

## Το περιεχόμενο των ασφαλιστικών μέτρων επί διακοπής διαρκών ενοχών και διατάραξης διαρκών εννόμων σχέσεων\*

Βασιλείου Α. Χατζηϊωάννου

Λέκτορα Νομικής Σχολής  
Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης,  
Δικηγόρου

### I. Ζητήματα πλαισίου

#### 1. Η σχέση της προσωρινής δικαστικής προστασίας με την κύρια πολιτική δίκη

Αντικείμενο της κυρίας πολιτικής δίκης, με την οποία παρέχεται οριστική δικαστική προστασία, είναι η επίλυση διαφοράς ως προς την επέλευση ή μη έννομης συνέπειας κανόνα του ιδιωτικού δικαίου<sup>1</sup>. Εφόσον το δικαστήριο διέλθει επιτυχώς από την υπαγωγική διαδικασία και διαγνώσει την ύπαρξη προσβαλλόμενου δικαιώματος ή συμφέροντος, το προστατεύει, επιτάσσοντας τις προβλεπόμενες από τους κανόνες του ουσιαστικού ιδιωτικού δικαίου έννομες συνέπειες, ανάλογα βεβαίως και με το αίτημα του κύριου ένδικου βοηθήματος.

Αντιθέτως, με τα ασφαλιστικά μέτρα δεν διαγιγνώσκεται, αλλήλπιθανολογείται<sup>2</sup> δικαίωμα<sup>3</sup> του αιτούντος, προ-

κειμένου αυτό να προστατευθεί μέχρι την παροχή της οριστικής δικαστικής προστασίας, που κατά κανόνα έπεται και καθυστερεί. Με αυτόν τον τρόπο διατηρείται η επικαιρότητα της κύριας δίκης και επομένως εξασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας.

#### 2. Ο προσανατολισμός των ασφαλιστικών μέτρων στο ουσιαστικό δίκαιο

Συνέπεια της υποχρέωσης πιθανολόγησης του ασφαλιστέου δικαιώματος, ως προϋπόθεσης διαταγής ασφαλιστικών μέτρων, είναι ο προσανατολισμός αυτών προς το ουσιαστικό δίκαιο<sup>4</sup>. Πράγματι, το ουσιαστικό δίκαιο καθορίζει πρωταρχικώς πώς πρέπει να αναπτύσσονται οι βιοτικές σχέσεις. Ο καθορισμός αυτός πραγματώνεται με τη θέσπιση των κανόνων δικαίου, οι οποίοι εξειδικεύουν με γενικό και αφηρημένο τρόπο την οφειλόμενη ανθρώπινη συμπεριφορά και δράση στον τομέα εκείνο της κοινωνικής δραστηριότητας που ήταν ανάγκη να ρυθμιστεί και πράγματι ρυθμίστηκε νομοθετικά.

Όμως, η εμπειρική πραγματικότητα διδάσκει ότι η ανθρώπινη συμπεριφορά μπορεί να οδηγήσει σε πράξεις ή παραλείψεις που αντίκεινται στις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου. Η δικαιοδοτική λειτουργία συνίσταται στον έλεγχο προς ανεύρεση της παράνομης συμπεριφοράς και στην άρση της, εφόσον διαπιστωθεί παρανομία. Ο έλεγχος και η άρση της παράνομης συμπεριφοράς που πραγματοποιείται στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής λειτουργίας δεν έχουν αυτόνομο περιεχόμενο, διότι δεν συνεπάγονται πρωταρχικό καθορισμό δικαίου, αλλήλπι ετεροκαθορίζεται από το ουσιαστικό δίκαιο, αφού εξαντλούνται στην επα-

(\*) Η παρούσα αποτελεί απόδοση προφορικής εισήγησης στη συνεδρία της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων της 9ης Φεβρουαρίου 2010 με τίτλο «Ζητήματα ασφαλιστικών μέτρων επί τεματισμού διαρκών ενοχών».

(1) Βλ. Καλαβρό, Η εξουσία κρίσης των διαιτητών - Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, 1988, σ. 14.

(2) Για την έννοια της πιθανολόγησης βλ. Μητσόπουλο, Η πιθανολόγησης εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 1952.

(3) Ο όρος «πιθανολόγηση δικαιώματος», ο οποίος έχει επικρατήσει στη θεωρία και στη δικαστηριακή πρακτική, δεν είναι ακριβής αλλά αποδίδει επιγραμματικά την πιθανολόγηση των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν τις παραγωγικές προϋποθέσεις του υπό εξασφάλιση ή διατήρηση δικαιώματος. Παναγόπουλος, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, ως προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ 1984. 449. Έτσι και ο Ρέμελης, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ, 2000, 255. Η ως άνω θέση έγκειται στην αρχή του δικαίου αποδείξεως ότι αντικείμενο αποδείξεως δεν αποτελούν δικαιώματα ή υποχρεώσεις των διαδίκων αλλά μόνο πραγματικά περιστατικά.

(4) Βλ. γενικά για το ζήτημα αυτό Καργάδο, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, 1986. Επίσης, Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα (- Κράνη), ΚΠολΔ II (2000), εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρ. 682 - 738, αριθ. 13, σ. 1320.

νάληψη του καθορισμού που ήδη έχει συντελεσθεί διά της θέσπισης του ουσιαστικού κανόνα δικαίου<sup>5</sup>.

Επομένως, θα έλεγε κανείς, ότι η διάκριση νομοθετικού και δικαιοδοτικού έργου εδράζεται στο γεγονός ότι, ενώ με τη νομοθετική λειτουργία επέρχεται πρωταρχικός καθορισμός του δικαίου, με τη δικαιοδοτική λειτουργία επέρχεται έλεγχος συμφωνίας ή μη της υπό κρίση συμπεριφοράς με την επιτασσόμενη από τον οικείο κανόνα δικαίου συμπεριφορά.

Επίσης, ως παράμετρος του προβληματισμού, σημειώνεται ότι, λόγω της θεμελιώδους διάκρισης των πολιτικών λειτουργιών, η δικαιοδοτική λειτουργία δεν ταυτίζεται ούτε πρέπει να ταυτίζεται με τη νομοθετική, και το αντίστροφο.

### 3. Ο ρόλος του ουσιαστικού δικαίου στη ορθή επιλογή του είδους των ασφαλιστικών μέτρων

Εξ άλλου, το δικονομικό δίκαιο, ως αυθύπαρκτο σύστημα κανόνων δικαίου, αποτελεί το σύνολο εκείνων των κανόνων δικαίου διά των οποίων ορίζεται ποια είναι η τηρητέα από τα δικαστήρια διαδικασία προς πραγμάτωση του ουσιαστικού δικαίου<sup>6</sup> ή, κατά άλλη εκδοχή, η τηρητέα διαδικασία για να συντελεσθεί ο έλεγχος συμφωνίας ή μη της υπό κρίση συμπεριφοράς με την επιτασσόμενη από τον οικείο κανόνα συμπεριφορά.

Συνεπώς, τα ασφαλιστικά μέτρα, ως θεσμός της δικονομικής έννομης τάξης, είναι μεν ένα αυθύπαρκτο σύστημα δικονομικών κανόνων που ορίζουν ποια η τηρητέα διαδικασία για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, δεν αφήνεται όμως από τη θεμελιώδη πιο πάνω λειτουργία του καθόλου δικονομικού δικαίου, δηλαδή από τη λειτουργία της πραγμάτωσης του ουσιαστικού δικαίου. Και αυτό, διότι το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων, όπως εξ άλλου και τα λοιπά δικαστήρια, δεν προβαίνει σε καθοριστική, αλλά σε επανορθωτική ή επαληθευτική λειτουργία δικαίου. Σε αυτό το σημείο έγκειται ακριβώς και ο προσανατολισμός των ασφαλιστικών μέτρων στο ουσιαστικό δίκαιο: μία από τις προϋποθέσεις χορήγησης ασφαλιστικού μέτρου είναι η διαπίστωση από τον δικαστή, έστω διά πιθανολογήσεως, ότι έλαβε χώρα παράβαση του ουσιαστικού δικαίου. Αν τέτοια παράβαση δεν πιθανολογηθεί, τότε ασφαλιστικό μέτρο δεν νοείται.

Παράλληλα, η λειτουργία των ασφαλιστικών μέτρων είναι χρονικώς περιορισμένη, καθώς αυτά ισχύουν προ-

σωρινά και επιτελούν έργο προφυλακτικό των απειλούμενων δικαιωμάτων, αλλά δεν επηρεάζουν το αποτέλεσμα της κύριας δίκης που έχει ήδη ξεκινήσει ή επίκειται η έναρξή της (693 ΚΠολΔ).

Από τον συνδυασμό λοιπόν του προσανατολισμού των ασφαλιστικών μέτρων προς το ουσιαστικό δίκαιο και του τελολογικού συνδέσμου τους με την κύρια δίκη – της οποίας την αναγκαιότητα διαφυλάσσουν και εξυπηρετούν – συνάγεται:

*Πρώτον*, ότι το ασφαλιστικό μέτρο, παρά το γεγονός ότι διαπλάθει προσωρινώς τις ιδιωτικές σχέσεις των μερών, δεν δημιουργεί δικαίωμα ή συμφέρον, αλλά τα προϋποθέτει, υπό την έννοια ότι, αν δικαίωμα ή συμφέρον δεν πιθανολογείται, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορρίπτεται.

*Δεύτερον*, και όταν ακόμα πιθανολογείται το ασφαλιστέο δικαίωμα ή συμφέρον, τα διατασσόμενα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να υπερβαίνουν ούτε τα όρια που θέτει η οριστική δικαστική προστασία, ούτε το είδος τους<sup>7</sup>.

Έτσι, εφόσον η έννομη συνέπεια που θα μπορούσε να διαταχθεί στο πλαίσιο της κύριας δίκης κατ' εφαρμογή του ουσιαστικού δικαίου είναι η αποζημίωση, τότε τα ασφαλιστικά μέτρα πρέπει να τείνουν στην εξασφάλιση της απαίτησης. Αν πάλη η έννομη συνέπεια θα ήταν η παράλειψη προσβολών ή ανοχή πράξεων από τον καθ' ου διάδικο, τότε το ασφαλιστικό μέτρο πρέπει να τείνει στη ρύθμιση της κατάστασης που έχει εν τω μεταξύ δημιουργηθεί<sup>8</sup>.

Ως πρώτο συμπέρασμα, λοιπόν, από την προηγηθείσα ανάλυση, προκύπτει ότι ασφαλιστικά μέτρα που απομακρύνονται από το ουσιαστικό δικαίωμα και από το περιεχόμενο της οριστικής δικαστικής προστασίας είναι μη

(7) Το ασφαλιστικό μέτρο που θα επιλέξει ο δικαστής πρέπει να αφορά στο δικαίωμα που έχει προσδιορίσει ο αιτών, διότι το αιτούμενο μέτρο αποσκοπεί στον προσανατολισμό του δικαστηρίου σε εκείνο τον κύκλο μέτρων (συντηρητικών ή ρυθμιστικών) που αρμόζουν για την προστασία του αιτούντος. Η ελευθερία που επιφυλάσσει υπέρ του δικαστή το άρθρ. 692 § 1 ΚΠολΔ περιορίζεται μόνο μέσα στον κύκλο της ίδιας κατηγορίας ασφαλιστικών μέτρων. Η ελευθερία αυτή προϋποθέτει ότι η αίτηση μπορεί να κριθεί νόμιμη ως προς το είδος των ασφαλιστικών μέτρων που διαγράφει το πιθανολογούμενο δικαίωμα, αλλά και το ζητούμενο (μη νόμιμο) ασφαλιστικό μέτρο. Βλ. Μπέη, Η σύγχρονη προβληματική της προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ 2003. 735επ, 742. Σταματόπουλο, Αρχές (όρια και μέτρο) των ασφαλιστικών μέτρων στην πράξη, Δ 2003. 816επ, 818, ιδίως σημ. 4 για περαιτέρω παραπομπές.

(8) Μπέης, Η σύγχρονη προβληματική της προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ 2003. 735επ, 742.

(5) Μπουρόπουλος, Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας, 1951, σ. 145.

(6) Μητσόπουλος, ΠολΔ, τ. Α', 1972, § 4, σ. 31.

νόμιμα, διότι απομακρύνονται από τη δικαιοδοτική λειτουργία τους και εισέρχονται στο πεδίο της καθοριστικής λειτουργίας του δικαίου.

Με αφετηρία λοιπόν το ανωτέρω πρώτο συμπέρασμα, ερευνητέο είναι, αν επί τη βάση του δικονομικού δικαίου, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων μπορεί κατόπιν μη νόμιμου τερματισμού διαρκών ενοχών ή προσβολής διαρκούς έννομης σχέσης να διαγιγνώσκει έννομες συνέπειες ή και να δημιουργεί ακόμα έννομες σχέσεις τις οποίες δεν γνωρίζει καν το ουσιαστικό δίκαιο, ούτε τις έχει προβλέψει.

Το ζήτημα είναι ερευνητέο, ιδίως ενόψει της διάταξης του άρθ. 731 ΚΠολΔ, η οποία έχει τόσο ευρεία και γενική διατύπωση, ώστε υποστηρίζεται ότι πράγματι, με βάση το δικονομικό δίκαιο, παρέχεται ειδική εξουσιοδότηση στον δικαστή να διατάσσει κάθε μέτρο που συνίσταται σε ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή πράξης, που θα μπορούσε να ταυτίζεται ακόμα και με ανύπαρκτη στο ουσιαστικό δίκαιο έννομη συνέπεια και επομένως να προβαίνει, κατ' εξαίρεση, σε καθοριστική λειτουργία δικαίου<sup>9</sup>.

Για να απαντηθεί το ερώτημα αυτό, όμως, σε πρώτη φάση, πρέπει να διευκρινισθεί ποιες έννομες συνέπειες προβλέπει το ουσιαστικό δίκαιο των διαρκών ενοχών σε περίπτωση μη νόμιμου τερματισμού της σύμβασης. Είναι άραγε τέτοια έννομη συνέπεια η συνέχιση εκτέλεσης της σύμβασης ή μήπως η σε κάθε περίπτωση οριστική λύση της, όπως π.χ. συμβαίνει στην περίπτωση της αστικής εταιρείας ορισμένου χρόνου<sup>10</sup>; Εφόσον απαντηθεί αυτό το

ερώτημα, θα είναι στη συνέχεια ευχερής η οριοθέτηση του προσήκοντος είδους ασφαλιστικών μέτρων επί των εξεταζόμενων διαφορών.

## II. Τα αρμόζοντα ασφαλιστικά μέτρα επί τερματισμού διαρκών εμπορικών συμβάσεων

Ως γνωστόν, ο τερματισμός των διαρκών ενοχών λαμβάνει χώρα είτε με έκτακτη (δηλαδή άμεση) ή τακτική (δηλαδή κατόπιν προμήνυσης) καταγγελία της σύμβασης είτε με λήξη και μη ανανέωσή της. Και οι τρεις αυτές περιπτώσεις εξετάζονται ξεχωριστά κατωτέρω.

### 1. Ασφαλιστικά μέτρα επί τερματισμού της σύμβασης με έκτακτη καταγγελία

#### (α) Η έννομη συνέπεια επί τερματισμού με έκτακτη καταγγελία

Τα ζητήματα από τον τερματισμό εμπορικών συμβάσεων λόγω έκτακτης καταγγελίας έχουν δημιουργήσει τη μεγαλύτερη δυσχέρεια στην πράξη.

Κατά μία άποψη<sup>11</sup>, την οποία υποστηρίζει η νεότερη νομολογία<sup>12</sup> η μη νόμιμη έκτακτη καταγγελία εμπορικών συμβάσεων έχει ως έννομη συνέπεια τη λύση τους σε κάθε περίπτωση και την ανόρθωση της ζημίας του καταγγελλόμενου από τον καταγγέλλοντα.

Στο πλαίσιο αυτής της άποψης, αφού η σύμβαση λύεται οπωσδήποτε, δεν νοείται η συνέχιση της σύμβασης στο

(9) Προς την κατεύθυνση αυτή βλ. *Μητσόπουλο*, Η έννοια της «προσωρινής ρύθμισης καταστάσεως» ως μορφής ασφαλιστικού μέτρου, *ΕλλΔνη* 2002. 1233επ, 1241: «Εάν η ταχεία και ορθή λύση των διαφορών είναι ο κύριος σκοπός κάθε νομοθετικής προσπάθειας που εκδηλώνεται και στην πολιτική δίκη, και εάν επίσης ο σκοπός εξειδικεύεται με τις επιτυχείς εκφράσεις “της προσαρμογής της διαδικασίας στις απαιτήσεις της διαφοράς” και “της προσαρμογής του δικαστού στις απαιτήσεις της δίκης” τότε η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης αποτελεί χαρακτηριστική ρύθμιση “προσαρμογής του δικαστού στις απαιτήσεις της δίκης”, που επιτρέπει, λόγω των ατομικών και ιδιαιτέρων στοιχείων της περιπτώσεως και την προσωρινή ικανοποίηση του δικαιώματος. (...) Κατ' εξαίρεση λοιπόν είναι δυνατή η ρύθμιση προσωρινής κατάστασης, η οποία τείνει να καταστεί οριστική».

(10) ΑΠ 156/1972, ΝοΒ 1972. 675· ΑΠ 621/1964, ΝοΒ 1965. 314· ΑΠ 600/1962, ΕΕμπΔ 1963. 190· ΕφΘεσ 823/1981, Αρμ 1981. 850 = ΕΕμπΔ 1982. 50· ΠΠρΑθ 506/1994, ΕλλΔνη 1995. 892. Για τον προβληματισμό που εξέφρασε μερίδα της θεωρίας για τη λύση αυτή βλ. *Μαστροκόστα*, Έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής, 2005, σ. 109 - 110.

(11) Η άποψη αυτή είναι μάλλον ορθότερη καθώς προκύπτει ερμηνευτικά από τον συνδυασμό των διατάξεων του π.δ. 219/1991 περί εμπορικών αντιπροσώπων –που εφαρμόζεται αναλόγως και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής δυνάμει του άρθ. 14 § 4 ν. 3557/2007– και των άρθρων 288, 174 ΑΚ: *πρβλ. σχετ. Χατζηϊωάννου*, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας ενόψει τερματισμού της σύμβασης εμπορικής διανομής, 2005, σ. 39 - 42. Υπέρ της εκδοχής της σε κάθε περίπτωση λύσης της σύμβασης είχε ταχθεί υπό το πρίσμα της 288 ΑΚ ο *Λιακόπουλος*, Ζητήματα από την τακτική και έκτακτη καταγγελία της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, *ΚριτΕ* 1999. 55επ, 59. Μάλλον έτσι και ο *Βενιέρης*, Παρατηρήσεις στη ΜΠρΑθ 575/2010, ΕΕμπΔ 2010. 167επ, 171.

(12) ΕφΑθ 3879/2007, ΔΕΕ 2008. 218· ΠΠρΑθ 3539/2005, ΧρΙΔ 2006. 816· ΠΠρΜυτ 58/2000, ΕλλΔνη 2001. 832· ΜΠρΘεσ 1256/2007, ΧρΙΔ 2007. 442· ΜΠρΝαυπλ 1173/2006, αδημ.· ΜΠρΑθ 4629/2004, ΔΕΕ 2004. 1002 = ΝοΒ 2004. 1782 = Αρμ 2005. 250· ΜΠρΧίου 783/2004, αδημ.· ΜΠρΑθ 9368/2003, αδημ.· ΜΠρΚαθ 1274/2003, ΕΕμπΔ 2004. 60. Επίσης, μόνο το δικαίωμα αποζημίωσης, αποφεύγοντας αναφορά σε ακυρότητα της καταγγελίας, αναφέρουν ως έννομη συνέπεια οι ΕφΑθ 961/2008, ΔΕΕ 2009. 343· ΕφΑθ 3374/2006, Αρμ 2007. 388· ΕφΑθ 1714/2005, ΔΕΕ 2005. 838· ΕφΑθ 2419/2000, ΔΕΕ 2000. 642· ΠΠρΗρ 16/2007, ΔΕΕ 2008. 218.

πλήραιο της κύριας δίκης, ούτε κατ' επέκταση στο πλαίσιο της δίκης ασφαλιστικών μέτρων. Επομένως, αν με το ασφαλιστικό μέτρο διαταχθεί η συνέχιση της καταγγελθείσας σύμβασης, θα διαμορφωθεί κατάσταση η οποία δεν ερείδεται σε ασφαλιστέο ουσιαστικό δικαίωμα, καθώς η σύμβαση θα έχει λυθεί κατά την επέλευση των αποτελεσμάτων της καταγγελίας. Μάλιστα, η με τον ανωτέρω τρόπο διαμορφωθείσα κατάσταση θα εκφεύγει των ορίων της μέλλουσας οριστικής δικαστικής προστασίας, διότι, από τη στιγμή που το ουσιαστικό δικαίωμα δεν προβλέπεται ως έννομη συνέπεια τον εξαναγκασμό σε συνέχιση της σύμβασης, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων δεν επιτρέπεται να διατάσσει μέτρο που θα προβλέπει τέτοιο εξαναγκασμό. Αν το πράξει, το δικαστήριο θα έχει παραβιάσει το άρθρ. 682 ΚΠολΔ<sup>13</sup>.

Ωστόσο, δεν μπορεί να παραβληφθεί στο πλαίσιο μιας άλλης εκδοχής, την οποία υποστήριξαν οι Καθηγητές *Αν. Γεωργιάδης*<sup>14</sup> και *Μ. Σταθόπουλος*<sup>15</sup>, ότι η μη νόμιμη έκτακτη καταγγελία διαρκών εμπορικών συμβάσεων είναι άκυρη και, ως τέτοια, δεν λύει τη σύμβαση. Με δεδομένη αυτήν την έννομη συνέπεια του ουσιαστικού δικαίου, ο καταγγελλόμενος μπορεί να ζητήσει με αναγνωριστική αγωγή την έκδοση απόφασης, ώστε να αρθεί η αμφισβήτηση του κύρους της καταγγελίας<sup>16</sup>. Υπό αυτήν την εκδοχή πληρούται κατ' αρχήν η προϋπόθεση ύπαρξης ασφαλιστέου δικαιώματος (ακυρότητα της καταγγελίας - αξίωση συνέχισης της μήπω τερματισθείσας σύμβασης). Έτσι, η συνέχιση μιας εμπορικής σύμβασης με ασφαλιστικά μέτρα θα είναι μεν συμβατή με το άρθρ. 682 ΚΠολΔ, θα πρέπει όμως να ερευνηθεί αν η συνέχιση της σύμβασης διά ασφαλιστικών μέτρων εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρ. 692 § 4 ΚΠολΔ.

### (β) Ο ρόλος της διάταξης του άρθρ. 692 § 4 ΚΠολΔ

Για τη συνέχεια της έρευνας, κατ' αρχάς απαιτείται να προσδιορισθεί ο ακριβής δικονομικός ρόλος του κανόνα

(13) Ωστόσο, η απόφαση αυτή μπορεί μεν να είναι νομικά ασφαλισμένη, αλλά, επειδή δεν είναι ανυπόστατη, θα είναι ισχυρή έως ότου ενδεχομένως ανακληθεί (696 - 698 ΚΠολΔ): *Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (- Κράνης)*, ΚΠολΔ II (2000), άρθρ. 692, αριθ. 5, σ. 1356.

(14) Βλ. Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης Franchising, *Επισκευή* 1996. 247επ, 258.

(15) Βλ. Η ακυρότητα ως συνέπεια της κατάχρησης δικαιώματος, *Χαριστήρια στον Ι. Δεληγιάννη*, τ. Β', 1991, σ. 603επ.

(16) Βλ. έτσι ΜΠρΑθ 6120/2004, ΔΕΕ 2004. 1030· ΜΠρΑθ 4520/2003, αδημ. ΜΠρΑθ 8426/2002, ΔΕΕ 2003. 974· ΜΠρΛαμ 117/2000, ΧρΓΔ 2001. 270· ΜΠρΑθ 3375/1999, ΔΕΕ 2000. 1231.

αυτού. Πράγματι, ο κανόνας του άρθρου 692 § 4 ΚΠολΔ αποτελεί εγγύηση ορθής δικαστικής κρίσης που περιορίζει τους εγγενείς κινδύνους από την ταχεία εκκαθάριση των διαφορών ασφαλιστικών μέτρων, ειδικότερα δε από τα σφάλματα που μπορούν να προκύψουν εξαιτίας της πιθανολόγησης, της δυνατότητας *ex parte* διαταγής ασφαλιστικών μέτρων και της έλλειψης ένδικων μέσων<sup>17</sup>. Επίσης, αποτελεί ειδικότερη έκφανση της αρχής της αναλογικότητας στο πεδίο των ασφαλιστικών μέτρων και μάλιστα της ειδικότερης αρχής της *stricto sensu* αναλογικότητας<sup>18</sup>. Ο πληουραλισμός των λειτουργιών που επιτελεί, καθώς και η φορτισμένη δικαιοσύνη σημασία του οδηγεί στο συμπέρασμα ότι αποτελεί απαγορευτικό κανόνα<sup>19</sup> και όχι κατευθυντήρια οδηγία<sup>20</sup>. Πρόκειται για κανόνα, ο οποίος εφαρμόζεται στο σύνολο των ασφαλιστικών μέτρων και επομένως και στην προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης<sup>21</sup>. Συνεπεία αυτής της απαγόρευσης ο δικαστής δεν έχει εξουσία να ικανοποιήσει το ασφαλιστέο δικαίωμα, όσο και αν αυτό επιβάλλεται ενδεχομένως από τη φύση ή το περιεχόμενο του δικαιώματος αυτού, χωρίς ρητή νομοθετική εξουσιοδότηση<sup>22</sup>.

(17) Για τη σχετική ανάλυση που οδήγησε στην σκέψη αυτή βλ. *Χατζηϊωάννου*, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας ενόψει τερματισμού της σύμβασης εμπορικής διανομής, 2005, σ. 59 - 74.

(18) *Μπέης*, *Ελευθερία και δέσμευση του δικαστή στα ασφαλιστικά μέτρα σε Σκούρη* (επιμ.), Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων, 1999, σ. 32επ, 33· *Σταματόπουλος*, *Αρχές (όρια και μέτρο) των ασφαλιστικών μέτρων στην πράξη*, Δ 2003. 816επ, 817.

(19) ΠΠρΑθ 2090/2004, Δ 2004. 650· ΠΠρΑθ 24/2002, αδημ. ΜΠρΘεσ 35887/2008, Αρμ 2008. 1870· ΜΠρΘεσ 41417/2008, Αρμ 2009. 1389· ΜΠρΘρ 3064/2008, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΧαλ 993/2006, Αρμ 2007. 1378· ΜΠρΒολ 2785/2003, Δ 2004. 516 = Αρμ 2004. 679· ΜΠρΘεσ 2945/1996, ΕλλΔνη 1997. 177· ΜΠρΠειρ 2524/1999, ΕλλΔνη 1999. 1627· *Γεωργίου*, *Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρ. 692 ΚΠολΔ*, ΕλλΔνη 1999. 14επ, 19.

(20) Την άποψη ότι η διάταξη του άρθρ. 692 § 4 ΚΠολΔ αποτελεί κατευθυντήρια οδηγία είχε υποστηρίξει ο *Κεραμεύς* βλ. *Der einstweilige Rechtsschutz vom Standpunkt der neuen griechischen ZPO*, Αναμν. Τόμ. Εμμ. Μιχαλάκη, 1973, σ. 422 = *Νομικές Μελέτες I*, 1980, σ. 427επ, 438.

(21) ΜΠρΘεσ 35887/2008, Αρμ 2008. 1870· ΜΠρΑθ 285/2007, ΕφΑΔ 2008. 470· ΜΠρΑθ 4629/2004, ΔΕΕ 2004. 1002 = ΝοΒ 2004. 1782 = Αρμ 2005. 250· ΜΠρΑθ 1377/2004, ΝοΒ 2005. 305· ΜΠρΡοδ 837/2004, ΝΟΜΟΣ.

(22) *Σταματόπουλος*, *Αρχές (όρια και μέτρο) των ασφαλιστικών μέτρων στην πράξη*, Δ 2003. 816επ, 822.

Εξαιρέσεις από την εφαρμογή του προβλέπονται μόνο με ειδικές νομοθετικές διατάξεις ή προκύπτουν από αυξημένης τυπικής ισχύος κανόνες δικαίου<sup>23</sup>.

## (γ) *Εναλλακτικώς, η συνέχιση της σύμβασης ως ασφαλιστικό μέτρο υπό το πρίσμα του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ*

Ανεξάρτητα από την ερμηνευτική άποψη που θα ακολουθήσει κανείς ως προς την έννομη συνέπεια της μη νόμιμης έκτακτης καταγγελίας των διαρκών εμπορικών συμβάσεων, το ρυθμιστικό ασφαλιστικό μέτρο της συνέχισης μιας ηυθείσας με έκτακτη καταγγελία διαρκούς εμπορικής σύμβασης (731 - 732 ΚΠολΔ) ελέγχεται σε κάθε περίπτωση υπό το πρίσμα της απαγόρευσης του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ και δη στο πλαίσιο της αρχής της απαγόρευσης δημιουργίας αμετάκλητων καταστάσεων, που αποτελεί απαγόρευση εντασσόμενη εννοιολογικά στο πεδίο εφαρμογής του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ, ακόμα και αν δεν μνημονεύεται ρητώς από την διάταξη αυτήν<sup>24</sup>.

Η συνέχιση της σύμβασης με ασφαλιστικά μέτρα συνιστά ανεπίτρεπτη αμετάκλητη κατάσταση ή ικανοποίηση δι-

καιώματος σε βάρος του καταγγέλλοντος για τους εξής ειδικότερους λόγους:

(i) Η διαταγή εκπλήρωσης των υποχρεώσεων εκ της συμβάσεως και η συνεπαγόμενη αξίωση προς παράλειψη μελλοντικών προσβολών των συμβατικών δικαιωμάτων του καταγγελλόμενου έχει από τη φύση της τόση διάρκεια, όση είναι η διάρκεια ισχύος του δικαιώματος του καταγγελλόμενου να συνεχίσει να εμπορεύεται τα ένδικα εμπορεύματα ή να παρέχει την εργασία του. Εφόσον η διάρκεια αυτή εκτείνεται σε χρονικό διάστημα μέχρι την τελεσίδικία της κύριας δίκης ή, στην καλύτερη περίπτωση μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης, δηλαδή σε διάστημα που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας υπερβαίνει τα τρία χρόνια, δεν μπορεί να γίνεται λόγος για προσωρινότητα των ασφαλιστικών μέτρων, αλλήλ για διαμόρφωση εν δυνάμει οριστικής κατάστασης.

(ii) Σε περίπτωση δικαίωσης του καταγγέλλοντος από το δικαστήριο της κύριας δίκης, δεν υπάρχει καμία οικονομική δυνατότητα επαναφοράς των πραγμάτων στην προ της διαταγής των ασφαλιστικών μέτρων κατάσταση, διότι η ανάκληση του ασφαλιστικού μέτρου δεν ενεργεί αναδρομικά, αλλήλ μόνο για το μέλλον<sup>25</sup>, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η εκ των υστέρων ανατροπή των δικαιπραξιών που έλαβαν χώρα όσο η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ήταν σε ισχύ. Και αν ακόμα υπήρχε περιθώριο επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση υπό τη μορφή της ενοχικής και όχι την εμπράγματης αποκατάστασης του προμηθευτή, η διάταξη του άρθ. 703 ΚΠολΔ μέσω της οποίας θα μπορούσε αυτή να πραγματοποιηθεί, είναι πρακτικώς ανεφάρμοστη<sup>26</sup>.

(iii) Ο με ασφαλιστικά μέτρα εξαναγκασμός του καταγγέλλοντος (συνήθως προμηθευτή) να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του από την καταγγελθείσα εμπορική σύμβαση οδηγεί σε δυσαναλογία του επιβληθέντος μέτρου σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Και τούτο, διότι, από τη στιγμή που επαπειλείται αμετάκλητη κατάσταση είτε σε

(23) Ενδεικτικά βλ. ΠΠρΑθ 24/2002, αδημ. ΜΠρΑθ 1377/2004, ΝοΒ 2005. 305· ΜΠρΑθ 4629/2004, ΔΕΕ 2004. 1002 = ΝοΒ 2004. 1782 = Αρμ 2005. 250· ΜΠρΒολ 2785/2003, Δ 2004. 516 = Αρμ 2004. 679· Μπέης, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στον *ιδίου* (επιμ.) *Δικανικοί Διάλογοι* II, Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1995, σ. 133επ, 158· Σταματόπουλος, Αρχές (όρια και μέτρο) των ασφαλιστικών μέτρων στην πράξη, Δ 2003. 816επ, 822· Πίψου, Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως κατά το άρθρο 947 ΚΠολΔ, 1992, σ. 150.

(24) Στην περίπτωση της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης, η γραμματική διατύπωση του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ («ικανοποίηση δικαιώματος») έχει το νόημα ότι τα μέτρα που θα διατάξει το δικαστήριο δεν πρέπει να ματαιώνουν τον σκοπό της κύριας δίκης, όπου θα κριθεί οριστικά το ζήτημα αν στο μέλλον θα τεθεί σε οριστική λειτουργία η έννομη σχέση ή όχι. Με άλλα λόγια, δεν πρέπει να δημιουργούνται αμετάκλητες καταστάσεις, μη δεκτικές ανατροπής, αν στην κύρια διαγνωστική δίκη δικαιωθεί ο καθ' ου τα ασφαλιστικά μέτρα διάδικος. Έτσι, στην έκταση όπου με την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης ματαιώνεται η δραστηριότητα της απόφασης της κύριας δίκης, υπάρχει παράβαση της διάταξης του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ υπό την έννοια της απαγορευμένης δημιουργίας αμετάκλητων καταστάσεων: Μπέης, Η σύγχρονη προβληματική της προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ 2003. 735επ, 740· ο *ίδιος*, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στον *ιδίου* (επιμ.) *Δικανικοί Διάλογοι* II, Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1995, σ. 133επ, 156.

(25) ΑΠ 1180/2003, ΧρΙΔ 2004. 148 = Δ 2004. 1033, με παρατηρήσεις Μπέη· ΑΠ 618/2003, ΕλλΔνη 2003. 1288 = ΕΕργΔ 2005. 92· ΕφΑθ 6765/2007, ΕλλΔνη 2008. 550· ΕφΔωδ 54/2004, ΝΟΜΟΣ· Νικολόπουλος, Η ανάκληση των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων<sup>2</sup>, 2010, σ. 133επ· Κράνης, Λειτουργικές δομές των ασφαλιστικών μέτρων, ΕλλΔνη 2003. 1225επ, 1241, ιδίως σημ. 148, όπου παρατίθεται πρόσθετη σχετική νομολογία· ο *ίδιος*, Η μετενέργεια των ασφαλιστικών μέτρων, Αρμ 2003. 1389επ, 1395.

(26) Μπέης, Ελευθερία και δέσμευση του δικαστή στα ασφαλιστικά μέτρα σε Σκούρη (επιμ.), Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων, 1999, σ. 32επ, 36.

βάρος του προμηθευτή αν διαταχθεί το μέτρο, είτε σε βάρος του καταγγελλόμενου διανομέα, εμπορικού αντιπροσώπου ή δικαιοδόχου, αν δεν διαταχθεί το μέτρο, πρέπει να ερευνηθεί η βαρύτητα της μὲν και της δε όχι σε σχέση με την οικονομική τους ισχύ, αλλά σε σχέση με τις συνέπειες από τη συνέχιση ή από τη λύση της ένδικης σύμβασης διανομής. Έτσι, σε περίπτωση όπου δεν διαταχθούν τα ασφαλιστικά μέτρα, ο συνήθως καταγγελλόμενος διανομέας, εμπορικός αντιπρόσωπος ή δικαιοδόχος έχει οριστική δικαστική προστασία με τη μορφή αποζημίωσης του ουσιαστικού δικαίου, καθώς και προσωρινή δικαστική προστασία με τη μορφή συντηρητικών ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση αφερεγγυότητας του καταγγελλόμενου προμηθευτή. Αντιθέτως, σε περίπτωση όπου τυχόν διαταχθεί ασφαλιστικό μέτρο συνέχισης της σύμβασης, για όσο διάστημα υποχρεούται ο προμηθευτής σε εκπλήρωση της σύμβασης, θίγεται ο πυρήνας της επιχειρηματικής ελευθερίας του προμηθευτή και της αποτελεσματικότητας του δικτύου του, που έχει αναγνωριστεί ως προστατευόμενο συμφέρον του προμηθευτή από την Ολομέλεια του Ακυρωτικού<sup>27</sup>. Έτσι, ο εξαναγκασμός σε συνέχιση μιας σύμβασης υπό καθεστώς αντιδικίας καθίσταται εκ των πραγμάτων δυσβάστακτος και θα οδηγήσει σε μειωμένη αποτελεσματικότητα λειτουργία του δικτύου ή της ένδικης σύμβασης.

Το γεγονός μάλιστα ότι ο εξαναγκαζόμενος σε συνέχιση της σύμβασης προμηθευτής δεν μπορεί να ανατρέψει αναδρομικά τη διαμορφωθείσα με τα ασφαλιστικά μέτρα κατάσταση σε περίπτωση δικαίωσής του στο πλαίσιο της κύριας δίκης (ενώ ο διανομέας μπορεί να αποκαταστήσει τη δική του ζημία εκ της καταγγελίας με αξίωση αποζημίωσης), οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το ασφαλιστικό μέτρο του εξαναγκασμού σε συνέχιση της λυθείσας σχέσης αντίκειται στην αρχή της *stricto sensu* αναλογικότητας, όπως αυτή εκφράζεται ειδικότερα με τη διάταξη του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ.

## 2. Ασφαλιστικά μέτρα επί τερματισμού σύμβασης με τακτική καταγγελία ή κατόπιν λήξης και μη ανανέωσής της

Κατά την ορθότερη και μάλιστα κρατούσα άποψη<sup>28</sup>, η τακτική καταγγελία συνεπάγεται υποχρέωση ανόρθωσης

της ζημίας του διανομέα και οπωσδήποτε λύση της σύμβασης, ώστε να μην νοείται συνέχιση της σύμβασης είτε στο πλαίσιο της κύριας δίκης είτε στο πλαίσιο της δίκης ασφαλιστικών μέτρων. Συναφής είναι και η αντιμετώπιση της ομαλής λήξης και μη ανανέωσης της σύμβασης για οποιουσδήποτε λόγους, καθώς η λήξη της σύμβασης κατ' αρχήν δεν γεννά οποιαδήποτε ευθύνη στους συμβαλλόμενους<sup>29</sup>, εκτός αν υφίσταται αντιφατική (δόλια) συμπεριφορά του ενός μέρους που συνδέεται αιτιωδώς με ζημία του άλλου (919 ΑΚ)<sup>30</sup>. Στην τελευταία αυτήν περίπτωση, και πάλι θα πρόκειται για αποζημιωτικού χαρακτήρα αξίωση και όχι για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως ή για αξίωση σύναψης νέας σύμβασης.

Αν δεχόταν κανείς ότι έννομη συνέπεια του ουσιαστικού δικαίου είναι η μη επέλευση των συνεπειών της καταγγελίας και η σύναψη νέας σύμβασης μετά τη λήξη της παλαιάς, αντιστοίχως, και πάλι ασφαλιστικά μέτρα συνέχισης της σύμβασης και πέραν του χρονικού σημείου επέλευσης των αποτελεσμάτων της τακτικής καταγγελίας ή της λήξης της σύμβασης θα δημιουργούσαν μια νέα κατάσταση, που, αν διατασσόταν από το δικαστήριο, θα αποτελούσε σαφή υπέρβαση των ορίων της δικαιοδοτικής λειτουργίας. Και τούτο, διότι χρησιμοποιώντας κανόνα του δικονομικού δικαίου (731 - 732 ΚΠολΔ), το δικαστήριο θα δημιουργούσε νέες έννομες σχέσεις, χωρίς το ουσια-

*του συμβαλλόμενου να προβεί σε καταγγελία της συμβατικής σχέσεως» οδηγεί σε «λύση της συμβάσεως». Αντίθετα, περιορισμένη αναβίωση της συμβάσεως σε περίπτωση αντιφατικής συμπεριφοράς του προμηθευτή ή δότη του franchising δέχονται ως έννομη συνέπεια οι Απ. Γεωργιάδης, Η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης Franchising, ΕπισκευΕΔ 1996. 247επ, 253· Σουφλερός, Οι συμβάσεις Franchising στο ελληνικό δίκαιο και στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού, 1989, σ. 211· Μπαμπέτας, Η επίκληση της ΑΚ 281 προς προστασία του εμπορικού αντιπροσώπου μετά το πέρας της σύμβασης, ΧρΙΔ 2001. 210επ· Τσενέ, Η άσκηση της καταγγελίας στο δίκαιο των συμβάσεων - πλαίσιο διανομής, ΕΕμπΔ 2004. 220επ, 227 - 228.*

(29) Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, § 2, αρ. 8, σ. 13. Για τη διάκριση της έννοιας του δικαιώματος από την έννοια της φυσικής ευχέρειας βλ. τον ίδιο, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, § 19, αρ. 15, σ. 226 - 227. Εκτενώς για τις έννομες συνέπειες και τις διάφορες απόψεις βλ. Χατζηϊωάννου, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας ενόψει τερματισμού της σύμβασης εμπορικής διανομής, 2005, σ. 49 - 52.

(30) ΟλομΑΠ 33/1987, ΝοΒ 1988. 324 ΑΠ 5/2001, ΝοΒ 2002. 106 ΑΠ 788/1986, ΝοΒ 1988. 329· Εφαθ 6042/2002, ΔΕΕ 2003. 282 = ΧρΙΔ 2003. 371 = ΝοΒ 2004. 48, με σχόλιο Μαστοράκου.

(27) ΟλομΑΠ 12 και 13/2004, ΧρΙΔ 2004. 788 = ΝοΒ 2005. 49 = ΕλλΔνη 2004. 1311.

(28) Βλ. ΜΠοΚαβ 1274/2003, ΕΕμπΔ 2004. 60· Λιακόπουλος, Ζητήματα από την τακτική και έκτακτη καταγγελία της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, ΚριτΕ 1999. 55επ, 59 - 61. Προς αυτήν την κατεύθυνση κινείται και η ΟλομΑΠ 12 και 13/2004, ό.π. (προηγ. σημ.), που, κρίνοντας την εγκυρότητα τακτικής καταγγελίας, έκανε δεκτό ότι «το δικαίωμα

στικό δίκαιο να προβλέπει αντίστοιχες έννομες συνέπειες. Υπ' αυτήν την έννοια, η με δικαστική απόφαση προσωρινή σύμβαση που έληξε ή η με δικαστική απόφαση προσωρινή συνέχιση σύμβασης πέρα από τον χρόνο της προειδοποίησης της τακτικής καταγγελίας συνιστά κατ' ουσία παράβαση του άρθ. 682 § 1 ΚΠολΔ. Και αυτό, διότι το δικαστήριο δεν αρκείται στην προστασία ασφαλιστέου δικαιώματος (το οποίο είναι ανύπαρκτο μετά το παραπάνω χρονικό σημείο) αλλά προβαίνει σε ανεπίτρεπτη δημιουργία νέας έννομης σχέσης.

Όσα προαναφέρθηκαν είναι χρήσιμα ιδίως στην περίπτωση των αλληπάλληλων διαρκών εμπορικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου. Σύμφωνα με την ΑΠ 1554/2008<sup>31</sup>, «ως αορίστου διάρκειας θεωρείται και η σύμβαση που διήρκεσε επί μακρό σχετικά χρόνο, κατά τη διάρκεια του οποίου και σε τακτά χρονικά διαστήματα, καταρτίζονταν μεταξύ των μερών μερικότερες συμβάσεις ορισμένου χρόνου, με ταυτόσημο ή κυρίως ίδιο περιεχόμενο, χωρίς να αποτελούν κάθε φορά αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών όλοι οι διέποντες τη συνεργασία τους ουσιαστικοί όροι, αλλά εξακολουθούν να ισχύουν οι περιεχόμενοι στις προγενέστερες συμβάσεις, οι οποίες τροποποιούνται με τις μεταγενέστερες σε ορισμένα σημεία τους»<sup>32</sup>. Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι μερικότερες συμβάσεις ορισμένου χρόνου, με διαφορετικό περιεχόμενο, που αποτέλεσαν κάθε φορά αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών, διατηρούν τον χαρακτήρα της σύμβασης ορισμένου χρόνου.

Όταν οι αλληπάλληλες συμβάσεις ορισμένου χρόνου εμπίπτουν στα προαναφερθέντα κριτήρια της νομολογίας του Αρείου Πάγου, η διακοπή της σύμβασης κατά την ημερομηνία λήξης της τελευταίας σύμβασης θεωρείται ως έκτακτη καταγγελία, διότι η σύμβαση είναι αορίστου χρόνου και όχι ορισμένου. Συνεπώς, ως προς τα επιβαλλόμενα ασφαλιστικά μέτρα ισχύουν όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν στην § II.1 της παρούσας.

Όταν όμως οι αλληπάλληλες συμβάσεις ορισμένου χρόνου δεν εμπίπτουν στα προαναφερθέντα κριτήρια του ΑΠ και δεν μετατρέπονται σε ενιαία σύμβαση αορί-

στου χρόνου<sup>33</sup>, η προθεσμία λήξης της σύμβασης επιφέρει αυτοδικαίως τα αποτελέσματά της και δεν υπάρχει καταγγελία<sup>34</sup>.

Ενόψει τούτου λοιπόν, η συνέχιση της σύμβασης πέρα από το χρονικό σημείο λήξης, με το επιχείρημα ότι η σύμβαση έχει μετατραπεί σε αορίστου χρόνου, είναι μη νόμιμη, καθώς συνιστά ανεπίτρεπτη καθοριστική λειτουργία δικαίου εκ μέρους του δικαστηρίου.

### III. Ασφαλιστικά μέτρα επί τερματισμού συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας

Τα ίδια εν πολλοίς ζητήματα αντιμετώπισε και η νομολογία σε διαφορές ασφαλιστικών μέτρων κατόπιν καταγγελίας συμβάσεων εργασίας.

#### 1. Το αίτημα προσωρινής συνέχισης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας υπό το άρθ. 682 ΚΠολΔ

##### (α) Το κατ' αρχήν παραδεκτό του αιτήματος επί καταγγελίας σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου

Όσον αφορά τις συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, από τη διάταξη του άρθ. 5 § 3 ν. 3198/1955 συνάγεται ότι η καταγγελία της σύμβασης (είτε τακτική είτε έκτακτη) είναι έγκυρη, αν πληρούνται οι εκεί αναφερόμενες σωρευτικές προϋποθέσεις, δηλαδή η έγγραφη κοινοποίηση, η προσφορά από τον εργοδότη προς τον εργαζόμενο καταβολής της οφειλόμενης αποζημίωσης και η καταχώρηση της απασχόλησης στα τηρούμενα από το ΙΚΑ μισθολόγια ή η ασφάλιση του απολυόμενου. Περαιτέρω, αρνητική προϋπόθεση κύρους της καταγγελίας είναι η μη καταχρηστική άσκηση αυτής (π.χ. εκδικητική απόλυση ή βλαπτική μετα-

(33) Βλ. παρεμφερές σκεπτικό της ΜΠρΑθ 575/2010, ΕΕμπΔ 2010. 165: «(...) σε κάθε ανανέωση της διάρκειας της σύμβασης τα μέρη επαναδιαπραγματεύονταν τους όρους αυτής, όπως προκύπτει από τα με ημερομηνίες (...) ιδιωτικά συμφωνητικά, στα οποία, εκτός από την ανανέωση της σύμβασης, περιέχονταν και τροποποιήσεις όρων αυτής ή νέοι όροι. Συνεπώς, η τελευταία σύμβαση είναι, όπως και οι προηγούμενες, σύμβαση ορισμένου χρόνου με ημερομηνία λήξης την (...) και δεν πρόκειται για ενιαία και για μεγάλο χρονικό διάστημα συμβατική σχέση, διαιρεμένη σε περισσότερες ετήσιες συμβάσεις, η οποία να δύναται να θεωρηθεί αορίστου χρόνου (...).

(34) Συνεπώς, η άποψη του Βενιέρη, βλ. Παρατηρήσεις στην ΜΠρΑθ 575/2010, ΕΕμπΔ 2010. 167επ, 169, ότι στην ως άνω απόφαση δεν εξετάστηκε ότι «καταγγέλθηκε μια διαρκής ενοχή», δεν βρίσκει έρεισμα στο ίδιο το κείμενο της απόφασης, καθώς απ' αυτό (βλ. προηγ. σημ.) προκύπτει ότι το δικαστήριο έκρινε ότι δεν έλαβε χώρα καταγγελία, αλλά ομαλή λήξη της σύμβασης.

(31) Αρμ 2009. 680. Ως μία ενιαία σύμβαση αορίστου χρόνου έκριναν τις αλληπάλληλες συμβάσεις διανομής ορισμένου χρόνου οι ΕφΑθ 3623/2003, ΕλλΔνη 2004. 1454 και ΜΠρΑθ 4520/2003, αδημ..

(32) Κριτική της κρατούσας νομολογιακής θέσης βλ. σε Χατζηϊωάννου, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας ενόψει τερματισμού της σύμβασης εμπορικής διανομής, 2005, σ. 53 - 55.

βοπή των όρων εργασίας)<sup>35</sup>, αν και υποστηρίξιμη είναι και η αντίθετη άποψη, ότι η ακυρότητα της απόλυσης λόγω της 281 ΑΚ δεν είναι εφικτή από τη στιγμή που η καταγγελία είναι ανατιώδης δικαιοπραξία και που κατά το ελληνικό δίκαιο, πλην των πολύ ειδικών επιμέρους απαγορευτικών διατάξεων<sup>36</sup>, δεν έχει θεσπιστεί νομοθετικά γενική απαγόρευση της αδικαιολόγητης απόλυσης, όπως σε άλλες έννομες τάξεις<sup>37</sup>.

Κατόπιν της ανωτέρω ανάλυσης καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι η έλλειψη των νόμιμων προϋποθέσεων καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου συνεπάγεται την ακυρότητα της καταγγελίας ex tunc (174 ΑΚ), με αποτέλεσμα η παράνομη καταγγελία να θεωρείται ως μηδέποτε γενομένη (180 ΑΚ) και ο διαδραμών χρόνος από τη διενέργεια της καταγγελίας και εφεξής να θεωρείται ως χρόνος συνέχισης της συμβάσεως εργασίας, διατηρουμένων των εννόμων συνεπειών της.

Σε αντίθεση λοιπόν με τις διατάξεις που ρυθμίζουν τις εμπορικές συμβάσεις, το ουσιαστικό εργατικό δίκαιο προβλέπει ρητώς την ακυρότητα ως έννομη συνέπεια της παράνομης καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και επομένως, στο πλαίσιο της κυρίας δίκης, είναι δυνατόν κατ' αρχήν να διαταχθεί η συνέχιση

της σύμβασης, διότι η δικαστική αναγνώριση της ακυρότητας της απόλυσης καθιστά ανενεργά τα αποτελέσματά της και μάλιστα αναδρομικά. Με άλλα λόγια, ακριβώς λόγω της νομοθετικής πρόβλεψης της ακυρότητας ως έννομη συνέπεια σε περίπτωση παράνομης καταγγελίας, ο εργαζόμενος έχει κατ' αρχήν ασφαλιστέο δικαίωμα αναγνώρισεως της ακυρώσεως της καταγγελίας. Συνεπώς, εφόσον αναγνωρίζεται στον εργαζόμενο από το ουσιαστικό δίκαιο το ως άνω ασφαλιστέο δικαίωμα, έπεται ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που βασίζεται σε αυτό το δικαίωμα είναι κατ' αρχήν παραδεκτή βάσει της διάταξης του άρθ. 682 ΚΠολΔ.

## **(β) Το κατ' αρχήν παραδεκτό του αιτήματος επί καταγγελίας σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου**

Η σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου μπορεί να λυθεί και με έκτακτη (απρόθεσμη) καταγγελία ένεκα σπουδαίου λόγου (672 ΑΚ). Επειδή η ύπαρξη σπουδαίου λόγου αποτελεί νόμιμη προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος, η μη συνδρομή του οδηγεί ευθέως σε ακυρότητα της καταγγελίας (174 και 180 ΑΚ). Όπως ορθώς επισημάνθηκε<sup>38</sup>, η έννοια της κατάχρησης δικαιώματος δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση ανυπαρξίας σπουδαίου λόγου, καθώς για να διαπιστωθεί κατάχρηση προϋποτίθεται η κατ' αρχήν ύπαρξη δικαιώματος, πράγμα όμως που δεν ισχύει στην περίπτωση αυτήν.

Επειδή η σύμβαση ορισμένου χρόνου λήγει αυτομάτως χωρίς άλλη διατύπωση με τη λήξη του συμφωνημένου χρόνου κατ' αρχήν<sup>39</sup>, ο εργαζόμενος δεν έχει δικαίωμα επανενεργοποίησης της σύμβασης εργασίας μετά τη συμφωνημένη ημερομηνία λήξης της, καθώς κάτι τέτοιο έρχεται σε αντίθεση με την ελευθερία των συμβάσεων (361 ΑΚ).

Πέρα από την ανωτέρω τελευταία εξαίρεση, επειδή το ουσιαστικό εργατικό δίκαιο και κατ' επέκταση η παρεχόμενη οριστική δικαστική προστασία είναι προσανατολισμένη στην αποκατάσταση της σχέσης εργασίας διά της δικαστικής αναγνώρισης της ακυρότητας, κατ' αρχήν αί-

(35) Για την καταχρηστική απόλυση εργαζομένου, ως αρνητική προϋπόθεση κύρους της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου βλ. αντί άλλων Ληξουριώτης, *Ατομικές εργασιακές σχέσεις*, 2005, σ. 560επ.

(36) Π.χ. η απαγόρευση απόλυσης κατά τη διάρκεια της ετήσιας άδειας του μισθωτού (άρθ. 5 § 6 α.ν. 539/1945)· η απαγόρευση απόλυσης συνδικαλιστή εργαζομένου λόγω νόμιμης συνδικαλιστικής δράσης (άρθ. 14 § 4 ν. 1264/1982)· η απαγόρευση καταγγελίας εξαιτίας των οικογενειακών υποχρεώσεων του μισθωτού (άρθ. 14 ν. 1483/1984)· η απαγόρευση καταγγελίας λόγω λήψης της γονικής άδειας (άρθ. 5 § 1 ν. 1483/1984)· η απαγόρευση απόλυσης «εξαρτημένων» ατόμων κατά την περίοδο της απεξάρτησης (από 15.4.2002 ΕΓΣΣΕ)· η απαγόρευση απόλυσης λόγω άρνησης του μισθωτού να δεχθεί μεταβολή της εργασίας από πλήρη σε μερική απασχόληση (άρθ. 38 § 6 ν. 1892/1990)· η απαγόρευση απόλυσης ως αντίδραση σε καταγγελία για μη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης (άρθ. 11 π.δ. 87/2002)· η απαγόρευση απόλυσης εργαζόμενης που βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης ή λοχείας (άρθ. 15 ν. 1483/1984) κ.λπ.

(37) Ληξουριώτης, *Ατομικές εργασιακές σχέσεις*, 2005, σ. 560 - 561, ο οποίος τονίζει ότι η ελληνική νομολογία, παρά το ανατιώδες της καταγγελίας, συχνά διολισθαίνει ασυναίσθητα προς την αναζήτηση συγκεκριμένου και μάλιστα σοβαρού τρόπου απόλυσης, όπως συμβαίνει με τα δίκαια των χωρών όπου έχει θεσπιστεί νομοθετικά η απαγόρευση της αδικαιολόγητης απόλυσης.

(38) ΕφΑθ 6039/2000, ΕλλΔνη 2003. 837. Ληξουριώτης, *Ατομικές εργασιακές σχέσεις*, 2005, σ. 552.

(39) Και με την προϋπόθεση ότι δεν συντρέξουν οι όροι του άρθ. 671 ΑΚ ή δεν πρόκειται για αλληπάλληλες συμβάσεις ορισμένου χρόνου κατά παράβαση των διατάξεων του άρθ. 8 § 3 ν. 2112/1920 ή των διατάξεων του π.δ. 81/2003, όπως ισχύει. Σε αυτές τις περιπτώσεις δεν θα πρόκειται για σύμβαση ορισμένου αλλά αορίστου χρόνου και η απόλυση του εργαζομένου χωρίς να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθ. 5 § 3 ν. 3198/1955 θα είναι άκυρη.



τημα επανενεργοποίησης της σύμβασης εργασίας δεν αντίκειται στο άρθρ. 682 ΚΠολΔ.

## 2. Το μέτρο της προσωρινής συνέχισης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας υπό το πρίσμα του άρθρ. 692 § 4 ΚΠολΔ

Απομένει, όμως, να εξεταστεί, αν ένα μέτρο κατά παραδοχή αίτησης ασφαλιστικών μέτρων με το προαναφερθέν περιεχόμενο συνιστά απαγορευμένη ικανοποίηση δικαιώματος. Στο ζήτημα αυτό έχει ανακύψει έντονος διάλογος της νομολογίας και της θεωρίας. Ως γνωστόν, έχουν διατυπωθεί δύο διαμετρικά αντίθετες απόψεις, παρεμφερούς περιεχομένου προς αυτές που ήδη εκτέθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης των ασφαλιστικών μέτρων επί τερματισμού διαρκών εμπορικών συμβάσεων.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη<sup>40</sup>, η λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της επανενεργοποίησης της σύμβασης εργασίας και της υποχρέωσης του εργοδότη να δέχεται τις υπηρεσίες του εργαζόμενου δεν αποτελεί ικανοποίηση δικαιώματος, καθώς η ενεργοποίηση αυτή είναι χρονικά περιορισμένη και δεν προδικάζει την έκβαση της κύριας δίκης.

Σύμφωνα με την δεύτερη άποψη, η ενεργοποίηση της σύμβασης εργασίας με ασφαλιστικά μέτρα δεν είναι νόμιμη είτε διότι αντίκειται στη διάταξη του άρθρ. 692 § 4 ΚΠολΔ<sup>41</sup>, είτε διότι δεν προβλέπεται ως ασφαλιστικό μέτρο από την εξαιρετική διάταξη του άρθρ. 728 ΚΠολΔ<sup>42</sup> είτε διότι ισοδυναμεί με καταδίκη του εργοδότη σε δήλωση βούλησης και θα εξουδετέρωνε τις έννομες συνέ-

πειες της καταγγελίας τις οποίες ο νομοθέτης ηθέλησε να είναι άμεσες<sup>43</sup>.

Εκτός από τα ανωτέρω επιχειρήματα της δεύτερης άποψης, το πιο πειστικό επιχειρήμα της είναι ότι η παραδοχή της αίτησης τείνει σε δημιουργία αμετάκλητης κατάστασης<sup>44</sup>. Και τούτο διότι, σε περίπτωση κατά την οποία στην κύρια δίκη κριθεί ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα απασχόλησης του εργαζόμενου λόγω εγκυρότητας της καταγγελίας, οι παρασχεθείσες υπηρεσίες του εργαζόμενου δυνάμει της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων δεν θα είναι πλέον δυνατόν να αναληφθούν, ούτε βεβαίως οι δεδουλευμένοι μισθοί να επιστραφούν στον εργοδότη, καθώς η ανάκληση του ασφαλιστικού μέτρου δεν είναι αναδρομική αλλήλ για το μέλλον<sup>45</sup>.

Αποκατάσταση του εργοδότη βάσει της 703 ΚΠολΔ είναι μάλλον αδύνατη. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 703 ΚΠολΔ, «*Αν απορριφθεί τελεσίδικα ως αβάσιμη η αγωγή για την κύρια υπόθεση, όποιος ζήτησε να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα είναι υποχρεωμένος να καταβάλει αποζημίωση για τη ζημία που προξένησε από την εκτέλεση της απόφασης που τα διέταξε ή από την εγγύηση που δόθηκε, μόνο αν γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε ότι δεν υπήρχε το δικαίωμα*». Από την διατύπωση της διάταξης συνάγεται ότι ο καθ' ου μπορεί να ζητήσει αποζημίωση από τον αιτούντα, εφόσον, μετά την τελεσίδικη διάγνωση ότι δεν υπήρχε ασφαλιστέο δικαίωμα, ο τελευταίος γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε ότι δεν υπήρχε το ασφαλιστέο δικαίωμα το οποίο εν τω μεταξύ ικανοποιήθηκε και αναλήφθηκε. Όμως, εφόσον ο αιτών γνώριζε ή από βαριά αμέλεια αγνοούσε ότι δεν είχε το δικαίωμα, και πάλη είναι εξαιρετικά δυσχερές να αποδειχθεί η ως άνω υπαιτιότητα, καθώς τις περισσότερες φορές η εσφαλμένη απόφαση στηρίζεται σε αποδεικτικά στοιχεία που στο πλαίσιο της πιθανολόγησης καθιστούσαν αντικειμενικά πιθανή την ύπαρξη του δικαιώματος<sup>46</sup>. Ως εκ τούτου, η προστασία του βλαπτομένου από την ανακληθείσα απόφαση ασφαλιστικών μέτρων καθ' ου παραμένει απλά φιλολογική και η διαμορφωθείσα εν τω μεταξύ με την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων κατάσταση παραμέ-

(40) Από τη νομολογία των τελευταίων ετών βλ. ΜΠρΑθ 2054/2009, ΕΕργΔ 2009. 566· ΜΠρΑθ 156/2009, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΑθ 6913/2008, ΕφΑΔ 2009. 984· ΜΠρΚοζ 7/2006, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΛαο 679/2005, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΠατρ 1872/2003, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΠατρ 4448/2003, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΚοζ 282/2003, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΒερ 521/2003, ΝΟΜΟΣ. Επίσης από τη θεωρία βλ. αντί άλλων Ζερδελή, Το δικαίωμα της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, 2002, § 942επ, σ. 561επ, ιδίως §§ 957 - 958, σ. 571 - 574, και για παραπομπές στη παλαιότερη σχετική νομολογία §§ 947 - 949, σ. 564 - 566.

(41) ΜΠρΧαλκ 2263/2009, ΔΕΕ 2010. 488, με σημείωμα Πέτσα. ΜΠρΘεσ 35887/2008, Αρμ 2008. 1870, με σημείωμα Ταμαμίδη ΜΠρΡοδ 2101/2005, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΤρικ 702/2003, ΑρχΝ 2003. 857· ΜΠρΑθ 5801/2001, Δ 2002. 1149· ΜΠρΑθ 27468/1999, ΔΕΝ 1999. 1337· ΜΠρΑθ 28395/1999, ΔΕΝ 2000. 166· ΜΠρΑθ 10691/1998, ΝοΒ 1999. 434· ΜΠρΑθ 9838/1994, ΕΕργΔ 1994. 1112· ΜΠρΑθ 6949/1985, ΕλλΔνη 1985. 754· ΜΠρΑθ 15647/1983, Δ 1984. 145 = ΝοΒ 1984. 315· ΜΠρΑθ 2768/1982, ΕλλΔνη 1982. 158.

(42) ΜΠρΘεσ 35887/2008, ό.π. (προηγ. σημ.).

(43) ΜΠρΑθ 2533/2008, ΕΠολΔ 2009. 537, με σημείωμα Π. Γιαννόπουλου· ΜΠρΘεσ 35887/2008, Αρμ 2008. 1870, με σημείωμα Ταμαμίδη· ΜΠρΑθ 4700/2006, ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΑθ 1691/2005, ΝΟΜΟΣ.

(44) ΜΠρΘεσ 35887/2008, ό.π. (προηγ. σημ.).

(45) Βλ. ανωτέρω σημ. 25.

(46) Μπέης, Ελευθερία και δέσμευση του δικαστή στα ασφαλιστικά μέτρα, σε Σκούρη (επιμ.), Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων, 1999, σ. 32επ, 36.

νει αμετάκλητη σε βάρος του, για όσο χρονικό διάστημα αυτή ίσχυε.

Από την άλλη πλευρά, η απόρριψη της αίτησης και η μη ενεργοποίηση της σύμβασης εργασίας δεν συνεπάγεται σε καμία περίπτωση απώλεια των δικαιωμάτων του εργαζομένου. Και τούτο διότι, εφόσον αυτός δικαιωθεί και η απόλυσή του κριθεί άκυρη, η σύμβασή του θα αναγνωριστεί ως μηδέποτε λύθεισα και θα δικαιούται αναδρομικά τους μισθούς του χρόνου που δεν απασχολήθηκε μετά την τελικώς παράνομη απόλυσή του, και θα μπορεί επιπλέον να αποκατασταθεί στη θέση εργασίας του. Το αντίθετο επιχείρημα, ότι δηλαδή η μη προσωρινή ενεργοποίηση της σχέσης εργασίας οδηγεί σε αποξένωση από την επιχείρηση<sup>47</sup>, είναι νομικώς αδιάφορο, καθώς το ενδεχόμενο αυτό δεν εμποδίζει την εκτέλεση της απόφασης, οποτεδήποτε γίνει, κατά του εργοδότη.

Τα ίδια πρέπει να ισχύσουν σχετικά με τη λύση της χρονικά τελευταίας σύμβασης ορισμένου χρόνου κατόπιν αλληλεπάλιηλων συμβάσεων ορισμένου χρόνου που συνάπτονται για καταστρατήγηση των διατάξεων περί σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου. Και σε αυτήν την περίπτωση, επειδή διαπιστώνεται ότι πρόκειται για σύμβαση αορίστου και όχι ορισμένου χρόνου, ο τερματισμός της σύμβασης δεν βασίζεται σε ομαλή λήξη, αλλά σε έκτακτη καταγγελία. Αν μάλιστα η καταγγελία αυτή είναι και άκυρη, τότε μπορεί ο εργαζόμενος με άσκηση αγωγής να ζητήσει να αναγνωριστεί η ακυρότητα. Ακόμα και σε αυτήν την περίπτωση, όμως, δεν μπορεί με ασφαλιστικά μέτρα να διαταχθεί η συνέχιση της σύμβασης, καθώς τούτο δημιουργεί αμετάκλητες καταστάσεις, όπως ανωτέρω ήδη αναφέρθηκε.

#### IV. Ασφαλιστικά μέτρα επί διατάραξης ή προσβολής διαρκών εννόμων σχέσεων

##### 1. Εξαιρετική κάμψη της απαγόρευσης του άρθ. 692 § 4 σε επιμέρους έννομες σχέσεις αστικού δικαίου

Ανάγκη ρύθμισης διαρκών εννόμων σχέσεων δημιουργείται και σε άλλες περιπτώσεις εκτός από τις προαναφερθείσες. Μπορεί σε αυτές να μην επέρχεται τυπικά τερματισμός, αλλά να επαπειλείται τέτοιος, λόγω της διατάραξης τους με πράξεις προσβολής. Τέτοιες έννομες σχέσεις προβλέπει ρητώς ο ΚΠολΔ και είναι οι διαφορές περί τη νομή ή την κατοχή (734 ΚΠολΔ) καθώς και οι οικογενειακές σχέσεις και οι διαφορές εξαιτίας ενδοοικογενειακής βίας (άρθ. 735 ΚΠολΔ). Στις δύο αυτές περιπτώσεις ο ίδιος ο

(47) Βλ. Ζερδελή, Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, 2002, § 957, σ. 572.

νόμος με τις ειδικότερες αυτές ρυθμίσεις του προβλέπει παρέκκλιση από το άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ, καθώς αναφέρει ότι ο δικαστής μπορεί να διατάξει και μέτρα που κατά περιεχόμενο οδηγούν σε πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματος. Τέτοια μέτρα στην περίπτωση του άρθ. 735 ΚΠολΔ είναι π.χ. η προσωρινή άσκηση ή η προσωρινή αφαίρεση την γονικής μέριμνας, η απομάκρυνση του καθ' ου από την οικογενειακή εστία, ενώ στην περίπτωση του άρθ. 734 ΚΠολΔ είναι π.χ. η επιδίκαση της νομής ή της κατοχής σε κάποιον από τους διαδίκους.

Ως εκ τούτου, στις προαναφερθείσες περιπτώσεις, ζήτημα ενδεχόμενης παράβασης του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ δεν υπάρχει.

##### 2. Εξαιρετική κάμψη της απαγόρευσης του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ σε επιμέρους έννομες σχέσεις εμπορικού δικαίου

Υπάρχει βέβαια και μια άλλη ομάδα παραβάσεων δικαιωμάτων που δημιουργούν αξίωση παράλειψης δυνατή να αρθεί και με ασφαλιστικά μέτρα, όπως οι παραβάσεις δικαιωμάτων επί σήματος (άρθ. 27 § 1 ν. 2239/1994), δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας (άρθ. 64 § 3 ν. 2121/1993) και ευρεσιτεχνίας (άρθ. 17 § 1 ν. 1733/1987), καθώς και παραβάσεις δικαιωμάτων εξαιτίας αθέμιτου (άρθ. 18α, 19 και 20 ν. 146/1914) και παρεμποδιστικού (άρθ. 1 § 1 και 2 ν. 703/1977) ανταγωνισμού.

Στις τελευταίες αυτές διαφορές ασφαλιστέο είναι το δικαίωμα της παράλειψης της πιθανολογούμενης παράβασης που προβλέπει το ουσιαστικό δίκαιο και συνεπώς, κατ' αρχήν, ο δικαστής μπορεί να διατάξει ρυθμιστικά μέτρα περί παύσης της πιθανολογούμενης παράβασης. Τούτο πράττουν συνήθως τα δικαστήρια στις συγκεκριμένες διαφορές ασφαλιστικών μέτρων. Ωστόσο, απομένει να εξετασθεί αν η προσωρινή παύση της πιθανολογούμενης παράνομης συμπεριφοράς του καθ' ου οδηγεί σε αμετάκλητες καταστάσεις.

Στην ως άνω διάταξη του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας προβλέπονται ρητώς δραστηκά μέτρα που οδηγούν σε ικανοποίηση δικαιώματος του αιτούντος<sup>48</sup>, ενώ

(48) Βλ. ειδικώς εδ. α' του άρθ. 64 § 3 ν. 2121/1993, «το δικαστήριο μπορεί να λαμβάνει κατά του καθ' ου ασφαλιστικά μέτρα με σκοπό να προληφθεί κάθε επικείμενη προσβολή δικαιωμάτων του παρόντος νόμου ή να απαγορευθεί προσωρινά η συνέχιση της προσβολής (...)». Μάλιστα στη θεωρία γίνεται δεκτό ότι η διάταξη αυτή αποκλίνει από την απαγόρευση του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ: Κοριατοπούλου, Προσωρινά μέτρα προστασίας και όρια ασφαλιστέου δικαιώματος στις ίδιες (επιμ.), Η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η

αντίστοιχες προβλήψεις δεν υπάρχουν στον νόμο περί σήματος, ευρεσιτεχνίας, ελεύθερου και αθέμιτου ανταγωνισμού. Το γεγονός αυτό δεν μπορεί να οδηγήσει σε διαφοροποίηση των ασφαλιστικών μέτρων για τα σήματα, τις ευρεσιτεχνίες και τον ανταγωνισμό από τα ασφαλιστικά μέτρα κατόπιν παραβάσεων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, διότι όλη αυτή η ομάδα διαφορών έχει έναν κοινό παρανομαστή: τον απόλυτο χαρακτήρα των δικαιωμάτων αυτών, που προστατεύεται με τη ρητώς προβλεπόμενη αξίωση άρσης και παράλειψης της πιθανολογούμενης παράβασης στο μέλλον<sup>49</sup>, η οποία σε όλες ανεξαιρέτως τις περιπτώσεις μπορεί να ασκηθεί και με ασφαλιστικά μέτρα. Συνεπώς, ενόψει της ως άνω έννομης συνέπειας του ουσιαστικού δικαίου, τα μέτρα που αρμόζουν είναι τα ρυθμιστικά μέτρα του άρθρ. 731 - 732 ΚΠολΔ. Και τούτο, διότι π.χ. η άρση της παράβασης συνδέεται με την παράλειψη ορισμένης πράξης του άρθρ. 731 ΚΠολΔ.

Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, λοιπόν, σε όλες τις προαναφερθείσες ειδικές περιπτώσεις, είναι δυνατή η ρύθμιση της κατάστασης κατά τρόπο που οδηγεί ακόμα και σε προσωρινή ικανοποίηση του δικαιώματος<sup>50</sup>.

Την άποψη αυτή, χωρίς όμως ειδική αιτιολογία, ακολουθεί παγίως και χωρίς αμφιταλαντεύσεις και η νομολογία. Έτσι, σε διαφορές από το δίκαιο σημάτων, ασφαλιστικά μέτρα που μπορούν να διαταχθούν είναι η απαγόρευση της χρήσης του σήματος, η προσωρινή απαγόρευση της κατασκευής και κυκλοφορίας, η περιγραφή και κατάσχεση του προϊόντος, η δημοσίευση του διατακτικού της απόφασης στον ημερήσιο τύπο με δαπάνες του παραβάτη που πητήθηκε<sup>51</sup>. Δεν μπορεί όμως να διαταχθεί η καταστροφή του προϊόντος<sup>52</sup>.

Στις διαφορές από το δίκαιο ευρεσιτεχνίας ως ασφαλιστικά μέτρα μπορούν να διαταχθούν η προσωρινή απόσυρση από την κυκλοφορία κάθε προϊόντος τρίτου στο

οποίο ενσωματώνεται η εφευρετική ιδέα και η προσωρινή απαγόρευση διάθεσης ή παραγωγής του προϊόντος που αποτελεί αντικείμενο ευρεσιτεχνίας ή του διά προστατευμένης μεθόδου παραγομένου προϊόντος με απειλή προσωπικής κράτησης και χρηματικής ποινής<sup>53</sup>.

Στις διαφορές από αθέμιτο ανταγωνισμό μπορεί να διαταχθεί κάθε πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο, όπως η καταγραφή, η προσωρινή απαγόρευση εισαγωγής και κυκλοφορίας προϊόντων, η απαγόρευση της παραπέρα διάθεσης των εμπορευμάτων που φέρουν το προσβάλλον διακριτικό γνώρισμα, η προσωρινή αφαίρεση της διαφημιστικής πινακίδας με το προσβάλλον διακριτικό γνώρισμα, η προσωρινή απόσυρση προσβάλλοντος διαφημιστικού υλικού κ.ά.<sup>54</sup>.

Ομοίως στο πλαίσιο της καθιερωμένης πλέον δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων στις διαφορές από παραβάσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού<sup>55</sup> επιβλήθηκε ως ασφαλιστικό μέτρο η απαγόρευση σύναψης ρητρών αποκλειστικότητας σε συμβάσεις εμπορικής συνεργασίας<sup>56</sup>.

(53) ΠΠρΑθ 138/1993, Δ 1994. 382 = ΕΕμπΔ 1994. 287-ΜΠρΘεσ 14372/2004, ΧρΙΔ 2004. 1010-ΜΠρΣερ 1007/2002, αδημ.-ΜΠρΛαρ 262/1991, ΝΟΜΟΣ.

(54) Μαρίνος, Αθέμιτος Ανταγωνισμός<sup>2</sup>, 2009, αριθ. 882, σ. 390 - 391, με παραπομπές στη σχετική νομολογία.

(55) Η διάταξη περί ασφαλιστικών μέτρων στις συγκεκριμένες υποθέσεις υπέστη διαδοχικές τροποποιήσεις. Όσο ίσχυε η διάταξη του άρθρ. 9 § 4 ν. 703/1977, η οποία είχε εισαχθεί δυνάμει του άρθρ. 4 § 6 ν. 2296/1995, είχε καθιερωθεί αποκλειστική αρμοδιότητα ασφαλιστικών μέτρων υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Στη συνέχεια, με το άρθρ. 16 § 4 ν. 3373/2005, η § 4 της ως άνω διάταξης του ν. 703/1977 τροποποιήθηκε και αναριθμήθηκε διαδοχικά σε 5 και μετά σε 7 (βλ. πλέον σήμερα τη σχετική διάταξη του άρθρ. 9 § 7 ν. 703/1977 μετά την αναρίθμηση δυνάμει του άρθρ. 17 ν. 3784/2009), ώστε η Επιτροπή Ανταγωνισμού περιορίστηκε να είναι αποκλειστικά αρμόδια να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα μόνο στην περίπτωση προβολής του δημοσίου συμφέροντος. Από τη διατύπωση της ισχύουσας σήμερα διάταξης συνήχθη εξ αντιδιαστολής επιχείρημα ότι για την προσωρινή δικαστική προστασία ιδιωτικών δικαιωμάτων που επίσης προστατεύει ο ν. 703/1977, η δικαιοδοσία επανήλθε στα πολιτικά δικαστήρια (βλ. ΜΠρΑθ 4027/2007, ΝοΒ 2009. 394-Μπαμπέτα, Όψεις του νέου θεσμού των ασφαλιστικών μέτρων στα πλαίσια του ν. 703/1977, ΧρΙΔ 2006. 197επ, 201-Κωστόπουλο, Παρατηρήσεις στη ΜΠρΑθ 4027/2007, ΝοΒ 2009. 400).

(56) ΜΠρΑθ 4027/2007, ΝοΒ 2009. 394, με παρατηρήσεις Κωστόπουλου = ΕλλΔνη 2009. 617.

νέα κοινοτική οδηγία 2004/84, 2005, σ. 37επ, 48-Κοτσίρης/Σταματούδη (- Βαγενά), Νόμος για την πνευματική ιδιοκτησία, κατ' άρθρο ερμηνεία, 2009, άρθρ. 64, αριθ. 16, σ. 1062 - 1063.

(49) Βλ. άρθρ. 17 § 1 ν. 1733/1987, άρθρ. 65 § 1 ν. 2121/1993, άρθρ. 18 § 4 και 27 § 1 ν. 2239/1994, άρθρ. 10, 18Α § 2 και 19 ν. 146/1914 και άρθρ. 9 § 1 περ. α' ν. 703/1977.

(50) Βλ. ειδικώς ως προς τα ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία δικαιωμάτων επί σήματος ομοίως Μαρίνος, Δίκαιο Σημάτων, 2007, αριθ. 774, σ. 347.

(51) ΜΠρΘεσ 22972/2008, ΕλλΔνη 2009. 882-ΜΠρΑθ 9198/2003, ΕΕμπΔ 2004. 423-ΜΠρΛειβ 124/2001, Αρμ 2002. 726-ΜΠρΚαλαμ 895/2000, Αρμ 2002. 722-ΜΠρΑθ 4677/2000, ΕΕμπΔ 2000. 580-ΜΠρΘεσ 20341/1998, ΔΕΕ 1998. 1069.

(52) ΜΠρΘεσ 20341/1998, ΔΕΕ 1998. 1069.

### 3. Εξαιρετική κάμψη της απαγόρευσης του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ επί καταχρηστικής διακοπής σχέσης οικονομικής εξάρτησης (άρθ. 18Α ν. 146/1914)

#### (α) Ο προβληματισμός

Ειδικής μνείας χρήζει το ειδικό αστικό αδίκημα που εισήχθη με το άρθ. 29 § 1 του ν. 3784/2009 στον ν. 146/1914 ως αυτοτελές άρθρο 18Α<sup>57</sup>. Κατά τη διάταξη αυτήν, «*απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύναται να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων (§ 1). Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει άρση και παράλειψη της παράβασης και αποζημίωση για οποιαδήποτε ζημία υποστεί κατά παράβαση της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου (§ 2).*»<sup>58</sup>.

Από το κείμενο της ως άνω διάταξης διαπιστώνεται ότι κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης επέρχεται, μεταξύ άλλων, με την επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής και με την εφαρμογή πρακτικών διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος του οικονομικά εξαρτώμενου εμπόρου.

Η προσωρινή άρση και παράλειψη των καταχρηστικών αυτών συμπεριφορών διά της με ασφαλιστικά μέτρα ρύθμισης της κατάστασης δεν διαφέρει από τη δυνατότητα διαταγής ανάλογων μέτρων επί άλλων παραβάσεων του

(57) Με το άρθρο 18Α ν. 146/1914 ουσιαστικά μεταφέρθηκε στο ως άνω αστικό νομοθέτημα η καταργηθείσα με τον ίδιο νόμο διάταξη του άρθρου 2Α ν. 703/1977 περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Συνεπώς, για την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 18Α λαμβάνεται υπ' όψιν και η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων και της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία δημιουργήθηκε ήδη στο πλαίσιο εφαρμογής του (παλαιού) άρθρου 2Α ν. 703/1977.

(58) Για την ανάλυση των όρων του πραγματικού της διάταξης αυτής (υπό την προγενέστερη μορφή του ήδη καταργηθέντος άρθ. 2Α ν. 703/1977) από τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων βλ. ΕφΑθ 676/2009, ΔΕΕ 2010. 204 = ΕΕμπΔ 2010. 583· ΕφΑθ 1572/2006, ΔΕΕ 2006. 760. Από τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων βλ. ΔΕφΑθ 1430/2002 και 1232/2001, αδημ.· ΔΕφΑθ 6009/2001, ΧρΙΔ 2002. 825· ΔΕφΑθ 2846/1999, ΔΕΕ 2000. 273· ΔΕφΑθ 3174/1997, ΔιΔικ 1998. 1338. Επίσης, για μια συνολική ανάλυση του θεσμού βλ. Μπαμπέτα, Οικονομική εξάρτηση και καταχρηστική εκμετάλλευση, 2008.

ν. 146/1914 για τα οποία έγινε ήδη λόγος στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο. Εξ άλλου, στο παρελθόν με ασφαλιστικά μέτρα έχει αρθεί προσωρινά εμπορική πρακτική που συνιστούσε διακριτική μεταχείριση κατά παράβαση της γενικής ρήτρας του άρθ. 1 ν. 146/1914<sup>59</sup> και η οποία, εφόσον ίσχυε τότε η διάταξη του άρθ. 18Α, θα συνέφερε με την τελευταία.

Ερμηνευτικά ζητήματα δημιουργούνται με το είδος και το μέτρο της παρεχόμενης προσωρινής προστασίας, στις περιπτώσεις όπου η παράβαση του άρθ. 18Α ν. 146/1914 συνίσταται σε αδικαιολόγητη και αιφνίδια διακοπή μακροχρόνιας εμπορικής σχέσης. Και τούτο, διότι η χωρίς συζήτηση αναγνώριση στον δικαστή δυνατότητας να ενεργοποιεί προσωρινά διακοπείσες διαρκείς εμπορικές σχέσεις (π.χ. εμπορικής διανομής, αντιπροσωπείας, δικαιοχρησίας) διαφοροποιεί το είδος της παρεχόμενης σε έναν οικονομικά εξαρτώμενο επιχειρηματία προσωρινής προστασίας από το είδος της παρεχόμενης σε έναν μη εξαρτημένο οικονομικά επιχειρηματία προσωρινής προστασίας, όπως αυτή περιγράφηκε ανωτέρω στην παρούσα (§ II).

Για τον λόγο αυτόν, σκόπιμο είναι να διευκρινισθεί αν υπάρχουν διαφορές που να δικαιολογούν την ανωτέρω διαφορετική μεταχείριση εκ μέρους του δικαστή σε οικονομικά εξαρτώμενους και σε λοιπούς επιχειρηματίες.

Στην συνέχεια, αφού περιγραφεί συνοληκτικά το πραγματικό της διάταξης αυτής, πρέπει να αναζητηθούν οι έννομες συνέπειες ουσιαστικού δικαίου που προβλέπονται επί αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής μακροχρόνιας σχέσεων και το αντίστοιχο περιεχόμενο της προσωρινής δικαστικής προστασίας προς τον εξαρτώμενο οικονομικά έμπορο. Τέλος, εφόσον καταλήξουμε στα ανωτέρω, θα είναι ευχερής η διάκριση της έννομης θέσης του οικονομικά εξαρτώμενου από τον απλό έμπορο, προκειμένου, περαιτέρω, να διαπιστωθεί αν συντρέχουν πράγματι διαφορές που δικαιολογούν διαφορετική μεταχείριση.

#### (β) Συνοπτική ανάλυση του πραγματικού και περιγραφή της έννομης συνέπειας της διάταξης

Η διάταξη του άρθ. 18Α ν. 146/1914 είναι εξαιρετική και σε αυτήν εμπίπτουν πολύ συγκεκριμένες περιπτώσεις, εφόσον πληρούν τις εκεί προβλεπόμενες σωρευτικές προϋποθέσεις (σχέση οικονομικής εξάρτησης, μακροχρόνια συνεργασία, αδικαιολόγητη και αιφνίδια διακοπή της συνεργασίας αυτής).

Οικονομική εξάρτηση μιας επιχείρησης από άλλη ή άλλες επιχειρήσεις στοιχειοθετείται στην περίπτωση όπου ο

(59) ΜΠοΚεοκ 645/2000, ΕΕμπΔ 2001. 337 = ΑρχΝ 2002. 783.

έμπορος, λόγω της μακρόχρονης συνεργασίας του και των επενδύσεων που έκανε στο πλαίσιο της συγκεκριμένης δραστηριότητάς του, έχει προσαρμόσει πλήρως την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης των προϊόντων του προμηθευτή, ώστε δεν θα μπορούσε να στραφεί σε εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες. Περαιτέρω, εξαρτώμενη είναι η επιχείρηση που δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, με την έννοια ότι δεν προσφέρονται καθόλου τέτοιες λύσεις, ή οι προσφερόμενες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα. Τέτοια μειονεκτήματα είναι ότι δεν υπάρχουν στην αγορά εναλλακτικοί προμηθευτές ή πελάτες ή, και αν ακόμα υπάρχουν, οι συναλλαγές μαζί τους θα γίνονται υπό δυσμενέστερους όρους, που θα έχουν ως αποτέλεσμα την περιέλευση της εξαρτώμενης επιχείρησης σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση, πράγμα που μπορεί να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία να συνεχίσει τη λειτουργία της<sup>60</sup>.

Αδικαιολόγητη διακοπή σχέσης οικονομικής εξάρτησης υπάρχει όταν αυτή επέρχεται παρόλο που η εξαρτώμενη επιχείρηση εκτελεί προσκόντως τις συμβατικές της υποχρεώσεις<sup>61</sup> ή όταν με τη διακοπή της συνεργασίας δεν βελτιώνεται η ανταγωνιστική θέση του αντισυμβαλλομένου της εξαρτώμενης επιχείρησης.

Αιφνίδια διακοπή συντρέχει εφόσον τούτη έλαβε χώρα με έκτακτη καταγγελία. Κατά κανόνα, διακοπή με τακτική καταγγελία σύμβασης αορίστου χρόνου ή με ομαλή λήξη και μη ανανέωση της εμπορικής σύμβασης δεν είναι αιφνίδια, καθώς ο μεν λήπτης της καταγγελίας λαμβάνει προμήνυση<sup>62</sup>, η δε λήξη της σύμβασης κατά τον συμφωνημένο χρόνο είναι αναμενόμενη από τον οικονομικά εξαρτώμενο έμπορο<sup>63</sup>. Συνεπώς, αυτομάτως, οι ανωτέρω δύο περιπτώσεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθ. 18Α<sup>64</sup> και δεν μπορεί να γίνει λόγος για προστασία βάσει

της διάταξης αυτής οποιωνδήποτε εμπόρων των οποίων οι συμβάσεις έληξαν ή καταγγέλλθηκαν με εύλογη προμήνυση.

Περαιτέρω, εφόσον διαπιστωθεί καταχρηστική διακοπή σχέσης οικονομικής εξάρτησης, ο νόμος προβλέπει ρητώς ως έννομη συνέπεια την άρση και παράλειψη της καταχρηστικής πράξης, δηλαδή εν προκειμένω την άρση των συνεπειών της διακοπής της σχέσης, η οποία επήλθε με καταγγελία, και την παράλειψή τους στο μέλλον. Παράλληλα, δεδομένου ότι η ως άνω διάταξη απαγορεύει καταγγελία με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά, η καταγγελία είναι άκυρη, εκτός αν συνάγεται κάτι άλλο (άρθ. 174 ΑΚ). Για να ερευνηθεί εν προκειμένω «αν συνάγεται κάτι άλλο», κρίσιμη είναι η τελεολογική ερμηνεία της διάταξης. Προς τον σκοπό αυτόν, τίθεται το ερώτημα: η παράλειψη διακοπής μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων εκτείνεται άραγε μέχρι σημείου διαιώνισης των σχέσεων αυτών και κατάλυσης της συναλλακτικής ελευθερίας του καταγγέλλοντος; Ή μήπως σκοπός της διάταξης είναι η διατήρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης σε ισχύ για έναν εύλογο χρόνο, ώστε ο εξαρτώμενος οικονομικά έμπορος να προσαρμοσθεί στη μετά τη λύση της σύμβασης νέα κατάσταση;

Κατά την ορθότερη άποψη, η οποία επικράτησε υπό το καθεστώς εφαρμογής της διάταξης του άρθ. 2Α ν. 703/1977, η απαγόρευση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης «δεν επιδιώκει να επιβάλει τη διαιώνιση συμβατικών σχέσεων, αλλά αποσκοπεί στην εξασφάλιση μιας εύλογης προθεσμίας μέσα στην οποία η εξαρτημένη επιχείρηση θα μπορέσει να αποσβέσει σημαντικό μέρος των επενδύσεων στις οποίες υποβλήθηκε εξαιτίας της συγκεκριμένης συνεργασίας και να προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα»<sup>65</sup>. Ως τέτοια εύλογη προθεσμία είχε κριθεί, σε περίπτωση καταχρηστικής διακοπής μακροχρόνιας σύμβασης αορίστου χρόνου, η προ-

(60) ΕφΑθ 676/2009, ΔΕΕ 2010. 204 = ΕΕμπΔ 2010. 583· ΕφΑθ 1572/2006, ΔΕΕ 2006. 760. Για τις ειδικότερες κατηγορίες σχέσεων οικονομικής εξάρτησης βλ. Σουφλερό, Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Το ζήτημα της ύπαρξης ή προϋπαρξης εμπορικών σχέσεων ως προϋπόθεσης για την εφαρμογή της σχετικής απαγόρευσης, ΔΕΕ 2010. 408επ, 408 - 409.

(61) ΔΕφΑθ 1430/2002, αδημ..

(62) ΔΕφΑθ 1232/2001, αδημ.: «δεν συνιστά αιφνίδια διακοπή όταν υπάρχει νομότυπη προαναγγελία της διακοπής αυτής με την προειδοποίηση ή καταγγελία».

(63) ΔΕφΑθ 2846/1999, ΔΕΕ 2000. 273· ΠΠρΑθ 10104/1995, ΕΕμπΔ 1996. 607· ΕπΑντ 154/II/2000, <www.epant.gr>.

(64) Ωστόσο, εξαίρεση από την ανωτέρω θέση συνιστά η λεγόμενη «αντιφατική συμπεριφορά» (venire contra factum

progium) της ισχυρής επιχείρησης προς την οικονομικά εξαρτώμενη. Αιφνιδισμός του οικονομικά εξαρτώμενου υπάρχει, αν της τακτικής καταγγελίας προηγήθηκε ισχυρή διαβεβαίωση του καταγγέλλοντος ότι δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του αυτό και εκείνος τελικά το άσκησε. Ανάλογος αιφνιδισμός σημειώνεται όταν, στο πλαίσιο της επικείμενης λήξης της μακροχρόνιας σύμβασης, η ισχυρή επιχείρηση είχε υποσχεθεί στην οικονομικά εξαρτώμενη την ανανέωση της σύμβασης και δεν τήρησε την υπόσχεσή της. Συνεπώς, οι ανωτέρω επιχειρηματικές συμπεριφορές ενδέχεται να εμπίπτουν στο άρθ. 18Α ν. 146/1914, καθώς προκαλούν αιφνίδια διακοπή της σχέσης οικονομικής εξάρτησης.

(65) ΕπΑντ 145/II/2000, <www.epant.gr>, η οποία επικυρώθηκε από τη ΔΕφΑθ 6009/2001, ΧρΔ 2002. 825.

θεσμία των έξι μηνών που προβλέπει το άρθρ. 8 § 4 π.δ. 219/1991<sup>66</sup>.

Περαιτέρω, μια εκδοχή περί διαιώνισης των συναλλακτικών σχέσεων, ακόμα και υπό τις εξαιρετικές περιστάσεις της ανωτέρω διάταξης, δεν θα ήταν νόμιμη. Η επ' άπειρον δέσμευση οποιουδήποτε συμβαλλομένου σε μια οποιαδήποτε σύμβαση είναι αντίθετη στα χρηστά συναλλακτικά ήθη, καθώς συνιστά υπέρμετρη δέσμευση της συμβατικής ελευθερίας του (179 περ. α' ΑΚ). Εξ άλλου, επειδή στη σύμβαση αορίστου χρόνου οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν συμφωνήσει διάρκεια της σύμβασης, η πρόβλεψη εκ του νόμου δυνατότητας τακτικής καταγγελίας οποτεδήποτε από αμφοτέρω τα μέρη αποτελεί νόμιμο τρόπο υποκατάστασης της έλλειψης αυτής<sup>67</sup>. Επίσης, επειδή η τακτική καταγγελία είναι ανατιολόγητη, δεν απαιτείται η επίκληση αιτίας από τον καταγγέλλοντα<sup>68</sup>. Από τον συνδυασμό αυτών των γενικών αρχών που διέπουν τις διαρκείς ενochές συνάγεται ότι η καταγγελία, ακόμα και μιας μακροχρόνιας σχέσης οικονομικής εξάρτησης, είναι νόμιμη υπό τον μόνο όρο ότι τηρείται κάποια εύλογη προθεσμία.

Αντιθέτως, στη σύμβαση ορισμένου χρόνου, η οποία έχει συμφωνημένο χρονικό ορίζοντα, ελλείπουν τα ανωτέρω στοιχεία. Ο καταγγέλλων, ο οποίος υποχρεούται ούτως ή άλλως να εκτελεί τη σύμβαση όσο αυτή ισχύει, οφείλει να επιδεικνύει ακόμα περισσότερη επιμέλεια και προσοχή απέναντι στον οικονομικά εξαρτώμενο αντισυμβαλλόμενο του, αποφεύγοντας πράξεις –όπως την ξαφνική διακοπή της συνεργασίας– που τον αιφνιδιάζουν και τον βλάπτουν ανεπανόρθωτα, καθώς τον περιαγάγουν σε κατάσταση αδυναμίας εύρεσης εναλλακτικής πηγής εφοδιασμού ή δραστηριότητας. Ενόψει τούτου, σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης και των χρηστών συναλλακτι-

κών ηθών, καταγγελία σύμβασης ορισμένου χρόνου, εφόσον εμπίπτει στο άρθρ. 18Α ν. 146/1914, είναι άκυρη (174 ΑΚ). Ο δε καταγγελλόμενος έχει την αξίωση άρσης και παράλειψης των συνεπειών της καταγγελίας αυτής σε βάρος της επιχείρησής του.

Συνεπώς, κατά την ως άνω ορθότερη ερμηνεία, η προβλεπόμενη στο άρθρ. 18Α § 2 ν. 146/1914 άρση και παράλειψη των συνεπειών της διακοπής της μακροχρόνιας σχέσης διακρίνεται ανάλογα με το είδος της συμβατικής σχέσης (αορίστου ή ορισμένου χρόνου) και συνίσταται στα εξής:

(i) Σε περίπτωση καταχρηστικής διακοπής σχέσης οικονομικής εξάρτησης αορίστου χρόνου, η έννομη συνέπεια θα είναι η αναγκαστική συνέχισή της για ένα εύλογο χρονικό διάστημα, ώστε μέσα σε αυτό ο οικονομικά εξαρτώμενος συμβαλλόμενος να αναπροσαρμόσει την επιχείρησή του. Το χρονικό αυτό διάστημα δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι μήνες. Περαιτέρω, δεν αποτελεί νόμιμη έννομη συνέπεια η άρση των αποτελεσμάτων της καταγγελίας λόγω ακυρότητάς της και η μετά την ως άνω προθεσμία διαιώνιση της σχέσης.

(ii) Σε περίπτωση καταχρηστικής διακοπής σχέσης οικονομικής εξάρτησης που έχει ορισμένη διάρκεια, η έννομη συνέπεια θα είναι η ακυρότητα της καταγγελίας και η συνέχιση λειτουργίας της σύμβασης μέχρι τη λήξη του συμφωνημένου χρόνου ισχύος. Με αυτόν τον τρόπο, αποκαθίσταται η τρωθείσα ισορροπία στη σχέση και αίρεται εμπράκτως η εκμετάλλευση σε βάρος του καταγγελλόμενου που επέρχεται διά του αιφνιδιασμού του.

### (γ) Το αρμόζον περιεχόμενο των ασφαλιστικών μέτρων

Δεδομένου ότι η έννομη συνέπεια του άρθρ. 18Α § 2 ν. 146/1914 συνίσταται σε άρση και παράλειψη της καταχρηστικής συμπεριφοράς, αρμόζοντα ασφαλιστικά μέτρα, όπως και στις αντίστοιχες προαναφερθείσες παραβάσεις αθέμιτου ανταγωνισμού, είναι τα ρυθμιστικά και δη τα προβλεπόμενα στα άρθρ. 731 - 732 ΚΠολΔ μέτρα, τα οποία ομοίως διατάσσονται και στις υπόλοιπες περιπτώσεις παραβάσεων του ν. 146/1914.

Περαιτέρω, η αιτιολογική έκθεση του ν. 3784/2009, με τον οποίο προστέθηκε η διάταξη του άρθρ. 18Α στον ν. 146/1914, διευκρίνισε ότι η θέσπιση ειδικού αστικού αδικήματος διευκολύνει την προσωρινή προστασία με ασφαλιστικά μέτρα.

Το γεγονός ότι ο νομοθέτης ενέταξε συστηματικά την διάταξη αυτή στο συγκεκριμένο νομοθέτημα εξοπλίζοντας μάλιστα τον θιγόμενο με αξίωση άρσης και παράλειψης, καθώς και το γεγονός της ρητής αναφοράς στη βούληση

(66) ΕπΑντ 356/V/2007· ΕπΑντ 145/II/2000, <www.epant.gr>. Η θέση αυτή συνάδει με την επιτυχημένη διαπίστωση (βλ. *Καραγκουνίδη*, Ζητήματα καταγγελίας και αποζημίωσης στη σύμβαση διανομής, *ΕπισκΕΔ* 2003, 376επ, 387) ότι το δικαίωμα τακτικής καταγγελίας αποτελεί γενική αρχή που διέπει τις διαρκείς ενochές και συνάγεται από αποσπασματικές ρυθμίσεις της νομοθεσίας μας (άρθρ. 585επ, 594, 608επ, 669επ, 700επ, 724επ, 766επ ΑΚ, 16, 23 σε συνδυασμό με 28, 37 - 43 π.δ. 34/1995).

(67) *Απ. Γεωργιάδης*, *Ενοχικό Δίκαιο*, Γενικό Μέρος, 1999, § 53, αρ. 6, σ. 526· *Σταθόπουλος*, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 2004, § 21, αρ. 134, σ. 1220.

(68) Αν η ενέργεια της καταγγελίας εξαρτιόταν από τη συνδρομή συγκεκριμένου λόγου και ο λόγος αυτός δεν ανέκλυπτε θα διαιωνιζόταν επ' άπειρον η σύμβαση, πράγμα που η έννομη τάξη δεν μπορεί να ανεχθεί: *Σταθόπουλος*, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 2004, § 21, αρ. 134, σ. 1220.

του να διευκολύνει την λήψη ασφαλιστικών μέτρων υπέρ του θιγόμενου, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης ηθέλησε να προστατεύσει τον θιγόμενο ήδη από το στάδιο των ασφαλιστικών μέτρων με τα ρυθμιστικά μέτρα υλοποίησης της άρσης και παράλειψης.

Ερευνητέο όμως τυγχάνει, μέχρι ποιου σημείου θα εκτείνονται τα μέτρα αυτά. Όπως προεκτέθηκε, στις υποθέσεις αθέμιτου ανταγωνισμού ζήτημα εφαρμογής του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ δεν υπάρχει. Υπάρχει όμως ο κίνδυνος ο δικαστής να διατάζει μέτρα που θα υπερβαίνουν τη δικαιοδοσία του και θα επιτελούν καθοριστική λειτουργία δικαίου κατά παράβαση του άρθ. 682 § 1 ΚΠολΔ<sup>69</sup>.

Η διάταξη του άρθ. 18Α ν. 146/1914 αποσκοπεί σε αποτελεσματική προσωρινή δικαστική προστασία της αναγνωριζόμενης από το ουσιαστικό δίκαιο σχέσης οικονομικής εξάρτησης, αλλά δεν εξουσιοδοτεί τον δικαστή να οδηγήσει στη δημιουργία νέας ή στη διαιώνιση υπάρχουσας πέραν ενός εύλογου ορίου, πολλώ δε μάλλον δεν τον εξουσιοδοτεί να το πράττει τούτο με ασφαλιστικά μέτρα. Μια απόφαση του δικαστηρίου, παραγνωρίζοντας τα ανωτέρω, θα υπερέβαινε το ουσιαστικό δίκαιο.

Έτσι, κατόπιν των ανωτέρω παραδοχών, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να ρυθμίζει την καταχρηστικώς διακοπείσα σχέση οικονομικής εξάρτησης ως εξής:

(i) Σε περίπτωση καταχρηστικής διακοπής σχέσης οικονομικής εξάρτησης αορίστου χρόνου, δεδομένου ότι η έννομη συνέπεια θα είναι η συνέχισή της για ένα εύλογο χρονικό διάστημα έξι μηνών, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων δεν θα μπορεί να διατάξει συνέχιση της σύμβασης για διάστημα πέρα της περιόδου αυτής. Αν το πράξει, θα δημιουργήσει μια νέα σχέση μεταξύ των μερών κατά παράβαση του άρθρου 682 § 1 ΚΠολΔ.

(ii) Σε περίπτωση καταχρηστικής διακοπής σχέσης οικονομικής εξάρτησης ορισμένου χρόνου, επειδή θα πιθανολογηθεί η ακυρότητα της καταγγελίας (174 ΑΚ), το δικαστήριο μπορεί να διατάξει τη συνέχιση της έννομης σχέσης ως το μόνο αρμόζον μέτρο προσωρινής άρσης και παράλειψης των βλαπτικών αθέμιτων αποτελεσμάτων που προήλθαν από την κατάχρηση. Τούτο δε, καθώς δεν υπερβαίνει το πλάισιο που περιγράφει το ουσιαστικό δίκαιο, αφού

κατά την προβλεπόμενη από το ουσιαστικό δίκαιο έννομη συνέπεια, η διακοπείσα καταχρηστικώς σύμβαση συνεχίζει να υφίσταται. Η διάρκεια του μέτρου, όμως, δεν πρέπει να υπερβαίνει τη συμφωνημένη ημερομηνία λήξης της σχέσης, δηλαδή δεν πρέπει η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων να δημιουργεί νέα δικαιώματα και υποχρεώσεις πέραν των συμφωνημένων.

## **(δ) Η ανάγκη αποφυγής συγχύσεως ανόμοιων καταστάσεων**

Σε περίπτωση όπου ανακύψει διαφορά των μερών μετά από διακοπή μακροχρόνιας εμπορικής σχέσης είναι αναμενόμενο ο καταγγελλόμενος έμπορος να επικαλεσθεί την προστασία του άρθ. 18Α ν. 146/1914 (ανεξαρτήτως αν πληρούνται οι λοιποί όροι του πραγματικού του), προκειμένου να επιτύχει τη διά ασφαλιστικών μέτρων συνέχιση της σύμβασης. Τούτο είναι αναμενόμενο, επειδή η παροχή δραστικής προσωρινής δικαστικής προστασίας υπέρ οικονομικά εξαρτώμενων επιχειρήσεων είναι δραστικότερη από τη μη παρεχόμενη ανάλογη προστασία υπέρ εμπόρων που δεν εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθ. 18Α ν. 146/1914.

Καθοριστικό ρόλο θα διαμορφώσει η σχετική νομολογία, η οποία θα διευκρινίσει ότι η διαταγή ρυθμιστικών μέτρων επί καταχρηστικής διακοπής διαρκών εμπορικών συμβάσεων είναι νόμιμη, μόνο όταν πιθανολογείται παράβαση του άρθ. 18Α ν. 146/1914 και όχι σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση διακοπής μιας εμπορικής σύμβασης. Και τούτο, διότι η ανόμοια αντιμετώπιση δικαιολογείται λόγω της ανομοιότητας των καταστάσεων και του όλης εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης του άρθ. 18Α ν. 146/1914. Με την διάταξη αυτήν ο νομοθέτης ηθέλησε να προστατεύσει τις οικονομικά εξαρτώμενες επιχειρήσεις λόγω της εξαιρετικά ευαίσθητης θέσης τους, εντάσσοντας τη σχετική διάταξη στον νόμο περί αθέμιτου ανταγωνισμού και εξοπλίζοντάς την με αξίωση άρσης και παράλειψης και ανάλογα ρυθμιστικά ασφαλιστικά μέτρα. Τέτοια προστασία δεν επεφύλαξε ο νομοθέτης για τους λοιπούς εμπόρους, καθώς δεν θέσπισε ρυθμίσεις όμοιες ή παρεμφερείς με αυτές του άρθ. 18Α ν. 146/1914.

Συνεπώς, η δυνατότητα διαταγής συνέχισης της σύμβασης διά ασφαλιστικών μέτρων στην περίπτωση παράβασης του άρθ. 18Α ν. 146/1914, όπου κάμπτεται η απαγόρευση της διάταξης του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ, είναι εξαιρετική και δεν επεκτείνεται σε λοιπές διακοπείσες διαρκείς συμβάσεις που δεν εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης.

**(69)** Τούτο μπορεί να συμβεί π.χ. όταν η καταχρηστικώς διακοπείσα μακροχρόνια σύμβαση ορισμένου χρόνου επρόκειτο να λήξει τρεις μήνες μετά την διακοπή της και το δικαστήριο διατάζει να συνεχιστεί η σύμβαση για χρονικό διάστημα πέρα των τριών αυτών μηνών.

## V. Αντί επιλόγου

Είναι γνωστό ότι τα τελευταία χρόνια λόγω της υπερφόρτωσης των δικαστηρίων με πλήθος υποθέσεων, τα ασφαλιστικά μέτρα τείνουν να υποκαταστήσουν την οριστική δικαστική προστασία με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την ποιότητα απονομής της δικαιοσύνης και την εξέλιξη των βιοτικών σχέσεων. Η οριοθέτηση του περιεχομένου και της δραστηριότητας της προσωρινής δικαστικής προστασίας στις περιπτώσεις διακοπής διαρκών ενοχών και διατάραξης εννόμων σχέσεων, αποτέλεσε παραδοσιακό σημείο τριβής αντιτιθέμενων απόψεων στη θεωρία και στη νομολογία που εν πολλοίς ήταν απόρροια διαφορετικών δικαιοπολιτικών προσεγγίσεων.

Η επισκόπηση των νομολογιακών διακυμάνσεων αναδεικνύει προεχόντως ένα έλλειμμα ασφάλειας δικαίου, το οποίο, δεδομένων και των λιγότερων εγγυήσεων ορθής κρίσης των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, προκαλεί περισσότερα προβλήματα στους πολίτες απ' όσα υποτίθεται ότι επιλύει η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Υπό το πρίσμα αυτών των επιστημάνσεων, είναι επιδοκιμαστέα η πρωτοβουλία της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης να προτείνει την τροποποίηση του άρθ. 692 § 4 ΚΠολΔ και μάλιστα με τη ρητή διατύπωση να μη διατάσσεται η συνέχιση σύμβασης ή έννομης σχέσης με ασφαλιστικά μέτρα<sup>70</sup>, πρόταση που σε τελική ανάλυση αποκρυσταλλώνει την κυρίαρχη νομολογιακή τάση και την, κατά τη γνώμη μας, ορθή δογματική θέση.

Επειδή η πρώτη αυτή διατύπωση προκάλεσε σχόλια και διαφορετικές απόψεις, με την «όγδοη διατύπωση σχε-

δίου νόμου» του ΚΠολΔ της 11.6.2009<sup>71</sup> προτάθηκε μια αναθεωρημένη ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία «τα ασφαλιστικά μέτρα πρέπει να τελούν σε αντιστοιχία με το ασφαλιστέο δικαίωμα και δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή διατήρηση»<sup>72</sup>.

Με την πρόταση αυτήν, εφόσον η συνέχιση μίας σύμβασης δεν προβλέπεται ως έννομη συνέπεια του ουσιαστικού δικαίου, δεν υπάρχει αντιστοιχία ασφαλιστικού μέτρου και ασφαλιστέου δικαιώματος και συνεπώς αποτρέπεται η διαταγή ασφαλιστικών μέτρων που υπερβαίνουν το ουσιαστικό δίκαιο. Μπορεί όμως η πρόταση αυτή να ερμηνευτεί με το εξής ιστορικό επιχείρημα: ότι δηλαδή από τη στιγμή που τελικώς δεν επικράτησε η προηγούμενη ξεκάθαρη διατύπωση, η συνέχιση της σύμβασης ως ασφαλιστικό μέτρο, επιτρέπεται. Καταλαβαίνει κανείς λοιπόν ότι η συγκεκριμένη πρόταση διάταξης στην «όγδοη διατύπωση» μπορεί να αποτελέσει πεδίο διφορούμενης ερμηνείας και ως εκ τούτου, αντί να επιλύσει το ερμηνευτικό πρόβλημα, να το διαιωνίσει. Αυτό το ιστορικό επιχείρημα μπορεί να εξουδετερώσει μόνο η Αιτιολογική Έκθεση του ως άνω σχεδίου νόμου, εφόσον τελικώς υιοθετηθεί η ανωτέρω διάταξη.

Ανεξαρτήτως αν κάποιος συμφωνεί ή διαφωνεί με τις υποστηρικθείσες στην παρούσα θέσεις, η οριοθέτηση της δυνατότητας του δικαστή να ρυθμίσει διαρκείς έννομες σχέσεις πρέπει να αποσαφηνιστεί νομοθετικά, λαμβάνοντας υπ' όψιν την ανάγκη για ασφάλεια δικαίου, τη θεμελιώδη αρχή της διάκρισης των εξουσιών και τη συνεχόμενη με την αρχή αυτήν παραδοχή ότι ο δικαστής δεν μπορεί να υποκαθιστά τον νομοθέτη.

(70) Άρθ. 81 § 1 της Πρότασης Σχεδίου Νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του Υπουργείου Δικαιοσύνης για την αναμόρφωση του ΚΠολΔ (2008) και σημ. 80 της Αιτιολογικής Έκθεσης. Βλ. τις ανωτέρω στη σχετική έκδοση του Ερευνητικού Ινστιτούτου Διζονομικών Μελετών, 2008, σ. 204 και 101, αντίστοιχα.

(71) Δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: <<http://www.ministryofjustice.gr/files/22-06-09-8i-diatyposi-nomou.pdf>>.

(72) Άρθ. 65 § 1.

