

27 Απριλίου, 1994

[ΠΙΚΗΣ, ΝΙΚΗΤΑΣ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ/στές]

LUDWIG BAUER,

Εφρεσίων,

v.

ΔΙΟΓΕΝΗΣ ΗΡΟΔΟΤΟΥ & ΥΙΟΙ ΛΙΜΙΤΕΔ,

Εφρεσιβλήτων.

(Πολιτική Έφεση Αρ. 8095)

Σύμβαση — Εξυπακουόμενος όρος σε σύμβαση — Η συμπερίληψη του συνιστά εξαιρετικό μέτρο και δύναται να γίνει μόνο εφόσο κρίνεται απαραίτητη για την πρόσδοση εμπορικής δραστηριότητας (business efficacy) στη συμφωνία.

5 Σύμβαση — Ύπαρξη όρου για πληρωμή αποζημιώσεων σε περίπτωση παράβασης οποιουδήποτε όρου της συμφωνίας — Δεν σημαίνει ότι αποκλείεται το δικαίωμα τερματισμού της συμφωνίας σε περίπτωση θεμελιώδους παράβασης της συμφωνίας ή παράβασης ουσιώδους όρου αυτής.

10 Σύμβαση — Θεμελιώδης παράβαση συμφωνίας ή παράβαση ουσιώδους όρου συμφωνίας — Σύμβαση για την μετάβαση δεκαμελούς ακροβατικού ομίλου στην Αίγυπτο για παραστάσεις με συμμετοχή του αρχηγού του ομίλου — Εξυπακουόμενος όρος ότι θα συμμετείχε στον όμιλο ένα συγκεκριμένο ζευγάρι ακροβατών — Αντί αυτού μετέβησαν πέντε μόνο μέλη χωρίς τη συμμετοχή του ζευγαριού των ακροβατών ούτε του αρχηγού του ομίλου — Καθυστέρηση στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού του συγκροτήματος, για την οποία ήταν υπεύθυνο το συγκρότημα — Κρίθηκε ότι όλοι αυτοί οι παράγοντες ισοδυναμούσαν με παράβαση ουσιώδους όρου της συμφωνίας που έδιδαν το δικαίωμα στο αναίτιο μέρος να την τερματίσει.

20 Σύμβαση — Συμφωνία για μετάβαση ακροβατικού συγκροτήματος στην Αίγυπτο για παραστάσεις — Πρόνοια για πληρωμή των ταξιδιωτικών του εξόδων — Δεν εξυπακούει και ανάληψη ευθύνης από τον πληρωτή των ταξιδιωτικών εξόδων για τον εκτελωνισμό του εξοπλισμού και των αποσκευών του συγκροτήματος.

Ο εφεσείων ήταν αρχηγός ακροβατικού συγκροτήματος και η εφεσίβλητη εταιρεία οργανωτές θεαμάτων. Στις 21.5.86 οι διάδικοι συνήψαν γραπτή σύμβαση στην Ζυρίχη που προνοούσε ότι το ακροβατικό συγκρότημα του εφεσειόντα θα έδιδε σειρά παραστάσεων που θα οργάνωνε η εφεσίβλητη στην Αίγυπτο. Για την σύναψη της συμφωνίας είχε ενεργήσει η ακροβατίδα Υβέτ, η οποία μαζί με τον παρτενέρ της αποτελούσαν το Ντούο Μορένο. Επίσης πριν από την σύναψη της συμφωνίας είχε δοθεί στην εφεσίβλητη βιντεοκασέττα που έδειχνε τις παραστάσεις του δεκαμελούς συγκροτήματος μαζί με το Ντούο Μορένο. Στην σύμβαση υπήρχε όρος που αναφερόταν στην βιντεοκασέττα και προνοούσε ότι η φύση, το επίπεδο και η ποιότητα του θεάματος που θα παρουσιάζονταν από το συγκρότημα του εφεσειόντα δεν θα ήταν υποδεέστερο εκείνου που παρουσιαζόταν στην βιντεοκασέττα. Η σύμβαση προέβλεπε επίσης ότι τα έξοδα μετάβασης του συγκροτήματος στην Αίγυπτο θα καταβάλλονταν από την εφεσίβλητη, αλλά δεν είχε οποιοδήποτε ρητό όρο για την συμμετοχή του Ντούο Μορένο στις παραστάσεις του συγκροτήματος. Παρά τις πρόνοιες της σύμβασης, στην Αίγυπτο ταξίδευσαν επτά μέλη του συγκροτήματος από τα οποία μόνο πέντε μπορούσαν να δώσουν παραστάσεις. Σ' αυτούς δεν περιλαμβανόταν ο εφεσείων σαν αρχηγός του συγκροτήματος, ο οποίος δήλωσε αδυναμία συμμετοχής λόγω πρόσφατης χειρουργικής επέμβασης. Επίσης δεν συμμετείχε το Ντούο Μορένο. Λόγω καθυστέρησης στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού και των αποσκευών του συγκροτήματος η έναρξη των παραστάσεων καθυστέρησε σημαντικά. Στις 18.8.86 η εφεσίβλητη επέδωσε στον εφεσειόντα ειδοποίηση για τον τερματισμό της μεταξύ τους συμφωνίας λόγω παράβασης ουσιωδών όρων αυτής. Το συγκρότημα παρέμεινε στην Αίγυπτο και έδωσε αριθμό παραστάσεων. Ακολούθως, ο εφεσείων καταχώρισε αγωγή στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λεμεσού με την οποία ζητούσε αποζημιώσεις για παράβαση συμφωνίας από την εφεσίβλητη.

Το πρωτόδικο Δικαστήριο, αφού αξιολόγησε την ενώπιόν του μαρτυρία, δέχθηκε ως αληθινή ως επί το πλείστον την εκδοχή της εφεσίβλητης, και βρήκε ότι, (i) η συμμετοχή του Ντούο Μορένο στην ομάδα του συγκροτήματος ήταν εξυπακουόμενος όρος της συμφωνίας, και (ii) η παραβίαση των όρων της σύμβασης ως προς την αριθμητική δύναμη του συγκροτήματος και τη σύνθεσή του, σε συνδυασμό με την καθυστέρηση στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού και της έγκαιρης έναρξης των παραστάσεων του συγκροτήματος, συνιστούσε θεμελιώδη διάρρηξη της μεταξύ των μερών συμφωνίας η οποία είχε πλήξει το θεμέλιο της σύμβασης ώστε να δικαιολογείται ο τερματισμός της από τους εφεσιβλήτους, και σαν αποτέλεσμα απόρριψε την αγωγή.

Κατ' έφεση, ο εφεσείων πρόσβαλε την αξιολόγηση της μαρτυρίας από το πρωτόδικο Δικαστήριο και επίσης ισχυρίσθηκε ότι λανθασμένα

το πρωτόδικο Δικαστήριο είχε βρει ότι η συμμετοχή του Ντού Μορένο ήταν εξυπακουόμενος όρος της συμφωνίας, και ότι είχε υπάρξει θεμελιώδης παραβίαση της συμφωνίας που έδιδε το δικαίωμα στους εφεσβλητους να την τερματίσουν. Περαιτέρω ισχυρίστηκε ότι η ύπαρξη του όρου της συμφωνίας που προνοούσε την πληρωμή αποζημιώσεων σε περίπτωση παραβίασης οποιουδήποτε όρου της, ισοδυναμούσε με αποκλεισμό του δικαιώματος τερματισμού της συμφωνίας σε περίπτωση παράβασής της. Περαιτέρω ισχυρίστηκε ότι λανθασμένα είχε θεωρηθεί ότι η υποχρέωση για εκτελωνισμό των αποσκευών και εξοπλισμού του συγκροτήματος βάρυνε το συγκρότημα και όχι τους εφεσβλητους.

Αποφασίστηκε ότι:

- (α) Η συμπεριληψη σε συμφωνία όρου μη περιληφθέντος στο κείμενό της συνιστά εξαιρετικό μέτρο και επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση που η συμπεριληψη του εξυπακουόμενου όρου κρίνεται απαραίτητη για την πρόδοση εμπορικής δραστηριότητας (business efficacy) στην συμφωνία. Στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει του όρου στην σύμβαση ότι το επίπεδο και η ποιότητα του θεάματος θα ήταν όχι υποδεέστερο από αυτό που παρουσιάστηκε στην επιδειχθείσα βιντεοκασέτα, όπου συμμετείχε το Ντού Μορένο, ορθά το πρωτόδικο Δικαστήριο θεώρησε ότι η τέτοια συμμετοχή ήταν εξυπακουόμενος όρος της συμφωνίας.
- (β) Ανεξάρτητα από το κατά πόσο οι παραβάσεις της συμφωνίας συνιστούσαν θεμελιώδη παράβαση της συμφωνίας (fundamental breach) ή απλώς παραβάσεις ουσιαστών όρων αυτής, η αλλαγή στην αριθμητική δύναμη του συγκροτήματος στο μισό από το συμφωνηθέν, η απουσία του αρχηγού εκτελεστή του συγκροτήματος από τις παραστάσεις και η απουσία του Ντού Μορένο, σε συνδυασμό με την μετάθεση του χρόνου για την οργάνωση των παραστάσεων εξαιτίας της καθυστέρησης των εφεσειόντων στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού, καθιστούσαν την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του εφεσειόντα ουσιασώς διάφορη από την συμφωνηθείσα, πράγμα που δικαιολογούσε τον τερματισμό της συμφωνίας από την εφεσβλητη.
- (γ) Η συμβατική υποχρέωση για την κάλυψη των μεταφορικών εξόδων των μελών και του εξοπλισμού του συγκροτήματος δεν εξυπάκουε και υποχρέωση για τον εκτελωνισμό του εξοπλισμού, πράγμα που προϋπέθετε γνώση των αντικειμένων και του περιεχομένου των αποσκευών, θέματα που ανάγοντο στην αποκλειστική γνώση των ταξιδιωτών. Γι' αυτό ορθά το πρω-

τόδικο Δικαστήριο είχε θεωρήσει ότι ευθύνη για την καθυστέρηση στον εκτελωνισμό είχε ο εφεσείων και το συγκρότημά του και όχι η εφεσίβλητη.

Η έφεση απορρίφθηκε με έξοδα.

Υποθέσεις που αναφέρθηκαν:

5

Paradopoulos v. Stavrou (1982) 1 C.L.R. 321,

Aristotelous v. General Insurance Co (1981) 1 C.L.R. 582,

Kkaffa v. Kalorkotis (1982) 1 C.L.R. 372,

Καννάουρου και Άλλος v. Σταδιώτη και Άλλου (1990) 1 Α.Α.Δ. 35,

Δημοκρατία v. Μουξούρη και Άλλων (1990) 1 Α.Α.Δ. 134,

10

National Bank of Greece v. Pinios Shipping Co [1989] 1 All E.R. 213,

Beer v. Bowden [1981] 1 All E.R. 1070,

Suisse Atlantique Societe d' Armement Maritime S.A. v. N. V. Rotterdamsche Kolen Centrale [1967] AC 361,

Photo Production v. Securicor Ltd [1980] AC 827,

15

Smeaton Hanscomb & Co. Ltd v. Sassoon I. Setty Son & Co. (No. 1), [1953] 1 W.L.R. 1468.

Έφεση.

Έφεση από τον ενάγοντα κατά της απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λεμεσού (Καλλής, Πρ. Π.Ε.Δ. και Νικολάτος, Ε.Δ.) που δόθηκε στις 27 Φεβρουαρίου, 1990 (Αρ. Αγωγής 896/88) με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή του για £25.000 ως αποζημιώσεις για παράβαση συμφωνίας.

Α. Παντελίδης, για τον Εφεσείοντα.

Α. Λεμής, για τους Εφεσίβλητους.

25

Cur. adv. vult.

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ: Την απόφαση του Δικαστηρίου θα δώσει ο Δικαστής Γ. Μ. Πικής.

5 ΠΙΚΗΣ, Δ. : Ο εφεσείων, αρχηγός ακροβατικού συγκροτήματος και η εφεσίβλητη εταιρεία (οι εφεσίβλητοι), οργανωτές θεαμάτων, συμβλήθηκαν ώστε ο εφεσείων, επικεφαλής δεκαμελούς ακροβατικού συγκροτήματος, να δώσει σειρά ακροβατικών παραστάσεων που θα οργάνωναν οι εφεσίβλητοι στην Αίγυπτο σε χρόνο και με όρους που καθορίζονται στη μεταξύ τους γραπτή σύμβαση (Τεκμήριο 1).

10 Η συμφωνία συνομολογήθηκε στη Ζυρίχη την 21/5/1986 και υπογράφηκε από τον εφεσείοντα και το Δ. Ηροδότου, το διευθυντή των εφεσιβλήτων, εκ μέρους τους. Της συμφωνίας προηγήθηκε επιστολή του εφεσείοντα και της ακροβάτιδας Υβέτ (με ημερομηνία 12/4/86), με την οποία κοινοποιούσαν στους εφεσίβλητους ότι παρεχόταν η δυνατότητα στο συγκρότημά τους να δώσει σειρά παραστάσεων, για λογαριασμό των εφεσιβλήτων, μετά την περιοδεία τους στην Ασία που θα έληγε σύντομα. Για τη φύση και την ποιότητα του θεάματος που θα προσέφερε το συγκρότημα, ο εφεσείων προθυμοποιήθηκε να εφοδιάσει τους εφεσίβλητους με βιντεοκασέτα η οποία τους αποστόληκε μετά την επίδειξη ενδιαφέροντος για το συγκρότημα, γεγονός που καταγράφεται στη σύμβαση. Με τον όρο 15 20 6 της σύμβασης βεβαιώνεται ότι το επίπεδο του θεάματος που θα παρουσιάζε το συγκρότημα του εφεσείοντα δε θα ήταν υποδεέστερο εκείνου το οποίο εμφανιόταν στη βιντεοκασέτα. Η σύμβαση προέβλεπε ότι οι εφεσίβλητοι θα επωμίζονταν τα μεταφορικά έξοδα τόσο των μελών του συγκροτήματος όσο και του εξοπλισμού τους.

30 Παρά την ανάμειξη της Υβέτ για την προσέλκυση του ενδιαφέροντος των εφεσιβλήτων για την πρόσληψη του συγκροτήματος, η ίδια δεν κατονομάζεται στη σύμβαση ως αναπόσπαστο μέρος του. Η σύμβαση αναφέρεται μόνο στον εφεσείοντα τον οποίο περιγράφει ως εκτελεστή και το χαρακτηρίζει ως υπεύθυνο του ακροβατικού συγκροτήματος αποτελούμενου από δέκα άτομα, περιλαμβανομένου και του ίδιου. Η συμφωνία προέβλεπε την οργάνωση σειράς παραστάσεων στην Αίγυπτο το καλοκαίρι του 1986. Ο εφεσείων και 35 επτά συνοδοί του έφθασαν στην Αίγυπτο. Πέντε μόνο από τα μέλη της συνοδείας θα μετείχαν στις ακροβατικές επιδείξεις του τσίρκου. Ο ίδιος ο εφεσείων δε θα λάμβανε μέρος στις παραστάσεις: αδυναμία την οποία απέδωσε σε πρόσφατη χειρουργική επέμβαση. Έτσι, το δεκαμελές συγκρότημα είχε υποβιβαστεί σε πενταμελές και απ' αυτό απουσίαζε τόσο ο αρχηγός του συγκροτήματος, όσο και και το 40 Ντού Μορένο. Η Υβέτ η οποία τόσο εύγλωττα είχε διαφημίσει το θέαμα που θα παρείχε το συγκρότημα στο οποίο αναφερόταν από

κοινού με τον εφεσείοντα ως “το συγκροτήμά μας”, απουσίαζε από αυτό τόσο η ίδια, όσο και ο παρτεναίρ της.

Η παρέκκλιση από τις πρόνοιες της σύμβασης ως προς την αριθμητική δύναμη του συγκροτήματος και η μη συμμετοχή του εφεσειόντα σ' αυτό, αποτέλεσαν την πρώτη εστία προστριβών μεταξύ των συμβαλλομένων. Η δεύτερη αφορούσε την απουσία του Ντούο Μορένο από το συγκρότημα και η τρίτη την καθυστέρηση στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού του συγκροτήματος, χωρίς τον οποίο ήταν αδύνατη η οργάνωση των παραστάσεων τσίρκου. Ο εξοπλισμός έπρεπε να είχε εκτελωνιστεί μέχρι 6/8/86, πράγμα που δε συνέβη. 5
10

Στις 18/8/86 οι εφεσίβλητοι επέδωσαν στον εφεσείοντα ειδοποίηση για τον τερματισμό της μεταξύ τους συμφωνίας, επικαλούμενοι

(Α) την καθυστέρηση στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού του συγκροτήματος και, κατ' επέκταση, την αδυναμία έναρξης των παραστάσεων και, 15

(Β) την αθέτηση του μέρους της συμφωνίας που αφορούσε την αριθμητική δύναμη και τη σύνθεση του συγκροτήματος.

Προς ολοκλήρωση της εικόνας σχετικά με τα διαδραματισθέντα, σημειώνεται ότι ο εκτελωνισμός του εξοπλισμού του συγκροτήματος συντελέστηκε περί τα τέλη του Αυγούστου. Επακολούθησε αριθμός παραστάσεων από το πενταμελές συγκρότημα τις οποίες, σύμφωνα με τον εφεσείοντα, οργάνωσαν οι εφεσίβλητοι σε συνεργασία με τον Άραβα συνεργάτη ή εταίρο τους στην Αίγυπτο. Την εκδοχή αυτή αμφισβήτησε ο διευθυντής των εφεσιβλήτων ο οποίος υπεστήριξε ότι οι διευθετήσεις για τις παραστάσεις ήταν το προϊόν ανεξάρτητης συμφωνίας μεταξύ του Άραβα συνεργάτη του και του εφεσειόντα, η κατάρρευση της οποίας οδήγησε σε σύντομο χρόνο σε έντονες προστριβές μεταξύ τους οι οποίες σε κάποιο στάδιο οδήγησαν στην παρέμβαση της αστυνομίας. Η όποια ανάμειξη του κ. Ηροδότου στην οργάνωση των λιγοστών παραστάσεων του συγκροτήματος, οφειλόταν, όπως ο ίδιος ισχυρίστηκε, στην επιθυμία του να μετριάσει τη μεγάλη ζημιά που είχε υποστεί λόγω της ματαιώσης των παραστάσεων του συγκροτήματος· αρνήθηκε όμως ότι είχε οποιαδήποτε ανάμειξη στην οργάνωσή τους. 20
25
30

Ο εφεσειών αρνήθηκε ότι οι εφεσίβλητοι του επέδωσαν την ειδοποίηση τερματισμού της συμφωνίας ή ότι είχαν προβεί με οποιοδήποτε άλλο μέσο στον τερματισμό της. Ο εφεσειών ενήγαγε τους εφεσίβλητους για αποζημιώσεις για διάρρηξη συμφωνίας. Το Πλήρες 35

Επαρχιακό Δικαστήριο έκρινε, μετά από λεπτομερή εξέταση της μαρτυρίας και διερεύνηση των νομικών θεμάτων που είχαν εγερθεί, ότι -

5 (α) Η συμμετοχή του Ντού Μορένο, δηλαδή της Υβέτ, και του παρτεναίρ της στην ομάδα του συγκροτήματος, ήταν εξευπακουόμενος όρος της συμφωνίας.

10 (β) Η παραβίαση των όρων της σύμβασης ως προς την αριθμητική δύναμη του συγκροτήματος και τη σύνθεσή του, σε συνδυασμό με την καθυστέρηση στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού και της έγκαιρης έναρξης των παραστάσεων του συγκροτήματος, συνιστούσε θεμελιώδη διάρρηξη της μεταξύ των μερών συμφωνίας η οποία έπληξε το θεμέλιο της σύμβασης ώστε να δικαιολογείται ο τερματισμός της από τους εφεσίβλητους.

15 Η μαρτυρία που είχε προσαχθεί για τον εφεσείοντα και τους εφεσίβλητους, αντίστοιχα, διΐστατο τόσο ως προς τα διαδραματισθέντα σε σχέση με τον ισχυρισμό των εφεσιβλήτων για τερματισμό της συμφωνίας, όσο και για τον εκτελωνισμό του εξοπλισμού του συγκροτήματος και γενικά, αναφορικά με ό,τι προηγήθηκε του τερματισμού της συνεργασίας που οδήγησε στην πρόωρη αποχώρηση των συμβαλλομένων από την Αίγυπτο και τη ματαίωση οποιασδήποτε περαιτέρω συνεργασίας.

25 Εκτός από τον εφεσείοντα, υπέρ των θέσεων του κατέθεσε και ο γαμπρός του Ανδρέας Bauer, ενώ για τους εφεσίβλητους κατέθεσε εκτός από το διευθυντή των εφεσιβλήτων, το Δ. Ηροδότου και ο ιατρός Κ. Σακράτους ο οποίος κατέθεσε σε σχέση με τις επιπτώσεις της ασθένειας από την οποία υπέφερε ο εφεσείων.

30 Το πρωτόδικο Δικαστήριο έκανε εκτεταμένη αναφορά στις καταθέσεις των μαρτύρων, στις αντιφάσεις σε ορισμένα σημεία της μαρτυρίας τους, καθώς και στην αντικειμενική υπόσταση των εκδοχών που πρόβλεπαν.

35 Μετά από διεξοδική εξέταση της μαρτυρίας το Δικαστήριο αποδέχθηκε ως αξιόπιστη τη μαρτυρία του Δ. Ηροδότου στα βασικά της σημεία και αναξιόπιστη εκείνη του εφεσείωντα. Τα ευρήματα του Δικαστηρίου σε σχέση με την αξιοπιστία των μαρτύρων, συνοψίζονται στο πιο κάτω απόσπασμα το οποίο αναπαράγεται από την απόφαση:

“Για τους λόγους που αναφέραμε, καταλήξαμε αβίαστα στο συμπέρασμα ότι δεν μπορούμε να δεχτούμε τη μαρτυρία των ΜΕΙ και 2 σαν αληθινή, και την απορρίπτουμε.

Ο ΜΥ2 μας έδωσε γενικά την εντύπωση μάρτυρα που είτε στο Δικαστήριο την αλήθεια.

Δεν αποκρύβουμε το γεγονός ότι διάφορα σημεία της μαρτυρίας του ΜΥ2 μας προβλημάτισαν, αλλά κατόπιν προσεκτικής εξέτασης του συνόλου της μαρτυρίας του, θεωρούμε τη μαρτυρία του γενικά αξιόπιστη και πολύ περισσότερο φυσική και λογική από εκείνη των μαρτύρων του Ενάγοντα και γι’ αυτό τη δεχόμαστε σαν αληθινή.”

Οι 15 λόγοι έφεσης μπορεί να συννοηστούν και να υποδιαιρεθούν στους ακολούθους, οι οποίοι εξετάζονται πιο κάτω :

(α) Πλημμελής αξιολόγηση της μαρτυρίας και ακροσφαλή συμπεράσματα αναφορικά με την κατάρρευση της συμφωνίας στην Αίγυπτο και τους λόγους που οδήγησαν σ’ αυτή: Είναι η θέση των εφεσειόντων ότι η συμφωνία ουδέποτε τεραματίστηκε και ότι η ειδοποίηση τεραματισμού ουδέποτε επιδόθηκε. Η παρουσία και η συμπαράσταση του Δ. Ηροδότου και της συζύγου του για την επιτυχία των λιγοστών παραστάσεων που δόθηκαν επιμαρτυρούν, σύμφωνα με τον εφεσειόντα, τη συνέχιση της συνεργασίας τους με τους εφεισίβλητους, συνεπικουρούμενους στον τομέα αυτό από τους Άραβες συνεργάτες τους.

Η αξιολόγηση της μαρτυρίας αποτελεί έργο του πρωτόδικου δικαστηρίου. Όπως εξηγείται στην *Papadopoulos v. Stavrou* (1982) 1 C.L.R. 321, το πρωτόδικο Δικαστήριο είναι σε μοναδική θέση στη ζωντανή ατμόσφαιρα της δίκης να αξιολογήσει και να συνεκτιμήσει τη μαρτυρία. Ευχέρεια για τον παραμερισμό ή την ανατροπή των ευρημάτων αξιοπιστίας παρέχεται μόνο όταν καταφαίνονται εξ αντικειμένου ανυπόστατα: Βλ. μεταξύ άλλων, *Aristotelous v. General Insurance Co.* (1981) 1 C.L.R. 582, *Kkaffa v. Kalorkotis* (1982) 1 C.L.R. 372 και *Καννάουρου και Άλλος v. Σταδιώτη και Άλλου* (1990) 1 Α.Α.Δ. 35. Η αξιολόγηση της μαρτυρίας δεν προϋποθέτει ανακεφαλαίωση της ολότητας της μαρτυρίας. Στην προκείμενη περίπτωση η διερεύνηση του θέματος της αξιοπιστίας των μαρτύρων υπήρξε ενδελεχής. Πτυχές της μαρτυρίας του Δ. Ηροδότου άφησαν ερωτηματικά ενώ αντιφάσεις σε ορισμένα σημεία της μαρτυρίας του τείνουν ν’ αδυνατίσουν την υπόσταση της εκδοχής του. Η παραμονή του Ηροδότου και της συζύγου του στην Αίγυπτο μετά τον τεραματισμό της συμφωνίας και η διατήρηση επαφής με τον

εφεσείοντα, εγείρουν ερωτηματικά. Αυτά όμως αντιμετωπίστηκαν, όπως και οι αντιφάσεις, από το πρωτόδικο Δικαστήριο στο πλαίσιο της ολότητας της μαρτυρίας, περιλαμβανομένων και των σχέσεων του εφεσείοντα με τους Άραβες συνεργάτες του, η διένεξη με τους
 5 οποιούς είναι δύσκολο να εξηγηθεί, εκτός όπως έκρινε το πρωτόδικο Δικαστήριο με αναφορά στη σύναψη συμβατικών σχέσεων μεταξύ τους. Τα ευρήματα αξιοπιστίας στα οποία προέβη το πρωτόδικο Δικαστήριο, δεν μπορεί να κριθούν ως στερούμενα αντικειμενικής υπόστασης ώστε να παρέχεται πεδίο για την παρέμβασή μας.

10 (β) Η υποχρέωση για εκτελωνισμό: Η συμβατική υποχρέωση για την κάλυψη των μεταφορικών εξόδων των μελών και του εξοπλισμού του συγκροτήματος και της εξάρτησής τους, δεν εξυπακούει και υποχρέωση για τον εκτελωνισμό του εξοπλισμού. Ο εκτελωνισμός προϋποθέτει γνώση των αντικειμένων και του περιεχομένου των αποσκευών, θέματα που ανάγονται στην αποκλειστική γνώση του ταξιδιώτη. Η κάλυψη μεταφορικών εξόδων δεν εμπεριέχει και την υποχρέωση για τον εκτελωνισμό των μεταφερόμενων αντικειμένων ούτε επιβάλλεται η συμπερίληψη τέτοιων όρων ως εξυπακουομένων
 15 για την πρόσδοση εμπορικής δραστηριότητας (business efficacy) στη συμφωνία. Ούτε σ' αυτό τον τομέα διαπιστώνεται λόγος που να δικαιολογεί την παρέμβασή μας.

20 (γ) Εξυπακουόμενος όρος: Η συμπερίληψη σε συμφωνία όρου μη περιληφθέντος στο κείμενό της, συνιστά εξαιρετικό μέτρο εφόσον απολήγει στη συμπλήρωση της συμφωνίας με την προσθήκη νέου όρου. Εξυπακούεται η ύπαρξη όρου σε συμφωνία (γραπτή ή προφορική) μη περιληφθέντος στο κείμενό της, μόνο εφόσον η συμπερίληψή του κρίνεται απαραίτητη για την πρόσδοση εμπορικής δραστηριότητας (business efficacy) στη συμφωνία. Δικαιολογείται η συμπερίληψη όρου σε συμφωνία, ως εξυπακουομένου, εφόσον η αναγκαιότητα είναι τέτοια για την πρόσδοση εμπορικής υπόστασης στη συμφωνία ώστε με βεβαιότητα να μπορεί να λεχθεί ότι οι συμβαλλόμενοι, αν είχαν ερωτηθεί, αναντίλεκτα θα έλεγαν
 25 ότι ο όρος συνιστούσε μέρος της συμφωνίας. Κάτω από εκείνες τις συνθήκες η συμφωνία διευρύνεται με τη συμπερίληψη και του όρου ο οποίος εξυπακούεται: Βλ. *Δημοκρατία v. Μουξούρη και Άλλων* (1990) 1 Α.Α.Δ. 134, *National Bank of Greece v Pinios Shipping Co* [1989] 1 All E.R. 213, *Beer v. Bowden* [1981] 1 All E.R. 1070 (CA). Αντίθετα με την εισήγηση του δικηγόρου του εφεσείοντα το Άρθρο 9 του περί Συμβάσεων Νόμου - ΚΕΦ. 149, δεν αλλοιώνει τις αρχές του
 30
 35
 40

Αγγλικού δικαίου αναφορικά με τη δυνατότητα και τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες μπορεί να εγκριθεί η συμπερίληψη σε σύμβαση εξυπακουόμενου όρου. Ούτε οι διατάξεις του Ινδικού νόμου που συγγενεύουν με το Άρθρο 9 περιορίζουν, όπως έχει γίνει εισήγηση, τη δυνατότητα συμπερίληψης εξυπακουόμενου όρου εφόσον κρίνεται αναγκαίος για την πρόσδοση εμπορικής δραστηριότητας στη σύμβαση: Βλ. POLLOCK & MULLA - Indian Contract and Specific Relief Acts, 9th ed., σσ. 98-102. 5

Το ερώτημα το οποίο τίθεται σ' αυτή την υπόθεση είναι αν ήταν εξυπακουόμενος όρος της σύμβασης ότι στο συγκρότημα του εφεσείοντα θα μετείχε το Ντού Μορένο, η Υβέτ και ο παρτεναίρ της. Ο εφεσείων υπέβαλε ότι δεν έπρεπε να επιτραπεί στους εφεσίβλητους η προσαγωγή μαρτυρίας ως προς την ύπαρξη εξυπακουόμενου όρου αναφορικά με τη σύνθεση του συγκροτήματος. Παρόλο που δε γίνεται ρητή αναφορά στην υπεράσπιση σε εξυπακουόμενο όρο, στην παράγραφο 1 της υπεράσπισης γίνεται αναφορά στην ποιότητα του θεάματος, στη διάρκεια της παράστασης και στην εκτέλεση του προγράμματος από το συγκρότημα το οποίο παρουσιάζεται στη βιντεοκασέτα. Επίσης προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η βιντεοκασέτα αποτέλεσε το βάθρο για τη σύναψη της συμφωνίας. Ο όρος εξυπακουείται, κατά κύριο λόγο, από ρητές διατάξεις της συμφωνίας και ορθά έγινε δεκτή μαρτυρία σε σχέση με την ύπαρξή του. 15 20

Μετά από ορθή καθοδήγηση ως προς τις αρχές δικαίου που διέπουν τη δυνατότητα περίληψης στη συμφωνία όρου που δεν περιέχεται στο κείμενο της συμφωνίας ως εξυπακουόμενου, το πρωτόδικο δικαστήριο έκρινε ότι η συμμετοχή του Ντού Μορένο ήταν εξυπακουόμενος όρος της συμφωνίας. 25

Και τα δυο μέρη είχαν κατά νου, κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, την ετοιμότητα της Υβέτ να μετέχει του συγκροτήματος και του Ντού Μορένο ως σημαντικό και αναπόσπαστο μέρος του. Η συμμετοχή τους ήταν μεγάλης σημασίας. Η απουσία τους θα μετέβαλλε την ποιότητα του θεάματος το επίπεδο του οποίου ο εφεσείων είχε εγγυηθεί. Η συμμετοχή του Ντού Μορένο ήταν καθοριστική για το επίπεδο και την ποιότητα του θεάματος όπως παρουσιάζεται στη βιντεοκασέτα και τα οποία ο εφεσείων είχε εγγυηθεί. Η συμμετοχή του Ντού Μορένο ήταν συνυφασμένη με την εμπορική υπόσταση της συμφωνίας. Το εύρημα του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι η συμμετοχή του Ντού Μορένο στο συγκρότημα ήταν εξυπακουόμενος όρος της συμφωνίας, ήταν δικαιολογημένο. 30 35 40

(δ) Θεμελιώδης παράβαση της συμφωνίας (fundamental breach):

5 Το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι οι παραβάσεις της συμφωνίας από τον εφεσείοντα (μειωμένη αριθμητική δύναμη του συγκροτήματος, μη συμμετοχή του εφεσείοντα σ' αυτό, η απουσία του Ντούο Μορένο και η καθυστέρηση στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού), συνιστούσαν παραβάσεις που ανέσκαψαν το θεμέλιο της συμφωνίας, οπότε αν παρεχόταν στους εφεσιβλήτους δικαίωμα για τον τερματισμό της συμφωνίας. Τί συνιστά θεμελιώδη παράβαση εξηγείται στις αποφάσεις *Suisse Atlantique Societe d' Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967] (AC) 361 και *Photo Production v. Securicor Ltd.* [1980] (AC) 827, από τις οποίες το πρωτόδικο Δικαστήριο άντλησε καθοδήγηση ως προς τις αρχές δικαίου που διέπουν τον καθορισμό του. Όπως εξηγείται στη *Suisse Atlantique Societe d' Armement Maritime S.A.* (ανωτέρω), η θεμελιώδης παράβαση διακρίνεται από την παραβίαση ουσιώδους όρου η οποία πάντοτε παρέχει το δικαίωμα στο αθώο μέρος να προβεί στον τερματισμό της συμφωνίας. Στη *Smeaton Hanscomb & Co. Ltd. v. Sassoon I. Setty Son & Co. (No. 1)*, [1953] 1 W.L.R. 1468, ο Devlin, J., όπως ήταν τότε, επεσήμανε ότι το θεμέλιο της συμφωνίας ανασκάπτεται οποτεδήποτε η εκτέλεση της συμφωνίας είναι εντελώς διάφορη από εκείνη η οποία προβλέπεται στη συμφωνία.

25 Στην προκείμενη περίπτωση η αλλαγή στην αριθμητική δύναμη του συγκροτήματος (το ήμισυ από το συμφωνηθέν), η απουσία του αρχηγού (εκτελεστή) του συγκροτήματος από τις παραστάσεις, καθώς και η απουσία του Ντούο Μορένο, σε συνδυασμό με τη μετάθεση του χρόνου για την οργάνωση των παραστάσεων εξαιτίας της καθυστέρησης των εφεσιβλήτων στον εκτελωνισμό του εξοπλισμού, καθιστούσαν την προτεινόμενη εκ πλήρωσης των υποχρεώσεων του εφεσείοντα ουσιωδώς διάφορη από τη συμφωνηθείσα. Ο συνήγορος του εφεσείοντα υπέβαλε ότι ο όρος 15 της σύμβασης, ο οποίος προβλέπει ότι η παράβαση οποιουδήποτε όρου της συμφωνίας παρέχει στον αντισυμβαλλόμενο το δικαίωμα διεκδίκησης αποζημιώσεων, αποκλείει το δικαίωμα τερματισμού και περιορίζει τα δικαιώματα του αθώου μέρους στη διεκδίκηση αποζημιώσεων. Η πρώτη παρατήρηση που πρέπει να κάνουμε είναι ότι ο όρος αυτός της σύμβασης δε σκοπεί να περιορίσει το δικαίωμα τερματισμού της συμφωνίας λόγω θεμελιώδους παράβασης ή για οποιοδήποτε άλλο παραδεκτό λόγο.

Άλλωστε, ο όρος 15 συνυπάρχει με τον όρο 14 ο οποίος προη-

γείται και ο οποίος καθιστά όλους τους όρους της συμφωνίας ουσιώδεις, μεταξύ των οποίων και τον όρο για την αριθμητική δύναμη και τη σύνθεση του συγκροτήματος. Παράβαση των ουσιωδών εκείνων όρων της συμφωνίας παρείχε δικαίωμα τερματισμού, ανεξάρτητα από τη διαπίστωση θεμελιώδους παράβασης της συμφωνίας. Επομένως παρεχόταν δικαίωμα στους εφεσίβλητους να τερματίσουν τη συμφωνία τόσο λόγω παραβίασης από τον εφεσεύοντα ουσιώδους όρου όσο και λόγω θεμελιώδους παράβασης της συμφωνίας. 5

Καταλήγουμε ότι ούτε σ' αυτό το σημείο η έφεση ευσταθεί. 10

Η έφεση απορρίπτεται με έξοδα.