εκ πρώτης όψεως η παρανομία θα μπορούσε να ορισθεί ως η αντίθεση σε διάταξη νόμου, εντούτοις η απλοποίηση αυτή δεν θα ανταποκρινόταν στο πνεύμα του νόμου³¹. Παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της, κοινωνικώς επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοσύνης αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας υποχρέωσης λήψης ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή προκλήσεως ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων. Αυτός που προκαλεί επικίνδυνες καταστάσεις, οφείλει, κατά την καλή πίστη, να λάβει όλα τα κατά τις περιστάσεις προστατευτικά μέτρα που είναι αναγκαία, σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης, της τέχνης και της κοινής πείρας, για την αποτροπή ζημιών τρίτων, έστω και αν η υποχρέωση δεν προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου, διότι αν προβλέπεται, η παράβαση της διάταξης αυτής συνιστά ήδη το παράνομο³².

Κατά συνέπεια η συμπεριφορά είναι παράνομη, όχι μόνο όταν προσκρούει σε συγκεκριμένο κανόνα δικαίου, αλλά και όταν εξέρχεται από τα όρια των χρηστών συναλλακτικών ηθών, όπως τα όρια αυτά προκύπτουν από τα άρθ. 5 του Συντάγματος 1975, 200, 281 και 288 ΑΚ. Σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη και τη γενική επιταγή δημιουργείται για τους μετερχόμενους επικίνδυνες δραστηριότητες, γενική υποχρέωση πρόνοιας, δηλαδή λήψης όλων των κατάλληλων μέτρων για την προστασία των έννομων αγαθών των τρίτων, που εύλογα εμπιστεύονται την άσκηση της δραστηριότητας (αρχή της εμπιστοσύνης)³³. Τα κατάλληλα μέτρα μπορεί να προκύπτουν άμεσα από διάταξη ουσιαστικού νόμου, διαφορετικά προσδιορίζονται με βάση τις διατάξεις των παραπάνω άρθρων. Διαμορφώνονται έτσι οι ειδικότερες συναλλακτικές υποχρεώσεις, που συνδέονται με τη συγκεκριμένη δραστηριότητα και καθορίζουν το αναγκαίο επίπεδο ασφαλείας της.

³¹ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 795.

³² ΑΠ 1716/ 2012 δημ ΝΟΜΟΣ

³³ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 798 επ.

Στις πιο πάνω περιπτώσεις η πλημμελής- αντισυναλλακτική συμπεριφορά θα κριθεί παράνομη, επειδή αποκλίνει από εκείνη τη συμπεριφορά που πρέπει να επιδείξει ο μέσος εκπρόσωπος του επαγγελματικού ή άλλου κύκλου στον οποίο ανήκει ο «δράστης»³⁴. Ωστόσο, η διεύρυνση του παρανόμου με την αναγνώριση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας δεν οδηγεί σε υπερβολική διεύρυνση και της αδικοπρακτικής ευθύνης, διότι η τελική κατάφαση της υπάρξεως ευθύνης προϋποθέτει τη συνδρομή και των υπόλοιπων στοιχείων (υπαιτιότητας, αιτιώδους συνάφειας κλπ.)³⁵.

Δραστηριότητα που εγκυμονεί κινδύνους για αόριστο αριθμό ατόμων, αποτελεί και εκείνη του προμηθευτή προϊόντων, ο οποίος με τη διαφήμιση και την προβολή των προϊόντων του εμπεδώνει την εμπιστοσύνη των συναλλασσομένων και δημιουργεί δεσμό πίστεως, από τον οποίο απορρέουν αντίστοιχες συναλλακτικές υποχρεώσεις του. Κοινή συνισταμένη των υποχρεώσεων του προμηθευτή είναι η οργάνωση της δραστηριότητάς του με τρόπο που να εξυπηρετείται η γενική υποχρέωση πρόνοιας, μέσω κυρίως του ελέγχου του προϊόντος, οι υποχρεώσεις άλλωστε αυτές αφορούν όχι μόνο στον τελικό καταναλωτή αλλά και στον διανομέα που ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή και συνδέεται μαζί του με σχέση εμπιστοσύνης³⁶. Επί παραδείγματι, σε σύμβαση εμπορικής συνεργασίας ορισμένου χρόνου πρατηρίου καυσίμων με εταιρία πετρελαιοειδών, σύμφωνα με πρόσφατη νομολογία³⁷, δεν μπορεί να αποκλεισθεί η καταγγελία της σύμβασης από την πρατηριούχο λόγω επανειλημμένης παράδοσης σε αυτήν ελλειμματικών και νοθευμένων ποσοτήτων καυσίμων.

Η παράβαση με οποιοδήποτε τρόπο της υποχρέωσης πρόνοιας, που έχει ως συνέπεια την διάθεση ελαττωματικών προϊόντων, δηλαδή προϊόντων που θέτουν σε κίνδυνο έννομα αγαθά απροσδιόριστου αριθμού καταναλωτών, αποτελεί συμπεριφορά που εξέρχεται από τα όρια της θεμιτής

³⁴ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., «Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ 801.

³⁵ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ, «Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό μέρος», Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ.596 επ.

³⁶ Εφαθ 2076/2012 δημ ΝΟΜΟΣ, Εφαθ 676/2009, Εφαθ 1873/2008 δημ ΝΟΜΟΣ

³⁷ Εφαθ 980/ 2014.

δράσης του και διαψεύδει την εμπιστοσύνη των συναλλασσομένων, ως προς το προσδοκώμενο όριο ασφαλείας του προϊόντος. Αναμφίβολα αποτελεί παράνομη και κατ' αρχήν και υπαίτια (άρθ. 330 εδ. β' ΑΚ) συμπεριφορά που δικαιολογεί, με τη συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων της αδικοπρακτικής ευθύνης, αποζημίωση για υλικές ζημιές και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης³⁸.

Τέλος, προκειμένου να εξασφαλιστεί ένα υψηλό επίπεδο ασφάλειας των καταναλωτών, η πολιτεία έχει ορίσει κανόνες - μεταξύ άλλων - και για την προστασία του καταναλωτή σε περίπτωση παράδοσης ελαττωματικών προϊόντων, τέτοιων νοουμένων και των φυσικών δυνάμεων, όπως η ηλεκτρική ενέργεια και η θερμότητα. Συγκεκριμένα, η ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα ρυθμίζεται από το Άρθρο 6 του «Προστασία των Καταναλωτών», όπως αυτό έχει τροποποιηθεί από την Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ 1373 Β' / 25-10-2002), με το οποίο εξάλλου επήλθε η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις των 85/374/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25.7.1985 (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 210 της 07/08/1985 σ. 29 – 33) και 99/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10.5.1999, (Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 141 της 04/06/1999 σ. 20 – 21), για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σε θέματα ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων. Σύμφωνα με τον προαναφερόμενο νόμο, ως ελαττωματικό προϊόν νοείται το προϊόν, που δεν παρέχει την ασφάλεια που ο καταναλωτής εύλογα και λογικά προσδοκά να έχει λαμβάνοντας υπόψη όλες τις ειδικές συνθήκες και ιδίως την εξωτερική εμφάνιση του, την αναμενόμενη χρησιμοποίηση του και τον χρόνο κατά τον οποίο τέθηκε σε κυκλοφορία, θεσπίζοντας την ευθύνη του παραγωγού και τη συνακόλουθη υποχρέωσή του για αποζημίωση του καταναλωτή για κάθε ζημία του τελευταίου που οφείλεται σε ελάττωμα του προϊόντος.

Ενδεικτικά αναφέρεται η υπ' αριθ. 891/2013 ΑΠ απόφαση, όπου θαλαμηγός με αγγλική σημαία προμηθεύτηκε καύσιμα από εταιρεία ενέργειας

³⁸ ΑΠ 891/2013 δημ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 752/1994 δημ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 720/1997 Δνη 40,347, ΑΠ 750/1995 ΕΕΝ 1996,646, ΕφαΘ 302/2006 δημ ΝΟΜΟΣ, ΕΑ 302/2006 δημ ΝΟΜΟΣ, ΕΑ 4594/2005 δημ ΝΟΜΟΣ.

που εφοδιάζει και πλοία, πειθόμενη από τις διαφημίσεις της για άριστη ποιότητα καυσίμων, από πρατήριο της εταιρείας αυτής στη Σκόπελο, ενώ λίγο μετά τον απόπλου της θαλαμηγού από εκεί υπερθερμάνθηκαν οι μηχανές της. Από έλεγχο που πραγματοποιήθηκε αποδείχθηκε η ύπαρξη βενζίνης στο πετρέλαιο κίνησης, γεγονός που καθιστά το προϊόν όχι μόνον ακατάλληλο αλλά και επικίνδυνο για πυρκαϊά ή έκρηξη, ενώ προκλήθηκε σοβαρή βλάβη των μηχανών της θαλαμηγού και στρεβλώθηκαν τμήματά τους, δημιουργώντας ζημιές ύψους 230.000 ΕΥΡΩ.

Από την ανωτέρω απόφαση, καθίσταται σαφές ότι ο Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών δεν υποκαθιστά το πλέγμα των διατάξεων που ρυθμίζει τις συνέπειες πώλησης ελαττωματικού πράγματος, αλλά θεσμοθετεί την ευθύνη του παραγωγού που διέθεσε στην αγορά προϊόντα μη ασφαλή, από τη χρήση των οποίων προέκυψε ζημιά στον καταναλωτή. Σημειώνεται ότι η ευθύνη του παραγωγού δεν μειώνεται αν η ζημία οφείλεται σωρευτικά τόσο σε ελάττωμα του προϊόντος όσο και σε πράξη ή παράλειψη τρίτου, προδήλως και των συμμετεχόντων στη διαδικασία διάθεσης του προϊόντος, ενώ τεκμαίρεται η υπαιτιότητα του παραγωγού και των εμπλεκομένων στη διάθεση και αυτοί θα πρέπει να αποδείξουν την συνδρομή των προϋποθέσεων απαλλαγής τους, δεδομένου ότι ο καταναλωτής όντας ξένος προς τη διαδικασία παραγωγής και διάθεσης του προϊόντος δε μπορεί να γνωρίζει ποίες πράξεις ποίου προσώπου οδήγησαν στην ελαττωματικότητα του προϊόντος.

Εν προκειμένω, κρίθηκε ότι η ανωτέρω ζημιωθείσα είναι καταναλωτής που δεν χρειάζεται να αποδείξει τίποτα περισσότερο από αυτά που απέδειξε, ενώ η παραγωγός των καυσίμων υποχρεούται να αποδείξει την έλλειψη της αντικειμενικής αθετήσεως της υποχρέωσης πρόνοιας που τη βαρύνει, καθώς και ότι η ελαττωματικότητα του προϊόντος δεν οφείλεται σε δικό της πταίσμα ή πταίσμα των προσώπων που παρενέβησαν στη διαδικασία διάθεσης του ελαττωματικού προϊόντος.

III. ΑΝΩΜΑΛΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Η εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση βασίζεται στην αρχή του απαραβίαστου των συμβάσεων “*pacta sunt servanda*”, σύμφωνα με την οποία οι συμφωνίες πρέπει να τηρούνται ως άμεση απόρροια της ελευθερίας των συμβάσεων υπηρετώντας την ασφάλεια των συναλλαγών³⁹. Η Ενεργειακή Κοινότητα τονίζει ότι οι μακροχρόνιες ενεργειακές συμβάσεις είναι αναγκαίες για να εξασφαλιστεί η βέλτιστη κατανομή των κινδύνων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών και, ως εκ τούτου, ένα κοινωνικά ευεργετικό επίπεδο επενδύσεων⁴⁰.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, σε μια ενεργειακή σύμβαση τόσο ο οφειλέτης όσο και ο δανειστής αναλαμβάνουν την εκπλήρωση κάποιας ενοχής. Για να εκπληρωθούν εγκαίρως αυτές οι ενοχές θα πρέπει να: α) εκπληρωθούν πλήρως (μερική εκπλήρωση δεν αρκεί), β) σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (ΑΚ 288), γ) στον κατάλληλο τόπο, τον οποίο είτε έχουν συμφωνήσει τα μέρη, είτε προκύπτει από τις περιστάσεις, δ) στον κατάλληλο χρόνο. Στην ΑΚ 288 ως καλή πίστη νοείται η ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές, δηλαδή η συμπεριφορά που επιδεικνύει ο ευπρεπής και έντιμος συναλλασσόμενος, ο οποίος κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων ή την άσκηση των δικαιωμάτων του δε κινείται μόνο βάσει των στενών ατομικών συμφερόντων του, αλλά λαμβάνει υπόψη και τις ενδεχόμενες δυσμενείς επιπτώσεις που άσκοπα επέρχονται στα έννομα αγαθά του άλλου μέρους και, συνεπώς, ενεργεί χωρίς δόλο⁴¹.

Ωστόσο, μπορεί για κάποια αιτία η ενοχή να μη δύναται να επιτύχει το σκοπό για τον οποίο δημιουργήθηκε. Αυτό μπορεί να οφείλεται στην τύχη, σε υπαιτιότητα του οφειλέτη ή του δανειστή⁴². Με βάση τις αρχές της

³⁹ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντ., «Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ. 27-32.

⁴⁰ DG Competition Report on Energy Sector Inquiry, SEC (2006) 1724, 10 January 2007, 232–244 and 283–294.

⁴¹ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Αστ., «ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ-Γενικό μέρος», τόμος II, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 2-3.

⁴² ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., « Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη,

επιείκειας και της συμβατικής δικαιοσύνης η έννομη τάξη μπορεί να προβλέπει την αναπροσαρμογή ή τη λύση μιας σύμβασης σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης αυτής προφυλάσσοντας τους συμβαλλομένους από έκθεση σε απρόβλεπτους μελλοντικούς κινδύνους με εξαιρετικά επαχθείς συνέπειες. Ιδίως, όταν ο οφειλέτης δεν εκπληρώνει ανειλημμένες υποχρεώσεις του, η απονομή δικαιωμάτων στο δανειστή οροθετείται από την ανάγκη προάσπισης και της θέσης του οφειλέτη. Η ικανοποίηση του συμφέροντος του δικαιούχου της παροχής, που αποτελεί θεμελιώδη σκοπό της ενοχής, επιτρέπει κατ'αρχήν την άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος οδηγεί στην πραγμάτωση του αποτελέσματος αυτού. Ωστόσο, η ανάγκη προστασίας του οφειλέτη επιβάλλει τον περιορισμό των επεμβάσεων στη σφαίρα του πέρα από ορισμένο μέτρο. Επομένως, δε νοείται η αναγνώριση εξουσιών που έχουν ως επακόλουθο την προσβολή του οφειλέτη σε βαθμό ασύγκριτα επαχθέστερο από εκείνο που είναι αρκετός για την ικανοποίηση του δανειστή.

Στον ελληνικό ΑΚ ακολουθείται το πρότυπο του γερμανικού ΑΚ ρυθμίζοντας μόνο δυο τυπικές περιπτώσεις ανωμαλίας που πηγάζουν από τη πλευρά του οφειλέτη, την αδυναμία παροχής και την υπερημερία του οφειλέτη και μια περίπτωση που προέρχεται από την πλευρά του δανειστή, την υπερημερία δανειστή. Κάθε περίπτωση μη εκπλήρωσης κύριας ή παρεπόμενης υποχρέωσης που δε συνιστά αδυναμία παροχής ή υπερημερία εντάσσεται στην ευρεία κατηγορία της πλημμελούς εκπλήρωσης παροχής. Αντιθέτως, ενιαίο σύστημα αντιμετώπισης της ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής υιοθετούν η αγγλοσαξονική και γαλλική έννομη τάξη.

α) Αδυναμία παροχής οφειλέτη

Η αδυναμία παροχής συνίσταται σε οριστική ματαίωση της εκπληρώσεως της παροχής (ολόκληρης ή μέρους της) και διακρίνεται από το γεγονός ότι δεν είναι θεραπεύσιμη. Η αδυναμία παροχής μπορεί να είναι επιγενόμενη, δηλαδή να μην υπήρχε κατά τη γένεση της ενοχής αλλά να ανέκυψε αργότερα και πριν την εκπλήρωση, ή αρχική, δηλαδή να υπήρχε ήδη κατά τη γένεση της συμβατικής παροχής και να αποκλείεται η δυνατότητα

εκπλήρωσης της στον κατάλληλο χρόνο.

Βασικός κανόνας στη ρύθμιση της αδυναμίας παροχής είναι ότι ο οφειλέτης που περιήλθε σε αυτή την κατάσταση ευθύνεται κατά βάση μόνο όταν η αδυναμία οφείλεται σε υπαιτιότητά του⁴³. Διαφορετικά, δηλαδή επί ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής, ο οφειλέτης απαλλάσσεται. Η σημασία αυτής της διάκρισης προκύπτει από τις ΑΚ 336 (για την επιγενόμενη αδυναμία παροχής) και ΑΚ 363 (για την αρχική). Με τις διατάξεις αυτές ο οφειλέτης απαλλάσσεται από την ευθύνη για την αδυναμία «αν η αδυναμία οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη» (ΑΚ 336) ή αν ο οφειλέτης « αγνοούσε χωρίς υπαίτια αδυναμία» (ΑΚ 363).

I) Επί υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη, αυτός δεν απαλλάσσεται αλλά οφείλει αποζημίωση. Η οφειλόμενη αποζημίωση έχει τη μορφή του θετικού διαφέροντος, δηλαδή καλύπτει τόσο τη θετική ζημία (αξία της απολεσθείσας πρωτογενούς απαίτησης) όσο και το διαφυγόν κέρδος (ΑΚ 298) και ο δανειστής μπορεί να ζητήσει ό,τι θα είχε αν δεν υπήρχε η αδυναμία και εκπληρωνόταν η ενοχή⁴⁴. Αντιθέτως, δε μπορεί να ζητήσει το αρνητικό διαφέρον, δηλαδή ό,τι θα είχε αν δεν είχε υπάρξει η ενοχική σχέση.

II) Επί ανυπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη, επέρχεται απαλλαγή του από την υποχρέωσή του προς παροχή (ΑΚ 336) αλλά και από την υποχρέωση αποζημίωσης. Ανυπαίτια είναι η αδυναμία παροχής που δεν οφείλεται σε ππαίσμα του οφειλέτη ή των προσώπων για τις πράξεις ή παραλείψεις των οποίων φέρει αυτός την ευθύνη. Αν η αδυναμία οφείλεται στη συμπεριφορά τρίτου προσώπου που δεν είναι αντιπρόσωπος ή βοηθός εκπληρώσεως του οφειλέτη πρόκειται για τυχαία αδυναμία, ανεξάρτητα αν ο τρίτος βαρύνεται ή όχι με υπαιτιότητα. Ωστόσο, η ενοχή δεν αποσβέννυται αλλά, όπως και στην υπαίτια αδυναμία, επέρχεται αντικειμενική αλλοίωσή της⁴⁵.

⁴³ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., « Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 1143-1170.

⁴⁴ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., « Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 1150.

⁴⁵ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ., «Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό μέρος», Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 286.

Τη θέση της αρχικής παροχής καταλαμβάνουν δύο άλλες παροχές που προκύπτουν από την αδυναμία: α) η υποχρέωση του οφειλέτη να ειδοποιήσει το δανειστή για την επελθούσα αδυναμία (ΑΚ 336 εδ.2) και β) η υποχρέωσή του να αποδώσει στο δανειστή το περιελθόν (ΑΚ 338).

Η υποχρέωση ειδοποίησης του δανειστή ανακύπτει αμέσως μόλις λάβει γνώση της αδυναμίας παροχής, έτσι ώστε ο τελευταίος να μπορέσει να αντιμετωπίσει έγκαιρα τη νέα κατάσταση, ενώ η δεύτερη υποχρέωση του οφειλέτη είναι να αποδώσει στο δανειστή «καθετί που περιήλθε σ' αυτόν» εξαιτίας της αδυναμίας («το περιελθόν», ΑΚ 338). Το συνεπεία της αδυναμίας περιεχόμενο στον οφειλέτη περιουσιακό όφελος, για να πληροί την έννοια του περιελθόντος, πρέπει να βρίσκεται σε αιτιώδη σύνδεσμο προς το γεγονός της αδυναμίας και να αποτελεί αξία που υποκαθίσταται στη θέση της αδυναμίας παροχής ενώ, αποδίδεται ανεξάρτητα αν σώζεται ή όχι στην περιουσία του κατά το χρόνο επιδόσεως της σχετικής αγωγής⁴⁶.

Η αδυναμία παροχής μπορεί να υπάρχει βασικά μόνο στις ενοχές είδους καθώς σε αυτές, αν το οφειλόμενο αντικείμενο π.χ καταστραφεί, η παροχή θα είναι αδύνατη σε αντίθεση με τις ενοχές γένους που το αντικείμενο μπορεί να αντικατασταθεί. Ιδιαίτερη κατηγορία αποτελούν οι ενοχές καταχρηστικού γένους το οποίο είναι περιορισμένο, δηλαδή περιλαμβάνει μικρή ποσότητα πραγμάτων.

Ζήτημα αποτελεί αν η ενέργεια θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ενοχή καταχρηστικού (ή περιορισμένου) γένους. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να γίνει διάκριση ανάμεσα στις μορφές ενέργειας και τα ενεργειακά προϊόντα που προέρχονται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας και σε αυτά που προέρχονται από τα ορυκτά καύσιμα, το πετρέλαιο, τους ορυκτούς άνθρακες και το φυσικό αέριο. Τα μεν πρώτα είναι προφανές ότι είναι ανεξάντλητα, δεδομένου ότι ανανεώνονται από τη φύση με πολύ γρήγορο ρυθμό, τα δε δεύτερα, όμως, όπως είναι γνωστό παρουσιάζουν περιορισμένα αποθέματα, που ολοένα λιγοστεύουν. Ενδεικτικά, το πετρέλαιο, που είναι μία πολύτιμη πηγή ενέργειας με την οποία καλύπτουμε το 50% των ενεργειακών μας

⁴⁶ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ, «Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό μέρος», Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ. 277-289.

αναγκών και την οποία καταναλώνουμε σήμερα με γοργούς ρυθμούς, προέρχεται από κοιτάσματα που για να δημιουργηθούν χρειάστηκαν εκατομμύρια χρόνια και τα οποία αν η κατανάλωσή τους συνεχιστεί με τους σημερινούς ρυθμούς θα εξαντληθούν σύντομα. Σύμφωνα, μάλιστα, με την πιο αισιόδοξη εκτίμηση του ΟΠΕΚ τα αποθέματα του πετρελαίου επαρκούν για μόλις 80 χρόνια ακόμα.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, αλλά και της τεράστιας σημασίας και χρησιμότητας των προερχόμενων από το έδαφος ενεργειακών προϊόντων τόσο για την καθημερινή ζωή όσο και για την παραγωγή άλλων μορφών ενέργειας, σε συνδυασμό με τον ταχύτατο ρυθμό κατανάλωσης αυτών, τα οποία δεν είναι ανεξάντλητα, δυνατόν είναι να λεχθεί ότι η ενέργεια αποτελεί μία ευρύτερη μορφή ενοχής καταχρηστικού- περιορισμένου γένους.

Περαιτέρω, κατά μία άποψη⁴⁷, η έννοια της αδυναμίας παροχής πρέπει να εκλαμβάνεται ευρύτερα ώστε να περιλαμβάνει και όλες τις περιπτώσεις, όπου η εκπλήρωση της παροχής υπερβαίνει το κατά ΑΚ 288 ανώτατο όριο θυσίας που μπορεί να απαιτηθεί από τον οφειλέτη, ξεφεύγοντας από τις περιπτώσεις φυσικής, νομικής και πρακτικής αδυναμίας του οφειλέτη. Στην κατηγορία αυτή δυνατόν θα ήταν να ενταχθεί και η ενέργεια, η οποία καθιστά- ως ευρέως νοούμενη ενοχή περιορισμένου γένους- το κόστος αντικατάστασης ενός κατεστραμμένου φορτίου υψηλό έως και αδύνατο για τον οφειλέτη.

β) Υπερημερία οφειλέτη

Ο οφειλέτης βρίσκεται σε υπερημερία όταν καθυστερεί υπαίτια την εκπλήρωση δυνατής παροχής. Αντίθετα, όταν η καθυστέρηση της εκπλήρωσης είναι ανυπαίτια δεν επέρχονται κατ' αρχήν συνέπειες για τον οφειλέτη, ο οποίος εξακολουθεί να οφείλει την καθυστερούμενη παροχή. Επομένως, κρίσιμο στοιχείο αποτελεί η ύπαρξη ππαισματος καθιστώντας την

⁴⁷ *Ι.Σ. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, "Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος", Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 367.*

υπερημερία αυτή υποκειμενική⁴⁸.

Η καθυστέρηση εκπλήρωσης μπορεί να ισοδυναμεί με αδυναμία παροχής όταν ο ορισμένος χρόνος εκπληρώσεως έχει αναχθεί από τα μέρη σε συστατικό στοιχείο ή ιδιότητα της παροχής ώστε η εκπρόθεσμη εκπλήρωσή της να μην ταυτίζεται με την οφειλόμενη⁴⁹. Για παράδειγμα, επί καθυστέρησης παραδόσεως των συμφωνημένων ποσοτήτων πετρελαίου θέρμανσης ή φυσικού αερίου σε κρίσιμο εμπορικά χρόνο, ήτοι στην αρχή της περιόδου εμπορίας αυτών κατά του μήνες Σεπτέμβριο- Οκτώβριο, οπότε η αγοράστρια εταιρεία προσβλέπει στην απόκτηση πελατείας, επιδεικνύοντας φερεγγυότητα και συνέπεια προς το αγοραστικό της κοινό, ο χρόνος μπορεί να αναχθεί ως τέτοιο συστατικό στοιχείο.

Στην ανωτέρω περίπτωση, θα εφαρμοσθούν οι περί αδύνατης παροχής κανόνες και αν η καθυστέρηση είναι υπαίτια ο οφειλέτης θα υποχρεωθεί σε αποζημίωση του δανειστή (ΑΚ 335) ενώ, αν είναι ανυπαίτια, ο οφειλέτης θα απαλλαγεί (ΑΚ 336). Σημειωτέον ότι έχει κριθεί νομολογιακά ότι η καθυστερημένη παράδοση καυσίμων που οφείλεται σε αδυναμία εξυπηρέτησης όλων των συνεργαζόμενων με την οφειλέτρια εταιρειών σε περίοδο αιχμής λόγω αυξημένης ζήτησης δεν αίρει τη σχετική υποχρέωση αυτής προς έγκαιρη παράδοση των συμφωνημένων ποσοτήτων⁵⁰. Παρομοίως, σύμφωνα με την νομολογία, ακόμα και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός ότι η καθυστερημένη και ελλιπής παράδοση καυσίμων οφείλεται στη χωρητικότητα των διαμερισμάτων των χρησιμοποιούμενων κάποιες φορές βυτιοφόρων και ότι γι αυτό το λόγο συχνά η αγοράστρια παραλάμβανε χωρίς να διαμαρτυρηθεί ποσότητες μεγαλύτερες από αυτές που είχε παραγγείλει, δεν αίρει την ευθύνη της πωλήτριας να παραδίδει εγκαίρως με τα βυτιοφόρα τις ακριβείς ποσότητες που η αγοράστρια είχε παραγγείλει με δικαιολογημένη μόνο μία μικρή απόκλιση, όχι όμως συστηματικά και με απόκλιση που κυμαινόταν 10-50%.

Οι ΑΚ 340-342 προβλέπουν τις προϋποθέσεις της υπερημερίας

⁴⁸ Σε αντίθεση με την υπερημερία δανειστή που είναι αντικειμενική (δεν απαιτείται πταίσμα).

⁴⁹ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Αστ., «ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ-Γενικό μέρος», τόμος II, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 65

⁵⁰ ΑΠ 416/2013.

οφειλέτη ως εξής:

- Έγκυρη ενοχική σχέση, δηλαδή η παροχή να οφείλεται έγκυρα. Καυστέρηση εκπλήρωσης άκυρης ή ακυρώσιμης ενοχής δεν περιάγει τον οφειλέτη σε υπερμερία.
- Δυνατή παροχή. Αν η παροχή είναι αδύνατη, όταν το χρέος γίνεται ληξιπρόθεσμο, δεν δημιουργείται θέμα υπερμερίας αλλά εφαρμόζονται οι διατάξεις για την αδυναμία παροχής.
- Ληξιπρόθεσμη παροχή. Η παροχή γίνεται ληξιπρόθεσμη όταν επέλθει ο χρόνος εκπλήρωσής της, όπως αυτός καθορίζεται στις ΑΚ 323-324. Αν η απαίτηση του δανειστή τελεί υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία δεν υφίσταται υπερμερία του οφειλέτη όπως και αν ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να αρνηθεί την εκπλήρωση π.χ. σε περίπτωση ύπαρξης ενστάσεως μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος ή ένστασης επισχέσεως (ΑΚ 374, 325).
- Υπαίτια καθυστέρηση της παροχής. Η καθυστέρηση πρέπει να αναφέρεται στην κύρια παροχή και όχι σε παρεπόμενες⁵¹ και να είναι υπαίτια, δηλαδή να οφείλεται σε πταίσμα του ίδιου του οφειλέτη ή των προσώπων για τις πράξεις ή παραλείψεις των οποίων αυτός ευθύνεται. Οποιοσδήποτε βαθμός πταίσματος αρκεί, εκτός αν οι σχετικοί ορισμοί του νόμου έχουν τροποποιηθεί με συμφωνία των μερών.

Σύμφωνα με την ΑΚ 342, ο οφειλέτης δε γίνεται υπερήμερος, «αν η καθυστέρηση της παροχής οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη», δηλαδή δεν υπάρχει υπαιτιότητα. Η υπαιτιότητα του οφειλέτη τεκμαίρεται αλλά το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό και το βάρος της απόδειξης για την έλλειψη πταίσματος φέρει ο οφειλέτης (σε αντίθεση με τις υπόλοιπες προϋποθέσεις για τις οποίες το βάρος αποδείξεως φέρει ο δανειστής).

Γεγονότα που οδηγούν σε ανυπαίτια καθυστέρηση της παροχής και

⁵¹ Αν σημειώνεται καθυστέρηση παρεπόμενης παροχής από τον οφειλέτη, θα συντρέχει πλημμελής εκπλήρωση.

δεν περιάγουν τον οφειλέτη σε υπερημερία είναι όσα δε μπορούν να του καταλογισθούν, έστω και αν δε συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις της ανωτέρας βίας. Τέτοια είναι η τυχαία αδυναμία παροχής, η ανυπαίτια πλάνη ως προς την ύπαρξη⁵² ή και την έκταση⁵³ του χρέους, η άρνηση του δανειστή να συμπράξει στην εκπλήρωση της παροχής⁵⁴ (εφόσον είναι αναγκαία η σύμπραξη) και άλλα. Αντιθέτως, η οικονομική δυσχέρεια του οφειλέτη⁵⁵, η κήρυξή του σε κατάσταση πτωχεύσεως⁵⁶ δεν αποτελούν γεγονότα που από μόνα τους αποκλείουν το πταίσμα και δεν εμποδίζουν την περιέλευσή του σε υπερημερία.

- Όχληση ή δήλη ημέρα. Όχληση είναι η πρόσκληση του δανειστή προς τον οφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή. Η όχληση τάσσεται ως προϋπόθεση ώστε να δημιουργηθεί βεβαιότητα του οφειλέτη για το πότε ακριβώς πρέπει να εκπληρώσει την παροχή και να αποφευχθούν οι οποιοσδήποτε δυσμενείς συνέπειες της καθυστέρησης, ενώ όταν έχει ταχθεί δήλη μέρα υπάρχει ήδη αυτή η βεβαιότητα⁵⁷.

Η όχληση πρέπει να είναι ορισμένη και σαφής, δηλαδή να προκύπτουν από αυτή τα πρόσωπα του δανειστή και του οφειλέτη, καθώς και το είδος και η ποσότητα της παροχής⁵⁸ η οποία πρέπει να ζητείται ακριβώς και να γίνεται φανερή η κατηγορηματική θέληση του δανειστή ότι απαιτεί την εκπλήρωση. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, ο οφειλέτης μπορεί να περιέλθει σε υπερημερία, ακόμα και αν δεν έχει προηγηθεί όχληση, όταν για την εκπλήρωση της παροχής έχει συμφωνηθεί δήλη (ορισμένη) ημέρα (ΑΚ 341 §1). Η συμφωνία μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή και από το περιεχόμενό της απαιτείται να προκύπτει με βεβαιότητα ακριβώς προσδιορισμένος χρόνος παροχής. Ο

⁵² ΑΠ 345/1967 ΝοΒ 1968. 8, 629/1968 ΝοΒ 1969.401.

⁵³ ΑΠ 56/1955 ΝοΒ 1955.373

⁵⁴ ΠρΝαυπλ 498/1960

⁵⁵ ΑΠ 78/1953 ΝοΒ 1953.109.

⁵⁶ ΑΠ 592/ 1954 ΝοΒ 1954.1131

⁵⁷ Εφόσον υπάρχει βεβαιότητα για το πότε πρέπει να γίνει η εκπλήρωση, η όχληση είναι περιττή σύμφωνα με τον κανόνα « *dies interpellat pro homine*» (η δήλη μέρα έρχεται αντί της οχλήσεως).

⁵⁸ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Αστ., «ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ-Γενικό μέρος», τόμος II, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 68-71.

προσδιορισμός αυτός μπορεί να γίνεται με άμεση αναφορά σε ορισμένη ημερομηνία ή χρονική περίοδο ή εμμέσως, δηλαδή μετά από προηγούμενη ειδοποίηση εκ μέρους του δανειστή με αποτέλεσμα η υπερημερία να επέρχεται όταν περάσει αυτή η προθεσμία⁵⁹.

Στο κλίμα των ανωτέρω εκτεθέντων κινείται η υπ' αριθ. 398/1992 ΑΠ απόφαση με την οποία κρίθηκε ότι επί αγοραπωλησίας ποσοτήτων υγρών καυσίμων, η αναιρεσίβλητη ενάγουσα εταιρεία με την επωνυμία " Α.Ε. Διυλιστήρια Ασπροπύργου", η οποία πώλησε και παρέδωσε στην αναιρεσείουσα εναγόμενη εταιρεία πετρελαιοειδών τις αναφερόμενες στην απόφαση ποσότητες υγρών καυσίμων, νομιμοποιείται ενεργητικώς να ζητήσει πέραν του τιμήματος που έχει ήδη λάβει και τους τόκους υπερημερίας για όσο χρονικό διάστημα η εναγομένη έγινε υπερήμερη ως προς την καταβολή του οφειλόμενου τιμήματος . Περαιτέρω, εφόσον οι διάδικοι είχαν αποδεχθεί ότι το τίμημα ήταν καταβλητέο *"εντός της μεθεπόμενης εβδομάδας από εκείνην κατά την οποία εγένετο η παράδοση"*, ήτοι το πολύ την 15η ημέρα από της παραδόσεως, ήταν προσδιορισμένη ακριβώς δήλη ημέρα υπό την έννοια του άρθρου 341 ΑΚ, αφού οριζόταν ως ημέρα καταβολής το πολύ η 15η μέρα από την επέλευση ορισμένου περιστατικού, που ήταν γνωστό στην αναιρεσείουσα εναγομένη αγοράστρια. Επομένως, στην εν λόγω περίπτωση, η αγοράστρια ήταν υποχρεωμένη να μην περιμένει όχληση για την περιέλευσή της σε υπερημερία που είχε ήδη συντελεστεί με την πάροδο της 15ης ως άνω ημέρας.

Πέραν των ανωτέρω, με το π.δ. 166/2003 κατά προσαρμογή στην κοινοτική οδηγία 2000/35ΕΚ για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές προβλέπονται ορισμένες αποκλίσεις. Συγκεκριμένα, επί πληρωμών που έχουν το χαρακτήρα αμοιβής από εμπορική συναλλαγή εισάγεται απόκλιση κυρίως από την προϋπόθεση της όχλησης. Ως εμπορική συναλλαγή νοείται κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής. Άρα η εν λόγω ειδική ρύθμιση δεν ισχύει στις συναλλαγές με καταναλωτές.

⁵⁹ ΑΚ 341 §2 «καταγγελία», στην ουσία όχληση.

Η απόκλιση αυτή συνίσταται κυρίως στο ότι ο οφειλέτης, αν δεν συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα ή προθεσμία πληρωμής (δήλη μέρα) περιέρχεται σε υπερημερία και οφείλει τόκους υπερημερίας , χωρίς όχληση, μόλις περάσουν 30 ημέρες από την παραλαβή των αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών ή, αν την παραλαβή αυτή ακολούθησε παραλαβή τιμολογίου ή άλλου ισοδύναμου για πληρωμή εγγράφου, μόλις περάσουν 30 μέρες από την τελευταία αυτή παραλαβή⁶⁰.

Συντρεχουσών των ανωτέρω προϋποθέσεων, η υποχρέωση του οφειλέτη για παροχή δεν αναιρείται ενώ από την υπερημερία του επέρχονται δυο βασικές έννομες συνέπειες, η υποχρέωσή του προς αποζημίωση (ΑΚ 343,345) και η ευθύνη του για τα τυχηρά (ΑΚ 344).

Η υποχρέωση του οφειλέτη προς αποζημίωση θεμελιώνεται είτε στην ζημία που υπέστη ο δανειστής από την καθυστέρηση (ΑΚ 343§ 1) ή στο άχρηστο της παροχής αν, λόγω της καθυστέρησης η παροχή είναι άχρηστη για το δανειστή (ΑΚ 343§ 2). Στην πρώτη περίπτωση, η αξίωση για εκπλήρωση της παροχής παραμένει αναλλοίωτη και η αποζημίωση συνίσταται στο θετικό διαφέρον, το οποίο μπορεί να περιλαμβάνει διαφυγόν κέρδος, όπως κέρδη που θα αποκόμιζε ο δανειστής κατά το διάστημα της καθυστέρησης, ή θετική ζημία, για παράδειγμα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε ο δανειστής λόγω της καθυστέρησης.

Στη δεύτερη περίπτωση, αν ο δανειστής δεν έχει πλέον συμφέρον στην εκπλήρωση της παροχής δικαιούται να την αποποιηθεί και να απαιτήσει αποζημίωση για μη εκπλήρωση. Η αποζημίωση αυτή είναι όμοια με εκείνη που προβλέπεται επί ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής (όπως αναφέρθηκε ανωτέρω) και θα περιλαμβάνει και την αξία της παροχής εκτός από τη ζημία λόγω της καθυστέρησης. Για παράδειγμα⁶¹, αν ο δανειστής έχει παραγγείλει πετρέλαιο θέρμανσης για τους χειμερινούς μήνες και ο οφειλέτης καθυστερεί την παράδοση του πετρελαίου ως το τέλος του χειμώνα, ο πρώτος δε θα έχει πια συμφέρον να παραλάβει το πετρέλαιο και η αποζημίωση που δικαιούται

⁶⁰ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., « Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου », Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 430.

⁶¹ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., « Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου », Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 425-426.

θα δοθεί αντί παροχής και όχι παράλληλα με αυτή. Για την άσκηση του δικαιώματος αυτού του δανειστή απαιτείται σχετική δήλωσή του προς τον οφειλέτη, η οποία πρέπει να γίνει σε εύλογη προθεσμία από την προσφορά ή την πρόσκληση του τελευταίου για την εκπλήρωση της καθυστερημένης παροχής αλλά είναι δυνατή και πριν από αυτή.

Η δεύτερη έννομη συνέπεια της υπερημερίας οφειλέτη είναι η επίταση της ευθύνης αυτού σύμφωνα με το άρθρο ΑΚ 344. Όσο διαρκεί η υπερημερία του ο οφειλέτης ευθύνεται για κάθε αμέλεια (ΑΚ 344 §1), ωστόσο, η πρακτική σημασία αυτής της διατάξεως είναι περιορισμένη καθώς ο οφειλέτης ευθύνεται κατά κανόνα για κάθε βαθμό πταίσματος (ΑΚ 330) εκτός από περιπτώσεις στις οποίες ευθύνεται για δόλο και βαρεία αμέλεια ή συγκεκριμένη ελαφρά αμέλεια.

Επιπλέον, ο υπερήμερος οφειλέτης «ευθύνεται επίσης για τα τυχαία γεγονότα, εκτός αν αποδείξει ότι η ζημία θα επερχόταν και αν η παροχή εκπληρωνόταν έγκαιρα» (ΑΚ 344 §2). Ο όρος «τυχαία γεγονότα» έχει ευρεία έννοια και περιλαμβάνει και τα γεγονότα ανωτέρας βίας.

Άρση της υπερημερίας οφειλέτη μπορεί να επέλθει :

α) λόγω απόσβεσης όλων των υποχρεώσεων του οφειλέτη είτε λόγω καταβολής είτε από άλλο αποσβεστικό λόγο, όπως άφεση χρέους, μεταγενέστερη αδυναμία παροχής, σύγχυση.

β) λόγω συμφωνίας για νέα προθεσμία εκπλήρωσης της παροχής (ΑΚ 361, 454).

γ) με μεταγενέστερη (μετά την έναρξη της υπερημερίας) προβολή αναβλητικής ένστασης.

δ) λόγω μεταγενέστερης υπερημερίας του δανειστή (ΑΚ 349) μετά από πραγματική και πλήρη προσφορά της παροχής και των πρόσθετων παροχών από την υπερημερία (αποζημίωση, τόκοι) από τον οφειλέτη και μη αποδοχή της από το δανειστή.

Η άρση των συνεπειών της υπερημερίας ισχύει για το μέλλον, δηλαδή

διατηρούνται οι ως τότε συνέπειες της υπερημερίας σε βάρος του οφειλέτη, εκτός αν συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό.

γ) Πλημμελής εκπλήρωση

Ως πλημμελής ή ελαττωματική ή μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής ορίζεται κάθε περίπτωση αθέτησης της ενοχικής υποχρέωσης του οφειλέτη που δεν υπάγεται στην αδυναμία παροχής ή την υπερημερία του. Στην έννοια της πλημμελούς εκπλήρωσης υπάγονται ιδίως οι ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Μη προσήκουσα εκπλήρωση της κύριας παροχής. Πρόκειται για ελαττωματική εκπλήρωση της οφειλόμενης κύριας παροχής η οποία είναι δυνατόν να προκαλέσει περαιτέρω ζημία στο δανειστή.

Για παράδειγμα, εταιρία πετρελαιοειδών που προμηθεύει πρατήριο καυσίμων με ελλειμματικές και νοθευμένες ποσότητες καυσίμων του προκαλεί περαιτέρω ζημία δεδομένου ότι προκαλεί πτώση του τζίρου της επιχείρησης. Συγκεκριμένα, όπως έκρινε το Εφετείο Αθηνών(15ο Τμήμα), επί παρόμοιας υπόθεσης στην υπ' αριθ. 980/2014 απόφασή του, σε ποσότητες καυσίμων που παραδόθηκαν από προμηθεύτρια εταιρία σε πρατηριούχο, παρατηρήθηκε θολότητα του πετρελαίου που οφειλόταν σε διείσδυση υγρασίας κατά τη φόρτωση του βυτιοφόρου στις εγκαταστάσεις της προμηθεύτριας, δηλαδή σε περιστατικά που βρίσκονται στη σφαίρα ευθύνης της τελευταίας, καθόσον ανάγονται σε χρόνο προ της παραδόσεως της παραγγελθείσας ποσότητας στην πρατηριούχο. Η τελευταία, συνεπεία της αντισυμβατικής ως άνω συμπεριφοράς της προμηθεύτριας και πέραν της αδυναμίας της να παραλάβει όλη την παραγγελθείσα ποσότητα καυσίμου, με εξυπακουόμενες αρνητικές συνέπειες στις σχέσεις της με τους πελάτες της, επιπλέον, επιβαρύνθηκε με τον απαιτούμενο καθαρισμό των δεξαμενών της αμόλυβδης και σούπερ βενζίνης του πρατηρίου της από τα νερά .

β) Παράβαση παρεπόμενης υποχρέωσης. Η περίπτωση αυτή αποτελεί την πιο τυπική μορφή πλημμελούς εκπλήρωσης κατά την οποία η κύρια παροχή εκπληρώνεται ομαλά και εμπρόθεσμα αλλά παραβιάζεται κάποια παρεπόμενη υποχρέωση του οφειλέτη. Η πράξη που οδηγεί στην παράβαση

μπορεί να έχει τελεσθεί και πριν από τη γέννηση της ενοχής.

γ) Μη εκπλήρωση μιας ή μερικών από τις κύριες υποχρεώσεις. Όταν από τον ενοχικό δεσμό πηγάζουν περισσότερες κύριες υποχρεώσεις, όπως στην πώληση όπου ο πωλητής υποχρεούται να μεταβιβάσει στον αγοραστή την κυριότητα του πράγματος και να του το παραδώσει, είναι δυνατόν ο οφειλέτης να εκπληρώσει μία ή μερικές από αυτές τις υποχρεώσεις και υπαίτια να καθυστερεί ή να αδυνατεί να εκπληρώσει τις υπόλοιπες, οπότε ως προς αυτή ή αυτές να περιέρχεται σε υπερημερία ή αδυναμία. Για το σύνολο, όμως, της ενοχικής σχέσης δεν υπάρχει υπερημερία ή αδυναμία, επομένως η περίπτωση αυτή εντάσσεται στο τρίτο είδος της ανωμαλίας. Ανάλογη είναι και η περίπτωση μη εκτέλεσης τμηματικής παροχής, οφειλόμενης βάσει σύμβασης «εκτελεστέας κατά διαδοχικές τμηματικές παροχές» (ΑΚ 386) με ενδεχόμενες συνέπειες στον όλο ενοχικό δεσμό.

δ) Παράβαση διαρκούς υποχρέωσης προς παράλειψη. Αν η παράλειψη πρέπει να πραγματοποιηθεί στιγμιαία ή εφάπαξ και ο οφειλέτης δεν την εκτελέσει, παρά την αντίθετη υποχρέωσή του, μπορεί να θεωρηθεί ότι επήλθε αδυναμία παροχής. Αντιθέτως, αν η παραλειπτέα πράξη είναι διαρκής ή μπορεί να επιχειρηθεί επανειλημμένα, η έναρξη εκτέλεσης της πρώτης ή η επιχείρηση μια φορά της δεύτερης δε συνιστά αδυναμία παροχής ούτε υπερημερία αλλά μπορεί να ενταχθεί στην κατηγορία της πλημμελούς εκπλήρωσης. π.χ. υποχρέωση μη ανταγωνισμού.

ε) Προκαταβολική άρνηση εκπλήρωσης. Πολύ συχνά ο οφειλέτης είτε δηλώνει ρητά ότι δεν θα εκπληρώσει την παροχή είτε αυτό γίνεται φανερό με την όλη του συμπεριφορά για παράδειγμα παραλείποντας να λάβει τα απαραίτητα προπαρασκευαστικά μέτρα, πριν ακόμη η παροχή καταστεί ληξιπρόθεσμη εκδηλώνοντας την οριστική βούλησή του να μην εκπληρώσει την υποχρέωσή του. Σε αυτές τις περιπτώσεις επειδή ακόμα δεν έχει επέλθει υπερημερία, εφόσον η απαίτηση δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη όπως προαναφέρθηκε, ο οφειλέτης, που ούτε αδυνατεί να εκπληρώσει την παροχή ούτε καθυστερεί, παραβιάζει την παρεπόμενη υποχρέωσή του που απορρέει από την καλή πίστη και τον σκοπό της ενοχικής σχέσης, να έχει ετοιμότητα και προθυμία για την εκπλήρωση και να μη θέτει σε κίνδυνο την απαίτηση του

δανειστή. Πρόκειται , δηλαδή, για πλημμέλεια στην εν γένει συμπεριφορά του έναντι του δανειστή και όχι για πλημμέλεια μιας εκπληρωθείσας παροχής. Μετά από μία σοβαρή και αμετάκλητη άρνηση του οφειλέτη, ο δανειστής δε θα έχει πλέον συμφέρον σε αναμονή για εκπλήρωση, καθώς τέτοια αναμονή μόνο επικίνδυνη για τα συμφέροντά του μπορεί να αποβεί, ενώ με την υπαγωγή αυτών των περιπτώσεων στην κατηγορία της πλημμελούς εκπλήρωσης ο δανειστής μπορεί να προβεί σε εκκαθάριση της κατάστασης υπαναχωρώντας από τη σύμβαση και ζητώντας εύλογη αποζημίωση, ζητώντας πλήρη αποζημίωση για μη εκπλήρωση κλπ .

Επί πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής, κατ' αναλογία δικαίου, αφενός εφαρμόζεται η αρχή της υπαιτιότητας, αφετέρου η ευθύνη του οφειλέτη είναι νόθος αντικειμενική, δηλαδή το ππαίσμα του τεκμαίρεται. Ειδικότερα, αν η αθέτηση της υποχρέωσης είναι ανυπαίτια, ο οφειλέτης εξακολουθεί μεν να οφείλει την παροχή , αίροντας την πλημμέλεια αλλά δεν ευθύνεται για αποζημίωση. Αντιθέτως, αν η αθέτηση της υποχρέωσης του οφειλέτη είναι υπαίτια, ο οφειλέτης , εκτός από άρση της πλημμέλειας, οφείλει να αποζημιώσει το δανειστή για την τυχόν ζημία που αυτός υπέστη από την αθέτηση. Παράλληλα προς την αποζημίωση ο δανειστής δικαιούται να αξιώσει την προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής αν αυτή είναι δυνατή , καθώς η πλημμελής εκπλήρωση δεν συνεπάγεται απόσβεση της ενοχής αλλά επιφέρει την αντικειμενική της αλλοίωση. Στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις η υπαίτια πλημμελής εκπλήρωση παροχής παρέχει στο δανειστή και δικαίωμα υπαναχώρησης (ΑΚ 382,383)και η υπαναχώρηση μπορεί να ισχύσει για το σύνολο της παροχής αν ο δανειστής δεν έχει πλέον συμφέρον στην εκπλήρωσή της ή αν υπάρχει βάσιμος φόβος ότι η ανωμαλία θα επεκταθεί και στο υπολειπόμενο μέρος της παροχής.

Περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής αποτελεί η πώληση μεγάλης ποσότητας καυσίμων για δεξαμενόπλοιο μη πληρούντων τις κατάλληλες συγκεκριμένες προϋποθέσεις για τις μηχανές αυτού, ενόψει επικείμενης ναύλωσής του⁶² . Συγκεκριμένα, η διαχειρίστρια του πλοίου παρήγγειλε από εταιρεία πώλησης καυσίμων 1000 μετρικούς τόνους

⁶² ΑΠ 1703/2013, ΝΟΜΟΣ ΤΝΠ.

καυσίμου HFO (Heavy Fuel Oil) με συμβατές για τις μηχανές του πλοίου ιδιότητες, ωστόσο μετά από προκαταρκτική ανάλυση της ποιότητας του παραδοθέντος πετρελαίου HFO διεπιστώθη ότι δεν ήταν η κατάλληλη και δεν πληρούσε τις κατάλληλες προδιαγραφές για τις μηχανές του συγκεκριμένου πλοίου, που, άλλωστε είναι γνωστές στις δραστηριοποιούμενες στο συγκεκριμένο κλάδο εταιρείες, ενώ οι προδιαγραφές αυτές αποτυπώνονταν και στο έγγραφο της παραγγελίας ως ουσιώδεις όροι αυτής. Η πωλήτρια εταιρεία αναγνώρισε πλήρως ότι η ποσότητα καυσίμων δεν ήταν η κατάλληλη και αποφασίστηκε χωρίς χρονοτριβή να εκφορτωθεί η ακατάλληλη ποσότητα καυσίμων και να φορτωθεί νέα σε αντικατάστασή της, η οποία να πληροί τις κατάλληλες προδιαγραφές.

Ωστόσο, παρά τις επανειλημμένες διαμαρτυρίες, η πωλήτρια καθυστέρησε αδικαιολόγητα την αντικατάσταση των ακατάλληλων καυσίμων, ενώ ο εφοδιασμός του πλοίου με την καινούργια ποσότητα καυσίμων διήρκεσε περίπου τέσσερις (4) ημέρες. Συνεπεία της ως άνω καθυστέρησης η αγοράστρια αναγκάστηκε να σε βάρος των συμφερόντων της να απόσχει από υπογραφή σύμβασης χρονοναύλωσης του εν λόγω δεξαμενόπλοιου, διότι καθίστατο αδύνατο να είναι συνεπής στις ημερομηνίες φόρτωσης και εκφόρτωσης που απαιτούσαν οι ναυλώτριες εταιρείες, εξαιτίας της καθυστέρησης φόρτωσης των νέων κατάλληλων καυσίμων, λόγω υπαιτιότητας της πωλήτριας, ενώ δεν ήταν εφικτό να βρεθεί το πλοίο κατά τις ρηθείσες ημερομηνίες- προθεσμίες άφιξης στον τόπο, από όπου είχε συμφωνηθεί να ξεκινήσει η χρονοναύλωση. Ως εκ τούτου, η πωλήτρια αναγκάστηκε σε αποζημίωση της αγοράστριας εξαιτίας της πλημμελούς εκπλήρωσης των συμφωνηθέντων διά της παράδοσης ακατάλληλης ποσότητας καυσίμων, υποχρεούμενη να αποκαταστήσει τη θετική και αποθετική ζημία αυτής εξαιτίας της αντισυμβατικής συμπεριφοράς της.

Ειδικότερα, η πωλήτρια υποχρεώθηκε σε αποζημίωση για μισθοτροφοδοσία του πληρώματος του πλοίου, λειτουργικά έξοδα του πλοίου, έξοδα ρυμούλκησης και για την απώλεια των ναύλων, που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και τις κρατούσες στη διεθνή ναυλαγορά συνήθειες θα απέφεραν στην αγοράστρια το προσδοκώμενο κέρδος.

δ) Υπερημερία δανειστή

Ο δανειστής περιέρχεται σε υπερημερία όταν δεν αποδέχεται την προσήκουσα παροχή που, κατά κανόνα, έμπρακτα του προσφέρει ο οφειλέτης. Πολύ συχνά ο δανειστής, μετά τη νέα εκτίμηση των αναγκών ή των συμφερόντων του, δεν επιθυμεί πλέον να λάβει την παροχή που του οφείλεται. Στην περίπτωση αυτή, δεν επέρχεται απόσβεση της ενοχής αλλά αυτή εξακολουθεί να οφείλεται με μόνη τη χαλάρωση του ενοχικού δεσμού υπέρ του οφειλέτη. Φανερό είναι, επομένως η διαφορετική μεταχείριση του νόμου όταν η υπερημερία οφείλεται σε συμπεριφορά του οφειλέτη ή σε συμπεριφορά του δανειστή.

Συγκεκριμένα, η μη αποδοχή της παροχής από τον δανειστή δε σημαίνει παραίτησή του από το δικαίωμά του και ο οφειλέτης εξακολουθεί να οφείλει την παροχή αλλά μειώνεται η ευθύνη του. Σε αντίθεση με την υπερημερία οφειλέτη, όπου υπάρχει αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης, στην υπερημερία δανειστή έχουμε μη άσκηση δικαιώματος. Επιπλέον, άλλη μία βασική διαφορά των δύο υπερημεριών είναι ότι η υπερημερία οφειλέτη προϋποθέτει πταίσμα του οφειλέτη (υποκειμενική υπερημερία), όπως έχει αναλυθεί ανωτέρω, ενώ η υπερημερία δανειστή δεν προϋποθέτει πταίσμα αυτού (αντικειμενική υπερημερία), κάτι που εξηγείται και από το μέγεθος της ευθύνης που επωμίζεται ο καθένας.

Σύμφωνα με τις ΑΚ 349-354 για την περιέλευση του δανειστή σε υπερημερία πρέπει να συντρέξουν κάποιες προϋποθέσεις. Αρχικά, απαιτείται προσφορά της παροχής από τον οφειλέτη, είτε αυτοπροσώπως είτε από αντιπρόσωπό του, όμως, κατ' εξαίρεση δεν απαιτείται προσφορά, αν ο δανειστής δε συμπράττει για την προετοιμασία της προσφοράς και εκπλήρωσης όταν αυτό απαιτείται, δηλαδή όταν χωρίς την προετοιμασία αυτή ο οφειλέτης δε μπορεί να εκπληρώσει την παροχή (ΑΚ 351 παρ.1). Στην τελευταία περίπτωση αρκεί από την πλευρά του οφειλέτη, αντί για προσφορά, πρόσκληση προς το δανειστή για "πράξη ή σύμπραξη". Επί παραδείγματι, στις συμβάσεις αγοραπωλησίας πετρελαίου απαιτείται η κατάλληλη προετοιμασία του αγοραστή για την αποθήκευση της συμφωνηθείσας ποσότητας, η ύπαρξη των κατάλληλων υποδομών κλπ.

Περαιτέρω, η ανωτέρω προσφορά του οφειλέτη θα πρέπει να είναι πραγματική (ΑΚ 349παρ.2, 350), δηλαδή έμπρακτη και να δείχνει πλήρη ετοιμότητά του να εκπληρώσει την παροχή, ώστε να μην υπολείπεται τίποτα άλλο πέραν της παραλαβής από τον δανειστή, εξαιρουμένων των περιπτώσεων όπου ο δανειστής έχει δηλώσει προκαταβολικά ότι δεν δέχεται την παροχή.

Εν συνεχεία, η προσφορά του οφειλέτη πρέπει να είναι προσήκουσα(ΑΚ 349 παρ.2) , δηλαδή να γίνεται στον προσήκοντα τόπο, στον κατάλληλο χρόνο, να έχει τη σωστή ποιότητα και ποσότητα και εν γένει να μην είναι πλημμελής, αλλά σύμφωνη με το περιεχόμενο της υποχρέωσης που προκύπτει από τη σύμβαση ή από το νόμο. Ωστόσο, κατ' εξαίρεση ,επαρκής είναι και η προσφορά που γίνεται από υπερήμερο οφειλέτη, κατά τη διάρκεια της υπερημερία του, με αποτέλεσμα ο τυχόν αρνούμενος δανειστής να γίνεται αυτός υπερήμερος⁶³. Σε περίπτωση επουσιώδους μόνο απόκλισης από την οφειλόμενη παροχή, η μη αποδοχή της από το δανειστή μπορεί να επιφέρει την υπερημερία του.

Απαραίτητη προϋπόθεση είναι, επίσης, η παροχή να είναι δυνατή (ΑΚ 349,352) κατά το χρόνο της παροχής. Η αδυναμία αυτή είναι προσωρινή, άλλως, σε περίπτωση οριστικής αδυναμίας εφαρμόζονται οι διατάξεις περί αδυναμίας παροχής.

Τέλος, κρίσιμη προϋπόθεση είναι να μην αποδέχεται ο δανειστής την προσφερόμενη παροχή (ΑΚ 349 παρ.1), ακόμα και αν η μη αποδοχή του συνάγεται έμμεσα ή δεν υπάρχει σύμπραξη του, όπως προαναφέρθηκε. Προσωρινό κώλυμα του δανειστή όταν ο χρόνος της παροχής δεν είναι ορισμένος δεν τον περιάγει σε υπερημερία.

Επί παραδείγματι, σε ενεργειακή σύμβαση όπου ως αγοραία τιμή έχει οριστεί αυτή που θα επικρατεί κατά την ημέρα της παράδοσης, λόγω αιφνίδιου γεγονότος, όπως αποκλεισμός του τόπου από τον οποίο θα προέρχονταν οι προμηθευόμενες ποσότητες φυσικού αερίου, σημειώνεται

⁶³ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., « Γενικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.1125-1126.

αλματώδης αύξηση των τιμών, που αναμένεται να πέσουν πάλι σε φυσιολογικά επίπεδα όταν παρέλθει το αιφνίδιο γεγονός, το οποίο θεωρητικά δεν προβλέπεται να διαρκέσει για μεγάλο χρονικό διάστημα, αν ο οφειλέτης προσφέρει τα εμπορεύματά του κατά την περίοδο των υψηλών τιμών και ο δανειστής αρνηθεί να τα παραλάβει για αυτό το λόγο, τότε δεν επέρχεται υπερημερία του. Συγκεκριμένα, ειδικά στις ενεργειακές συμβάσεις, δεδομένου ότι οι τιμές των ενεργειακών προϊόντων εξαρτώνται άμεσα από πολλούς παράγοντες, είναι δυνατόν να συναντήσουμε τέτοιες περιπτώσεις.

Αντίθετα, ειδικά στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, όπου ο δανειστής είναι και οφειλέτης ως προς την άλλη παροχή, αν είναι πρόθυμος να δεχθεί την παροχή του οφειλέτη αλλά δεν εκπληρώνει το αντάλλαγμα, γίνεται και πάλι υπερήμερος.

Η υπερημερία του δανειστή δεν επιφέρει απαλλαγή του οφειλέτη από την υποχρέωση για αντιπαροχή αλλά αυτή εξακολουθεί να είναι ισχυρή. Συγκεκριμένα, κατά τη διάρκεια της υπερημερίας του δανειστή, ο οφειλέτης ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια (ΑΚ 355) , δηλαδή η ευθύνη του μειώνεται. Επομένως, αν το αντικείμενο της παροχής καταστραφεί, χαθεί ή χειροτερέψει κατά τη διάρκεια αυτής της υπερημερίας από γεγονός που οφείλεται σε ελαφρά αμέλεια του οφειλέτη, ο τελευταίος δε θα ευθύνεται έναντι του δανειστή σε αποζημίωση, όμως η ευθύνη του οφειλέτη για γεγονός άσχετο με την υπερημερία του δανειστή κρίνεται με βάση την ΑΚ 330.

Η μόνη υποχρέωση που επιβάλλεται στον υπερήμερο δανειστή είναι να αποζημιώσει τον οφειλέτη για τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε για την ατελέσφορη προσφορά της παροχής (ΑΚ 358) , καθώς και για τις δαπάνες για τη φύλαξη και συντήρηση του αντικειμένου της παροχής, οι οποίες ειδικά στις συμβάσεις πετρελαίου, υγροποιημένου φυσικού αερίου είναι πολύ υψηλές, δεδομένου ότι πρόκειται για συντήρηση δεξαμενών , ναύλωση πλοίων κλπ. . Ως επί πλέον δαπάνες, που περιλαμβάνονται στην περιορισμένη αποζημίωση που δικαιούται, κατά το παραπάνω άρθρο 358 ΑΚ, ο οφειλέτης θεωρούνται εκείνες που δεν θα γίνονταν αν ο δανειστής δεχόταν την εκπλήρωση της παροχής ή προέβαινε στην απαραίτητη πράξη ή σύμπραξη για την

εκπλήρωση της παροχής του οφειλέτη.⁶⁴ Ωστόσο, η αποζημίωση για τις δαπάνες φύλαξης και συντήρησης οφείλεται μόνον αν αυτές ήταν οι αναγκαίες και όχι υπερβολικές.

ε) Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών

Σύμφωνα με την αρχή *pacta sunt servanda*, η υποσχετική σύμβαση από τη στιγμή που θα συναφθεί, δεσμεύει τους συμβαλλομένους. Στον αντίποδα της αρχής αυτής βρίσκεται η αρχή *clausula rebus sic stantibus*, σύμφωνα με την οποία, η σύμβαση δεσμεύει τα μέρη μόνο εφόσον οι περιρρέουσες συνθήκες παραμένουν οι ίδιες όπως είχαν κατά τη σύναψη της συμβάσεως. Η αρχή της επιείκειας και η αρχή της διορθωτικής συμβατικής δικαιοσύνης επιτρέπουν τον περιορισμό της αρχής *pacta sunt servanda*. Το άρθρο 388 ΑΚ θέτει τις προϋποθέσεις με τις οποίες παρέχεται στον έναν από τους συμβαλλομένους σε αμφοτεροβαρή σύμβαση το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο την αναγωγή της οφειλόμενης παροχής στο μέτρο που αρμόζει, ή και την λύση ολόκληρης της σύμβασης, εφόσον η τελευταία δεν έχει ακόμη εκτελεσθεί.

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ «αν τα περιστατικά στα οποία κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη αμφοτεροβαρούς σύμβασης, μεταβλήθηκαν ύστερα από λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν και από την μεταβολή αυτήν η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, έγινε υπέρμετρα επαχθής, το δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του, με αίτηση του οφειλέτη, να την αναγάγει στο μέτρο που αρμόζει και να αποφασίσει τη λύση της σύμβασης εξολοκλήρου ή κατά το μέρος που δεν εκτελέστηκε ακόμη. Αν αποφασιστεί η λύση της σύμβασης, επέρχεται απόσβεση των υποχρεώσεων παροχής που πηγάζουν απ' αυτήν και οι συμβαλλόμενοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση να αποδώσουν τις παροχές που έλαβαν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό».

⁶⁴ Καποδίστριας, *ΕρμΑΚ*, στο άρθρο 358 αριθ.ΙΙΙ, Γεωργιάδη-Σταθοπούλου, ΑΚ, Γεν. Ενοχ. στο άρθρο 358 σελ. 270

Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ επί αμφοτεροβαρούς σύμβασης είναι⁶⁵:

α) Η μεταγενέστερη μεταβολή των περιστατικών στα οποία κυρίως, εν όψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη της αμφοτεροβαρούς σύμβασης. Ως τέτοια περιστατικά λογίζονται τα πραγματικά ή νομικά γεγονότα, τα οποία συνέβαλαν αποφασιστικά στη σύναψη της σύμβασης. Επομένως, το μεταβληθέν περιστατικό πρέπει να είναι τόσο ουσιώδες, ώστε αν οι συμβαλλόμενοι προέβλεπαν τη μεταβολή του δε θα κατάρτιζαν τη σύμβαση ή θα την κατάρτιζαν με διαφορετικό περιεχόμενο, να αποτελούσε, δηλαδή, κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο για αυτούς. Επιθυμίες ή παραστάσεις του ενός συμβαλλομένου, που δεν έγιναν ή δε μπορούσαν να γίνουν αντιληπτές από τον αντισυμβαλλόμενο, δεν αποτελούν κοινό θεμέλιο. Πρόκειται, επομένως, για υποκειμενικό κριτήριο, το οποίο αντικειμενικοποιείται όμως, αφού η στήριξη στο περιστατικό για τη σύναψη της σύμβασης, πρέπει να είναι κοινή και για τα δύο μέρη⁶⁶. Επιπλέον, κρίσιμα μπορούν να θεωρηθούν τα περιστατικά εκείνα, που λαμβάνοντας υπόψη την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και ενόψει του σκοπού της σύμβασης μπορούν να θεωρηθούν σημαντικά για τη συγκεκριμένη σύμβαση.

β) Η μεταβολή πρέπει να είναι μεταγενέστερη από την κατάρτιση της σύμβασης. Αν η σύμβαση τελεί υπό αναβλητική αίρεση και η μεταβολή συμβεί ηρητημένης της αίρεσης, η ΑΚ 388 σύμφωνα με την πρώτη άποψη⁶⁷ δεν εφαρμόζεται, διότι η μεταβολή έχει ήδη επέλθει, ενώ σύμφωνα με την αντίθετη άποψη,⁶⁸ η ΑΚ 388 εφαρμόζεται, διότι η συμβατική δέσμευση είχε προηγηθεί και τα αποτελέσματά της εξαρτώνται από την πλήρωση της αίρεσης. Η τελευταία άποψη συμπληρώνει ότι η ΑΚ 388 δεν εφαρμόζεται μόνο, εφόσον πρόκειται για εξουσιαστική αίρεση σε βάρος συμβαλλομένου από τη βούληση του οποίου εξαρτάται η πλήρωση της αίρεσης.

⁶⁵ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντ., «Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ. 60-70

⁶⁶ ΠολΠρωτΘεσ. 20521/2011, "ΝΟΜΟΣ".

⁶⁷ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ, «Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό μέρος», Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ.365.

⁶⁸ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ., Γενικό Ενοχικό δίκαιο Β', 2004, σελ.494.

γ) Η μεταβολή των συνθηκών πρέπει να οφείλεται σε λόγους που ήταν έκτακτοι και δε μπορούσαν να προβλεφθούν. Έκτακτοι λόγοι είναι εκείνοι που κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων συνήθως δεν επέρχονται, αλλά προκαλούνται από ασυνήθη φυσικά, πολιτικά, κοινωνικά, οικονομικά γεγονότα σε περιοχές που συνήθως δεν προσβάλλονται από τέτοια φυσικά φαινόμενα. Τέτοια φαινόμενα μπορούν να αποτελέσουν οι πόλεμοι, οι επαναστάσεις, κινήματα που επιφέρουν διαταραχές στην οικονομία, μεγάλη υποτίμηση νομίσματος, επιβολή νέων βαρύτατων φόρων ή δασμών κλπ.

Αντιθέτως, γεγονότα που συνήθως εμφανίζονται στον τόπο της συμβάσεως, όπως σεισμοί στην Ιαπωνία, επαναστάσεις σε χώρες της Λατινικής Αμερικής, πολεμικές συγκρούσεις σε χώρες της Μέσης Ανατολής, εκτεταμένες πυρκαϊές κατά τη διάρκεια του θέρους στην Ελλάδα, ούτε έκτακτα ούτε απρόβλεπτα θεωρούνται. Ωστόσο, όλα αυτά τα γεγονότα κρίνονται κατά περίπτωση και συχνά υπάρχει διαφοροποίηση της νομολογίας.

Επί παραδείγματι, έχει κριθεί από τον Άρειο Πάγο, στην υπ' αριθ. 1733/1986⁶⁹ απόφαση, ότι η συνέπεια του πολέμου μεταξύ Ισραήλ και Αιγύπτου το 1973, η σημειωθείσα παγκόσμια κρίση πετρελαίου και η συνακόλουθη μεγάλη αύξηση της τιμής του αποτελεί γεγονός έκτακτο και απρόβλεπτο. Συγκεκριμένα επί λέξει αναφέρει: *"...Κατά τη σύναψη της συμβάσεως την 30.9.1972 υπήρχε μια σχετική σταθερότητα στις τιμές των αγαθών, στα ημερομίσθια και στο κόστος της ζωής γενικότερα και ειδικότερα στις τιμές των πρώτων υλών και των άλλων υλικών που ήσαν αναγκαία για την παραγωγή των χυτοσιδηρών τεμαχίων για τα οποία έγινε η σύμβαση καθώς και στα ημερομίσθια, τα μεταφορικά και γενικά στα έξοδα παραγωγής. Στη σταθερότητα αυτή εστήριξαν κυρίως τη σύμβαση οι διάδικοι όπως προκύπτει και από το γεγονός ότι εδόθησαν οι ίδιες τιμές τον Απρίλιο 1972 που έγινε ο διαγωνισμός για όλο το σχετικό μεγάλο χρονικό διάστημα των δύομισυ ετών μέχρι του Οκτωβρίου 1974 που έπρεπε να ολοκληρωθεί η παράδοση. Η σταθερότητα αυτή υπήρχε μέχρι τα τέλη του 1973 οπότε, όπως είναι πασίδηλο έγινε ο πόλεμος Αιγύπτου-Ισραήλ και σημειώθηκε η παγκόσμια κρίση του πετρελαίου με τη μεγάλη αύξηση της τιμής του προϊόντος αυτού. Τα*

⁶⁹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

γεγονότα αυτά έφεραν απότομη και μεγάλη αύξηση σε όλα τα είδη και το κόστος της ζωής γενικότερα και κατ' αυτόν τον τρόπο η παροχή της πωλήτριας εναγούσης έγινε, ως προς το μέρος της συμβάσεως που δεν είχε ακόμη εκτελεσθεί υπέρμετρα επαχθής...”.

Αντίθετα, στην υπ' αριθ. 0220/1996 ΔΕΚ απόφαση κρίθηκε ότι η ζημία, που υπέστη η «Ελληνική Βιομηχανία Όπλων (ΕΒΟ) Α.Ε.» λόγω του εμπάργκο Ιράκ-Κουβέιτ εντάσσεται στα πλαίσια των συνήθων οικονομικών κινδύνων που είναι συμφυείς με τη δραστηριότητά της και εντάσσεται στα όρια των οικονομικών κινδύνων που φυσιολογικά συνδέονται με τον συγκεκριμένο κλάδο οικονομίας.

Τα προκαλέσαντα τη μεταβολή γεγονότα δεν είναι απαραίτητο να αποτελούν γεγονότα ανωτέρας βίας, ενώ πρέπει να μην είχαν προβλεφθεί και να μην ήταν δυνατόν να προβλεφθούν. Το απρόβλεπτο θα κριθεί βάσει των υποκειμενικών και αντικειμενικών συνθηκών υπό τις οποίες τελούσαν τα μέρη⁷⁰.

Ο οφειλέτης δε θα πρέπει να βαρύνεται με ππαιίσμα για τη μεταβολή των συνθηκών στις οποίες τα μέρη στήριξαν τη σύναψη της σύμβασης.

Ππαιίσμα συνιστά και η δυνατότητα πρόβλεψης στο χρόνο κατάρτισης της σύμβασης της μεταβολής των συνθηκών, εκτός αν τα μέρη θεωρούσαν ότι είναι απίθανο αυτό να συμβεί ή ότι ήταν αδύνατο το γεγονός αυτό να αποτραπεί με κάποια συμβατική ρήτρα, ώστε να αφεθεί το ζήτημα στην τύχη, χωρίς όμως η πιθανότητα επέλευσης να είναι τόσο σημαντική, ώστε να αποτρέπεται τα μέρη από την κατάρτιση της σύμβασης.

δ) Συνεπεία της μεταβολής και της ανισορροπίας που επήλθε η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, θα πρέπει να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής. Υπερμέτρως επαχθής είναι η παροχή του ενός όταν, ενόψει και της αντιπαροχής που έλαβε ή δικαιούται να λάβει, η εκ μέρους του εκπλήρωση εμφανίζεται ιδιαίτερα δυσβάστακτη και απειλείται η εις βάρος του πρόκληση ιδιαίτερως μεγάλης ζημίας.

⁷⁰ ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ, «Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό μέρος», Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015, σελ.365-366.

Για την εκτίμηση, αν η παροχή έχει καταστεί υπερμέτρως επαχθής, κρίσιμη είναι η διαπίστωση του βαθμού κατά τον οποίο, συνεπεία της μεταβολής των συνθηκών, έχει διαταραχθεί η αρχική οικονομία της συμβάσεως, καθώς μόνο η βαθειά διαταραχή της αρχικής ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής πληροί την προϋπόθεση του νόμου. Επιπλέον, λαμβάνεται υπόψη αναλογία παροχής-αντιπαροχής και η μετά τη μεταβολή διαμορφωθείσα σχέση. Άλλα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη είναι ο βαθμός του απρόβλεπτου, το είδος της σύμβασης, το περιεχόμενο της συγκεκριμένης σύμβασης, η περιουσιακή κατάσταση των μερών.

Ο οφειλέτης, λόγω της ανατροπής του «δικαιοπρακτικού θεμελίου» δικαιούται, να ζητήσει αποκλειστικά και μόνο, είτε την λύση της σύμβασης, είτε την αναπροσαρμογή των όρων αυτής και ιδίως της παροχής του, που κατέστη υπέρμετρα επαχθής, στο προσήκον μέτρο.

Το δικαίωμα αυτό του οφειλέτη, που είναι διαπλαστικό, ασκείται, είτε με διαπλαστική αγωγή, ή ανταγωγή. Η απόφαση που δέχεται αυτό ως βάσιμο διαπλάθει την έννομη σχέση και ισχύει μόνο για το μέλλον και δη από την επίδοση της αγωγής. Ασκείται και κατ' ένσταση κατά αγωγής με την οποία ζητείται η καταδίκη στην οφειλόμενη συμβατική παροχή. Η παραδοχή της ένστασης έχει ως αποτέλεσμα την ολική ή μερική απόρριψη της αγωγής (ΟΛΑΠ 927/1982, ΑΠ 1035/2001, ΑΠ 1171/2004, ΑΠ 678/1997, ΑΠ 678/1996, ΑΠ 598/1992, ΑΠ 1138/1990).

Εφόσον δεν συντρέχει η εφαρμογή της αρχής της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών του άρθρου 388 ΑΚ, είναι επιτρεπτή η εφαρμογή της διορθωτικής λειτουργίας της αρχής του άρθρου 288 ΑΚ, εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιπες προϋποθέσεις εφαρμογής αυτού.

Ειδικά στην αγορά ενέργειας λόγω της διαρκούς μεταβολής των συνθηκών του εν λόγω επιχειρηματικού περιβάλλοντος, που απαιτεί ταχύτητα και ευελιξία προσαρμογής των κανόνων δικαίου σε σχέση με τις εκάστοτε επικρατούσες συνθήκες, συναντάμε συχνά περιπτώσεις απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών.

Ενδεικτικά, παράγοντες που μπορούν να επηρεάσουν τις συμβάσεις

ενεργειακών προϊόντων μπορεί να είναι οι καιρικές συνθήκες όπως το δριμύ ψύχος, οι τυφώνες και η εποχικότητα, οι πολιτικές ή στρατιωτικές κρίσεις, όπως οι ένοπλες συγκρούσεις στη Νιγηρία, τη Γεωργία και η κρίση που αφορά το πυρηνικό πρόγραμμα του Ιράν, η διαθεσιμότητα υποδομών, όπως μονάδων διύλισης, ιδιαίτερα σε περιόδους υψηλής ζήτησης και αλματώδους ανάπτυξης ή μετά από έντονα καιρικά φαινόμενα, π.χ. τυφώνες, ή ατυχήματα όπως το ατύχημα στον Κόλπο του Μεξικό (έκρηξη στην εξέδρα εξόρυξης πετρελαίου Deerwater Horizon της BP με αποτέλεσμα τη διαρροή μεγάλης ποσότητας πετρελαίου στη θάλασσα), η τρέχουσα αγοραστική δύναμη (πραγματική αξία) του νομίσματος, η στάθμη του τιμαρίθμου, οι επιδοτήσεις και η φορολογία στους καταναλωτές (η αύξηση ή μεταβολή των οποίων μπορεί να οδηγήσει σε απότομες αυξομειώσεις των ζητούμενων ποσοτήτων ενεργειακών προϊόντων), η αλματώδης οικονομική ανάπτυξη και η παγκοσμιοποίηση.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η στάση της αμερικάνικης νομολογίας σχετικά με την αντιμετώπιση των συνεπειών της ενεργειακής κρίσης του 1973⁷¹. Αρχικά, στην υπόθεση *Mansfield Propane Gas*⁷², όπου ετέθη ζήτημα ύστερης διαταραχής της ισορροπίας της συμβάσεως, η εναγόμενη εταιρεία είχε συμφωνήσει να πωλήσει στην ενάγουσα τις αναγκαίες για αυτήν ποσότητες προπανίου, μέχρι του ορίου των 10 εκατομμυρίων γαλονιών. Ωστόσο, εξαιτίας της μεσολαβήσασας ενεργειακής κρίσεως του 1973, η πωλήτρια εταιρεία ισχυρίσθηκε ότι δε μπορούσε πλέον να ανταποκριθεί στις συμβατικές της υποχρεώσεις, επικαλούμενη ιδίως έλλειψη στην αγορά των αναγκαίων ποσοτήτων προπανίου. Το δικαστήριο έκρινε ότι η εναγόμενη εταιρεία-πωλήτρια είχε δικαίωμα να μειώσει την ποσότητα του οφειλομένου προς την αντισυμβαλλόμενη της προπανίου.

Αντιθέτως, σε άλλες αποφάσεις φαίνεται ότι επιβεβαιώνεται ο αυστηρός κανόνας της αγγλοσαξονικής νομολογίας ότι, δηλαδή, ακόμη και η

⁷¹ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντ., «Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ.273-280.

⁷² *Mansfield Propane Gas Co. v. Folger Gas Co.* 204 S.E. 2d 625 (1974).

υπερβολική δυσχέρεια εκπληρώσεως δεν οδηγεί σε κάμψη τη αρχής της “ιερότητας” των συμφωνιών. Επί παραδείγματι, στην υπόθεση *Eastern Airlines Inc. v. Gulf Oil Corp.*⁷³, η εταιρεία Gulf είχε συμφωνήσει να προμηθεύει τις Eastern Airlines με καύσιμα για μία χρονική περίοδο 4,5 περίπου ετών, με αφετηρία το 1972. Η εν λόγω σύμβαση εμπεριείχε μεν ρήτρα “αυτόματης” αναπροσαρμογής της τιμής των καυσίμων, αλλά η αύξηση της τιμής που ήταν δυνατόν να επιτύχει η Gulf, με βάση τη ρήτρα αυτή, δεν μπορούσε να την ικανοποιήσει μετά την ενεργειακή κρίση του 1973, δεδομένου ότι οι τιμές των καυσίμων στην αγορά εκτινάχθηκαν τότε στα ύψη.

Ακολούθως, μετά την δραματική αυτή αύξηση των τιμών, η Gulf θεώρησε ότι απαλλάχθηκε από τις περαιτέρω συμβατικές της υποχρεώσεις, επικαλούμενη ειδικότερα το πραγματικό της σημαντικής δυσχέρειας εκπληρώσεως. Ωστόσο, η θέση της δεν έγινε δεκτή από το δικαστήριο, και τούτο με βάση τις ακόλουθες παραδοχές: α) εν γένει, ακόμη και μεγάλες αυξήσεις στο κόστος της παροχής δεν δικαιολογούν από μόνες τους τη λύση μίας συμβάσεως, β) τα γεγονότα που σχετίζονταν με την ενεργειακή κρίση του 1973 ήταν λογικώς προβλέψιμα κατά τη σύναψη της συμβάσεως, γι’ αυτό και η Gulf μπορούσε να προστατευτεί έναντι μεγάλων αυξήσεων στις τιμές μέσω ρητών συμβατικών προβλέψεων, γ) τα ίδια τα μέρη συγκεκριμενοποίησαν με την ανωτέρω ρήτρα αναπροσαρμογής της τιμής το μέτρο της επιθυμητής αυξήσεως της τιμής, με άλλα λόγια συνομολόγησαν μία δεσμευτική για αυτά κατανομή του κινδύνου από ενδεχόμενες αυξήσεις στις τιμές των καυσίμων, δ) κατά το 1974 (δηλαδή το έτος μετά την έναρξη της ενεργειακής κρίσης), Gulf παρουσίασε συνολική αύξηση των κερδών της σε ποσοστό άνω του 25% σε σχέση με τα κέρδη του προηγούμενου έτους.

Το τελευταίο σημείο του ως άνω σκεπτικού εμφανίζει εξαιρετική σπουδαιότητα. Αναμφίβολα, φανερώνει ότι τα αμερικανικά δικαστήρια, σε περιπτώσεις ανατροπής της οικονομική ισορροπίας μίας συμβάσεως, δεν διστάζουν να λάβουν υπόψιν και τη συνολική περιουσιακή- οικονομική κατάσταση του οφειλέτη, ένα στοιχείο δηλαδή καθαρά εξωσυμβατικό. Ειδικότερα, εξετάζουν την επίδραση μίας κρίσεως στο σύνολο του κύκλου των

⁷³ *Eastern Airlines Inc. v. Gulf Oil Corp.* 415 F. Supp. 249 (1975).

εργασιών μίας εταιρείας, χωρίς να περιορίζονται στις συνέπειες της κρίσεως επί της συγκεκριμένης υπό εξέτασης βάσεως. Και τούτο γιατί τα αμερικανικά δικαστήρια μοιάζει να γνωρίζουν καλά ότι ιδίως οι επιχειρήσεις μεγάλης κλίμακας, όπως λ.χ. οι μεγάλες πετρελαϊκές εταιρείες έχουν τη δυνατότητα να εξασφαλίζουν γενικό όφελος σε περιόδους κρίσεως (όπως λ.χ. όταν σημειώνονται δραστικές αυξήσεις στις τιμές των καυσίμων) κατανέμοντας τους κινδύνους μεταξύ των διαφόρων συναλλαγών τους, με επωφελή για εκείνες τρόπο. Κατά συνέπεια, το γεγονός απλώς ότι μία τέτοια επιχείρηση υφίσταται ζημία από μία συγκεκριμένη σύμβαση δε μπορεί να της εξασφαλίσει την επιεική κρίση του δικαστηρίου, την στιγμή που ο κύκλος εργασιών της σε μία περίοδο κρίσεως παρουσιάζει συνολικά κέρδη⁷⁴.

Αντίθετη περίπτωση αποτελεί η υπόθεση ALCOA⁷⁵, όπου επρόκειτο για μία μακροχρόνια σύμβαση διάρκειας 16 ετών, βάσει της οποίας η εταιρεία Essex θα πωλούσε στην εταιρεία ALCOA αλουμίνα, που η τελευταία υποχρεούτο να μετατρέψει σε Αλουμίνιο. Τα μέρη, έχοντας πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι κατά τη διάρκεια μίας τόσο μακροχρόνιας συμβάσεως το κόστος εκπληρώσεως για την ALCOA μπορούσε να μεταβάλλεται από περίοδο σε περίοδο, συνολολόγησαν μία ρήτρα μεταβλητής τιμολογήσεως, επιτρέποντας έτσι στην ALCOA να αυξήσει τις τιμές των παροχών της σε περίπτωση αυξήσεως του κόστους, βάσει συγκεκριμένων μάλιστα δεικτών. Ωστόσο, η ρήτρα αυτή μεταβλητής τιμολογήσεως δεν μπόρεσε να ικανοποιήσει την ALCOA ενόψει της δραστηρικής αυξήσεως της τιμής του ηλεκτρικού ρεύματος που προκλήθηκε εξαιτίας της ενεργειακής κρίσεως του 1973⁷⁶. Η ALCOA ισχυρίστηκε ενώπιον του δικαστηρίου ότι, συνέπεια αυτής της αυξήσεως, κινδύνευε να υποστεί ζημία της τάξεως των 60 εκατομμυρίων δολλαρίων, εάν η σύμβαση συνέχιζε να εκτελείται υπό τους αρχικούς της όρους. Το δικαστήριο όχι μόνο έκρινε ότι όντως πληρούτο εν προκειμένω το πραγματικό της σημαντικής δυσχέρειας εκπληρώσεως, αλλά έτι περαιτέρω προέβη σε τροποποίηση της συμβάσεως διαμορφώνοντας το ίδιο μία νέα

⁷⁴ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντ., «Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ. 276.

⁷⁵ *Aluminium Corp. of America v. Essex Group Inc.* 449 F. Supp. 53 (1980).

⁷⁶ Σημειωτέον ότι η ηλεκτρική ενέργεια αποτελούσε βασικό παράγοντα του κόστους μετατροπής της αλουμίνας σε αλουμίνιο.

ρήτρα μεταβλητής τιμολογήσεως, η οποία αντικαθιστούσε την αρχικώς συνομολογηθείσα από τα μέρη. Ωστόσο, πρόθεση του δικαστηρίου δεν ήταν να αφαιρέσει από την ALCOA πλήρως το βάρος της επελθούσας ζημίας, αλλά να κρατήσει τη ζημία σε ανεκτά- ήτοι αντιμετωπίσιμα από εκείνη- επίπεδα. Η στάση αυτή του αμερικάνικου δικαστηρίου στην εν λόγω περίπτωση θεωρείται αρκετά τολμηρή και δεν ακολουθήθηκε από τα δικαστήρια σε αντίστοιχες περιπτώσεις, τα οποία εμμένουν στην αρχή τους θέση να μην απαλλάσσουν τον συμβατικό οφειλέτη όταν το κόστος εκπληρώσεως της παροχής του αυξάνεται σε ποσοστό πολύ μεγαλύτερο από το αναμενόμενο.

Περαιτέρω, ενδιαφέρουσα είναι η στάση της αμερικάνικης νομολογίας σε αποφάσεις που ασχολήθηκαν με τις συνέπειες μίας διεθνούς πτώσεως των τιμών του πετρελαίου ή φυσικού αερίου, η οποία έπεται μίας ενεργειακής κρίσεως. Η πτώση αυτή πλήττει όχι πλέον τον προμηθευτή, αλλά τον αγοραστή της παροχής, ο οποίος είναι αναγκασμένος να την μεταπωλήσει σε εξαιρετικά χαμηλές τιμές⁷⁷. Το φαινόμενο αυτό, καθώς επίσης και τα νομικά ζητήματα που συναρτώνται με αυτό, γίνονται κατανοητά μέσα από την υπόθεση Northern Illinois⁷⁸. Η εναγόμενη ανέλαβε το 1973 την υποχρέωση να προμηθεύει την ενάγουσα εταιρεία με νάφθα για 10 χρόνια ή μέχρις ότου πωληθούν 56 εκατομμύρια βαρέλια. Η νάφθα θα χρησιμοποιείτο από τους ενάγουσα- αγοράστρια εταιρεία για την παραγωγή φυσικού αερίου. Ενώ περί τα έτη 1979-1980 η ζήτηση φυσικού αερίου έπεφτε, η τιμή της πωλούμενης νάφθας αυξανόταν σύμφωνα με τη ρήτρα μεταβλητής τιμής της σύμβασης. Η αγοράστρια εταιρεία, έχοντας προηγουμένως αποτύχει να πάρει άδεια από τις κρατικές αρχές που θα της επέτρεπε να αυξήσει την παροχή φυσικού αερίου προς τους καταναλωτές, θεώρησε ότι η ως άνω σύμβαση είχε καταστεί τόσο επαχθής για αυτήν, ώστε δεν την δέσμευε πλέον.

Το δικαστήριο, όμως, δεν θεώρησε εν προκειμένω ότι επήλθε λύση της συμβάσεως, ούτε λόγω ματαίωσης του σκοπού χρήσεως της παροχής ούτε λόγω σημαντικής δυσχέρειας εκπληρώσεως. Πρώτα απ' όλα ματαίωση του

⁷⁷ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντ., «Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ. 278-279.

⁷⁸ Northern Illinois Gas Co. v. Energy Co-operative Inc. 461 N.E. 2d 1049 (1984).

σκοπού χρήσεως δεν υφίστατο, διότι οι αγορές δεν εμποδίζονταν να χρησιμοποιήσουν τη νάφθα για την παραγωγή αερίου αλλά εμποδίστηκαν μόνο να αυξήσουν τα ποσοστά τους στην αγορά (συνεπεία της ανωτέρω αρνήσεως των κρατικών αρχών). Περαιτέρω, κανένας από τους ως άνω απαλλακτικούς λόγους δεν μπορούσε εκ προοιμίου να τελεσφορήσει, ενόψει του ότι η μεταβολή των συνθηκών ήταν απολύτως προβλέψιμη για τους αγοραστές. Στην πραγματικότητα, μάλιστα, οι τελευταίοι γνώριζαν ήδη πριν από τη σύναψη της συμβάσεως ότι η ζήτηση φυσικού αερίου έπεφτε (λόγω της πτώσεως των τιμών του πετρελαίου που επήλθε σταδιακά με το πέρας της κρίσεως του 1973), παραταύτα, όμως, προχώρησαν στην κατάρτιση της υπό κρίση μακροχρόνιας συμβάσεως. Γενικότερα δε, πάντα κατά το δικαστήριο, διακυμάνσεις στις τιμές του πετρελαίου ή του φυσικού αερίου δυνάμενες να επηρεάσουν είτε τον προμηθευτή είτε τον αγοραστή, θα πρέπει να θεωρούνται προβλέψιμες.

Αξίζει να τονισθεί στο σημείο αυτό ότι δε καμία από τις υποθέσεις αυτές, όπου οι αγοραστές επεδίωξαν δικαστική προστασία, δεν επέτυχε το αίτημά τους ευμενούς κρίσεως, γεγονός που καταδεικνύει τελικώς ότι σε περιπτώσεις διακυμάνσεων των τιμών τα δικαστήρια είναι περισσότερο πρόθυμα να προστατέψουν τον πωλητή- προμηθευτή ενός αγαθού απ' ότι τον αγοραστή- αποδέκτη του. Η διαφοροποιημένη αυτή μεταχείριση έχει ίσως την ακόλουθη εύλογη εξήγηση, οι αυξήσεις των τιμών ή κόστους μπορεί να εκθέσουν έναν πωλητή σε απεριόριστη θεωρητικώς ζημία (εννοείται ότι στην προσπάθειά του να προμηθευτεί την οφειλόμενη παροχή), ενώ από την άλλη πλευρά, η ζημία που προκαλείται στον αγοραστή από μία πτώση των τιμών δεν μπορεί κατά βάσιν να υπερβεί την τιμή που έχει ορισθεί στη σύμβαση ⁷⁹.

⁷⁹ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντ., «Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ. 280.

IV. ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗ ΕΠΙΛΥΣΗ ΔΙΑΦΟΡΩΝ- ΡΗΤΡΕΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑΣ: Σκοποθεσία/ratio των ρητρών, ερμηνεία και πεδίο εφαρμογής.

Η διεθνής ενεργειακή αγορά περιλαμβάνει μεγάλες, σύνθετες, μακροχρόνιες και μεγάλης έντασης κεφαλαίου επενδύσεις, ενώ οι οικονομικοί, πολιτικοί και άλλοι παράγοντες που μπορεί να τις επηρεάσουν είναι ιδιαίτερα ευμετάβλητοι και πολύ συχνά οδηγούν σε διαφορές ανάμεσα στα μέρη.

Ο διεθνής, κυρίως, χαρακτήρας των ενεργειακών εμπορικών συναλλαγών και η πολυπλοκότητα των αναφερόμενων προβλημάτων, δημιούργησαν την ανάγκη για επιτάχυνση και τυποποίησή της διαδικασίας επίλυσης των αναφερόμενων διαφορών, αναδεικνύοντας τη διαιτησία ως εναλλακτική μέθοδο, ως την κατεξοχήν εκδήλωση ιδιωτικής αυτονομίας στο πεδίο απονομής της δικαιοσύνης. Η διαιτησία κινείται παράλληλα προς την πολιτειακή δικαιοδοτική έννομη τάξη, αποτελώντας μεν άσκηση δικαιοδοσίας όχι όμως από πολιτειακά όργανα. Το κυριότερο στοιχείο, το οποίο διαφοροποιεί τη διαιτησία από την κρατική δικαιοδοσία, είναι το είδος του οργάνου, το οποίο επιλαμβάνεται για να επιλύσει τη διαφορά: Στην πρώτη περίπτωση είναι κάποιο τρίτο πρόσωπο, και μάλιστα κατά κανόνα ιδιώτης, ενώ στη δεύτερη περίπτωση είναι το κατά το Σύνταγμα και τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας αρμόδιο δικαστήριο, που συγκροτείται από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν δικαστικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, και είναι πολιτειακό όργανο, ενώ υπάρχει αμοιβαίος αποκλεισμός μεταξύ διαιτησίας και τακτικών δικαστηρίων.

Η επέλευση διαφορών ανάμεσα στα μέρη αποτελεί, επομένως, έναν σημαντικό κίνδυνο σε οποιοδήποτε διεθνές ενεργειακό επιχειρηματικό σχέδιο. Ωστόσο, ο κίνδυνος αυτός δεν έγκειται στο αν θα προκύψει η διαφορά αλλά στο κατά πόσο, μετά την επέλευσή της, το κάθε μέρος μπορεί να τη διαχειριστεί ώστε να αποκομίσει ένα ικανοποιητικό για αυτό αποτέλεσμα. Σημειωτέον ότι ο τομέας της ενέργειας σε συνδυασμό με τα κατασκευαστικά έργα, αποτελεί το μεγαλύτερο χαρτοφυλάκιο των διεθνών εμπορικών και κρατικών επενδύσεων παγκοσμίως.

Πηγές: 1. [://www.iccwbo.org/](http://www.iccwbo.org/)

2. www.icsid.worldbank.org

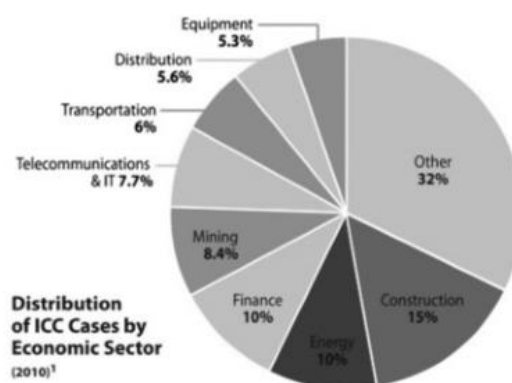


Figure 1. International commercial disputes.

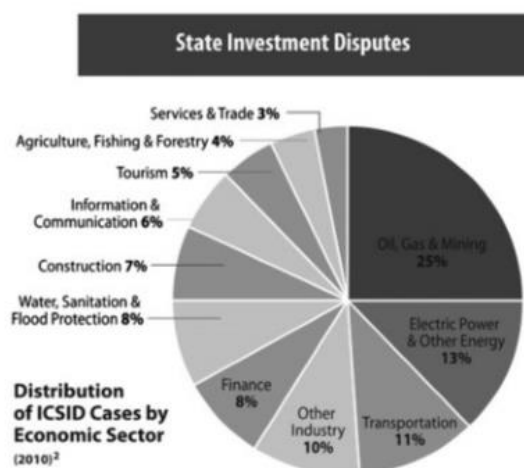


Figure 2. State investments disputes.

Συχνά, τα μέρη μιας ενεργειακής σύμβασης προσφεύγουν στη διαιτησία για την αναπροσαρμογή του συμβατικού τιμήματος. Αυτό συμβαίνει

λ.χ. στις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου (συνήθως φθάνουν μέχρι τα 30 έτη): σ' αυτές η αναπροσαρμογή του τιμήματος επέρχεται πρώτα δυνάμει σχετικής συμβατικής ρήτρας (price reopener clause , price review clause) και ειδικότερα δυνάμει μιας ρήτρας αυτόματης αναπροσαρμογής, η οποία βασίζεται σ' ένα συγκεκριμένο μαθηματικό τύπο υπολογισμού του τιμήματος (price formula) → συνήθως ο εν λόγω τύπος είναι συνδεδεμένος κυρίως με την τιμή του πετρελαίου στη διεθνή αγορά (oil - indexed formula), πιθανόν όμως και με διάφορους άλλους δείκτες.

Ωστόσο, σε κάποιες περιπτώσεις ένα μέρος θεωρεί ότι η επελθούσα μεταβολή των συνθηκών είναι τόσο σοβαρή και απρόβλεπτη ώστε δεν καλύπτεται από την αυτόματη αναπροσαρμογή, ότι δηλ. ο ως άνω τύπος δεν ανταποκρίνεται πλέον στις πραγματικές συνθήκες της αγοράς («... the formula no longer reflects the market as initially intended by the parties »), γι' αυτό και ζητεί λ.χ. επιπλέον αύξηση του τιμήματος. Στην περίπτωση αυτή, και κατόπιν ατελέσφορων διαπραγματεύσεων μεταξύ των μερών (των οποίων η προηγούμενη διεξαγωγή θα προβλέπεται συνήθως στη σύμβαση), ανοίγει ο δρόμος για τη διεθνή διαιτησία, με το διαιτητικό δικαστήριο να καλείται πλέον να αναπροσαρμόσει τη ρήτρα αυτόματης αναπροσαρμογής. Αυτό έπραξε λ.χ. προσφάτως, την 27.06.2013, διαιτητικό δικαστήριο υπό τους κανόνες του ICC, δικαιώνοντας τη γερμανική RWE έναντι της ρωσικής Gazprom Export: κατ' ουσίαν, επιβάλλοντας ένα διαφορετικό τύπο υπολογισμού του τιμήματος, υποχρέωσε την Gazprom να επιστρέψει στη RWE το καταβληθέν υπερβάλλον τίμημα από τον Μάιο του 2010 και εντεύθεν.

Τα στάδια της διαιτησίας είναι η διαιτητική συμφωνία, ο διορισμός διαιτητών, η διαιτητική διαδικασία και τέλος η επίλυση της διαφοράς με τη διαιτητική απόφαση. Θεμέλιο της διαιτησίας, αποτελεί η ελευθερία της βούλησης των μερών, στοιχείο που κυριαρχεί σε όλα τα στάδια. Ο όρος «διεθνής διαιτησία» εισήχθη για πρώτη φορά με το ν. 1816/1988, ο οποίος όμως ρύθμιζε δευτερεύοντα ζητήματα, όπως η ανάθεση καθηκόντων διαιτητή σε δικαστές και ο καθορισμός της αμοιβής των διαιτητών. Ανάλογα είναι και τα θέματα διεθνούς διαιτησίας που κάλυψε ο ν. 2331/1995 : το ύψος της αμοιβής των διαιτητών ιδιωτών, ή δικαστών κλπ. Για πρώτη φορά η διεθνής εμπορική

δισαιτησία ρυθμίστηκε ολοκληρωμένα με το ν. 2735/1999. Πρόκειται για μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο του Πρότυπου Νόμου UNCITRAL ο οποίος δεν αποτελεί σύμβαση αλλά προτείνεται στις Κυβερνήσεις και κάθε ενδιαφερόμενο Κράτος, που θεωρεί ότι ο πρότυπος νόμος καλύπτει μια ανάγκη, τον υιοθετεί και ενσωματώνει στην εθνική έννομη τάξη του, ως εσωτερική νομοθεσία, με ή χωρίς επιμέρους τροποποιήσεις. Η εσωτερική δισαιτησία ωστόσο διέπεται από τα άρθρα 867-903 ΚΠλοΔ.

Η Ελλάδα έχει επίσης κυρώσει τις κάτωθι συμβάσεις, οι οποίες εισάγουν επιμέρους ρυθμίσεις:

A) Το Πρωτόκολλο της Γενεύης 1923 περί δισαιτητικής ρήτηρας (ν.δ. 4/1926)

B) Την Σύμβαση της Νέας Υόρκης για την αναγνώριση και την εκτέλεση αλλοδαπών δισαιτητικών αποφάσεων (ν.δ. 4220/1961)

Γ) Την Σύμβαση της Γενεύης 1927 για την εκτέλεση των αλλοδαπών δισαιτητικών αποφάσεων (ν 5013/1931)

α) Εσωτερική ή διεθνής δισαιτησία

Σύμφωνα με ορισμένη εκτίμηση, σε πάνω από το 80% των συμβάσεων με διεθνή χαρακτήρα περιέχεται ρήτρα για δισαιτητική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από αυτές⁸⁰. Η αιτία του φαινομένου αυτού πρέπει να αναζητηθεί, εκτός από τα πλεονεκτήματα της δισαιτησίας καθ' εαυτή, και στην ύπαρξη ενός «δικαιοδοτικού ελλείματος»⁸¹ ως προς την επίλυση των διεθνών ιδιωτικών διαφορών, με αποτέλεσμα η διεθνής δισαιτησία να έχει αναχθεί κατ' ουσίαν σε μηχανισμό που υποκαθιστά την ουδέτερη δικαιοδοτική βαθμίδα για την επίλυση των διαφορών με στοιχεία αλλοδαπότητας⁸².

Η δισαιτησία μπορεί να είναι εσωτερική (ή ημεδαπή) όταν διεξάγεται σε ένα συγκεκριμένο κράτος και διέπεται από το δικονομικό του δίκαιο ή διεθνής όταν έχει στοιχεία αλλοδαπότητας. Ο χαρακτηρισμός μιας δισαιτησίας

⁸⁰ GOTTWALD P., *“International Arbitration. Current Positions and Comparative trends, RivA 1996,211.*

⁸¹ ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ Στ., *Δίκαιο της Δισαιτησίας, Σάκκουλας 2006, σελ 12.*

⁸² MOTUSKY, *Ecrits. Etudes et notes sur l' arbitrage(1974) p. 349: “...l' arbitrage est destiné à prendre la place d' une juristriction internationale inexistante”.*

ως διεθνούς θα γίνει με βάση το δίκαιο είτε του τόπου διαιτησίας είτε του τόπου εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης.

Το άρθρο 1 του ν. 2735/1999 ορίζει διαζευκτικά τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό μιας διαιτησίας ως διεθνούς:

i. τα μέρη έχουν, κατά τη σύναψη της συμφωνίας διαιτησίας, την εγκατάστασή τους σε διαφορετικά κράτη (υποκειμενικό κριτήριο). Το κριτήριο αυτό, που θέλει τα υποκείμενα της διαιτητικής συμφωνίας να είναι αυτά που προσδίδουν τον εσωτερικό ή διεθνή χαρακτήρα της διαιτησίας, αποκλείει περιπτώσεις που, αν και τα μέρη έχουν κατοικία στην ίδια χώρα, η συναλλαγή τους αφορά εκπλήρωση σε άλλη ή άλλες χώρες ή εμφανίζει αλλοδαπά στοιχεία, κρίσιμα για την επίλυση της διαφοράς⁸³.

ii. ο χαρακτήρας της ίδιας της διαφοράς, δηλαδή του αντικειμένου της διαιτητικής επίλυσεως (αντικειμενικό κριτήριο). Στο πλαίσιο του κριτηρίου αυτού προβάλλονται κυρίως οικονομικές συνιστώσες της διεθνούς συναλλαγής, όπως είναι η κίνηση αγαθών και υπηρεσιών ή η μεταβίβαση κεφαλαίων στο εξωτερικό⁸⁴, ενώ αγνοείται εντελώς η διαφορετική ιθαγένεια ή κατοικία ή διαμονή των υποκειμένων της διαιτητικής συμφωνίας.

iii. η κάλυψη των εγγενών αδυναμιών των δύο προηγούμενων κριτηρίων επιτυγχάνεται από τον συνδυασμό αυτών είτε με εναλλακτική εφαρμογή τους είτε με σύζευξή τους ανάλογα με τα δεδομένα της κάθε υπόθεσης (μικτό κριτήριο). Την τάση αυτή ακολουθεί ο Πρότυπος Νόμος UNCITRAL σύμφωνα με τον οποίο ο χαρακτηρισμός μίας διαιτησίας ως διεθνούς αποτελεί συνάρτηση περισσότερων παραμέτρων, υποκειμενικών και αντικειμενικών: της επαγγελματικής εγκαταστάσεως των μερών σε διάφορα μέρη, του τόπου εκπληρώσεως των υποχρεώσεων, του τόπου με τον οποίο συνδέεται το αντικείμενο της διαφοράς, του τόπου της διαιτησίας και της συμφωνίας των μερών⁸⁵. Η τάση να υιοθετηθεί το μικτό κριτήριο, το

⁸³ ΜΑΝΤΑΚΟΥ Α., *Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας στη διεθνή συναλλαγή*, (1998), σελ. 15.

⁸⁴ ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ Στ., *Δίκαιο της Διαιτησίας*, Σάκκουλας 2006, σελ. 14 επ.

⁸⁵ Βλ. ανωτέρω.

οποίο κατ' αποτέλεσμα διευρύνει την έννοια της διεθνούς διαιτησίας, φαίνεται ήδη να επικρατεί διεθνώς.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η διαιτησία διατηρεί τον διεθνή χαρακτήρα της ακόμα και όταν ως τόπος διεξαγωγής ορίζεται η Ελλάδα ή συμφωνείται ως εφαρμοστέο το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο.

β) Ad hoc ή θεσμική διαιτησία

Η διαιτησία μπορεί να είναι είτε ad hoc είτε θεσμική. Στην πρώτη περίπτωση, οι κανόνες διεξαγωγής της διαιτητικής μεθόδου, ο αριθμός των διαιτητών κ.α. καθορίζονται λεπτομερώς από την ίδια τη συμφωνία διαιτησίας που καταρτίστηκε μεταξύ των μερών. Στη δεύτερη περίπτωση, η διαιτησία διενεργείται υπό την εποπτεία ενός κέντρου διαιτησίας, το οποίο δεν δικάζει το ίδιο τη διαφορά, αλλά επιβλέπει τη διαδικασία και την τήρηση των κανόνων διαιτησίας του συγκεκριμένου κέντρου. Από τα πιο γνωστά κέντρα διαιτησίας είναι το International Chamber of Commerce, το London Court of International Arbitration, το American Arbitration Association κλπ.

Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στη διεθνή θεσμική διαιτησία και συγκεκριμένα διαιτητικό δικαστήριο ICC των Παρισίων με τόπο διεξαγωγής τη Στοκχόλμη και με ελβετικό δίκαιο, κατέφυγαν η ΔΕΠΑ και η τουρκική εταιρεία BOTAS για μία διαφορά που προέκυψε από την μεταξύ τους σύμβαση προμήθειας που βρίσκεται σε ισχύ από το 2003. Η συγκεκριμένη σύμβαση έδινε τη δυνατότητα στην τουρκική εταιρεία να αναθεωρήσει την τιμή προμήθειας, επικαλούμενη μεταβολή των συνθηκών εφόσον και το δικό της τιμολόγιο προμήθειας από τους πρωτογενείς προμηθευτές της αυξανόταν. Το πρώτο αίτημα αναθεώρησης είχε υποβληθεί το 2008 ενώ τον Οκτώβριο του 2010 η Botas ενημέρωσε την ελληνική εταιρεία για την οριστικοποίηση της αναθεώρησης της δικής της συμφωνίας προμήθειας (από την εταιρεία Socar) και, μάλιστα, αναδρομικά από το 2008, ενώ η διαιτητική απόφαση έδωσε οριστική λύση για τις οφειλές της ελληνικής εταιρείας κλείνοντας οριστικά το κεφάλαιο διένεξης με την τούρκικη αντισυμβαλλόμενη της.

γ) Διαιτησία ΡΑΕ

Σύμφωνα με το άρθρο 37 του Ν. 4001/2011 οργανώνεται μόνιμη⁸⁶ διαιτησία στην Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ) προς επίλυση όλων των διαφορών που σύμφωνα με το άρθρο αυτό είναι δυνατόν να υπαχθούν σε αυτή και συγκεκριμένα (α) των διαφορών μεταξύ προσώπων που δραστηριοποιούνται με οποιονδήποτε τρόπο στον τομέα της ενέργειας, (β) των διαφορών μεταξύ Επιλεγόντων Πελατών, όπως αυτοί προσδιορίζονται στις διατάξεις του ίδιου ως άνω νόμου και των επιχειρήσεων που ασκούν Ενεργειακές Δραστηριότητες, (γ) κάθε διαφοράς που αναφύεται μεταξύ των ανωτέρω προσώπων από την εφαρμογή της σχετικής κείμενης εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, ενώ η υπαγωγή στη διαιτητική διαδικασία μιας από τις ανωτέρω διαφορές προϋποθέτει κατάρτιση έγγραφης συμφωνίας Διαιτησίας μεταξύ των μερών.

Περαιτέρω, η ΡΑΕ δύναται να διεξάγει και διεθνείς διαιτησίες, όταν τα μέρη έχουν, κατά τη σύναψη της συμφωνίας διαιτησίας, την εγκατάστασή τους σε διαφορετικά κράτη ή αν ένας από τους ακόλουθους τόπους, δεν βρίσκεται στο κράτος στο οποίο τα μέρη έχουν την εγκατάστασή τους, στις οποίες εφαρμοστέοι κανόνες κατά τη διαιτητική διαδικασία είναι οι κανόνες του δικαίου του τόπου της διαιτησίας. Ωστόσο, είναι δυνατή με βάση ρητή σχετική συμφωνία των μερών η εφαρμογή των κανόνων των άρθρων 867-901 του ΚΠολΔ και στην περίπτωση διεθνούς διαιτησίας, ενώ η υπαγωγή στους παραπάνω κανόνες δεν αναιρεί τον χαρακτήρα της διαιτησίας ως διεθνούς⁸⁷.

Η Διαιτησία που προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 37 του ν. 4001/2011 και τον Κανονισμό Διαιτησίας (βλ. απόφαση ΡΑΕ 261/2012), οργανώνεται διαδικαστικά μόνο από τη ΡΑΕ, όσον αφορά τη γραμματειακή υποστήριξη, πλην όμως η ΡΑΕ ουδόλως συμμετέχει στη διεξαγωγή των σχετικών δικανικών διαδικασιών του διαιτητικού δικαστηρίου, ούτε έχει οποιαδήποτε σχέση με τα αποτελέσματα της διαδικασίας αυτής.

Ενδεικτικά παρατίθεται υπόδειγμα όρου σε σύμβαση για την υπαγωγή

⁸⁶ ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ Στ., *Δίκαιο της Διαιτησίας*, Σάκκουλας 2006, σελ. 9-11.

⁸⁷ *Κανονισμός Διαιτησίας ΡΑΕ*, www.rae.gr

ενεργειακής διαφοράς στη διαιτησία της ΡΑΕ, όπως περιέχεται σε παράρτημα του Κανονισμού Διαιτησίας της ΡΑΕ: *“Τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν και συναποδέχονται ότι όλες οι διαφορές που προκύπτουν ή σχετίζονται με την παρούσα σύμβαση, επιλύονται οριστικά σύμφωνα με τον Κανονισμό Διαιτησίας της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας, από διαιτητικό δικαστήριο το οποίο διορίζεται και διεξάγει τη διαιτησία σύμφωνα με τα οριζόμενα στον εν λόγω Κανονισμό.”*

Γνωστή είναι η αντιδικία ΔΕΗ-ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ενώπιον της μόνιμης διαιτησίας της ΡΑΕ, όπου αιτία της διαμάχης των δύο πλευρών, αποτέλεσε το σκέλος της συμφωνίας του 2010, γύρω από την ειδική τιμή που απολαμβάνει η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ για τις 4.710 από τις συνολικά 8.760 ώρες του έτους. Η συμφωνία προέβλεπε, ότι τις ώρες αυτές, που είναι κυρίως νυχτερινές και γενικότερα χαμηλού φορτίου, η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ θα αγόραζε το ρεύμα από τη ΔΕΗ προς 40,7 ευρώ / MWh, και για τις υπόλοιπες 4.050 ώρες του χρόνου θα το πλήρωνε στη τρέχουσα τιμή χονδρικής, αυτή δηλαδή που ίσχυε για όλους.

Σύμφωνα, ωστόσο, με τη ΔΕΗ, η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ζητούσε να αγοράζει ρεύμα στη χαμηλή ειδική τιμή για περισσότερες από 4.710 ώρες το χρόνο, αίτημα με το οποίο η ΔΕΗ διαφωνούσε. Εξαιτίας, λοιπόν, της αδυναμίας των δύο πλευρών να καταλήξουν σε συμφωνία τιμολόγησης της μεγαβατώρας, το ζήτημα παραπέμφθηκε στη διαιτησία της ΡΑΕ, η οποία με την υπ’ αριθ. ΡΑΕ/Δ1/2013 απόφαση που εξέδωσε, όρισε ότι «η Αλουμίνιον θα προμηθεύεται ηλεκτρική ενέργεια από τη ΔΕΗ και η ΔΕΗ θα προμηθεύει ηλεκτρική ενέργεια την Αλουμίνιον για χρονικό διάστημα ίσο προς 8.760 ώρες ετησίως και έναντι του τιμήματος των 40,7€/MWh, στο οποίο περιλαμβάνονται το σταθερό και μεταβλητό κόστος ενέργειας, οι Χρεώσεις Χρήσης Συστήματος, Επικουρικών Υπηρεσιών, ΥΚΩ, και οι επιβαρύνσεις για τα ανταποδοτικά τέλη υπέρ ΡΑΕ και ΔΕΣΜΗΕ/ΛΑΓΗΕ και δεν περιλαμβάνονται οι χρεώσεις Ειδικό Τέλος ΑΠΕ/ΕΤΜΕΑΡ, ΕΦΚ ηλεκτρικής ενέργειας, ΔΕΤΕ και τυχόν επιβαλλόμενες λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις». Η ως άνω διαιτητική απόφαση αφορά στο διάστημα από 1ης Ιουλίου 2010 μέχρι και τις 31 Δεκεμβρίου 2013, ενώ θα τεθεί αναδρομικά σε ισχύ από 1/7/2010. Περαιτέρω, προς ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης η ΔΕΗ

κατέφυγε ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, τα οποία με την υπ' αριθ. 634/2016 απόφαση του Εφετείου Αθηνών δικαίωσαν και επικύρωσαν τον τρόπο που λειτούργησε το διαιτητικό δικαστήριο.

δ) Διαιτητική συμφωνία

Θεμέλιο του θεσμού της διαιτησίας αποτελεί η συμφωνία περί διαιτησίας, η οποία αφορά διαφορές υφιστάμενες ή μελλοντικές από κάθε είδους έννομη σχέση και αποτελεί πηγή δικαιοδοσίας και εξουσίας των διαιτητών. Η διαιτητική συμφωνία καθορίζει δεσμευτικά την έννομη σχέση, η οποία θα αποτελέσει τη βάση της διαιτητικής επίλυσεως αλλά και το ποιες διαφορές θα εμπέσουν σε αυτή, ενώ με αυτόν τον τρόπο τα μέρη ανακόπτουν τη δυνατότητά τους να καταφύγουν στα δικαστήρια για την επίλυση της διαφοράς.

Με τον όρο συμφωνία περί διαιτησίας εννοούμε τόσο το συνυποσχητικό (submission, compromis), δηλαδή μία αυτοτελή συμφωνία για επίλυση από διαιτητές διαφορών που συνήθως έχουν ήδη δημιουργηθεί, όσο και τη διαιτητική ρήτρα (arbitration clause, clause compromissoire) δηλαδή τη συμφωνία για επίλυση από διαιτητές μελλοντικών διαφορών, η οποία περιλαμβάνεται στην κύρια σύμβαση των μερών. Η παλαιά διάκριση μεταξύ ρήτρας διαιτησίας, που εκλαμβάνονταν απλώς ως προσύμφωνο και συνυποσχητικό, που παρήγε άμεσα διαθετικά αποτελέσματα ως προς τη δικαιοδοσία των πολιτειακών δικαστηρίων, δεν ισχύει πλέον στο δίκαιο που καθιέρωσε ο ΚΠολΔ.

Στο άρθρο 7 Ι του ν 2735/1999 ορίζεται ότι « συμφωνία διαιτησίας είναι η συμφωνία με την οποία τα μέρη υπάγουν σε διαιτησία όλες τις διαφορές ή ορισμένες διαφορές που έχουν προκύψει ή ενδέχεται να προκύψουν μεταξύ τους από μια έννομη σχέση συμβατική ή μη συμβατική».

Από τον ορισμό προκύπτουν τα θεμελιώδη στοιχεία της συμφωνίας της διαιτησίας, τα οποία την διακρίνουν από συγγενείς θεσμούς:

Α) η βούληση των μερών, που καθορίζει το χαρακτήρα της δεσμευτικότητάς τους από τη δικαιοδοτική κρίση του τρίτου, καθώς με την συμφωνία της

δισαιτησίας ανατίθεται σε τρίτο πρόσωπο η επίλυση μιας ιδιωτικής νομικής διαφοράς⁸⁸ σύμφωνα με το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο που θα επιλέξουν τα μέρη και με την έκδοση δεσμευτικής απόφασης, η οποία δεν θα υπόκειται σε ένδικα μέσα.

Β) η θέλησή τους να προσλαμβάνει η δισαιτητική απόφαση δεσμευτική ισχύ της δικαστικής αποφάσεως (896, 904 § 2 β ΚΠολΔ).

Η νομική φύση της δισαιτησίας και κατ' επέκταση της δισαιτητικής συμφωνίας είναι ένα θέμα το οποίο έχει απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία εδώ και πολλά χρόνια. Η σχετική συζήτηση κυμαίνεται μεταξύ της «σύμβασης» και της «αποφάσεως» ως νομικών τύπων στους οποίους θα έπρεπε να υπαχθεί η δισαιτησία, σηματοδοτώντας αφενός, με την αποδοχή της πρώτης λύσεως, την ανάπτυξη της δισαιτησίας στο πλαίσιο της εν γένει συμβατικής ελευθερίας, αφετέρου την υπαγωγή της στο πλαίσιο του δικαιοδοτικού συστήματος, καθώς θα επιτελεί εκ του σκοπού της λειτουργίες, που ήδη ανήκουν στη πολιτεία⁸⁹.

Σήμερα, ακολουθείται η λεγόμενη μικτή θεωρία, η οποία προβαίνει σε ένα συγκεκριασμό των δύο αντίρροπων τάσεων και δέχεται ότι η δισαιτησία αποτελεί μια συμβατικώς καθορισμένη απονομή δικαιοσύνης από ιδιώτες⁹⁰. Συνεπώς, τα όποια ανακύπτοντα σχετικά με τη δισαιτησία προβλήματα θα αντιμετωπίζονται με βάση την ορθή ένταξή τους στον έναν ή στον άλλο πόλο, καθώς η δισαιτησία αρχίζει με μια συμφωνία των μερών και καταλήγει σε μια δικαιοδοτική πράξη των δισαιτητών.

ε) Δισαιτητικές ρήτρες

Οι ρήτρες δισαιτησίας δεν αναπαράγονται με τον ίδιο τρόπο σε όλες τις συμβατικές σχέσεις. Η παράλληλη ύπαρξη πολλών ρητρών, οι προϋποθέσεις που θέτουν για την παραπομπή στο Κέντρο, η ίδια η διατύπωση τους ενίοτε, μπορούν να μπλοκάρουν τη διαδικασία της δισαιτησίας, να θέσουν εμπόδια

⁸⁸ Αντιδιαστέλλεται λοιπόν η δισαιτησία από την διαμεσολάβηση, στην οποία ο τρίτος επιχειρεί απλά μια αμοιβαία προσέγγιση των μερών.

⁸⁹ Samuel, «Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration» 1989, p.55-56

⁹⁰ ΜΑΝΤΑΚΟΥ Α., Η κατάρτιση της συμφωνίας δισαιτησίας στη διεθνή συναλλαγή, (1998), σελ. 48

στην ύπαρξη της δικαιοδοσίας του Κέντρου.

Κάποιες φορές, αμφισβητείται ακόμη και η συναίνεση των μερών να υπαχθούν στη διαιτησία εξαιτίας του τρόπου διατύπωσης της ρήτρας παραπομπής⁹¹. Αν για παράδειγμα η ρήτρα αναφέρει “the parties hereby submit to arbitration” (Τα μέρη υποβάλλονται στη διαιτησία), ή “a dispute shall be submitted” (Μια διαφορά πρέπει να υποβάλλεται), τότε η συναίνεση των μερών συνάγεται με σαφήνεια. Αν όμως η ρήτρα είναι διατυπωμένη ως “in case of a dispute the parties shall consent” (σε περίπτωση διαφοράς τα μέρη πρέπει να συναινέσουν), τότε δεν υφίσταται έγκυρη συναίνεση και καμιά διαιτητική αρχή δεν αποκτά δικαιοδοσία επί της υποθέσεως.

Επιπλέον, οι ρήτρες διαιτησίας διαφέρουν μεταξύ τους ως προς το εύρος και την έκταση των περιπτώσεων που επιθυμούν να καλύψουν. Ορισμένες ρήτρες παραπέμπουν στη διαιτησία πάσης φύσεως διαφορές που θα προκύψουν από την συμβατική σχέση ενώ κάποιες άλλες μόνο τις περιπτώσεις που απαριθμούνται εξαντλητικά στην μεταξύ των μερών υπογραφείσα σύμβαση.

Χαρακτηριστικά των διαιτητικών ρητρών είναι α) η αυτοτέλεια αυτών (separability) με αποτέλεσμα η ακυρότητα της κύριας σύμβασης να μην καθορίζει τη νομική τύχη της διαιτητικής ρήτρας και β) η αντικειμενική διαιτητευσιμότητα (arbitrability), δηλαδή έχουν ως αντικείμενο διαφορές οι οποίες είναι δυνατό να αποτελέσουν αντικείμενο διαιτητικής συμφωνίας.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι ρήτρες διαιτησίας (arbitration clauses) είναι ενσωματωμένες στο κυρίως κείμενο της συμφωνίας και παραπέμπουν την επίλυση των διαφορών που προκύπτουν από την κύρια σχέση στη διαιτησία. Τα βασικά στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνει μία διαιτητική ρήτρα είναι:

1. Ορισμός των εφαρμοστέων κανόνων διαιτησίας δηλαδή του διαδικαστικού πλαισίου που θα διέπει τη συγκεκριμένη διαιτητική διαδικασία. Προτιμητέες, συνήθως, είναι οι θεσμικές διαιτησίες παρά το

⁹¹ Christoph Schreuer, “Investment Arbitration: A voyage of discovery”, 71 *Arbitration* 73-77 (2005)

υψηλό κόστος που συνεπάγονται.

2. Ορισμός της έδρας της διαιτησίας, δηλαδή του τόπου όπου θα διεξαχθεί. Το στοιχείο αυτό είναι πολύ σημαντικό, γιατί ο τόπος διεξαγωγής της διαιτησίας καθορίζει τους εφαρμοστέους στη διαιτησία δικονομικούς κανόνες και ιδίως το δικονομικό πλαίσιο για την αναγνώριση και εκτέλεση της διαιτητικής συμφωνίας και απόφασης. Κατά κανόνα, τα μέρη επιλέγουν την τοποθεσία ενός μέρους συμβαλλόμενου στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης, προκειμένου να απολαύσουν των προστατευτικών ρυθμίσεων-εγγυήσεων της Σύμβασης, ενώ δημοφιλέστερες επιλεγόμενες πόλεις είναι το Λονδίνο, το Παρίσι, η Γενεύη, η Στοκχόλμη, η Σιγκαπούρη και η Νέα Υόρκη, οι οποίες διαθέτουν έννομες τάξεις (και ιδίως δικαστήρια) με εμπειρία στην αντιμετώπιση ζητημάτων διεθνούς διαιτησίας και με παράδοση στην τήρηση και τον σεβασμό των διαιτητικών συμφωνιών, διαδικασιών και αποφάσεων.
3. Ορισμός του αριθμού των διαιτητών και του τρόπου διορισμού τους.
4. Ορισμός γλώσσας διεξαγωγής της διαιτησίας.

Οι ρήτρες διαιτησίας δεν αναπαράγονται με τον ίδιο τρόπο σε όλες τις συμβατικές σχέσεις. Η παράλληλη ύπαρξη πολλών ρητρών, οι προϋποθέσεις που θέτουν για την παραπομπή στο Κέντρο, η ίδια η διατύπωση τους ενίοτε, μπορούν να δημιουργήσουν προβλήματα στη διαδικασία της διαιτησίας ή να θέσουν εμπόδια στην ύπαρξη της δικαιοδοσίας του Κέντρου (παθολογικές ρήτρες⁹²). Για τον λόγο αυτόν οι διαιτητικές ρήτρες θα πρέπει να έχουν σαφή και λιτή διατύπωση.

Περαιτέρω, κάποιες φορές αμφισβητείται ακόμη και η συναίνεση των μερών να υπαχθούν στη διαιτησία εξαιτίας του τρόπου διατύπωσης της ρήτρας παραπομπής⁹³. Για παράδειγμα, αν η ρήτρα αναφέρει “the parts hereby submit to arbitration” (τα μέρη υποβάλλονται στη διαιτησία), ή “a

⁹² MANTAKOY A., *Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας στη διεθνή συναλλαγή*, (1998), σελ. 134 επ.

⁹³ Christoph Schreuer, “Investment Arbitration: A voyage of discovery”, 71 *Arbitration* 73-77 (2005).

dispute shall be submitted” (Μια διαφορά πρέπει να υποβάλλεται), τότε η συναίνεση των μερών συνάγεται με σαφήνεια. Αν όμως η ρήτρα είναι διατυπωμένη ως “in case of a dispute the parties shall consent” (σε περίπτωση διαφοράς τα μέρη πρέπει να συναινέσουν), τότε δεν υφίσταται έγκυρη συναίνεση και καμιά διαιτητική αρχή δεν αποκτά δικαιοδοσία επί της υποθέσεως.

Επιπλέον, οι ρήτρες διαιτησίας διαφέρουν μεταξύ τους ως προς το εύρος και την έκταση των περιπτώσεων που επιθυμούν να καλύψουν. Ορισμένες ρήτρες παραπέμπουν στη διαιτησία πάσης φύσεως διαφορές που θα προκύψουν από τη συμβατική σχέση ενώ κάποιες άλλες μόνο τις περιπτώσεις που απαριθμούνται εξαντλητικά στην μεταξύ των μερών υπογραφείσα σύμβαση. Για παράδειγμα, αν η ρήτρα αναφέρει “...any dispute, claim, or controversy arising out of or relating to this agreement...”, η ρήτρα αποκτά ευρύ περιεχόμενο (broad - form clause), ώστε η διαιτησία να καλύπτει όλες τις διαφορές, αξιώσεις ή διαφωνίες που απορρέουν ή σχετίζονται με την εκπλήρωση μιας σύμβασης, καλύπτοντας, μεταξύ άλλων, και τυχόν αδικοπρακτικές αξιώσεις των μερών. Αντιθέτως, τούτο δεν θα συνέβαινε αν είχε επιλεγεί μία στενότερη διατύπωση του τύπου “...arising under the contract ...”.

Υπάρχουν, επίσης, ρήτρες που αντιμετωπίζουν τη διαιτησία σαν επικουρική μέθοδο προστασίας των μερών, συμπορευόμενη με την απονομή δικαιοσύνης από τα εθνικά δικαστήρια. Σημειωτέον ότι έχει κριθεί νομολογιακά, ότι η ρήτρα με την οποία προβλέπεται η προσπάθεια διαιτητικής επίλυσης της διαφοράς πριν από την προσφυγή στα κρατικά δικαστήρια υποδηλώνει την βούληση των εμπλεκόμενων μερών για μη δέσμευση από την διαιτητική απόφαση (ΠΠρΑθ 2377/1987). Στο ίδιο σκεπτικό και η ΑΠ 32/2009, όπου κρίθηκε ότι, αν οι συμβαλλόμενοι όρισαν ότι η απόφαση που θα εκδοθεί από τους διαιτητές δεν έχει υποχρεωτική ισχύ, αλλά αποτελεί βάση επανεξέτασης της διαφοράς για εξώδικη επίλυσή της και ότι, αν αυτή δεν επιτευχθεί, κάθε διάδικος μπορεί να ζητήσει την επίλυσή της από τα αρμόδια δικαστήρια, δεν πρόκειται για υποχρεωτική διαιτητική ρήτρα και συνεπώς η απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου δεν παράγει δεδικασμένο και δεν

μπορεί να εκτελεστεί ακόμη και αν περιέχει καταψηφιστικές διατάξεις.

στ) Πλήρωση κενών από το διαιτητικό δικαστήριο

Σύμφωνα με μία άποψη, η συμφωνία για την διεξαγωγή της διαιτησίας είναι «οικονομική σύμβαση, ήτοι διαδικαστική πράξη με συμβατική δομή, στην οποία κατ' αρχήν εφαρμόζονται οι διατάξεις του δικονομικού δικαίου και μόνο τα υπαρκτά κενά του, αναφορικά με τη ρύθμιση των προϋποθέσεων του κύρους των δικονομικών συμβάσεων, συμπληρώνονται με την ανάλογη εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου»⁹⁴.

Οι συμβάσεις ενέργειας, εξαιτίας των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών τους, δημιουργούν συχνά ανάγκη πλήρωσης κενών δικαίου από διαιτητές και δικαστές σχετικά με την επίδραση της μεταβολής των περιστάσεων αναφορικά με τις υποχρεώσεις των μερών, δεδομένου ότι διαφορετικά νομικά πρότυπα αλληλεπιδρούν με λεπτές αποχρώσεις της γλώσσας της σύμβασης και πραγματικά γεγονότα. Εν όψει αυτών των προκλήσεων, οι διαιτητές πρέπει να επιδιώξουν μια λεπτή ισορροπία μεταξύ ευκαιρίας και ανάγκης για την πλήρωση των κενών δικαίου στις ενεργειακές συμβάσεις.

Μία από τις λίγες γνωστές διαιτησίες που αφορούν την αναπροσαρμογή της τιμής του φυσικού αερίου, έλαβε χώρα στον τομέα πώλησης υγροποιημένου φυσικού αερίου, όπου η Atlantic LNG, προμηθεύτρια εταιρεία από το Τρινιδάδ, είχε συνάψει σύμβαση 20 ετών με την ισπανική αγοράστρια εταιρεία, Gas Natural, σύμφωνα με την οποία δεσμευόταν να αγοράζει 1,1 εκατομμύριο τόνους lng το χρόνο.⁹⁵ Παρά το γεγονός ότι η Ισπανία ήταν η κύρια αγορά για το φυσικό αέριο, η σύμβαση περιείχε μία πρόσθετη ρήτρα σύμφωνα με την οποία υπήρχε δυνατότητα εκτροπής των φορτίων στον τερματικό σταθμό Everret στην Βοστώνη. Ένας αρχικός τύπος καθόριζε μια βασική τιμή, αναπροσαρμοζόμενη ανάλογα με συγκεκριμένα ευρωπαϊκά πετρελαϊκά προϊόντα, ενώ κάθε μέρος μπορούσε να ζητήσει αναπροσαρμογή αυτού του τύπου, αν τηρούνταν ορισμένες

⁹⁴ ΜΠΕΗΣ Κ., *Πολιτική Δικονομία (Ερμηνεία των άρθρων 867-903)*, Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα, 1994.

⁹⁵ *Gas Natural Aprovevisionamientos v Atlantic LNG Co. of Trinidad Tobago (2008) WL 4344525 (SDNY 2008)*.

προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα, στο σχετικό τμήμα της σύμβασης προβλέπονταν τα ακόλουθα:

“...Αν σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή κάποιος από τα μέρη θεωρεί ότι οι οικονομικές συνθήκες στην Ισπανία πέραν του ελέγχου των μερών και ενώ αυτά επιδεικνύουν την δέουσα επιμέλεια, έχουν αλλάξει σημαντικά σε σύγκριση με αυτό που εύλογα μπορούσε να προβλεφθεί κατά την χρονική στιγμή σύναψης της παρούσας σύμβασης... και η συμβατική τιμή που προκύπτει από την εφαρμογή του αρχικού τύπου τιμολόγησης δεν αντανακλά την αξία του φυσικού αερίου στην τελική καταναλωτική αγορά, τότε το εν λόγω μέρος μπορεί ... να ζητήσει να ακολουθήσει διαδικασία διαπραγματεύσεων για να διευκρινιστεί κατά πόσον υπάρχει πράγματι τέτοια μεταβολή συνθηκών ώστε να δικαιολογείται η επανεξέταση των όρων της σύμβασης και της συμβατικής τιμής και, στην περίπτωση που χρειάζεται να επιτευχθεί συμφωνία σε μία δίκαιη αναπροσαρμογή της συμβατικής τιμής.

Σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί συμφωνία για ένα νέο τύπο εντός έξι μηνών, το κάθε μέρος μπορεί να παραπέμψει το θέμα σε διαιτητική επίλυση της διαφοράς για τη λήψη απόφασης σύμφωνα με τα κριτήρια που ορίζονται στη διάταξη για την αναπροσαρμογή της τιμής...”⁹⁶

Στις αρχές της δεκαετίας του 2000, συνέβη κάτι απρόσμενο που είχε τεράστιες επιπτώσεις στις τιμές φυσικού αερίου της Ισπανίας. Συγκεκριμένα, πραγματοποιήθηκε ταχύτατη απελευθέρωση της ισπανικής αγοράς φυσικού αερίου, οδηγώντας σε μεγάλη πτώση των τιμών του. Συνεπεία αυτού, η Gas Natural υπέγραψε μία δετή σύμβαση με την GDF Suez, ώστε το προμηθευόμενο από την Atlantic LNG φυσικό αέριο να μεταπωλείται στην αμερικάνικη αγορά όπου οι τιμές ήταν υψηλές εκείνη την περίοδο.

Αυτή η απόφαση προκάλεσε τη δυσαρέσκεια της Atlantic LNG, η οποία ζήτησε μία αυξητική αναθεώρηση στις συμβατικές τιμές, ώστε να αποκτήσει μερίδιο από τη μεγαλύτερη αξία που λάμβανε η αγοράστρια εταιρεία από τη μεταπώληση, ενώ ζήτησε περίπου 1 δισεκατομμύριο δολάρια αύξηση καθ’

⁹⁶ William W. Park, “Gaps and changed circumstances in energy contracts: the devil in the detail” in *Journal of World Energy Law and Business*, 2015, Vol. 8, No. 2, p. 89-102.

όλη τη διάρκεια της σύμβασης, ισχυριζόμενη ότι εφόσον κανένα από τα φορτία δεν παραδιδόταν στην Ευρώπη ο τύπος τιμολόγησης θα έπρεπε να ανταποκρίνεται στις υψηλότερες τιμές φυσικού αερίου της Αμερικής.

Μετά από έξι μήνες διαπραγματεύσεων, τα μέρη απέτυχαν να συμφωνήσουν στην αναπροσαρμογή της συμβατικής τιμής και το θέμα παραπέμφθηκε στη διαιτησία, με πρωτοβουλία της Atlantic LNG. Έχοντας αποφασίσει ότι η τελική καταναλωτική αγορά της αγοράστριας θα ήταν είτε η Ισπανία είτε η Αμερική, ανάλογα με τον προορισμό του φυσικού αερίου, το διαιτητικό δικαστήριο που συστάθηκε καθιέρωσε ένα σύστημα τιμολόγησης δύο μερών. Η συμβατική τιμή διατηρήθηκε για το φυσικό αέριο που μεταφέρονταν στην Ισπανία αλλά για τις ποσότητες που μεταφέρονταν στη Νέα Αγγλία προστέθηκαν τιμές για τις περιόδους που η αγοράστρια αποφάσιζε να μεταπωλεί ένα συγκεκριμένο ποσοστό για παράδοση στις εγκαταστάσεις υποδοχής της Βοστώνης. Οι διαιτητικοί δικαστές ισχυρίστηκαν ότι έγινε προσπάθεια να διατηρηθεί μια λογική κερδοφορία για την Gas Natural, υπό τις νέες συνθήκες αγοράς, ενώ συμφώνησε ότι οι τιμές φυσικού αερίου της Αμερικής θα πρέπει να είναι η βάση για τον καθορισμό της αξίας του αερίου και η Atlantic LNG δεν θα πρέπει να λαμβάνει μερίδιο αυτού του κέρδους.

Ενώπιον του αμερικάνικου ομοσπονδιακού δικαστηρίου, η αγοράστρια εταιρεία επιδίωξε την επικύρωση της διαιτητικής απόφασης, ενώ η πωλήτρια την ακύρωση αυτής και την αντίθετη αναγνώριση. Η πωλήτρια, μεταξύ άλλων, ισχυρίστηκε ότι οι διαιτητές υπερέβησαν την εξουσία τους, δημιουργώντας ένα σύστημα τιμολόγησης δύο μερών, με το οποίο στην πραγματικότητα “ξαναέγραψαν” τη σύμβαση, αλλοιώνοντας την αρχική βούληση των μερών.

Η απόφαση αυτή αποτέλεσε μεγάλη ήττα για την Atlantic LNG και υπολογίζεται να της κόστισε από 500 δισεκατομμύρια έως 1 τρισεκατομμύριο δολάρια. Εντύπωση προκαλεί το γεγονός ότι οι διαιτητικοί δικαστές του Federal Arbitration Act έλαβαν την απόφασή τους, λαμβάνοντας ελάχιστα υπόψη τους ισχυρισμούς των δύο εταιρειών, αναδεικνύοντας τη σημασία τόσο των διαπραγματεύσεων όσο και τη φύση της ρήτρας αναπροσαρμογής της τιμής, ώστε αυτή να είναι όσο το δυνατόν πιο συγκεκριμένη, αποτρέποντας

τους διαιτητές από την επιβολή ενός συστήματος τιμολόγησης το οποίο απέχει από τη βούληση των μερών⁹⁷.

Για να αποφευχθούν, πάντως, τέτοια φαινόμενα διαιτητικής αυθαιρεσίας, μπορεί είτε να προβλέπεται ρητώς στη διαιτητική ρήτρα ότι το διαιτητικό δικαστήριο δεν θα έχει το δικαίωμα να αποφασίσει *ex aequo et bono*, αλλά θα πρέπει να περιορισθεί-κινηθεί στο αρχικό πλαίσιο της συμβατικής ρήτρας αναπροσαρμογής, είτε να ορίζεται ως εφαρμοστέο ουσιαστικό ένα δίκαιο στο οποίο θεωρείται ιερός και απαραβίαστος ο κανόνας *pacta sunt servanda*, όπως το αγγλικό.

ζ) Πλεονεκτήματα και Μειονεκτήματα του Θεσμού

➤ Πλεονεκτήματα:

1. Η δυνατότητα των εμπλεκόμενων μερών να διορίζουν ως διαιτητές πρόσωπα με εξειδικευμένες γνώσεις. Ειδικά στον τομέα της ενέργειας, το χαρακτηριστικό αυτό της διαιτησίας είναι στοιχείο μείζονος σημασίας, δεδομένου ότι τα προβλήματα που ανακύπτουν συχνά αποτελούνται από τεχνικού τύπου χαρακτηριστικά, τα οποία χρήζουν ιδιαίτερης κατανόησης και εμπειρίας, τις οποίες συνήθως δεν διαθέτει ο κοινός δικαστής.
2. Ταχύτερη διεξαγωγή της διαδικασίας, απαλλαγμένη από τις αυστηρές τυπικότητες του δικονομικού δικαίου. Ειδικά στον χώρο της ενέργειας, η ταχύτητα στην επίλυση των διαφορών έχει καθοριστική σημασία λόγω του ευμετάβλητου των συνθηκών.
3. Έλλειψη δημοσιότητας, με την οποία αποφεύγεται η αποκάλυψη των τυχόν εμπορικών μυστικών και της επιχειρηματικής δραστηριότητας των διαδίκων στους ανταγωνιστές τους.
4. Η δυνατότητα καθορισμού της διαδικασίας και του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου από τα εμπλεκόμενα μέρη αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα θετικά στοιχεία και προσδίδει ευελιξία στον θεσμό. Η διαιτησία επιτρέπει στα μέρη να απομακρυνθούν από το τοπικό σύστημα απονομής

⁹⁷ Nico Cottrell, “The Risks of Long-term LNG Contracts”, in *Mzine* issue number 107.

δικαιοσύνης, το οποίο μπορεί να επηρεάζεται αμέσως ή εμμέσως από το κράτος υποδοχής της επένδυσης και να υποβάλλουν τις διαφορές τους σε ένα ουδέτερο δικαιοδοτικό forum.

➤ Μειονεκτήματα

1. Η διεξαγωγή της διαιτησίας μπορεί να γίνει δαπανηρή και χρονοβόρα, εάν η διένεξη είναι πολύπλοκη.
2. Οι διαιτητές έχουν περιορισμένες εξουσίες, καθώς δεν μπορούν να διατάξουν ασφαλιστικά ή εξαναγκαστικά μέτρα ή συνένωση ομοειδών υποθέσεων.
3. Έλλειψη δεσμευτικότητας της διαιτητικής απόφασης για τα μη συμβαλλόμενα μέρη και προβλήματα με την εκτελεστικότητα της διαιτητικής απόφασης.
4. Η έλλειψη δημοσιότητας οδηγεί στην μη νομολογιακή ισχύ των προηγούμενων διαιτητικών αποφάσεων.

V. Επίλογος-Συμπεράσματα

Χαρακτηριστικό του κλάδου της ενέργειας είναι από την μία πλευρά το πεπερασμένο των αποθεμάτων(φυσικών πόρων) του πλανήτη, από την άλλη η συνεχής αύξηση ζήτησεως της ενέργειας με αποτέλεσμα η παγκόσμια αλλά, ταυτόχρονα, και ευρωπαϊκή και εθνική διάσταση των προβλημάτων του κλάδου της ενέργειας να είναι προφανής, αντικατοπτριζόμενη στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των συμβάσεων του συγκεκριμένου κλάδου.

Η φύση της ενέργειας ως προϊόντος, οι επενδύσεις μεγάλης ένστασης κεφαλαίου, η μακροχρόνια διάρκεια των συμβάσεων, η ισχύς των αντισυμβαλλομένων, η εξάρτηση των τιμών από άλλα ενεργειακά προϊόντα, οι ειδικές ρήτρες και η πρόβλεψη προσφυγής στη διαιτησία αποτελούν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των διεθνών ενεργειακών εμπορικών συμβάσεων που καθιστούν επιβεβλημένη την ιδιαίτερη μεταχείρισή τους τόσο κατά τη σύναψή τους όσο και κατά την αντιμετώπιση της ανώμαλης εξέλιξής αυτών. Στην τελευταία δε περίπτωση, κρίσιμη είναι όχι η αποτροπή επέλευσης των

διαφορών αλλά η διαχείρισή τους με τον πιο επικερδή τρόπο για καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη.

Ως δημοφιλέστερος τρόπος επίλυσης των αναφερόμενων από μία ενεργειακή σύμβαση διαφορών έχει αναδειχθεί η διαιτησία, η οποία αποτελεί συνδυασμό ιδιωτικής αυτονομίας και δικαιοδοτικής εξουσίας προσφέροντας στα μέρη ευελιξία, ουδετερότητα, εμπιστευτικότητα και ταχύτητα στην απονομή της δικαιοσύνης.

Ωστόσο, μεγάλη προσοχή πρέπει να δίνεται στην διατύπωση των ρητρών διαιτησίας που περιλαμβάνονται σε μία ενεργειακή σύμβαση, προκειμένου να προκύπτει σαφώς η βούληση των μερών για προσφυγή στο θεσμό και το πεδίο των διαφορών που αφορά προς αποφυγή περαιτέρω προβλημάτων αλλά και φαινομένων διαιτητικής αυθαιρεσίας.

VI. Βιβλιογραφία- Αρθρογραφία

α) Ελληνική βιβλιογραφία- αρθρογραφία:

1. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ, «Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό μέρος», Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2015.
2. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Απ., «Εμπράγματο Δίκαιο Ι», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2012.
3. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Αστ., «ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ-Γενικό μέρος», τόμος ΙΙ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2007
4. Ενέργεια& Δίκαιο,τ.10, τευχ.20
5. Καποδίστριας, ΕρμΑΚ
6. ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ Αντ., «Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση», Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006
7. ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ Στ., Δίκαιο της Διαιτησίας, Σάκκουλας 2006.
8. ΜΑΝΤΑΚΟΥ Α., Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας στη διεθνή συναλλαγή, (1998).
9. ΜΑΡΙΝΟΣ Μ.Θ. «Θεσμικοί μηχανισμοί απελευθέρωσης δικτυακών αγορών», ΕΕμπΔ 2007.
10. ΜΠΕΗΣ Κ., Πολιτική Δικονομία (Ερμηνεία των άρθρων 867-903), Εκδόσεις Αφοί Π. Σάκκουλα, 1994.
11. ΠΑΝΑΓΟΣ Θ., «Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας», εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, (2012)
12. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ Π., Το μέτρο της επάχθειας της παροχής και η έκταση της διορθωτικής επεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση κατ' ΑΚ 388, ΝοΒ 1985
13. ΠΑΠΑΝΤΩΝΗ, Δίκαιο της Ενέργειας, Νομική Βιβλιοθήκη 2003.
14. ΡΟΥΣΣΗΣ Δ., Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών και διάπλαση ουσιαδών όρων πιστωτικών συμβάσεων: η εντός ορίων της ΑΚ388 επενέργεια της καλής πίστης στο πλαίσιο δίκαιης κατανομής των συμβατικών κινδύνων., Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου 2013, τ.ΙΓ, τευχ 7, σελ. 494-504
15. ΣΙΔΗΡΟΠΟΥΛΟΣ Λ.-ΡΟΥΣΣΟΣ Α., Η σύμβαση μεταφοράς φυσικού αερίου: Εννοιολογικά γνωρίσματα, συμβατικές υποχρεώσεις των

- μερών και ανώμαλη εξέλιξη σύμβασης, Ν.Φαραντούρης(επιμ.),
Ενέργεια: Δίκτυα και Υποδομές, Νομική Βιβλιοθήκη 2013.
16. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ Ι.Σ., “Ενοχικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος”, Εκδ. Αντ. Ν.
Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2004, σελ. 367.
17. ΦΑΡΑΝΤΟΥΡΗΣ Ν.Ε. & Κοσμίδης Τ.Θ., Δίκαιο Υδρογονανθράκων,
Νομική Βιβλιοθήκη 2015.
18. ΦΑΡΑΝΤΟΥΡΗΣ, Ν.Ε. (επιμ.), Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική,
εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2012
19. ΦΑΡΑΝΤΟΥΡΗΣ, Ν.Ε. (επιμ.), Ενέργεια: Δίκτυα & Υποδομές,
Ευρωπαϊκή, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2014 .
20. ΦΑΡΑΝΤΟΥΡΗΣ, Ν.Ε. (επιμ.), Ενέργεια: Ναυτιλία & Θαλάσσιες
Μεταφορές, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2013.
21. ΦΟΡΤΣΑΚΗΣ Θ., Το Δίκαιο της Ενέργειας, Αντ. Ν. Σάκκουλας 2009.

β) Ξενόγλωσση βιβλιογραφία- αρθρογραφία:

1. A. DE HAUTECLOQUE- J. GLACHANT, “Long-term energy supply contracts in European competition policy: Fuzzy not crazy”, p. 2, in: Energy Policy-The International Journal of the Political, Economic, Planning, Environmental and Social Aspects of Energy” vol. 37, Elsevier, 2009
2. Bleyl-Androschin, 2009
3. CAMERON, Competition in Energy Markets, Law and Regulation in the European Union (2nd edition OUP, Oxford 2007)
4. Christoph Schreuer, “Investment Arbitration: A voyage of discovery”, 71 Arbitration 73-77 (2005)
5. COOP, “Long-term energy sale contracts and market liberalisation in new EU Member States – Are they compatible?” International Energy Law & Taxation Review (2006)
6. DG Competition Report on Energy Sector Inquiry, SEC (2006) 1724, 10 January 2007
7. GOTTWALD P., “International Arbitration. Current Positions and Comparative trends, RivA 1996,211.
8. HOLLAND B.- ASHLEY Ph., “Enforceability of Take-or-Pay Provisions

- in English Law Contracts” in Journal of Energy & Natural Resources Law Volume 31, , 2013
9. MOTUSKY, Ecrits. Etudes et notes sur l’ arbitrage (1974).
 10. Nico Cottrell, “ The Risks of Long-term LNG Contracts”, in Mzine issue number 107.
 11. Samuel, «Jurisdictional Problems inInternational Commercial Arbitration» 1989
 12. SIMON DAVIS, “ The critical importance of carefully drafting arbitration clauses”
 13. SLOT P.J., “The impact of liberalisation of long-term energy contracts” in: GERADIN D., “EUROPEAN MONOGRAPHS -The liberalization of electricity and natural gas in the European Union”, Kluwer Law International, 2001
 14. TALUS, “Long-term gas agreements and security of supply – between law and politics”, European Law Review 32 (2007)
 15. Tibor Varady, John J. Barcelo III, Stefan Kroll & Arthur T. von Mehren, “ International Commercial Arbitration, A Transnational Perspective”, American Casebook Series.
 16. William W. Park, “Gaps and changed circumstances in energy contracts: the devil in the detail” in Journal of World Energy Law and Business, 2015, Vol. 8, No. 2

γ) Ελληνική Νομολογία:

1. ΑΠ 80/1990, 1558/1992, 1226/1995
2. Ππρωτ.Θεσ.24446/1999
3. Ολ ΑΠ 967/ 1973, ΑΠ 1730/ 2008, ΑΠ 1190/ 2007, δημοσίευση στη ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1120/ 2005 ΧρΙΔ 6. 145
4. ΑΠ 1716/ 2012 δημ ΝΟΜΟΣ
5. Εφαθ 2076/2012 δημ ΝΟΜΟΣ, Εφαθ 676/2009, Εφαθ 1873/2008 δημ ΝΟΜΟΣ
6. ΑΠ 891/2013 δημ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 752/1994 δημ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 720/1997 Δνη 40,347, ΑΠ 750/1995 ΕΕΝ 1996,646, Εφαθ 302/2006 δημ ΝΟΜΟΣ, ΕΑ 302/2006 δημ ΝΟΜΟΣ, ΕΑ 4594/2005 δημ ΝΟΜΟΣ
7. ΑΠ 891/2013

8. ΑΠ 416/2013
9. ΑΠ 398/1992
10. ΑΠ 1703/2013, ΝΟΜΟΣ
11. ΡΑΕ/Δ1/2013, Εφαθ 634/2016.

δ) Ξένα Νομολογία

1. Decision (EEC) 91/329, Commission Decision of 30 April 1991, IV/33.473-Scottish Nuclear, Nuclear Energy Agreement
2. C-393/92, Gemeente Almelo v. Energiebedriff IJsselmij(IJM) (1994) E.C.R. 1-1477.
3. Commission decision 91/50, IJsselmij, OJ 1991, L 28/32
4. M & J Polymers Limited vs. Imerys Minerals Limited (2008) EWHC 344 (Comm.)
5. Gas Natural Aproveisionamientos v Atlantic LNG Co. of Trinidad Tobago (2008) WL 4344525 (SDNY 2008).
6. C – 6/64, Costa κατά Enel.
7. C-393/92, Almelo.
8. C-206/06, Essent Network.
9. C-158/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας.
10. C-97/98, Jagerskiold v. Gustafsson.
11. Aluminium Corp. of America v. Essex Group Inc. 449 F. Supp. 53 (1980).
12. Eastern Airlines Inc. v. Gulf Oil Corp. 415 F. Supp. 249 (1975).
13. Mansfield Propane Gas Co. v, Folger Gas Co. 204 S.E. 2d 625 (1974).
14. Northern Illinois Gas Co. v. Energy Co-operative Inc. 461 N.E. 2d 1049 (1984).

ε) Διαδικτυακές πηγές:

<http://www.rae.gr>

<http://www.energyarbitration.org>

<http://www.iccwbo.org>

<https://icsid.worldbank.org>

<http://www.arbitration-icca.org/>

<http://ec.europa.eu>

<http://energypress.gr>