

Άρειος Πάγος 797/2014 (Β2, ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ)

Πηγή: <http://www.areiospagos.gr/>, ΕΕΔ Τόμος 73/2014, σελ. 1312

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Β2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Δημήτριο Μουστάκα Προεδρεύοντα Αρεοπαγίτη (κωλυομένου του Αντιπροέδρου Γεωργίου Γιαννούλη), Χριστόφορο Κοσμίδη, Νικόλαο Τρούσα, Ασπασία Καρέλλου και Κωνσταντίνο Παπασταματίου, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 11 Φεβρουαρίου 2014, με την παρουσία και του Γραμματέα Γεωργίου Φιστούρη για να δικάσει μεταξύ:

Των αναιρεσειουσών: 1) Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία "...", που εδρεύει στη ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο καθώς παραιτήθηκε από το δικόγραφο της κρινόμενης αίτησης κατά τη δικάσιμο της 8ης Οκτωβρίου 2013 οπότε και η εκδίκαση της υπόθεσης αναβλήθηκε για τη σήμερα, 2) Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία "...", που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο της Ειρήνη Μαρούπα και δεν κατέθεσε προτάσεις.

Των αναιρεσιβλήτων: 1) Δ. Λ. του Γ., χήρας Γ. Ν., 2) Β. Ν. του Γ., 3) Α. Ν. του Γ., 4) Ε. Ν. του Γ., κατοίκων ..., 5) Β. συζύγου Α. Ν., κατοίκου ..., 6) Β. Ν. του Α., 7) Ζ. Ν. του Α., κατοίκων ..., οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Δημήτριο Γκουτζιώτη με δήλωση κατ' άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολΔ και κατέθεσαν προτάσεις.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 3/7/2007 αγωγή των ήδη αναιρεσιβλήτων και προσώπων που δεν είναι διάδικοι στην παρούσα δίκη, που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Κοζάνης και συνεκδικάστηκε με την από 1/10/2008 αγωγή-προσεπίκληση νομικού προσώπου που δεν είναι διάδικος στην παρούσα δίκη. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 234/2009 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 155/2011 του

Εφετείου Δυτικής Μακεδονίας. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί η ως άνω αναιρεσείουσα με την από 17/5/2012 αίτησή της.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω.

Ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Δημήτριος Μουστάκας ανέγνωσε την από 17/1/2013 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της από 17-5-2012 αιτήσεως για αναίρεση της υπ' αριθμ. 155/2011 απόφασης του Εφετείου Δυτικής Μακεδονίας.

Η πληρεξούσια της αναιρεσείουσας ζήτησε την παραδοχή της αιτήσεως και την καταδίκη του αντίδικου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Από τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ.2, 60 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 "περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων" σε συνδυασμό με το άρθρο 16 παρ.1, 3 του ν. 551/1914, όπως κωδικοποιήθηκε με το από 24-7/25-8-1920 β.δ., συνάγεται ότι αν ο θανατωθείς από ατύχημα, που έγινε έπειτα από βίαιο συμβάν κατά την εκτέλεση της εργασίας του ή εξ αφορμής αυτής, υπαγόταν στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., ο εργοδότης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση για αποζημίωση των καθολικών διαδόχων του. Οι τελευταίοι έχουν κατά του εργοδότη αξίωση για εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 914 και 932 ΑΚ εφόσον το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα του εργοδότη ή των προστηθέντων υπ' αυτού προσώπων, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 922 Α.Κ.. Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, για να υπάρχει σχέση προστήσεως θα πρέπει να υπάρχει εξάρτηση, έστω και χαλαρή, ανάμεσα στον προστήσαντα και στον προστηθέντα, ώστε ο πρώτος να μπορεί να δίνει στον δεύτερο εντολές ή οδηγίες και να τον ελέγχει ή επιβλέπει κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας που του ανέθεσε. Εξάλλου, από τα άρθρα 681, 688-691 και 698 του Α.Κ. προκύπτει ότι ο εργολάβος δεν θεωρείται, καταρχήν, προστηθείς του εργοδότη, όταν όμως ο εργοδότης επιφύλαξε για τον εαυτό του, ρητώς ή σιωπηρώς, την διεύθυνση και την επίβλεψη της εκτελέσεως του έργου και μάλιστα το δικαίωμα παροχής οδηγιών προς τον εργολάβο, ο τελευταίος θεωρείται ότι βρίσκεται σε σχέση προστήσεως προς τον εργοδότη. Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 3 και 5 του Ν. 1396/1983, ο εργολάβος και υπεργολάβος ολόκληρου ή τμήματος του έργου, ανεξάρτητα εάν αυτό εκτελείται

ολόκληρο ή κατά τμήματα με υπεργολάβους είναι συνυπεύθυνοι και υποχρεούνται , μεταξύ άλλων, να λαμβάνουν και να τηρούν όλα τα μέτρα ασφαλείας που αφορούν ολόκληρο το έργο ή το τμήμα τούτου που ανέλαβαν. Από τις διατάξεις αυτές καθίσταται σαφές ότι σε αντίθεση με τον κύριο του έργου που δεν ευθύνεται ως προσθήσας για τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις του εργολάβου, αν δεν επιφύλαξε για τον εαυτό του την διεύθυνση και επίβλεψη της εκτελέσεως του έργου, ο εργολάβος που ανέλαβε την εκτέλεση ολόκληρου ή τμήματος του έργου και ανέθεσε την εκτέλεση τμήματος τούτου σε υπεργολάβο, είναι συνυπεύθυνος με αυτόν για την λήψη και τήρηση των μέτρων ασφαλείας, έστω και αν δεν επιφύλαξε για τον εαυτόν του το δικαίωμα διευθύνσεως και επιβλέψεως του τμήματος που ανέθεσε στον υπεργολάβο ή και αν συμφώνησαν ότι δεν θα έχει την διεύθυνση και επίβλεψη του τμήματος αυτού. Και τούτο, διότι ο εργολάβος ευθύνεται σε κάθε περίπτωση με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του Ν. 1396/1983, για την λήψη και τήρηση των μέτρων ασφαλείας και η ανάθεση της εκτελέσεως τμήματος του έργου σε υπεργολάβο με οποιαδήποτε συμφωνία, δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση επιβλέψεως και ελέγχου του υπεργολάβου ειδικά για τη λήψη και τήρηση των παραπάνω μέτρων. (ΑΠ 1210|2006). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 591 περ. 1 Κ.Πολ.Δικ., η απόφαση είναι αναιρετέα, αν παραβιάσθηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών, αδιάφορο αν πρόκειται για νόμο, έθιμο, ελληνικό ή ξένο, εσωτερικό ή δεθνούς δικαίου. Ειδικότερα, υπάρχει παραβίαση του ουσιαστικού κανόνα, όταν ο δικαστής :

- α) προσέδωσε στον εφαρμοστέο κανόνα έννοια διαφορετική από αυτή, που έχει, β)
- εφάρμοσε μη εφαρμοστέο κανόνα, για τον οποίο δεν υπήρχαν οι πραγματικές προϋποθέσεις και γ) παρέλειψε να εφαρμόσει εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, μολονότι συνέτρεχαν οι πραγματικές προϋποθέσεις του. Τα διδάγματα της κοινής πείρας είναι γενικές αρχές για την εξέλιξη των φυσικών φαινομένων και των βιοτικών σχέσεων, που συνάγονται επαγωγικά από την εμπειρία, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα. Εξ άλλου κατ' άρθρο 559 αριθ. 1 εδ. β του Κ.Πολ.Δικ. ιδρύεται λόγος αναιρέσεως όταν το δικαστήριο εσφαλμένα χρησιμοποίησε ή παρέλειψε να χρησιμοποίησει τα διδάγματα της κοινής πείρας για την ανεύρεση, με βάση αυτά, της αληθινής έννοιας κανόνα δικαίου ή την υπαγωγή στον κανόνα αυτό των πραγματικών περιστατικών που αποτέλεσαν τις παραδοχές του Εφετείου και όχι όταν χρησιμεύουν προς συναγωγή

δικαστικών τεκμηρίων ή προς εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των προσκομισθέντων αποδεικτικών μέσων (ΑΠ 747/ 2001, ΑΠ 377/1998).

Τα συναλλακτικά ήθη και οι συνήθειες, διαφέρουν από τα έθιμα, διότι δεν απαιτείται να υπάρχουν σ' αυτά τα στοιχεία του εθίμου, δηλαδή μακρά άσκηση και η κοινή συνείδηση ότι το ασκούμενο επικρατεί ως δίκαιο. Ως συναλλακτικά ήθη θεωρούνται οι συνηθισμένοι τρόποι ενέργειας στις συναλλαγές, δηλαδή οι συνήθειες που επικρατούν στις συναλλαγές και εφαρμόζονται είτε σε ορισμένες κατηγορίες συναλλαγών είτε σε ορισμένο επαγγελματικό κύκλο, είτε σε ορισμένη τοπική περιοχή. Τα συναλλακτικά ήθη, όμως, δεν είναι κανόνες δικαίου και η παράβασή τους δε δημιουργεί λόγο αναιρέσεως, κατ' άρθρο 559, αριθ. 1 Κ.Πολ.Δικ. Όταν, όμως, ο νόμος παραπέμπει στα συναλλακτικά ήθη, παραπέμπει σ' αυτά, σαν σε πηγή δικαίου, δηλαδή νομικό κανόνα, τα οποία, επομένως ο δικαστής οφείλει να τα εφαρμόσει και εάν αυτά δεν είναι κοινώς γνωστά, να διατάξει σχετική απόδειξη, περί της ύπαρξης και του περιεχομένου τους. Για να είναι ορισμένος, εξάλλου, ο λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο αποδίδεται η αιτίαση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη της συναλλακτικά ήθη ή συνήθειες, πρέπει να αναφέρεται στο αναιρετήριο ότι τέτοιος ισχυρισμός προτάθηκε στο δικαστήριο της ουσίας και να προκύπτει από τις προτάσεις ή τα πρακτικά συζήτησης με βάση την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, ότι έγινε επίκληση του ισχυρισμού αυτού.

Τέλος, το έθιμο, που αποτελεί κανόνα ουσιαστικού δικαίου, είναι δίκαιο, που έχει δημιουργηθεί με τη μακρά άσκηση και που γίνεται με την κοινή συνείδηση ότι το ασκούμενο επικρατεί ως δίκαιο. Και ναι μεν το έθιμο, ως κανόνας δικαίου, λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελα από το δικαστήριο, όμως δε μπορεί να προταθεί αυτό για πρώτη φορά στον Άρειο Πάγο, σύμφωνα με το άρθρο 562 παρ. 2 Κ.Πολ.Δικ., καθόσον, αν και κανόνας δικαίου, δεν είναι υποχρεωμένος να γνωρίζει ο δικαστής και μπορεί να διατάξει απόδειξη ή να χρησιμοποιήσει, κατά την κρίση του, κάθε πρόσφορο μέσο, για τη διαπίστωση της υπάρξεως και του περιεχομένου του επικαλούμενου εθίμου.

Στην προκειμένη περίπτωση, το εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του και κατά την ανέλεγκτη αναιρετικά εκτίμησή του, δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν τα εξής πραγματικά περιστατικά: "Με την υπ' αριθμ. 5263317/21-6-2006 σύμβαση αναθέσεως, μεταξύ της πρώτης και της δεύτερης των εναγομένων, η πρώτη,

ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ Α.Ε.", ως κυρία του έργου, ανέθεσε στη δεύτερη, ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "ΚΑΣΤΑΤ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Τ.Ε.", ως ανάδοχο, το έργο "Διακίνηση 2,2 X 106 (-25% + 50%) M16 στ. υπερκειμένων και λιγνιτικού κοιτάσματος από την περιοχή των τελικών πρανών του Ορυχείου Βόρειου Πεδίου". Η δεύτερη εναγομένη, με το υπ' αριθμ. 21-6-2006 ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας, ανέθεσε την εκτέλεση του ως άνω έργου στην τρίτη εναγομένη, ετερόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "...". Στη συνέχεια, η τελευταία εταιρία με το από 16-6-2006 ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας, ανέθεσε στην τέταρτη εναγομένη, ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "...", τμήμα του ως άνω έργου. Στο άρθρο 2 της ως άνω σύμβασης, το όλο έργο εξειδικεύεται στα εξής επιμέρους αντικείμενα: "1. Εκσκαφή, φόρτωση, μεταφορά, απόθεση - διάστρωση (fB\ X 106 τόνων λιγνίτη από τα Δ και ΒΔ πρανή του Βορείου Πεδίου προς το Bunker του Βόρειου Πεδίου (απόσταση μεταφορά 1,2 Km με βάση το προτεινόμενο δρομολόγιο), όπως περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές. 2. Εκσκαφή, φόρτωση, μεταφορά, αποθήκευση (χωρίς διάστρωση) 0,05 X 106 τόνων λιγνίτη από τα Δ και ΒΔ πρανή του Βόρειου Πεδίου προς τον ΑΗΣ Πτολεμαΐδας (απόσταση μεταφορά 5,5 Km με βάση το προτεινόμενο δρομολόγιο), όπως περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές. 3. Εκσκαφή, φόρτωση, μεταφορά, απόθεση - διάστρωση 1,7 X 106 M3 στ. υπερκειμένων και ενδιάμεσων αγόνων από τα Δυτικά (Δ) και Νοτιοδυτικά (ΝΔ) πρανή του Βόρειου Πεδίου προς την εσωτερική απόθεση του Βόρειου Πεδίου (απόσταση μεταφορά 1,0 Km με βάση το προτεινόμενο δρομολόγιο), όπως περιγράφεται στις τεχνικές προδιαγραφές". Επίσης, στο άρθρο 5.3 της σύμβασης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι "Τα αυτοκίνητα μεταφοράς λιγνίτη με προορισμό την κανονική αυλή του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας θα ζυγίζονται σε κάθε δρομολόγιο για προσδιορισμό του ωφέλιμου φορτίου τους, σε πλάστιγγα επί της οδού μεταφοράς, στο ύψος του Βιομηχανικού Συγκροτήματος... Στην κανονική αυλή του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας η επιχείρηση διαθέτει προωθητή για τη διάστρωση της απόθεσης των αυτοκινήτων μεταφοράς λιγνίτη και δεν απαιτείται η διάθεση προωθητή του Αναδόχου ... Τα αυτοκίνητα μεταφοράς λιγνίτη με προορισμό το Bunker του Βορείου Πεδίου δεν θα ζυγίζονται. Τα στοιχεία κάθε δρομολογίου αυτοκινήτου (αριθμός αυτοκινήτου, ώρα κλπ.) μεταφοράς λιγνίτη θα σημειώνονται από εντεταλμένο υπάλληλο της Επιχείρησης που θα βρίσκεται πλησίον του Bunker. Για τον προσδιορισμό του μέσου ημερήσιου ωφέλιμου φορτίου των αυτοκινήτων που αποθέτουν στο Bunker, το φορτίο τουλάχιστον ενός δρομολογίου/αυτοκίνητο

ημερησίως - σύμφωνα με τις οδηγίες της επίβλεψης - θα αποτίθεται στην κανονική αυλή του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας και το αυτοκίνητο θα ζυγίζεται στην πλάστιγγα που βρίσκεται στο ύψος του Βιομηχανικού Συγκροτήματος ... Σε περίπτωση που από την επίβλεψη απαιτηθεί κάτι -άλλο, πέραν του ενός ζυγίσματος ανά αυτοκίνητο, το αυτοκίνητο θα ζυγίζεται μόνο έμφορτο. Στο Bunker η διάστρωση του λιγνίτη θα γίνεται με προωθητή του Αναδόχου". Κατά τη σύμβαση, η ποσότητα λιγνίτη, η οποία εξορύσσεται από τα Δ, ΒΔ και ΝΔ πρηνή του Βόρειου Πεδίου, φορτώνεται στα φορτηγά της εργολάβου εταιρίας, τα οποία προχωρούν στη διακίνηση του, είτε προς το Bunker του Βόρειου Πεδίου, είτε προς τον ΑΗΣ Πτολεμαΐδας (αυλή του ΑΗΣ), είτε προς την εσωτερική απόθεση του Βόρειου Πεδίου. Ο ισχυρισμός της τρίτης εναγομένης, ότι στο χώρο της αυλής του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας τα φορτηγά πήγαιναν μόνον κατόπιν ειδικής εντολής των αρμοδίων οργάνων της πρώτης εναγομένης (ΔΕΗ), μία φορά ημερησίως μετά από ζύγιση του φορτίου, χωρίς να είναι προκαθορισμένο το δρομολόγιο τούτο, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Κατά τους ως άνω όρους της σύμβασης, επειδή τα αυτοκίνητα μεταφοράς λιγνίτη με προορισμό το Bunker του Βόρειου Πεδίου δεν ζυγίζονται, για τον προσδιορισμό του μέσου ημερήσιου ωφέλιμου φορτίου των αυτοκινήτων αυτών, μόνο ένα δρομολόγιο/αυτοκίνητο ημερησίως, σύμφωνα με τις οδηγίες της επίβλεψης, θα αποτίθεται στην κανονική αυλή του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας. Δηλαδή, η κατ' εξαίρεση απόθεση αφορά μόνο ένα δρομολόγιο των αυτοκινήτων μεταφοράς λιγνίτη με προορισμό το Bunker του Βόρειου Πεδίου, αφού τα αυτοκίνητα μεταφοράς λιγνίτη με προορισμό την κανονική αυλή του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας, όπως προαναφέρεται, ζυγίζονται σε κάθε δρομολόγιο. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ο Γ. Α. Ν., προσλήφθηκε τη 2-5-2005 από την τέταρτη εναγομένη, η οποία είναι εργολάβος χηματοουργικών εργασιών, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες του σε αυτήν, ως οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου, με αποδοχές τις προβλεπόμενες από τις οικείες συλλογικές συμβάσεις εργασίας. Όταν η εργοδότης του ανέλαβε την εκτέλεση τμήματος του ένδικου έργου, αυτός συνέχισε να προσφέρει τις υπηρεσίες του σε αυτήν εργαζόμενος στη μεταφορά λιγνίτη στα ορυχεία της πρώτης εναγομένης. Έτσι, στις 18-10-2006, αφού φόρτωσε, από το ορυχείο του Βόρειου Πεδίου, με λιγνίτη το υπ' αριθμ. κυκλοφ. ... Ι.Χ.Φ. αυτοκίνητο, με προορισμό την αυλή του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας, όπου διακινούσε αυτός λιγνίτη, κατευθύνθηκε προς την πλάστιγγα, για να προσδιοριστεί το μέσο ημερήσιο ωφέλιμο φορτίο (όπως προβλέπει η ως άνω σύμβαση) και ζύγισε στις 09:15. Στη συνέχεια, αφού έφθασε

στο χώρο απόθεσης της αυλής του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας, προσπάθησε με την όπισθεν ταχύτητα να οδηγήσει το φορτηγό στην κατάλληλη θέση, προς το χείλος του πρανούς, ύψους 10-12 μέτρων, ώστε να αποθέσει το λιγνίτη. Όμως, προτού αρχίσει η απόθεση, λόγω του ότι δεν είχαν ληφθεί τα αναγκαία μέτρα για την ασφάλεια των εργαζομένων στο συγκεκριμένο χώρο, για τα οποία γίνεται λόγος στη συνέχεια της παρούσας, το πίσω μέρος του φορτηγού βγήκε έξω από το χείλος του πρανούς και έτσι πήρε έμφορτο καθοδική πορεία παρασύροντας μαζί του τμήμα του πρανούς. Όπως ανέφερε ο χειριστής του προωθητήρα Ν. Θ., ο οποίος βρισκόταν στο κάτω επίπεδο της αυλής, δηλαδή στη βάση του πρανούς και σε απόσταση 40 μ. μακριά από τον τόπο του ατυχήματος και τροφοδοτούσε με λιγνίτη τα σιλό του σταθμού, είδε τον πίσω άξονα του φορτηγού να βγαίνει από το χείλος του πρανούς, την πόρτα της καρότσας του φορτηγού να ανοίγει (προηγείται της ανατροπής για την εκφόρτωση) και το φορτηγό να παίρνει έμφορτο καθοδική πορεία. Μόλις ο προαναφερόμενος οδηγός αντιλήφθηκε ότι το φορτηγό άρχισε την καθοδική του πορεία, προσπάθησε να πηδήξει από αυτό και να απομακρυνθεί, αλλά δεν τα κατάφερε. Στην προσπάθεια του αυτή έπεσε από το φορτηγό, εγκλωβίστηκε κάτω από τον μπροστινό τροχό του φορτηγού, με αποτέλεσμα το θανάσιμο τραυματισμό του (βλ. και την από 7-12-2006 έκθεση αυτοψίας, των τεχνικών επιθεωρητών του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, ως και τις σχετικές φωτογραφίες). Σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 3 εδ. στ' της Απόφασης του Υπουργού Ενέργειας και Φυσικών Πόρων 11-5Η/17402 της 12/31 Δεκεμβρίου 1984 (ΦΕΚ Β7931) - Κανονισμός Μεταλλευτικών και Λατομικών Εργασιών, στις θέσεις εκκένωσης των οχημάτων σε εγκαταστάσεις σιλό ή χοανών τροφοδοσίας εγκαταστάσεων ή στην περίπτωση αποθέσεων σε πρανή και εφόσον δεν υπάρχει εξουσιοδοτημένο άτομο για την καθοδήγηση του οδηγού, πρέπει να υπάρχει ειδική βαθμίδα με ύψος το λιγότερο 40 εκατοστά. Όπως αποδείχθηκε όμως στον ως άνω χώρο της αυλής του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας, όπου ο παθών προσπάθησε να αποθέσει το λιγνίτη, δεν είχαν ληφθεί τα απαραίτητα μέτρα ασφαλείας, ώστε οι οδηγοί να εναποθέτουν το λιγνίτη σε ασφαλή απόσταση από το χείλος του πρανούς και να μην πλησιάζουν πολύ σε τούτο. Ειδικότερα, δεν υπήρχε άτομο που να καθοδηγεί του οδηγούς κατά τη διαδικασία της απόθεσης, αλλά ούτε ειδική βαθμίδα, με ύψος 40 τουλάχιστον εκατοστά, ή έστω προειδοποιητικοί κώνοι ή κορδέλες, στο φρύδι του πρανούς, ορατά από τους καθρέπτες των οδηγών, ώστε να μην ξεπεράσουν οι πίσω τροχοί του οχήματος το όριο τούτο. Τα παραπάνω προκύπτουν από τις καταθέσεις των μαρτύρων των εναγόντων, Δ. Ν. Μ. και της

τρίτης των εναγομένων, Ζ. Α. Κ., οι οποίοι εργάζονταν στον ίδιο χώρο και είχαν άμεση γνώση για τις επικρατούσες συνθήκες. Επίσης, και ο μάρτυρας της πρώτης εναγομένης (ΔΕΗ), Ε. Ι. Μ., ανέφερε στην κατάθεση του "... το φρύδι δεν είναι πάντα". Εξάλλου, την έλλειψη των παραπάνω μέτρων ασφαλείας διαπίστωσαν και οι επιθεωρητές του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, κατά την αυτοψία που διενήργησαν αμέσως μετά το ατύχημα στον ένδικο χώρο (βλ. την ως άνω έκθεση τους). Με βάση λοιπόν τα παραπάνω, σε συνδυασμό με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη, συνυπεύθυνες και υπόχρεες για τη λήψη και τήρηση των ως άνω μέτρων ασφαλείας στο συγκεκριμένο έργο ήσαν και οι τέσσερις εναγόμενες εταιρίες. Η μεν πρώτη, ως κυρία του έργου, αφού με τη βούληση της ο αρχικός προστηθείς, ήτοι η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "ΚΑΣΤΑΤ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Τ.Ε.", ως ανάδοχος, χρησιμοποίησε τρίτους (υποπροσθηθέντες), στη διεκπεραίωση του έργου της και συγκεκριμένα την τρίτη εναγομένη, ετερόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "...", και η τελευταία με τη σειρά της την τέταρτη εναγομένη, ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "...", αυτή ευθύνεται και για τις αδικοπραξίες των υποπροσθηθέντων χωρίς να προσαπαιτείται να ασκεί έλεγχο ή να δίδει οδηγίες και εντολές σ' αυτούς. Οι δε λοιπές εναγόμενες εταιρίες, καθόσον ο εργολάβος και ίο υπεργολάβος ολοκλήρου ή τμήματος έργου, ανεξαρτήτως αν αυτό εκτελείται ολόκληρη ή κατά τμήματα με υπεργολάβους, είναι συνυπεύθυνοι και υποχρεούνται, μεταξύ των άλλων, να λαμβάνουν και να τηρούν όλα τα μέτρα ασφαλείας που αφορούν ολόκληρο το έργο ή τα τμήματα αυτού που ανέλαβαν να εκτελέσουν, έστω και αν ο εργολάβος, που ανέθεσε την εκτέλεση τμήματος αυτού σε υπεργολάβο, δεν επιφύλαξε για τον εαυτό του το δικαίωμα διεύθυνσης και επίβλεψης του τμήματος που ανέθεσε στον υπεργολάβο ή και αν συμφώνησαν ότι δεν θα έχει ο εργολάβος τη διεύθυνση και επίβλεψη του τμήματος που ανέλαβε να εκτελέσει ο υπεργολάβος. Τούτο δε, διότι ο εργολάβος ευθύνεται σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις για τη λήψη και τήρηση των μέτρων ασφαλείας και η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος του έργου από αυτόν σε υπεργολάβο, με οποιαδήποτε συμφωνία, δεν απαλλάσσει τον εργολάβο από την υποχρέωση επίβλεψης και ελέγχου του υπεργολάβου για την τήρηση των μέτρων ασφαλείας. Ο ισχυρισμός της πρώτης εναγομένης, ότι τα ως άνω ιδιωτικά συμφωνητικά υπεργολαβίας ουδόλως δημιουργούν ευθύνη αυτής, διότι δεν κοινοποιήθηκαν σε αυτήν, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της από 21-6-2006 σύμβασης (μεταξύ αυτής και της αναδόχου), αυτή (πρώτη εναγομένη και κυρία του

έργου) είχε και την επίβλεψη τούτου. Ειδικότερα, στο άρθρο 2, μεταξύ άλλων ορίζονται " ... Η εξόρυξη θα είναι εκλεκτική, δηλαδή θα εξορύσσονται χωριστά λιγνίτης και τα άγονα υλικά, σύμφωνα με τις επιτόπου οδηγίες του εξουσιοδοτημένου προσωπικού της επιχείρησης ... Για τις αλλαγές δρομολογίων ο εργολάβος πρέπει να ζητήσει και να λάβει σχετική έγκριση από την Επιβλέπουσα Υπηρεσία και το ΑΚΔΜ ... Η μη σωστή χρήση του συρόμενου σκέπαστρου συνιστά παράβαση των όρων της Σύμβασης ... Η παράβαση θα βεβαιώνεται από εξουσιοδοτημένο προσωπικό επίβλεψης ή φύλαξης της Επιχείρησης ...". Επίσης, στους ειδικούς όρους της σύμβασης και συγκεκριμένα στο άρθρο 5.2, μεταξύ άλλων ορίζεται "... Ρητά τονίζεται ότι η Επίβλεψη θα έχει το δικαίωμα διακοπής των εργασιών μεταφοράς, εφόσον οι δρόμοι δεν είναι κατάλληλα διαβρεγμένοι ...", ενώ στο άρθρο 5.3, μεταξύ άλλων, "... Για τον προσδιορισμό του μέσου ημερήσιου ωφέλιμου φορτίου των αυτοκινήτων που αποθέτουν στο Bunker, το φορτίο τουλάχιστον ενός δρομολογίου/αυτοκίνητο ημερησίως - σύμφωνα με τις οδηγίες της επίβλεψης - θα αποτίθεται στην κανονική αυλή του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας ...". Συνακόλουθα, εφόσον είχε επιφυλάξει για τον εαυτό της την επίβλεψη του έργου, εκ των πραγμάτων γνώριζε πολύ καλά την ύπαρξη των ως άνω υπεργολαβιών και την ανάθεση του έργου στους ως άνω υπεργολάβους και συναινούσε σε αυτό. Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου ενισχύεται από το γεγονός ότι η ένδικη εργολαβία συνεχίστηκε κανονικά και μετά το ατύχημα και περατώθηκε την 3-1-2007 (βλ. την από 3-1-22007 βεβαίωση του εντεταλμένου μηχανικού της ΔΕΗ Ε. Μ.), κάτι το οποίο δεν θα γινόταν αν ευσταθούσαν οι παραπάνω ισχυρισμοί της πρώτης εναγομένης. Τέλος, ο ισχυρισμός των δεύτερης, τρίτης και τέταρτης των εναγομένων, ότι το ένδικο ατύχημα έλαβε χώρα κατά την εκτέλεση του υπ' αριθμ. 2 επιμέρους αντικειμένου του όλου έργου στο χώρο απόθεσης της αυλής του ΑΗΣ Πτολεμαΐδας (βλ. παραπάνω), όπου κατά τη σύμβαση την ευθύνη και υποχρέωση διάστρωσης του εδάφους, επί του οποίου γινόταν η απόθεση, είχε η πρώτη εναγομένη, κυρία του έργου, ουδόλως αίρει την ευθύνη αυτών για τη λήψη των ως άνω μέτρων ασφαλείας. Η απόθεση και η διάστρωση αποτελούν δύο διαφορετικές εργασίες, από τις οποίες τη δεύτερη ανέλαβε η κυρία του έργου με δικά της μηχανήματα. Ανεξαρτήτως τούτου, η λήψη των μέτρων ασφαλείας ήταν υποχρέωση και ευθύνη και των τεσσάρων εναγομένων και μη λήψη αυτών οφείλεται σε αμελή συμπεριφορά των αρμοδίων οργάνων τους. Επομένως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε ότι για το ένδικο ατύχημα ευθύνεται μόνο η πρώτη εναγομένη (ΔΕΗ) και όχι οι λοιπές εναγόμενες, έσφαλε κατά την εκτίμηση των αποδείξεων. Για το λόγο αυτό, πρέπει να

γίνει δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος έφεσης των εναγόντων, με τον οποίο αυτοί υποστηρίζουν ότι ευθύνονται και οι τέσσερις εναγόμενες εταιρίες και να απορριφθεί ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος της έφεσης της πρώτης εναγομένης, με τον οποίο αυτή υποστηρίζει ότι δεν έχει ευθύνη. Αντιθέτως, από το ως άνω αποδεικτικό υλικό δεν αποδείχθηκε ότι συντρέχει υπαιτιότητα του θανόντος, στην επέλευση του ατυχήματος. Όπως προαναφέρθηκε, αυτός οδήγησε με προσοχή το όχημα του στο χώρο απόθεσης, με σκοπό να αρχίσει τη σχετική διαδικασία. Κατόπιν, πλησίασε με την όπισθεν κίνηση το χείλος του πρανούς, για να αποθέσει το λιγνίτη. Όμως, λόγω της έλλειψης των άνω μέτρων ασφαλείας, πλησίασε πολύ στο χείλος του πρανούς, με αποτέλεσμα το πίσω μέρος του φορτηγού να βγει έξω από αυτό και να ακολουθήσει την πορεία που προαναφέρθηκε. Τονίζεται, ότι στο συγκεκριμένο σημείο δεν υπήρχε ανάχωμα από λιγνίτη, το οποίο και έσπασε ο θανών με το φορτηγό του, όπως ισχυρίζεται η πρώτη εναγομένη. Όταν δε ο θανών αντιλήφθηκε την κλίση του φορτηγού και την υποχώρηση του εδάφους, έσπευσε να αποχωρήσει από το όχημα, φοβούμενος προφανώς ότι η παραμονή του εντός αυτού, θα προκαλούσε το θάνατο του. Άλλωστε, από τα διδάγματα της κοινής πείρας είναι γνωστό ότι ουδείς μπορεί να γνωρίζει εκείνη τη στιγμή ποία είναι η ορθότερη κίνηση που οφείλει να πράξει προκειμένου να σώσει τη ζωή του, καθώς καταλαμβάνεται από το αίσθημα του φόβου και του πανικού, ενώ η όποια απόφαση λαμβάνεται ενστικτωδώς σε κλάσματα του δευτερολέπτου.

Συνεπώς, το γεγονός ότι ο θανών επιχείρησε να απομακρυνθεί από το όχημα του, δεν μπορεί να θεμελιώσει συνυπαιτιότητά του, δεδομένου ότι ουδείς μπορούσε να προβλέψει το επελθόν αποτέλεσμα". Με βάση αυτά, το εφετείο, αφού εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση, έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την αγωγή και επιδίκασε στους ενάγοντες και ήδη αναιρεσίβλητους, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση χρηματικά ποσά.

Οι αναιρεσείουσες (εναγόμενες), με τον πρώτο, από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ. Δικ. λόγο της ένδικης αίτησής τους, ζητούν την αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι "παραβιάσθηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών, αδιάφορο αν πρόκειται για νόμο ή έθιμο". Ειδικότερα οι αναιρεσείουσες υποστηρίζουν: α) παρεβίασε τη διάταξη του άρθρου 200 Α.Κ., ερμηνεύοντας την σύμβαση, που συνέδεε αυτές με την αρχική εργοδότηδα Δ.Ε.Η, με συνέπεια να δεχθεί υπαιτιότητα

και αυτών, ενώ μόνη υπαίτια του ατυχήματος ήταν αυτή, β) παρεβίασε εθιμικό κανόνα, που έχει διαμορφωθεί "μετά από μακρά και απαραβίαστη συμπεριφορά των εμπλεκομένων, άλλως τα διδάγματα της κοινής πείρας, σύμφωνα με τα οποία, κατά την εκτέλεση συμβάσεων έργων, όπου "αντισυμβαλλόμενοι είναι περισσότεροι, διαδοχικά μικρότερου οικονομικού μεγέθους και ένας ισχυρός οικονομικά, κυρίαρχος στην οικονομική ζωή του τόπου, όπως είναι η ΔΕΗ, δεν υπόκειται αυτή σε υποδείξεις, οδηγίες και ενστάσεις, που τυχόν έχουν (οι λοιποί αντισυμβαλλόμενοι, εργολάβοι και υπερεργολάβοι), αναφορικά με την από αυτή (ΔΕΗ) εκτελούμενη επίβλεψη του έργου, του οποίου είναι κυρία, κατά κατάχρηση του σχετικού της δικαιώματος, αποκλειστικής επίβλεψη του έργου" και ότι, συνεπώς, αν εφαρμοζόταν ο εν λόγω εθιμικός κανόνας, άλλως τα σχετικά διδάγματα της κοινής πείρας, θα έπρεπε το δικαστήριο να δεχθεί αποκλειστική υπαιτιότητα της ΔΕΗ, γιατί στην πραγματικότητα αυτή είχε την επίβλεψη του έργου, χωρίς δυνατότητα ελέγχου εκ μέρους των λοιπών αντισυμβαλλομένων, ως προς την τήρηση των σχετικών μέτρων ασφαλείας και, συνεπώς, έπρεπε να απορριφθεί η ένδικη αγωγή έναντι αυτών (αναιρεσειουσών). Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος και ως προς τα τρία σκέλη του και ειδικότερα, ως μεν τον πρώτο, διότι η εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 200 Α.Κ. προϋποθέτει ύπαρξη κενού ή ασάφειας στη σύμβαση, οπότε για την ερμηνεία της γίνεται προσφυγή στην καλή πίστη και στα συναλλακτικά ήθη. Όμως, στην προκειμένη περίπτωση, οι αναιρεσειόντες δεν υποστηρίζουν ότι το εφετείο δέχθηκε ύπαρξη κενού στη σύμβαση που καταρτίσθηκε μεταξύ αυτών και της ΔΕΗ, για την εκτέλεση του ως άνω έργου, αλλά και ούτε από την επισκόπηση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει κάτι τέτοιο, β) ως προς το επικαλούμενο έθιμο, απαράδεκτα γίνεται επίκλησή του το πρώτον στον Άρειο Πάγο, αφού κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ότι έγινε στο δικαστήριο της ουσίας, γ)τα επικαλούμενα, εξάλλου, ως άνω, διδάγματα κοινής πείρας, δεν χρησιμεύουν για την ανεύρεση της αληθινής έννοιας κανόνα δικαίου, αλλά για την συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, σχετικά με την υπαιτιότητα των αναιρεσειουσών στην επέλευση του ως άνω ατυχήματος. Πέρα από αυτά, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος και α) διότι δεν προκύπτει ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί προβλήθηκαν από τις αναιρεσεύσεις, ενώπιον του εφετείου και β) σε κάθε περίπτωση, διότι οι ισχυρισμοί αυτοί αφορούν στις (εσωτερικές) σχέσεις των αναιρεσειουσών με τους άλλους εμπλεκομένους-συμβαλλομένους, με οποιαδήποτε ιδιότητα, στην εκτέλεση του ως άνω έργου και την κατανομή του βαθμού υπαιτιότητας καθενός, στο άνω ατύχημα, αναφορικά με την

εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 926, 927 Α.Κ. και όχι στις σχέσεις αυτών με τους ενάγοντες και ήδη αναιρεσιβλήτους., οι οποίες καθορίζονται από τις ανωτέρω, στη μείζονα δε σκέψη της παρούσας αναφερθείσες διατάξεις. Για τους ίδιους, εξάλλου, λόγους, είναι απορριπτέα η ένδικη αίτηση και κατά τον δεύτερο (και τελευταίο) λόγο της, με τον οποίο οι αναιρεσεύουσες αποδίδουν στην προσβαλλόμενη απόφαση αναιρετικές πλημμέλειες από τον αριθ. 8β'του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δικ. και ειδικότερα ότι δεν έλαβε υπόψη του τους ως άνω ισχυρισμούς τους, περί αποκλειστικής υπαιτιότητας της Δ.Ε.Η (που ήταν και αυτή μεταξύ των εναγομένων), στηριζόμενους τόσο στην ύπαρξη εθίμου, με βάση το οποίο απέκλειε τη δική τους ευθύνη, όσο και στα διδάγματα της κοινής πείρας, κατά τα ειδικότερα στην προηγούμενη σκέψη αναφερόμενα, ισχυρισμό τον οποίο, εξάλλου, έλαβε υπόψη του, πλην απέρριψε. Ως προς την ένσταση, τέλος, της έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης των εναγομένων-αναιρεσειουσών (άρνηση δηλαδή της αγωγής), το εφετείο την έλαβε υπόψη του, πλην την απέρριψε, ως αβάσιμη κατ' ουσία, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης.

Μετά από αυτά και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος προς έρευνα, πρέπει να απορριφθεί η ένδικη αίτηση και να καταδικασθεί η αναιρεσεύουσα εταιρία "Ι. Παραστατίδης- Α.Παραστατίδου Ο.Ε." στη δικαστική δαπάνη των αναιρεσιβλήτων, κατά το διατακτικό. Να σημειωθεί, τέλος, ότι, όπως προκύπτει από τα υπ'αριθμ.114|2013 πρακτικά συνεδρίασης του δικαστηρίου τούτου, η πρώτη αναιρεσεύουσα εταιρία "...", με δήλωση της πληρεξουσίας δικηγόρου της, παραιτήθηκε από το δικόγραφο της ένδικης αίτησής της και, συνεπώς, τα ανωτέρω αφορούν την παρισταμένη αναιρεσεύουσα εταιρία "Ι. Παραστατίδης-Α. Παραστατίδου ΟΕ"

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 17-5-2012 αίτηση της "...", για αναίρεση της υπ'αριθμ.155|2011 απόφασης του Εφετείου Δυτικής Μακεδονίας. Και

Καταδικάζει την αναιρεσεύουσα στη δικαστική δαπάνη των αναιρεσιβλήτων, εκ χιλίων οκτακοσίων (1.800) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 10 Μαρτίου 2014.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριό του στις 10
Απριλίου 2014.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ