

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

**ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ»**

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΔΙΟΙΚΗΣΗ

ΤΙΤΛΟΣ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

«Συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης (εμπορική αντιπροσωπεία - διανομή – δικαιοχρηση) - Θεσμικό πλαίσιο και νομολογιακή επισκόπηση της ενωσιακής και εθνικής έννομης τάξης»

«Commercial mediation contracts (commercial agency - distribution - franchising) - Institutional framework and jurisprudential overview of EU and national legal order»

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Ν. ΣΙΑΡΚΟΥ

(ΑΜ: 7114Μ070)

Τριμελής Επιτροπή:

**Επικ. Καθηγητής, Ά. Μπώλος
Λέκτορας, Δ. Ζιούβας (επιβλέπων)
Διδάκτωρ Νομικής, Δ. Ρούσσης**

ΑΘΗΝΑ 2016

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

| | |
|--|----|
| Συνοτομογραφίες | 5 |
| ΕΙΣΑΓΩΓΗ..... | 6 |
| ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ | 9 |
| I. Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας | 9 |
| 1. Νομοθετικό πλαίσιο: Έννοια, Λειτουργία & Πεδίο εφαρμογής | 9 |
| 1.1. Το ζήτημα του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ στους εμπορικούς αντιπροσώπους που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών .. | 17 |
| 1.2. Η δυνατότητα θέσπισης παρόμοιων εθνικών κανόνων για την προστασία των λοιπών διαμεσολαβούντων προσώπων | 20 |
| 2. Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας | 29 |
| 3. Οι υποχρεώσεις του εμπορικού αντιπροσώπου | 31 |
| 4. Ο τύπος κατάρτισης της σύμβασης | 32 |
| II. Η σύμβαση διανομής | 35 |
| 1. Νομοθετικό πλαίσιο: Έννοια, Λειτουργία, Πεδίο εφαρμογής της σύμβασης διανομής (αποκλειστικής και απλής) & Η Υποχρέωση περί μη ανταγωνισμού | 35 |
| 1.1. Η έννοια της αποκλειστικότητας στη σύμβαση διανομής | 36 |
| 1.2. Η απλή σύμβαση διανομής | 39 |
| 2. Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης διανομής | 40 |
| 3. Οι υποχρεώσεις των μερών | 41 |
| 4. Συμβατικές ρήτρες ελάχιστων αγορών & ελάχιστων πωλήσεων | 42 |
| 5. Η λύση της σύμβασης | 44 |
| 6. Η προβληματική περί αναλογικής εφαρμογής της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ σε έτερες διαρκείς συμβάσεις, όπως είναι αυτή της σύμβασης διανομής | 45 |
| III. Η σύμβαση δικαιόχρησης (franchising) | 49 |
| 1. Νομοθετικό πλαίσιο και ορισμός | 49 |
| 2. Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης δικαιόχρησης | 50 |
| 3. Η μορφή και η λειτουργία της σύμβασης δικαιόχρησης | 51 |
| 4. Οι μορφές δικαιόχρησης | 52 |
| 4.1. Διάκριση με βάση το περιεχόμενο των συμβάσεων: | 52 |
| 4.2. Διάκριση με βάση το βαθμό εξάρτησης του δικαιοδόχου: | 52 |

| | |
|---|-----|
| 5. Το ζήτημα της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού | 53 |
| 6. Το ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής του π.δ. 219/1991 στη σύμβαση δικαιόχρησης | 54 |
| ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ | 55 |
| Η Αποζημίωση πελατείας και οι εμπορικές συμβάσεις διαμεσολάβησης-Πρόσφατες Νομολογιακές εξελίξεις | 56 |
| 1. Η ουσία του θεσμού της αποζημίωσης πελατείας | 56 |
| 2. Ο Δικαιολογητικός λόγος της πρόβλεψης αποζημίωσης πελατείας σε σχέση και με τη ρήτρα μη ανταγωνισμού..... | 59 |
| 3. Σύγκριση της αποζημίωσης πελατείας με την αξίωση αποζημίωσης του κοινού δικαίου .. | 61 |
| 4. Η νομική φύση της αποζημίωσης πελατείας..... | 63 |
| 5. Αναλυτικά οι προϋποθέσεις αποζημίωσης πελατείας | 68 |
| 5.1. Η λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας αποτελεί τυπική προϋπόθεση για τη γένεση της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας..... | 68 |
| 5.2. Η εισφορά νέων πελατών-η σημαντική προαγωγή των υποθέσεων με τους ήδη υπάρχοντες πελάτες..... | 70 |
| 5.3. Η διατήρηση ουσιαστικών ωφελειών εκ μέρους του εντολέα μετά τη λύση της σύμβασης από τις υποθέσεις της με τους παλαιούς και νέους πελάτες | 73 |
| 5.4. Το δίκαιο της καταβολής αποζημίωσης πελατείας | 74 |
| 6. Κριτήρια & προσδιοριστικές παράμετροι για τον καθορισμό του ύψους της αποζημίωσης πελατείας | 75 |
| 7. Το ανώτατο δυνατό όριο της επιδικασθείσας αποζημίωσης..... | 77 |
| 8. Ειδικότερα: Η επιρροή της ρήτρας μη ανταγωνισμού στον καθορισμό του ύψους αποζημίωσης..... | 79 |
| 9. Οι λόγοι απώλειας της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας | 80 |
| 10. Η δυνατότητα περί επιδίκασης αποζημίωσης πελατείας ειδικά στη σύμβαση δικαιόχρησης..... | 81 |
| 11. Η δυνατότητα περί επιδίκασης αποζημίωσης πελατείας γενικά στις συμβάσεις διανομής από θεωρητικής και νομολογιακής απόψεως..... | 89 |
| ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ | 95 |
| 1. Ρήτρες διαιτησίας στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης-Νομολογιακή επισκόπηση | 95 |
| 1.1. Η διαιτησία, έννοια, λειτουργία & εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της διαφοράς | 95 |
| 1.2. Η διεθνής εμπορική διαφορά | 99 |
| 1.3. Οι ρήτρες διαιτησίας στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης | 109 |
| 2. Διεθνής Δικαιοδοσία και εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης | 118 |

| | |
|---|-----|
| 2.1. Η Συμφωνία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου..... | 119 |
| 2.2. Η Διεθνής Δικαιοδοσία..... | 126 |
| ΕΠΙΛΟΓΟΣ | 139 |
| ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ -..... | 142 |

Συντομογραφίες

ΑΚ Αστικός Κώδικας

ΑΠ Άρειος Πάγος

άρθ. άρθρο

ΔΕΕ Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΔΕΕ Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (περιοδικό)

ΔΕΚ Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

ΕΕ Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕεμπΔ Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου

ΕμπΝ Εμπορικός Νόμος

επ. επόμενα

Ν. νόμος

ΝοΒ Νομικό Βήμα (περιοδικό)

ο.π. όπου παραπάνω

παρ. παράγραφος

π.δ. Προεδρικό Διάταγμα

ΤΝΠ Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών

ΧρΙΔ Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

ΜΠΑΘ Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών

ΠΠΑΘ Πολυμελές Πρωτοδικείου Αθηνών

Εφ ΑΘ Εφετείο Αθηνών

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η σύγχρονη οικονομία που χαρακτηρίζεται από τα στοιχεία του καπιταλισμού και της παγκοσμιοποίησης δημιούργησε την περαιτέρω επιτακτική ανάγκη ανάπτυξης διασυνοριακών επιχειρηματικών συναλλαγών. Αυτός ο στόχος της διεθνοποίησης των εμπορικών συναλλαγών επιτυγχάνεται μέσω της συστηματικής και οργανωμένης επέκτασης των εμπορικών δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων σε διεθνές επίπεδο.

Οι σύγχρονες συνθήκες διεξαγωγής του παγκόσμιου εμπορίου, η δυνατότητα παραγωγής προϊόντων αξιόπιστης ποιότητας σε σχετικά χαμηλές τιμές, λόγω της υψηλής τεχνολογίας και των καινοτομιών, η αποδεσμευμένη από τα τυπικά όρια ζήτηση προϊόντων, η δύναμη της διαφήμισης και οι διαρκώς διευρυνόμενες αγορές ορισμένων προϊόντων, δημιούργησαν την ανάγκη επιχειρηματικής επέκτασης των δικτύων διανομής και προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών στην αγορά. Όπου στην πρακτική των συναλλαγών, η άσκηση του εμπορίου από τους άμεσους παραγωγούς των προϊόντων ή από τους παρέχοντες τις υπηρεσίες δεν ήταν δυνατή, ή αφορούσε αγορές, όπου εκ των πραγμάτων οι παραγωγοί τους δεν είχαν τη δυνατότητα να δραστηριοποιηθούν, η ανάγκη αυτή καλύφθηκε από πρόσωπα διαμεσολαβητικά των τελευταίων, με αποτέλεσμα να δημιουργηθούν δίκτυα διάθεσης των προϊόντων και των υπηρεσιών (δίκτυα ή συστήματα διανομής). Με αυτό τον τρόπο, ο έμπορος αποκτά τη δυνατότητα να χρησιμοποιεί άλλους επιχειρηματίες ως τρίτους ανεξάρτητους συνεργάτες.¹

Με αυτό τον τρόπο, στην επιτυχή προσπάθεια των επιχειρήσεων να διεισδύσουν στην εξωτερική αγορά σημαντικότερο παράγοντα αποτελεί η εξάπλωση των συμβάσεων εμπορικής διαμεσολάβησης που συνιστούν χαρακτηριστικά παραδείγματα συμβάσεων-δημιουργημάτων της σύγχρονης οικονομίας.

¹ Αυγητίδης Δ., Συστήματα διανομής και αποζημίωσης πελατείας, ΧρΙΔ Α/2001,590.

Το εν λόγω ιδιαίτερα χρήσιμο μέσο εξυπηρέτησης των σύγχρονων εμπορικών και εν γένει επιχειρηματικών αναγκών που αποτελεί η εγκαθίδρυση δικτύων διανομής, αποτελείται από ενδιάμεσα βοηθητικά πρόσωπα, όπως είναι ο εμπορικός αντιπρόσωπος, ο διανομέας και ο δικαιοδόχος, οι οποίοι συμβάλλονται με τον έμπορο-παραγωγό-προμηθευτή, δημιουργώντας οργανωμένα συστήματα προώθησης προϊόντων και υπηρεσιών. Βασικό χαρακτηριστικό των συμβάσεων αυτών αποτελεί η σύναψη μιας διαρκούς ενοχικής σχέσης μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Ο στόχος του εν λόγω δεσμού συνεργασίας συνίσταται στην αποτελεσματικότερη εξυπηρέτηση των συμφερόντων του εμπόρου-παραγωγού-προμηθευτή, σε συνδυασμό με την επίτευξη οικονομικού κέρδους για τα ενδιάμεσα βοηθητικά πρόσωπα.

Προκειμένου αυτό το σύστημα να λειτουργήσει επαρκώς και οργανωμένα, απαραίτητη προϋπόθεση συνιστά το να επιτευχθεί η ανάπτυξη των δικτύων διανομής, στα πλαίσια ενός σταθερού και «λειτουργικού» ρυθμιστικού πλαισίου.²

Είναι εμφανές ότι για να λειτουργήσει ένα τέτοιο σύστημα δικτύων, με ορθό τρόπο, θα πρέπει να περιορισθούν οι διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και να δημιουργηθούν ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού εντός της ενοποιημένης ενωσιακής αγοράς³. Εφόσον, με αυτό τον τρόπο, καταστούν ομοιόμορφοι οι όροι ανταγωνισμού, θα ενισχυθεί η ασφάλεια των επιχειρηματικών συναλλαγών και των εμπορικών πράξεων, καθώς και θα προωθηθούν η συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών, αφού αυτές θα διευκολύνονται, μέσω της επίτευξης προσέγγισης των εθνικών νομοθεσιών (Αποφάσεις Bellone, Ingman)⁴.

Οι βασικές διαφοροποιήσεις μεταξύ των εν λόγω σχέσεων συνεργασίας έγκεινται στο κατά πόσο είναι περισσότερο ή λιγότερο ισχυροί οι δεσμοί της

² Μπώλος Α., Οι συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης στις διεθνείς συναλλαγές, το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, διανομής και δικαιόχρησης, 2012., 2, 4.

³ Μάλος Γ., Η αποζημίωση πελατείας στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και στις λοιπές εμπορικές συμβάσεις, 2014, 5-9.

⁴ ΔΕΕ, απόφ., 3.12.2015, υπόθ. c-338/2014, Quenon K. SPRL κατά Citibank Belgium SA, Citilife Sa, vuv Metlife Onsurance SA, Συλλ. 20016, σκ. 25 έως 30.

συνεργασίας των συμβαλλομένων μερών. Ενδεικτικά, ο διανομέας δραστηριοποιείται ως ανεξάρτητος επιχειρηματίας, καθ' ότι αναλαμβάνει ο ίδιος το επιχειρηματικό ρίσκο, συμβάλλεται στο όνομά του και για δικό του λογαριασμό. Ομοίως πράττει και ο δικαιοδόχος, ακολουθώντας, ωστόσο, τις κατευθυντήριες οδηγίες του δικτύου franchising στο οποίο έχει ενταχθεί. Αντίθετα, ο εμπορικός αντιπρόσωπος συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό του εμπόρου και αναλαμβάνει τη διεκπεραίωση των υποθέσεων του έναντι του συμφωνηθέντος ανταλλάγματος.⁵

Η ενωσιακή νομοθεσία, από τη μια πλευρά, έχει επιχειρήσει να δημιουργήσει κάποια μοντέλα νομοθετικής ρύθμισης των εν λόγω ζητημάτων και η εθνική νομοθεσία να τα ενσωματώσει. Η πρακτική, από την άλλη πλευρά, έχει, επίσης, επιδράσει, σε μεγάλο βαθμό στη διαμόρφωση των σχέσεων μεταξύ των ανωτέρω προσώπων, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, προκειμένου να διαπιστωθεί ποιοί είναι τελικά οι συσχετισμοί που έχουν διαμορφωθεί.

⁵ Μπώλος Α., *op.cit.*, 2 επ.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

Οι συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης-Ενωσιακό και εθνικό νομοθετικό πλαίσιο

1. Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας

1. Νομοθετικό πλαίσιο: Έννοια, Λειτουργία & Πεδίο εφαρμογής

Η επέκταση της εμπορικής δράσης και η ανάγκη διοχέτευσης των εμπορευμάτων και υπηρεσιών μέχρι τον καταναλωτή, ιδίως σε περιοχές μακριά από την εγκατάσταση του εμπόρου, έχουν αναδείξει τη μορφή του εμπορικού αντιπροσώπου. Το πρόσωπο αυτό, μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό, σε αντίθεση με τον υπάλληλο του εμπόρου που μπορεί να είναι μόνο φυσικό πρόσωπο, και μεριμνά σε μόνιμη βάση για τις υποθέσεις του εμπόρου, διεξάγει διαπραγματεύσεις για λογαριασμό του και ενδεχομένως συνάπτει συμβάσεις στο όνομά του. Η οικονομική θέση του εμπορικού αντιπροσώπου προσδιορίζεται από την έλλειψη κινδύνων διοχέτευσης, μεταφοράς, παλαιώσης ή αποθήκευσης του προϊόντος, αφερεγγυότητας του πελάτη (εκτός εάν ανέλαβε απέναντι στον αντιπροσωπευόμενο ευθύνη *del credere*⁶) ή ευθύνης για τα ελαττώματα του πωληθέντος. Η ευθύνη του εμπορικού αντιπροσώπου κρίνεται κατά τις γενικές διατάξεις. Ευθύνη του εμπορικού αντιπροσώπου έναντι τρίτων δεν υπάρχει, εκτός εάν η συμπεριφορά του αποτελεί αδίκημα, οπότε θα ευθύνεται παράλληλα με τον αντιπροσωπευόμενο ως προστήσαντα (ΑΚ 922)⁷. Ωστόσο, ο εμπορικός αντιπρόσωπος φέρει τον κίνδυνο χαμηλής ζήτησης του προϊόντος και συνεπώς απώλειας της προμήθειας που εισπράττει, ενώ η δημιουργούμενη πελατεία ανήκει στον αντιπροσωπευόμενο.

⁶ Ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν ευθύνεται για την εκτέλεση των συμβάσεων στη σύναψη των οποίων παρενέβη, εκτός εάν υπάρχει η ρήτρα *del credere*, που προέρχεται από τον ιταλικό όρο που έχει την έννοια της εγγύησης-«πιστοσφάλειας», υπό την έννοια των αγγλικών όρων *trust, belief*.

⁷ *Περάκης Ευ.*, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 2000, 398 επ.

Στο ενωσιακό δίκαιο, η οδηγία 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου συντονίζει τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν τις νομικές σχέσεις των ελεύθερων επαγγελματιών εμπορικών αντιπροσώπων και των αντιπροσωπευομένων από αυτούς. Η οδηγία, επιδιώκει την κοινωνική προστασία των εμπορικών αντιπροσώπων και ορίζει ελάχιστα επίπεδα εναρμόνισης στον τομέα αυτό. Αυτό σημαίνει ότι θέτει ένα κατώτατο όριο ρύθμισης που η εθνική νομοθεσία πρέπει να τηρήσει. Ωστόσο, η εθνική νομοθεσία δύναται να υπερβεί τα ελάχιστα όρια που τίθενται θεσπίζοντας αυστηρότερους όρους. Η αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης, που ορίζεται στο αρθρ. 5 της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, επιτρέπει στα κράτη μέλη να διατηρήσουν το δικαίωμα να προσαρμόσουν ευέλικτα τη νομοθεσία περί δικαιωμάτων στο εθνικό τους δίκαιο. Άλλωστε, οι περισσότερες Οδηγίες θα ήταν προτιμητέο, κατά μια άποψη, να είναι ελάχιστης εναρμόνισης και όχι μέγιστης, προκειμένου να μην καλύπτεται πλήρως το αντίστοιχο πεδίο εφαρμογής και να αφήνεται περαιτέρω πρωτοβουλία στον εθνικό νομοθέτη. Αυτός ο επιδιωκόμενος σκοπός συνάγεται και από το πνεύμα της εν λόγω Οδηγίας.

Ως προς τους στόχους που επιδιώκει, λοιπόν, ο κοινοτικός νομοθέτης μέσω της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ, λεκτέα *τα εξής*: ο νομοθέτης σκοπεύει, εναρμονίζοντας τις εθνικές ρυθμίσεις που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ των εμπορικών αντιπροσώπων και των αντιπροσωπευομένων τους, να δημιουργήσει όρους ασκήσεως του επαγγέλματος του ανεξάρτητου εμπορικού αντιπροσώπου ισότιμους για όλους αυτούς που το ασκούν στο έδαφος της Κοινότητας. Κατά τον ίδιο τρόπο, η προσέγγιση των διαφόρων εθνικών νομικών πλαισίων σκοπεί στην εξασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου προστασίας των εμπορικών αντιπροσώπων, πράγμα που ισοδυναμεί επίσης με την ενθάρρυνση της ασκήσεως του ανταγωνισμού και της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και των υπηρεσιών, δεδομένου ότι οι επιχειρηματίες υπόκεινται έτσι στις ίδιες κοινωνικές δεσμεύσεις. Οι σκοποί αυτοί των οποίων η επίτευξη αναμένεται με την οδηγία υλοποιούνται μέσω προσεγγίσεως των εθνικών νομοθεσιών ως προς τους όρους ασκήσεως της δραστηριότητας των εμπορικών αντιπροσώπων. Για παράδειγμα, τα κράτη μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 17 της Οδηγίας, οφείλουν να δημιουργήσουν ένα μηχανισμό κατ' αποκοπή

αποζημιώσεως του εμπορικού αντιπροσώπου, στην περίπτωση κατά την οποία θα έληγε η σύμβαση. Η διάταξη αυτή, με την οποία θα ασχοληθούμε στο δεύτερο κεφάλαιο, συνιστά συγχρόνως μια εγγύηση για τον αντιπρόσωπο και ένα βάρος για τον αντιπροσωπευόμενο του⁸.

Εξάλλου, είναι σημαντικό να υπογραμμιστεί ότι το άρθρο 17 της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ εντάσσεται σε ένα σύνολο διατάξεων εναρμονίσεως οι οποίες έχουν επιτακτικό χαρακτήρα, αλλά συγχρόνως επιβάλλουν ένα ελάχιστο επίπεδο υποχρεώσεων. Επομένως, η προβλεπόμενη από την οδηγία προστασία δεσμεύει όχι μόνο τα κράτη μέλη, τα οποία μπορούν να προβλέψουν μόνο πιο ενισχυμένη προστασία, αλλά και τα μέρη της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας, τα οποία δεν μπορούν, πριν από τη λήξη της συμβάσεως, να παρεκκλίνουν από αυτήν, προβαίνοντας σε ενέργειες σε βάρος του εμπορικού αντιπροσώπου (βλ. άρθρο 19 της οδηγίας 86/653)⁹.

Ενώ οι διατάξεις της Οδηγίας δεν μπορούν να παρεκκλίνουν εις βάρος ενός εμπορικού αντιπροσώπου. επιτρέπονται, ωστόσο, συμφωνίες που οδηγούν σε μια σύμβαση πιο ευνοϊκή για τον εμπορικό αντιπρόσωπο. Η Οδηγία καθορίζει επίσης τις διατάξεις σχετικά με την αμοιβή του αντιπροσώπου και το δικαίωμα αποζημίωσης ή επανόρθωσης όταν ο αντιπρόσωπος υποστεί ζημία από τη λήξη της σύμβασης. Ως προς το πεδίο εφαρμογής της, η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου εφαρμόζεται σε συμβάσεις αγαθών (και όχι παροχή υπηρεσιών) που συνήφθησαν μεταξύ ενός ανεξάρτητου μεσολαβητή (εμπορικός αντιπρόσωπος) και του αντιπροσωπευόμενου. Ο εμπορικός αντιπρόσωπος πρέπει να έχει τη μόνιμη εξουσία να διαπραγματεύεται την πώληση ή την αγορά εμπορευμάτων για λογαριασμό και επ' ονόματι άλλου προσώπου (του αντιπροσωπευόμενου) ή να διαπραγματεύεται και να συνάπτει τις συναλλαγές επ' ονόματι αυτού του αντιπροσωπευόμενου με αντίτιμο την αμοιβή. Δυνάμει της οδηγίας η έννοια του εμπορικού αντιπροσώπου είναι ανεξάρτητη από αυτή του αντιπροσωπευόμενου στον πυρήνα της και συνεπώς εξαιρούνται οι

⁸ΔΕΕ, απόφ., 09.11.2000, υπόθ. c-381/98, Ingmar κατά Eaton Technologies, ΕΕμπΔ 2001, Συλλ. 2001, σκ. 24.

⁹ ΔΕΕ, απόφ., 3.12.2015, υπόθ. c-338/14, Quenon K. SPRL κατά Citibank Belgium SA, Citilife Sa, vuv Metlife Onsurance SA, Συλλ. 2016, σκ. 29.

μισθωτοί εμπορικοί αντιπρόσωποι¹⁰ από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας (άρθρο 1). Ορισμένες ακόμη κατηγορίες εμπορικών αντιπροσώπων εξαιρούνται επίσης από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας (άρθρο 2).

Στο ελληνικό δίκαιο το καθεστώς των εμπορικών αντιπροσώπων ρυθμίζεται από το π.δ. 219/1991 περί εμπορικών αντιπροσώπων, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΚ) για το συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών όσον αφορά στους εμπορικούς αντιπροσώπους, που αποτελούν ανεξάρτητους επαγγελματίες, όπως τροποποιήθηκε με το π.δ. 249/1993, 88/1994, 312/1995 και τον ν. 3557/2007. Οι διατάξεις του π.δ. εφαρμόζονται στις συμβάσεις που είχαν καταρτιστεί, μετά την έναρξη της ισχύος του, ήτοι την 30-05-1991, ενώ όσον αφορά σε αυτές τις συμβάσεις, που είχαν καταρτιστεί μέχρι την ημερομηνία αυτή, εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές από την 1-1-1994, υπό την προϋπόθεση, προφανώς, ότι οι συμβάσεις αυτές θα εξακολουθούν να λειτουργούν και μετά την ημερομηνία αυτή, κατ' άρθρ. 11 παρ. 2. Στις συμβάσεις που δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής το π.δ. 219/1991 σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατά πάγια νομολογία και ελλείψει ειδικών διατάξεων στον ΕμπΝ,

¹⁰ Η μετατροπή σε καθαρή απαίτηση ή σε καθαρή οφειλή απαιτήσεων και οφειλών που προκύπτουν από εντολές μεταβίβασης στις οποίες ένας συμμετέχων ή συμμετέχοντες απευθύνουν προς ή λαμβάνουν από έναν ή περισσότερους άλλους συμμετέχοντες με τελικό εξαγόμενο μία μόνο καθαρή απαίτηση ή καθαρή οφειλή (Οδηγία 98/26/ΕΚ, άρθρο 2 στοιχείο ια).

εφαρμόζονται οι διατάξεις του αρθρ. 90 ΕμπΝ περί παραγγελίας¹¹, συμπληρούμενες κατ' αρθρ. 91 ΕμπΝ και αρθρ. 3 ΕισΝΑΚ και από τις περί εντολής διατάξεις.¹²

Πρέπει να σημειωθεί ότι, η σχετική προσαρμογή του ελληνικού δικαίου πραγματοποιήθηκε με καθυστέρηση δεκαεπτά μηνών από την ημερομηνία που οριζόταν με την Οδηγία (παρ. 1 του αρθρ. 22). Αντίστοιχη καθυστέρηση προσαρμογής παρατηρήθηκε, βέβαια, και σε έτερα μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως το Βέλγιο και η Ισπανία. Από την άλλη πλευρά, ευχέρεια καθυστέρησης αντίστοιχης προσαρμογής παρασχέθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο, την Ιρλανδία και την Ιταλία, κατά τέσσερα και τρία έτη αντίστοιχα (παρ. 3 του αρθρ. 22 της Οδηγίας.) Η αιτία αυτών των καθυστερήσεων προσαρμογής του ενωσιακού δικαίου, είναι η πρόθεση του εθνικού νομοθέτη των κρατών μελών να αποφύγει τον περιορισμό της ιδιωτικής πρωτοβουλίας και της ιδιωτικής βούλησης των συμβαλλομένων μερών, καθώς και να διατηρήσει όσο δυνατό μεγαλύτερη την ευχέρεια ρύθμισης των μεταξύ τους σχέσεων.

Παρά, λοιπόν, τις επιδιώξεις αυτές του εθνικού νομοθέτη, η ανάγκη ενσωμάτωσης του ενωσιακού δικαίου στις εθνικές έννομες τάξεις ήταν επιτακτική και τελικά αναπόφευκτη. Έτσι, η προσαρμογή της εν λόγω Οδηγίας στα εθνικά δίκαια

¹¹ Η σύμβαση της παραγγελίας είναι αμφοτεροβαρής, αφού και τα δυο μέρη αναλαμβάνουν υποχρεώσεις και έχουν δικαιώματα, και δεν απαιτείται τύπος για την κατάρτισή της, δύναται δε να αποδειχθεί με κάθε αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες. Περαιτέρω, ελλείψει ειδικών διατάξεων στον Εμπορικό Νόμο, ισχύουν γι' αυτήν οι περί εντολής κανόνες του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 91 του Εμπορικού Νόμου, σε συνδυασμό προς το άρθρο 3 του ΕισΝΑΚ και συνεπώς εφαρμόζεται επ' αυτής η διάταξη του άρθρου 719 ΑΚ κατά την οποία «ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εντολέα καθετί που έλαβε για την εκτέλεση της εντολής ή απέκτησε από την εκτέλεσή της». Εκ τούτων παρέπεται ότι ο παραγγελιοδόχος υποχρεούται να αποδώσει στον παραγγελέα ό,τι έλαβε προς εκτέλεση της παραγγελίας ή απέκτησε από την εκτέλεση αυτής, αδιαφόρως αν αυτός συνηλλάγη ιδίω ονόματι. Και αυτός καθίσταται μόνος φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων από την με τους τρίτους συναλλαγή του, έχει δε υποχρέωση να ανορθώσει κάθε ζημία (θετική και αποθετική) την οποία υπέστη ο παραγγελέας, η οποία έχει ως γενεσιουργό αιτία το πταίσμα του παραγγελιοδόχου.

¹² ΑΠ 1181/2004 ΔΕΕ 2005,440 επ.

κατέστη απαραίτητη, καθ' ότι επέφερε σημαντικές μεταβολές στον τομέα του δικαίου της εμπορικής αντιπροσωπείας, στοχεύοντας κυρίως στον περιορισμό των διαφορών που εμφανίζονται στη νομοθεσία των κρατών μελών σε σχέση με το καθεστώς των εμπορικών αντιπροσώπων, προς την κατεύθυνση της δημιουργίας ομοιογενών συνθηκών ανταγωνισμού εντός της κοινοτικής αγοράς και της ταυτόχρονης δημιουργίας ενός υψηλού επιπέδου προστασίας στους εμπορικούς αντιπροσώπους.¹³

Μετά τα παραπάνω, η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας αποτελεί τη μόνη από τις διαρκείς¹⁴ συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης, της οποίας το περιεχόμενο ρυθμίζεται πλέον νομοθετικά. Σημειώνεται ότι δεν εντοπίζονται αντίστοιχες διατάξεις σχετικές με τη ρύθμιση συγγενών με την εμπορική αντιπροσωπεία, όπως η αποκλειστική ή επιλεκτική διανομή, η παραγγελιοδοχική αντιπροσωπεία, η δικαιοχρησία (franchising) και η πρακτορεία.¹⁵ Ωστόσο, η νομοθετική ρύθμιση της σύμβασης αυτής, «ανοίγει το δρόμο» για τη ρύθμιση και των υπόλοιπων συμβάσεων εμπορικής διανομής, με αντίστοιχο περιεχόμενο και φύση, με τρόπο που θα μελετηθεί στη συνέχεια.

Περαιτέρω, όμως, προκειμένου να γίνει κατανοητός ο θεσμός της εμπορικής αντιπροσωπείας και η λειτουργία του, θα πρέπει να επιχειρηθεί να ορισθεί *η έννοια του εμπορικού αντιπροσώπου*.

Καταρχάς, η αντιπροσώπευση αποτελεί μέσο επέκτασης της δραστηριότητας του προσώπου με τη χρησιμοποίηση άλλων προσώπων. Ο αντιπρόσωπος διαφέρει από τον προστηθέντα, αν και αποτελούν συγγενείς έννοιες, ως προς το αντικείμενό τους. Ενώ η ευθύνη του προστήσαντος υφίσταται παράλληλα με αυτή του προστιθέντος (αρθρ. 914 σε συνδυασμό με αρθρ 922 ΑΚ), στην αδικοπραξία η αντιπροσώπευση δεν είναι δυνατή. Υπό την ευρεία έννοια του θεσμού αυτού, επιτυγχάνεται, τα αποτελέσματα των δικαιοπραξιών να επέρχονται όχι στο πρόσωπο

¹³ Προοίμιο οδηγίας 86/653/ΕΟΚ Συμβουλίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1986.

¹⁴ Διαρκείς συμβάσεις είναι οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο και χαρακτηριστικό γνώρισμα διαρκείς παροχές.

¹⁵ Μάλος Γ., *op.cit.*, 5 επ.

του δικαιοπρακτούντος, δηλαδή του αντιπροσώπου, αλλά ευθέως και αμέσως στο πρόσωπο του άλλου ενδιαφερόμενου, δηλαδή του αντιπροσωπευόμενου.¹⁶ Όταν δε αναφερόμαστε στο θεσμό της αντιπροσώπευσης, εννοούμε, συνήθως, την άμεση αντιπροσώπευση, κατά την οποία, ο αντιπρόσωπος καταρτίζει τη δικαιοπραξία στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου και εντός των ορίων της αντιπροσωπευτικής εξουσίας, έτσι ώστε τα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας να επέρχονται αμέσως στο πρόσωπο του αντιπροσωπευόμενου (ΑΚ 211 παρ. 1). Εκτός όμως από αυτή υπάρχει και η έμμεση αντιπροσώπευση, στην οποία ο αντιπρόσωπος επιχειρεί τη δικαιοπραξία στο όνομά του αλλά για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, έτσι ώστε να απαιτείται στη συνέχεια η κατάρτιση άλλης δικαιοπραξίας¹⁷ μεταξύ τους, προκειμένου να μεταβιβαστούν στον τελευταίο τα δικαιώματα που απέκτησε και οι υποχρεώσεις που ανέλαβε ο αντιπρόσωπος με την αρχική δικαιοπραξία, δηλαδή ο τρίτος δεν συνάπτει σύμβαση με τον έμμεσα αντιπροσωπευόμενο. Η έμμεση αντιπροσώπευση παρουσιάζει κινδύνους για τον αντιπροσωπευόμενο, διότι ο έμμεσος αντιπρόσωπος ενδέχεται να μην μεταβιβάσει στον αντιπροσωπευόμενο τα δικαιώματα που απέκτησε ή να απωλέσει την εξουσία διαθέσεως πριν προβεί στην μεταβίβαση, για παράδειγμα εάν πτωχεύσει.

Σύμφωνα, λοιπόν, με το αρθρ. 1 παρ. 2 του πδ. 219/1991 και για την εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. αυτού, εμπορικός αντιπρόσωπος είναι εκείνος στον οποίο, υπό την ιδιότητά του ως ανεξάρτητου μεσολαβητή, ανατίθεται σε μόνιμη βάση, είτε να διαπραγματεύεται για λογαριασμό άλλου προσώπου, το οποίο καλείται αντιπροσωπευόμενος, την πώληση ή την αγορά εμπορευμάτων, είτε να διαπραγματεύεται και να συνάπτει τις πράξεις αυτές επ' ονόματι και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου. Ο ορισμός αυτός δίδεται μεν για την εφαρμογή του παρόντος π.δ., αποδίδει, όμως, την κοινώς δεκτή έννοια του εμπορικού αντιπροσώπου, ως του προσώπου εκείνου που αναλαμβάνει τη διαρκή μέριμνα των υποθέσεων του εμπόρου σε μια εδαφική περιοχή¹⁸. Με την αντιπροσώπευση, ο αντιπρόσωπος καταρτίζει, δηλαδή, δικαιοπραξίες, οι οποίες ωφελούν και δεσμεύουν

¹⁶ Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007, 465 επ.

¹⁷ Για παράδειγμα μεταβίβαση δικαιώματος, εκχώρηση απαιτήσεως, αναδοχή χρέους.

¹⁸ Περράκης Ε., *op.cit.*, 398 επ.

τον αντιπροσωπευόμενο. Με τη σύμβαση αυτή ο παραγωγός ή ο χονδρέμπορος αναθέτει σε μόνιμη βάση, όπως αναφέρθηκε, στον εμπορικό αντιπρόσωπο έναντι αμοιβής, ήτοι προμήθειας, τη, συνήθως, για ορισμένη περιοχή, μέριμνα των υποθέσεων του, η οποία, ως υποχρέωση του αντιπροσώπου, κατευθύνεται είτε στη διαπραγμάτευση είτε στη σύναψη συμβάσεως πωλήσεως ή αγοράς εμπορευμάτων στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου.¹⁹ Βασικά χαρακτηριστικά της σύμβασης αυτής αποτελούν τα εξής: α) ο αμφοτεροβαρής χαρακτήρας της, β) η σταθερότητα της σχέσης, γ) η διάρκεια της παροχής του τελευταίου (οργανώνει ελεύθερα την εμπορική του δραστηριότητα και διαθέτει δική του εμπορική στέγη) και δ) η ενέργεια του εμπορικού αντιπροσώπου στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου. Το τελευταίο αυτό στοιχείο αποτελεί και το κύριο χαρακτηριστικό στοιχείο της εν λόγω σύμβασης,²⁰ αφού τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά δεν είναι ούτε σταθερά ούτε ασφαλή.²¹ Ως προς δε το δεύτερο (β') στοιχείο της σταθερότητας της σχέσης, πρέπει να σημειωθεί ότι το αρθρ. 1 παρ. 1 της οδηγίας πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, όταν, για παράδειγμα, σε έναν ανεξάρτητο μεσολαβητή ανατέθηκε η σύναψη μιας μόνο συμβάσεως, η οποία ανανεώθηκε εν συνεχεία επί πολλά έτη, ο προβλεπόμενος από την εν λόγω διάταξη όρος *περί μόνιμης αναθέσεως*, επιτάσσει να έχει αναθέσει ο αντιπροσωπευόμενος στον μεσολαβητή αυτόν τη διαπραγμάτευση των διαδοχικών ανανεώσεων της συμβάσεως αυτής. Και αυτό γίνεται δεκτό διότι το γεγονός και μόνο ότι ο μεσολαβητής διατήρησε σχέσεις με τον αντιπροσωπευόμενο καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της συμβάσεως δεν αρκεί, καθεαυτό, για να αποδειχθεί η ύπαρξη μιας πάγιας εντολής προς διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι το στοιχείο που προσδίδει σε μια σύμβαση το *χαρακτήρα της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας* είναι, όπως προκύπτει από το αρθρ. 1 παρ. 2, της οδηγίας, κυρίως, αυτό το *στοιχείο της πάγιας εντολής*. Την έννοια δε της αναθέσεως σε μόνιμη βάση του αρθρ. 1 παρ. 2, ο κοινοτικός νομοθέτης φαίνεται ότι σκοπίμως δεν θέλησε να περιορίσει²². Σε αυτό το συμπέρασμα οδηγούμαστε,

¹⁹ ΑΠ 1320/2014.

²⁰ ΕφΑθ 3871/2013, 1064/2013 ΔΕΕ, Ανδρουτσόπουλος Δ., Η Σύμβασις Εμπορικής Αντιπροσωπείας, 1968, 8επ.

²¹ ΑΠ 364/2014.

²² ΔΕΕ, απόφ., 16.03.2006, υπόθ. c-3/04, Poseidon Chartering BV κατά Marianne Zeeschip VOF, Συλλ. 2006, σκ. 22, 23, 24, 27.

εφόσον λάβουμε υπόψη ότι, στον ορισμό του εμπορικού αντιπροσώπου του αρθρ. 2 της προτάσεως που υποβλήθηκε στις 17-12-1976, για οδηγία του συμβουλίου περί συντονισμού των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με τους εμπορικούς αντιπροσώπους (PB 1977, C 13, σ 2), γίνεται ρητή μνεία σε «*αόριστο αριθμό*» *εμπορικών πράξεων*, όρος που δεν περιελήφθη στην τελική διατύπωση του αρθρ. 1 παρ. 2 της οδηγίας. Ούτε, άλλωστε, συμπεριλήφθηκε η διάταξη που προσέθεσε η Επιτροπή ότι η οδηγία δεν θα εφαρμοζόταν «*στους μεσολαβητές στους οποίους έχει ανατεθεί μόνο η σύναψη ή η διαπραγμάτευση μιας ή περισσότερων προκαθορισμένων πράξεων επ' ονόματι του εντολέα.*»

Στο σημείο αυτό είναι αναγκαίο να διασαφηνιστεί το ζήτημα ότι των περιορισμών που τίθενται στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ:

1.1. Το ζήτημα του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ στους εμπορικούς αντιπροσώπους που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών

Αποκλείει, καταρχήν, μεταξύ άλλων, από το πεδίο εφαρμογής της τους ανεξάρτητους εμπορικούς αντιπροσώπους που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών, αφού στο αρθρ. 1 παρ. 2 της Οδηγίας γίνεται μνεία μόνο στις δραστηριότητες που είναι σχετικές με την πώληση ή την αγορά εμπορευμάτων.²³

Με βάση τα ανωτέρω, η ελάχιστη εναρμόνιση που προβλέπει η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ πρώτον, αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της τους εμπορικούς αντιπροσώπους που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών και, δεύτερον, προβλέπει την ελάχιστη προστασία των εμπορικών αντιπροσώπων σε περίπτωση λύσεως της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας. Εξ αυτού προκύπτει ότι, στην περίπτωση που οι εθνικές διατάξεις του κράτους μέλους του forum, με τις οποίες η εν λόγω οδηγία έχει ενσωματωθεί στην αντίστοιχη εσωτερική έννομη τάξη, υπερβαίνουν το πεδίο εφαρμογής της και το επίπεδο ελάχιστης προστασίας, που αυτή έχει προβλέψει, οι διατάξεις αυτές μπορούν να εφαρμόζονται αντί των

²³ ΔΕΕ, απόφ., 17.10.2013, υπόθ. c-184/12 United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV κατά Navigator Maritime Bulgare, Συλλ. 2014, σκ. 30.

διατάξεων του δικαίου άλλου κράτους μέλους, το οποίο έχουν επιλέξει οι συμβαλλόμενοι με τη σύμβασή τους. Η ερμηνεία αυτή, η οποία απορρέει από το γράμμα της οδηγίας 86/653, επιβεβαιώνεται από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την έκδοσή της. Πράγματι, η αρχική πρόταση της Επιτροπής στον τομέα αυτό κάλυπτε όλες τις «εμπορικές πράξεις», δηλαδή αυτές που αφορούσαν τα εμπορεύματα και τις υπηρεσίες (βλ. τα άρθρα 2, 7, παράγραφοι 1 και 2, 8 και 10, παράγραφος 2, της προτάσεως αυτής). Όπως, σαφώς, προκύπτει από τη σύγκριση μεταξύ της προτάσεως της Οδηγίας και του κειμένου της, (όπως ψηφίστηκε από το Συμβούλιο), επήλθαν ουσιώδεις τροποποιήσεις ώστε οι δραστηριότητες των καλυπτόμενων εμπορικών αντιπροσώπων να περιοριστούν στις πράξεις πώλησης και αγοράς εμπορευμάτων, ενώ απαλείφθηκε οποιαδήποτε αναφορά σε υπηρεσίες.

Ωστόσο, παρατηρείται διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της κατά την προσαρμογή της στο δίκαιο των κρατών μελών. Ενδεικτικά, σύμφωνα με τη βέλγικη νομοθεσία, (με τις διατάξεις του βελγικού νόμου της 13 Απριλίου του 1995) οι διατάξεις της οδηγίας αυτής φαίνεται ότι προσαρμόζονται διευρυμένες, με συμπεριλαμβανόμενο στο πεδίο εφαρμογής του τον τομέα παροχής υπηρεσιών. Η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 86/653 στους εμπορικούς αντιπροσώπους που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών έχει μία σημαντική συνέπεια. Η εθνική διάταξη, στον βαθμό που διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας στον τομέα των υπηρεσιών, δεν μπορεί πλέον να λογίζεται ως απλό μέτρο μεταφοράς στην εσωτερική έννομη τάξη, αλλά μετατρέπεται σε αμιγώς εθνικό κανόνα δικαίου. Μόνον εφόσον το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας συμπίπτει με το πεδίο εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας, μπορεί η δεύτερη να ερμηνευθεί ως μέτρο μεταφοράς της πρώτης στην εσωτερική έννομη τάξη²⁴.

Τυχόν αμφιβολίες περί των ανωτέρω εξαλείφονται πλέον στη βελγική έννομη τάξη μέσω της διαμορφωθείσας νομολογίας. Αναφορικά με τις διατάξεις του νόμου, (με τις οποίες μεταφέρθηκε η Οδηγία 86/653 στη βελγική έννομη τάξη), το Δικαστήριο βασιζόμενο στις λύσεις που υιοθετήθηκαν στις υποθέσεις επί των οποίων

²⁴ ΔΕΕ, προτάσεις Γ.Ε., 15.05.2013, υπόθ. c-184/12, United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV κατά Navigation Maritime Bulgare, Συλλ. 2013, σκ. 44, 50, 51.

εκδόθηκαν οι αποφάσεις Poseidon Chartering και Volvo Car Germany²⁵ και Unamar²⁶, καταλήγει ότι, μολονότι το ερώτημα (που είχε υποβάλει το αιτούν δικαστήριο) δεν αφορούσε σε σύμβαση πώλησεως ή αγοράς εμπορευμάτων, αλλά σύμβαση αντιπροσωπείας σχετική με την εκμετάλλευση υπηρεσιών θαλάσσιων μεταφορών, παρά ταύτα, κατά τη μεταφορά των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας στην βελγική έννομη τάξη, ο Βέλγος νομοθέτης αποφάσισε να ρυθμίσει κατά τρόπο πανομοιότυπο και τις δυο αυτές περιπτώσεις. Ομοίως η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, μνημονεύουν, ότι ο νόμος του 1995, που μεταφέρει την οδηγία 86/653 στη βελγική έννομη τάξη, εφαρμόζεται αδιακρίτως κατά το αρθρ. 1, στους εμπορικούς αντιπροσώπους, που έχουν αναλάβει για λογαριασμό των αντιπροσωπευόμενων, τόσο την αγορά η την πώληση εμπορευμάτων, όσο και την παροχή υπηρεσιών. Η λύση αυτή δόθηκε, επειδή ορίζεται ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος αναλαμβάνει τη διαπραγμάτευση και ενδεχομένως την κατάρτιση εμπορικών συμφωνιών στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου²⁷.

Ομοίως και στην ολλανδική εθνική έννομη τάξη, ο Ολλανδός νομοθέτης διεύρυνε το περιεχόμενο της έννοιας εμπορικός αντιπρόσωπος, περιλαμβάνοντας σε αυτό και τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών²⁸.

Στην ελληνική έννομη τάξη, οι αμφιβολίες για εάν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ και οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών επιλύθηκαν νομοθετικά, μέσω της κατάφασης της αντίστοιχης αναλογικής εφαρμογής, και έτσι, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθρ. 14 παρ. 4 του νεότερου ν. 3557/2007, ορίζεται ρητώς ότι οι διατάξεις του π.δ/τος 219/91 περί εμπορικών

²⁵ ΔΕΕ, απόφ., 16.03.2006, υπόθ. c-3/04, Poseidon Chartering BV κατά marianne Zeeschip VOF κλπ. Συλλ. 2006, σκ. 14 έως 17.

²⁶ ΔΕΕ, απόφ., 17.10.2013, υπόθ. c-184/12, United Antwerp Maritime Agencies (unamar) NV κατά navigation maritime Bulgare, Συλλ. 2013, σκ.30.

²⁷ ΔΕΕ, απόφ., 16.07.2015, υπόθ. c-338/14, Quenon K. SPRL κατά Citibank Belgium SA, Citilife Sa, νυν Metlife Onsurance SA, Συλλ. 2016, σκ. 19 έως 21.

²⁸ ΔΕΕ, απόφ., 16.03.2006, υπόθ. c-3/2004, Poseidon Chartering BV κατά marianne Zeeschip VOF κλπ. Συλλ. 2006, σκ. 14 έως 17.

αντιπροσώπων, όπως τροποποιήθηκε με τα αντίστοιχα π.δ., εφαρμόζονται αναλόγως στις συμβάσεις αντιπροσωπείας για την παροχή υπηρεσιών.²⁹

1.2.Η δυνατότητα θέσπισης παρόμοιων εθνικών κανόνων για την προστασία των λοιπών διαμεσολαβούντων προσώπων

Περαιτέρω, πρέπει να αναφερθεί, ότι απασχόλησε τη θεωρία και τη νομολογία το ερώτημα περί αναλογικής ή μη εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας σε έτερες διαρκείς εμπορικές συμβάσεις διανομής. Ως προς το ζήτημα αυτό, το ΔΕΚ δέχτηκε ότι δεν εφαρμόζεται στα πρόσωπα τα οποία, αν και ενεργούν για λογαριασμό τρίτου, ενεργούν, παρ' όλα αυτά, ιδίω ονόματι, διότι η δραστηριότητα προσώπων που ενεργούν για λογαριασμό τρίτου, αλλά ιδίω ονόματι είναι διαφορετική από τη δραστηριότητα των εμπορικών αντιπροσώπων, όπως και τα συμφέροντα και η ανάγκη προστασίας των δυο επαγγελματιών. Στην υπόθεση C-449/2001, το ΔΕΚ δέχθηκε ότι η ως άνω Οδηγία 86/653/ΕΟΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι ανεξάρτητοι μεσάζοντες, με καθήκοντα την πρόταση συνομολογήσεως συμβάσεων ασφαλίσεως προσόδων ή αποταμιεύσεως, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της. Καθίσταται, ως εκ τούτου, σαφές ότι στις διαμεσολαβητικές συμβάσεις, όπως οι συμβάσεις ταχυδρομικής πρακτορίας³⁰ κλπ, δεν υπάρχει, δηλαδή, κανένα περιθώριο, κατά το ΔΕΚ, για ευθεία, αλλά ούτε για αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 219/1991, αφού δεν υφίσταται, εν προκειμένω, κενό και μάλιστα ακούσιο που να δικαιολογεί την κατ' αναλογία συμπληρωσή του. Κρίνεται, λοιπόν, ότι δεν υφίσταται νομοθετικό κενό, αφού προϋποθέσεις έστω αναλογικής εφαρμογής είναι **α.** η ύπαρξη νομοθετικού κενού (και μάλιστα ακούσιου), **β.** Η ομοιότητα του ρυθμισθέντος θέματος με το μη ρυθμισθέν, **γ.** Η

²⁹ ΑΠ 165/2015, ΑΠ 355/2015.

³⁰ Ο ταχυδρομικός πράκτορας ασκεί κατ' επάγγελμα εργασίες που αφορούν στην παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών. Δεν αποτελεί υπάλληλο της ταχυδρομικής επιχείρησης ο οποίος αμοιβεται με μισθό. Είναι ανεξάρτητος επαγγελματίας (ή επιχείρηση) και αποτελεί βοηθητικό πρόσωπο της ταχυδρομικής επιχείρησης. Συνήθως δε παρέχει τις υπηρεσίες του για λογαριασμό της ταχυδρομικής επιχείρησης σε ορισμένη γεωγραφική περιοχή.

ταυτότητα του νομικού λόγου. Μόνο αν συντρέχουν οι εν λόγω προϋποθέσεις μπορεί να δικαιολογηθεί η χρησιμοποίηση των ξένων και κατ' αρχήν άσχετων διατάξεων.³¹ Με δεδομένες, λοιπόν, τις εν λόγω σκέψεις και την κρίση του ΔΕΚ, η αναλογική εφαρμογή της σχετικής με τους εμπορικούς αντιπροσώπους Οδηγίας και σε άλλες διαρκείς συμβάσεις διαμεσολάβησης στο εμπόριο αντίκειται στην ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Ομοίως, μέρος της ελληνικής νομολογίας υιοθετεί την εν λόγω κρίση του ΔΕΚ, απορρίπτοντας, κατ' αρχήν, τη δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής του σχετικού π.δ. για τους εμπορικούς αντιπροσώπους και σε άλλες διαρκείς συμβάσεις διαμεσολάβησης.³²

Όπως μνημονεύθηκε, η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ έχει την έννοια ότι τα πρόσωπα που ενεργούν για λογαριασμό ενός αντιπροσωπευόμενου, αλλά ιδίω ονόματι, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας αυτής. Κατά τα λοιπά, όμως, πρέπει να τονιστεί, ότι η νομοθετική αυτή κατάσταση σε κοινοτικό επίπεδο δεν εμποδίζει τον αντίστοιχο εθνικό νομοθέτη να προβλέψει, για την προστασία κάθε παρεμφερούς τύπου επαγγελματιών, πρόσφορους κανόνες εμπνεόμενος από τις διατάξεις της οδηγίας 86/653. Αυτό μπορεί να ισχύσει, εφόσον τούτο είναι προφανώς χρήσιμο και καθόσον καμία άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν το εμποδίζει.³³ Λαμβανομένου, μάλιστα, υπόψη ότι, δεν ανιχνεύεται, ούτε εξ αντιδιαστολής, στην Οδηγία 86/653/ΕΟΚ, βούληση του ενωσιακού νομοθέτη να απαγορεύσει στα κράτη μέλη να θεσπίσουν παρόμοιους εθνικούς προστατευτικούς κανόνες και για τα λοιπά διαμεσολαβούντα πρόσωπα, δεν μπορεί να συναχθεί, ούτε από το εθνικό νομοθέτημα που ενσωμάτωσε την Οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο (Π.Δ. 219/1991), αντιστοίχου περιεχομένου βούληση του εθνικού νομοθέτη. Ούτε, βεβαίως, μπορεί να συναχθεί από μια απλή πράξη συμμόρφωσης προς την Οδηγία, σε εκπλήρωση κοινοτικής υποχρέωσης, παρόμοια βούληση του εθνικού νομοθέτη, με επίκληση του επιχειρήματος από τη σιωπή του νομοθετήματος, με το οποίο έγινε η ως άνω συμμόρφωση. Είναι, λοιπόν, φανερό, ότι η νομοθετική αυτή κατάσταση σε κοινοτικό

³¹ ΑΠ 1121/2010.

³² Μπώλος Α., *op.cit.*, 2012, 33 έως 39.

³³ ΔΕΕ, αιτιολογημένη διάταξη, 10.02.2004, c-85/03 Μαυρωνά και Σια ΟΕ κατά Δέλτα Εταιρεία Συμμετοχών ΑΕ, Συλλ. 2004, σκ. 20-21.

επίπεδο (που δημιουργήθηκε με την άνω Οδηγία) δεν εμποδίζει τον εθνικό νομοθέτη να προβλέψει, για την προστασία των λοιπών διαμεσολαβούντων στο εμπόριο προσώπων, πρόσφορους κανόνες, εμπνεόμενος από τις διατάξεις της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ, καθ' όσον καμία άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν το εμποδίζει και εφόσον αυτό είναι προφανώς χρήσιμο. Εντεύθεν, έπεται, ότι και από πλευράς κοινοτικού δικαίου είναι επιτρεπτή η, μέσω της διαπλαστικής εξουσίας του εθνικού δικαστή, ad hoc αναλογική εφαρμογή του Π.Δ. 219/1991 σε άλλες διαρκείς συμβάσεις διαμεσολάβησης στο εμπόριο. Η αναλογική εφαρμογή γίνεται δεκτή υπό προϋποθέσεις και με τρόπο που προσήκει στην φύση της, με κύρια κριτήρια την ομοιότητα (όχι ταυτότητα) των καταστάσεων, την ύπαρξη παρόμοιας κατάστασης συμφερόντων και, ενόψει του κατεξοχήν προστατευτικού, για τον εμπορικό αντιπρόσωπο, χαρακτήρα των περισσότερων διατάξεων του Π.Δ. 219/1991, τη διαπίστωση ανάλογης ανάγκης προστασίας (ΔΕΚ - Υποθ. 85/2003 - απόφαση της 10.2.2004, Ο.Ε. κατά Α.Ε.).

Με βάση τις σκέψεις αυτές που διατυπώνονται στη Νομολογία, μπορεί να διατυπωθεί το συμπέρασμα ότι η εν λόγω Οδηγία δεν εμποδίζει, κατά τα λοιπά, τον εθνικό νομοθέτη να θεσπίσει παρόμοιες διατάξεις και για παρεμφερείς τύπους επαγγελματιών, που μεσολαβούν στη λειτουργία του εμπορίου με δικό τους όνομα και για δικό τους λογαριασμό, χωρίς η θέσπιση τέτοιων διατάξεων, με τις οποίες γίνεται υπέρβαση του ρυθμιστικού εύρους της Οδηγίας, να θίγει την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, στο μέτρο που δεν υπάρχει αντίστοιχο δίκαιο για τους επαγγελματίες αυτούς, δεν καλύπτει πάντως η ίδια τη δραστηριότητα των επαγγελματιών αυτών και ούτε μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά σε συμβατικές σχέσεις διαφορετικές από αυτή του εμπορικού αντιπροσώπου, αφού στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου δεν γίνεται γενικώς δεκτή η δυνατότητα νομολογιακής εναρμόνισης του δικαίου των κρατών μελών. Βεβαίως, ερευνητέο είναι το εάν η διαμεσολαβητική λειτουργία και των επαγγελματιών αυτών, όπως, προπάντων, είναι ο διανομέας και ο παραγγελιοδόχος, προσομοιάζει κατά περιεχόμενο με τη λειτουργία της εμπορικής αντιπροσωπείας, προς την οποία και τυχόν ταυτίζεται κατά τα ουσιώδη στοιχεία της. Τέτοια, ομοιότητα, με βάση την πρόσφατη νομολογία των

ελληνικών Δικαστηρίων, η οποία θα μελετηθεί και στο δεύτερο κεφάλαιο της παρούσας, συντρέχει, ιδίως, όταν οι επαγγελματίες αυτοί αναλαμβάνουν, δυνάμει της αντίστοιχης σύμβασης, *υποχρεώσεις ανάλογες* με τις υποχρεώσεις που απορρέουν για τον εμπορικό αντιπρόσωπο από τις διατάξεις του αρθρ. 4 παρ. 1 του π.δ. 219/1991 και ειδικότερα: **α.** να παραλείπουν ανταγωνιστικές σε βάρος του εντολέα τους πράξεις κατά τη διάρκεια, αλλά και μετά τη λήξη της σύμβασής τους, **β.** να τηρούν το επαγγελματικό απόρρητο, **γ.** να προωθούν διαρκώς και αποκλειστικά τα προϊόντα του εντολέα τους στη συμβατική περιοχή ευθύνης τους, υποκείμενοι μάλιστα στον έλεγχό του ως προς την εξέλιξη των πωλήσεων ή αναλόγως των αγορών, **δ.** να διαφημίζουν τα πωλούμενα προϊόντα ακόμη και με δικές τους δαπάνες και **ε.** να γνωστοποιούν στον εντολέα το πελατολόγιό τους. Η συνομολόγηση ακριβώς των υποχρεώσεων αυτών, που δεν είναι πάντως αναγκαίο να συντρέχουν σωρευτικά αλλά μπορούν να παραλλάσσουν, με τρόπο ώστε η έλλειψη μιας από αυτές να καλύπτεται από την ιδιαίτερη ένταση των λοιπών, καθιστά τους παραπάνω επαγγελματίες αναπόσπαστο και καθοριστικό μέρος του δικτύου της επιχειρηματικής δραστηριότητας του εντολέως τους, αφού η εμπορική τους δραστηριότητα, παρόλο που αναπτύσσεται με δικό τους κίνδυνο, συνεπάγεται, εντούτις, οφέλη αμέσως και για τον εντολέα τους, δηλαδή αυτός δεν αντλεί οικονομικά οφέλη μόνο από την εκπλήρωση της κύριας συμβατικής τους υποχρέωσης, αλλά και από τις ως άνω ιδιαίτερες υποχρεώσεις τους, με σπουδαιότερο για αυτόν όφελος το ότι λαμβάνει γνώση του πελατολογίου τους, οπότε και μπορεί μετά τη λύση της σύμβασής τους, να το χρησιμοποιήσει μέσω άλλων επαγγελματιών, και να συνεχίσει έτσι να αποκομίζει οικονομικά οφέλη. Στις περιπτώσεις αυτές να μεν δεν είναι δυνατή στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής και εμπορικής παραγγελίας η ευθεία εφαρμογή των διατάξεων του π.δ.τος 219/1991, όμως, με βάση, πάντοτε τις αρχές της ισότητας και της καλής πίστης, ενδείκνεται και πριν από τη θέσπιση του ν. 3577/2007, που αποσαφηνίζει το ζήτημα, η *αναλογική, ολική η μερική εφαρμογή* των διατάξεων του στις συμβάσεις αυτές και γενικότερα σε όσες διαμεσολαβητικές εμπορικές συμβάσεις *εμφανίζουν τα βασικά χαρακτηριστικά της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και υπάρχει παρόμοια κατάσταση συμφερόντων που δημιουργεί αντίστοιχη ανάγκη προστασίας*, αφού το αντίθετο ούτε

από την αντίστοιχη κοινοτική ρύθμιση συνάγεται, ούτε εξ αντιδιαστολής μπορεί να συναχθεί από τη σιωπή του διατάγματος αυτού και την περιορισμένη, και όχι περιοριστική, ρυθμιστική εμβέλεια των διατάξεών του.³⁴

Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, αντίστοιχη ανάγκη προστασίας δημιουργείται και στην περίπτωση του ναυτικού πράκτορα. Ως εκ τούτου, ελέγχεται αναιρετικά (άρθρ. 559 αριθ. 19 του ΚΠολΔ) η παράλειψη του δικαστηρίου να προβεί σε ανάλογη εφαρμογή κανόνα ουσιαστικού δικαίου παρά την ύπαρξη κενού στη ρύθμιση του νόμου, όταν το δικαστήριο της ουσίας δεν κατέφυγε σε επιτρεπτή από το νόμο ανάλογη εφαρμογή του κανόνα, που ισοδυναμεί με τη μη εφαρμογή του, ενώ αντιστρόφως συνιστά εσφαλμένη εφαρμογή του κανόνα, όταν αυτός εφαρμόζεται αναλόγως, μολονότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν συνέτρεχαν οι όροι για την ανάλογη εφαρμογή του, δηλαδή ομοιότητα της αρρύθμιστης με τη ρυθμισμένη στο νόμο περίπτωση (ΟΛΑΠ 2/2013). Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθ. 19 του ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται, αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως, αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες, ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζητήματα, που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Από την υπόψη διάταξη, που αποτελεί κύρωση της παράβασης του άρθρου 93 παράγραφος 3 του Συντάγματος, προκύπτει ότι οπροβλεπόμενος απ' αυτή λόγος αναίρεσης ιδρύεται, όταν στην ελάχιστονα πρόταση του νομικού συλλογισμού δεν εκτίθενται καθόλου πραγματικά περιστατικά (έλλειψη αιτιολογίας), ή όταν τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται βάσει του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου για την επέλευση της έννομης συνέπειας, που απαγγέλθηκε ή την άρνησή του (ανεπαρκής αιτιολογία), ή όταν αντιφάσκουν μεταξύ τους (αντιφατική αιτιολογία (ΟΛΑΠ 1/1999)). Από τη διάταξη του άρθρου 561 παράγραφος 1 του ΚΠολΔ προκύπτει, ότι η εκτίμηση από το δικαστήριο της ουσίας των πραγματικών περιστατικών, εφόσον δεν παραβιάστηκαν με αυτά κανόνες ουσιαστικού δικαίου, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί, ή εφόσον η εκτίμησή τους δεν ιδρύει λόγους αναίρεσης από τους αριθμούς 19 και 20 του άρθρου 559 του ΚΠολΔ, είναι από τον Αρειο Πάγο ανέλεγκτη, ο δε αντίστοιχος λόγος

³⁴ ΑΠ 455/2014.

αναίρεσης, εκ του περιεχομένου του οποίου προκύπτει, ότι δεν συντρέχει καμία από τις προαναφερθείσες εξαιρετικές περιπτώσεις απορρίπτεται ως απαράδεκτος, εφόσον πλέον πλήττεται η ουσία της υπόθεσης που δεν υπόκειται σε ανααιρετικό έλεγχο (ΑΠ 69/2013). Εξάλλου, στις σύγχρονες εμπορικές συναλλαγές καθοριστικός είναι ο ρόλος των διαμεσολαβητικών υπηρεσιών που προσφέρουν ανεξάρτητες επιχειρήσεις στον εντολέα τους ή ευρύτερα στο κοινό, όπως είναι και οι επιχειρήσεις πρακτορείας. Η σχετική με αυτές ρύθμιση στο νόμο είναι εξαιρετικά ελλιπής, αφού ως γενική διάταξη υπάρχει μόνο αυτή του άρθρου 2 του από 2(14).5.1835 διατάγματος "περί της αρμοδιότητας των εμποροδικείων", σύμφωνα με την οποία θεωρείται ως πράξη εμπορική και η επιχείρηση πρακτορείας, ενώ ειδικές διατάξεις υπάρχουν μόνο για ορισμένες μορφές πρακτορικής δράσης, όπως αυτή του ναυτικού πράκτορα, που ρυθμίζεται από το π.δ. 229/1995 και το τροποποιητικό αυτού π.δ. 427/1995, μόνο όμως ως προς την οργάνωση και την άσκηση του επαγγέλματος του ναυτικού πράκτορα και όχι ως προς τη σύμβαση καθ' εαυτή της ναυτικής πρακτορείας. Σε όλες πάντως τις περιπτώσεις η επιχείρηση πρακτορείας έχει ως αντικείμενο την έναντι ανταλλάγματος παροχή προς το κοινό ιδιωτικών υπηρεσιών κάθε φύσης, ειδικότερα δε ναυτικός πράκτορας είναι ο ανεξάρτητος επιχειρηματίας (φυσικό ή νομικό πρόσωπο), που παρέχει με αμοιβή υπηρεσίες σχετικές με τη θαλάσσια αποστολή, σε ορισμένη συνήθως γεωγραφική περιοχή και αναλόγως σε μόνιμη ή πρόσκαιρη βάση, διαθέτοντας προς το σκοπό αυτό πλήρως οργανωμένο γραφείο, στελεχωμένο με πρόσωπα της δικής του επιλογής, τα οποία προσλαμβάνει και απολύει ο ίδιος. Κατά την έννοια αυτή οι παρεχόμενες προς το κοινό υπηρεσίες του ναυτικού πράκτορα μπορούν να αφορούν έναν ή περισσότερους εφοπλιστές ή πλοιοκτήτες, για λογαριασμό των οποίων αυτός ενεργεί είτε στο όνομά τους είτε στο δικό του όνομα. Αντίστοιχα η σχέση του ναυτικού πράκτορα μ' αυτούς προσλαμβάνει το χαρακτήρα είτε της εμπορικής αντιπροσωπείας προς παροχή υπηρεσιών είτε της παραγγελιοδοχικής αντιπροσωπείας, αφού κύριο μεν γνώρισμα του εμπορικού αντιπροσώπου είναι ότι ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, ενώ αντίθετα ο παραγγελιοδοχικός αντιπρόσωπος ενεργεί με το δικό του όνομα για λογαριασμό όμως του αντιπροσωπευομένου (άρθρ. 90 ΕμπΝ). *Κατά την αυτή διάκριση και η σχέση των λοιπών πρακτόρων με τους εντολείς τους*

ταυτίζεται ή έστω ομοιάζει με αυτή του εμπορικού ή του παραγγελιοδοχικού αντιπροσώπου. Συνεπώς, εφόσον η σύμβαση πρακτορείας έχει σε κάθε περίπτωση τα στοιχεία εντολής και η ρύθμισή της, μολονότι αναγκαία, είναι ελλιπής, καταλείποντας ακούσιο (γνήσιο) κενό, εφαρμόζονται αναλογικά σ' αυτή οι διατάξεις κατ' αρχήν του ΑΚ για την εντολή (άρθρ. 713-729), στις οποίες μάλιστα ρητά ως προς τη σύμβαση παραγγελίας παραπέμπει το άρθρ. 91 του ΕμπΝ σε συνδυασμό με το άρθρ. 3 του ΕισΝΑΚ. Ήδη ορίστηκε με το άρθρ. 14§4 του ν. 3557/2007, ότι στις συμβάσεις αντιπροσωπείας για την παροχή υπηρεσιών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ/τος 219/1991 "περί εμπορικών αντιπροσώπων", όπως τροποποιήθηκε με τα π.δ/τα 249/1993, 88/1994 και 312/1995. Επομένως, οι διατάξεις του διατάγματος αυτού εφαρμόζονται έκτοτε αναμφίβολα και στις συμβάσεις πρακτορείας με χαρακτήρα εμπορικής αντιπροσωπείας³⁵.

Επιπρόσθετα, ο ταχυδρομικός πράκτορας³⁶ ενεργεί ως ανεξάρτητος επαγγελματίας πράξεις εμπορικές (άρθρο 2 του από 2/14.5.1835 ΒΔ «περί της αρμοδιότητας των εμποροδικείων») που αφορούν στην παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών σε ορισμένη συνήθως γεωγραφική περιοχή, με δικαίωμα να ιδρύει εκεί γραφείο και να το στελεχώνει με πρόσωπα της δικής του επιλογής, τα οποία προσλαμβάνει και απολύει ο ίδιος, χωρίς ανάμειξη ή ευθύνη της ταχυδρομικής επιχείρησης, με την οποία συνδέεται κατά τα λοιπά με σχέση εμπορικής παραγγελίας (άρθρο 90 ΕμπΝ) και κατ' επέκταση εντολής, όταν ενεργεί μεν για λογαριασμό της, αλλά στο δικό του όνομα. Εφαρμοστέες έτσι στις μεταξύ τους σχέσεις είναι οι διατάξεις του ΑΚ για την εντολή (άρθρα 713-729), στις οποίες παραπέμπει και το άρθρο 91 του ΕμπΝ σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του ΕισΝΑΚ. Οι ίδιες ωστόσο διατάξεις εφαρμόζονται και όταν ο ταχυδρομικός πράκτορας δεν ενεργεί απλώς για λογαριασμό, αλλά και στο όνομα της ταχυδρομικής επιχείρησης, όπως συνήθως

³⁵ ΑΠ 2219/2014

³⁶ Ταχυδρομικός πράκτορας είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο διαμεσολαβεί για την προώθηση των συμφερόντων της ταχυδρομικής επιχείρησης κυρίως με τη σύναψη συμβάσεων, αλλά και με την παροχή γενικότερα ταχυδρομικών υπηρεσιών έναντι ανταλλάγματος (προμήθειας). Η έννοια αυτή του ταχυδρομικού πράκτορα, που αποτελεί βοηθητικό πρόσωπο της ταχυδρομικής επιχείρησης, προϋπήρχε του Ν 2668/1998, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του οποίου ως βασικές ταχυδρομικές υπηρεσίες νοούνται η περισυλλογή, η διαλογή, η μεταφορά και η διανομή των ταχυδρομικών αντικειμένων (ήδη ισχύει από 7.3.2012 ο Ν 4053/2012 που ορίζει με όμοιο τρόπο τις ταχυδρομικές υπηρεσίες και μάλιστα χωρίς διάκριση σε βασικές και λοιπές ταχυδρομικές υπηρεσίες).

συμβαίνει αφού και πάλι η σχέση εντολής αποτελεί τη βάση της συνεργασίας τους. Αντίθετα δεν αφορούν τον ταχυδρομικό πράκτορα και δεν μπορούν να τύχουν σ' αυτόν ευθείας εφαρμογής οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991 «περί εμπορικών αντιπροσώπων», που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και στη συνέχεια τροποποιήθηκε με τα ΠΔ 249/1993, 88/1994 και 312/1995, αφού η ως άνω κοινοτική Οδηγία, όπως έκρινε και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση c-85/2003, αποσκοπεί στην εναρμόνιση των διατάξεων των κρατών μελών μόνο ως προς τους εμπορικούς αντιπροσώπους, όπως αυτοί προσδιορίζονται στο άρθρο 1(2) της Οδηγίας και είναι τα πρόσωπα που ενεργούν όχι απλώς για λογαριασμό, αλλά απευθείας στο όνομα εκείνου που αντιπροσωπεύουν πράξεις πώλησης ή αγοράς εμπορευμάτων. Συνεπώς η παραπάνω Οδηγία, η οποία δεν εμποδίζει κατά τα λοιπά τον εθνικό νομοθέτη να θεσπίσει παρόμοιες διατάξεις και για παρεμφερείς τύπους άλλων επαγγελματιών, δεν καλύπτει πάντως η ίδια τη δραστηριότητα τέτοιων επαγγελματιών που ενεργούν μεν για λογαριασμό τρίτου, όμως συναλλάσσονται με το δικό τους όνομα, διαμεσολαβώντας στη λειτουργία του εμπορίου. Αντίστοιχα και το ΠΔ 219/1991, που ενσωμάτωσε την παραπάνω Οδηγία, αφορά μόνο τους εμπορικούς αντιπροσώπους, ορίζοντας με το άρθρο 1 παρ. 2 αυτού ότι εμπορικός αντιπρόσωπος είναι ο ανεξάρτητος μεσολαβητής, στον οποίο ανατίθεται σε μόνιμη βάση (για ορισμένο ή αόριστο χρόνο) έναντι αμοιβής (προμήθειας) και συνήθως για συγκεκριμένη περιοχή η διαπραγμάτευση ή και η σύναψη στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου συμβάσεων πώλησης ή αγοράς εμπορευμάτων, δηλαδή συμβάσεων με σαφώς διαφορετικό περιεχόμενο από τη σύμβαση ταχυδρομικής πρακτορείας που αποτελεί διαμεσολαβητική σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Όμως για την ταυτότητα του νομικού λόγου πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991 εφαρμόζονται αναλογικά και στις εν γένει διαμεσολαβητικές συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου, αφού αντίθετο επιχείρημα δεν μπορεί να συναχθεί από την περιορισμένη (και όχι περιοριστική) κατ' αρχήν ρυθμιστική εμβέλεια των διατάξεων του σε συμμόρφωση με την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ, η οποία και δεν αποκλείει σε εθνικό επίπεδο την αναλογική εφαρμογή τους, ήδη δε το σχετικό κενό πληρώθηκε με το

άρθρο 14 παρ. 4 του μεταγενέστερου Ν 3557/2007, που επέκτεινε την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ΠΔ 219/1991 τόσο στις συμβάσεις αντιπροσωπείας που αφορούν παροχή υπηρεσιών, όσο και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, εφόσον με βάση αυτές ο διανομέας, που συναλλάσσεται κατ' αρχήν στο δικό του όνομα με τους τρίτους, ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή. Μάλιστα με την προϋπόθεση αυτή οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991 μπορούν, κατά περίπτωση, να εφαρμοσθούν αναλογικά, κατά την μάλλον κρατούσα νομολογία του Αρείου Πάγου και σε όλα τα διαμεσολαβούνται στο εμπόριο πρόσωπα που συναλλάσσονται στο δικό τους όνομα για λογαριασμό όμως άλλων, αν κατά τα λοιπά εμφανίζουν τα ουσιώδη βασικά χαρακτηριστικά του εμπορικού αντιπροσώπου (ΑΠ 139/2006, 881/2010, 14/2011, 163/2011), όπως ενδέχεται να συμβαίνει και με τον ταχυδρομικό πράκτορα (αντιθ. ΑΠ 1121/2010). Ηδη η ΑΠ Ολ 15/2013 έκρινε κατά πλειοψηφία ότι οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991 εφαρμόζονται αναλογικά και επί των συμβάσεων πρακτορείας³⁷.

Όπως μνημονεύθηκε, εισαγωγικά, οι εν λόγω συμβάσεις διεπιχειρησιακής συνεργασίας στο σύνολό τους αποτελούν αναγκαίο μόρφωμα της σύγχρονης οικονομίας και αποσκοπούν στην ανάπτυξη της βοηθητικής εργασίας διαμεσολαβήσεως που είναι απαραίτητη για την επέκταση των δραστηριοτήτων του εκάστοτε αντιπροσωπευόμενου. Ως εκ τούτου, τα πρόσωπα που διαμεσολαβούν θα πρέπει να προστατεύονται επαρκώς ως προς τα δικαιώματά τους, ώστε να δύνανται να οργανώσουν επιτυχώς τη δραστηριότητά τους και να είναι δυνατή η δημιουργία των προϋποθέσεων επιτυχούς ανταπόκρισης στο σκοπό της συνεργασίας που συνάπτουν. Όταν λοιπόν αυτές οι συμβάσεις διαμεσολάβησης παρουσιάζουν ουσιώδεις ομοιότητες κατά περιεχόμενο με τη σύμβαση της εμπορικής αντιπροσωπείας και συνάγεται η ύπαρξη παρόμοιας κατάστασης συμφερόντων, τότε θα πρέπει να προκρίνεται η ύπαρξη της ανάγκης παροχής ανάλογης προστασίας, λαμβανομένης υπόψη και της αρχής της ισότητας και της αρχής της καλής πίστης που απορρέει από το άρθρο 288 ΑΚ.

³⁷ ΕφΠειραιά 247/2014

Είναι λοιπόν, ορθό να αναγνωρισθεί στον εκάστοτε εθνικό νομοθέτη η δυνατότητα να προβλέπει, για την προστασία των λοιπών διαμεσολαβούντων στο εμπόριο προσώπων πρόσφορους κανόνες, αντίστοιχους με τις διατάξεις της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ. Αφού δε καμία άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν το εμποδίζει, εμμέσως ή ευθέως, κάτι τέτοιο θα ευνοούσε την ανάπτυξη σταθερών και υγιών σχέσεων συνεργασίας μεταξύ των αντισυμβαλλόμενων μερών και θα εστρέφετο προς την κατεύθυνση της ανάπτυξης μιας επιτυχούς διαμεσολαβητικής δραστηριότητας, που να εξυπηρετεί επαρκώς τα εκατέρωθεν συμφέροντα.

2. Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας

Καταρχήν, θα πρέπει να ερευνηθεί η νομική φύση της εξουσίας αντιπροσώπευσης. Η εξουσία προς αντιπροσώπευση είναι η εξουσία, που αναγνωρίζεται από το δίκαιο σε ορισμένο πρόσωπο και συνίσταται στη διάπλαση των έννομων σχέσεων άλλου προσώπου, παρουσιάζοντας ομοιότητες με τα διαπλαστικά δικαιώματα³⁸. Όμως πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι παρουσιάζει ορισμένες ιδιομορφίες. Από τη μια πλευρά παρουσιάζει παρακολουθηματικό χαρακτήρα, δηλαδή, δεν αποστερεί από τον αντιπροσωπευόμενο το να προβεί ο ίδιος στην ενέργεια, για την οποία χορήγησε την εξουσία αντιπροσώπευσης και από την άλλη πλευρά είναι συνήθως ελευθέρως ανακλητή. Ο δε χαρακτηρισμός της ως δικαιώματος, έστω και παρουσιάζοντας αυτές τις ιδιομορφίες, έχει σημαντικές πρακτικές συνέπειες, όπως την εφαρμογή της διάταξης του ΑΚ 281 περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και τη δυνατότητα μεταβίβασής της.³⁹

³⁸ Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι τα δικαιώματα, με κριτήριο διάκρισης τη φύση εξουσίας του δικαιώματος, διακρίνονται σε: 1) διαπλαστικά, 2) εξουσιαστικά: α) απόλυτα, β) σχετικά. Διαπλαστικά δικαιώματα είναι τα δικαιώματα που παρέχουν στο δικαιούχο εξουσία να επιφέρει μονομερώς και αμέσως μεταβολές που συνίστανται σε κτήση, αλλοίωση, τροποποίηση ή κατάργηση ενός δικαιώματος, μιας έννομης σχέσης ή μιας νομικής κατάστασης. Γεννούν δέσμευση του προσώπου που υπόκειται στις συνέπειες άσκησης του δικαιώματος. Διακρίνονται σε προσωποπαγή και μη προσωποπαγή.

³⁹ Γεωργιάδης Απ., *op.cit*, 465 επ.

Αναφορικά με το νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, δηλαδή το νομικό χαρακτηρισμό της εσωτερικής σχέσης του εμπορικού αντιπροσώπου με τον έμπορο, η πάγια θέση της νομολογίας, πριν τη θέσπιση του π.δ. 219/1991, ήταν ότι δεν ρυθμίζεται μεν ιδιαιτέρως από τον ΕμπΝ, ταυτίζεται, όμως, κατά τα ουσιώδη⁴⁰ με την παραγγελία και επομένως διέπεται από τις διατάξεις του ΕμπΝ περί παραγγελίας (αρθρ. 90), και συμπληρωματικά κατά τα αρθρ. 91 ΕμπΝ και 3 ΕισΝΑΚ από τις περί εντολής διατάξεις του αρθρ. 713 ΑΚ, σύμφωνα με άλλες αποφάσεις⁴¹, καθ' ότι το αρθρ. 91 όριζε ότι τα καθήκοντα και τα δικαιώματα του παραγγελιοδόχου, που ενεργεί στο όνομα ενός παραγγελέως, προσδιορίζεται από τον πολιτικό Νόμο και η σύμβαση εντολής παρουσιάζει πολλά ουσιώδη κοινά χαρακτηριστικά με την παραγγελία του ΕμπΝ, ενώ με αυτό τον τρόπο θα πρέπει να αντιμετωπίζονται και οι συμβάσεις που βρίσκονται εκτός της εφαρμογής του π.δ. Μετά τη ρύθμιση του π.δ. 219/1991, οι διατάξεις του καλύπτουν σε μεγάλο φάσμα τις ανακύπτουσες περιπτώσεις και συμπληρωματικά μόνο τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του αρθρ. 713 ΑΚ για την εντολή και ειδικότερα της αρρύθμιστης από το ΑΚ έμμισθης εντολής, αφού η εντολή στις εμπορικές συναλλαγές είναι έμμισθη, εφόσον οι εν λόγω διατάξεις αρμόζουν στη φύση της σχέσης.⁴² Άλλωστε, ο εμπορικός αντιπρόσωπος στις σχέσεις του με τους τρίτους εμφανίζεται ως άμεσος αντιπρόσωπος κατ' αρθρ. 211 επ. ΑΚ.⁴³

⁴⁰ Χωρίς να προσδιορίζει η νομολογία ποια είναι αυτά τα ουσιώδη στοιχεία

⁴¹ Εφ Θεσσ 633/1995 ΔΕΕ 1995, 274.

⁴² Περράκης Ε., Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 2011, σελ. 200 επ.

⁴³ Ανδρουτσόπουλος Δ., οπ. cit., σελ. 124 επ.

3. Οι υποχρεώσεις του εμπορικού αντιπροσώπου

Οι υποχρεώσεις του εμπορικού αντιπροσώπου απέναντι στον αντιπροσωπευόμενο πηγάζουν από τις έννοιες της συνεργασίας και της πίστης. Κατά το αρθρ. 4 παρ. 1, ορίζεται ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος οφείλει κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων να μεριμνά για τα συμφέροντα του αντιπροσωπευόμενου και να δρα νόμιμα με βάση την καλή πίστη. Οφείλει, δηλαδή, να δραστηριοποιείται διαρκώς προς ανεύρεση πελατείας, υπό την έννοια της διαρκούς υποχρέωσης να ενεργεί με βάση την καλή πίστη, χωρίς να απαιτείται η επίτευξη του άριστου αποτελέσματος (αρθρ. 289 παρ. 2⁴⁴). Στα πλαίσια αυτής της υποχρέωσης πίστης, αναπτύσσεται και η υποχρέωση μη ανταγωνισμού. Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού, που θα αναλυθεί περαιτέρω στη συνέχεια, συνάγεται ως παρεπόμενη υποχρέωση προκύπτουσα από την καλή πίστη. Ταυτόχρονα, ο εμπορικός αντιπρόσωπος αναλαμβάνει και ειδικότερες υποχρεώσεις, όπως να επιδεικνύει τη δέουσα επιμέλεια (υποχρέωση καταβολής προσπαθειών⁴⁵) κατά τη διαπραγμάτευση και κατά τη σύναψη των συμβάσεων που του έχουν ανατεθεί. Κύρια παροχή, λοιπόν, του εμπορικού αντιπροσώπου δεν αποτελεί απλά η παθητική εκτέλεση της παροχής του, δηλαδή η διαπραγμάτευση, προετοιμασία και κατάρτιση συμβάσεων όταν αυτές παρουσιάζονται, αλλά απαιτείται από μέρους του κατά τρόπο διαρκή και σταθερό διεύρυνση του κύκλου των πελατών, δηλαδή απαιτείται να προκαλεί τη διαπραγμάτευση και κατάρτιση συμβάσεων, καταβάλλοντας κάθε δυνατή προσπάθεια προς τούτο. Συνάγεται λοιπόν, με βάση την επισκόπηση των υποχρεώσεων του εμπορικού αντιπροσώπου, ότι η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας αποτελεί σύμβαση επιμέλειας των συμφερόντων της αντιπροσωπευόμενης επιχείρησης, χωρίς βέβαια ο εμπορικός αντιπρόσωπος να διατρέχει κανέναν επιχειρηματικό κίνδυνο και χωρίς να έχει δικαίωμα παρέμβασης στις επιχειρηματικές αποφάσεις της αντιπροσωπευόμενης επιχείρησης. Ο μόνος κίνδυνος που διατρέχει εκ της μεσολαβητικής του δραστηριότητας συνίσταται στην

⁴⁴ Περάκης Ε., 2011, *op.cit.*, 204 επ.

⁴⁵ Obligation de moyens, όπως προκύπτει από το κείμενο του νόμου.

απώλεια της αμοιβής του και των επενδύσεων που πραγματοποίησε για τη λειτουργία της επιχείρησης.⁴⁶

4. Ο τύπος κατάρτισης της σύμβασης

Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας καταρτίζεται ατύπως, αφού, σύμφωνα με το εδ. α' της παρ. 1 του αρθρ.8 του π.δ. 219/1991, για την εφαρμογή του παρόντος προεδρικού διατάγματος δεν απαιτείται η τήρηση έγγραφου τύπου. Η μνημονευόμενη διάταξη τίθεται, όπως διαμορφώθηκε συνεπεία της παρέμβασης του εθνικού νομοθέτη, ο οποίος με την παρ. 3β του αρθρ. 14 του ν. 3557/2007, αντικατέστησε την προηγούμενη διάταξη⁴⁷, η οποία είχε προκαλέσει σημαντική διχογνωμία, τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία, συμβάλλοντας ουσιαστικά στην επίτευξη ενός επαρκούς επιπέδου ασφαλείας δικαίου, διαγράφοντας, παράλληλα, από τη διάταξη του αρθρ. 8 παρ. 1 β' του π.δ. 219/1991 τη φράση «δεν επιτρέπεται παραίτηση από αυτό το δικαίωμα» (αρθρ. 14 παρ. 3β' του ν. 3555/2007)⁴⁸. Σημειώνεται ότι η αναφερόμενη νομοθετική παρέμβαση ήταν η τέταρτη σε μια σειρά αλληπάλληλων ανεπιτυχών τροποποιήσεων και διορθώσεων, ενώ, κατά το αντίστοιχο χρονικό διάστημα, η σχετική ενωσιακή νομοθεσία δεν τροποποιήθηκε καθόλου.⁴⁹

Συγκεκριμένα, κατά το αρθρ. 13 της οδηγίας 86/653/ΕΟΚ, (σε συμμόρφωση προς την οποία εκδόθηκε το π.δ. 219/91), κάθε συμβαλλόμενο μέρος έχει το δικαίωμα να λάβει από το άλλο μέρος, αφού το ζητήσει, ενυπόγραφο έγγραφο που θα αναφέρει το περιεχόμενο της συμβάσεως, καθώς και τις μεταγενέστερες τροποποιήσεις της. Δεν επιτρέπεται παραίτηση από το δικαίωμα (παρ. 1). Η παρ. 1 δεν εμποδίζει κράτος μέλος να ορίσει ότι η σύμβαση είναι έγκυρη μόνο εφόσον καταρτιστεί εγγράφως (παρ. 2). Με βάση αυτή την παρεχόμενη ευχέρεια, ο έλληνας νομοθέτης με το αρθ. 8 παρ. 1^α του π.δ. 219/1991 κατά την αρχική του διατύπωση όρισε τον έγγραφο τύπο ως προϋπόθεση για την εφαρμογή του εν λόγω διατάγματος.

⁴⁶ *Μαστροκώστας Χρ.*, Έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής σε συγκριτική προσέγγιση με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, 2005, 18-21.

⁴⁷ *Μάλος Γ.*, *op.cit.*, 8 επ.

⁴⁸ ΑΠ 364/2014.

⁴⁹ *Μάλος Γ.*, *op.cit.*, 8 επ.

Με τη διάταξη δε του αρθρ. 6 του π.δ. 312/1995, αντικαταστάθηκε η παρ.1 του αρθρ. 8 του π.δ.219/92, στην οποία ορίζεται ότι:

«(α) για την εφαρμογή του παρόντος προεδρικού διατάγματος η σύμβαση [...] πρέπει να συνομολογηθεί εγγράφως,

β) κάθε συμβαλλόμενο μέρος έχει το δικαίωμα να λάβει από το άλλο, αφού το ζητήσει, ενυπόγραφο έγγραφο που θα αναφέρει το περιεχόμενο της σύμβασης και τις τροποποιήσεις της. Δεν επιτρέπεται παραίτηση από το δικαίωμα».

Η αναφερόμενη αντίφαση των εν λόγω ρυθμίσεων, έγκειται στο γεγονός ότι, με την πρώτη απαιτείται έγγραφος τύπος⁵⁰ και με τη δεύτερη το δικαίωμα, από το οποίο τα μέρη δεν μπορούν να παραιτηθούν, να ζητήσει κάθε μέρος ενυπόγραφο έγγραφο, ως ανωτέρω ορίζεται. Ενόψει των ρυθμίσεων αυτών, *ορθότερη* θεωρήθηκε, η άποψη ότι η εν λόγω σύμβαση καταρτίζεται *ατύπως*, το δε ενυπόγραφο έγγραφο που αναφέρει το αρθρ. 8 παρ. 1 περ. β` του π.δ. 219/1991, δεν συνιστά συστατικό τύπο, αλλά προβλέπεται για λόγους αποδεικτικής διευκόλυνσεως των μερών, αναφορικά με το περιεχόμενο της σύμβασης.⁵¹ Η άποψη αυτή, λοιπόν, που, ούτως ή άλλως, επικρατούσε, ενισχύθηκε και από τη νέα νομοθετική ρύθμιση της παρ. 3 στοιχ. α` του αρθρ. 14 του ν. 3557/07. Ως εκ τούτου, η τυχόν μη έγγραφη κατάρτιση της σύμβασης ως μόνη συνέπεια μπορεί να έχει την πρόκληση

⁵⁰ Τύπος είναι το μέσο με το οποίο απαιτείται σε ορισμένες περιπτώσεις, είτε από το νόμο είτε με βάση τη συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, να εξωτερικεύεται η δήλωση βουλήσεως και εάν δεν τηρηθεί ο τύπος, η δικαιοπραξία είναι άκυρη. Ως εκ τούτου, ο τύπος αναφέρεται στη δήλωση βουλήσεως και όχι στη δικαιοπραξία. Ο ΑΚ καθιερώνει την αρχή του *ατύπου των δικαιοπραξιών*, προβλέποντας ότι η τήρηση τύπου για τη δικαιοπραξία απαιτείται όταν το ορίζει ο νόμος (ΑΚ 158) ή όταν υπάρχει αντίστοιχη συμφωνία των μερών (ΑΚ 159 παρ. 2). Ο νόμος επιβάλλει την τήρηση τύπου, κυρίως, *για λόγους προστασίας είτε του δικαιοπρακτούντος, είτε του δημοσίου συμφέροντος*. Όταν λοιπόν απαιτείται τύπος στις δηλώσεις βουλήσεως και κατά συνέπεια και στη δικαιοπραξία, αυτός λέγεται συστατικός (πανηγυρικός). Το έγγραφο αποτελεί τον κυριότερο νόμιμο συστατικό τύπο. Ως προς τις συνέπειες μη τήρησης τύπου: α. όταν τον συστατικό τύπο τον ορίζει ο νόμος (ΑΚ 159 παρ. 1), τότε η δικαιοπραξία για τα ουσιώδη στοιχεία της οποίας δεν τηρήθηκε ο τύπος, είναι άκυρη, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά. Εάν δεν τηρήθηκε ο τύπος για επουσιώδη στοιχεία της, η ακυρότητα του όρου αυτού δεν συμπαρασύρει το σύνολο της δικαιοπραξίας. Εάν δηλαδή κάποιο επουσιώδες στοιχείο δεν περιβληθεί τον απαιτούμενο τύπο, το στοιχείο αυτό δεν ισχύει αλλά η υπόλοιπη δικαιοπραξία είναι έγκυρη-ΑΚ 181, μερική ακυρότητα. Β. εάν ο συστατικός τύπος είναι εκούσιος (ΑΚ 159 παρ. 2), η μη τήρησή του συνεπάγεται, σε περίπτωση αμφιβολίας, την ακυρότητα της δικαιοπραξίας (ΑΚ 159 παρ. 2 εδ. α). οι δικαιοπρακτούντες, ωστόσο, μπορούν οι ίδιοι να ορίσουν τις συνέπειες από την έλλειψη τύπου. Η ακυρότητα αυτή προκειμένου να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο πρέπει να προταθεί από τον διάδικο.

⁵¹ ΑΠ 1301/2006.

αποδεικτικών δυσχερειών σε σχέση με το περιεχόμενο της συναφθείσας συμφωνίας και όχι την ακυρότητα αυτής⁵².

Επόμενη βαθμίδα στην τυπολογία των συστημάτων διανομής, μετά τον εμπορικό αντιπρόσωπο και τον παραγγελιοδοχικό αντιπρόσωπο, είναι ο διανομέας (distributor, concessionaire, Vertaghandler) ή εξουσιοδοτημένος πωλητής⁵³, έννοιες ταυτόσημες.⁵⁴ Στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας παρατηρούνται διαφοροποιήσεις, ως προς τη λειτουργία της, σε σχέση με αυτή της διανομής. Ο διανομέας, κατ' ουσίαν, σε αντίθεση με τον εμπορικό αντιπρόσωπο, δρα ως αυτόνομος επιχειρηματίας, με σημαντική ανεξαρτησία απέναντι στον προμηθευτή, καθορίζει ο ίδιος τις τιμές και τους όρους πώλησης προς τους πελάτες του⁵⁵, το δε κέρδος του δεν συνίσταται σε αμοιβή, όπως θα διαπιστωθεί στη συνέχεια, αλλά στη διαφορά μεταξύ τιμής πώλησης των εμπορευμάτων και τιμής αγοράς τους από τον προμηθευτή, η οποία πραγματοποιείται σε μειωμένες τιμές.

⁵² ΑΠ 364/2014.

⁵³ Περάκης Ε., *op.cit*, 412.

⁵⁴ 85/617/ΕΟΚ: απόφ., της Επιτροπής, 16.12.1985., σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/30.839 - Sperry New Holland) σκ. 2, 4, 5 και 22.

⁵⁵ *Lohmann U, Commercial Agency and Distribution Agreements*, 2000, AIJA, 192.

II. Η σύμβαση διανομής

1. Νομοθετικό πλαίσιο: Έννοια, Λειτουργία, Πεδίο εφαρμογής της σύμβασης διανομής (αποκλειστικής και απλής) & Η Υποχρέωση περί μη ανταγωνισμού

Η διανομή αποτελεί εμπορική πράξη. Καταρχήν ο νόμος θεωρεί εμπορικές πράξεις τις αγορές προϊόντων γης ή τέχνης, στις οποίες θέλει ένα πρόσωπο να προβεί, είτε για να τα μεταπωλήσει ακατέργαστα, όπως τα αγόρασε, ή κατεργασμένα και μεταποιημένα σε χειροτεχνήματα, είτε με σκοπό να μισθώσει απλώς τη χρήση τους. Η αγορά προς μεταπώληση αποτελεί τη βασική πράξη διανομής των αγαθών και προώθησής τους από την παραγωγή στην κατανάλωση. Εμπορική είναι τόσο η αγορά όσο και η μεταπώληση. Αντικείμενο της πράξης αυτής είναι τα προϊόντα γης ή τέχνης και αφορά οποιοδήποτε κινητό πράγμα, κατά την έννοια, μάλιστα, ΑΚ 948 εδ. Β' και 947 παρ. 2, συμπεριλαμβάνοντας τον ηλεκτρισμό-ηλεκτρικό ρεύμα, επιδεκτικό κυκλοφορίας, αλλά και τα χρήματα (ΑΚ 952), απαιτήσεις ή άλλα ασώματα αγαθά, όπως οι πληροφορίες, άυλα αγαθά (πχ σήμα), απαιτήσεις, δικαιώματα, που οι σημερινές αντιλήψεις και η τεχνολογία έχουν εμπορευματοποιήσει. Είναι χαρακτηριστικό ότι οι σύγχρονες συναλλαγές έχουν αναδείξει δικαιώματα επί πραγματικών εμπορευμάτων ή κεφαλαίων, που όμως γίνονται τα ίδια εμπορεύματα και που τιθέμενα στην κυκλοφορία αποτελούν αυτοτελώς αντικείμενο συναλλαγής, όπως είναι τα παράγωγα των σύγχρονων χρηματιστηριακών συναλλαγών. Ο νόμος ορίζει επίσης ως εμπορική πράξη την αγορά προς μεταπώληση, αρκούσης οποιασδήποτε απόκτησης από επαχθή αιτία, χωρίς η απόκτηση να χρειάζεται να είναι οριστική. Ως μεταπώληση νοείται κάθε αγορά από επαχθή αιτία ή κάθε επαχθής παραχώρηση χρήσης. Η αγορά είναι εμπορική μόνο εφόσον υπάρχει, κατά το χρόνο της αγοράς, σκοπός μεταπώλησης ή εκμίσθωσης, καθώς και η επιδίωξη κέρδους από τη μεταπώληση, ώστε να ανακύπτει η οικονομική συνάφεια των σκελών⁵⁶.

Η σύμβαση εμπορικής διανομής αποτελεί αρρύθμιστη⁵⁷ από το νόμο σύμβαση, παρατηρείται, όμως, τυποποίησή της από τη συχνή επανάληψη και χρήση στην εμπορική πρακτική. Η εν λόγω μορφή σύμβασης χρησιμοποιείται, ευρέως, στις

⁵⁶ Περάκης *Eu.*, *op.cit.*, 174-177.

⁵⁷ Εξάιρεση αποτελεί η βελγική ρύθμιση με το ν. 27.7.1961-loi Henckaerts.

σύγχρονες συναλλαγές, καθώς εξυπηρετεί την ανάγκη διεπιχειρησιακής συνεργασίας. Ειδικότερα, ο ένας συμβαλλόμενος (παραγωγός ή προμηθευτής ή χονδρέμπορος⁵⁸) αναλαμβάνει την υποχρέωση να πωλεί στον άλλο συμβαλλόμενο (διανομέα) προϊόντα, προκειμένου, στη συνέχεια, ο διανομέας να τα μεταπωλήσει σε τρίτους.⁵⁹ Κατά δε το συμβατικό αυτό τύπο, ο διανομέας αγοράζει και μεταπωλεί τα προϊόντα του προμηθευτή σε τρίτους στο δικό του (του διανομέα) όνομα και για δικό του λογαριασμό με δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο⁶⁰.

1.1.Η έννοια της αποκλειστικότητας στη σύμβαση διανομής

Με τα εν λόγω χαρακτηριστικά, όταν πρόκειται για σύμβαση αποκλειστικής διανομής, διαφοροποιείται από αυτή της εμπορικής αντιπροσωπείας, αφού κατά το αρθρ. 1 παρ. 2 του π.δ/τος 219/1991 χαρακτηρίζεται ως εμπορικός αντιπρόσωπος ο ανεξάρτητος μεσολαβητής, στον οποίο ανατίθεται σε μόνιμη βάση (για ορισμένο ή αόριστο χρόνο) έναντι αμοιβής (προμήθεια) και συνήθως για συγκεκριμένη περιοχή είτε να διαπραγματεύεται για λογαριασμό άλλου, την πώληση ή την αγορά εμπορευμάτων είτε να διαπραγματεύεται και να συνάπτει τις συμβάσεις αυτές για λογαριασμό, αλλά και στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου. Δηλαδή σε αντίθεση με τον αποκλειστικό διανομέα, που ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό του, ο εμπορικός αντιπρόσωπος εκτελεί βοηθητικές εργασίες διαμεσολάβησης στο όνομα και για λογαριασμό του ίδιου του αντιπροσωπευόμενου.⁶¹ Η κύρια υποχρέωση του διανομέα είναι η καταβολή του τιμήματος.

Ο διανομέας, λοιπόν, αναλαμβάνει την υποχρέωση της υποβολής πρότασης στον προμηθευτή για αγορά των προϊόντων του. Περαιτέρω, ο διανομέας, όπως και ο εμπορικός αντιπρόσωπος ή ο λήπτης του franchising στα άλλα συστήματα διανομής, αναλαμβάνει την υποχρέωση να προωθεί τα προϊόντα, να μελετά την αγορά και να σχεδιάζει τις επιχειρηματικές του κινήσεις. Επιπλέον, ο διανομέας αναλαμβάνει, συνήθως, την υποχρέωση να ακολουθεί τις οδηγίες του παραγωγού ως

⁵⁸ ΕφΑθ 986/2005.

⁵⁹ Περράκης Ευ., Συμβάσεις Διανομής, Υποδείγματα συμβάσεων με σχόλια και παρατηρήσεις, 2009, 43.

⁶⁰ Μαστροκώστα, *op.cit.*, 23.

⁶¹ ΑΠ 455/2014.

προς την εμφάνιση και την ποιότητα των πωλούμενων προϊόντων, να διαθέτει προσωπικό για την προώθηση των πωλήσεων, να προστατεύει τα συμφέροντα και τη φήμη του παραγωγού, να διαθέτει τα αναγκαία αποθέματα για να μην παρουσιαστούν ελλείψεις στην αγορά, διατηρώντας με δικά του έξοδα κατάλληλη οργάνωση και υποδομή, ενώ ακόμα και όταν έχει το δικαίωμα να καθορίζει ο ίδιος τις τιμές μεταπώλησης των προϊόντων στους τρίτους δεν αποκλείεται να έχουν συμβατικά καθοριστεί ανώτατα ή κατώτατα όρια τιμών⁶². Η τιμή της μεταπώλησης των προϊόντων καθορίζεται, συνήθως, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω αναφερόμενων, ελεύθερα, από το διανομέα. Έτσι, το κέρδος του διανομέα συνίσταται στη διαφορά της τιμής της μεταπώλησης σε σχέση με την τιμή της αγοράς από τον παραγωγό/προμηθευτή, η οποία συνήθως είναι μειωμένη.⁶³ Τιμή μεταπώλησης που να υπαγορεύεται από τον προμηθευτή αντιβαίνει στις διατάξεις του ανταγωνισμού.⁶⁴ Όμως, οι προμηθευτές προσδιορίζουν τις «ενδεικτικές» ή «προτεινόμενες» τιμές, προκειμένου να υπάρχει ενιαία τιμή του προϊόντος σε όλα τα σημεία πώλησης. Συγκρίνοντας δε την προμήθεια του διανομέα με την αμοιβή του εμπορικού αντιπροσώπου, όπως προβλέπεται από το άρθ. 5 παρ. 1 πδ. 219/1991, το οποίο ορίζει ότι ελλείψει συμφωνίας για την αμοιβή καταβάλλεται η συνηθισμένη αμοιβή για τον κλάδο και τον τόπο δραστηριοποίησης και σε περίπτωση που η τελευταία δεν υπάρχει, καταβάλλεται εύλογη αμοιβή, προκύπτει ότι η προμήθεια την οποία δικαιούται ο διανομέας είναι μεγαλύτερη από την αμοιβή του εμπορικού αντιπροσώπου, δεδομένου ότι πρέπει να καλύπτει το κόστος διανομής των προϊόντων και να αποφέρει ένα εύλογο επιχειρηματικό κέρδος στο διανομέα, που ορίζεται κατά τις περιστάσεις.⁶⁵

Ως προς την έννοια της αποκλειστικότητας στη διανομή ορισμένων προϊόντων και την υποχρέωση μη ανταγωνισμού, όταν αυτή έχει συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, ο παραγωγός δεσμεύεται με τη σχετική σύμβαση να μην παραδίδει εμπορεύματα σε τρίτους ανταγωνιστές του αποκλειστικού διανομέα στην

⁶² ΑΠ 455/2014.

⁶³ Αυγιτίδης, *op.cit.*, 592.

⁶⁴ Μαστροκώστας Χρ., *op.cit.*, 25.

⁶⁵ Βαρελά Μ., *op.cit.*, 57.

περιοχή διανομής και αντίστροφα ο αποκλειστικός διανομέας υποχρεούται, κατά κανόνα, να μην διανέμει ευθέως ⁶⁶ανταγωνιστικά προϊόντα στην ίδια περιοχή. Η σύμβαση αποκλειστικής διανομής, ως απόρροια της αρχής ελευθερίας των συμβάσεων και ιδίως της ελευθερίας προσδιορισμού του περιεχομένου τους, που καθιερώνεται με το αρθρ. 361 ΑΚ, αποτελεί ιδιόρρυθμη διαρκή ενοχική σύμβαση εμπορικής συνεργασίας, με βάση την οποία, ο ένας συμβαλλόμενος που είναι ο παραγωγός ή ο χονδρέμπορος, υποχρεώνεται να πωλεί αποκλειστικά στον άλλο συμβαλλόμενο, που είναι ο διανομέας, τα εμπορεύματα που έχουν συμφωνηθεί σε σχέση με ορισμένη γεωγραφική περιοχή και τα οποία, στη συνέχεια, ο διανομέας μεταπωλεί σε τρίτους στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με δικό του επιχειρησιακό κίνδυνο, δηλαδή ενεργεί ως ανεξάρτητος επαγγελματίας διαμεσολαβητικές πράξεις στο εμπόριο.

Ρητά πλέον παραπέμπει στις διατάξεις του το αρθρ. 14 παρ. 4 του ν. 3557/2007 ορίζοντας ότι οι διατάξεις του π.δ/τος 219/91 περί εμπορικών αντιπροσώπων, όπως τροποποιήθηκε με τα προαναφερόμενα π.δ., εφαρμόζονται αναλόγως στις συμβάσεις αντιπροσωπείας για την παροχή υπηρεσιών, καθώς και στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής εφόσον στο πλαίσιο αυτών ο διανομέας ενεργεί ως *τμήμα εμπορικής οργάνωσης* του προμηθευτή.⁶⁷ Είναι εμφανές ότι τα παραπάνω κρίνονται κατά περίπτωση και βασικό ρόλο στην αντίστοιχη κρίση διαδραματίζει η σχετική αποδεικτική διαδικασία.

⁶⁶ Το ζήτημα ποιά προϊόντα ορίζονται ως ομοειδή ή ευθέως ανταγωνιστικά προϊόντα είναι αντικείμενο της συμφωνίας μεταξύ των μερών, λαμβανομένης υπόψη και της πρακτικής. Οι καταναλωτές δεν παρατηρούν κάποια σημαντική διαφοροποίηση μεταξύ των προϊόντων αναφορικά με τα ευθέως ανταγωνιστικά προϊόντα. Ανταγωνισμός είναι ο αγώνας μεταξύ περισσοτέρων για την επικράτηση ή για την επίτευξη κάποιου σκοπού. Στα οικονομικά ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων είναι ο αγώνας μεταξύ τους για την επικράτηση στην αγορά και την αύξηση του μεριδίου αγοράς του καθενός.

⁶⁷ ΟΛΑΠ 16/2013, ΑΠ 165/2015.

1.2. Η απλή σύμβαση διανομής

Ως προς την απλή σύμβαση διανομής, παρατηρείται, ότι σε αυτή ελλείπει το κυρίαρχο στοιχείο της *ανάληψης υποχρέωσης μη ανταγωνισμού*, ήτοι δέσμευσης του διανομέα να προωθεί αποκλειστικά τα προϊόντα του παραγωγού στη συμβατική περιοχή. Αυτό ακριβώς αποτελεί τη βασική προϋπόθεση για το χαρακτηρισμό της ως αποκλειστικής (αντιπροσωπείας/διανομής). Ως εκ τούτου, η αναλογική εφαρμογή του ανωτέρω π.δ. περί εμπορικών αντιπροσώπων δεν εξικνείται μέχρι του σημείου εφαρμογής του και επί των συμβάσεων απλής και όχι αποκλειστικής διανομής, δηλαδή εκείνων, στις οποίες ο διανομέας διαθέτει, εκτός από τα προϊόντα του παραγωγού, και άλλα ανταγωνιστικά προς τα δικά του προϊόντα. Αυτό ισχύει, επειδή, ακριβώς, στην περίπτωση αυτή ελλείπει αυτό το πλέον ουσιώδες στοιχείο της ανωτέρω ομοιότητας, δηλαδή εκείνο της εκ μέρους του διανομέα ανάληψης υποχρέωσης μη ανταγωνισμού και προώθησης διαρκώς και αποκλειστικά των προϊόντων του παραγωγού στην περιοχή ευθύνης του⁶⁸.

⁶⁸ΑΠ 1933/2009, ΑΠ 42/2015.

2. Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης διανομής

Η σύμβαση διανομής, είναι σύμβαση ενοχική, (η κατάρτιση της ιδρύει ενοχική σχέση), ιδιόρρυθμη, αμφοτεροβαρής (συνεπάγεται αμοιβαία ανάληψη υποχρεώσεων από τα μέρη), διαρκής (περιλαμβάνει τους γενικούς όρους της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων των μερών από τις μελλοντικές μεταξύ τους συμβάσεις)⁶⁹. Τη σύμβαση αυτή λόγω της έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης, από την πλευρά της η νομολογία την υπάγει συχνά στην εμπορική αντιπροσωπεία⁷⁰. Διατυπώνεται όμως και η άποψη ότι πρόκειται για ιδιόρρυθμη εμπορικού χαρακτήρα συμφωνία συνεργασίας (ΑΚ 361) προσομοιάζουσα με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, προς την οποία και ταυτίζεται κατά τα ουσιώδη στοιχεία της, όπως και η σύμβαση παραγγελίας, διεπόμενη, επομένως, εφόσον ελλείπουν σχετικές διατάξεις στον ΕμπΝ, από τους κανόνες περί εντολής του ΑΚ. Άλλες αποφάσεις δέχονται την ιδιορρυθμία της σχέσης συνεργασίας και θεωρούν ότι προβάδισμα έχουν οι συμφωνίες των μερών και τα συναλλακτικά ήθη⁷¹, αν και κρίνουν σκοπιμότερη την εφαρμογή των διατάξεων περί εντολής εκεί όπου η εξάρτηση του διανομέα από τον παραγωγό είναι μεγαλύτερη. Διατυπώνεται και η άποψη ότι πρόκειται για μικτή σύμβαση, που συνδυάζει στοιχεία της πώλησης και της σύμβασης εργασίας ή έργου. Μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση μικτή, αφού διαθέτει στοιχεία σε ορισμένο, βαθμό, από τις συμβάσεις πώλησης, παραγγελίας-εντολής και στοιχεία επιμέλειας αλλοτρίων υποθέσεων, μέσω της προώθησης των συμφερόντων του προμηθευτή από την πλευρά του διανομέα. Η σύμβαση διανομής φέρει στοιχεία σύμβασης έργου, ιδίως στις περιπτώσεις, όπου συμφωνείται η επίτευξη στόχων ή αναλαμβάνεται από τον διανομέα η υποχρέωση πραγματοποίησης ελάχιστων αγορών. Επιπρόσθετα, η σύμβαση διανομής μπορεί να ενέχει το στοιχείο της παροχής υπηρεσιών, στις περιπτώσεις ανάληψης της υποχρέωσης επισκευής και συντήρησης των προϊόντων, τα οποία αποτελούν αντικείμενο της. Διαθέτει ακόμα στοιχεία, τα οποία χαρακτηρίζουν κατ' εξοχήν τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, όπως η ενσωμάτωση στο δίκτυο του παραγωγού, σε μικρότερο ή

⁶⁹ Τσενέ Χ., Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας του διανομέα κατά τη σύναψη των συμβάσεων-πλαίσιο διανομής, ΔΕΕ 3/2003, 272.

⁷⁰ ΕφΘεσσ 1672/1992 Αρμ 1994, 436.

⁷¹ ΕφΑθ 9658/1995 ΔΕΕ 1996, 154.

μεγαλύτερο βαθμό.⁷²Χαρακτηρίζεται, ακόμα, ως σύμβαση-πλαίσιο, λόγω της σημαντικής χρονικής διάρκειας της και της ισχύος της για αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων. Εξειδικεύεται, στη συνέχεια, η συμφωνία των μερών με επιμέρους εκτελεστικές συμβάσεις.⁷³ Επιπρόσθετα, υπάρχει και η άποψη ότι εφαρμόζονται, κατά περίπτωση, αναλογικά οι διατάξεις του ΑΚ για την εντολή, σε συνδυασμό με εκείνες του εκδοθέντος σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ για τους εμπορικούς αντιπροσώπους π.δ/τος 219/91.

3. Οι υποχρεώσεις των μερών

Με τη σύμβαση διανομής ο διανομέας αναλαμβάνει την υποχρέωση να αγοράζει από τον παραγωγό και να μεταπωλεί τα προϊόντα του, σε διαρκή και συνήθως αποκλειστική βάση, και μάλιστα στις μεγαλύτερες κατά το δυνατόν ποσότητες, αντίστοιχα δε ο παραγωγός να του πωλεί προϊόντα μέσα στα όρια των δυνατοτήτων του και του προγραμματισμού παραγγελιών, που συνήθως υποβάλλει και οφείλει να υποβάλλει τακτικά ο διανομέας. Συμβατική επιφύλαξη του παραγωγού ότι οι παραγγελίες θα υπόκεινται στην έγκρισή του θα βρίσκει τα όριά της στην καλή πίστη. Παρεπόμενες υποχρεώσεις του διανομέα, συμβατικές ή κατά την καλή πίστη και τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, θα είναι η ενημέρωση του παραγωγού σε θέματα ζήτησης, αγοράς, τυχόν προσβολής δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας του παραγωγού, η παράλειψη ανταγωνισμού και η τήρηση επαγγελματικού απορρήτου, η διατήρηση δικτύου πωλητών, η διαφήμιση των προϊόντων, η διατήρηση ενός ελάχιστου αποθέματος εμπορευμάτων, ώστε να είναι δυνατή η άνετη και η έγκαιρη εξυπηρέτηση της αγοράς, η οργάνωση της επισκευής ελαττωματικών πραγμάτων και παροχής ανταλλακτικών, ενδεχομένως δε και η μη εξυπηρέτηση προϊόντων άλλων προμηθευτών. Γενικότερα, ο διανομέας υποχρεούται να προστατεύει και να προωθεί τα συμφέροντα του παραγωγού. Μετά τη λήξη της σύμβασης ο διανομέας μπορεί να έχει αναλάβει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την πελατεία του στον παραγωγό, υποχρέωση που μπορεί να συνάγεται και ερμηνευτικά, αν και η σύγχρονη επιχειρηματική οργάνωση με ηλεκτρονική υποστήριξη επιτρέπει

⁷²Μαστροκώστα Χρ., *op.cit.*, σελ. 44.

⁷³ ΑΠ 165/2015.

στον παραγωγό να ελέγχει ήδη κατά τη διάρκεια της σύμβασης τις πωλήσεις και την υπόσταση της πελατείας του διανομέα.

Υποχρεώσεις του παραγωγού είναι η παροχή βοήθειας, πληροφοριών και τεχνογνωσίας του διανομέα, η συνδρομή στην προώθηση των πωλήσεων, η παροχή άρτιων προϊόντων, ενδεχομένως η παροχή άδειας χρήσης διακριτικών γνωρισμάτων, μετά δε τη λήξη της σύμβασης, υπό προϋποθέσεις, η επαναγορά των αποθεμάτων που απέμειναν.⁷⁴

4. Συμβατικές ρήτρες ελάχιστων αγορών & ελαχίστων πωλήσεων

Η σύμβαση διανομής δύναται να περιλαμβάνει ρήτρες⁷⁵ ελάχιστων αγορών ή ελαχίστων πωλήσεων. Στις σύμβασεις διανομής, με τις οποίες παραχωρείται στο διανομέα αποκλειστικότητα μεταπώλησης σε μία καθορισμένη περιοχή, περιέχονται συνήθως ρήτρες ελάχιστης απόδοσης, οι οποίες μπορούν να αποσκοπούν στην επίτευξη ελάχιστου αριθμού πωλήσεων από το διανομέα, δηλαδή την επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος με κριτήρια ποσοτικά ή ποιοτικά.

Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν για την πραγματοποίηση από τον διανομέα ελάχιστων αγορών, είτε για ορισμένη ποσότητα προϊόντων, είτε για ορισμένο ποσοστό επί του κύκλου εργασιών του παραγωγού.⁷⁶ Με τη συνομολόγηση της παραπάνω ρήτρας επιτυγχάνεται η παρακίνηση του διανομέα για αύξηση των πωλήσεων, για να αποφύγει τη ζημία από τη μη διάθεση των προϊόντων, και ταυτόχρονα εξασφάλιση εγγυημένου κέρδους παραγωγού.

Είναι λοιπόν δυνατόν στα πλαίσια λειτουργίας της συμβάσεως αποκλειστικής διανομής να συμφωνηθεί μεταξύ των μερών ότι ο αποκλειστικός διανομέας υποχρεούται να πραγματοποιεί έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ετησίως. Επίσης είναι δυνατό να συμφωνηθεί ότι ο κύκλος εργασιών θα αυξάνεται σε τακτά χρονικά διαστήματα. Ο ανωτέρω καθορισμός στην σύμβαση ελαχίστου όγκου εργασιών βοηθά τον παραγωγό να προγραμματίσει την παραγωγή του και η διαρκώς

⁷⁴ Περάκης Ε., *op.cit.*, 413-414.

⁷⁵ Παρεπόμενη ενοχική συμφωνία των συμβαλλομένων μερών που χρησιμοποιείται σε περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η κύρια συμφωνία.

⁷⁶ Μαστροκώστας Χρ., *op.cit.*, 29.

αυξανόμενη υποχρέωση του διανομέα για αύξηση αυτών των ωθει σε συνεχή βελτίωση των μεθόδων πωλήσεως και πίεση ώστε να εντατικοποιήσει τις προσπάθειές του, ειδικότερα εάν η αύξηση των πωλήσεων πέραν του ελαχίστου όγκου συνοδεύεται και με την καταβολή πρόσθετης αμοιβής. Η *τυχόν παραβίαση του ως άνω όρου*, ο οποίος θεωρείται συνήθως ουσιώδης από τα μέρη, συνιστά λόγο για *έγκυρη καταγγελία της συμβάσεως διανομής*. Επίσης με την επιφύλαξη τυχόν αντίθετης συμφωνίας, η παραβίαση του ως άνω όρου εκ μέρους του διανομέα, επάγεται την υποχρέωση αυτού να αποζημιώσει τον παραγωγό, κατά τις γενικές διατάξεις του ενοχικού δικαίου περί συνολικής ή μερικής αδυναμίας εκπληρώσεως ως παροχής. Η αποζημίωση αυτή μπορεί να συνίσταται στα διαφυγόντα κέρδη του παραγωγού από τα πωληθέντα εμπορεύματα. Όμως ο διανομέας μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 330, 334 παρ. 1, 335, 336, 342, 362 και 363 ΑΚ να *απαλλαγεί* της υποχρεώσεώς του⁷⁷ αυτής προς αποζημίωση του παραγωγού εξαιτίας της αδυναμίας του να εκπληρώσει τους συμφωνηθέντες ετήσιους στόχους εάν αποδείξει ότι η αδυναμία του αυτή δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του ιδίου ή των προσώπων που ενδεχομένως χρησιμοποιεί για την εκπλήρωση της παροχής ή, κατά τη διατύπωση του νόμου, οσάκις η ως άνω αδυναμία οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει αυτός ευθύνη⁷⁸ (Ο. Φαρμακίδης, σελ. 37-38), περίπτωση η οποία συντρέχει και όταν αυτός κατέβαλε τη δέουσα επιμέλεια για την επίτευξη των συμφωνηθέντων στόχων. Επίταση της ευθύνης του διανομέα σε εγγυοδοτική, ούτως ώστε αυτός να ευθύνεται σε κάθε περίπτωση για την επίτευξη των συμφωνηθέντων ελαχίστων ορίων, υποχρεούμενος άλλως σε αποζημίωση του παραγωγού, ανεξαρτήτως δηλαδή πταίσματος αυτού, όσον αφορά την αδυναμία εκπληρώσεως της παροχής (περί της επιτάσεως της ευθύνης του οφειλέτη, με συμφωνία των μερών βλ. Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, τομ. δεύτερος σελ. 224 αρ. 19), λόγω των ιδιαίτερα επαχθών συνεπειών που επάγεται σε βάρος του διανομέως εφ' όσον δεν επάγεται στην συγκεκριμένη περίπτωση ακυρότητα της σχετικής ρήτρας κατά τα άρθρα 178, 179 ΑΚ⁷⁹, πρέπει να συνάγεται σαφώς από το περιεχόμενο της συμβάσεως.

⁷⁷ ΕφΑθ 236/2006.

⁷⁸ ΑΠ 1285/2003 ΕΛΔνη 46, 480.

⁷⁹ Περράκης Ε. *op.cit.*, σελ. 410-411, ΠΠρΑθ 7635/2000 σε ΔΕΕ 11, 1093.

5. Η λύση της σύμβασης

Η σύμβαση διανομής λήγει κατά τους όρους της, χωρίς δικαίωμα αποζημίωσης και με όριο την ΑΚ 281, αλλά, υπό τις προϋποθέσεις του, και το αρθρ. 2 α ν. 703/1997 για την καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Πρόβλημα ανακύπτει βέβαια σχετικά με το πότε η καταγγελία είναι καταχρηστική. Η έλλειψη λόγων για αλλαγή του διανομέα, η επιτυχής μέχρι την καταγγελία δράση του, η δημιουργία σημαντικής πελατείας, η σύναψη χρεών για την ανάπτυξη του δικτύου του κ.α μπορούν να θεμελιώσουν καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η διενέργεια αναπόσβεστων ακόμη επενδύσεων από το διανομέα, ιδίως δε εκείνων που έγιναν μετά από αξίωση του παραγωγού, θα αποτελεί επίσης στοιχείο εφαρμογής της ΑΚ 281. Θα είναι επίσης δυνατή η επιδίκαση στο διανομέα χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αν η διακοπή της σύμβασης έγινε υπό συνθήκες προσβλητικές για αυτόν. Εξάλλου, η αναλογική εφαρμογή των κανόνων που ισχύουν για τους εμπορικούς αντιπροσώπους δεν αποκλείεται, όπως θα διαπιστωθεί στη συνέχεια, όταν η σύμβαση διανομής λειτουργεί οικονομικά, όπως η σύμβαση αντιπροσωπείας. Αυτό συμβαίνει αφενός όταν ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης (δικτύου διανομής) του αντιπροσωπευόμενου και αφετέρου όταν η δραστηριότητα του διανομέα δημιουργεί πελατεία του αντιπροσωπευόμενου και όχι του διανομέα. Σε τέτοιες περιπτώσεις η αναλογική εφαρμογή του π.δ. 219/1991, ιδίως των διατάξεων που αφορούν την αποζημίωση λόγω λύσεως, θα επιβάλλεται. Ως βάση υπολογισμού της αποζημίωσης θα πρέπει να ληφθεί το κέρδος του διανομέα, κρινόμενο ad hoc, με βάση τα παραπάνω κριτήρια.⁸⁰

Από δε τη διάταξη του άρθρου 9 § 1γ του π.δ. 219/1991 προκύπτει ότι η καταγγελία συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας, η οποία ρυθμίζεται συμπληρωματικά από τις διατάξεις του άρθρου 91 του ΕμπΝ και τις περί εντολής διατάξεις του ΑΚ, θεμελιώνει για τον εμπορικό αντιπρόσωπο (πλην της αξίωσης για αποζημίωση πελατείας κατ' άρθρο 9 § 1 α, β του ίδιου π.δ/τος) και δικαίωμα για την ανόρθωση πάσης περαιτέρω ζημίας την οποία υπέστη κατά τις διατάξεις του ΑΚ. Εξάλλου, κατά τις περί εντολής διατάξεις των άρθρων 722 και 723 ΑΚ, ο εντολέας

⁸⁰ ΕφΑθ 5892/2011.

οφείλει να αποδώσει στον εντολοδόχο οτιδήποτε αυτός δαπάνησε για την κανονική εκτέλεση της εντολής και οφείλει επίσης να ανορθώσει κάθε ζημία που υπέστη ο εντολοδόχος χωρίς πταίσμα του κατά την εκτέλεση της εντολής⁸¹.

6. Η προβληματική περί αναλογικής εφαρμογής της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ σε έτερες διαρκείς συμβάσεις, όπως είναι αυτή της σύμβασης διανομής

Για τους εμπορικούς αντιπροσώπους η σημασία της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ είναι ιδιαίτερη, καθώς μόνο η εμπορική αντιπροσωπεία ως σύμβαση διανομής, ρυθμίζεται κοινοτικά ως προς τη συμβατική της οργάνωση. Οι κοινοτικές Οδηγίες που έχουν εκδοθεί για τα υπόλοιπα συστήματα διανομής περιορίζονται σε ζητήματα δικαίου του ανταγωνισμού και αφήνουν εκτός της ύλης τους τη συμβατική διαμόρφωση των υποκειμένων σχέσεων των συμβαλλομένων μερών, δηλαδή του διαμεσολαβητή της επιχείρησης.

Με βάση την ανωτέρω προβληματική, πρέπει να αναφερθεί, ότι απασχόλησε τη θεωρία και τη νομολογία το ερώτημα περί αναλογικής ή μη εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας 86/653/ΕΟΚ σε έτερες διαρκείς εμπορικές συμβάσεις διανομής. Ως προς το ζήτημα αυτό, το ΔΕΚ δέχτηκε ότι δεν εφαρμόζεται στα πρόσωπα τα οποία, αν και ενεργούν για λογαριασμό τρίτου, ενεργούν, παρ' όλα αυτά, ιδίω ονόματι, διότι η δραστηριότητα προσώπων που ενεργούν για λογαριασμό τρίτου, αλλά ιδίω ονόματι είναι διαφορετική από τη δραστηριότητα των εμπορικών αντιπροσώπων, όπως και τα συμφέροντα και η ανάγκη προστασίας των δυο επαγγελμάτων. Κρίνεται φανερό, ότι στις διαμεσολαβητικές συμβάσεις, όπως οι συμβάσεις ταχυδρομικής πρακτορίας⁸² κλπ, δεν υπάρχει, δηλαδή, κανένα περιθώριο, κατά το ΔΕΚ, για ευθεία, αλλά ούτε για αναλογική εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, αφού δεν υφίσταται, εν προκειμένω, κενό και μάλιστα ακούσιο που να δικαιολογεί

⁸¹ ΑΠ 882/2010, ΔΕΕ 2010/1210, Ε7 2012/766.

⁸² Ο ταχυδρομικός πράκτορας ασκεί κατ' επάγγελμα εργασίες που αφορούν την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών. Δεν αποτελεί υπάλληλο της ταχυδρομικής επιχείρησης ο οποίος αμείβεται με μισθό. Είναι ανεξάρτητος επαγγελματίας (ή επιχείρηση) και αποτελεί βοηθητικό πρόσωπο της ταχυδρομικής επιχείρησης. Συνήθως δε παρέχει τις υπηρεσίες του για λογαριασμό της ταχυδρομικής επιχείρησης σε ορισμένη γεωγραφική περιοχή.

την κατ' αναλογία συμπληρωσή του. Επιπρόσθετα, η Οδηγία 86/653/ΕΟΚ έχει την έννοια ότι τα πρόσωπα που ενεργούν για λογαριασμό ενός αντιπροσωπευόμενου, αλλά ιδίω ονόματι, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας αυτής. Κατά τα λοιπά, όμως, πρέπει να τονιστεί, ότι η νομοθετική αυτή κατάσταση σε κοινοτικό επίπεδο δεν εμποδίζει τον αντίστοιχο εθνικό νομοθέτη να προβλέψει, για την προστασία κάθε παρεμφερούς τύπου επαγγελματιών, πρόσφορους κανόνες εμπνεόμενος από τις διατάξεις της οδηγίας 86/653. Αυτό μπορεί να ισχύσει, εφόσον τούτο είναι προφανώς χρήσιμο και καθόσον καμία άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν το εμποδίζει.⁸³

Δημιούργημα της σύγχρονης οικονομίας και μόρφωμα, που εξυπηρετεί τις συναλλακτικές ανάγκες της διεπιχειρησιακής συνεργασίας, όπως μνημονεύθηκε, αποτελεί και η σύμβαση αποκλειστικής διανομής. Και ενώ, κατ' αρχήν, σε αντίθεση με τον αποκλειστικό διανομέα, που συναλλάσσεται με τους τρίτους στο όνομα και για λογαριασμό του, αναλαμβάνοντας πλήρως τον επιχειρησιακό κίνδυνο, ο εμπορικός αντιπρόσωπος εκτελεί βοηθητική εργασία διαμεσολαβήσεως στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, τελικά δεν αποκλείεται μια συγκεκριμένη σύμβαση αποκλειστικής διάθεσης (διανομής) να προσομοιάζει κατά περιεχόμενο με τη σύμβαση της εμπορικής αντιπροσωπείας, προς την οποία και να ταυτίζεται κατά τα ουσιώδη μέρη.

Επί της συμβάσεως αποκλειστικής διανομής, λόγω ελλείψεως διατάξεων στον ΕμπΝ που να τη ρυθμίζουν και συνακόλουθα λόγω υπάρξεως ακούσιου (γνήσιου) νομοθετικού κενού, εφαρμόζονταν αναλογικά οι διατάξεις περί εντολής του ΑΚ (ΕμπΝ 91, ΕισΝΑΚ 3), σε συνδυασμό, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, με αυτές του ΠΔ 219/1991 (ιδίως των άρθρων 8 και 9 αυτού), κατά το μέρος τους που προσαρμόζονται στη φύση και στο περιεχόμενο της συγκεκριμένης συμβάσεως αποκλειστικής διανομής, η οποία ομοιάζει κατά τα ουσιώδη (κρίσιμα) σημεία της, με εκείνη της εμπορικής αντιπροσωπείας. Όλα δε αυτά υπό το πρίσμα της κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντ. θεμελιώδους αρχής της ισότητας και της αρχής της καλής πίστης

⁸³ ΔΕΕ, απόφ., 10.02.2004, υπόθ. c-85/03, Μαυρωνά και Σια ΟΕ κατά Δέλτα Εταιρεία Συμμετοχών ΑΕ, Συλλ. 2004, σκ. 20-21.

που απορρέει από το άρθρο 288 ΑΚ, ιδίως: α) εάν ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του αντισυμβαλλομένου του, έχοντας την ίδια ασθενή θέση και έντονη εξάρτηση από τον παραγωγό, αλλά και τον ίδιο βαθμό ένταξης στο δίκτυο διανομής, με τον τύπο του εμπορικού αντιπροσώπου, τον οποίο ο κοινοτικός νομοθέτης είχε υπόψη του όταν θέσπισε τις προστατευτικές διατάξεις της άνω Οδηγίας, β) εάν αυτός συμβάλλει στην επέκταση της πελατείας του αντισυμβαλλομένου του, επιτελώντας σε σημαντική έκταση καθήκοντα συγκρίσιμα με εκείνα του εμπορικού αντιπροσώπου, συνδεδόμενος με το δίκτυο πωλήσεων του παραγωγού ή χονδρεμπόρου όπως ο αντιπρόσωπος, γ) εάν αναλαμβάνει την υποχρέωση να μην ανταγωνίζεται τον αντισυμβαλλόμενο του, δ) εάν το πελατολόγιο του κατά τη σύμβαση είναι σε γνώση του αντισυμβαλλομένου του και μάλιστα, μετά τη λύση της σύμβασης διανομής, περιέρχονται οι πελάτες του στον τελευταίο και ε) εάν γενικώς η οικονομική δράση του διανομέα και τα οικονομικά του οφέλη (ανεξάρτητα από τον τυπικό νομικό χαρακτηρισμό τους) είναι όμοια με εκείνα του αντιπροσώπου⁸⁴.

Στα πλαίσια δε του κοινοτικού δικαίου ο παραγγελιοδόχος αντιπρόσωπος, καθώς και άλλα πρόσωπα που διαμεσολαβούν στο εμπόριο κατά την πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών (όπως είναι και ο διανομέας) δεν εμπίπτουν ευθέως στο πεδίο εφαρμογής των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ για τον συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών, όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους, ούτε είναι δυνατόν να επιβληθεί στα κράτη μέλη η αναλογική εφαρμογή της ως άνω Οδηγίας στα λοιπά πρόσωπα αυτά μέσω της νομολογίας του ΔΕΚ. Εφόσον, όμως, δεν ανιχνεύεται, ούτε εξ αντιδιαστολής, στην Οδηγία 86/653/ΕΟΚ βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να απαγορεύσει στα κράτη μέλη να θεσπίσουν παρόμοιους εθνικούς προστατευτικούς κανόνες και για τα λοιπά διαμεσολαβούντα στο εμπόριο πρόσωπα, δεν μπορεί να συναχθεί, ούτε από το εθνικό νομοθέτημα που ενσωμάτωσε την Οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο (ΠΔ 219/1991), αντιστοίχου περιεχομένου βούληση του εθνικού νομοθέτη για τη μη παροχή ανάλογης προστασίας στα πρόσωπα αυτά. Ούτε βεβαίως, μπορεί να

⁸⁴ ΕφΑθ 1107/2007.

συναχθεί από μια απλή πράξη συμμόρφωσης προς την Οδηγία σε εκπλήρωση κοινοτικής υποχρέωσης, παρόμοια βούληση του εθνικού νομοθέτη, με επίκληση του επιχειρήματος από τη σιωπή του νομοθετήματος, με το οποίο έγινε η ως άνω συμμόρφωση.

Είναι λοιπόν, φανερό, ότι η νομοθετική αυτή κατάσταση σε κοινοτικό επίπεδο (που δημιουργήθηκε με την άνω Οδηγία) δεν εμποδίζει τον εθνικό νομοθέτη να προβλέψει, για την προστασία των λοιπών διαμεσολαβούντων στο εμπόριο προσώπων (επομένως και για τον διανομέα), πρόσφορους κανόνες, εμπνεόμενος από τις διατάξεις της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ, εφόσον τούτο είναι προφανώς χρήσιμο και καθόσον καμία άλλη διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν το εμποδίζει⁸⁵. Εντεύθεν έπεται ότι και από πλευράς κοινοτικού δικαίου είναι επιτρεπτή η, μέσω της δικαιοπλαστικής εξουσίας του εθνικού δικαστή, *ad hoc αναλογική εφαρμογή του ΠΔ 219/1991* για τους εμπορικούς αντιπροσώπους σε άλλες διαρκείς συμβάσεις διαμεσολάβησης στο εμπόριο, βεβαίως υπό προϋποθέσεις και με τρόπο που προσήκει στην ίδια τη φύση της αναλογικής εφαρμογής, με κύρια κατηγορία την *ομοιότητα (όχι ταυτότητα) των καταστάσεων*, την ύπαρξη παρόμοιας κατάστασης συμφερόντων και, ενόψει του κατεχοχίν προστατευτικού για τον εμπορικό αντιπρόσωπο χαρακτήρα των περισσότερων διατάξεων του ΠΔ 219/1991, τη διαπίστωση ανάλογης ανάγκης προστασίας. Η άποψη αυτή κυρώθηκε πλέον και νομοθετικά με το άρθρο 14 του Ν 3557/2007, στην παρ. 4 του οποίου ορίζεται ότι «οι διατάξεις του ΠΔ 219/1991, όπως ισχύει, εφαρμόζονται αναλόγως στις συμβάσεις: της αποκλειστικής διανομής, εφόσον, ως συνέπεια της σύμβασης αυτής, ο διανομέας ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης του προμηθευτή».

⁸⁵ ΕφΑθ 5302/2011.

III. Η σύμβαση δικαιόχρησης (franchising)

1. Νομοθετικό πλαίσιο και ορισμός

Η σύμβαση δικαιόχρησης (franchising) αποτελεί νομοθετικά αρρύθμιστη σύμβαση στις περισσότερες Ευρωπαϊκές χώρες. Το ίδιο ισχύει και στην ελληνική έννομη τάξη. Παρά την ευρεία χρήση του συστήματος δικαιόχρησης και σε αντίθεση με άλλα σύγχρονα συμβατικά μορφώματα, τα οποία, έστω και στοιχειωδώς, ρυθμίζονται από το νόμο, δεν υφίσταται προς το παρόν νομοθετικός ορισμός στο ελληνικό δίκαιο, όπως άλλωστε συμβαίνει με τη συντριπτική πλειοψηφία των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σύμφωνα με τον υπ` αριθμ. 4087/1998 Κανονισμό της Επιτροπής της 30-11-1988, όπως αυτός διατηρήθηκε σε ισχύ με τον Κανονισμό 2790/1999 της Επιτροπής της 22-12-1999, και τα κοινώς αποδεκτά στη θεωρία και πρακτική, ως franchising νοείται το σύνολο των δικαιωμάτων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας που αφορούν σε εμπορικά σήματα και επωνυμίες, πινακίδες καταστημάτων, πρότυπα χρήσεως, σχέδια, δικαιώματα αντιγραφής, τεχνογνωσίας ή διπλώματα ευρεσιτεχνίας προς εκμετάλλευση για μεταπώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες.⁸⁶ Η νομολογία δε έχει διαμορφώσει έναν ορισμό, σύμφωνα με τον οποίο πρόκειται για σύμβαση διαρκούς συνεργασίας (σύμβαση-πλαίσιο) μεταξύ δύο νομικά και οικονομικά ανεξάρτητων επιχειρήσεων, βάσει της οποίας η μία επιχείρηση (δικαιοπάροχος ή δότης ή franchisor) παραχωρεί στην άλλη (δικαιοδόχο ή λήπτη ή franchisee), έναντι άμεσου ή έμμεσου οικονομικού ανταλλάγματος, το δικαίωμα εκμετάλλευσης του λεγόμενου «πακέτου δικαιόχρησης»,⁸⁷ με σκοπό την πώληση συγκεκριμένων προϊόντων ή υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες⁸⁸. Με τη σύμβαση δικαιόχρησης ο λήπτης εντάσσεται σε ένα ενιαίο σύστημα διανομής, το οποίο χαρακτηρίζεται από υψηλό βαθμό ομοιομορφίας ως προς τα προϊόντα και την οργάνωση των επιχειρήσεων που είναι

⁸⁶ ΜΠΡΘεσσαλ 9925/20105.

⁸⁷ Ως πακέτο δικαιόχρησης (franchise package) νοείται ένα σύνολο δικαιωμάτων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας.

⁸⁸ Εφ Αθ 2651/2013, ΕΕμπΔ, 2014, σελ. 309, Γεωργιάδης Α., Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας 2008, σελ.209.

ενταγμένες στο ίδιο σύστημα δικαιόχρησης. Ο εν λόγω ορισμός γίνεται αποδεκτός και από τη θεωρία.

2. Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης δικαιόχρησης

Από νομική άποψη η σύμβαση franchising αποτελεί μικτή σύμβαση, ήτοι συμβατική σχέση στην οποία απαντώνται στοιχεία περισσότερων επώνυμων συμβάσεων ή και συμφωνιών που συνάπτονται βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων. Η σύμβαση δικαιόχρησης ρυθμίζει τις βασικές υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών και αποτελεί μια μικτοτυπική σύμβαση στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (αρθρ. 361 ΑΚ), που δεν ρυθμίζεται ειδικά από το νόμο και περιέχει τα στοιχεία περισσότερων επώνυμων συμβάσεων, όπως μίσθωσης προσοδοφόρου αντικειμένου (αρθρ. 368 επ. ΑΚ), σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (αρθρ. 648 επ. ΑΚ) και εντολής (αρθρ. 713 ΑΚ).⁸⁹ Η εκπλήρωση των διάφορων εκατέρωθεν υποχρεώσεων που προβλέπονται στη σύμβαση δικαιόχρησης προϋποθέτει συνήθως την κατάρτιση ειδικότερων εκτελεστικών συμβάσεων όπως π.χ. πώλησης για την προμήθεια των προϊόντων του συστήματος δικαιόχρησης⁹⁰. Από οικονομική άποψη το franchising συνιστά τρόπο διανομής προϊόντων ή υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες, δηλαδή σύστημα προωθήσεως προϊόντων ή υπηρεσιών στην καταναλωτική αγορά, το οποίο βασίζεται στη συνεργασία μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, που αναπτύσσουν τη δραστηριότητά τους σε διαφορετικές βαθμίδες της αγοράς, επιτρέποντας στον παραγωγό να εγκαταστήσει ένα δίκτυο διανομής με την επωνυμία του ή το σήμα του, αποφεύγοντας τις δαπάνες εγκαταστάσεως, ενώ ο δικαιοδόχος εκμεταλλεύεται την εμπειρία του δικαιοπαρόχου⁹¹.

⁸⁹ Περράκης Ευ., Ζητήματα Εφαρμοστέου Δικαίου στην εμπορική αντιπροσωπεία, θέματα θεωρίας και πράξης του εμπορικού δικαίου, 2004, σελ. 415 επ.

⁹⁰ Martinek M., Franchising, 1987, 256.

⁹¹ ΠΠΡΑΘ 1589/2010.

3. Η μορφή και η λειτουργία της σύμβασης δικαιόχρησης

Η σύμβαση franchising αποτελείται συνήθως από το προοίμιο και το κύριο μέρος. Στο προοίμιο περιγράφονται τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, η τεχνογνωσία, ο εξοπλισμός, η διακόσμηση και άλλα στοιχεία, τα οποία χρησιμοποιεί ο δότης για την οργάνωση των πωλήσεων και γενικά της εμπορικής του δραστηριότητας. Στο κύριο μέρος της σύμβασης προσδιορίζονται πιο συγκεκριμένα οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συνεργαζόμενων μερών, που είναι προσαρμοσμένες στον σκοπό και την οικονομική λειτουργία του franchising⁹².

Το franchising ως μέθοδος διανομής προϊόντων ή υπηρεσιών στην καταναλωτική αγορά και μορφή εμπορικής συνεργασίας μπορεί να αποτελέσει σε μια παγκοσμιοποιημένη πλέον οικονομία βασικό «εργαλείο» για την αποτελεσματική επέκταση ενός συστήματος δικαιόχρησης, όχι μόνο εντός εθνικών συνόρων (εσωτερικό franchising), αλλά και εκτός αυτών, με την ανακάλυψη και κατάκτηση νέων προσοδοφόρων αλλοδαπών αγορών. Εδράζεται στη συνεργασία μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, που αναπτύσσουν τη δραστηριότητά τους σε διαφορετικές βαθμίδες αυτής, αφού ο δικαιοπάροχος εγκαθιστά και επεκτείνει ένα δίκτυο διανομής με την επωνυμία ή το σήμα του, αποφεύγοντας τις σχετικές δαπάνες εγκατάστασης, ενώ ο δικαιοδόχος εκμεταλλεύεται την εμπειρία του πρώτου μέσα από την εμπειρία που παρέχει ένα δοκιμασμένο «πακέτο» δικαιόχρησης.⁹³ Ως «πακέτο δικαιόχρησης» νοείται ένα σύνολο δικαιωμάτων πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, τα οποία αφορούν εμπορικά σήματα, επωνυμίες, διακριτικά γνωρίσματα, πρότυπα χρήσης, σχέδια, ευρεσιτεχνίες, υποδείγματα, αλλά και τεχνογνωσία (know-how) που αναφέρεται σε μεθόδους marketing, διαφήμισης, επικοινωνίας και εκπαίδευσης προσωπικού.

⁹² Liesegang H., Der Franchise-Vertrag, 1990, 18 επ.

⁹³ Μπώλος Α., *op.cit.*, 28 επ.

4. Οι μορφές δικαιόχρησης

Οι συμβάσεις δικαιόχρησης διακρίνονται τόσο με βάση το περιεχόμενό τους όσο και με βάση τον τρόπο ενσωμάτωσης των δικαιοδόχων στο σύστημα δικαιόχρησης και το βαθμό εξάρτησής τους από το δικαιοπάροχο.

4.1. Διάκριση με βάση το περιεχόμενο των συμβάσεων:

I. Franchising διανομής: στο πλαίσιο του οποίου ο δικαιοδόχος πωλεί σε τελικούς καταναλωτές-λιανικά-ένα ή περισσότερα προϊόντα και/ή υπηρεσίες ορισμένης κατηγορίας σε ένα κατάστημα που φέρει τον διακριτικό τίτλο του δικαιοπαρόχου, ο οποίος είναι παραγωγός ή μεγαλέμπορος και συνεχίζει να αποτελεί την πιο συνηθισμένη μορφή δικαιόχρησης. **II. Franchising υπηρεσιών:** στο πλαίσιο του οποίου ο δικαιοδόχος χρησιμοποιώντας το διακριτικό τίτλο και το σήμα του δικαιοπαρόχου παρέχει υπηρεσίες σε τελικούς καταναλωτές, υποκείμενος στις οδηγίες του δικαιοπαρόχου (π.χ. χώρος ιδιωτικής εκπαίδευσης και των διεθνών ξενοδοχειακών αλυσίδων.) **III. Franchising παραγωγής:** στο πλαίσιο του οποίου, ο δικαιοπάροχος παρέχει στον δικαιοδόχο την άδεια να παράγει ή να μεταποιεί ορισμένα προϊόντα σύμφωνα με τις ακριβείς οδηγίες του και στη συνέχεια να τα μεταπωλεί με το διακριτικό τίτλο και το σήμα του δικαιοπαρόχου.

4.2. Διάκριση με βάση το βαθμό εξάρτησης του δικαιοδόχου:

I. Franchising υπαγωγής: στο πλαίσιο του οποίου ο δικαιοπάροχος εμφανίζεται ως ο ιθύνων νους στο σύνολο του συστήματος δικαιόχρησης και καθορίζει ουσιαστικά την επιχειρηματική πολιτική και δραστηριότητα των δικαιοδόχων, χωρίς να περιορίζεται στην παροχή οδηγιών ή γενικών κατευθυντήριων γραμμών. **II. franchising ισοτιμίας:** στο πλαίσιο του οποίου δεν απαντάται η κυριαρχική θέση του δικαιοπαρόχου, αλλά αναπτύσσεται μια συνεταιρική-συμμετοχική σχέση, στη βάση ισοτιμίας μεταξύ όλων των μερών.⁹⁴

⁹⁴ Μάλος Γ., *op.cit.*, 297-299.

5. Το ζήτημα της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού

Ζήτημα τίθεται σχετικά με το εάν η υποχρέωση μη ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης δικαιόχρησης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης αυτής, αν δηλαδή ανήκει στα λεγόμενα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης (*essentakia negotii*) ή εάν πρόκειται για ένα σύνηθες τυπολογικό γνώρισμα, όπως στις υπόλοιπες συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης.

Είναι χαρακτηριστικό ότι η σύμβαση δικαιόχρησης, ως μη ρυθμιζόμενη ευθέως από το νόμο, αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε, καθ' ολοκληρίαν αντικείμενο της ιδιωτικής αυτονομίας των μερών (αρθρ. 361 ΑΚ) και ως εκ τούτου τα μέρη χαίρουν απόλυτης ελευθερίας διάπλασης του ακριβούς περιεχομένου της. Προσέτι, η τυχόν μη συνομολόγηση σχετικού όρου μη ανταγωνισμού δεν μπορεί να οδηγήσει στην εφαρμογή του αρθρ. 195 ΑΚ λόγω έλλειψης συμφωνίας των μερών ως προς ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης. Όπως ακριβώς συμβαίνει και με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, η υποχρέωση μη ανταγωνισμού συνάγεται ως παρεπόμενη υποχρέωση προκύπτουσα από την καλή πίστη (αρθρ. 288 ΑΚ)-ιδ. παρ. Γ του πρώτου κεφαλαίου που αναφέρεται στη σύμβαση της εμπορικής αντιπροσωπείας. Εξαιτίας της μορφής της σύμβασης franchising ως συμφωνίας μακροχρόνιας συνεργασίας, είναι, στην περίπτωση αυτή, ιδιαίτερα αυξημένη η απορρέουσα από την εν λόγω διάταξη υποχρέωσης πίστης. Άλλωστε, όπως έκρινε και η απόφαση *Pronuptia*, στην καθιέρωση και επιτυχία της σύμβασης franchising, κρίσιμο ρόλο παίζει η προσωπικότητα των συμβαλλομένων μερών, η προσωπική τους συμβολή και δραστηριοποίηση.⁹⁵ Προς επίρρωση της θέσης αυτής δέον να γίνει αναφορά και στο γεγονός ότι για τη μετασυμβατική απαγόρευση ανταγωνισμού, ο εθνικός νομοθέτης (αρθρ. 10 του π.δ. 219/1991), κατ' επιταγή του ενωσιακού νομοθέτη (αρθρ. 20 της Οδηγίας) απαιτεί την τήρηση έγγραφου τύπου, θέτοντας μάλιστα συγκεκριμένες προϋποθέσεις για την εγκυρότητα της ρήτρας αυτής. Εξ αντιδιαστολής, λοιπόν, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι για τη ρήτρα μη ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της σύμβασης δεν απαιτείται τήρηση συστατικού έγγραφου τύπου. Στην πράξη ο όρος συμβατικής και

⁹⁵ *Schulthess V.*, *Der Franchise-Vertrag nach schweizerischem Recht*, Zurich, 1975, 171.

μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού αποτελεί τμήμα του ελάχιστου περιεχομένου της σύμβασης δικαιόχρησης, αφού οι όροι της είναι συχνά προδιατυπωμένοι από το διαπραγματευτικά ισχυρότερο μέρος, ήτοι το δικαιοπάροχο, αποτελώντας ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα σύμβασης προσχώρησης με προδιατυπωμένους από το δικαιοπάροχο όρους του πακέτου ΓΟΣ, χωρίς, ωστόσο, να εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 2251/1994 περί προστασίας καταναλωτή, καθ' ότι ο δικαιοδόχος δεν είναι καταναλωτής.⁹⁶

6. Το ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής του π.δ. 219/1991 στη σύμβαση δικαιόχρησης

Ως προς το ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής του π.δ. 219/1991, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα και με τα μνημονευθέντα, με βάση τα πορίσματα από την ελληνική νομολογία, μπορεί να υποστηριχθεί η άποψη ότι, τουλάχιστον, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, οποιαδήποτε σκέψη περί αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του π.δ. 219/1991 και στις συμβάσεις δικαιόχρησης ανακύπτει μόνο στην περίπτωση συστήματος δικαιόχρησης υπαγωγής, το οποίο ορίστηκε στην παρ. Δ' του παρόντος κεφαλαίου, και όχι στο σύστημα ισοτιμίας, καθώς μόνο στο πλαίσιο του συστήματος αυτού είναι δυνατή η συνδρομή όλων των προϋποθέσεων εκείνων, με βάση τις οποίες θα κριθεί εάν ένας δικαιοδόχος βρίσκεται σε κατάσταση συμφερόντων ανάλογη με εκείνη του εμπορικού αντιπροσώπου. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, αν και έχει απασχοληθεί με το συγκεκριμένο ζήτημα, θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς, ότι δεν παρέχει επαρκείς αποφάσεις σχετικά με την αντιμετώπιση του ζητήματος της αναλογικής εφαρμογής του αρθρ. 9 του π.δ. 219/1991 και σε συμβάσεις δικαιόχρησης, σε αντίθεση με την αλλοδαπή νομολογία, όπως είναι η γερμανική, η οποία έχει να παρουσιάσει πλήθος σχετικών αποφάσεων, από τις οποίες προκύπτει το συμπέρασμα ότι, επί παραδείγματι, η υπό προϋποθέσεις επιδίκαση αποζημίωσης πελατείας και σε δικαιοδόχους είναι ο κανόνας, αλλά και γενικότερα της παροχής έννομης προστασίας στο δικαιοδόχο αντίστοιχης με της παρεχόμενης στον εμπορικό αντιπρόσωπο. Η γερμανική θεωρία συντάσσεται σε αυτό το συμπέρασμα με τη γερμανική νομολογία.⁹⁷ Με το εν λόγω ζήτημα θα

⁹⁶ Μάλος Γ., *op.cit.*, 296 επ.

⁹⁷ Μάλος Γ., *op.cit.*, 300 επ.

ασχοληθούμε ειδικώς και εκτενώς στο επόμενο κεφάλαιο, που είναι σχετικό με τα ζητήματα που έχουν απασχολήσει τη νομολογία μετά τη λύση των συμβάσεων εμπορικής διαμεσολάβησης και με το θέμα της αποζημίωσης πελατείας.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η Αποζημίωση πελατείας και οι εμπορικές συμβάσεις διαμεσολάβησης- Πρόσφατες Νομολογιακές εξελίξεις

1. Η ουσία του θεσμού της αποζημίωσης πελατείας

Καταρχάς, η αναιτιολόγητη καταγγελία από τον αντιπροσωπευόμενο, αποτελεί μεν δικαίωμα αυτού, πλην όμως, όταν ασκείται καταχρηστικώς, συνιστά αδικοπραξία, σύμφωνα με το άρθρο 914 ΑΚ, αφού η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος απαγορεύεται από το άρθρο 281 ΑΚ⁹⁸, το οποίο αποσκοπεί να περιορίσει-«χαλαρώσει» τον άκρατο ατομιστικό χαρακτήρα του δικαιώματος και συνεπάγεται, συντρεχουσών και των λοιπών κατά το νόμο προϋποθέσεων (επέλευση ζημίας και αιτιώδης συνάφεια) ευθύνη προς αποζημίωση ή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Η ίδια υποχρέωση αποζημιώσεως γεννάται, κατά τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ, αν η άσκηση του δικαιώματος αυτού αντίκειται στα χρηστά ήθη και ο υπόχρεος ενήργησε από πρόθεση. Το δικαίωμα, ωστόσο, του συμβαλλομένου να προβεί σε καταγγελία της συμβατικής σχέσεως δεν ασκείται εναντίον των χρηστών ηθών, όταν η συνέπεια της, δηλαδή η λύση της συμβάσεως, εντάσσεται στις αντικειμενικά προβλέψιμες από τον αντισυμβαλλόμενο συναλλακτικές δυνατότητες του ασκούντος το δικαίωμα και δεν είναι άσχετη προς το καλώς εννοούμενο συμφέρον της επιχειρήσεως του. Περαιτέρω, το δικαίωμα της καταγγελίας διαρκούς συμβάσεως δεν το αναγνωρίζει ο νόμος ως κύρωση που επιβάλλει ο συμβαλλόμενος έναντι της τυχόν αντισυμβατικής συμπεριφοράς του αντισυμβαλλομένου του και συνεπώς, η τυχόν προηγηθείσα της καταγγελίας επωφελής για τα συμφέροντα του καταγγέλλοντος συμπεριφορά του αντισυμβαλλομένου του δεν καθιστά την καταγγελία αντίθετη στα χρηστά ήθη, πολύ δε περισσότερο, αφού η συμπεριφορά αυτή του τελευταίου, που ουσιαστικά εντάσσεται στα πλαίσια της καλόπιστης εκτελέσεως της ενοχής, επιβάλλεται από το νόμο, κατ' άρθρο 288 ΑΚ (ΑΠ ΟΛ 12/2004 ΤΝΠ ΔΣΑ)⁹⁹.

⁹⁸ ΕφΑθ 2750/2006.

⁹⁹ ΕφΑθ 5302/2011.

Εξ άλλου, με το άρθρο 9 του ίδιου ως άνω ΠΔ (312/1995) ορίζονται τα εξής:

α) ο εμπορικός αντιπρόσωπος δικαιούται μετά τη λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας αποζημίωση (άρθρο 9 παρ. 1α), β) το ποσό της αποζημίωσης αυτής δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσό ισοδύναμο με τον ετήσιο μέσο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο εμπορικός αντιπρόσωπος κατά τα πέντε τελευταία έτη, αν δε η σύμβαση διήρκεσε λιγότερο από πέντε έτη, η αποζημίωση υπολογίζεται με βάση το μέσο όρο της εν λόγω περιόδου (άρθρο 9 παρ. 1β), γ) η χορήγηση αυτής της αποζημίωσης δεν στερεί στον εμπορικό αντιπρόσωπο την αξίωση για την ανόρθωση της περαιτέρω ζημίας την οποία υπέστη, όπως ορίζεται από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρο 9 παρ. 1γ), δ) ο εμπορικός αντιπρόσωπος χάνει την αξίωση αποζημίωσης ή ανόρθωσης ζημίας της προηγούμενης παραγράφου εάν δεν γνωστοποιήσει στον αντιπροσωπευόμενο εντός έτους από τη λύση της σύμβασης ότι προτίθεται να ασκήσει το δικαίωμα του (παρ. 2).

Σύμφωνα με το αρθρ. 9 παρ. 1 α` του π.δ. 219/1999, ο εμπορικός αντιπρόσωπος δικαιούται μετά τη λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, να λάβει αποζημίωση, υπό τις προϋποθέσεις ότι κατά τη διάρκεια αυτής εισέφερε νέους πελάτες ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες, ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά οφέλη που προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς, και η καταβολή αποζημίωσης αυτής είναι δίκαιη, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστατικών και ιδιαίτερα των προμηθειών που χάνει ο εμπορικός αντιπρόσωπος. Οι προϋποθέσεις αυτές θα εξειδικευθούν στη συνέχεια.

Από τις διατάξεις αυτές του άνω προεδρικού διατάγματος, που αποτελούν ενσωμάτωση στην ελληνική έννομη τάξη των αντιστοιχών ρυθμίσεων του άρθρου 9 παρ. 1 α`, 17 παρ. 2 εδ. α`, β`, γ`, και παρ. 3 και 5 της άνω Οδηγίας, σαφώς συνάγεται ότι η αποζημίωση πελατείας αποτελεί μια ιδιόρρυθμη αξίωση αμοιβής που κινείται μεταξύ δυο ισοδύναμων πόλων, εκείνου της αμοιβής και εκείνου της επιείκειας, οι οποίοι δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό της ως ενός είδους εύλογης ή δίκαιης αποζημίωσης, που προσομοιάζει με την αποζημίωση για διαφυγόν κέρδος με στοιχεία παράλληλα και από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό ως επικουρική αγωγική

βάση¹⁰⁰. Η αξίωση αυτή γεννιέται όταν συντρέξουν σωρευτικά όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις, οι οποίες θα αναλυθούν στο κεφάλαιο υπό στοιχείο 5, τις οποίες πρέπει να επικαλεστεί με τη σχετική αγωγή του και να αποδείξει ο εμπορικός αντιπρόσωπος ή ο αποκλειστικός διανομέας, δηλαδή απαιτείται: **α)** να έχει λυθεί η σύμβαση αντιπροσωπείας, **β)** ο εμπορικός αντιπρόσωπος να έχει εισφέρει νέους πελάτες, υπό την έννοια των σταθερών πελατών ή να έχει προάγει σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες της κατά τη διάρκεια της σύμβασης, **γ)** ο αντιπροσωπευόμενος να διατηρεί μετά τη λύση της σύμβασης ουσιαστικά οφέλη, που προκύπτουν από τις υποθέσεις με τους πελάτες αυτούς, **δ)** η καταβολή της αποζημίωσης να είναι δίκαιη με βάση όλες τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Ως εισφορά νέων πελατών (υπό στοιχείο β') νοείται η προσέλκυση από τη δραστηριότητα του εμπορικού αντιπροσώπου νέων πελατών, δηλαδή πελατών που δεν υπήρχαν προηγουμένως και όπως γίνεται δεκτό θα πρέπει να είναι νέοι για τον αντιπροσωπευόμενο επιχειρηματία, όχι για τον εμπορικό αντιπρόσωπο¹⁰¹, ως σημαντική δε προαγωγή των υποθέσεων με υπάρχοντες πελάτες νοείται η ασυνήθιστη αύξηση του κύκλου των εμπορικών συναλλαγών με αυτούς. Διατήρηση των ουσιαστικών ωφελειών (υπό στοιχείο γ') για των παραγωγό από υποθέσεις με τους νέους ή παλαιούς πελάτες του εμπορικού αντιπροσώπου συντρέχει, όχι μόνο όταν επιβιώνουν τυχόν διαρκείς συμβάσεις, που είχε καταρτίσει με τρίτους ο εμπορικός αντιπρόσωπος, αλλά και όταν από την εκμετάλλευση του γνωστού στον παραγωγό πελατολογίου του αντιπροσώπου, υπάρχει για τη ίδια περιοχή, εν δυνάμει πελατεία με την προοπτική κέρδους για αυτόν, έστω και αν τα συμβατικά προϊόντα είναι επώνυμα και συνεπώς γνωστά στο καταναλωτικό κοινό, λόγω και των διαφημιστικών ενεργειών του ίδιου του παραγωγού.

¹⁰⁰ ΑΠ 165/2015.

¹⁰¹ Μάλος Γ., *op.cit.* 100.

2. Ο Δικαιολογητικός λόγος της πρόβλεψης αποζημίωσης πελατείας σε σχέση και με τη ρήτρα μη ανταγωνισμού

Μετά τη με οποιοδήποτε τρόπο λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας παύει να υφίσταται η υποχρέωση μη ανταγωνισμού. Ο πρώην αντιπρόσωπος είναι ελεύθερος πλέον να αναλάβει την αντιπροσώπηση οποιασδήποτε επιχείρησης ακόμη και ανταγωνιστικής, ή να αναπτύξει ατομική εμπορική δραστηριότητα. Συχνά, όμως, εμπεριέχεται στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας ειδική ρήτρα με την οποία ο αντιπροσωπευόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση να απέσχει από τον ανταγωνισμό προς αυτόν. Η απαγόρευση μετασυμβατικού ανταγωνισμού, η οποία αποτυπώνεται στη σύμβαση με τη μορφή όρου, ρυθμίζεται νομοθετικά στο αρθρ. 10 του π.δ. 219/1991 σε συμμόρφωση με το αρθρ. 20 της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ. Το εν λόγω άρθρο αποτελεί χαρακτηριστική περίπτωση επέμβασης στη συμβατική ελευθερία τόσο του εμπορικού αντιπροσώπου όσο και του αντιπροσωπευόμενου. Θεωρείται ως αναγκαίο μέσο για την εξισορρόπηση αντιτιθέμενων συμφερόντων, ώστε από τη μια πλευρά να τύχει προστασίας το δικαιολογημένο συμφέρον του αντιπροσωπευόμενου και από την άλλη πλευρά να μην γίνει εκμετάλλευση της ασθενούς διαπραγματευτικής θέσης του εμπορικού αντιπροσώπου.¹⁰² Η εν λόγω ρήτρα είναι ισχυρή εφόσον: **α.** συναφθεί εγγράφως, **β.** Αναφέρεται σε εκείνο το γεωγραφικό τομέα την ευθύνη του οποίου είχε ο αντιπρόσωπος και στον τύπο των εμπορευμάτων που ανέλαβε να προωθήσει στην αγορά και **γ.** Η διάρκειά της δεν ξεπερνά το ένα έτος από τη συμβατική λήξη. Αναφορικά με την ενιαύσια ανώτατη επιτρεπτή διάρκεια της απαγόρευσης ανταγωνισμού, σημειώνεται, ότι η επιλογή του χρονικού αυτού ορίου από τον έλληνα νομοθέτη είναι εξαιρετικά ευνοϊκή για τον αντιπρόσωπο, δεδομένου ότι η σχετική διάταξη της Κοινοτικής Οδηγίας προβλέπει ως μέγιστο όρο διετή διάρκεια. Η τυχόν συμφωνία για μικρότερη χρονική διάρκεια είναι νόμιμη. Δεν ισχύει, όμως, το ίδιο αν υπάρχει όρος στη σύμβαση που δίνει δικαίωμα στον αντιπροσωπευόμενο να ορίσει μεγαλύτερο χρονικό διάστημα απαγόρευσης ανταγωνισμού για τον εμπορικό

¹⁰² Βαρελά Μ., Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου, 2007, 281 επ. και Ανδρουτσόπουλος Δ., *op.cit.*, 165 επ.

αντιπρόσωπο. Μια τέτοια ρήτρα είναι μη νόμιμη, καθώς και καταχρηστική και συνεπώς άκυρη.

Η ρήτρα αυτή που απαγορεύει μετασυμβατικά την ανάπτυξη ανταγωνιστικής δραστηριότητας από την πλευρά του αντιπροσώπου, ως προς την εγκυρότητά της, κρίνεται σύμφωνα με τα κριτήρια του αρθρ. 10 π.δ. 219/1991 και τις γενικές διατάξεις του αρθρ. 178, 179, 200 και 288 ΑΚ. Δηλαδή προκειμένου να κριθεί, καταρχήν, έγκυρη η ρήτρα αυτή, δεν πρέπει να δεσμεύεται η άσκηση εμπορίας και η αντιπροσωπευτική δραστηριότητα του εμπορικού αντιπροσώπου σε υπέρμετρο βαθμό. Για το λόγο αυτό ο περιορισμός πρέπει να είναι χωρικά και χρονικά (το πολύ ένα έτος από τη λύση της σύμβασης) οριοθετημένος. Επιπρόσθετα, η τυχόν ακυρότητα της ρήτρας μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού δεν συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την όλη σύμβαση κατά το γράμμα των διατάξεων του αρθρ. 181 ΑΚ και στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για μερική ακυρότητα της καταχρηστικής ρήτρας και η υπόλοιπη σύμβαση διατηρεί την ισχύ της. Ωστόσο, γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση που η ρήτρα ξεπερνάει το προβλεπόμενο από το π.δ. χρονικό όριο του ενός έτους, τότε κρίνεται μεν καταχρηστική, ωστόσο, μπορεί αντί να αναγνωρίζεται η πλήρης ακυρότητά της, με δικαστική απόφαση να τροποποιείται ή να περιορίζεται στον προβλεπόμενο από το νόμο χρονικό περιορισμό.

Ο δικαιολογητικός λόγος της πρόβλεψης της αποζημίωσης πελατείας έγκειται στο εξής: Με τη λήξη της σύμβασης αντιπροσωπείας, η ισορροπία μεταξύ της προσφερόμενης από τον αντιπρόσωπο δραστηριότητας και της αντίστοιχης προμήθειας που αναμένει αυτός ως αντιπαροχή από τη διεύρυνση του κύκλου εργασιών του εμπόρου, διαταράσσεται. Τα οικονομικά δε αποτελέσματα από μια επιτυχημένη διαμεσολάβηση γίνονται αντιληπτά μετά τη λύση της σύμβασης. Αυτό προκαλεί πρόβλημα, ειδικά στην περίπτωση που συμφωνήθηκε μεταξύ των μερών, ρήτρα μη ανταγωνισμού υπέρ του αντιπροσωπευόμενου, ή στην περίπτωση που ο αντιπρόσωπος είχε επενδύσει σημαντικά ποσά για την ανάπτυξη της δραστηριότητάς του, τα οποία δεν πρόλαβε να αποσβέσει. Με αυτόν τον τρόπο, η αξίωση αποζημίωσης πελατείας επιδιώκεται να δημιουργήσει αντιστάθμισμα της υπεραξίας

που δημιουργήθηκε υπέρ του αντιπροσωπευόμενου.¹⁰³ Άλλωστε, η πρόβλεψη των ρητρών όπως αυτή της αποκλειστικότητας που επιβάλλουν την προμήθεια προϊόντων μόνο από τον συγκεκριμένο παραγωγό, καταδεικνύει στον υπέρτατο βαθμό την οικονομική εξάρτηση που υπάρχει μεταξύ των μερών. Η σύγχρονη δε τάση του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, φαίνεται να απαγορεύει τις ρήτρες αυτές, επιδρώντας και στη διαμόρφωση του περιεχομένου των συμβάσεων της διαμεσολάβησης. Έτσι απαγορεύεται, ρητά, η ρήτρα επιβολής μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού, σύμφωνα με το αρ. 5 παρ. 1 εδ. δ' του Κ. 1400/2002¹⁰⁴. Βεβαίως, και από μια σειρά άλλων ρητρών μπορεί να καταδεικνύεται ο βαθμός αυτής της εξάρτησης μεταξύ των μερών, όπως είναι η επιβολή στο διανομέα υποχρέωσης παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής των προϊόντων του παραγωγού που διαθέτει στους καταναλωτές, η οποία επίσης απαγορεύεται από τον Κανονισμό 1400/2002 (αρ. 4 παρ. 1 εδ. ζ'.)

Αυτή την έντονη εξάρτηση μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, που παρατηρείται στις εν λόγω συμβάσεις και άλλωστε προκύπτει, αναπόφευκτα από τη φύση τους, επιδιώκει να μετριάσει η θέσπιση του θεσμού αποζημίωσης πελατείας. Διότι, αυτή η έντονη εξάρτηση διαταρράσει τις ισορροπίες μεταξύ των μερών και τελικώς δυσχεραίνει την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του ασθενέστερου μέρους. Εμπεριέχοντας μια τέτοια επιδίωξη, ο θεσμός αυτός, θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ιδιόρρυθμη αξίωση αμοιβής με έντονο κοινωνικό προστατευτικό χαρακτήρα προς τα δικαιώματα του ασθενέστερου μέρους¹⁰⁵, κάτι που θα αναλυθεί περαιτέρω κατά την ανάπτυξη της φύσης του θεσμού της αποζημίωσης πελατείας.

3. Σύγκριση της αποζημίωσης πελατείας με την αξίωση αποζημίωσης του κοινού δικαίου

Από τις διατάξεις του αρθρ. 8 και 9 του π.δ. 219/1991 συνάγεται ότι από την προβλεπόμενη στην παρ. 1 στοιχ. α' του τελευταίου άρθρου αποζημίωση πελατείας

¹⁰³ Ρούσσης Δ., Ο υπολογισμός της αποζημίωσης πελατείας εμπορικού αντιπροσώπου-διανομέα, 2006, 28 επ.

¹⁰⁴ Μαστροκώστας Χρ., *op.cit.*, 80 επ.

¹⁰⁵ Τέλλης Ν., Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου, 1997, 35 επ.

διαφέρει η διαλαμβανόμενη στο στοιχείο γ` της ίδιας παραγράφου αξίωση για ανόρθωση της ζημίας, που δεν είναι παρά η αξίωση της αποζημίωσης του κοινού δικαίου, την οποία δικαιούται, ενδεχομένως, ο εμπορικός αντιπρόσωπος. Για τη γέννηση της τελευταίας αυτής αξίωσης του εμπορικού αντιπροσώπου απαιτείται υπαίτια παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων του αντιπροσωπευόμενου ή τέλεση εκ μέρους του αδικοπραξίας. Η εν λόγω αποζημίωση οφείλεται επιπλέον της αποζημίωσης πελατείας και έχει αποκαταστατική λειτουργία. Έτσι καλύπτει κάθε ζημία, περιλαμβάνοντας τόσο τη θετική όσο και την αποθετική ζημία. Ως εκ τούτου, ο εμπορικός αντιπρόσωπος, όπως και αποκλειστικός διανομέας, δικαιούται σωρευτικά τόσο την αποζημίωση πελατείας, όσο και την αποζημίωση του κοινού δικαίου, η οποία προϋποθέτει βέβαια την πρόκληση από την αντισυμβατική ή αδικοπρακτική συμπεριφορά του εντολέα ζημίας στον εμπορικό αντιπρόσωπο ή διανομέα. Η περαιτέρω αυτή ζημία έχει τη μορφή του διαφυγόντος κέρδους και συνίσταται στις κάθε φύσεως προμήθειες και αμοιβές, που αυτός θα εισέπραττε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων στο υπόλοιπο χρονικό διάστημα, μέχρι δηλαδή τη συμπλήρωση του συμβατικά καθορισμένου χρόνου διάρκειας της σύμβασης, αφού αφαιρεθούν τα έξοδα που ενδεχομένως εξοικονόμησε από την πρόωρη λήξη της εν λόγω συνεργασίας. Στην περίπτωση δε σύμβασης αόριστης διάρκειας, η προς ανόρθωση ζημία περιλαμβάνει τα διαφυγόντα κέρδη, που με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε ο αντιπρόσωπος από τις πωλήσεις, μέχρι να συμπληρωθεί η οριζόμενη για την καταγγελία προθεσμία από το αρθρ. 8 παρ. 3 και 4 του π.δ. 219/91. Δεν απαιτείται δε να αναφέρονται στην αγωγή τα καθαρά κέρδη. Ωστόσο, τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους με βάση την κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων πιθανότητα, καθώς και ειδικές περιστάσεις, όπως και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα, πρέπει να εκτίθενται στην αγωγή, κατ' αρθρ. 216 ΚΠολΔ.¹⁰⁶

¹⁰⁶ ΑΠ 165/2015.

4. Η νομική φύση της αποζημίωσης πελατείας

Σχετικά με τη νομική φύση της αποζημίωσης πελατείας, υποστηρίζονται ποικίλες σημαντικές απόψεις, οι οποίες έχουν ως εξής:

Α.Αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού: Η διεύρυνση του πελατειακού κύκλου του εντολέα, η οποία είναι αποτέλεσμα της επιτυχούς διαμεσολαβητικής προσπάθειας του εμπορικού αντιπροσώπου, παρέχοντας στον αντιπροσωπευόμενο την ευκαιρία να συνεχίζει να καταρτίζει συμβάσεις με τους νέους (σταθερούς) πελάτες, τους οποίους του προσπόρισε ο πρώην αντιπρόσωπός του, μπορεί να θεωρηθεί πλουτισμός του αντιπροσωπευόμενου στο πλαίσιο του αρθρ. 904 ΑΚ. Θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν λαμβάνει κανένα αντάλλαγμα-τουλάχιστον πλήρες-για την προσπόριση αυτού του πλουτισμού, αφού η προμήθεια, η οποία παρέχεται στο πλαίσιο της συμβατικής αντιπροσωπείας, παρέχεται ως αντάλλαγμα για τη σύναψη της εκάστοτε συναλλακτικής πράξης, η οποία αποδίδεται στη διαμεσολαβητική προσπάθεια του τελευταίου, συνιστώντας αμοιβή με στοιχεία κινδύνου¹⁰⁷. Η διατήρηση του πλουτισμού αυτού, τον οποίο συνιστά η πελατεία που διατηρείται από τον αντιπροσωπευόμενο δεν φαντάζει, ωστόσο, αδικαιολόγητη. Νόμιμη αιτία του πλουτισμού αυτού αποτελεί η ίδια η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας ή η μετενέργεια αυτής κατά την καλή πίστη (αρ. 288 ΑΚ). Ο εντολέας, έχει τη δυνατότητα να διατηρήσει αυτό το επιπλέον οικονομικό πλεονέκτημα χωρίς να μπορεί να υποστηριχθεί επαρκώς η άποψη ότι η απόλαυση της συγκεκριμένης ωφέλειας λαμβάνει χώρα χωρίς νόμιμη αιτία όπως αυτή νοείται στο πλαίσιο της διάταξης του αρθρ. 904 ΑΚ, αφού προκύπτει ως επιπλέον δευτερογενές αποτέλεσμα. Η περιουσιακή αυτή μετατόπιση συνιστά αποτέλεσμα της εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων του εμπορικού αντιπροσώπου, κατά τη γερμανική θεωρία¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Τελεί υπό τη θετική εξουσιαστική αίρεση της επιτυχούς και αποτελεσματικής έκβασης των ενεργειών του αντιπροσώπου, δηλαδή της σύναψης συμβάσεων για τα αγαθά ή τις υπηρεσίες της αντιπροσωπευόμενης επιχείρησης.

¹⁰⁸ Μάλος Γ., *op.cit.*, 29 επ.

Οι υποστηρικτές της άποψης αυτής, θεωρούν ότι με τη λήξη της σύμβασης, λήγει και η νόμιμη αιτία, η οποία και δικαιολογούσε τη διατήρηση του επίμαχου πλουτισμού. Ο πλουτισμός του αντιπροσωπευόμενου δεν είναι αδικαιολόγητος λόγω έλλειψης νόμιμης αιτίας, η οποία επήλθε λόγω της λήξης της σύμβασης, αλλά παρουσιάζεται αδικαιολόγητος, λόγω του ότι ο πρώην εντολέας οικειοποιείται καθ' ολοκληρίαν τη σταθερή αυτή πελατεία απαλλασσόμενος παράλληλα από τη συμβατική υποχρέωσή του για την καταβολή της συμφωνημένης προμήθειας.

Ακόμα και εάν γίνει δεκτό ότι το εδ. β` της παρ. 1 του αρθρ. 904 ΑΚ βρίσκει εφαρμογή και στις διαρκείς συμβάσεις, τέτοια εφαρμογή δεν είναι δυνατή στην περίπτωση εκείνη, που οι διαρκείς αυτές σχέσεις λήγουν πρόωρα. Η προσφυγή στο εδ. β` της παρ. 1 του αρθρ. 904 ΑΚ αδυνατεί να προσφέρει ικανοποιητική εξήγηση για την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης πελατείας, τουλάχιστον, στις περιπτώσεις των συμβάσεων αντιπροσωπείας ορισμένου χρόνου, που δεν περατώνονται με έκτακτη καταγγελία λόγω σπουδαίου λόγου, αλλά λόγω παρέλευσης του ορισμένου αυτού χρόνου. Επίσης, η συγκεκριμένη αυτή επιταγή του νομοθέτη δεν είναι συμβατή με την αξιολόγηση της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας ως αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού, οι προϋποθέσεις της οποίας προβλέπονται σαφώς στο νόμο, αφού η αποζημίωση πελατείας είναι δυνατή μόνο εφόσον είναι δίκαιη (δηλαδή η γέννηση και το ύψος της απαίτησης της αποζημίωσης πελατείας εξαρτώνται από σταθμίσεις επείκειας).

Β. Αξίωση εταιρικού δικαίου: Η δημιουργία και η εκμετάλλευση της σταθερής πελατείας δεν αποτελεί κοινό σκοπό σύμφωνα με το αρθρ. 741 ΑΚ, γνώρισμα που διακρίνει την εταιρική σύμβαση από τις έτερες ενοχικές συμβάσεις και είναι υποχρεωτικός. Στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και οι δυο συμβαλλόμενοι επιδιώκουν να αντλήσουν οφέλη από τη λειτουργία της σύμβασης αυτής, αλλά κινούνται προς διαφορετικές κατευθύνσεις. Ο εντολέας αποσκοπεί στην προσπόριση του υψηλότερου δυνατού επιχειρηματικού κέρδους, αναλαμβάνοντας, ταυτόχρονα, και τον επιχειρηματικό κίνδυνο, ενώ ο αντιπρόσωπος λαμβάνει την προμήθεια ως αμοιβή για τις υπηρεσίες¹⁰⁹ που του προσφέρει. Είναι σαφές ότι ο

¹⁰⁹ Η διαπραγμάτευση και/ή η σύναψη συμβάσεων με τους πελάτες.

εμπορικός αντιπρόσωπος δεν αποτελεί εταίρο του αντιπροσωπευόμενου, ούτε βέβαια έχει δικαίωμα ελέγχου εμπορικής φύσης απέναντι στον αντιπροσωπευόμενο, ούτε αξίωση συμμετοχής στα επιχειρηματικά κέρδη, η δε σχετική αξίωσή του για αποζημίωση πελατείας, δεν αποτελεί εταιρικής μορφής αξίωση στα μελλοντικά επιχειρηματικά κέρδη του αντιπροσωπευόμενου, αφού ο αντιπρόσωπος έχει αξίωση μόνο σχετική με τη συμφωνηθείσα προμήθεια.

Γ. Θεσμός παρεμφερής προς την αποζημίωση καταγγελίας του εργατικού δικαίου: Ο θεσμός της αποζημίωσης πελατείας, όπως αυτός λειτουργούσε στο πλαίσιο της γερμανικής έννομης τάξης τόσο πριν όσο και μετά την οδηγία 86/653, χαρακτηρίζεται ως ένας θεσμός ιδιόμορφος με κύρια κοινωνικοπολιτική στόχευση, θεμελιούμενος στην αρχή της επιείκειας, και λειτουργώντας ως μέσο προστασίας του εμπορικού αντιπροσώπου σε περίπτωση καταγγελίας εκ μέρους του οικονομικά ισχυρότερου αντισυμβαλλομένου του. Η αποζημίωση πελατείας αντιμετωπίζεται ως ένας θεσμός συγγενικός προς την αποζημίωση καταγγελίας, την οποία δικαιούται ο απολυμένος μισθωτός στο πλαίσιο των διατάξεων του εργατικού δικαίου. Κατ' αντιστοιχία το δικαίωμα για αποζημίωση πελατείας συνιστά εκ του νόμου προβλεπόμενη αξίωση αποζημίωσης, την οποία αποκτά ο εμπορικός αντιπρόσωπος, όταν ο εντολέας προβεί σε καταγγελία της σύμβασης, χωρίς να έχει προκληθεί από τον αντιπρόσωπο. Άλλωστε, στη σκέψη 5 του Προοιμίου της οδηγίας 86/653, η προοδευτική εναρμόνιση της νομοθεσίας των κρατών μελών για τους εμπόρικούς αντιπροσώπους κρίνεται σκόπιμο να εμπνέεται από τις αρχές του αρθρ. 117 της Συνθήκης. Το συγκεκριμένο άρθρο αναφέρεται στη βούληση των κρατών μελών να συμβάλλουν στη βελτίωση των όρων διαβίωσης και απασχόλησης των εργαζομένων. Όμως, η άποψη αυτή δεν φαίνεται εύστοχη, στο πλαίσιο λειτουργίας του θεσμού της αποζημίωσης πελατείας, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί από τον ενωσιακό νομοθέτη, καθ' ότι ο αντιπρόσωπος παραμένει ανεξάρτητος διαμεσολαβητής και διατηρεί τη νομική του αυτονομία απέναντι στον αντιπροσωπευόμενο, δεν υπάγεται στο διευθυντικό δικαίωμα του εντολέα του, δεν βρίσκεται σε σχέση νομικής ή προσωπικής εξάρτησης, όπως ο μισθωτός στο πλαίσιο μιας σχέσης εξαρτημένης εργασίας. Ο παραλληλισμός της θέσης του εμπορικού αντιπροσώπου με εκείνη του μισθωτού δεν μπορεί να θεωρηθεί δόκιμος, τόσο

νομικά όσο και δικαιοπολιτικά. Η άποψη αυτή δεν δύναται να δώσει πειστική εξήγηση στις περιπτώσεις εκείνες, που οφείλεται αποζημίωση πελατείας, παρόλο που δεν έχει μεσολαβήσει καταγγελία της σύμβασης εκ μέρους του εντολέα. Άλλωστε, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και το περιεχόμενου του θεσμού, όπως και η γέννηση των αντίστοιχων αξιώσεων, διαμορφώνονται υπό ορισμένες προϋποθέσεις, όπως η λήξη της σύμβασης, η διατήρηση ουσιαστικών οφελών, ο δίκαιος χαρακτήρας, οι οποίες προσδίδουν έναν έντονα ιδιόμορφο χαρακτήρα στην αξίωση αυτή, διαφοροποιώντας την από την αποζημίωση καταγγελίας του εργατικού δικαίου¹¹⁰.

Δ. Θεωρία της απόδοσης της υπεραξίας από διαρκείς ενοχές μετά τη λήξη της ενοχής: Η άποψη με βάση την οποία είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή του αρθρ. 630 παρ. 3 ΑΚ, που ορίζει ότι ο μισθωτής έχει δικαίωμα στην επιπλέον αξία, εφόσον αυτή οφείλεται αποκλειστικά σε δαπάνες και σε εργασία του. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο της σύμβασης δικαιόχρησης, ανακύπτει το ζήτημα της απαίτησης του λήπτη για αποζημίωση σχετικά με την πελατεία και γενικά το «goodwill» του καταστήματος, στο μέτρο που αυτό οφείλεται στην προσωπική του εργασία, της οποίας οι καρποί μετά τη λύση της σύμβασης περιέρχονται στο δότη. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, σε περίπτωση που δεν γίνει δεκτή αναλογική εφαρμογή του αρθρ. 9 του ΠΔ 219/91 στις συμβάσεις δικαιόχρησης, είναι δυνατή η προσφυγή στις διατάξεις του ΑΚ περί μίσθωσης αγροτικού κτήματος και του αρθρ. 641 παρ. 2 ΑΚ, περί επίμορτης αγροληψίας. Με βάση την εκφραζόμενη νομοθετική πρόνοια στις αντίστοιχες διατάξεις του ΑΚ, σχετικά με το ζήτημα της υπεραξίας¹¹¹ και λαμβάνοντας υπόψη της συγγένεια μεταξύ των ανωτέρω συμβάσεων, θα μπορούσε να θεωρηθεί δικαιολογημένη η αναλογική εφαρμογή του αρθρ. 630 παρ. 3 ΑΚ στο δίκαιο της δικαιόχρησης, καθώς και της εμπορικής αντιπροσωπείας. Όμως, και η άποψη αυτή δεν θα μπορούσε, ευχερώς, να γίνει αποδεκτή, διότι παραβλέπει τις μνημονευόμενες εκφάνσεις του θεσμού αποζημίωσης πελατείας.

¹¹⁰ Μάλος Γ., *op.cit.*, 34-35

¹¹¹ ΠΠρΑθ 1156/2003 ΔΕΕ 2004, 66 επ.

Ε. Ιδιόρρυθμη αξίωση αμοιβής με έντονο κοινωνικό-προστατευτικό χαρακτήρα: Ο εμπορικός αντιπρόσωπος αμείβεται για την επιπρόσθετη αξία, την οποία εισέφερε στον εντολέα του, χωρίς να έχει λάβει πλήρες αντάλλαγμα (τελολογική προσέγγιση του θεσμού). Ο εντολέας θα αντλήσει κατ' αποκλειστικότητα οφέλη από τις συναλλακτικές σχέσεις με τους νέους και σταθερούς πελάτες που εισφέρει ο αντιπρόσωπος. Η αποζημίωση πελατείας, ωστόσο, δεν μπορεί να θεωρηθεί παροχή κοινωνικής πρόνοιας, αν και ο θεσμός δεν στερείται τέτοιων εκφάνσεων¹¹², αφού η τελευταία παρέχεται αποκλειστικά λαμβάνοντας υπόψη κριτήρια κοινωνικού χαρακτήρα. Η προστατευτική λειτουργία του θεσμού εξηγείται από το γεγονός ότι ο αντιπρόσωπος βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης από τον εντολέα του. Ωστόσο, η αξίωση του εμπορικού αντιπροσώπου μπορεί να μη θεωρηθεί συμβατικής φύσεως, αφού πηγάζει από το νόμο και επιδικάζεται εάν πληρούνται οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις, τις οποίες έχει θέσει ο ενωσιακός νομοθέτης, ανεξαρτήτως της συμβατικής βούλησης των μερών, δηλαδή ο αντιπρόσωπος δικαιούται να αξιώσει την αποζημίωση, δυνάμει του αρθρ. 9 του π.δ. 219/91, εφόσον αποδείξει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του και αποτελεί αναγκαστικού δικαίου διάταξη (λόγω του ότι αποτελεί ιδιόρρυθμη αξίωση αμοιβής εκ νόμου με έντονο κοινωνικο-προστατευτικό χαρακτήρα.)

Σε κάθε περίπτωση, μετά την επισκόπηση των απόψεων περί της νομικής φύσης της αποζημίωσης πελατείας, συμπεραίνεται ότι η πιο δόκιμη άποψη είναι η τέταρτη που αφορά στη *θεωρία της απόδοσης της υπεραξίας από διαρκείς ενοχές μετά τη λήξη της ενοχής*. Πράγματι, το τρίτο πρόσωπο που διαμεσολαβεί αποτελεί απαραίτητο ενδιάμεσο βοηθητικό πρόσωπο για τον έμπορο-παραγωγό-προμηθευτή, του οποίου η δραστηριότητα αποσκοπεί στην αποτελεσματικότερη εξυπηρέτηση των συμφερόντων του, σε συνδυασμό με την επίτευξη οικονομικού κέρδους. Αυτό το πρόσωπο μέσω της δραστηριότητάς του δημιουργεί «υπεραξία» για την επιχείρηση του εμπόρου, την οποία ο ίδιος δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει από μόνος του, ευχερώς, χωρίς την διαμεσολάβηση

¹¹² Όπως η μετασυμβατική απαγόρευση ανταγωνισμού και το γεγονός ότι η γέννηση και το ύψος της αποζημίωσης εξαρτώνται από σταθμίσεις επείκειας.

του πρώτου. Αντίθετα θα ήταν υποχρεωμένος να υποβληθεί σε μεγαλύτερες δαπάνες, αλλά και χρονοβόρες, αβέβαιου αποτελέσματος διαδικασίες επέκτασης της επιχείρησής του, καθώς και να προβεί ο ίδιος σε αναζήτηση νέων πελατών.

5. Αναλυτικά οι προϋποθέσεις αποζημίωσης πελατείας

5.1. Η λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας αποτελεί τυπική προϋπόθεση για τη γένεση της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας, η οποία υφίσταται ανεξάρτητα με το εάν η λύση της σύμβασης επέλθει, κατά το κοινό δίκαιο¹¹³, ήτοι με το θάνατο ή την πτώχευση ενός από τους συμβαλλόμενους, τη συμφωνία των μερών περί λύσης της σύμβασης και την πάροδο της συμφωνηθείσας διάρκειας ή την πλήρωση διαλυτικής αίρεσης ισχύος της όπως συνάγεται από τη φύση της εν λόγω σύμβασης και το νομικό της χαρακτήρα ως σύμβασης στην οποία τυγχάνουν αναλογικής εφαρμογής οι διατάξεις της σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών του ΑΚ 648 και της εντολής ΑΚ 713, ή κατά τα οριζόμενα στο αρθ. 8 του π.δ. 219/1999 με καταγγελία. Η λύση, λοιπόν, της συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας αποτελεί τεχνικό – τυπικό όρο και ενδεχομένως προσομοιάζει με ένα είδος θετικής αναβλητικής αίρεσης, αφού η πλήρωσή της είναι απαραίτητη για την επιδίωξη της σχετικής αξίωσης και όχι μόνο για αυτήν καθεαυτήν τη γένεση. Ως εκ τούτου, δεν είναι νόμιμο το αίτημα είτε περί καταβολής αποζημίωσης πελατείας είτε περί ανόρθωσης περαιτέρω ζημίας του αντιπροσώπου, εφόσον δεν καταδειχθεί στον εφαρμοστή του δικαίου ότι έχει επέλθει το γεγονός της έγκυρης λύσης της συμφωνίας. Με αυτό τον τρόπο θα ενεργοποιηθεί ο μηχανισμός διάγνωσης των όρων γένεσης, αναγνώρισης και υπολογισμού της αποζημίωσης πελατείας¹¹⁴.

Η καταγγελία αποτελεί δικαίωμα διαπλαστικό, ασκείται από τα συμβαλλόμενα μέρη με μονομερή, απευθυντέα και άτυπη δήλωση βουλήσεως, η οποία επιφέρει τα αποτελέσματά της αμέσως, άνευ άλλου τινός, μόλις περιέλθει στο

¹¹³ ΑΠ 455/2012.

¹¹⁴ Ρούσσης Δ., *op.cit.*, 35-37.

άλλο μέρος. Οι προϋποθέσεις έγκυρης καταγγελίας διαφέρουν ανάλογα με το εάν αφορούν σε σύμβαση αορίστου ή ορισμένου χρόνου.

Κατά το αρθρ. 8 του π.δ. 219/91, όπως διαμορφώθηκε με το αρθρ. 2 του π.δ. 88/-94 και το αρθρ. 6 παρ. 2 του π.δ. 312/95, όταν η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι αορίστου χρόνου, κάθε ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δύναται να την καταγγείλει με τήρηση ορισμένης προθεσμίας (παρ. 3). Η προθεσμία καταγγελίας είναι ένας μήνας για το πρώτο έτος της σύμβασης, δυο μήνες από την αρχή του δεύτερου έτους, τρεις μήνες από την αρχή του τρίτου έτους και έξι μήνες από την αρχή του έκτου και τα επόμενα έτη (παρ. 4). Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, όμως, μπορεί να καταγγελθεί κατά πάντα χρόνο και χωρίς την τήρηση των προθεσμιών της παρ. 4 στην περίπτωση, κατά την οποία ένας εκ των συμβαλλομένων παραλείψει την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους των συμβατικών του υποχρεώσεων, καθώς και σε περίπτωση έκτακτων περιστάσεων (παρ. 8)¹¹⁵.

Το άκαιρο και παράνομο της καταγγελίας θεμελιώνεται στις διατάξεις των αρθρ. 10 και 12 παρ. 2 του με αριθμ. 1400/2002 Κανονισμού και 5 παρ.2 περ. 2 του Κανονισμού 1475/1995 που ορίζουν αντίστοιχα ότι η απαγόρευση του άρθρου 81 παρ. 1 δεν εφαρμόζεται από την 1-10-2002 έως την 30-9-2003 στις ισχύουσες στις 30-9-02 συμφωνίες που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής του παρόντος κανονισμού αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις απαλλαγής του κανονισμού 1475/95, το αρθρ. 5 παρ. 2 στοιχ.β εφαρμόζεται από την 1-10-05 και στην περίπτωση κατά την οποία ο διανομέας έχει αναλάβει υποχρεώσεις που αναφέρονται στο αρθρ. 4 παρ. 1 για τη βελτίωση της δομής της διανομής των υπηρεσιών πώλησης και της εξυπηρέτησης μετά την πώληση η απαλλαγή εφαρμόζεται υπό τον όρο 1..2 ότι η διάρκεια της συμφωνίας είναι τουλάχιστον 5τής ή ότι η προειδοποιητική προθεσμία τακτικής καταγγελίας της συμφωνίας αορίστου χρόνου είναι τουλάχιστον δυο έτη και για τους δυο συμβαλλομένους. Η προθεσμία αυτή μειώνεται σε ένα έτος τουλάχιστον αν ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος βάσει νόμου ή βάσει ιδιαίτερων συμφωνιών να καταβάλει εύλογη αποζημίωση κατά τη λύση της συμφωνίας ή αν πρόκειται για

¹¹⁵ ΑΠ 1320/2014.

την είσοδό του στο δίκτυο και για την πρώτη συμφωνηθείσα διάρκεια της συμφωνίας ή την πρώτη δυνατότητα τακτικής καταγγελίας.¹¹⁶

5.2. Η εισφορά νέων πελατών-η σημαντική προαγωγή των υποθέσεων με τους ήδη υπάρχοντες πελάτες

Κατά τα οριζόμενα στο αρθρ. 9 παρ. 1 και σύμφωνα με το πνεύμα των άρθρων που διέπουν το θεσμό της αποζημίωσης πελατείας, ως πελάτης νοείται όποιος παραγγέλνει προϊόντα ή υπηρεσίες του αντιπροσωπευόμενου επιχειρηματία, ευρισκόμενος σε σταθερή συναλλακτική επαφή μαζί του και όχι αυτός που ευκαιριακά συνάπτει μια σύμβαση με τον αντιπροσωπευόμενο. Η απαιτούμενη σταθερότητα μιας πελατειακής σχέσης θα πρέπει να είναι αντικειμενικά διαγνωστή και να διαφαίνεται ευχερώς η δημιουργία μιας διαρκούς συναλλακτικής σχέσης του πελάτη με τον αντιπροσωπευόμενο εντός ενός ορατού χρονικού ορίζοντα, κάτι που κρίνεται απαραίτητο με βάση την τελεολογική ερμηνεία του θεσμού της αποζημίωσης πελατείας, παρόλο που δεν προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης.¹¹⁷ Κρίσιμο, λοιπόν, ρόλο για την κατάφαση και ευχερή απόδειξη της εισφοράς νέων πελατών στην αντιπροσωπευόμενη επιχείρηση διαδραματίζουν οι ακόλουθοι παράγοντες:

- Η μακροχρόνια διάρκεια της συνεργασίας των μερών, που συνομολογείται ως αορίστου διάρκειας, παρέχοντας στον αντιπρόσωπο τη δυνατότητα να αναπτύξει πελατολόγιο με κύριο χαρακτηριστικό αυτό της μονιμότητας,

- Η ανάληψη από τον αντιπρόσωπο της ευθύνης προώθησης συγκεκριμένων προϊόντων σε ευρύτερες γεωγραφικές περιοχές και σε αυξημένο κύκλο καταναλωτών,

- Η συνομολόγηση κατά περιπτώσεις όρου περί αποκλειστικότητας, που ίσχυσε όχι μόνο σε συμβάσεις διανομής, αλλά και σε συμβάσεις αντιπροσωπείας, παρέχοντας στον αντιπρόσωπο την ευχέρεια ανάπτυξης επιθετικότερων

¹¹⁶ ΑΠ 42/2015.

¹¹⁷ Μάλος Γ., *op.cit.*, 2014, 93.

δραστηριοτήτων και άσκησης αποτελεσματικότερης επιρροής στην επιμέρους αγορά που αντιπροσωπεύει,

- Προς επίτευξη της αρτιότερης οργάνωσης των καταστημάτων του αντιπροσώπου, αλλά και της αξιοποίησης των τεχνολογικών διευκολύνσεων προς την αμεσότερη προώθηση προϊόντων, κρίσιμη είναι η θέσπιση από τα αντισυμβαλλόμενα μέρη επιμέρους καθηκόντων και συνεργασιών σε επίπεδο δευτερογενών ενεργειών διαφήμισης και προβολής των αντιπροσωπευόμενων προϊόντων.¹¹⁸

Για να θεωρηθεί δε ένας πελάτης νέος για την επιχείρηση του αντιπροσωπευόμενου, θα πρέπει αυτός να μην διατηρούσε συναλλακτικές επαφές με τον επιχειρηματία πριν τη σύναψη της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας ή εφόσον διατηρούσε η σχέση του να είχε αδρανήσει για μακρό χρονικό διάστημα. Προκειμένου να δικαιούται ο εμπορικός αντιπρόσωπος αποζημίωση πελατείας πρέπει οι νέοι σταθεροί πελάτες να αποκτήθηκαν κατά τη διάρκεια της σύμβασης χάρη στη δική του δραστηριότητα.

Ενδιαφέρον είναι το ζήτημα που απασχόλησε τη νομολογία του ΔΕΚ, σχετικά με το εάν ο όρος «νέοι πελάτες» μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να συμπεριλαμβάνει και υπάρχοντες πελάτες του εντολέα. Οι σκέψεις που διατυπώθηκαν είναι οι εξής: Με βάση το γράμμα του αρθρ. 17 της οδηγίας, δεν προσδιορίζεται η έννοια των «νέων πελατών», παρόλο που γίνεται διάκριση μεταξύ «νέων πελατών» και «υπαρχόντων πελατών». Η πάγια νομολογία, που πρέπει να ληφθεί υπόψη, κρίνει ότι, εφόσον οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν παραπέμπουν ρητά στο δίκαιο των κρατών μελών προκειμένου να προσδιοριστεί η σημασία και το εύρος ορισμένης έννοιας, η ανάγκη για ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης επιβάλλει να ερμηνεύεται η έννοια αυτή με αυτόνομο και ενιαίο τρόπο στο σύνολο των κρατών μελών, λαμβανομένου υπόψη του γράμματος της διατάξεως και του σκοπού που επιδιώκει η νομοθετική ρύθμιση. Η έννοια των νέων πελατών στο πλαίσιο του αρθρ. 17 της οδηγίας 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου, δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται με

¹¹⁸ Ρούσσης Δ., *op.cit.*, 54 επ.

ιδιαίτερα συστατικό τρόπο, ήτοι οι υπάρχοντες πελάτες να είναι δυνατό να θεωρηθούν «νέοι πελάτες» εφόσον αποκτώνται σε σχέση με «νέα προϊόντα», και με τον τρόπο αυτό οδηγούν σε ποιοτική διεύρυνση των συναλλακτικών σχέσεων μεταξύ του εντολέα και ενός πελάτη. Δεδομένου ότι γίνεται δεκτό πως μια ερμηνεία του εν λόγω άρθρου μπορεί να γίνει δεκτή μόνο εφόσον αποκλείεται το ενδεχόμενο η ερμηνεία αυτή να αποδειχθεί ότι λειτουργεί σε βάρος του εμπορικού αντιπροσώπου, δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται ιδιαίτερα συσταλτικά το γράμμα της διάταξης αυτής. Η τελική κρίση, άλλωστε, πρέπει να εξαρτηθεί από το είδος των συναλλαγών που έχει ανατεθεί στον εμπορικό αντιπρόσωπο να προωθήσει. Η οδηγία σε γενικές γραμμές υιοθετεί προσέγγιση που προτάσει κριτήρια αναγόμενα στις συναλλαγές και όχι στα πρόσωπα και υπό το πρίσμα αυτό θα πρέπει να προσεγγίζεται η έννοια των «νέων πελατών». Όταν δε κρίνεται εάν κάποιοι πελάτες πρέπει να θεωρηθούν νέοι, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα δυο συστατικά από τα οποία απαρτίζεται αυτή η έννοια, ήτοι «νέοι» και «πελάτες», καθώς και το πεδίο δραστηριότητας του εμπορικού αντιπροσώπου, που καθορίζεται από τη συμβατική συμφωνία των μερών. Προσέτι, το άρθρ. 17 παρ. 2 στ. α', πρώτη περίπτωση της εν λόγω οδηγίας, έχει την έννοια, αναφορικά με τους εμπορικούς αντιπροσώπους, ότι δεν αποκλείεται η εφαρμογή εθνικής ρυθμίσεως σύμφωνα με την οποία «νέοι πελάτες» μπορεί να είναι και αποκτηθέντες από τον εμπορικό αντιπρόσωπο πελάτες σε σχέση μόνο με τα προϊόντα για τα οποία του ανατέθηκε η αντιπροσώπευση του αντιπροσώπου, οι οποίοι (πελάτες) είχαν και προηγουμένως συναλλαγή με τον αντιπροσωπευόμενο σε σχέση μόνο με τα προϊόντα που πωλούσε αυτός από το εν γένει φάσμα των προϊόντων του και ανεξαρτήτως του αν ο εν λόγω αντιπροσωπευόμενος είχε και παλαιότερα εμπορικές σχέσεις με τον αγοραστή των εν λόγω προϊόντων.¹¹⁹

Η σημαντική προαγωγή, άλλωστε, των υποθέσεων με τους ήδη υπάρχοντες πελάτες αποτελεί εναλλακτική βάση θεμελίωσης της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας, η οποία τίθεται διαζευκτικά στο αρθρ. 9 παρ. 1 α και οδηγεί στο ίδιο ισοδύναμο οικονομικό αποτέλεσμα με την εισφορά νέων πελατών, ήτοι την αύξηση

¹¹⁹ ΔΕΕ, υπόθ., 10.09.2015, c-315/14, Marchon Germany GmbH κατά Yvonne Karaszkiwicz, Συλλ. 2015, σκ. 38, 39, 42-48, 57 και 58.

των πωλήσεων και τη δημιουργία κέρδους. Θα πρέπει δε μέσω σαφών στοιχείων αύξησης των πωλήσεων και του όγκου των συναλλαγών, όπως είναι η επίκληση τιμολογίων και η μνημόνευση των νέων πελατών, να αποδεικνύεται ενώπιον του δικαστηρίου η προαγωγή των υποθέσεων, που αποτελεί ζήτημα πραγματικό και κρίνεται ad hoc.¹²⁰

5.3. Η διατήρηση ουσιαστικών ωφελειών εκ μέρους του εντολέα μετά τη λύση της σύμβασης από τις υποθέσεις της με τους παλαιούς και νέους πελάτες

Υπάρχει η άποψη, ότι γεννάται αξίωση αποζημίωσης πελατείας μόνο εφόσον αποδειχθεί ότι ο επιχειρηματίας διατηρεί ωφέλεια από τους πελάτες που ο εμπορικός αντιπρόσωπος εισέφερε ή από τις σχέσεις που προήγαγε κατά τη διάρκεια της εν λόγω σύμβασης και μάλιστα χωρίς να λαμβάνεται υπόψη εάν θα τις αξιοποιήσει, καθώς αρκεί να έχει τη δυνατότητα προς τούτο, με βάση και την τελολογία της συγκεκριμένης διάταξης¹²¹. Η ιδιαίτερη έννοια των οφελών θα πρέπει να ερμηνεύεται ιδιαιτέρως ευρέως, έτσι ώστε να μην συμπεριλαμβάνει μόνο τα άμεσα και βραχυπρόθεσμα οικονομικά οφέλη, τα οποία τοποθετούνται στο απώτερο μέλλον, εάν και εφόσον έχει εξασφαλιστεί μια μακροπρόθεσμη προοπτική για την επιχείρηση λόγω της δραστηριότητας του αντιπροσώπου, ώστε να περιλαμβάνεται επιπρόσθετα κάθε παράγοντας που προσδίδει επιπρόσθετη αξία στην επιχείρηση. Δεν ενδιαφέρει, άλλωστε, εάν ο εντολέας θα κατορθώσει τελικά να εκμεταλλευτεί τις πελατειακές αυτές σχέσεις και να αποκομίσει τα ως άνω οφέλη στο πλαίσιο της δραστηριότητας ως τέτοιος, αρκεί να έχει αυτή τη δυνατότητα, όπως προκύπτει από την ίδια την τελολογία της διάταξης¹²². Η νομολογία λαμβάνει υπόψη κυρίως τον όγκο-αξία και τη διάρκεια που αναμένεται να έχουν οι μελλοντικές συναλλαγές του εντολέα με τους πελάτες που εισέφερε ή αξιοποίησε ο αντιπρόσωπος σε συνδυασμό με το αναμενόμενο κέρδος του από αυτές. Λαμβάνονται, παράλληλα, υπόψη ως βάση τα δεδομένα που αφορούν στις πελατειακές σχέσεις που οικοδομήθηκαν ή

¹²⁰ Περάκης Ε., *op.cit.*, 211.

¹²¹ Μάλος Γ., *op.cit.*, 114 επ.

¹²² Μάλος Γ., *op.cit.*, 113-114.

διευρύνθηκαν, σε σύγκριση με την αντίστοιχη αξία των πωλήσεων που επιτεύχθηκαν στην αντίστοιχη περιοχή δράσης σε χρόνο προγενέστερο της σύναψης της σύμβασης.

5.4. Το δίκαιο της καταβολής αποζημίωσης πελατείας

Η απώλεια προμηθειών του αντιπροσώπου δεν αποτελεί αυτοτελή προϋπόθεση γέννησης της αξίωσης για αποζημίωση πελατείας, αλλά τη βασικότερη συνοδευτική περίπτωση της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης, η οποία λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να κριθεί εάν και σε τι ύψος εμφανίζεται ως δίκαιη η καταβολή αποζημίωσης πελατείας. Προκειμένου δε να γεννηθεί η αξίωση απαιτείται απώλεια προμηθειών στο μέτρο που αυτή συνιστά δείκτη και για το δίκαιο της αποζημίωσης, καθώς και για τη διατηρούμενη από τον επιχειρηματία ωφέλεια. Κρίσιμες προμήθειες αποτελούν αποκλειστικά εκείνες που αναφέρονται στη διαμεσολαβητική του δραστηριότητα και χάνει ο αντιπρόσωπος από τις αντίστοιχες μελλοντικές συναλλαγές λόγω λύσης της σύμβασης. Το σύνηθες δε στη νομολογία είναι το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη μόνο το ποσό εκείνο που αντιστοιχεί στην αμοιβή της διαμεσολαβητικής δραστηριότητας του αντιπροσώπου, χωρίς να διαχωρίζονται τα έξοδα, παρόλο που εκείνος εισπράττει μια συνολική προμήθεια για τη δραστηριότητά του. Πρέπει δε το δικαστήριο να προβεί σε αξιολογικές εκτιμήσεις, λαμβάνοντας υπόψη του όλες τις συνοδευτικές περιστάσεις, λαμβάνοντας υπόψη το μετρήσιμο μέγεθος της απώλειας προμηθειών που αποδεικνύεται και στη συνέχεια να υποβάλει το εν λόγω κονδύλι σε σταθμίσεις επιείκειας προς διορθωτική μεταβολή.

6. Κριτήρια & προσδιοριστικές παράμετροι για τον καθορισμό του ύψους της αποζημίωσης πελατείας

Κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους της αποζημίωσης πελατείας συνιστούν το μέγεθος της πελατείας που παραμένει στον παραγωγό μετά τη λύση της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, η αντίστοιχη ωφέλειά του και η δημιουργία κέρδους για τον αντιπρόσωπο, αν συνεχιζόταν η σύμβαση. Η σχετική κρίση¹²³ του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το ποσό της δίκαιης αποζημίωσης πελατείας ανήκει στη διακριτική του ευχέρεια.¹²⁴

Ως προς τις προσδιοριστικές παραμέτρους, ειδικότερα, του ύψους της απαίτησης αποζημίωσης πελατείας αυτές καθορίζονται και από τις ουσιαστικές προϋποθέσεις γέννησης της αξίωσης αποζημίωσης. Προσέτι, η αποζημίωση θα ανέρχεται στο ύψος του μικρότερου από εκείνα τα δυο μεγέθη, στα οποία παραπέμπουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της παρ. 1 α και τα οποία υπολογίζονται στη συγκεκριμένα κάθε φορά περίπτωση με στάθμιση: Αφενός του ποσού των ωφελειών που αναμένεται να διατηρήσει ο αντιπροσωπευόμενος μετά τη λύση της σύμβασης χάρη στη δραστηριότητα που ανέπτυξε ο αντιπρόσωπος κατά τη διάρκεια της σύμβασης οι οποίες θα είναι το επιχειρηματικό κέρδος του από τις συναλλαγές με τους πελάτες, καθώς και η εξοικονόμηση του ποσού των προμηθειών που αυτός θα κατέβαλε στον αντιπρόσωπο από την κατάρτιση αυτών των συμβάσεων εάν συνεχιζόταν η σύμβαση. Αφετέρου του ποσού εκείνου στο οποίο πρέπει με γνώμονα την αρχή της επιείκειας, να ανέρχεται η καταβλητέα αποζημίωση προκειμένου να είναι δίκαιη, λαμβάνοντας ως βάση υπολογισμού την απώλεια των προμηθειών του αντιπροσώπου με τη λύση της σύμβασης.

Ουσιαστικά, παράμετροι, οι οποίες λαμβάνονται σοβαρά υπόψη κατά την εξέταση του ουσιαστικού ή μη χαρακτήρα αυτών των ωφελειών είναι η αξία και η διάρκεια των συναλλακτικών σχέσεων του πρώην εντολέα με τους νέους πελάτες, χωρίς να παραλείπονται, βεβαίως, και οι υποθέσεις με τους ήδη υπάρχοντες πελάτες,

¹²³ Η κρίση αυτή δεν ελέγχεται αναιρετικά, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων, χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, οπότε και δεν νοείται και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου είτε ευθέως είτε εκ πλαγίου.

¹²⁴ ΑΠ 4/2015.

εφόσον αυτές είχαν προαχθεί σημαντικά, αφού ληφθούν υπόψη και οι συνθήκες του ανταγωνισμού που επικρατούν στη σχετική αγορά. Επομένως, επιχειρείται μια σύγκριση της αξίας των πελατειακών σχέσεων που οικοδομήθηκαν ή προήχθησαν χάρη στη δραστηριότητα του εμπορικού αντιπροσώπου με την αντίστοιχη αξία των συναλλαγών στο γεωγραφικό τομέα δράσης του αντιπροσώπου, την οποία επετύγχανε ο αντιπροσωπευόμενος πριν την έναρξη της συμβατικής σχέσης αντιπροσωπείας. Ωστόσο, αυτή η σύγκριση δεν επεκτείνεται στο συνολικό κύκλο εργασιών του πρώην εντολέα, διότι δεν αποτελεί σπάνιο φαινόμενο ο κύκλος εργασιών του επιχειρηματία να παρουσίασε μείωση παρά το γεγονός ότι κερδήθηκαν νέοι πελάτες, εάν χάθηκαν αρκετοί παλαιοί πελάτες ή μειώθηκαν οι τιμές λόγω αυξημένου ανταγωνισμού.¹²⁵

¹²⁵ Μάλος Γ., *op.cit.*, 114 επ.

7. Το ανώτατο δυνατό όριο της επιδικασθείσας αποζημίωσης

Ως προς το ανώτατο όριο αποζημίωσης που μπορεί να επιδικασθεί, σύμφωνα με το π.δ. 219/1991, το οποίο ενσωμάτωσε αυτούσια τη ρύθμιση της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ, αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσό ισοδύναμο με τον μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών που εισέπραξε ο εμπορικός αντιπρόσωπος κατά τα πέντε τελευταία έτη. Αν δε η σύμβαση διήρκεσε λιγότερο από πέντε έτη, η αποζημίωση υπολογίζεται με βάση το μέσο όρο της εν λόγω περιόδου. Εκτός εάν τα συμβαλλόμενα μέρη καθορίσουν το ύψος της αποζημίωσης αυτής με την κατάρτιση της σύμβασης.¹²⁶ Το εν λόγω ανώτατο όριο λαμβάνεται υπόψη αποκλειστικά και μόνο εφόσον το ύψος της απαίτησης του εμπορικού αντιπροσώπου, το οποίο έχει καθορισθεί με βάση το εδ. α της παρ. 1 του αρθ. 9, ξεπερνά το όριο αυτό¹²⁷. Η εν λόγω διάταξη θεσπίζει ένα ανώτατο ποσοτικό όριο ευθύνης και ενεργοποιείται, λειτουργώντας διορθωτικά και μόνο στο τέλος της προβλεπόμενης διαδικασίας υπολογισμού της αποζημίωσης πελατείας. Μόνο εάν το ποσό της αποζημίωσης που έχει διακριβωθεί σύμφωνα με την παρ. 1 α ξεπερνά το προβλεφθέν ανώτατο όριο ενεργοποιείται η διάταξη της περίπτωσης β της παρ. 1. Ως εκ τούτου απαγορεύεται εκ του νόμου το δικαστήριο να εκκινεί τους υπολογισμούς του από το ποσό αυτό και να το μειώνει μέσα από σταθμίσεις επιείκειας. Ο νομοθέτης χρησιμοποιεί ως κριτήριο το μέσο όρο των αμοιβών ως σύνολο των συναλλαγών του αντιπροσώπου, ως ευρύτερη έννοια από αυτή των προμηθειών.

Άλλωστε, η Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφέρει ότι η μέγιστη αποζημίωση χρησιμεύει για την τελική διόρθωση του ύψους της αποζημίωσης και δεν αποτελεί μέθοδο αποζημίωσης πελατείας (ιδ. Σημείο β` της παρ. 2 του αρ. 17 της Οδηγίας). Δεν θα πρέπει, επομένως, να τίθεται ως αφετηρία των υπολογισμών για τον καθορισμό του ύψους της απαίτησης και στη συνέχεια να υπόκειται σε σταθμίσεις επιείκειας, βαίνοντας μειούμενο, καθώς μια τέτοια προσέγγιση διαστρεβλώνει την ίδια την ουσία του θεσμού και τη δομή την οποία έχει προσδώσει ο ενωσιακός νομοθέτης. Η εγχώρια νομολογία, θα μπορούσε να ειπωθεί, ότι είχε υιοθετήσει εσφαλμένη προσέγγιση, η οποία έθετε ως βάση υπολογισμού της

¹²⁶ Ρούσσης Δ., *op.cit.*, 88.

¹²⁷ Μάλος Γ., *op.cit.*, 183 επ.

αποζημίωσης πελατείας και διορθωτικών παρεμβάσεων του δικαστή τον μέσο ετήσιο όρο των αμοιβών του εμπορικού αντιπρόσωπου κατά την τελευταία πενταετία λειτουργίας της σύμβασης, αποδίδοντάς του μια λειτουργία ξένη και αντίθετη προς τη βούληση του ενωσιακού νομοθέτη. Ωστόσο, παρατηρείται μια μεταστροφή της νομολογίας, η οποία φαίνεται να αντιλαμβάνεται το ρόλο του μνημονευόμενου ανώτατου ορίου του εδ.β` της παρ. 1 του αρθ. 9. Στις πρόσφατες ορθές αποφάσεις των Δικαστηρίων, εφαρμόζεται ορθά η εν λόγω διάταξη, αφού κρίνεται ότι μόνο όταν και εφόσον το ύψος της εν λόγω αποζημίωσης του αντιπροσώπου, το οποίο έχει ήδη καθοριστεί, ξεπερνά το ανώτατο όριο, εφαρμόζεται η διάταξη του εδ.β` της παρ. 1 του αρθρ. 9 του π.δ. 219/1991, όπου και προβλέπεται το ανώτατο όριο της καταβλητέας αποζημίωσης πελατείας.¹²⁸

¹²⁸ Εφαθ 961/2008 ΔΕΕ 2009, 343 επ.

8.Ειδικότερα: Η επιρροή της ρήτρας μη ανταγωνισμού στον καθορισμό του ύψους αποζημίωσης

Ως προς την επιρροή της ρήτρας μη ανταγωνισμού στον καθορισμό του ύψους της αποζημίωσης, η ύπαρξη της ρήτρας αυτής μετά το πέρας της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας ασκεί ουσιώδη επίδραση στο ύψος της εν λόγω αποζημίωσης. Δεδομένου ότι ο αντιπρόσωπος μετά τη λήξη της σύμβασης, χρησιμοποιώντας την εμπειρία και την τεχνογνωσία, που αποκόμισε κατά τη λειτουργία της, μπορεί να ασκήσει ελεύθερα ανταγωνισμό προς τον πρώην εντολέα του στην ίδια αγορά προϊόντων και υπηρεσιών είτε ως αντιπρόσωπος ανταγωνιστικής επιχείρησης είτε ως ανεξάρτητος έμπορος είτε ως εργαζόμενος, η συνολολόγηση μιας ρήτρας μη μετασυμβατικού ανταγωνισμού διασφαλίζει τα συμφέροντα του αντιπροσωπευόμενου. Προσέτι, η ύπαρξη ρήτρας μη ανταγωνισμού για το χρονικό διάστημα μετά τη λύση της σύμβασης (υπό τις σωρευτικά τιθέμενες προϋποθέσεις του αρθρ. 10, που συνιστά διάταξη αναγκαστικού δικαίου), επιδρά στο ύψος της επιδικαστέας αποζημίωσης του εμπορικού αντιπρόσωπο, χωρίς να αποκλείεται να συμβάλει ακόμα και στην επιδίκαση ποσού που να ξεπερνά την απώλεια προμηθειών. Αντιθέτως, μειωτικά ενεργεί η τυχόν άσκηση ανταγωνιστικής δραστηριότητας του αντιπροσώπου κατά τη διάρκεια της σύμβασης.

9.Οι λόγοι απώλειας της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας

Ωστόσο, ιδιαίτερα, συχνά παρατηρείται, στις δικαστικές αποφάσεις, η κρίση περί αδυναμίας του αντιπροσώπου να αναζητήσει την αντίστοιχη αποζημίωση πελατείας λόγω της παραδοχής της απώλειας του εν λόγω δικαιώματος. Οι λόγοι απώλειας της αξίωσης αποζημίωσης πελατείας έχουν εξειδικευθεί και ορίζονται στις παρ. 2 και 3 του π.δ. και συνίστανται στους εξής:

9.1.Η μη γνωστοποίηση από τον αντιπρόσωπο προς τον εντολέα μέσα σε ένα έτος από τη λύση της σύμβασης, ότι προτίθεται να ασκήσει το δικαίωμά του. Η εν λόγω ενιαύσια προθεσμία θεσπίστηκε για την προστασία των συμφερόντων του εντολέα, αφού αυτός έχει την δικαιολογημένη προσδοκία να ενημερωθεί από τον αντισυμβαλλόμενο του το συντομότερο δυνατό για τις προθέσεις του και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο.

9.2. Η καταγγελία της σύμβασης από τον εντολέα λόγω υπαιτιότητας του εμπορικού αντιπροσώπου. Στην παρ. 3 του π.δ. ορίζεται ότι ο εμπορικός αντιπρόσωπος χάνει την αξίωσή του εάν στην καταγγελία της εν λόγω σύμβασης προβεί ο αντιπροσωπευόμενος, ένεκα σπουδαίου λόγου που συνίσταται σε υπαίτια συμπεριφορά του αντιπροσώπου, η οποία θα δικαιολογούσε καταγγελία της σύμβασης κατά πάντα χρόνο, αφού στην εν λόγω περίπτωση η επιδίκαση αποζημίωσης είναι εμφανώς αντίθετη με τις αρχές της καλής πίστης. Λαμβάνοντας δε υπόψη την τελολογία του θεσμού και με βάση τη στάθμιση των συμφερόντων των μερών, η υπαίτια συμπεριφορά του αντισυμβαλλόμενου πρέπει να είναι ιδιαίτερα σοβαρή, ώστε να δικαιολογείται η απώλεια της πελατείας.

9.3. Η καταγγελία της σύμβασης από τον αντιπρόσωπο. Σύμφωνα με την παρ. 3 β, εάν ο ίδιος ο αντιπρόσωπος προβεί σε καταγγελία της σύμβασης που τον συνδέει με τον εντολέα, δεν οφείλεται αποζημίωση. Δικαιολογητικό λόγο της εν λόγω ρύθμισης αποτελεί η σκέψη ότι δεν θα ανταποκρινόταν στην αρχή της επιείκειας το να δικαιούται ο αντιπρόσωπος αποζημίωση πελατείας, όταν ο ίδιος καταγγέλλει τακτικώς ή εκτάκτως τη σύμβαση.

10. Η δυνατότητα περί επιδίκασης αποζημίωσης πελατείας ειδικά στη σύμβαση δικαιόχρησης

Ως προς τη σύμβαση franchising και τη δυνατότητα περί λήψης αποζημίωσης πελατείας, λεκτέα τα εξής: Σχετικά με τη λύση της σύμβασης franchising με καταγγελία ανακύπτουν δυο κυρίως ζητήματα, των οποίων η λύση, ελλείψει κατάλληλης νομοθετικής ρύθμισης, προσκρούει σε εμπόδια. **Πρώτον**, ερωτάται, με ποιά κριτήρια θα καθορισθεί η προθεσμία καταγγελίας στην περίπτωση της τακτικής καταγγελίας. **Δεύτερον**, τίθεται το ερώτημα ποιές είναι οι έννομες συνέπειες της λύσης του franchising με καταγγελία. **Ως προς το ζήτημα της προθεσμίας καταγγελίας**, οι συμβάσεις franchising περιέχουν, συνήθως, ρυθμίσεις σχετικές με την προθεσμία της τακτικής καταγγελίας. Αν όμως σχετικά με το ζήτημα αυτό υπάρχει συμβατικό κενό, τότε ο προσδιορισμός των διατάξεων που θα το καλύψουν θα γίνει με βάση τη νομική φύση της σύμβασης franchising (για παράδειγμα λόγω της συγγένειας της σύμβασης franchising με τη σύμβαση μίσθωσης προσοδοφόρου αντικειμένου, θα ήταν δυνατή η προσφυγή στο αρθρ. 609 ΑΚ) και θα ληφθεί υπόψη η πραγματική διάρκεια της εν λόγω σύμβασης μέχρι το χρόνο της καταγγελίας¹²⁹.

Ως προς την ανώμαλη εξέλιξη, γενικά, της σύμβασης franchising, αυτή οδηγεί, κατά κανόνα, στη θεμελίωση δικαιώματος καταγγελίας υπέρ του ενός των συμβαλλομένων. Ο προέχων χαρακτήρας στην εν λόγω σύμβαση είναι η παροχή υπηρεσιών και η παραχώρηση άϋλων αγαθών, ακόμη και όταν υπάρχουν συμφωνίες για αγορά ή για αγορά προς μεταπώληση. Δεν αποκλείεται όμως να γεννιέται και ζήτημα εφαρμογής των γενικών διατάξεων για την αδυναμία ή την υπερημερία της παροχής του οφειλέτη, αν υπάρχει αθέτηση κύριας μεν συμβατικής παροχής, χωρίς όμως να συντρέχει οπωσδήποτε διαταραχή της ενοχής ως συνόλου¹³⁰. Σε μια τέτοια περίπτωση είναι δυνατή η εφαρμογή των γενικών διατάξεων, αφού όμως ληφθούν υπόψη ορισμένοι περιορισμοί. Κατ' αρχάς, θα πρέπει να γίνει διάκριση, ανάλογα με το εάν η εκπλήρωση της παροχής αναφέρεται στο χρόνο πριν ή μετά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης. Στην πρώτη περίπτωση δεν φαίνεται να υπάρχουν εμπόδια

¹²⁹ Γεωργιάδης Α., Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 1995, 231-232.

¹³⁰ ΠΠΑΘ 1589/2010.

για την εφαρμογή των αρθρ. ΑΚ 382 επ. και ιδίως της ΑΚ 383, αν ο δανειστής δεν απαιτεί την εκτέλεση της σύμβασης. Αν όμως η μη εκπλήρωση της παροχής αναφέρεται στο χρόνο μετά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης, τότε οι διατάξεις ΑΚ 382 επ. είναι δυνατό να εφαρμοστούν μόνο αν η οφειλόμενη παροχή είναι τέτοιας φύσης, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ως αντικείμενο αυτοτελούς υποχρέωσης, της οποίας η μη εκπλήρωση ή μη προσήκουσα εκπλήρωση δεν επηρεάζει την παραπέρα λειτουργία και την υπόσταση της ενοχικής σχέσης ως συνόλου. Η εφαρμογή του αρθρ. ΑΚ 382 επ. προϋποθέτει ακόμα, ότι η αντισυμβατική συμπεριφορά του οφειλέτη αναφέρεται στην παράβαση κύριας υποχρέωσης. Δεδομένου ότι η κύρια υποχρέωση του δότη franchising ορίζεται γενικά ως υποχρέωση ένταξης του λήπτη στο σύστημα και διαρκούς υποστήριξής του, η εφαρμογή των αρθρ. ΑΚ 382 επ. προϋποθέτει την αξιολόγηση της αθετούμενης υποχρέωσης στη συγκεκριμένη περίπτωση και την υπαγωγή της στη γενική υποχρέωση του δότη για ένταξη και υποστήριξη του αντισυμβαλλομένου του. Για παράδειγμα, στην περίπτωση που ο δότης καθυστερεί, παρά τις συμβατικές υποχρεώσεις του, την παράδοση του απαιτούμενου εξοπλισμού για το κατάστημα που έχει ήδη αρχίσει να λειτουργεί, ή την έναρξη της απαιτούμενης εκπαίδευσης του προσληφθέντος προσωπικού, θα πρέπει να αναγνωριστεί η δυνατότητα στον λήπτη να επικαλεσθεί την εφαρμογή της διάταξης του αρθρ. ΑΚ 386 και να ασκήσει το δικαίωμα αποζημίωσης και όχι υπαναχώρησης, διότι η υπαναχώρηση που αναφέρεται σε μια μεμονωμένη παροχή, έχει ως αποτέλεσμα την υπαναχώρηση από όλη τη σύμβαση και είναι δυνατή μόνο με καταγγελία.¹³¹

Ως προς τη λύση του franchising με καταγγελία, προκειμένου για τη σύμβαση ορισμένου χρόνου, η λύση της επέρχεται είτε με παρέλευση του συμφωνηθέντος χρόνου είτε με έκτακτη καταγγελία της από το συμβαλλόμενο, στο πρόσωπο του οποίου θεμελιώνεται δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο. Αλλά και ανυπαίτιοι λόγοι μπορούν να θεμελιώσουν δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας, εφόσον η συνέχιση της σύμβασης αντίκειται προφανώς στα εύλογα και δικαιολογημένα συμφέροντα της μιας πλευράς. Συμβάσεις franchising αορίστου χρόνου μπορούν, αντίθετα, να λυθούν

¹³¹ Γεωργακόπουλος Λ., Το δίκαιο των διαρκών ενοχών, 1979, 190 επ.

τόσο με έκτακτη όσο και με τακτική καταγγελία. Σπουδαίο λόγο, που δικαιολογεί την έκτακτη καταγγελία του franchising ορισμένου ή αορίστου χρόνου, αποτελεί καταρχάς η υπαίτια παράβαση συμβατικών υποχρεώσεων από το ένα μέρος, καθώς και εκείνα τα περιστατικά τα οποία, σε συσχέτιση με τη φύση, τους σκοπούς και τις λειτουργίες της συμβάσεως καθιστούν, κατά τα χρηστά συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη, επαχθή και μη ανεκτή για το ένα ή και αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη τη συνέχιση της συμβατικής δεσμεύσεως, όπως, για παράδειγμα, όταν έχει εκλείψει η αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των μερών που καθιστά αδύνατη την περαιτέρω συνέχιση της εμπορικής τους συνεργασίας.¹³² Οι έννομες συνέπειες που απορρέουν από τη λύση του franchising διαφοροποιούνται ανάλογα με τους λόγους που θεμελιώνουν το δικαίωμα καταγγελίας, όπως θα επεξηγηθεί στη συνέχεια.

Πάντως, η άσκηση του δικαιώματος για τακτική καταγγελία πρέπει να υπόκειται σε περιορισμούς, λόγω του ότι οι επενδύσεις και οι άλλες οικονομικές δεσμεύσεις, που απορρέουν από τη συνεργασία franchising, έχουν συνήθως μακροχρόνιο χαρακτήρα. Αντίστοιχα, προς αποφυγή υπερβολικής δέσμευσης της οικονομικής και προσωπικής ελευθερίας των συμβαλλομένων, πρέπει να ελέγχεται και το κύρος της ρήτρας που προβλέπει την ανώτατη διάρκεια της σύμβασης, πριν από την οποία αποκλείεται τακτική καταγγελία. Οι συμβάσεις franchising, όπως και οι άλλες εμπορικές συμβάσεις διαμεσολάβησης, προϋποθέτουν μια σχετικά μεγάλη διάρκεια ζωής, έτσι ώστε να δοθεί ευκαιρία στους συμβαλλομένους να αποσβέσουν τις επενδύσεις τους και παράλληλα να αποκτήσουν την απαραίτητη εμπειρία στην αγορά. Η προστασία του λήπτη από μια πρόωρη λύση της σύμβασης είναι και δικαιοπολιτικά επιβεβλημένη, από τον πρόσθετο λόγο ότι, συχνά, όπως δείχνει η διεθνής εμπειρία, η καταγγελία της σύμβασης από το δότη δεν οφείλεται στην αποτυχημένη, δήθεν, διαμεσολαβητική δραστηριότητα του λήπτη αλλά αντίθετα στη βλέψη του δότη να εκμεταλλευτεί την έως τώρα επιτυχημένη επιχειρηματική συμπεριφορά του αντισυμβαλλομένου του και, αφού λύσει τη μεταξύ τους σύμβαση, να δραστηριοποιηθεί ο ίδιος στην εν λόγω αγορά επιτυγχάνοντας μεγαλύτερο κέρδος. Αρκετές φορές λειτούργησε σκοπίμως η συνεργασία franchising ως

¹³² ΠΠΑΘ 1708/2010.

επιχειρηματική στρατηγική του δότη για να προλειάνει το δρόμο της σκοπούμενης δραστηριοποίησής του στη σχετική αγορά με τη λειτουργία εκεί υποκαταστήματος της επιχείρησής του. Ενώ, όμως, η ανάγκη προστασίας του λήπτη θεωρείται δεδομένη, ζήτημα δημιουργείται αναφορικά με τη νομική βάση αυτής. Στη σύμβαση ορισμένου χρόνου το πρόβλημα εντοπίζεται τόσο στον καθορισμό κατώτατης επιτρεπτής διάρκειας της σύμβασης και στην έλλειψη δυνατότητας πρόωρης καταγγελίας της, όσο και στην πιθανή υποχρέωση για ανανέωση της σύμβασης. Στη σύμβαση αορίστου χρόνου το ζήτημα περιορίζεται στην άκαιρη άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας. Η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 634 φαίνεται ότι, καταρχάς, προσφέρει λύση προβλέποντας 4ετή κατώτατη διάρκεια της σύμβασης. Η εφαρμογή της εν λόγω διάταξης εμποδίζεται, ωστόσο, εν προκειμένω, από τη διάταξη του αρθρ. 638 ΑΚ, διότι προϋποθέτει σύμβαση μίσθωσης αγροκτήματος. Άλλωστε, ο εκ των προτέρων καθορισμός κατώτατου ορίου διάρκειας των συμβάσεων franchising γενικά, χωρίς διάκριση, ανάλογα με το οικονομικό κλάδο, τη συγκεκριμένη περίπτωση και τις ιδιομορφίες της, δεν θα ήταν επιθυμητός. Το κύρος λοιπόν των σχετικών ρητρών θα κριθεί με βάση τις γενικές διατάξεις των ΑΚ 178, 179, 371-372 και 281. Έτσι, εάν ο δότης υποχρέωσε τον λήπτη με σχετική ρήτρα στη σύμβαση να προβεί σε επενδύσεις και έξοδα που δεν είναι δυνατόν να αποσβεστούν στη συνολογική διάρκεια - επίσης στη σύμβαση - διάρκεια συνεργασίας, η σχετική ρήτρα θα προσκρούει στις παραπάνω διατάξεις. Ο καθορισμός δε πολύ μεγάλου χρόνου διάρκειας της σύμβασης, με αποτέλεσμα την αδυναμία άσκησης του δικαιώματος τακτικής καταγγελίας πριν από την πάροδο του χρόνου αυτού, συνιστά σοβαρό περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας των συμβαλλομένων που μπορεί υπό προϋποθέσεις να προσκρούει στα χρηστά ήθη.

Πάντως, μετά τη θέση σε ισχύ του π.δ. 219/1991, εμφανίζεται σκοπιμότερη η λύση του ζητήματος με αναγωγή στο αρθρ. 8 παρ. 2 επ. Την αναλογία επιβάλλει η αυξημένη ανάγκη προστασίας του λήπτη, περισσότερο ίσως και από την ανάγκη προστασίας του εμπορικού αντιπροσώπου. Στην παρ. 4 του αρθρ. 8 προβλέπεται προθεσμία καταγγελίας ενός μηνός για το πρώτο έτος της σύμβασης, δυο μηνών από την αρχή του δεύτερου έτους, τριών μηνών από την αρχή του τρίτου έτους, τεσσάρων μηνών από την αρχή του τέταρτου έτους, πέντε μηνών από την αρχή του πέμπτου

έτους και έξι μηνών από την αρχή του έτους και των επόμενων ετών. Τα μέρη είναι ελεύθερα να τροποποιήσουν τις προθεσμίες αυτές ορίζοντας μόνο μεγαλύτερες, όχι μικρότερες (παρ.4 εδ. 2, 5). Στην τελευταία αυτή περίπτωση δεν είναι επιτρεπτή η ρύθμιση που προβλέπει τήρηση προθεσμίας καταγγελίας για τον δότη μικρότερη από αυτή που οφείλει να τηρήσει ο λήπτης. Αν και δεν προβλέπεται ρητά η κύρωση για την παράβαση της διάταξης αυτής, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τυχόν μικρότερη συνολογηθείσα προθεσμία καταγγελίας για το δότη είναι άκυρη (ΑΚ 174) και στη θέση της ισχύει η προθεσμία καταγγελίας που ισχύει για το λήπτη. Οι έννομες συνέπειες της καταγγελίας που απορρέουν από τη λύση της σύμβασης franchising διαφοροποιούνται ανάλογα με τους λόγους, οι οποίοι θεμελιώνουν το δικαίωμα της καταγγελίας. Το είδος των λόγων που θεμελιώνουν το δικαίωμα καταγγελίας έχει σημασία μόνο ως προς τις έννομες συνέπειες που απορρέουν από τη λύση της σύμβασης. Αν πρόκειται για περίπτωση τακτικής καταγγελίας ή έκτακτης καταγγελίας για ανυπαίτιο σπουδαίο λόγο, τότε το αντικείμενο των εκατέρωθεν υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μετά τη λύση της ενοχικής σχέσης συνίσταται κυρίως στην απόδοση των πραγμάτων, την απόδοση-παύση χρήσης των δικαιωμάτων και των άλλων ωφελειών, που κατά τη διάρκεια της σύμβασης είχαν παραχωρηθεί από τον έναν συμβαλλόμενο στον άλλο για χρήση και εκμετάλλευση, καθώς και στην καταβολή τυχόν ωφειλών που γεννήθηκαν κατά τη λειτουργία της σύμβασης¹³³. Αντίθετα, η προβολή αξιώσεων αποζημίωσης δεν είναι δυνατή. Τέτοιες αξιώσεις αποζημίωσης μπορούν να εγερθούν μόνο στην περίπτωση της έκτακτης καταγγελίας, που οφείλεται στην αντισυμβατική συμπεριφορά του καταγγελλόμενου μέρους. Επομένως, με βάση το λόγο της καταγγελίας μπορούν από τη σύμβαση franchising να απορρέουν αφενός αξιώσεις απόδοσης με διεκδικητικό χαρακτήρα και αφετέρου αξιώσεις αποζημίωσης¹³⁴. Οι τελευταίες θα αναφέρονται στην αποκατάσταση κυρίως του θετικού διαφέροντος, και ιδίως του διαφυγόντος κέρδους, συμπεριλαμβανόμενης και της αποζημίωσης για άσκοπες δαπάνες. Ως προς την εύλογη απαίτηση του λήπτη να αποζημιωθεί για την πελατεία και γενικά το λεγόμενο «good will» του καταστήματος, στο μέτρο που οφείλεται στην προσωπική του

¹³³ ΕΦΑΘ 2553/2011.

¹³⁴ ΠΠΑΘ 1589/2010.

εργασία, ανακύπτουν ιδιαίτερα προβλήματα. Παρόλο που, κατ' αποτέλεσμα, δεν αμφισβητείται η νομιμότητα μιας τέτοιας απαίτησης, δυσκολίες παρουσιάζει η νομική της θεμελίωση ελλείψει, ιδίως, ρητής νομοθετικής ρύθμισης. Το κενό αυτό θα μπορούσε, κατ' αρχάς, να καλυφθεί με προσφυγή στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Στο μέτρο που η ωφέλεια της περιουσίας του δότη με τη μορφή good will οφείλεται στην εργασία του λήπτη, θα μπορούσε ο τελευταίος να στηρίξει την αξίωση για απόδοση της ωφέλειας στην ΑΚ 904 παρ. 1 εδ.β', ως περίπτωση παροχής για λήξασα αιτία. Εντούτις, σε συνδυασμό με όσα έχουν μνημονευθεί ανωτέρω (υπό στοιχεία Δ'), η περίπτωση στην οποία αναφέρεται η διάταξη αυτή είναι εκείνη, κατά την οποία η αιτία της παροχής λήγει για λόγους που δεν είναι δυνατό να επηρεάσει ή να προβλέψει ο κατά ΑΚ 904 δανειστής. Η δε λήξη μιας σύμβασης με καταγγελία δεν αποτελεί απρόβλεπτο γεγονός με την έννοια της ΑΚ 904 παρ. 1 εδ. β' περ. 3. Και όταν ακόμα συντρέχει λόγος έκτακτης καταγγελίας, με τη λύση της σύμβασης πραγματοποιείται ένας κίνδυνος, ο οποίος υπάγεται αποκλειστικά στις ρυθμίσεις του συμβατικού δικαίου χωρίς να δικαιολογείται η προσφυγή στο δίκαιο των εξωδικαιοπρακτικών ενοχών.

Τη λύση παρέχει, λοιπόν, η ειδική διάταξη του αρθρ. 9 του π.δ. 219/1991, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, η οποία αναφέρεται στον εμπορικό αντιπρόσωπο. Η εν λόγω διάταξη θεμελιώνει δυνατότητα αξίωσης αποζημίωσης, όπως έχει αναλυθεί, εάν κατά τη διάρκεια της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας ο εμπορικός αντιπρόσωπος έφερε νέους πελάτες στον εντολέα ή προήγαγε σημαντικά τις υποθέσεις με τους υπάρχοντες πελάτες και ο εντολέας διατηρεί ουσιαστικά ωφέλη εξ αυτής της αιτίας.

Από τις διατάξεις του αρθρ. 9 π.δ. 219/1991 που είναι ειδικότερες των διατάξεων του αστικού δικαίου (αρθρ. 630 παρ. 3, 641 παρ. 2, 638, 668 ΑΚ), φαίνεται ορθό να εφαρμοστούν, τουλάχιστον, στο franchising υπαγωγής, αναλόγως, οι εξής διατάξεις: Η παρ. 2, όπως τροποποιήθηκε με το π.δ. 84/1994, που προβλέπει έκπτωση του εμπορικού αντιπροσώπου, εδώ του λήπτη, από το δικαίωμα προς αποζημίωση, εάν δεν ειδοποιήσει εντός έτους τον εντολέα σχετικά με την πρόθεσή του να κάνει χρήση του δικαιώματός του. Η παρ. 3 περιοριστικά αναφέρει τις

εξαιρέσεις, στις οποίες δεν αναγνωρίζεται το εν λόγω δικαίωμα στον εμπορικό αντιπρόσωπο, εδώ λήπτη, και συγκεκριμένα όταν η σύμβαση καταγγελθεί από τον εντολέα, εδώ δότη, λόγω υπαιτιότητας του εμπορικού αντιπροσώπου, εδώ λήπτη, η οποία θα δικαιολογούσε καταγγελία κατά πάντα χρόνο, ή όταν ο λήπτης καταγγείλει ο ίδιος τη σύμβαση, εκτός αν αυτό οφείλεται σε υπαιτιότητα του δότη ή δικαιολογείται από λόγους σωματικής αδυναμίας ή ασθένειας. Επίσης, η παρ. 4 κηρύσσει άκυρη την εκ των προτέρων παραίτηση του δικαιούχου από το δικαίωμα αυτό. Προβληματικός είναι, πάντως, ο καθορισμός του ύψους της αξίωσης αποζημίωσης, είτε αυτή στηριχθεί στις διατάξεις του ΑΚ, είτε σε άλλες διατάξεις: εάν πρόκειται για σύμβαση franchising διανομής προϊόντων, μπορεί να επιχειρηθεί, λόγω συγγένειάς του προς τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, η συναγωγή κριτηρίων από το αρθρ. 9 παρ. 1 εδ. β` του π.δ. έτσι θα πρέπει να ληφθεί ως βάση υπολογισμού της αξίωσης αποζημίωσης ο ετήσιος μέσος όρος κερδών του λήπτη κατά την τελευταία πενταετία ή κατά το τυχόν μικρότερο διάστημα της συνεργασίας του με το δότη, ο οποίος συνάγεται από την αγορά και μεταπώληση των προϊόντων του συστήματος από το δότη ή τον υποδειχθέντα προμηθευτή μείον το συμφωνημένο ποσό που κατέβαλε ο λήπτης περιοδικά στο δότη. Τα εν λόγω κέρδη προσομοιάζουν με την αμοιβή του εμπορικού αντιπροσώπου κατά την έννοια του π.δ. 219/1991. Θα πρέπει, ωστόσο, να ληφθούν υπόψη και άλλα δεδομένα, όπως η δημιουργία-προσέλκυση πελατείας στο σύστημα ή εν πάση περιπτώσει η σύναψη συμφωνιών με πελάτες, οι οποίες θα αρχίσουν να εκτελούνται το πρώτον μετά τη λύση της σύμβασης, η συμβολή στην ενδυνάμωση της φήμης του συστήματος κλπ. Ρήτρες στη σύμβαση franchising που προβλέπουν την εφάπαξ καταβολή χρηματικού ποσού στον λήπτη στην περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης, δεν αποκλείουν την καταβολή της εν λόγω αποζημίωσης και απλώς συνυπολογίζονται στον τελικό καθορισμό του ύψους της. Αντίθετα, στη σύμβαση franchising υπηρεσιών δεν εξυπηρετεί η αναδρομή στο αρθρ. 9 παρ. 1 εδ. β` του π.δ. 219/1991, διότι εδώ δεν πρόκειται για αγορά και μεταπώληση αγαθών, και επομένως δεν κρίνεται κατ` αρχάς δυνατή η αναλογία ως προς την αμοιβή του εμπορικού αντιπροσώπου. Η αποζημίωση στην εν λόγω περίπτωση θα είναι εύλογη με βάση τις διατάξεις του αρθρ. 288 ΑΚ και θα υπολογισθεί στη βάση της εκτίμησης της ωφέλιμης για το δότη μετενέργειας της

δραστηριότητας του λήπτη, της πελατείας που έφερε στο σύστημα, της φήμης που δημιούργησε κλπ προϋποθέσεις.¹³⁵

Επομένως, επιχειρώντας μια συγκριτική επισκόπηση των συμβάσεων εμπορικής διαμεσολάβησης, η σύμβαση franchising, παρουσιάζει μεγαλύτερη λειτουργική ομοιότητα με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, σε σύγκριση με τη σύμβαση αποκλειστικής διανομής, λόγω της κατά κανόνα στενότερης ένταξης του δικαιοδόχου στην εμπορική οργάνωση του δικαιοπαρόχου του. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την πάγια γερμανική νομολογία¹³⁶, δυο είναι οι κύριες προϋποθέσεις, που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, προκειμένου να τύχει αναλογικής εφαρμογής η διάταξη του αρθρ. 9 του π.δ. 219/1991 (το αντίστοιχο αρθρ. παρ. 89b HGB):, πρώτον, η ένταξη του δικαιοδόχου στην εμπορική οργάνωση του δικαιοπαρόχου και δεύτερον, η υποχρέωσή του να μεταβιβάσει στον δικαιοπάροχο το πελατολόγιό του μετά τη λήξη της σύμβασης.¹³⁷ Λόγω ακριβώς του ανωτέρω εγγενούς χαρακτηριστικού της σύμβασης δικαιόχρησης, η ελληνική νομολογία, υιοθετώντας τη γερμανική θεωρία και νομολογία, καθώς και την γενικότερη τάση της έννομης τάξης των κρατών μελών, προσδίδει βάρος στην εξέταση του κριτηρίου περί σχετικής υποχρέωσης του δικαιοδόχου να μεταβιβάσει, με τη λήξη της σύμβασης, το πελατολόγιό του στο δικαιοπάροχο. Έτσι, σε περίπτωση που το κριτήριο αυτό πληρούται, δεν διαφαίνεται κάποιος λόγος αποκλεισμού της αξίωσης του δικαιοδόχου περί αποζημίωσης πελατείας λόγω αναλογικής εφαρμογής του αρθρ. 9 του π.δ. 219/91 και το δικαίωμα αυτό γίνεται αποδεκτό. Το ίδιο ισχύει ακόμα και στην περίπτωση που αυτό δεν έχει συμφωνηθεί ρητώς, αλλά προκύπτει από την ίδια τη λειτουργία της σύμβασης¹³⁸.

¹³⁵ Γεωργιάδης Απ., *op.cit.*, 233-239.

¹³⁶ Την 10-12-1999, εκδόθηκε η πρώτη γερμανική απόφαση του Πρωτοδικείου της Φρανκφούρτης, δυνάμει της οποίας κρίθηκε ότι η δυνατότητα του δικαιοπαρόχου να συνεχίσει την εκμετάλλευση του ίδιου καταστήματος μέσω άλλου δικαιοδόχου και την άντληση σημαντικών ωφελειών από τον πελατειακό κύκλο, για την εισφορά του οποίου ήταν συναιτιώδης η δραστηριότητα του ενάγοντος δικαιοδόχου, αποτελούν επαρκείς συνθήκες-προϋποθέσεις για την επιδίκαση αποζημίωσης πελατείας.

¹³⁷ Μάλος Γ., *op.cit.*, 302.

¹³⁸ ΟΛΑΠ 15/2013 και ΟΛΑΠ 16/2013.

11. Η δυνατότητα περί επιδίκασης αποζημίωσης πελατείας γενικά στις συμβάσεις διανομής από θεωρητικής και νομολογιακής απόψεως

11.1. Όπως έχει γίνει σαφές, ένας από τους κύριους σκοπούς της οδηγίας 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου, για τον συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους (ανεξάρτητους επαγγελματίες), συνίσταται στην θέσπιση, προς όφελος των εν λόγω εμπορικών αντιπροσώπων και σε βάρος των αντιπροσωπευομένων, αξιώσεως για την καταβολή κατ' αποκοπήν αποζημίωσης μετά τη λήξη της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας και συγκεκριμένα αποζημίωσης πελατείας.

Το άρθρο 18, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας ορίζει, πάντως, ότι τέτοια κατ' αποκοπήν αποζημίωση δεν οφείλεται «*όταν ο εντολέας καταγγείλει τη σύμβαση λόγω πταίσματος εμπορικού αντιπροσώπου το οποίο θα δικαιολογούσε βάσει της εθνικής νομοθεσίας καταγγελία της συμβάσεως κατά πάντα χρόνο*».

Με προδικαστική παραπομπή, κατόπιν αίτησης της Γερμανίας, παρασχέθηκε στο ΔΕΕ η δυνατότητα να ερμηνεύσει για πρώτη φορά την εν λόγω διάταξη και, ειδικότερα, να αποφανθεί εάν προϋπόθεση για τον αποκλεισμό της αξιώσεως αποζημίωσης πελατείας αποτελεί η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ, αφενός, του πταίσματος του εμπορικού αντιπροσώπου το οποίο μπορεί να δικαιολογήσει καταγγελία της συμβάσεως κατά πάντα χρόνο και, αφετέρου, της αποφάσεως του αντιπροσωπευομένου να καταγγείλει τη σύμβαση αντιπροσωπείας.

Κατά το άρθρο 18 της οδηγίας: «*Η κατ' αποκοπήν αποζημίωση ή η ανόρθωση της ζημίας σύμφωνα με το άρθρο 17 δεν οφείλεται: α) όταν ο εντολέας καταγγείλει τη σύμβαση λόγω πταίσματος εμπορικού αντιπροσώπου το οποίο θα δικαιολογούσε βάσει της εθνικής νομοθεσίας καταγγελία της σύμβασης κατά πάντα χρόνο[...]*», καθώς και, σύμφωνα με το άρθρο 19 της οδηγίας: «*Τα μέρη δεν μπορούν πριν από τη λήξη της συμβάσεως να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις των άρθρων 17 και 18 σε βάρος του εμπορικού αντιπροσώπου.*»

Κατά το άρθρο 89a του γερμανικού εμπορικού κώδικα (Handelsgesetzbuch (HGB)): «(1) Έκαστος συμβαλλόμενος δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση για αποχρώντα λόγο κατά πάντα χρόνο. Το δικαίωμα αυτό δεν αποκλείεται, ούτε περιορίζεται [...]». Το άρθρο 89b του HGB μεταφέρει στο γερμανικό δίκαιο τα άρθρα 17 έως 19 της οδηγίας.

Είναι ενδιαφέρον ότι, κατά πάγια νομολογία του Bundesgerichtshof (Γερμανία) την οποία επικαλείται το αιτούν δικαστήριο, οι σχετικές με την αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου διατάξεις του άρθρου 89b του HGB εφαρμόζονται κατ' αναλογία σε συμβάσεις παραχωρήσεως. Η γραμματική διατύπωση του άρθρου 89b, παράγραφος 3, σημείο 2, του HGB, δεν προϋποθέτει ότι ο αντιπροσωπευόμενος κατήγγειλε τη συμβατική του σχέση με τον εμπορικό αντιπρόσωπο κατά πάντα χρόνο λόγω πλημμελούς συμπεριφοράς του τελευταίου. Βάσει του γράμματος αυτής της διατάξεως, ορίζεται ότι *αρκεί κατά το χρόνο της αποφάσεως περί καταγγελίας της συμβάσεως να υπήρχε, κατ' αντικειμενική κρίση, αποχρών λόγος ο οποίος θα μπορούσε να δικαιολογήσει την καταγγελία της συμβάσεως κατά πάντα χρόνο. Σε περίπτωση που ο εμπορικός αντιπρόσωπος θεωρηθεί, πριν από την προβλεπόμενη λήξη της συμβάσεως, υπαίτιος συμπεριφοράς η οποία θα δικαιολογούσε την καταγγελία της συμβάσεως κατά πάντα χρόνο, η νομολογία του Bundesgerichtshof επιτρέπει και στον αντιπροσωπευόμενο ο οποίος είχε αποφασίσει να προβεί σε κανονική καταγγελία της συμβάσεως με τήρηση της προθεσμίας καταγγελίας, είτε να προβεί σε νέα καταγγελία της συμβάσεως κατά πάντα χρόνο, σε περίπτωση που η πλημμελής συμπεριφορά περιήλθε σε γνώση του πριν εκπνεύσει η προθεσμία καταγγελίας, είτε, σε περίπτωση που η πλημμελής συμπεριφορά περιήλθε σε γνώση του το πρώτον μετά τη λήξη της συμβάσεως, να επικαλεστεί την εν λόγω πλημμελή συμπεριφορά προκειμένου να αρνηθεί να καταβάλει κάθε αποζημίωση πελατείας. Τα ανωτέρω ισχύουν και για τον διανομέα.* Σημειώνεται ότι στο δε αγγλικό δίκαιο δεν προβλέπεται αξίωση αποζημίωσης πελατείας.

Η εφαρμογή της λύσεως κατά την οποία ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν έχει αξίωση αποζημίωσης πελατείας όταν προέβη, κατά τη διάρκεια ισχύος της

συμβάσεως, σε πλημμελή συμπεριφορά η οποία μπορεί να δικαιολογήσει την καταγγελία της συμβάσεως, κατά πάντα χρόνο, καθιστά δυνατή την απονομή στα εθνικά δικαστήρια, στα οποία και μόνον απόκειται η αξιολόγηση της σοβαρότητας τέτοιας πλημμελούς συμπεριφοράς, διακριτικής εξουσίας της οποίας το περιεχόμενο παραμένει αμετάβλητο, ανεξαρτήτως του συστήματος το οποίο έχουν επιλέξει τα κράτη μέλη. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση που η πλημμελής συμπεριφορά περιήλθε σε γνώση του αντιπροσωπευομένου κατά τη διάρκεια ισχύος της συμβάσεως, έγινε όμως ανεκτή από αυτόν, δεν αποκλείεται η απουσία οιασδήποτε μομφής ή προειδοποίησης εκ μέρους του αντιπροσωπευομένου όσον αφορά τη συμπεριφορά του εμπορικού αντιπροσώπου κατά τη διάρκεια ισχύος της συμβάσεως, εφόσον η συμπεριφορά αυτή περιήλθε σε γνώση του αντιπροσωπευομένου και έγινε ανεκτή από αυτόν, να είναι κρίσιμη όσον αφορά την αξίωση αποζημιώσεως πελατείας του εν λόγω εμπορικού αντιπροσώπου. Σε μια τέτοια περίπτωση, θα μπορούσε, συγκεκριμένα, να υποστηριχθεί, βάσει των άρθρων 3, 16, στοιχείο α', και 18, στοιχείο α', της οδηγίας, ότι, λαμβανομένης υπόψη της ανοχής την οποία επέδειξε ο αντιπροσωπευόμενος, παραλείποντας να καταγγείλει τη σύμβαση κατά πάντα χρόνο, η πλημμελής συμπεριφορά του εμπορικού αντιπροσώπου δεν είναι αρκούντως σοβαρή, ώστε εξαιτίας της να μην έχει ο εμπορικός αντιπρόσωπος αξίωση αποζημιώσεως πελατείας. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτάθηκε στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof ως εξής: «Το άρθρο 18, στοιχείο α', της οδηγίας 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1986, για τον συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους (ανεξάρτητους επαγγελματίες), πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιβαίνει σε αυτό να μην έχει αξίωση αποζημιώσεως πελατείας εμπορικός αντιπρόσωπος του οποίου η σύμβαση καταγγέλλεται, όταν ο αντιπροσωπευόμενος αποδεικνύει, κατόπιν της λήξεως της συμβάσεως, την ύπαρξη πλημμελούς συμπεριφοράς η οποία έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια ισχύος της συμβάσεως και μπορούσε να δικαιολογήσει την καταγγελία της συμβάσεως αυτής κατά πάντα χρόνο, πλην όμως δεν ήταν η αιτία της εν λόγω καταγγελίας, καθόσον η

πλημμελής αυτή συμπεριφορά περιήλθε σε γνώση του αντιπροσωπευόμενου το πρώτον μετά τη λήξη της εν λόγω συμβάσεως.^{139»}

11.2. Σχετικά δε με το κρίσιμο ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του π.δ. 219/1991 στις συμβάσεις δικαιόχρησης δεν αντιμετωπίζεται με ενιαίο τρόπο στην ελληνική έννομη τάξη. Η θεωρία δέχεται στο σύνολό της την αναλογική εφαρμογή των αρθρ. 8 και 9 π.δ. 219/1991 για την καταγγελία και την αποζημίωση πελατείας, εφόσον η ενσωμάτωση του λήπτη στο δίκτυο του δότη αποδεικνύεται ιδιαίτερα σημαντική (υψηλός βαθμός ενσωμάτωσης), ενώ η νομολογία εμφανίζει την τάση να μην δέχεται την εν λόγω αναλογική εφαρμογή. Βέβαια, πρέπει να τονισθεί ότι αυτή η εν λόγω τάση δεν είναι σταθερή, αλλά παρατηρείται ότι εκδίδονται αντικρουόμενες αποφάσεις, όπως η αντίστοιχη απόφαση που δέχεται την αναλογική εφαρμογή του αρθρ. 10 του π.δ., αναφορικά με τις ρήτρες μη ανταγωνισμού, και στις συμβάσεις δικαιόχρησης, χωρίς, ωστόσο, να προβαίνει στην ανάπτυξη ουσιώδους αιτιολογίας προς τούτο¹⁴⁰. Ένα μέρος της νομολογίας, κατά τη λύση σύμβασης franchising, εφαρμόζει τις διατάξεις περί εντολής, ενώ ένα άλλο μέρος της απορρίπτει την εφαρμογή του αρθρ. 9 π.δ. 219/1991, κρίνοντας ως μη νόμιμο το κονδύλιο περί αποζημίωσης πελατείας, καθ' ότι στη σύμβαση δικαιόχρησης, σε αντίθεση με την περίπτωση του εμπορικού αντιπροσώπου, δεν προβλέπεται αποζημίωση πελατείας¹⁴¹. Το σκεπτικό της άποψης που απορρίπτει την κατ' αναλογία εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, έχει ως εξής: οι διατάξεις του π.δ. 219/1991, που ενσωμάτωσε την οδηγία 86/653 στο εθνικό δίκαιο, περιορίζονται στο να εναρμονίσουν το εθνικό δίκαιο με την εν λόγω Οδηγία μόνο για τους εμπορικούς αντιπροσώπους. Το αντίθετο θα αντέβαινε προς την ελευθερία των συμβάσεων και τη δυναμική των εμπορικών σχέσεων. Δεν είναι εύλογο δε κάθε νέο συμβατικό μόρφωμα που εμφανίζεται στις συναλλαγές να έχει

¹³⁹ ΔΕΕ, προτ. Γεν.Εισ., 3.06.2010, υπόθ. c-203/09, Volvo Car Germany GmbH κατά Autohof Weidendorf GmbH, Συλλ.2010, σκ. 7, 10-14, 24, 69, 70

¹⁴⁰ ΜπρΘεσο 9925/2005, Αρμ 2005, 1068.

¹⁴¹ Μπώλος Α., ορ.cit., 33 επ.

την ίδια αντιμετώπιση. Με αυτό τον τρόπο η μερίδα αυτή της εθνικής νομολογίας, απορρίπτει το επιχείρημα που διατυπώνεται από τους υποστηρικτές της αντίθετης άποψης περί ακουσίου νομοθετικού κενού σχετικά με τις υπόλοιπες συμβάσεις διαμεσολάβησης. Επίσης, το επιχείρημα ότι δεν ανιχνεύεται στη οδηγία βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να απαγορεύσει στον εθνικό νομοθέτη των κρατών μελών να θεσπίσουν παρόμοιους προστατευτικούς κανόνες και για τα λοιπά διαμεσολαβούντα πρόσωπα και ως εκ τούτου ούτε ο εθνικός νομοθέτης επιθυμεί κάτι τέτοιο, απορρίπτεται διότι το ουσιώδες ζήτημα είναι εάν γνώριζε ότι στο εμπόριο δραστηριοποιούνται και άλλα διαμεσολαβούντα πρόσωπα.¹⁴² Αφού λοιπόν τα γνώριζε, τότε αν ήθελε να επεκτείνει την παροχή ανάλογης προστασίας σε αυτά, θα το έπραττε¹⁴³. Αυτή την θέση της νομολογίας ενισχύει η μεταγενέστερη διάταξη του αρθρ. 14 παρ. 4 του ν. 3557/2007, που διασαφηνίζει το ζήτημα, ορίζοντας ότι οι ισχύουσες διατάξεις του π.δ. 219/91, εφαρμόζονται αναλόγως στις συμβάσεις αντιπροσωπείας που αφορούν παροχή υπηρεσιών και στις αποκλειστικής διανομής, ενόψει και των δεδομένων της νομολογίας του ΑΠ. Άλλωστε, συνάγεται ότι προκειμένου να τύχουν αυτές οι διατάξεις αναλογικής εφαρμογής, πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της κατ' αναλογία εφαρμογής, ήτοι να ταυτίζεται η υπό κρίση σύμβαση κατά τα ουσιώδη μέρη της¹⁴⁴ με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, να πρόκειται για όμοιες καταστάσεις και να διαπιστώνεται ανάλογη ανάγκη προστασίας.

Συμπερασματικά, αυτή η άποψη που διατυπώθηκε στη νομολογία, μετά τη θέσπιση του ν.3557/07 και λαμβάνοντας υπόψη τη διάταξη του αρθρ. 14 παρ.4, θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς, ότι πλέον τεκμηριωμένα απορρίπτει την άποψη περί αναλογικής εφαρμογής στις λοιπές διαμεσολαβητικές συμβάσεις, στην οποία οδηγεί η υποστήριξη της ύπαρξης ακουσίου νομοθετικού κενού. Ωστόσο, συνεχίζουν να διατυπώνονται αντίθετες απόψεις. Η τάση της νομολογίας, σιγά σιγά, σταθεροποιείται στην κατάφαση αναλογικής εφαρμογής στην περίπτωση, κυρίως,

¹⁴² ΑΠ 1121/2010, ΕΕμπΔ 2010, 599.

¹⁴³ ΕφΑθ 9032/2007, ΔΕΕ 2007, 613.

¹⁴⁴ Επί παραδείγματι, η εκ μέρους του διαμεσολαβούντα ανάληψη υποχρέωσης μη ανταγωνισμού κλπ υποχρεώσεις του εμπορικού αντιπροσώπου.

των συμβάσεων αποκλειστικής διανομής,¹⁴⁵ και είναι, βέβαιο, ότι, σε βάθος χρόνου, δεδομένου ότι ο ν. 3557/07 είναι σχετικά πρόσφατος νόμος, με τα υπό κρίση ζητήματα που θα ανακύπτουν, θα αποκρυσταλλωθεί η θέση της νομολογίας, τόσο σε κοινοτικό, όσο και (στη συνέχεια) σε εθνικό επίπεδο.

¹⁴⁵ ΑΠ 1934/2009, ΔΕΕ 2010, 337.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

1. Ρήτρες διαιτησίας στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης- Νομολογιακή επισκόπηση

1.1. Η διαιτησία, έννοια, λειτουργία & εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της διαφοράς

Η διαιτησία αποτελεί μια τεχνική που αποβλέπει στο να δοθεί λύση σε μια υπόθεση που ενδιαφέρει τις σχέσεις μεταξύ δύο ή περισσότερων προσώπων από το διαιτητή ή τους διαιτητές, οι οποίοι αντλούν την εξουσία τους από μια διεθνή σύμβαση και λαμβάνουν απόφαση βάσει αυτής, χωρίς να περιβάλλονται στην σχετική αποστολή από την κρατική εξουσία.¹⁴⁶ **Θεμέλιο δε της διαιτητικής διαδικασίας** συνιστά η ελευθερία βούλησης των μερών της διαφοράς να καθορίζουν τη σύνθεση του διαιτητικού οργάνου, αλλά και σε σημαντική έκταση, αναφορικά με τη διεθνή εμπορική διαιτητική διαδικασία, τους κανόνες που διέπουν τη διεξαγωγή της. **Οι εμπλεκόμενοι σε μια εμπορική διαφορά έχουν τη δυνατότητα να προσφύγουν στο θεσμό της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας**, το οποίο πράττουν όλο και περισσότερο, καθ' όσον ο εν λόγω θεσμός τους προσφέρει ποικίλα πλεονεκτήματα, τα οποία δεν παρέχει η προσφυγή στο φυσικό Δικαστή. Συγκεκριμένα, η ταχύτητα στη διεκπεραίωση της υπόθεσης, η εμπιστευτικότητα, εξοικονόμηση χρόνου και ενδεχομένως χρημάτων¹⁴⁷, καθώς και η προσαρμοστικότητα στην ιδιαίτερη φύση της κάθε υπόθεσης αποτελούν ενδεικτικά τα οφέλη που παρέχει η προσφυγή σε διαιτησία στα συμβαλλόμενα μέρη σε ανακύπτουσες μεταξύ τους εμπορικές διαφορές. Η ενθάρρυνση προσφυγής στη διαιτησία έχει διπλό σκοπό, καθώς προωθείται προς επίτευξη της «ελάφρυνσης» του φόρτου εργασίας των

¹⁴⁶ Στάγκος Π., Γκλαβίνης Π, Φουστούκος Α., Διεθνής Εμπορική Διαιτησία-κείμενα και σχόλια, 1999, 13.

¹⁴⁷ Αποφεύγεται το κόστος προσφυγής και στους δυο βαθμούς δικαιοδοσίας των πολιτικών Δικαστηρίων, καθώς και στον ΑΠ.

Δικαστηρίων, καθώς και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, δημόσιας πολιτικής και της ανάπτυξης του διεθνούς εμπορίου.

Η διαιτησία συνιστά ουσιαστικά «ιδιωτική» απονομή της δικαιοσύνης, καθώς τα μέρη δύνανται να επιλέξουν τους διαιτητές, οι οποίοι και θα κρίνουν τις αναφερόμενες μεταξύ τους διαφορές, το είδος των υπαγόμενων σε αυτούς διαφορών και πολλά άλλα διαδικαστικά ζητήματα, που συμβάλλουν, αδιαμφισβήτητα, στην εκπλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού τους με τον ταχύτερο, οικονομικότερο και ασφαλέστερο τρόπο. Θεμέλιο των δυνατοτήτων αυτών αποτελεί η συμφωνία διαιτησίας, η οποία συνάπτεται μεταξύ των μερών και ορίζει και το ελάχιστο περιεχόμενο της βούλησής τους, προκειμένου οι συμβαλλόμενοι να γνωρίζουν τις απορρέουσες έννομες συνέπειες.

Ως προς τη συμφωνία των μερών περί υποβολής της συμβατικής τους σχέσης σε διαιτησία, λεκτέα τα εξής: Καταρχάς, η διαιτησία αποτελεί μία συναινετική διαδικασία. Μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο εάν τα μέρη συμφώνησαν να υποβάλουν τη διαφορά τους σε διαιτησία. Η συμφωνία να παραπέμψουν τις διαφορές σε διαιτησία ονομάζεται «συμφωνία διαιτησίας». Μια συμφωνία διαιτησίας έχει ένα θετικό και ένα αρνητικό νομικό αποτέλεσμα, τα οποία συνίστανται στα εξής:

I. Υποχρεώνει τα μέρη να υποβάλλουν τις διαφορές σε διαιτησία και προσδίδει δικαιοδοσία σε ένα διαιτητικό δικαστήριο για τις διαφορές που καλύπτονται από την συμφωνία διαιτησίας (θετικό αποτέλεσμα). Εάν προκύψει μια διαφορά που εμπίπτει στο εύρος της συμφωνίας διαιτησίας, κάθε μέρος μπορεί να την υποβάλει σε ένα διαιτητικό δικαστήριο.

II. Εμποδίζει τα μέρη να επιδιώκουν την επίλυση των διαφορών τους από τα κρατικά δικαστήρια (αρνητικό αποτέλεσμα). Με τη σύναψη της συμφωνίας διαιτησίας, τα συμβαλλόμενα μέρη παραιτούνται των δικαιωμάτων τους να προβούν σε δικαστικές ενέργειες.

Προσέτι, η βούληση των μερών, που καθορίζει το χαρακτήρα της δεσμευτικότητάς τους από τη δικαιοδοτική κρίση, καθώς και η θέλησή τους να προσλαμβάνει η διαιτητική απόφαση δεσμευτική ισχύ της δικαστικής αποφάσεως

αποτελούν τα εννοιολογικά γνωρίσματα μιας τέτοιας συμφωνίας, ώστε να χαρακτηριστεί αυτή διαιτητική.¹⁴⁸

Από το συνδυασμό των διατάξεων των αρθρ. 867, 868 και 869 ΚΠολΔ, καθώς επίσης και των αρθρ. 1, 263 εδ. β` και 264 του ίδιου Κώδικα, σαφώς προκύπτει ότι, διαφορές ιδιωτικού δικαίου που πηγάζουν από κάποια έννομη σχέση υφιστάμενη ή μέλλουσα-πλην των εργατικών διαφορών- που αναφέρονται στο αρθρ. 663 ΚΠολΔ¹⁴⁹ μπορούν να υπαχθούν στη διαιτησία, με συμφωνία, εάν εκείνοι που τη συνάπτουν έχουν την εξουσία να διαθέτουν ελεύθερα το αντικείμενο της διαφοράς, δηλαδή αυτό να είναι απαλλοτριωτό, όπως είναι κατά κύριο λόγο τα περιουσιακά δικαιώματα, ενοχικά και εμπράγματα. Η διάταξη αυτή εκλαμβάνοντας τη συμφωνία διαιτησίας ως διαθετική δικαιοπραξία, συναρτά την δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς με διαιτησία με δυο παραμέτρους, ήτοι:

α) μια αντικειμενική, με βάση την οποία η εξουσία διαθέσεως αφορά στο αντικείμενο της διαιτητικής επίλυσης και εξαιρούνται της διαιτησίας ως μη υποκείμενες σε διάθεση, συγκεκριμένες διαφορές, όπως είναι οι γαμικές διαφορές, τα ζητήματα ποινικού δικαίου ή ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως είναι οι διαφορές που ανάγονται στην προστασία της προσωπικότητας και αντικείμενα για τα οποία αποκλειστικά αρμόδια για την επίλυση της ανακύπτουσας διαφοράς είναι τα πολιτειακά όργανα: π.χ. η Επιτροπή Σημάτων είναι αρμόδια για το ζήτημα διαγραφής ή αποδοχής σήματος και

β) μια υποκειμενική, με βάση την οποία τα μέρη πρέπει να έχουν την εξουσία ελεύθερης διαθέσεως της διαφοράς. Ζήτημα τίθεται δε όταν το αντικείμενο υπόκειται σε διάθεση όχι από τον φορέα του δικαιώματος αλλά από τρίτο, στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείριση και συγκεκριμένα όταν ο νόμος δεν προβλέπει ειδικούς όρους για τη σύναψη της συμφωνίας από το μη δικαιούχο¹⁵⁰. Προσέτι,

¹⁴⁸ Βαθρακοκόιλης Β., ΚΠολΔ στα άρθρα 896, 904 § 2 β`, 70 επ.

¹⁴⁹ ΠΠΑΘ 5329/2010.

¹⁵⁰ Για παράδειγμα, αποκλείεται να καταρτίσει συμφωνία διαιτησίας ο πτωχεύσας για δικαιώματα και υποχρεώσεις της πτωχευτικής περιουσίας ως προς την οποία δεν έχει εξουσία διαθέσεως, σε αντίθεση με τον σύνδικο, αφού τηρήσει τις προϋποθέσεις του αρθρ. 577 ΕμπΝ.

προφανώς οι διατυπώσεις που απαιτούνται για την από μέρους του έγκυρη διάθεση του δικαιώματος αρκούν και για την κατάρτιση συμφωνίας διαιτησίας.¹⁵¹

Αν δε, πρόκειται για διαιτησία που αφορά σε μελλοντική διαφορά, η σχετική συμφωνία είναι έγκυρη, εφόσον υποβληθεί σε έγγραφο συστατικό τύπο, σύμφωνα με το αρθρ. 868 ΚΠολΔ¹⁵².

Με τον όρο προφορική συμφωνία διαιτησίας εννοούμε εκείνη τη συμφωνία, που η κατάρτισή της δεν υπόκειται σε έγγραφο τύπο. Ελάχιστα δίκαια αναγνωρίζουν αυτή τη μορφή κατάρτισης της συμφωνίας, αυτή της σιωπηρής αποδοχής του ενός συμβαλλομένου σε έγγραφη πρόταση του άλλου. Το άρθρο 7 § 3 ν.2735, ρυθμίζει τον τύπο της συμφωνίας διαιτησίας, αποδίδοντας κατά βάση το άρθρο 7 § 2 ΠρΝ, το οποίο με τη σειρά του διατυπώθηκε βασιζόμενο στο άρθρο 2 § 2 ΣΝΥ. Η προκείμενη διάταξη καθιερώνει το έγγραφο ως τύπο της συμφωνίας διαιτησίας. Προφορικές και σιωπηρά αποδεκτές συμφωνίες διαιτησίας αποκλείονται στο πλαίσιο εφαρμογής της ΣΝΥ και μπορούν να διασωθούν μόνο με την εφαρμογή, μέσω της ρήτρας της ευνοϊκότερης διατάξεως που εισάγει το άρθρο 7 § 1 ΣΝΥ, εθνικού δικαίου στον τύπο της συγκεκριμένης συμφωνίας, το οποίο να τις θεωρεί έγκυρες. Το ελληνικό δίκαιο, ειδικότερα, δεν αναγνωρίζει την προφορική συμφωνία διαιτησίας. Αναφορικά δε με τη σιωπηρή αποδοχή, σε περίπτωση αμφιβολίας, ερευνάται το αληθές νόημα της ρήτρας. Εφόσον δε ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχει κενό ή ασάφεια, στην περί διαιτησίας ρήτρα, σε αντίστοιχη σύμβαση, το δικαστήριο, υποχρεούται να προβαίνει σε ερμηνεία του περιεχομένου της σύμβασης, ερμηνεύοντας την σ' αυτήν διατυπωθείσα πραγματική βούληση των μερών, χωρίς την προσήλωση στις λέξεις, όπως απαιτεί η καλή πίστη και αφού έλαβε υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, κατά τους ορισμούς των άρθρων 173 και 230 ΑΚ από την ατελή διατύπωση της αυτής ρήτρας.

¹⁵¹ Κουσούλης Στ., Δίκαιο Διαιτησίας, 2006, 28 επ.

¹⁵² ΕφΑθ 8320/2004.

1.2. Η διεθνής εμπορική διαφορά

Η έννοια της διεθνούς εμπορικής διαφοράς είναι κεντρική στην αντιμετώπιση της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας. *Η διεθνής εμπορική διαιτησία θα μπορούσε να ορισθεί με βάση τις δυο έννοιες από τις οποίες αποτελείται: την έννοια της διεθνούς, και την έννοια του «εμπορικού».*

Ο όρος «*διεθνής*» χρησιμοποιείται, προκειμένου να υπογραμμίσει τη διαφορά μεταξύ διαιτησιών οι οποίες είναι καθαρά εθνικές ή εσωτερικές, με εκείνες οι οποίες, κατά κάποιο συγκεκριμένο τρόπο, ξεπερνούν τα εθνικά σύνορα, και συνεπώς χαρακτηρίζονται ως διεθνείς. Διεθνής είναι μια διαφορά όταν εμπλεκόμενα μέρη έχουν την έδρα τους σε διαφορετικές έννομες τάξεις, είτε όταν η σύμβαση από την οποία προέκυψε η συγκεκριμένη διαφορά εκτελείται σε τρίτη χώρα ακόμα και αν τα μέρη έχουν την έδρα τους στην ίδια έννομη τάξη. Θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι δεν υπάρχει ένας αποδεκτός ορισμός παγκοσμίως του όρου διεθνώς. Παρόλα αυτά, αρκετές προσπάθειες έχουν γίνει προκειμένου να δοθεί ένας ορισμός καθολικά αποδεκτός.

Με βάση την παρ. 2 του αρθρ. 1 του ν. 2735/1999, Διεθνής είναι η διαιτησία όταν:

- α) τα μέρη έχουν, κατά τη σύναψη της συμφωνίας διαιτησίας, την εγκατάστασή τους σε διαφορετικά κράτη, ή
- β) ένας από τους ακόλουθους τόπους δεν βρίσκεται στο κράτος στο οποίο τα μέρη έχουν την εγκατάστασή τους:
 - αα) ο τόπος της διαιτησίας, αν αυτός καθορίζεται από τη συμφωνία διαιτησίας ή προκύπτει από αυτήν,
 - ββ) οποιοσδήποτε τόπος στον οποίο πρόκειται να εκπληρωθεί σημαντικό μέρος των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εμπορική σχέση ή ο τόπος με τον οποίο συνδέεται στενότερα το αντικείμενο της διαφοράς ή
- γ) τα μέρη ρητά συμφώνησαν ότι το αντικείμενο της συμφωνίας διαιτησίας σχετίζεται με περισσότερες χώρες.

3. Για την εφαρμογή της προηγούμενης παραγράφου:

α) αν ένα μέρος έχει περισσότερες από μία εγκαταστάσεις, θεωρείται ως εγκατάστασή του εκείνη που έχει τη στενότερη σχέση με τη συμφωνία διαιτησίας,

β) αν ένα μέρος δεν έχει εγκατάσταση, λαμβάνεται υπόψη η συνήθης διαμονή του και προκειμένου περί νομικού προσώπου, ο τόπος όπου διατηρεί γραφείο.

4. Διατάξεις νόμων που ορίζουν τις διαφορές που δεν υπάγονται σε διαιτησία ή θέτουν προϋποθέσεις διαφορετικές από εκείνες του νόμου αυτού για την υπαγωγή ορισμένων διαφορών σε διαιτησία εξακολουθούν να ισχύουν. Διαφορές που αναφέρονται στο άρθρο 663, εδάφιο 4, του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, υπάγονται σε διεθνή διαιτησία σύμφωνα με τον νόμο αυτόν, εφόσον είναι εμπορικές.

Μια από τις ποιό αποτελεσματικές προσπάθειες, αφορά στην απόδοση που αποδίδει στον όρο το *model law*¹⁵³ της UNICITRAL. Έτσι, σύμφωνα με το *model law*, μια διαιτησία είναι διεθνής εάν:

I. Τα μέρη κατά τη συμφωνία για διαιτησία έχουν την έδρα τους σε διαφορετικά κράτη,

II. Ένα από τα ακόλουθα βρίσκεται σε άλλο μέρος από αυτό στο οποίο έχουν την έδρα τους τα μέρη: α. ο τόπος της διαιτησίας που έχει συμφωνηθεί, β. ο τόπος που θα εκτελεσθεί ένα σημαντικό μέρος των υποχρεώσεων της εμπορικής σχέσης,

III. Τα μέρη έχουν ρητά συμφωνήσει ότι το αντικείμενο της συμφωνίας για τη διαιτησία αφορά σε περισσότερες από μια χώρες.

Όσο αφορά στον όρο «εμπορικό», δεν υπάρχει ένας παγκοσμίως αποδεκτός ορισμός. Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται, κυρίως, προκειμένου να διακρίνει διεθνείς εμπορικές διαιτησίες από διεθνείς διαιτησίες μεταξύ κρατών οι οποίες αφορούν σε εδαφικές διαφορές ή άλλα πολιτικά ζητήματα. Επίσης, θα πρέπει να δοθεί στον όρο ευρεία ερμηνεία, έτσι ώστε να συμπεριλάβει ζητήματα τα οποία προκύπτουν από όλες τις σχέσεις εμπορικής φύσεως, είτε συμβατικές είτε όχι. Έτσι, σύμφωνα, επίσης, με το *model law*, οι σχέσεις εμπορικής φύσεως περιλαμβάνουν-αν και δεν περιορίζονται σε αυτό- τις παρακάτω συναλλαγές:

¹⁵³ *Redfern A. & Hunt M.*, Sweet & Maxwell, *International Commercial Arbitration*, London, 1991, 13.

I. οποιαδήποτε εμπορική συναλλαγή για την προμήθεια ή ανταλλαγή αγαθών ή υπηρεσιών,

II. μια συμφωνία διανομής, εμπορική αντιπροσώπευση ή πρακτορεία, franchising, factoring, leasing, consulting, engineering, investment, financing, banking, insurance και άλλους τύπους βιομηχανικής ή εμπορικής συνεργασίας, μεταφορά αγαθών ή επιβατών διά θαλάσσης, εδάφους ή αέρος.

Επισημαίνεται ότι σε ιδιαίτερα υψηλό ποσοστό (πάνω από το 80%) των συμβάσεων με διεθνή χαρακτήρα, στην πλειοψηφία τους εμπορικές¹⁵⁴, περιέχεται ρήτρα για διαιτητική επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από αυτές. Τα παραπάνω επιβεβαιώνουν, ότι η συνομολόγηση συμφωνίας περί διαιτησίας ακολουθεί τις συνήθειες του διεθνούς εμπορίου, όπως έχει κρίνει και η ΟΛΑΠ. Αιτία του φαινομένου αυτού αποτελούν, σαφώς: α. τα πλεονεκτήματα της διαιτησίας καθ' εαυτής, καθώς και β. η ανάγκη για κάλυψη του δικαιοδοτικού «ελλείματος» ως προς την επίλυση των διεθνών ιδιωτικών διαφορών. Δηλαδή η υπαγωγή των διεθνών εννόμων σχέσεων στα δικαστήρια ορισμένης χώρας γίνεται με βάση τους κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας, που η ίδια θέτει και κατά βάση επιλέγει. Δηλαδή λαμβάνονται υπόψη οι δικές της αντιλήψεις, ενώ οι εσωτερικές έννομες σχέσεις υπάγονται αυτοδικαίως στη δικαιοδοσία των εγχώριων πολιτικών δικαστηρίων. Με αυτό τον τρόπο η διαιτησία υποκαθιστά την ελλείπουσα ουδέτερη δικαιοδοτική βαθμίδα για την επίλυση όσων διαφορών εμφανίζουν στοιχεία αλλοδαπότητας. Όταν, λοιπόν, οι διαφορές αυτές θα ενέπιπταν στη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων, όπως αυτή προσδιορίζεται ως συνισταμένη των τοπικών αρμοδιοτήτων, τότε, κατόπιν συμφωνίας περί υπαγωγής σε διαιτησία, κατά κανόνα θα πρόκειται για διεθνή δικαιοδοσία (ιδ. διαστολή εσωτερικής και διεθνούς δικαιοδοσίας). Ο προσδιορισμός της διεθνούς δικαιοδοσίας γίνεται με βάση τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες. Το ζήτημα δε του να επικρατήσει μια υπερεθνική διαιτησία-απεγκλωβισμένη από συγκεκριμένη πολιτική έννομη τάξη- δεν επικράτησε, καθ' ότι η διεθνής διαιτησία παραμένει προσαρτημένη σε ορισμένη

¹⁵⁴ Σε αυτές τις διαφορές προτιμάται η επιλογή της ρήτρας διαιτησίας λόγω της φύσης τους και της ανάγκης των συμβαλλομένων για εκμετάλλευση των πλεονεκτημάτων της .

έννομη τάξη, στο πλαίσιο της οποίας λειτουργεί και εντός της οποίας αναδίδει τις συνέπειές της. Δεν είναι δυνατό να νοηθεί «ανεθνική» διαιτησία¹⁵⁵.

Στη διεθνή εμπορική διαιτησία, ο τόπος της οποίας βρίσκεται στην Ελληνική Επικράτεια, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Ν. 2735/1999, με την επιφύλαξη των άρθρων 8, 9 και 36 του παρόντος και των διεθνών συμβάσεων που εκάστοτε ισχύουν στην Ελλάδα. (παρ. 1 του Αρθρ. 1 του Ν. 2735/1999).

Με βάση το Άρθρο 16 του Ν. 2735/1999 το διαιτητικό δικαστήριο έχει την εξουσία να αποφαινεται για τη δικαιοδοσία του ως εξής:

- 1.** Το διαιτητικό δικαστήριο αποφαινεται για τη δικαιοδοσία του και την ύπαρξη ή την ισχύ της συμφωνίας διαιτησίας. Για το σκοπό αυτόν, ρήτρα διαιτησίας που περιέχεται σε σύμβαση θεωρείται αυτοτελής συμφωνία. Απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου ότι η σύμβαση είναι άκυρη δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη ακυρότητα της διαιτητικής ρήτρας.
- 2.** Μετά την υποβολή της απάντησης εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση προσφυγής στη διαιτησία δεν μπορεί να προβληθεί ένσταση έλλειψης δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου. Η ένσταση αυτή δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι το μέρος που την προβάλλει όρισε διαιτητή ή συνέπραξε στο διορισμό του. Ένσταση ότι το διαιτητικό δικαστήριο υπερβαίνει τα όρια της εξουσίας του προτείνεται αμέσως μόλις το σχετικό ζήτημα ανακύψει στη διαιτητική διαδικασία. Και στις δυο περιπτώσεις το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να δεχθεί ένσταση που υποβάλλεται σε μεταγενέστερο χρόνο αν θεωρεί δικαιολογημένη την καθυστερημένη υποβολή της.
- 3.** Το διαιτητικό δικαστήριο αποφαινεται για τις ενστάσεις της παραγράφου 2 είτε με προδικαστική απόφαση είτε με την απόφαση επί της ουσίας της διαφοράς. Αν το διαιτητικό δικαστήριο αποφανθεί με προδικαστική απόφαση ότι έχει δικαιοδοσία, συνεχίζεται η διαιτητική διαδικασία και εκδίδεται απόφαση επί της ουσίας, αναπόσπαστο μέρος της οποίας θεωρείται η προδικαστική απόφαση. Η προδικαστική αυτή απόφαση προσβάλλεται μόνο ως περιεχόμενο της απόφασης επί της ουσίας κατά τους όρους και τη διαδικασία του άρθρου 34.

¹⁵⁵ Κουσουλής Στ., *op.cit.*, 12 επ.

Ως προς τον τόπο διαιτησίας, με βάση το άρθρ. 20 του παρόντος ισχύουν τα εξής:

- 1.** Τα μέρη έχουν την εξουσία να καθορίσουν τον τόπο διαιτησίας. Αν δεν υπάρχει σχετική συμφωνία, τον τόπο διαιτησίας καθορίζει το διαιτητικό δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της υπόθεσης, στις οποίες περιλαμβάνεται και η διευκόλυνση των μερών.
- 2.** Αν τα μέρη δεν έχουν συμφωνήσει διαφορετικά, το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί, παρά τη ρύθμιση της παραγράφου 1, να συνεδριάζει σε οποιοδήποτε μέρος κρίνει πρόσφορο, προκειμένου να διασκεφθεί, να εξετάσει μάρτυρες, πραγματογνώμονες ή τους διαδίκους ή να ενεργήσει αυτοψία σε εμπορεύματα ή άλλα αντικείμενα ή να λάβει γνώση εγγράφων.

Ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στην ουσία της διαφοράς, με βάση το Άρθρο 28 του παρόντος:

- 1.** Το διαιτητικό δικαστήριο εφαρμόζει τους κανόνες ουσιαστικού δικαίου που επέλεξαν τα μέρη. Αν δεν έχει συμφωνηθεί ρητά το αντίθετο, η παραπομπή στο δίκαιο ή δικαιοσύστημα ενός κράτους θεωρείται ως άμεση παραπομπή στο ουσιαστικό δίκαιο και όχι στους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του κράτους αυτού.
- 2.** Αν τα μέρη δεν πρόβλεψαν σχετικά, το διαιτητικό δικαστήριο εφαρμόζει το ουσιαστικό δίκαιο που καθορίζεται από τον κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, τον οποίο το διαιτητικό δικαστήριο θεωρεί ότι αρμόζει περισσότερο στη συγκεκριμένη υπόθεση.
- 3.** Το διαιτητικό δικαστήριο κρίνει κατά δικαία κρίση (ως *amiable compositeur*) μόνο στην περίπτωση που τα μέρη το έχουν ρητά εξουσιοδοτήσει προς τούτο.
- 4.** Σε κάθε περίπτωση το διαιτητικό δικαστήριο αποφασίζει σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης και αφού λάβει υπόψη τις εμπορικές συνήθειες που αρμόζουν στη συγκεκριμένη συναλλαγή.

Η ανεπιφύλακτη δε συμμετοχή στη διαιτητική διαδικασία συνιστάμενη, κατά το εδ.β' της παρ.3 του άρθρου 7 ν.2735/99, στην επίκληση ύπαρξης συμφωνίας από το ένα μέρος σε δικόγραφο χωρίς ο ισχυρισμός αυτός να αντικρούεται από το άλλο

μέρος, πληροί κατά το άρθρο 7 § 3 ν.2735/99 (και 7 II ΠρΝ) την προϋπόθεσή του. Η συγκεκριμένη συμπεριφορά των διαδικών αναγνωρίζεται ρητά ως τρόπος έγκυρης κατάρτισης συμφωνίας διαιτησίας, σε όλες τις χώρες που έχουν υιοθετήσει τον πρότυπο νόμο. Προβληματική, ωστόσο, εμφανίζεται η ίαση των τυπικών ελαττωμάτων της διαιτητικής συμφωνίας μέσω της ανεπιφύλακτης συμμετοχής, στο πεδίο εφαρμογής της ΣΝΥ. Ειδικότερα, το άρθρο 4 I β ΣΝΥ, που ορίζει τις προϋποθέσεις αναγνώρισης αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, απαιτεί την προσκόμιση του πρωτοτύπου της συμφωνίας ή νομίμως επικυρωμένου αντιγράφου, ενώ δεν υπάρχει, κατ' αρχάς, καμία ένδειξη στο κείμενο της Συμβάσεως, ότι οι συμβαλλόμενοι προκρίνουν άλλους τρόπους κατάρτισης και απόδειξης της συμφωνίας διαιτησίας, πέραν της αυστηρής λύσεως της έγγραφης συμφωνίας με κίνδυνο την άρνηση αναγνώρισης διαιτητικής απόφασης που στηρίχθηκε στην ανεπιφύλακτη συμμετοχή των μερών. Σύμφωνα με μια επεικέστερη ερμηνεία, χωρεί η εφαρμογή της ανεπιφύλακτης συμμετοχής και στο πλαίσιο της ΣΝΥ, όταν το δικαιο του forum ή το εφαρμοστέο στη συμφωνία διαιτησίας δικαιο, δέχονται την ίαση των τυπικών ελαττωμάτων κατ' αυτόν τον τρόπο. Βέβαια, η προσφυγή στις εθνικές νομοθεσίες αποδυναμώνει το χαρακτήρα του άρθρου 2 II ΣΝΥ ως αμέσου εφαρμογής. Πρόκειται για οιονεί αντιγραφή του άρθρου 869 παρ. 1 εδ.γ ΚΠολΔ. Αν και η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας κατά τον απαιτούμενο τύπο ελέγχεται αυτεπαγγέλτως, από τους διαιτητές στο στάδιο κρίσης επί της δικαιοδοσίας τους κατά το άρθρο 16 παρ.2 εδ.α ν. 2735/99, τυχόν ένσταση έλλειψης δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου, που βάλλει κατά του κύρους της συμφωνίας διαιτησίας, προτάσσεται παραδεκτώς μαζί με την απάντηση εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση προσφυγής σε διαιτησία. Επιλύεται, μάλιστα, η αντίφαση μεταξύ της εν λόγω διάταξης και του άρθρου 35 II ΠρΝ, που απαιτεί για την αναγνώριση και εκτέλεση διαιτητικής απόφασης, την προσκόμιση του πρωτοτύπου ή επικυρωμένου αντιγράφου της συμφωνίας διαιτησίας. Ορίζεται, ότι στις περιπτώσεις της ανεπιφύλακτης συμμετοχής, λόγω ακριβώς της έλλειψης εγγράφου, δεν απαιτείται κατά τη διαδικασία του αρ.35 II ΠρΝ η προσκόμιση κειμένου. Καλύπτεται, μάλιστα, και η περίπτωση κατάρτισης προφορικής συμφωνίας διαιτησίας και ανεπιφύλακτης συμμετοχής στη διαδικασία. Η χώρα μας δεν έχει υιοθετήσει το άρθρο 35 II του ΠρΝ.

Οι τυπικές προϋποθέσεις της επικυρώσεως κρίνονται σύμφωνα με το ημεδαπό δίκαιο. Δεν απαιτείται η προσκόμιση κειμένου, όταν λ.χ. η ρήτρα διαιτησίας περιέχεται σε διεθνή σύμβαση (BGH, 17.8.2000, YCA 2001, 773), ή σε περίπτωση μη κατάρτισης συμφωνίας διαιτησίας, εννοώντας προφανώς μη κατάρτιση «έγγραφης» συμφωνίας. Η ανεπιφύλακτη συμμετοχή στη διαδικασία επιφέρει μόνο την προβλεπόμενη από τη διάταξη έννομη συνέπεια, ήτοι την ίαση της ακυρότητας από την έλλειψη έγγραφου τύπου. Δεν θεραπεύεται, συνεπώς, ούτε η ανυπαρξία της συμφωνίας διαιτησίας, ούτε η ακυρότητα της συμφωνίας διαιτησίας λόγω ελλείψεως ειδικής εξουσιοδότησης για την κατάρτισή της, ούτε η ακυρότητα που προκύπτει από τη μη δεκτικότητα υπαγωγής της διαφοράς σε διαιτησία, και γενικότερα δεν θεραπεύονται ακυρότητες που ανάγονται σε άλλα, πλην του έγγραφου τύπου, στοιχεία του κύρους της. Έχει δε κριθεί σύμφωνα με την απόφαση ΑΠ 170/2000, ότι σε περίπτωση παύσης της συμφωνίας διαιτησίας, αν οι διάδικοι εμφανισθούν μετά την παύση της συμφωνίας για διαιτησία, αυτοπροσώπως ή διά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου και μετάσχουν ανεπιφύλακτα στη διαιτητική διαδικασία, χωρίς να προβάλλουν την παύση της συμφωνίας τους για διαιτησία, θεωρείται ότι συννομολογείται μεταξύ τους η σιωπηρή σύναψη νέας σύμβασης περί διαιτητικής επίλυσης της διαφοράς, η οποία αποκλείει το δικαίωμα των διαδίκων να ζητήσουν την ακύρωση της διαιτητικής απόφασης.

Η απόφαση ΕφΑθ 4536/1989, ακολουθεί την αυστηρή ερμηνεία, ενώ η ΕφΑθ 4458/1984, ΝοΒ 1984.1380, που εφαρμόζει τη Σύμβαση συνδέοντάς τη, όμως, με το άρθρο 903 ΚΠολΔ, δέχεται τη θεραπεία της ακυρότητας από την έλλειψη έγγραφου τύπου με βάση τόσο το ελληνικό όσο και το γερμανικό δίκαιο, που εμπλέκονταν στην υπό κρίση υπόθεση. Η ανεπιφύλακτη συμμετοχή δεν αφορά στο στάδιο παραπομπής της υπόθεσης σε διαιτησία, ούτε το στάδιο άσκησης αναγνωριστικής αγωγής με αντικείμενο το κύρος της διαιτητικής συμφωνίας. Στις περιπτώσεις αυτές δε νοείται συμμετοχή σε διαιτητική δίκη, καθ' ότι η ανεπιφύλακτη συμμετοχή στη διαδικασία θεωρείται ως ένα πραγματικό γεγονός, που ο νόμος το συνδέει με τη θεραπεία της ακυρότητας χωρίς να απαιτεί επιπλέον υποκειμενικά στοιχεία για το μέρος που συμμετέχει στη διαιτητική διαδικασία και συνεπώς για τη θεραπεία της ακυρότητας δεν απαιτείται να έχει ειδική πληρεξουσιότητα ο συμμετέχων στη διαδικασία

πληρεξούσιος του μέρους. Η δε πληρεξουσιότητα για την κατάρτισή της πρέπει επίσης να καταρτίζεται εγγράφως. Η ακυρότητα της πληρεξουσιότητας, η οποία δεν περιβλήθηκε τον έγγραφο τύπο, αίρεται με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του μέρους στη διαιτητική διαδικασία.

Κατά το άρθρ. 19§1 του ίδιου νόμου και με την επιφύλαξη αντίθετων διατάξεών του, τα μέρη, με συμφωνία τους, καθορίζουν ελεύθερα τη διαιτητική διαδικασία, ενώ και κατά τον ερμηνευτικό κανόνα του άρθρ. 2 περ. (ε) του αυτού νόμου, όπου ο νόμος αυτός αναφέρεται σε συμφωνία των μερών ή στη δυνατότητά τους να προσέλθουν σε συμφωνία, η σχετική αναφορά εκτείνεται και στους κανόνες διαιτησίας που περιλαμβάνονται στη συμφωνία.

Συνεπώς τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν ότι η διαιτησία θα διεξαχθεί κατά τον Κανονισμό Διαιτησίας (Rules of Arbitration) του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου-ΔΕΕ (International Chamber of Commerce-ICC), δηλαδή κατά θεσμοποιημένη διαιτησία, στην οποία αναφέρεται και ο ερμηνευτικός κανόνας του άρθρ. 2περ.(α) του ν. 2735/1999. Κατά το άρθρ. 6§1 του Κανονισμού Διαιτησίας του ΔΕΕ, εφόσον τα μέρη έχουν συμφωνήσει στην υποβολή διαφοράς σε διαιτησία κατά τον Κανονισμό αυτό, θεωρείται ότι έχουν ipso facto υπαχθεί στον Κανονισμό, όπως ισχύει κατά την ημέρα έναρξης της διαιτητικής διαδικασίας, εκτός αν συμφώνησαν στην εφαρμογή του Κανονισμού, όπως ίσχυε κατά την ημέρα κατάρτισης της διαιτητικής συμφωνίας τους, κατά δε το άρθρ. 4§§1,2&3 του ίδιου Κανονισμού, το μέρος που επιθυμεί να προσφύγει στη διαιτησία σύμφωνα με τον Κανονισμό, πρέπει να υποβάλει σχετική αίτηση (προσφυγή) στη Γραμματεία του Διεθνούς Διαιτητικού Δικαστηρίου, οπότε η ημέρα λήψης της αίτησης από τη Γραμματεία θεωρείται ως η ημέρα έναρξης της διαιτητικής διαδικασίας, πρέπει δε η αίτηση, μεταξύ άλλων, να περιέχει έκθεση του αντικειμένου και των περιστατικών της διαφοράς, το είδος της ζητούμενης προστασίας και προσδιορισμό, κατά το δυνατόν, του τυχόν αιτούμενου ποσού. Περαιτέρω κατά το άρθρ. 18§1 του αυτού Κανονισμού, μόλις το Διαιτητικό Δικαστήριο λάβει από τη Γραμματεία του Διεθνούς Διαιτητικού Δικαστηρίου το φάκελο της υπόθεσης, συντάσσει πράξη - πλαίσιο για τους όρους διεξαγωγής της διαιτησίας (Terms of Reference), στην οποία, μεταξύ άλλων, περιέχεται περιληπτική έκθεση των αξιώσεων κάθε μέρους και της ζητούμενης προστασίας, με ένδειξη, κατά

το δυνατόν, και του αιτούμενου από κάθε μέρος ποσού. Μετά την υπογραφή της πράξης αυτής ή την έγκρισή της από το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο, ορίζεται στο άρθρ. 19 του Κανονισμού, ότι είναι απαράδεκτη η υποβολή νέων αιτημάτων ή ανταιτημάτων που υπερβαίνουν τα όρια της πράξης, εκτός αν αυτό επιτραπεί από το Διαιτητικό Δικαστήριο. Αντίστοιχα και το άρθρ. 23§2 του ν. 2735/1999, ορίζει ότι αν δεν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά, κάθε μέρος μπορεί, κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας, να τροποποιήσει ή να συμπληρώσει το αγωγικό του αίτημα ή την απάντησή του, εκτός αν τούτο δεν επιτραπεί από το Διαιτητικό Δικαστήριο λόγω της καθυστερημένης προβολής του. Εξ άλλου κατά το άρθρ. 18 του ως άνω νόμου, κατά τη διαιτητική διαδικασία τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των μερών και δικαιούται κάθε μέρος να αναπτύξει τους ισχυρισμούς του και να προσκομίσει τις αποδείξεις του (όμοια και η διάταξη του άρθρ. 886§2 ΚΠολΔ), δηλαδή εκτός από την αρχή της ισότητας διασφαλίζεται και το δικαίωμα ακρόασης των μερών, το οποίο υλοποιείται με τις διατάξεις του άρθρ. 24§§2 & 3 του αυτού νόμου, που ορίζουν ότι τα μέρη ειδοποιούνται από το Διαιτητικό Δικαστήριο εγκαίρως πριν από κάθε συνεδρίαση και κάθε διεξαγωγή αποδείξεων, ενώ δικόγραφα, αποδεικτικά έγγραφα και δηλώσεις ή πληροφορίες που το ένα μέρος υποβάλει ή ανακοινώνει στο Διαιτητικό Δικαστήριο, κοινοποιούνται στο άλλο μέρος. Το ίδιο δικαίωμα ακρόασης διασφαλίζεται στο πλαίσιο του Κανονισμού Διαιτησίας του ΔΕΕ με τις πρόνοιες των άρθρ. 21§§1&3 και 22§1, σύμφωνα με τις οποίες τα μέρη δικαιούνται να παρευρίσκονται στη συζήτηση της υπόθεσης και καλούνται πριν από εύλογη προθεσμία από το Διαιτητικό Δικαστήριο, το οποίο κηρύσσει τη διαδικασία περαιωμένη, εφόσον κρίνει ότι δόθηκε στα μέρη η δυνατότητα να υποστηρίξουν εύλογα την υπόθεσή τους, οπότε και δεν είναι πλέον δεκτή η υποβολή εγγράφων ή η προβολή ισχυρισμών ή αποδεικτικών στοιχείων, εκτός αν ζητηθεί ή επιτραπεί από το Διαιτητικό Δικαστήριο. Από το σύνολο των παραπάνω ρυθμίσεων συνάγεται ότι η διαιτητική διαδικασία (διεθνής ή και εσωτερική), καθοριζόμενη κατ' αρχήν ελεύθερα από τα μέρη, χαρακτηρίζεται από ελαστικότητα και συνεπώς τα μέρη, εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, μπορούν, με ρητή ή σιωπηρή συναίνεση του Διαιτητικού Δικαστηρίου, να τροποποιήσουν ή να συμπληρώσουν τα αιτήματα ή ανταιτήματά τους κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας και μάλιστα στο πλαίσιο του

Κανονισμού Διαιτησίας του ΔΕΕ είναι επιτρεπτή, με την άδεια του Διαιτητικού Δικαστηρίου, η υποβολή και νέων αιτημάτων ή ανταιτημάτων, ακόμη και μετά το πέρας της διαδικασίας, με την προϋπόθεση ότι αφορούν στην αυτή έννομη σχέση, που εκκρεμεί στο Διαιτητικό Δικαστήριο και δεν θίγονται κατ' αυτόν τον τρόπο οι αρχές της ισότητας και της ακρόασης των μερών. Κατά τη διάταξη του άρθρ. 34§2β(ββ) του ν. 2735/1999, η διαιτητική απόφαση μπορεί να ακυρωθεί και όταν είναι αντίθετη προς τη διεθνή δημόσια τάξη, όπως αυτή νοείται στο άρθρ. 33 του ΑΚ, δηλαδή όταν προσκρούει στις θεμελιώδεις πολιτειακές, δικαιοϊκές, κοινωνικές, ηθικές ή οικονομικές αντιλήψεις που κρατούν στη Χώρα και συγκροτούν την έννοια της εγχώριας δημόσιας τάξης (ΟΛΑΠ 17/1999, ΑΠ 1066/2007, 1532/2008). Η αντίθεση προς τη δημόσια τάξη, που διαταράσσει τον έννομο ρυθμό της Χώρας, πρέπει να προκύπτει ευθέως από το περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης στο σύνολό της, δηλαδή όχι μόνο από το διατακτικό της, αλλά και από το αιτιολογικό της (ΟΛΑΠ 13/1995). Όμως δεν προσβάλλεται η δημόσια τάξη κατά την παραπάνω έννοια και δεν θεμελιώνεται συνεπώς ο αντίστοιχος λόγος ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης, όταν αυτή εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο ή έχει απλώς ανεπαρκή αιτιολογία, εκτός αν έτσι, σε συνδυασμό και με το διατακτικό της απόφασης, δημιουργείται κατάσταση αντίθετη προς τις ως άνω θεμελιώδεις αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξης (ΑΠ 1273/2003, 40/2010). Εξ' άλλου ναι μεν η αποζημίωση έχει κατά το ελληνικό δίκαιο (άρθρ. 297, 298 ΑΚ) καθαρά αποκαταστατικό χαρακτήρα, είτε ως συμβατική είτε ως εξωσυμβατική ενοχή, όμως η επιδίκαση πρόσθετου χρηματικού ποσού, πέραν της πραγματικής ζημίας, δεν απαγορεύεται γενικώς, εφόσον δεν είναι υπέρμετρη (βλ. ενδεικτικά τις περιπτώσεις των άρθρ. 405§2 και 407 ΑΚ, 1 του ν.435/1976, 3§4 του ν.1703/1987 και 65§2 του ν.2121/1993). Επομένως η επιδίκαση πρόσθετης "αποζημίωσης" υπό οποιαδήποτε μορφή δεν προσκρούει καθ' εαυτή στη δημόσια τάξη της Χώρας, έστω και αν συντελεί στον πλουτισμό του ζημιωθέντος (ΟΛΑΠ 17/1999), ο οποίος (πλουτισμός) είναι περαιτέρω ανεκτός και στο πλαίσιο του άρθρ. 930§3 ΑΚ156.

¹⁵⁶ ΑΠ 102/2012

1.3. Οι ρήτρες διαιτησίας στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης

Ως προς τις ρήτρες διαιτησίας, συγκεκριμένα, στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης, τα συμβαλλόμενα μέρη είναι καταρχήν ελεύθερα να επιλέξουν το κράτος μέλος εκείνο, του οποίου τα δικαστήρια θα έχουν αποκλειστική δικαιοδοσία επί όλων των διαφορών, οι οποίες ενδέχεται να ανακύψουν από τη συμβατική τους σχέση. Πρόκειται για τη λεγόμενη ρήτρα παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας (prorogation of jurisdiction), η οποία αποτελεί έκφανση της αρχής της αυτονομίας της βούλησης των συμβαλλομένων μερών (autonomy of the parties). Περαιτέρω, κατά την απορρέουσα από τις διατάξεις των αρθρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με το αρθρ. 361 ΑΚ¹⁵⁷, αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και ιδίως της ελευθερίας προσδιορισμού του περιεχομένου τους, τα μέρη είναι ελεύθερα να διαπλάσουν τις έννομες σχέσεις τους σε μεγάλο μέτρο και δεν είναι υποχρεωμένα να ακολουθούν τα πρότυπα που θέτει ο νόμος.¹⁵⁸ Όπως συμβαίνει με την αναφερόμενη ρήτρα παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας, ομοίως, τα συμβαλλόμενα μέρη είναι ελεύθερα να συνομολογήσουν ρήτρες διαιτησίας (arbitration clause). Στο ίδιο πλαίσιο της αυτονομίας της βούλησής τους, τα μέρη ελεύθερα στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης επιλέγουν, κατά το συνήθως συμβαίνον, τις ρήτρες διαιτησίας. Οι εν λόγω ρήτρες εμπεριέχονται, ως επί το πλείστον, σε συμβάσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας, όπως αυτά αναλύθηκαν.

Έτσι, η ερμηνεία, η ισχύς και η εκτέλεση κάθε αντίστοιχης σύμβασης διέπονται από το δίκαιο, που θα ορίσουν τα συμβαλλόμενα μέρη στη μεταξύ τους συμφωνία και εάν ανακύψει διαφορά μεταξύ τους, το σχετικό ζήτημα θα αχθεί ενώπιον των διαιτητών στο συμφωνηθέν forum. Ωστόσο, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, ότι η διαιτησία, συχνά, θεωρείται ότι χρησιμοποιείται από μέρη που δεν είναι ισότιμα και έχει σαν αποτέλεσμα την πρόκληση ανισορροπίας μεταξύ τους, καθ' ότι το ένα μέρος μπορεί να επιβάλλει τους όρους του ως προς την επίλυση της μεταξύ τους ανακύπτουσας διαφοράς,¹⁵⁹ με αποτέλεσμα η μνημονευόμενη ιδέα που

¹⁵⁷ Η εν λόγω διάταξη του ΑΚ αποτελεί την «πύλη εισόδου» της συνταγματικής διάταξης, ώστε να επιτευχθεί η αντίστοιχη τριενέργεια.

¹⁵⁸ ΑΠ 364/2014.

¹⁵⁹ *Niedermaier T.*, *Arbitration Agreements between Parties of Unequal Bargaining Power*, 2014, 16 επ.

βρίσκεται πίσω από την έννοια της διαιτησίας που είναι η ελευθερία της βουλήσεως των μερών, να μην μπορεί να εφαρμοστεί.

I. Χαρακτηριστικό παράδειγμα σύναψης συμφωνίας διαιτησίας μερών που ενδεχομένως δεν είναι ισότιμα, σε συμβάσεις διαμεσολάβησης, αποτελεί η περίπτωση της σύναψης σύμβασης franchising μεταξύ των αντισυμβαλλόμενων μερών, (Charles SEYMOUR and Rose Seymour, Plaintiffs, v. GLORIA JEAN'S COFFEE BEAN FRANCHISING CORP., an Illinois corporation) κατά την οποία συμφωνήθηκε ότι οποιουδήποτε είδους υποχρέωση των μερών και διαφορά, που θα ανακύπτει μεταξύ τους, θα επιλύεται με την υποβολή της στο θεσμό της διαιτησίας (γραφείο του Σικάγο της Αμερικάνικης Ένωσης Διαιτησίας, σύμφωνα με το νόμο των ΗΠΑ) και οι όροι της συμφωνίας θα υπόκεινται σε ερμηνεία σύμφωνα με το νόμο της πολιτείας του Ιλινόις. Αναφορικά με την εν λόγω συμφωνία, ερευνήθηκε εάν η πρακτική της της υποβολής του δικαιολήπτη σε «δεσμευτική» συμφωνία διαιτησίας, επιβαλλόμενης κατ' ουσίαν μονομερώς από το δικαιοπάροχο, είναι ισχυρή. Η χρήση του όρου της «εθελοντικής» διαιτησίας, στην οποία γίνεται αναφορά, χρησιμεύει στο να εξαιρεθούν τα μέρη από τη γενική απαγόρευση των «εθελοντικών» συμφωνιών περί υπαγωγής σε διαιτησία, που σχηματίζεται μετά τη γένεση της διαφοράς, στο πλαίσιο μιας συμφωνίας δικαιοχρήσης. Κρίνεται ότι, τουλάχιστον, ορισμένες από τις απαιτήσεις της Gloria Jean για χρηματικές αποζημιώσεις, διέπονται από τη συμφωνία διαιτησίας, παρόλο που οι όροι της συμφωνίας, που αφορά στην υποβολή των διαφορών σε διαιτησία, καθώς και την υποβολή της αξίωσης, δεν παρέχουν τα ίδια δικαιώματα στα μέρη, αφού ο δικαιοδόχος, συμφωνήθηκε, ότι οφείλει να προσφύγει για το σύνολο των απαιτήσεών του στο θεσμό της διαιτησίας, ενώ ο δικαιοπάροχος δύναται, κατά τα συμφωνηθέντα, να επιλέξει ποιες απαιτήσεις του θα υποβάλλει στον εν λόγω θεσμό. Ωστόσο, η συμφωνία στο σύνολό της δεν στερείται αμοιβαιότητας. Αφού, λοιπόν, δεν θίγεται η αρχή της αμοιβαιότητας¹⁶⁰, δεν εμποδίζεται η εφαρμογή της συμφωνίας περί διαιτησίας, η οποία παραμένει ισχυρή.

¹⁶⁰ Η αρχή της αμοιβαιότητας είναι η σταθερή τήρηση της ισορροπίας μεταξύ ωφελημάτων και υποχρεώσεων όπως έχουν καταστρωθεί με βάση τη συμφωνία των μερών. Αποτελεί, δηλαδή, συνέπεια της νομικής ισότητας μεταξύ των μερών.

Άλλωστε, οι κανόνες διαιτησίας της Καλιφόρνια έχουν σχεδιαστεί με τρόπο που ενθαρρύνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαιτησίας¹⁶¹.

II. Χαρακτηριστικό παράδειγμα σχετικά με το εν λόγω προβάδισμα που παρέχεται στη συμβατική αυτονομία των μερών, αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία τίθεται ζήτημα σχετικά με το εάν η νομοθεσία (Πράξη περί αναδρομικής εφαρμογής του franchising στην πολιτεία της Ουάσιγκτον και προστασίας των επενδύσεων-FIPA, ΤΟ 1971) που θεσπίζεται μεταγενέστερα της σύναψης της σύμβασης διαμεσολάβησης, ουσιαστικά, ανατρέπει τα συμβατικά δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών και εάν αυτός ο περιορισμός απαγορεύεται από το ομοσπονδιακό Σύνταγμα. Συμπεραίνεται, ότι, η εξισορρόπηση των θεμιτών στόχων, που τίθενται από τη νομοθεσία περί επίτευξης του κανονιστικού ελέγχου στις συμβάσεις-συμφωνίες δικαιόχρησης έναντι της κατοχύρωσης των συμβατικών δικαιωμάτων οδηγεί στο ότι η συμφωνία των αντισυμβαλλόμενων μερών δεν επηρεάζεται από την εφαρμογή της μεταγενέστερης FIPA, με το ειδικότερο σκεπτικό ότι ο ίδιος ο νόμος ψηφίστηκε το έτος 1971, αλλά δεν τέθηκε σε ισχύ παρά μόνο ένα, περίπου, έτος μεταγενέστερα, προφανώς, καταδεικνύοντας την πρόθεση του νομοθέτη να δώσει προοπτική στα μέρη, που συμβάλλονται στις συμβάσεις δικαιόχρησης, να αξιολογήσουν τις μελλοντικές συμβατικές τους σχέσεις και εργαλεία, ανάλογα, χωρίς να φαίνεται ότι συντρέχει επείγουσα ανάγκη προς το αντίθετο.¹⁶².

III. Η ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς προϋποθέτει, προκειμένου να αποφευχθούν οι στρεβλώσεις ανταγωνισμού μεταξύ κοινοτικών υπηκόων και να προωθηθεί το προβλέψιμο της έκβασης των διαφορών, η ασφάλεια δικαίου και η αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων, ότι οι *κανόνες σύγκρουσης*

¹⁶¹ -United States District Court, D. Minnesota, Fourth Division, απόφ., 14.05.1990, CIVIL 4-89-739, Charles SEYMOUR and Rose Seymour, Plaintiffs, v.GLORIA JEAN'S COFFEE BEAN FRANCHISING CORP., an Illinois corporation, Defendant, 3-9

¹⁶² United States District Court, E. D. Washington, απόφ., 15.10.1981, c-79-416, CHICO'S PIZZA FRANCHISES, INC., an Oregon corporation, Plaintiff, v.Glynn H. SISEMORE and Evelyn Sisemore, husband and wife, and their marital community, and Gilberto's Pizza, Inc., a Washington corporation, Defendants, 2-10.

νόμων που ισχύουν στα κράτη μέλη προσδιορίζουν το ίδιο εθνικό δίκαιο ανεξάρτητα από το επιλαμβανόμενο δικαστήριο. Η ίδια μέριμνα υπαγορεύει τη μεγαλύτερη εναρμόνιση μεταξύ των τριών πράξεων που είναι ο παρών κανονισμός, ο κανονισμός 44/2001/ΕΚ του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 2000 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις («Βρυξέλλες Ι») ¹⁹ και ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. [...] του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II »).

(5) Για λόγους διαφάνειας της κοινοτικής νομοθεσίας επιβάλλεται να συγκεντρωθεί ο μεγαλύτερος αριθμός κανόνων σύγκρουσης νόμων σε μία μόνη πράξη ή, σε περίπτωση αδυναμίας, να συμπεριληφθεί στον παρόντα κανονισμό κατάλογος των ειδικών κανόνων που περιλαμβάνονται σε τομεακές πράξεις. (6) Το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού πρέπει να οριστεί κατά τρόπο ώστε να εξασφαλισθεί η συνοχή με τον κανονισμό 44/2001/ΕΚ και τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. [...] του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»). (7) Η ελευθερία των μερών να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο πρέπει να αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του συστήματος των κανόνων σύγκρουσης νόμων όσον αφορά τις συμβατικές ενοχές. (8) Προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο γενικός στόχος της πράξης που είναι η ασφάλεια δικαίου στον ευρωπαϊκό χώρο δικαιοσύνης, οι κανόνες σύγκρουσης πρέπει να παρουσιάζουν υψηλό βαθμό προβλεψιμότητας. Ο δικαστής πρέπει εντούτοις να διαθέτει ένα περιθώριο εκτίμησης προκειμένου να καθορίζει, σε οριακές περιπτώσεις, το δίκαιο που έχει τη στενότερη σχέση με την κατάσταση. (9) Όσον αφορά τις συμβάσεις που συνάπτονται με συμβαλλομένους που θεωρούνται ασθενέστεροι, φαίνεται ενδεδειγμένη η προστασία τους μέσω κανόνων σύγκρουσης 17 ΕΕ C 12 της 15.1.2001, σ. 1. 18 Παράρτημα 1 των συμπερασμάτων της Προεδρίας της 5.11.2004. 19 ΕΕ L 12 της 16.1.2001, σ. 1. Κανονισμός που τροποποιήθηκε για τελευταία φορά από τον κανονισμό 2245/2004/CE (ΕΕ L 381 της 28.12.2004, σ. 10). ΕΛ 14 ΕΛ που, σε σύγκριση με τους γενικούς κανόνες, είναι ευνοϊκότεροι για τα συμφέροντά τους.

Με βάση το αρθρ. 3 του Κανονισμού, και υπό την επιφύλαξη των άρθρων 5, 6 και 7, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα συμβαλλόμενα μέρη. Η επιλογή μπορεί να είναι ρητή ή να συνάγεται με βεβαιότητα από τις διατάξεις της

σύμβασης, τη συμπεριφορά των συμβαλλομένων μερών ή τα δεδομένα της υπόθεσης. Εάν τα μέρη συμφώνησαν ότι ένα δικαστήριο ή τα δικαστήρια κράτους μέλους θα εκδικάζουν τις διαφορές που προκύπτουν ή θα προκύψουν από τη σύμβαση, τεκμαίρεται ότι τα μέρη έχουν εξίσου συμφωνήσει να επιλέξουν το δίκαιο αυτού του κράτους μέλους. Με την επιλογή αυτή, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να ορίσουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασής τους. Τα μέρη μπορούν επίσης να επιλέξουν ως εφαρμοστέο δίκαιο αρχές και κανόνες ουσιαστικού δικαίου των συμβάσεων, που αναγνωρίζονται σε διεθνές ή κοινοτικό επίπεδο. Εντούτοις, τα θέματα που αφορούν τα ζητήματα που διέπονται από τις εν λόγω αρχές ή κανόνες και τα οποία δεν επιλύονται ρητά από αυτές τις αρχές ή τους κανόνες θα ρυθμίζονται σύμφωνα με τις γενικές αρχές από τις οποίες εμπνέονται, ή, ελλείψει τέτοιων αρχών, σύμφωνα με το εφαρμοστέο ελλείψει επιλογής δίκαιο δυνάμει του παρόντος κανονισμού. Η επιλογή δικαίου τρίτης χώρας από τα μέρη δεν θίγει την εφαρμογή των κοινοτικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου εφόσον αυτές είναι εφαρμοστέες στη συγκεκριμένη περίπτωση. Σύμφωνα δε με το αρθρ. 8 του Κανονισμού, οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού δεν μπορούν να θίξουν την εφαρμογή των κανόνων δημόσιας τάξης του δικάζοντος δικαστή.

Σύμφωνα με το αρθρ. 4 παρ.1 του Κανονισμού, ελλείψει επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 3, το εφαρμοστέο στις ακόλουθες συμβάσεις δίκαιο καθορίζεται ως εξής:

Η σύμβαση δικαιόχρησης διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο δικαιοδόχος έχει τη συνήθη διαμονή του και η σύμβαση διανομής διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει τη συνήθη διαμονή του.

Οι συμβάσεις που δεν αναφέρονται στην παράγραφο 1 διέπονται από το δίκαιο της χώρας στην οποία το συμβαλλόμενο μέρος το οποίο οφείλει να προβεί στην χαρακτηριστική παροχή έχει, κατά τη στιγμή της σύναψης της σύμβασης, τη συνήθη διαμονή του. Εφόσον η χαρακτηριστική παροχή δεν μπορεί να καθορισθεί, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία παρουσιάζει το στενότερο σύνδεσμο.

Ο Κανονισμός 44/2001 καθορίζει τους κανόνες που διέπουν τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων και την αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις στο πλαίσιο των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής

Ένωσης (ΕΕ). Στην περίπτωση που ένα τουλάχιστον από τα συμβαλλόμενα μέρη έχει την κατοικία του ή την έδρα του σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ, δεν εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ΚΠολΔ (αρθρ. 42, 43, 44 και 4), αλλά αυτές εξοβελίζονται, και τα ζητήματα της διεθνούς δικαιοδοσίας τέμνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία.

Οι αποφάσεις που λαμβάνονται σε μία χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) αναγνωρίζονται¹⁶³ και στα άλλα κράτη μέλη, χωρίς ιδιαίτερη διαδικασία, εκτός της περίπτωσης ύπαρξης αμφισβήτησης. Κάθε απόφαση πρέπει να κηρύσσεται εκτελεστή έπειτα από απλό τυπικό έλεγχο των προσκομιζόμενων εγγράφων. Ο εν λόγω Κανονισμός απαριθμεί τους λόγους μη εκτέλεσης της απόφασης, ενώ το δικαστήριο δεν μπορεί αυτεπαγγέλτως να προβάλει έναν από αυτούς.

Προϋπόθεση δε για την εγκυρότητα μιας συμφωνημένης ρήτρας παρέκτασης συνιστά η αντίστοιχη συμφωνία διεθνούς δικαιοδοσίας να έχει καταρτιστεί υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο εδ. α της παρ. 1 του αρθρ. 23 του εν λόγω Κανονισμού, (ενδεικτικά να έχει καταρτισθεί είτε γραπτώς είτε προφορικά με γραπτή βεβαιώση, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια). Η συνομολόγηση, ωστόσο, μιας ρήτρας διαιτησίας τίθεται ρητώς εκτός του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού.

Σύμφωνα με το Άρθρο 1 του Κανονισμού ισχύουν τα εξής:

¹⁶³ Απόφαση δεν αναγνωρίζεται εάν:

- η αναγνώριση αντίκειται προφανώς στη δημόσια τάξη του κράτους αναγνώρισης·
- το εισαγωγικό έγγραφο της δίκης δεν έχει κοινοποιηθεί στον εναγόμενο εγκαίρως και κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μπορεί να αμυνθεί·
- είναι ασυμβίβαστη με απόφαση που έχει εκδοθεί μεταξύ των ιδίων διαδίκων στο κράτος αναγνώρισεως·
- είναι ασυμβίβαστη με απόφαση που εκδόθηκε προγενέστερα μεταξύ των ιδίων διαδίκων και με το ίδιο αντικείμενο και την ίδια αιτία σε άλλο κράτος μέλος ή σε τρίτο κράτος.

Ένα δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ζητείται αναγνώριση αποφάσεως που εκδόθηκε σε άλλο κράτος μέλος, μπορεί να αναστείλει τη διαδικασία εάν η απόφαση αυτή έχει προσβληθεί με τακτικό ένδικο μέσο.

I. Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου. Δεν καλύπτει ιδίως φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις.

II. Εξαιρούνται από την εφαρμογή του: α) η προσωπική κατάσταση και ικανότητα των φυσικών προσώπων, οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, οι κληρονομικές σχέσεις β) οι πτωχεύσεις, πτωχευτικοί συμβιβασμοί και άλλες ανάλογες διαδικασίες γ) η κοινωνική ασφάλιση δ) η διαιτησία.

III. Στον παρόντα κανονισμό ο όρος «κράτος μέλος» περιλαμβάνει όλα τα κράτη μέλη πλην της Δανίας¹⁶⁴.

Η διάταξη λοιπόν του εδ. δ' της παρ. 1 του αρθρ. 2 του εν λόγω Κανονισμού ορίζει ότι εξαιρούνται από την εφαρμογή του, μεταξύ άλλων, και η διαιτησία. Η εξαίρεση που προβλέπεται από την εν λόγω διάταξη έχει διασαφηνιστεί, νομολογιακά, ότι αναφέρεται, ουσιαστικά, στις διαφορές που εκκρεμούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο τον διορισμό διαιτητή, έστω και αν, στο πλαίσιο των διαφορών αυτών, ανακύπτει το προκαταρκτικό ζήτημα της ύπαρξης ή μη συμφωνίας περί διαιτησίας ή του κύρους αυτής¹⁶⁵. Υποστηρίχθηκε δε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ότι το ζήτημα της ύπαρξης ή του κύρους της συμφωνίας περί διαιτησίας αποτελεί προδικαστικό ζήτημα της διαφοράς και ως τέτοιο δεν μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του εδ. δ' της παρ. 3 του αρθρ. 1 του εν λόγω Κανονισμού. Ωστόσο, το ΔΕΚ απέρριψε το εν λόγω επιχείρημα¹⁶⁶. Αποκλείοντας τη διαιτησία από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της 27^{ης} Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, στο άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, σημείο 4, με την

¹⁶⁴ Ακόμα και αφού έχει τεθεί σε ισχύ ο κανονισμός, η δικαστική δικαιοδοσία μεταξύ της Δανίας και των άλλων κρατών μελών θα συνεχίσει να διέπεται από τη σύμβαση των Βρυξελλών του 1968. Στις 19 Οκτωβρίου 2005, η ΕΕ υπέγραψε [συμφωνία](#) με τη Δανία για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, που επέκτεινε τις διατάξεις του κανονισμού στην εν λόγω χώρα. Στις 27 Απριλίου 2006, η συμφωνία εγκρίθηκε εξ ονόματος της ΕΕ με απόφαση του Συμβουλίου [2006/325/ΕΚ](#).

¹⁶⁵ ΔΕΕ, απόφ., 25.07.1991, υπόθ. c-190/89, Mark Rich and Co. AG κατά Societa Italiana Impianti PA, Συλλ. 1992, σκ. 2-5.

¹⁶⁶ ΔΕΕ, απόφ., 3.07.1997, υπόθ. c-269/95, Francesco Banicasa κατά Dentalkti Srl, Συλλ. 1998, σκ. 3-6 και ΔΕΕ, απόφ., 25-7-1991, υπόθ. c-190/89, Mark Rich and Co. AG κατά Societa Italiana Impianti Pa, Συλλ. 1992, σκ. 2-7.

αιτιολογία ότι αυτή αποτελεί ήδη αντικείμενο διεθνών συμβάσεων, τα συμβαλλόμενα μέρη θέλησαν, στην πρώτη περίπτωση, να αποκλείσουν τη διαιτησία καθ' όλες της τις πλευρές, περιλαμβανομένων των διαδικασιών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

Πάντως, γίνεται παγίως δεκτό, ότι στην περίπτωση συνομολόγησης ρήτρας διαιτησίας, εφαρμόζεται η διάταξη του αρθρ. 31 του Κανονισμού 44/2001, σύμφωνα με την οποία ορίζεται ότι τα ασφαλιστικά μέτρα που προβλέπονται από το δίκαιο κράτους μέλους μπορούν να ζητηθούν από τις δικαστικές αρχές του κράτους αυτού, έστω και αν δικαστήριο άλλου κράτους μέλους, έχει σύμφωνα με τον εν λόγω Κανονισμό, διεθνή δικαιοδοσία για την ουσία της υπόθεσης. Με αυτό τον τρόπο παρέχεται η δυνατότητα στα συμβαλλόμενα μέρη να αναζητήσουν προσωρινή προστασία μέσω της έκδοσης δικαστικής απόφασης περί ασφαλιστικών μέτρων από τα δικαστήρια του κράτους μέλους όπου είναι καθένα από αυτά εγκατεστημένο, έστω και αν τα μέρη έχουν συμφωνήσει ότι η τυχόν διαφορά που θα ανακύψει μεταξύ τους να επιλυθεί μέσω διαιτησίας.¹⁶⁷ Σε περίπτωση δε που δεν έχει προβλεφθεί ρήτρα διαιτησίας ή παρεκτάσεως, εφαρμόζεται το αρθρ. 2 του Κανονισμού 44/2001, με βάση το οποίο συστήνεται διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους, όπου βρίσκεται η κατοικία του εναγομένου. Ωστόσο, στο αρθρ. 5 του Κανονισμού 44/2001 εγκαθιδρύεται και συντρέχουσα ειδική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και ως γενικός κανόνας παραμένει η δυνατότητα εναγωγής στα δικαστήρια του τόπου εκπλήρωσης της παροχής, σύμφωνα με το στ. α' του σημ. 1 του αρθρ. 5 του Κανονισμού. Με τη διάταξη του στ. β' του σημ. 1 του αρθρ. 5 εισάγεται διάκριση μεταξύ πώλησης εμπορευμάτων και παροχής υπηρεσιών αφενός και λοιπόν τύπων συμβάσεων αφετέρου. Ως προς τις συμβάσεις πώλησης και παροχής υπηρεσιών καθιερώνεται η αυτόνομη ερμηνεία του όρου *τόπος εκπλήρωσης της παροχής*. Ο τόπος αυτός προσδιορίζεται από τον Κανονισμό 44/2001 απευθείας και χωρίς να απαιτείται να ανατρέχουμε σε κανόνα σύγκρουσης και τις οικείες διατάξεις του ουσιαστικού

¹⁶⁷ ΔΕΕ, απόφ., 17.11.1998, υπόθ. c-391/95, van Uden Maritime BV κατά Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, Συλλ. 1999, σκ. 2-9.

δικαίου που θα υπεδείκνυε ο κανόνας αυτός. Ως εκ τούτου, προκειμένου να προσδιοριστεί ο τρόπος εκπλήρωσης της παροχής, δεν λαμβάνεται υπόψη το δίκαιο που εφαρμόζεται στην ουσία της διαφοράς και έτσι αποφεύγεται το «ανακόλουθο σχήμα» να ερευνάται η ουσία της υπόθεσης, προκειμένου να κριθεί η ύπαρξη ή μη διεθνούς δικαιοδοσίας του δικαστηρίου στο οποίο ασκήθηκε το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα.

2.Διεθνής Δικαιοδοσία και εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης

Σε αντίθεση με το ενιαίο ρυθμιστικό πλαίσιο της ενσωματωθείσας κοινοτικής Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ για τις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, η νομική αντιμετώπιση των συμβάσεων διανομής και δικαιόχρησης εμφανίζει σημαντικές και ουσιώδεις διαφοροποιήσεις μεταξύ των κρατών μελών, καθ' όσον ένα μικρό μέρος αυτών θέσπισε, εν όψει της οικονομικής και συναλλακτικής εξάρτησης του εμπορικού διαμεσολαβητή, ένα ειδικότερο πλέγμα κανονιστικών ρυθμίσεων, προκειμένου να ενισχυθεί η διαφάνεια των εμπορικών συναλλαγών και η ασφάλεια δικαίου. Για παράδειγμα, ειδική νομοθεσία θεσπίστηκε για τις συμβάσεις δικαιόχρησης στο Βέλγιο, την Ιταλία, τη Λιθουανία και τη Σουηδία. Είναι χαρακτηριστικό ότι η δικαιοδοτική αυτή διαφορετικότητα εντοπίζεται ακόμα πιο έντονα και σε τρίτες χώρες, εκτός ΕΕ.

Εκ του λόγου αυτού της ανομοιογενούς νομικής μεταχείρισης των διασυνοριακών διαμεσολαβητικών συμβάσεων, όταν διαμορφώνεται ειδικότερα το συμβατικό τους περιεχόμενο, είναι ιδιαίτερα σημαντικές οι ρήτρες επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, καθώς και οι ρήτρες παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας.

2.1. Η Συμφωνία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου

Η συμφωνία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, καταρχάς, προκαθορίζει μια σειρά από κρίσιμα νομικά ζητήματα, που αφορούν και επηρεάζουν ενδεχόμενες μελλοντικές διενέξεις και τα οικονομικά δεδομένα των συμβαλλομένων μερών, σε συνδυασμό με το πλεονέκτημα της δημιουργίας μεγαλύτερης ασφάλειας δικαίου. Επίσης, τα μέρη μπορούν να επιλέξουν μια έννομη τάξη, που να είναι περισσότερο ευνοϊκή ως προς τους κανόνες της για τα συμφέροντά τους. Σε ένα δεκαετοποιημένο και πολυπρόσωπο σύστημα διανομής προϊόντων, κατοχυρώνονται ποικίλα πλεονεκτήματα, όπως είναι η αποφυγή του δικαιοκράτους μέσα από την εφαρμογή διαφορετικών νομοθεσιών και η ενιαία και αποτελεσματική εποπτεία του δικτύου από τις απορρέουσες έννομες συνέπειες, όπως είναι η ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης ή καταγγελία αυτής. Έτσι, η οικονομική ευημερία των μερών κατοχυρώνεται πιο εύκολα μέσα από την έννοια της ελεύθερης επιλογής δικαίου, καθ' όσον τα μέρη μιας διασυνοριακής συναλλαγής έχουν την ευχέρεια, μέσω της ρυθμιστικής εξουσίας της ιδιωτικής βούλησης στο πεδίο αυτό, να εξισορροπήσουν τα εκατέρωθεν συμφέροντά τους. Αυτή αποτελεί τη θεμελιώδη αρχή που διαπνέει τον Κανονισμό 593/2008¹⁶⁸ για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.

¹⁶⁸ Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται στις συμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου στις περιπτώσεις που εμπεριέχουν σύγκρουση νόμων.

Δεν εφαρμόζεται ιδίως σε φορολογικά, τελωνειακά και διοικητικά ζητήματα. (αρθρ. 1 παρ. 1). Η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη. Η επιλογή πρέπει να γίνεται ρητώς ή να συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης. Με την επιλογή τους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης.

2. Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν οποτεδήποτε την υπαγωγή της σύμβασης σε δίκαιο άλλο από εκείνο που τη διέπτε προηγουμένως, είτε δυνάμει προηγούμενης επιλογής κατά το παρόν άρθρο είτε δυνάμει άλλων διατάξεων του παρόντος κανονισμού. Κάθε μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου που γίνεται μετά τη σύναψη της σύμβασης δεν θίγει, κατά το άρθρο 11, το τυπικό κύρος της σύμβασης ούτε επηρεάζει αρνητικά τα δικαιώματα τρίτων (αρθρ. 3 παρ. 1 και 2).

Ελλείψει επιλογής του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 3 και με την επιφύλαξη των άρθρων 5 έως 8, το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση καθορίζεται ως εξής:

Ωστόσο, στο πεδίο του διασυνοριακού εμπορίου η εν λόγω έννοια της ελεύθερης επιλογής δικαίου δεν οδηγεί εύκολα στην εξισορρόπηση των

-
- α) η σύμβαση πώλησης αγαθών διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο πωλητής έχει τη συνήθη διαμονή του
 - β) η σύμβαση παροχής υπηρεσιών διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο πάροχος υπηρεσίας έχει τη συνήθη διαμονή του
 - γ) η σύμβαση που έχει ως αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου ή μίσθωση ακινήτου διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ευρίσκεται το ακίνητο
 - δ) παρά το στοιχείο γ), η μίσθωση ακινήτου που συνάπτεται για προσωρινή ιδιωτική χρήση μέγιστης διάρκειας έξι συνεχών μηνών διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο ιδιοκτήτης έχει τη συνήθη διαμονή του, εφόσον ο μισθωτής είναι φυσικό πρόσωπο και έχει τη συνήθη διαμονή του στην ίδια χώρα
 - ε) η σύμβαση δικαιόχρησης διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο δικαιοδόχος έχει τη συνήθη διαμονή του
 - στ) η σύμβαση διανομής διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει τη συνήθη διαμονή του
 - ζ) η σύμβαση πώλησης αγαθών διά πλειστηριασμού διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία λαμβάνει χώρα ο πλειστηριασμός, εφόσον ο τόπος αυτός μπορεί να προσδιορισθεί
 - η) η σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο πολυμερούς συστήματος, το οποίο εξασφαλίζει ή διευκολύνει τη σύμπτωση πολλαπλών συμφερόντων τρίτων για πώληση και αγορά χρηματοπιστωτικών μέσων, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 4 παράγραφος 1 εδάφιο 17 της οδηγίας 2004/39/EK σύμφωνα με κανόνες που δεν κάνουν διακρίσεις, και διεπόμενη από ένα μόνο δίκαιο, διέπεται από το εν λόγω δίκαιο.

2. Όταν η σύμβαση δεν καλύπτεται από την παράγραφο 1 ή όταν τα στοιχεία της σύμβασης καλύπτονται από περισσότερα του ενός από τα στοιχεία α) έως η) της παραγράφου 1, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία το μέρος το οποίο οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή (characteristic performance) της σύμβασης, έχει τη συνήθη διαμονή του.

3. Όταν από το σύνολο των περιστάσεων της υπόθεσης προκύπτει ότι η σύμβαση συνδέεται προδήλως στενότερα με χώρα άλλη από εκείνη στην οποία αναφέρονται οι παράγραφοι 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο αυτής της άλλης χώρας.

4. Εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί σύμφωνα με τις παραγράφους 1 ή 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα. (άρθρ. 4 παρ. 1-4).

αντικρουόμενων συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών, αφού, στην πράξη, δεν διαμορφώνεται ισότιμα από αυτά, αλλά από το διαπραγματευτικά ισχυρότερο μέρος, το οποίο αποσκοπεί στην εκμετάλλευση αυτής της ανισοδυναμίας, επιβάλλοντας επαχθείς συμβατικές ρήτρες. Χαρακτηριστικό παράδειγμα επιβολής επαχθών συμβατικών ρητρών αποτελεί η επιλογή από τον τελευταίο εφαρμογής μη κοινοτικής νομοθεσίας επί διασυνοριακής σύμβασης εμπορικής διαμεσολάβησης, η οποία δεν προβλέπει αντίστοιχα αποζημιωτικά εργαλεία με την αποζημίωση πελατείας, κατά τις διατάξεις της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ.¹⁶⁹ Στην περίπτωση, λοιπόν, κατά την οποία ο εντολέας και εμπορικός αντιπρόσωπος συμφωνούν ότι η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας θα διέπεται από το δίκαιο τρίτης χώρας εκτός ΕΕ, γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζεται το επιλεγέν δίκαιο σύμφωνα με την αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως των αντισυμβαλλομένων (autonomy of the parties).

Κατά δε το συνήθως συμβαίνον, ως εφαρμοστέο δίκαιο επιλέγεται, στη συντριπτική πλειονότητα των συμβάσεων, το δίκαιο της χώρας, στην οποία είναι εγκατεστημένος ο αντιπροσωπευόμενος, ο οποίος δεν επιθυμεί να υπόκεινται πιθανές διαφορές προκύπτουσες από τη συμβατική σχέση εμπορικής αντιπροσωπείας στο δίκαιο άλλης χώρας, πόσο μάλλον στο δίκαιο της χώρας του εμπορικού αντιπροσώπου του. Η πρακτική αυτή είναι ενδεικτική της ανισότητας διαπραγματευτικής ισχύος ανάμεσα στα μέρη. Σε περίπτωση εμπορικού αντιπροσώπου που σχετίζεται με την Ελλάδα, αυτή η ανισότητα των μερών ενδέχεται να εξισορροπηθεί μέσω των διατάξεων του π.δ. 219/1991, που εφαρμόζονται σε εμπορικό αντιπρόσωπο που είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα¹⁷⁰.

Η επιλογή, λοιπόν, του εφαρμοστέου δικαίου από την πλευρά του αντιπροσωπευόμενου προμηθευτή συνδέεται αποφασιστικά με την αποτελεσματική διασφάλιση των οικονομικών του συμφερόντων, αφού ένα δίκαιο της επιλογής του πιθανότατα θα του παρέχει σημαντικά πλεονεκτήματα, όπως είναι ο περιορισμός των αξιώσεων του αντισυμβαλλομένου μέρους. Παράλληλα, ο εμπορικός διαμεσολαβητής είναι πλέον επιφορτισμένος με τη δαπανηρή ανάγκη διερεύνησης

¹⁶⁹ Μπώλος Α., *op.cit.*, 4 επ.

¹⁷⁰ Μάλος Γ., *op.cit.*, 327 επ.

του αλλοδαπού δικαίου από ειδικούς νομικούς παραστάτες, η οποία σε συνδυασμό ενδεχομένως με τη διεξαγωγή της δίκης σε αλλοδαπό forum εξαιτίας της ύπαρξης ρήτρας παρέκτασης στη σύμβαση, αυξάνει τα συναλλακτικά έξοδα για τον εμπορικό διαμεσολαβητή. Με αυτόν τον τρόπο ο εμπορικός διαμεσολαβητής, βρισκόμενος σε δυσχερή θέση, ωθείται σε ενδεχόμενο συμβιβασμό επωφελή για τα συμφέροντα του αντιπροσωπευόμενου ή σε ενδεχόμενη παραίτηση από ένα σημαντικό μέρος των αξιώσεών του.¹⁷¹ Ωστόσο, η επιλογή αυτή του προμηθευτή δικαιολογείται από το γεγονός ότι η ομοιογενής και ενιαία διάρθρωση βάσει των ίδιων συναλλακτικών όρων επιφέρει, στο πρόσωπό του, μείωση του κόστους της συναλλαγής κατά τη σύναψη κάθε επιμέρους σύμβασης εμπορικής διαμεσολάβησης και επιτρέπει τον αποτελεσματικό έλεγχο και την εποπτεία των συμβαλλομένων μελών του δικτύου, με στόχο τη διασφάλιση της μελλοντικής επιτυχούς λειτουργίας του¹⁷². Τονίζεται δε ότι η έννομη τάξη έχει καθήκον να προστατεύσει το ασθενές συμβαλλόμενο μέρος, από τον κίνδυνο καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής ελευθερίας από το πρόσωπο του ισχυρού¹⁷³, μέσω της θέσπισης κανόνων αναγκαστικού δικαίου υπέρ του τελευταίου.

Για παράδειγμα, οι διατάξεις της κοινοτικής Οδηγίας για τους εμπορικούς αντιπροσώπους που εισάγουν το θεσμό της αποζημίωσης πελατείας θεσπίζουν αναγκαστικό δίκαιο, το οποίο εφαρμόζεται ακόμα και αν τα μέρη έχουν επιλέξει ως εφαρμοστέο το δίκαιο χώρας μη μέλους που δεν προβλέπει αντίστοιχο θεσμό. Αυτό σημαίνει ότι για το ζήτημα της εφαρμογής του θεσμού της αποζημίωσης πελατείας δεν ασκεί επιρροή η συμβατική επιλογή ενός δικαίου (του κράτους προέλευσης του προμηθευτή), το οποίο ενδέχεται να μην περιλαμβάνει πρόβλεψη περί αποζημίωσης πελατείας και ότι ο αντιπρόσωπος δεν εμποδίζεται αλλά διατηρεί τη δυνατότητα να αξιώσει από τον αντισυμβαλλόμενο του αποζημίωση πελατείας σε περίπτωση λύσης της σύμβασης. Περαιτέρω, η επιλογή από τα συμβαλλόμενα μέρη δικαίου άλλης χώρας (και πόσο μάλλον η επιβολή της θέλησης του ισχυρού αντισυμβαλλομένου)

¹⁷¹ Μπώλος Α., *op.cit.*, 42.

¹⁷² Μπώλος Α., *op.cit.*, 40.

¹⁷³ Δωρής Φ., Περιορισμοί συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, 284.

δύναται να παραμερισθεί και να εφαρμοσθούν οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και αμέσου εφαρμογής της χώρας εκείνης, η οποία παρουσιάζει στενό σύνδεσμο με όλα τα δεδομένα της επίμαχης διαφοράς¹⁷⁴. Επί παραδείγματι, στην ελληνική έννομη τάξη το π.δ. 219/1991 περί αποζημίωσης πελατείας της Ελλάδας εισάγει αναγκαστικού δικαίου διατάξεις. Έτσι, εάν ο εμπορικός αντιπρόσωπος έχει την έδρα του και δραστηριοποιείται στην Ελλάδα, υπάρχει η δυνατότητα να εφαρμοστούν οι εν λόγω διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και αμέσου εφαρμογής της Ελλάδας, επειδή εδώ έχει την έδρα του και αναπτύσσει τη δραστηριότητά ο εκάστοτε εμπορικός αντιπρόσωπος¹⁷⁵, παρέχοντας τη δυνατότητα εφαρμογής του ευρισκόμενου σε στενότερη σχέση με τη διαφορά ελληνικού δικαίου και παραμερισμού του επιλεγέντος και επιβληθέντος από τον προμηθευτή-εντολοδόχο δικαίου¹⁷⁶. Συνεπώς, ο εμπορικός αντιπρόσωπος σε μια τέτοια περίπτωση έχει τη δυνατότητα να προστατευθεί σχετικά επαρκώς και στην περίπτωση συνομολόγησης δυσχερών για τη νομική του υποστήριξη ρητρών δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου έχοντας μάλιστα αρκετές πιθανότητες να εισάγει την υπόθεσή του παραδεκτώς ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων και να κριθεί με βάση τις αρχές του ελληνικού συστήματος δικαίου¹⁷⁷.

Βέβαια πρέπει να τονιστεί ότι, η προσεκτική στάθμιση των μειονεκτημάτων και των πλεονεκτημάτων κατά την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου θα μπορούσε να καταστεί για την επιχείρηση του αντιπροσωπευόμενου που δραστηριοποιείται σε πολλές χώρες, μια αναγκαία και ενδεχομένως επιβεβλημένη διαδικασία, καθ' ότι ο νομικός του παραστάτης ενεργεί ως εντολοδόχος του (προμηθευτή) στο πλαίσιο της κείμενης νομοθεσίας και των παρεχόμενων από αυτή δυνατοτήτων, λαμβανομένης δε υπόψη της δυσκολίας της μελλοντικής διαμόρφωσης ενιαίων κανόνων σε υπερεθνικό επίπεδο, κυρίως διεθνών συμβάσεων, μέσω των οποίων θα περιοριστεί το φαινόμενο του *forum shopping*, δηλαδή της εξωθήσεως των ενδιαφερομένων σε μεταφορά περιουσιακών στοιχείων ή νομικών διαφορών από ένα κράτος μέλος σε

¹⁷⁴ Βρέλλης Σ., *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2001, 199 επ.

¹⁷⁵ ΕφΑθ 5035/2003, ΔΕΕ 2004, σελ. 1175, ΕφΑθ 3082/2005, ΔΕΕ 2005, σελ. 1081.

¹⁷⁶ Περράκης Ε., *op.cit.*, 405 επ.

¹⁷⁷ ΔΕΕ, απόφ., 09.11.2000, υπόθ. c-381/98, Ingmar κατά Eaton Technologies, ΕΕμπΔ 2001, Συλλ. 2001, σελ. 133 επ.

άλλο προς βελτίωση της νομικής τους θέσεως,¹⁷⁸ στο οποίο προβαίνει.¹⁷⁹ Προσέτι, η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου θα μπορούσε να εξυπηρετεί τα εύλογα επιχειρηματικά συμφέροντα του προμηθευτή, που φαίνεται απαραίτητο να ικανοποιούνται, ώστε να διατηρεί το ενδιαφέρον του προς τη συνέχιση αποτελεσματικής λειτουργίας του δικτύου, που διαμορφώνει, αλλά και τα συμφέροντα του εμπορικού διαμεσολαβητή, αφού η επίτευξη της απρόσκοπτης λειτουργίας του δικτύου εξυπηρετεί ευθέως τα συμφέροντά του και επομένως να αποτελεί μια ουσιώδη παράμετρο που προκαθορίζει σειρά κρίσιμων νομικών ζητημάτων για τα συμβαλλόμενα μέρη και εν τέλει αποσκοπεί στην ισότιμη μεταχείρισή τους. Παρά λοιπόν την αρνητική χροιά¹⁸⁰ της έννοιας *forum shopping*, αυτό το δικαίωμα επιλογής ευνοϊκότερου *forum*, δεν μπορεί να αποκλειστεί ως τρόπος διασφάλισης των εκατέρωθεν οικονομικών του συμφερόντων.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 1 του αρθρ. 3 του Κανονισμού ΕΚ αριθ. 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι), ορίζεται ότι η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα συμβαλλόμενα μέρη. Η επιλογή πρέπει να γίνεται ρητώς ή να συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης. Με την επιλογή τους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης. Μια σύμβαση, λοιπόν, διέπεται, καταρχήν, από το δίκαιο που προβλέπεται από τα μέρη, το οποίο αποτελεί γενικό κανόνα και εκδήλωση της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών. Τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν οποτεδήποτε την υπαγωγή της σύμβασης στο δίκαιο κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η εν λόγω ελευθερία επιλογής των μερών περιορίζεται μόνο από την υποχρέωση για εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου¹⁸¹ του κράτους του δικάζοντος δικαστή¹⁸². Λόγω όμως του αναγκαστικού χαρακτήρα των αρθρ. 17 έως 19 της Οδηγίας 86/653 ενδέχεται να προκύψουν σοβαρά ζητήματα ως

¹⁷⁸ ΔΕΕ, απόφ., 6.09.2005, υπόθ. c-1/04, Susanne Staubitz-Schreiber, Συλλ. 2006, σκ. 17, 84.

¹⁷⁹ Μπώλος Α., *op.cit.*, 40 επ.

¹⁸⁰ Αυτή η αρνητική χροιά αποκτήθηκε εξαιτίας των αρνητικών συνεπειών που έχει το *forum shopping* για το ασθενέστερο μέρος.

¹⁸¹ *ius cogens*.

¹⁸² *Lex fori*.

προς το εάν πράγματι θα εφαρμοστεί το επιλεγέν δίκαιο ή εάν ο δικαστής του forum έχει τη δυνατότητα να αρνηθεί την εφαρμογή του επιλεγέντος δικαίου και να εφαρμόσει το δίκαιο της χώρας του. Ο σκοπός των αρθρ. 17 και 19 της Οδηγίας είναι η προστασία του εμπορικού αντιπροσώπου, ως ασθενέστερου μέρους, μετά τη λήξη της συμβάσεως. Το καθεστώς που θέσπισε προς τούτο η Οδηγία έχει χαρακτήρα αναγκαστικού δικαίου, ο οποίος επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι, σύμφωνα με το αρθρ. 19 της Οδηγίας, τα μέρη δεν μπορούν να παρεκκλίνουν από αυτά σε βάρος του εμπορικού αντιπροσώπου πριν από τη λύση της σύμβασης. Ως εκ τούτου η τήρηση των άρθρων αυτών στο έδαφος της ΕΕ είναι αναγκαία για την υλοποίηση των σκοπών της Συνθήκης, την προστασία της ελευθερίας εγκατάστασης και τη λειτουργία ενός μη νοθευμένου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Είναι, λοιπόν, σημαντικό για την κοινοτική έννομη τάξη ένας αντιπροσωπευόμενος εγκατεστημένος εντός τρίτης χώρας, του οποίου ο εμπορικός αντιπρόσωπος ασκεί δραστηριότητα εντός της Κοινότητας, να μην μπορεί να παρακάμπτει τις διατάξεις αυτές μέσω απλώς μιας ρήτρας περί επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Επομένως, οσάκις ο αντιπρόσωπος ασκεί τη δραστηριότητά του σε έδαφος κράτους μέλους της ΕΕ, ανεξάρτητα από το δίκαιο το οποίο τα μέρη θέλησαν να υποβάλουν τη σύμβαση, η εφαρμογή των διατάξεων των αρθρ. 17 έως 19 της Οδηγίας, που αποτελούν υποχρεωτικούς κανόνες, επιβάλλεται από την ίδια τη λειτουργία τους. Η προϋπόθεση δε για την ενεργοποίηση των εν λόγω διατάξεων είναι να εντοπίζεται στενός δεσμός με την ΕΕ.¹⁸³

¹⁸³ ΔΕΕ, απόφ., 9.11.2000, υπόθ. c-381/98, Ingmar Ltd κατά Eaton Leonard Technologies Inc., ΕΕΕυρΔ 2001, Συλλ. 2001, σκ. 21, 168 επ.

2.2. Η Διεθνής Δικαιοδοσία

Επί αξιώσεων αποζημίωσης που συνδέονται με την Ελλάδα λόγω λύσης της σύμβασης είχαν καταρχήν εφαρμογή οι σχετικές διατάξεις του ΚΠολΔ περί διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών Δικαστηρίων και συγκεκριμένα η παρ. 1 του αρθρ. 3 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται Έλληνες και αλλοδαποί, εφόσον υπάρχει αρμοδιότητα ελληνικού δικαστηρίου. Έτσι, τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάσουν μια ιδιωτική διεθνή διαφορά ανεξαρτήτως της ιθαγένειας των μερών, με την προϋπόθεση ότι υφίσταται τοπική αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων, βασιζόμενη σε κάποια από τις γενικές ή ειδικές δωσιδικίες του ΚΠολΔ.¹⁸⁴ Τέτοια αρμοδιότητα υπάρχει είτε **α.** βάσει της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας ή της έδρας του εναγομένου, όταν πρόκειται για νομικά πρόσωπα¹⁸⁵, είτε **β.** βάσει της συντρέχουσας δωσιδικίας της δικαιοπραξίας¹⁸⁶ του τόπου όπου καταρτίστηκε η σύμβαση ή όπου πρέπει να εκπληρωθεί η παροχή, εφόσον η αγωγή βασίζεται στη σύμβαση. Παρά ταύτα, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν, με βάση τα αρθρ. 42, 43 και 44 ΚΠολΔ να αποκλείσουν τη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων επί υφιστάμενων διαφορών, αλλά και εκείνων οι οποίες θα προκύψουν στο μέλλον από τη συμβατική τους σχέση, με την προϋπόθεση του σχετικού σαφούς καθορισμού. Η δε σχετική συμφωνία είναι έγκυρη μόνο εάν είναι έγγραφη και αναφέρεται σε ορισμένη έννομη σχέση (αρθρ. 43 ΚΠολΔ.) Με τη συμφωνία αυτή, εκτός εάν συντρέχουν λόγοι νόμιμης προσβολής της, εκφράζεται η συμφωνία των συμβαλλομένων μερών και εκδηλώνεται η βούλησή τους να καθορίσουν οι ίδιοι το κατά τόπο αρμόδιο δικαστήριο.¹⁸⁷

Κύριο δε χαρακτηριστικό της κρατούσας άποψης της ελληνικής νομολογίας για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας κατά παρέκταση είναι η σχεδόν αυτόματη μεταφορά όσων ισχύουν για την παρέκταση της δωσιδικίας κατά τις ΚπολΔ 42 επ. Η βασική σκέψη είναι ότι σύμφωνα με το αρθρ. 3 παρ. 1 του ΚπολΔ η διεθνής

¹⁸⁴ ΟΛΑΠ 4/1992 ΕλλΔνη 1992, 749 επ., ΝοΒ 1992, 707 επ.

¹⁸⁵ Αρθρ. 22 και παρ. 2 του αρθρ. 25 ΚπολΔ.

¹⁸⁶ Αρθρ. 33 ΚπολΔ.

¹⁸⁷ ΑΠ 1288/1994 ΔΕΕ 1995, 215 επ.

δικαιοδοσία είναι κατά κάποιο τρόπο παρακολούθημα της κατά τόπον αρμοδιότητας και ότι αφού ο νόμος επιτρέπει τη συμβατική ίδρυση κατά τόπον αρμοδιότητας με τις διατάξεις που ορίζουν την παρέκταση της δωσιδικίας (αρθρ. 42 επ. ΚΠολΔ), είναι αυτονόητο ότι αυτή η συμβατικά ιδρυόμενη κατά τόπον αρμοδιότητα αρκεί για τη θεμελίωση και διεθνούς δικαιοδοσίας¹⁸⁸. Η διεθνής δικαιοδοσία συνίσταται στην εξουσία των ημεδαπών δικαστηρίων να επιλαμβάνονται και να απονέμουν δικαιοσύνη επί διαφοράς, συνδεόμενου του αντικειμένου ή το υποκειμένου αυτής, προς αλλοδαπή πολιτεία και δημιουργείται μέσω κάθε στοιχείου που θεμελιώνει την κατά τόπον αρμοδιότητα, όπως είναι και η έγγραφη συμφωνία των μερών¹⁸⁹. Η συλλογιστική αυτή, αν και ορθή, μπορεί να θεωρηθεί ιδιαίτερα τεχνοκρατική και ως εκ τούτου δεν πρέπει να γίνεται ακρίτως αποδεκτή. Η αφηρημένη έννοια της σύμβασης, όπως αυτή ιδιαίτερα αποτυπώνεται στα αρθρ. 185 και 192 ΑΚ, δεν είναι ένας αξιολογικά-τελολογικά «άχρωμος» μηχανισμός. Ο συμβατικός μηχανισμός δεν αποτελεί αυτοσκοπό αλλά μέσο για την πραγμάτωση της ιδιωτικής αυτονομίας. Αυτή δε η αυτονομία, η οποία μάλιστα στη σύμβαση από τη φύση του πράγματος, δεν είναι δυνατόν να νοηθεί παρά μόνο ως αυτονομία και των δυο συμβαλλομένων, θα πρέπει να έχει όρια, αφού, άλλωστε, υπόκειται σε περιορισμούς από το ισχύον δίκαιο. Αυτό δεν αντανακλάται πάντα στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων αναφορικά με τις ρήτρες παρέκτασης της διεθνούς δικαιοδοσίας. Οι ρήτρες αυτές αποτελούν επαχθείς για τον ένα συμβαλλόμενο και επωφελείς αντίστοιχα για το έτερο συμβαλλόμενο συμβατικούς όρους, των οποίων η συνομολόγηση στηρίζεται συνήθως στην «διαπραγματευτική υπεροπλία» του ενός έναντι του άλλου. Τίθεται συνεπώς και εδώ το ζήτημα ελέγχου τόσο της κατάρτισης καθεαυτής της συγκεκριμένης συμφωνίας παρέκτασης της διεθνούς δικαιοδοσίας, ως σύμβασης, όσο και του συννόμου ή όχι του εκάστωτε περιεχομένου της, ενόψει και των συγκεκριμένων κάθε φορά περιστάσεων. Εκείνο που συχνά χαρακτηρίζει την ελληνική νομολογία είναι η διστακτικότητα στο να προσφύγει στις γενικές ρήτρες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης, προκειμένου να ελέγξει το περιεχόμενο των επίμαχων κάθε φορά ανεπιεικών για τον ένα συμβαλλόμενο όρων. Είναι εμφανής για

¹⁸⁸ Δωρής Φ., *op.cit.*, 13 επ.

¹⁸⁹ ΕφΑθ 6177/1975.

αυτό το λόγο σε πολλές αποφάσεις η προσπάθεια του δικαστηρίου να αποδώσει το δίκαιο προστατεύοντας τον διαπραγματευτικά αδύναμο συμβαλλόμενο, αφήνοντας όμως ταυτόχρονα τυπικά άθικτη την ιδιωτική αυτονομία, χωρίς δηλαδή εμφανή έλεγχο της συμβατικής ελευθερίας.

Πρόκειται για «μεθοδεύσεις» που τυπικά μεν δεν συνιστούν άμεσο έλεγχο του συμβατικού περιεχομένου με κριτήρια προεχόντως των διατάξεων ΑΚ 178 και 281 ή ΚπολΔ 116, ουσιαστικά, όμως δεν είναι τίποτε άλλο παρά μηχανισμοί ενός έμμεσου ελέγχου της συμβατικής ελευθερίας. Η συνηθέστερη από αυτές τις μεθοδεύσεις «κρυπτοελέγχου» του περιεχομένου της σύμβασης είναι η ερμηνεία, με τη μορφή συνήθως της συστατικής ερμηνείας ανεπιεικών συμβατικών όρων για τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο ή της συμπληρωτικής ερμηνείας. Πρόκειται, στην πραγματικότητα, για «παραλειτουργία» της ερμηνείας, εφόσον σκοπός της ερμηνείας των συμβαλλομένων κατ' άρθρ. ΑΚ 173 και 200 είναι η διαπίστωση του περιεχομένου των δηλώσεων των συμβαλλομένων και με αυτόν τον τρόπο η διάγνωση του περιεχομένου που καλύπτεται από την πρόταση του ενός και την αποδοχή του άλλου, και όχι ο έλεγχος του περιεχομένου των συμβάσεων για να διαπιστωθεί αν είναι ή όχι αυτές, ολικά ή μερικά, έγκυρες ή άκυρες με βάση τις διατάξεις που θέτουν το πλαίσιο μέσα στο οποίο αναγνωρίζεται η ιδιωτική αυτονομία ως μέσο διαμόρφωσης των έννομων σχέσεων. Με αυτό τον τρόπο δημιουργείται το φαινόμενο επικράτησης αυτού του οποίου επιθυμούν οι συμβαλλόμενοι, ενώ στην πραγματικότητα, αυτό που εμφανίζεται ως ηθελημένο από τους συμβαλλομένους είναι όχι εκείνο που αβίαστα θα συναγόταν με την ερμηνεία των δηλώσεων βουλήσεως, *αλλά εκείνο μόνο που δεν ξεπερνάει τα όρια του επιτρεπτού περιεχομένου της συμβατικής ρύθμισης που θέτουν κυρίως οι γενικές ρήτρες των χρηστών ηθών και της καλής πίστης.*

Η παραπάνω επισήμανση δεν έχει την έννοια ότι σε κάθε περίπτωση η εφαρμογή της ΑΚ 200 από τα δικαστήρια υποκρύπτει έλεγχο του κύρους της σύμβασης (συμβατικού όρου). Αναμφισβήτητα, υπάρχουν περιπτώσεις γνήσιας ερμηνείας με τα αντικειμενικά κριτήρια της ΑΚ 200, όπως επίσης και οριακές περιπτώσεις όπου, όχι μόνο είναι επιτρεπτό, αλλά και επιβάλλεται, αν είναι

αμφίβολο το νόημα του συμβατικού όρου, να προσδωθεί σε αυτόν κατά την καλή πίστη το περιεχόμενο που ανταποκρίνεται περισσότερο στις δικαιολογημένες προσδοκίες και στον ορίζοντα αντίληψης του διαπραγματευτικά ασθενέστερου συμβαλλομένου.

Στην περίπτωση, λοιπόν, που συνομολογείται όρος περί της αποκλειστικής παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας και προσφυγής στα δικαστήρια του ενός συμβαλλομένου μέρους, σύμφωνα με το άρθρο 23 του Καν. 44/2001, ορίζεται ότι: « Αν τα μέρη, από τα οποία ένα τουλάχιστον έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους, συμφώνησαν ότι ένα δικαστήριο ή τα δικαστήρια κράτους μέλους θα δικάζουν τις διαφορές που έχουν προκύψει ή που θα προκύψουν από συγκεκριμένη έννομη σχέση, το δικαστήριο αυτό ή τα δικαστήρια του κράτους αυτού έχουν διεθνή δικαιοδοσία, αυτή η δικαιοδοσία είναι αποκλειστική εκτός αν τα μέρη συμφώνησαν άλλως και είναι κατ' αρχήν έγκυρη. Ενδέχεται, όμως, τα ελληνικά δικαστήρια, εφόσον αρχικά προσφύγει σε αυτά ο εμπορικός αντιπρόσωπος να εκτιμήσουν ότι η εν λόγω ρήτρα πλήττει τα συμφέροντα του ασθενέστερου αντισυμβαλλομένου αντιπροσώπου και αντίκειται στο πνεύμα του Κανονισμού (και παλαιότερα της Σύμβασης των Βρυξελλών) και στις ρυθμίσεις της *lex fori* (ελληνικό δίκαιο), καθώς πρόκειται περί συμφωνίας αντίθετης στα χρηστά ήθη ως καταπλεονεκτικής και καταχρηστικής¹⁹⁰. Εάν και εφόσον, προκύψει ανάλογο πόρισμα τότε ο εγχώριος δικαστής δύναται να αποφανθεί για την ακυρότητα της ανωτέρω ρήτρας παρέκτασης και να αναγνωρίσει την ύπαρξη δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων, επικεντρωμένος στην επιδίωξη προστασίας του ασθενέστερου μέρους.

Αυτό ισχύει, και για τις συμβάσεις franchising, αφού εμφανίζουν έντονα τα στοιχεία των συμβάσεων προσχωρήσεως, των οποίων οι όροι είναι προδιατυπωμένοι από τον ένα συμβαλλόμενο, όπου ορθά γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση αμφιβολίας οι προδιατυπωμένοι όροι θα πρέπει να ερμηνεύονται σε βάρος του συμβαλλομένου που τους επιβάλλει. Συχνά, ωστόσο, η νομολογία υπερβαίνει αυτά τα όρια της επιτρεπτής ερμηνείας και ασκεί «ψευδοερμηνευτικό» έλεγχο του περιεχομένου της

¹⁹⁰ ΔΕΕ, απόφ., 09.11.2000, υπόθ. c-381/98, Ingmar κατά Eaton Technologies, ΕΕμπΔ 2001, σελ. 133 επ.

σύμβασης, ήτοι έλεγχο του κύρους της, επεμβαίνοντας διορθωτικά στη συμβατική ρύθμιση χωρίς εμφανή εφαρμογή των διατάξεων, κυρίως των γενικών ρητρών, που επιτρέπουν σε αυτήν άμεσο έλεγχο της συμβατικής ελευθερίας.¹⁹¹ Στις μικτές συμβάσεις όπως είναι η σύμβαση franchising (σύμβαση με επικρατούντα στοιχεία αυτά της σύμβασης μίσθωσης προσοδοφόρου δικαιώματος και σύμβασης παροχής υπηρεσιών) εφαρμοστέο, κατά την ελληνική έννομη τάξη, ως αρμόζον στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών, είναι το δίκαιο που εφαρμόζεται για τη χαρακτηριστική παροχή που είναι εν προκειμένω η μίσθωση προσοδοφόρου δικαιώματος, συγκεκριμένα των δικαιωμάτων της βιομηχανικής ιδιοκτησίας και η παροχή υπηρεσιών που, παρά την αυτοτέλειά τους, αποτελούν εκδηλώσεις της γενικότερης υποχρέωσης του δότη για την ένταξη της επιχείρησης του λήπτη στο σύστημα. Και οι δυο αυτές παροχές συνδέονται στενά με τον τόπο εγκατάστασης του λήπτη, αφού εκεί βρίσκεται η σχετική αγορά στην οποία οι συμβαλλόμενοι επιδιώκουν, ο καθένας για λογαριασμό του, να διεισδύσουν και εκεί πρόκειται να δραστηριοποιηθεί η επιχείρηση του λήπτη, ως κλάδος του συστήματος, κάνοντας χρήση των εν λόγω δικαιωμάτων. Η δε χαρακτηριστική παροχή του λήπτη, η εφάπαξ και περιοδική καταβολή εισφορών, είναι στενά συνδεδεμένη με την υποχρέωση αυτή του δότη. Σε μια τέτοια σύμβαση λοιπόν συνιστάται να περιέχεται ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας και υποδεικνύεται ως αρμόζουσα, για τους παραπάνω λόγους, σε συμβάσεις, όπως είναι αυτή του franchising, η συνομολόγηση της δικαιοδοσίας της χώρας του λήπτη. Αν όμως απουσιάζει τέτοια ρήτρα από τη σύμβαση, θα εφαρμοστεί το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών, σύμφωνα με τη διάταξη του αρθρ. 25 εδ. 2, το οποίο είναι, στην πρακτική, δυσχερές να ανευρεθεί. Στην αλλοδαπή θεωρία, ειδικά, για τη σύμβαση franchising υπαγωγής υποστηρίζεται ότι αρμόζον είναι το δίκαιο του ισχυρότερου μέρους, ήτοι του δότη. Η άποψη αυτή της αλλοδαπής θεωρίας, όμως, δεν είναι η κρατούσα στην αλλοδαπή νομολογία. Η κρατούσα άποψη είναι ότι εφαρμοστέο δίκαιο, γενικά, στις συμβάσεις διαμεσολάβησης είναι κατά την πώληση το δίκαιο της έδρας του διαμεσολαβούντος, που αποτελεί κέντρο βάρους της έννομης σχέσης. Επομένως, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της έδρας του λήπτη, του εμπορικού αντιπροσώπου και του διανομέα, ήτοι

¹⁹¹ Δωρής Φ., *op.cit.*, 30-36.

του ασθενέστερου μέρους στην κάθε μια από τις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης. Με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η ομοιομορφία δικαίου και καλύπτεται η ανάγκη ενιαίας ρύθμισης του συστήματος στη βάση ενός δικαίου. Τα παραπάνω αποτελούν ανάγκη του δότη¹⁹².

Με την επιλογή δε του κατάλληλου, για τα συμφέροντά τους, δικαιοδοτικού forum, θα είναι δυνατό τα μέρη να επωφελούνται της αντίστοιχης νομικής εμπειρίας και εξειδίκευσής του και να ανταποκρίνεται πληρέστερα στις προσδοκίες τους στα αντίστοιχα ζητήματα, καθώς και να εξοικονομείται χρόνος και χρήμα από τη γεωγραφική και γλωσσική εγγύτητα προς το forum επιλογής.¹⁹³ Μια τέτοια συμφωνία παρεκτάσεως κατά την ελληνική νομολογία αποτελεί δικονομική σύμβαση, το κύρος και ο τύπος της οποίας κρίνεται κατά το *lex fori*, ενώ το δικαίωμα προτάσεώς της δεν υπόκειται στον περιορισμό του αρθρ. 281 ΑΚ. Από το συνδυασμό του αρθρ. 4 ΚΠολΔ και των αρθρ. 42, 43, 44 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι σε περίπτωση ύπαρξης μιας τέτοιας ρήτρας παρεκτάσεως, η έρευνα της έλλειψης της δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων, όταν ο εναγόμενος παρίσταται, κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής, δεν διενεργείται αυτεπαγγέλτως, αλλά ύστερα από ένταση που προβάλλεται από τον εναγόμενο. Στην περίπτωση που η ένσταση αυτή δεν προβληθεί, θεμελιώνεται διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών πολιτικών δικαστηρίων λόγω σιωπηρής παρεκτάσεως¹⁹⁴. Εφόσον δε, ένα τουλάχιστον από τα συμβαλλόμενα μέρη έχει την κατοικία ή την έδρα του σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ, δεν εφαρμόζονται οι ως άνω διατάξεις του ΚΠολΔ, αλλά ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας τέμνονται σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του Κανονισμού ΕΚ 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, ο οποίος και εξοβελίζει την εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του ΚΠολΔ. Η ερμηνεία των νομικών εννοιών, οι οποίες περιέχονται στον Κανονισμό 44/2001 γίνεται κατά τρόπο αυτόνομο, ήτοι ερμηνεία αναγόμενη στη γενικότερη οικονομία των Κανονισμών, και όχι σύμφωνα με τις δικαιοδικές διατάξεις ενός μόνο κράτους μέλους, προκειμένου να διασφαλιστεί η ομοιομορφία εφαρμογή στα κράτη μέλη. Όπως, άλλωστε, επιβάλλουν οι απαιτήσεις

¹⁹² *Stumpf H.*, *Der Vertragshandlervvertrag*, 1979, 138 επ.

¹⁹³ *Μπώλος Α.*, *op.cit.*, 5 .

¹⁹⁴ *Μάλος Γ.*, *op.cit.*, 313 επ.

τόσο της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, όσο και της αρχής της ισότητας, στο περιεχόμενο μιας διατάξεως του κοινοτικού δικαίου, η οποία δεν παραπέμπει ρητώς στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και της σημασίας της, πρέπει κανονικά να δίνεται σε όλη την Κοινότητα αυτοτελής και ομοιόμορφη ερμηνεία, η οποία πρέπει να ανευρίσκεται με βάση τα συμφραζόμενα και το σκοπό που επιδιώκει η σχετική κανονιστική ρύθμιση.¹⁹⁵

Σύμφωνα λοιπόν με το εδ. Α' της παρ. 1 του αρθρ. 23 του Κανονισμού 44/2001 ισχύουν τα εξής:

Αν τα μέρη, από τα οποία ένα τουλάχιστον έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους της ΕΕ, συμφώνησαν ότι ένα δικαστήριο ή τα δικαστήρια κράτους μέλους θα δικάζουν τις διαφορές που έχουν προκύψει ή που θα προκύψουν από συγκεκριμένη έννομη σχέση, το δικαστήριο αυτό ή τα δικαστήρια του κράτους μέλους έχουν διεθνή δικαιοδοσία. Επίσης, σε περίπτωση έγκυρης μεταβίβασης του συνόλου της ενοχικής σύμβασης, η εν λόγω ρήτρα δεν καταργείται, εφόσον τα μέρη δεν συμφώνησαν αντίθετα, αλλά συνεχίζει να ισχύει υπέρ ή κατά του νέου φορέα των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση. Αυτή η δικαιοδοσία είναι αποκλειστική εκτός αν τα μέρη συμφώνησαν άλλως. Μια τέτοια συμφωνία διεθνούς δικαιοδοσίας πρέπει να καταρτισθεί: **α)** είτε εγγράφως είτε προφορικά με γραπτή επιβεβαίωση, **β)** είτε υπό τύπο ανταποκρινόμενο στην πρακτική που έχουν καθιερώσει οι συμβαλλόμενοι στις μεταξύ τους σχέσεις, **γ)** είτε στο διεθνές εμπόριο, υπό τύπο ανταποκρινόμενο στις συνήθειες τις οποίες τα μέρη γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν και οι οποίες είναι ευρέως γνωστές σε αυτού του είδους την εμπορική δραστηριότητα και τηρούνται τακτικά από τους συμβαλλομένους με συμβάσεις, του είδους για το οποίο πρόκειται στη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα [...]. Συγκεκριμένα, η αποδοχή της ρήτρας περί διεθνούς δικαιοδοσίας από τους συμβαλλομένους τεκμαίρεται ως υφιστάμενη οσάκις η συμπεριφορά τους ανταποκρίνεται σε συνήθεια, διέπυσα τον τομέα του διεθνούς εμπορίου εντός του οποίου δρουν, την οποία γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν. Η

¹⁹⁵ ΔΕΕ, απόφ., 18.01.1984, υπόθ. c-327/82 Ekro B.V. Vee-en Vleeshandel κατά Produktschap voor Vee en Vlees, Συλλ. 1984, σκ. 11.

μνημονευόμενη πράξη συνήθειας αποδεικνύεται οσάκις οι επιχειρηματίες του κλάδου αυτού ακολουθούν, κατά τη σύναψη συμβάσεων ορισμένου τύπου, συγκεκριμένη, τηρούμενη κατά κανόνα και τακτικά, συμπεριφορά.¹⁹⁶

Προσέτι, στο εθνικό Δικαστήριο εναπόκειται να προσδιορίζει τις διαφορές που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ρήτρας, της οποίας γίνεται επίκληση ενώπιόν του και να κρίνει, άλλωστε, και αν καλύπτει κάθε αμφισβήτηση του κύρους της σύμβασης, στην οποία εμπεριέχεται.¹⁹⁷ Σύμφωνα με το ΔΕΚ (ΔΕΕ), οι προϋποθέσεις του αρθ. 23 αναφορικά με το κύρος των εν λόγω ρητρών, θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Αναφορικά με την εφαρμογή της δεύτερης και τρίτης περίπτωσης του εδ. α` της παρ. 1 του αρθρ. 23, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει κατά πόσο η επίδικη σύμβαση εντάσσεται στο πλαίσιο του διεθνούς εμπορίου και να εξακριβώσει κατά πόσον υφίσταται συνήθεια στον κλάδο του διεθνούς εμπορίου, στον οποίο δραστηριοποιούνται τα συμβαλλόμενα μέρη. Συνεπώς, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή ρήτρα παρεκτάσεως, εάν δεν εντοπίζεται ορισμένος τύπος που να ανταποκρίνεται είτε σε σχετικές καθιερωμένες πρακτικές μεταξύ των αντισυμβαλλομένων, είτε σε συνήθειες του διεθνούς εμπορίου, τις οποίες αυτοί γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν. Ακόμα δε και σε περίπτωση συνομολόγησης έγκυρης ρήτρας παρέκτασης, εφαρμόζεται το αρθρ. 31 του Κανονισμού 44/2001, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα στα συμβαλλόμενα μέρη να ασκήσουν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που προβλέπονται από το δίκαιο του κράτους μέλους της εγκατάστασης τους, ενώπιον των Δικαστηρίων του εν λόγω κράτους-μέλους, έστω και αν το δικαστήριο άλλου κράτους μέλους έχει, σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού, τη διεθνή δικαιοδοσία για την ουσία της υπόθεσης.¹⁹⁸

¹⁹⁶ ΔΕΕ, απόφ., 16.03.1999, υπόθ. c-159/97, Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA κατά Hugo Trumpy SpA επί προδικαστικού ερωτήματος του Corte Suetrema di Cassazione, Συλλ. 1999, σκ. 4.

¹⁹⁷ ΔΕΕ, απόφ., 3.07.1997, υπόθ. c-269/95, Francesco Benicasa κατά Dentalkti Srl, Συλλ. 1997, σκ. 5.

¹⁹⁸ Μάλος Γ., *op.cit.*, σελ 310 επ.

Συμπερασματικά, ως προς τις προϋποθέσεις της έγκυρης συμφωνίας περί ρήτηρας παρέκτασης λεκτέα τα εξής:

Με βάση τη γενική αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως, οι διάδικοι προβαίνοντας σε κατάρτιση αμοιβαίας συμφωνίας εκφράζουν τη βούληση τους και έτσι προχωρούν στον καθορισμό του συγκεκριμένου κατά τόπο αρμόδιου πολιτικού δικαστηρίου, αναφερόμενοι στους προσιτούς κανόνες του δικονομικού δικαίου της αλλοδαπής πολιτείας και η συμφωνία τους αυτή είναι έγκυρη, εκτός αν συντρέχουν άλλοι λόγοι νόμιμης προσβολής της (ΟΛΑΠ4/1992, ΕλλΔνη 1992, 749). Η κατά το άρθρα 42 και 43 ΚΠολΔ συμφωνία των διαδίκων περί αποκλεισμού της δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων είναι δικονομική, αφού έχει αποκλειστικά δικονομικές επενέργειες, που συνίστανται στον αποκλεισμό ή στη θεμελίωση της τοπικής αρμοδιότητας του δικαστηρίου. Συνεπώς, *το δικαίωμα κάθε διαδίκου να επικαλεσθεί την ανωτέρω συμφωνία και να προτείνει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων, λόγω της δικονομικής φύσης του, δεν υπόκειται κατά την άσκηση του στον περιορισμό του άρθρου 281 ΑΚ, στον οποίο εμπίπτει η άσκηση δικαιωμάτων που απορρέουν από κανόνα του ουσιαστικού δικαίου* [ΑΠ 1288/1994 ΔΕΕ 1995.215, ΑΠ 37/1989 ΕλλΔνη 1990.798, Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 42, αριθμ. 8). *Όταν ο ισχυρισμός του εναγομένου περί αποκλειστικής αρμοδιότητας άλλου δικαστηρίου θεμελιώνεται σε ρητή συμφωνία των διάδικων περί παρεκτάσεως, ο ισχυρισμός αυτός προτείνεται παραδεκτά και μάλιστα μόνο κατά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο* (άρθ. 263 εδ. α' ΚΠαλΔ, ΑΠ 703/2005, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΕφΛαρ833/2006 Δικογραφία 2007.95, ΕφΑΘ 717/2009 ΤΝΠ Νόμος), Εξάλλου, από τις διατάξεις των όρθρων 2 § 1, 4 § 1, 5 § 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου "για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις", η οποία αντικατέστησε την από 27.9.1968 Σύμβαση των Βρυξελλών "για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις", *συνάγεται ότι καθιερώνεται ως θεμελιώδης βάση διεθνούς δικαιοδοσίας η κατοικία του εναγομένου και επί νομικών προσώπων η έδρα τους*. Ωστόσο, στο άρθρο 1 παρ. 3 του ως άνω Κανονισμού ορίζεται ρητά ότι «Στον παρόντα κανονισμό ο όρος "κράτος μέλος" περιλαμβάνει όλα τα κράτη μέλη πλην της Δανίας».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 17 της σύμβασης για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, η οποία υπογράφηκε στις Βρυξέλλες στις 27.9.1968, όπως τροποποιήθηκε το 1978 με την προσχώρηση της Δανίας, Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου και το 1982 με την προσχώρηση της Ελλάδας με σύμβαση που υπογράφηκε στο Λουξεμβούργο στις 25.10.1982 και κυρώθηκε με το ν. 1814/1988 και υπερισχύει κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος κάθε άλλης αντίθετης διάταξης νόμου, αν τα μέρη, από τα οποία το ένα τουλάχιστον έχει την κατοικία του (ή την έδρα του επί νομικών προσώπων) στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους συμφώνησαν, είτε γραπτά είτε προφορικά αλλά με γραπτή επιβεβαίωση, ότι τα δικαστήρια συμβαλλόμενου κράτους θα δικάζουν τις διαφορές που έχουν προκύψει ή θα προκύψουν στο μέλλον από συγκεκριμένη έννομη σχέση, τα δικαστήρια του κράτους αυτού έχουν αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία, θεμελιώδης προϋπόθεση για έγκυρη παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας βάσει του άρθρου 17, είναι, κατά τα άνω, η ύπαρξη συμφωνίας των μερών. Αυτό είναι αυτονόητο, συναγόμενο από τη φύση του θεσμού της παρέκτασης και προκύπτει ευθέως από το κείμενο του άρθρου. Επίσης η συμφωνία παρεκτάσεως, που προβλέπεται σε αυτή, πρέπει να είναι σε κάθε περίπτωση γραπτή, και αν ακόμα η σύμβαση στην οποία αφορά καταρτίστηκε προφορικά, και επί πλέον ειδική, υπό την έννοια ότι δεν αρκεί να αναφέρεται σε έντυπους γενικούς όρους συναλλαγών, οι οποίοι περιέχονται σε τιμολόγια ή δελτία αποστολές εμπορευμάτων (βλ. απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1976, 24/76, Estasis Salotti (Συλλογή τόμος 1976, σ. 653, σκέψη 13), ωστόσο, η περίπτωση αυτή διαφοροποιείται από την περίπτωση κατά την οποία στο ίδιο το κείμενο της υπογραφείσας από τους συμβαλλομένους συμβάσεως γίνεται ρητώς μνεία των γενικών όρων, μεταξύ των οποίων και ρήτρα περί παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας(βλ. υπόθεση c-159/97, υπόθ., Trasporti Castelletfci Spedizioni Internazionali SpA/Hugo Trumpy SpA, σκ. 13). Επιπλέον, ενόψει και της ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 17 υπό το πρίσμα της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως η επιλογή του υποδειχθέντος δικαστηρίου εκτιμάται μόνον ενόψει παραμέτρων που άπτονται των επιτογών του άρθρου 17 της Συμβάσεως της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 και όχι παραμέτρων που αφορούν τους δεσμούς μεταξύ του υποδειχθέντος δικαστηρίου και της επίδικης σχέσεως το βάσιμο

της ρήτρας και τους ουσιαστικούς κανόνες περί ευθύνης που τυγχάνουν εφαρμογής ενώπιον του επιλεγέντος δικαστηρίου (βλ. C-159/97, ο.π. σκέψεις 46 επ., απόφαση της 09ης.11.1978 Meeth/ Glacetal, Κεραμέως/Κρεμλή/ Ταγαρά «Η σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα, Ερμηνεία κατ' άρθρο», Εκδόσεις Αντ. Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1989, σελ. 154, §27). Κατά συνέπεια συμφωνία των μερών που παρεκτείνει τη διεθνή δικαιοδοσία όχι ενός συγκεκριμένου δικαστηρίου ατομικώς αλλά των δικαστηρίων ενός συμβαλλομένου κράτους στο σύνολο τους ακόμα και αν η διαφορά δεν παρουσιάζει κανένα συνδετικό στοιχείο με το κράτος αυτό είναι ισχυρή (βλ. Κ. Κεραμέως, «LIBER AMICORUM - Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων. Δέκα χρόνια εφαρμογής της στην Ελλάδα,» υπό Ευγενία Ρ. Σαχτεκίδου, σελ. 221, Κεραμέως/Κρεμλή/Ταγαρά ο.π. σελ. 154). Από αντικειμενική άποψη, οι συμφωνίες περί παρεκτάσεως πρέπει να αναφέρονται σε ορισμένη έννομη σχέση, μπορούν δε να αφορούν τόσο παρούσες, όσο και μελλοντικές (περιουσιακές) διαφορές. Μάλιστα το ΔΕΕ πάγια υποστηρίζει ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να ερμηνεύσει τη συμφωνία παρεκτάσεως προκειμένου να καθορίσει τις διαφορές που θα υπαχθούν στη συγκεκριμένη έννομη σχέση (βλ. απόφαση της 09ης.11.1978 Meeth/Glacetal).

Εξάλλου, ο καθορισμός ως αποκλειστικά αρμόδιων των δικαστηρίων συμβαλλόμενου κράτους - μέλους που δεν συνδέεται με τους διαδίκους και την επίδικη έννομη σχέση, δεν καθιστά αυτοδικαίως άκυρη τη συμφωνία μόνο για το λόγο ότι συνεπάγεται για το οικονομικά ασθενέστερο μέρος αυξημένες οικονομικές δαπάνες για παράσταση στα αλλοδαπά δικαστήρια.

Σε περίπτωση δε που, επί παραδείγματι, επιλεγούν ως αρμόδια τα δικαστήρια της Αγγλίας, επιλογή ιδιαίτερα διαδεδομένη σε αυτού του είδους (αντικειμένου) τις συμβάσεις, λόγω της αυξημένης σχετικής εμπειρίας των αντίστοιχων δικαστών, λεκτέα τα εξής: Η συμφωνία παρέκτασης συνεπάγεται πάντα αυξημένη δικαστική δαπάνη για ένα εκ των συμβαλλομένων μερών, *ώστε αυτή η συνέπεια να μην είναι από μόνη της αρκετή για να καταστήσει τη συμφωνία άκυρη, ως αντίθετη στα χρηστά ήθη και την καλή πίστη, εφόσον δεν αποδειχτεί πώς η επιλογή των Δικαστηρίων της*

Αγγλίας είχε ως απώτερο σκοπό την οικονομική εξόντωση του οικονομικά ασθενέστερου μέρους αλλά την επιλογή ενός ουδέτερου κράτους, με δικαστικό σύστημα υψηλού κύρους. Η ως άνω ρήτρα, έγκυρα, κατά το άρθρο 17 της Συμβ. Βρυξ., καθιδρύει αποκλειστική αρμοδιότητα, κατά παρέκταση, των δικαστηρίων της Αγγλίας που είναι κράτος - μέλος καθόσον η σχετική συμφωνία παρέκτασης έχει γίνει εγγράφως και άφορα σε διαφορές που έχουν περιουσιακό αντικείμενο και προέρχονται από ορισμένη έννομη σχέση, δηλαδή την ένδικη σύμβαση διανομής.

Εξάλλου, η επιλογή των Δικαστηρίων της Αγγλίας είναι απόλυτα συμβατή και με την επιλογή του Αγγλικού Δικαίου ως εφαρμοστέου δικαίου, γεγονός που καθιστά ευχερέστερη και την εύρεση νομικού παραστάτη γνώστη του Αγγλικού Δικαίου. Γίνεται δεκτό ότι η επίκληση μόνον των αυξημένων δαπανών, στις οποίες θα υποβληθεί για την παράσταση της στα αλλοδαπό δικαστήρια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δυσχεραίνει ή καθιστά αδύνατη την άσκηση των νόμιμων δικαιωμάτων της, αναλογιζόμενου του κύκλου εργασιών και των κερδών της. Ούτε το γεγονός ότι το αγγλικό δίκαιο, σε αντίθεση με το ελληνικό, δεν προβλέπει αξίωση αποζημίωσης πελατείας του διανομέα αποτελεί λόγο που καθιστά την ανωτέρω ρήτρα άκυρη ως αντίθετη στην ημεδαπή δημόσια τάξη (βλ. Μαριδάκη, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο Τ, σελ. 346, 347, Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικς, τ. Ι, σελ. 60 - 61, όπου περαιτέρω παραπομπές στους συγγραφείς και στη νομολογία), δοθέντος μάλιστα ότι δεν προκύπτει ότι με την επιλογή του ανωτέρω δικαίου εκμηδενίζονται εν γένει τα δικαιώματα του διανομέα έναντι του παραγωγού. Αλλωστε, όπως τόνισε επανειλημμένα το ΔΕΕ, είναι σύμφωνο προς το πνεύμα ασφαλείας δικαίου, το οποίο αποτελεί έναν από τους σκοπούς της συμβάσεως, το να μπορεί ευχερώς το επιληφθέν εθνικό δικαστήριο να αποφαινεται επί της αρμοδιότητας του βάσει των κανόνων της Συμβάσεως, χωρίς να είναι υποχρεωμένο να προχωρήσει στην κατ' ουσίαν εξέταση της υποθέσεως (αποφάσεις της 22ας Μαρτίου 1983, 34/82, Peters, Συλλογή 1983, σ. 987, σκέψη 17' της 29ης Ιουνίου 1994, C-

288/92, Custom Made Commercial, Συλλογή 1994, σ. 1-2913, σκέψη 20, απόφαση της 3ης Ιουλίου 1997, C-269/95, Benincasa, σκέψη 27, υπόθεση C-645/11, σκέψη 48).¹⁹⁹

¹⁹⁹ ΠΠΑΘ 1044/2004

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Συνοψίζοντας, η δημιουργία αυτών των συμβατικών μορφών εμπορικής διαμεσολάβησης, των οποίων τα χαρακτηριστικά και τις ιδιαιτερότητες, καθώς και τη νομολογιακή και νομοθετική αντιμετώπιση, επισκοπήσαμε, αποτελούν από τη μια πλευρά θετική εκδήλωση της οικονομικής και συναλλακτικής ευελιξίας, από την άλλη όμως πλευρά, αυτή η δημιουργία νέων συμβατικών τύπων μπορεί να συνδέεται με ρυθμιστικά και λειτουργικά προβλήματα. Πρόκειται για πρακτικής φύσεως προβλήματα, που ανακύπτουν κατά την παθολογική εξέλιξη της ενοχής, καθώς και για προβλήματα οριοθέτησης και ελέγχου της άσκησης της συμβατικής ελευθερίας.

Από πρακτική άποψη, η έλλειψη νομοθετικά ή έστω νομολογιακά κατοχυρωμένων ρυθμίσεων αποτελεί, κυρίως, πηγή ανασφάλειας και αβεβαιότητας για τους συναλλασσόμενους, αφού δεν είναι δυνατή η αντιμετώπιση, όπως διαπιστώθηκε, όλων των αναφυόμενων ζητημάτων με εκ των προτέρων διαπραγμάτευση και συμφωνία. Μια τέτοια δυνατότητα θα συνέβαλε μεν στην άμβλυνση, σε μεγάλο βαθμό, της ανασφάλειας, θα συνεπαγόταν δε, επαύξηση του κόστους και του χρόνου, που θα αναγκάζονταν να διαθέσουν τα αντισυμβαλλόμενα μέρη. Κάτι τέτοιο θα λειτουργούσε ως ανασταλτικός παράγοντας στη βούληση των μερών να προβούν σε λεπτομερή ρύθμιση των επιμέρους ζητημάτων της καταρτιζόμενης σύμβασης²⁰⁰ και τελικά θα απέφευγαν να συμμετέχουν σε τέτοιου είδους συμβάσεις και να διευρύνουν τον κύκλο των εμπορικών δραστηριοτήτων τους. Αυτό θα έβλαπτε τον στόχο περί ενοποίησης της οικονομίας και των συναλλαγών.

Ως μόνη διέξοδος, όπως εκτέθηκε, συχνά, φαίνεται η προσφυγή σε τυποποιημένους συμβατικούς όρους, τους οποίους διατυπώνει το οικονομικώς ισχυρότερο μέρος. Με αυτόν τον τρόπο προκαλούνται οι μνημονευόμενοι κίνδυνοι καταχρήσεων σε βάρος του ασθενέστερου συμβαλλομένου, ο οποίος αναγκάζεται να αποδεχθεί τους μονομερώς επιβαλλόμενους όρους, που αντιτίθενται στα συμφέροντά του, λόγω ανάγκης, ταχύτητας και εξορθολογισμού. Ωστόσο, με τη

²⁰⁰ Schafer O., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 1986, 10 επ.

θέσπιση κανόνων αναγκαστικού δικαίου αυτές οι καταχρήσεις είναι δυνατό να μετριαστούν σε μεγάλο βαθμό.

Όπως διαπιστώθηκε, η γενική σκιαγράφηση των προβλημάτων, που δημιουργούνται με την εμφάνιση αντίστοιχων αρρυθμιστων συμβάσεων, κατέστησε έντονη την ανάγκη εύρεσης του ρυθμιστικού πλαισίου που μνημονεύθηκε και επιτελεί πολλαπλές πρακτικές λειτουργίες. Από τη μια πλευρά παρέχεται στους συναλλασσόμενους ένα πρότυπο, με βάση το οποίο μπορούν να διαμορφώνουν το περιεχόμενο της σύμβασης και της εν γένει συμβατικής σχέσης. Από την άλλη πλευρά ενισχύεται η διαφάνεια και ασφάλεια των συναλλαγών, καθώς και διευκολύνεται η επίλυση προβλημάτων ερμηνείας της σύμβασης. Ειδικά, εφόσον διαπιστώνονται κενά στο περιεχόμενο και τις αξιολογικές αρχές των κανόνων της σύμβασης, αυτά καλύπτονται, ερμηνευτικά, με αυτό τον τρόπο²⁰¹.

Όπως έγινε σαφές, η επίκληση μόνο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, δεν αρκεί για την ικανοποιητική αντιμετώπιση των ζητημάτων, που ανακύπτουν στο πλαίσιο κατάρτισης, εκτέλεσης, εξέλιξης και λύσης μιας σύμβασης και ειδικά μιας μη ρυθμισμένης σύμβασης. Ειδικά, στην περίπτωση που χρησιμοποιούνται τυποποιημένοι συμβατικοί όροι, καθίσταται αναγκαία η προστασία των συναλλαγών από φαινόμενα καταχρηστικής άσκησης συμβατικής ελευθερίας. Επομένως, η ύπαρξη ενός ρυθμιστικού πλαισίου συμβάλλει στην αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση του εν λόγω προβλήματος. Σύμφωνα δε με τις αρχές που εκφράζουν οι διέποντες τη σύμβαση κανόνες δικαίου, είναι δυνατός ο έλεγχος των συμβατικών εκείνων ρυθμίσεων, που είτε παρουσιάζουν ουσιαστικές αποκλίσεις από τους ισχύοντες κανόνες, είτε καλύπτουν κενά του ισχύοντος δικαίου σε ένα συγκεκριμένο θέμα. Με αυτό τον τρόπο ένα σύστημα κανόνων μπορεί να λειτουργήσει, έστω και στα σημεία που εμφανίζει ενδοτικό χαρακτήρα, ως μέσο οριοθέτησης της ελευθερίας των μερών στη διαμόρφωση του περιεχομένου της συμβατικής τους σχέσης και τη ρύθμιση συμβατικών μορφών που είναι δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής.

²⁰¹ *Leenen D.*, *Typus und Rechtsfindung*, 1971, 127.

Συμπερασματικά, η διάδοση των συμβάσεων διανομής οφείλεται στην εντατική προσπάθεια των εμπορικών επιχειρήσεων να τελειοποιηθούν, να υπερέχουν στον τομέα της διαφήμισης και προπαντός να καθιερωθούν τα προϊόντα και οι υπηρεσίες τους τόσο στην τοπική όσο και στην διεθνή πλέον αγορά. Αυτό σημαίνει ότι σε συγχρονική βάση με την εκμηδένιση των αποστάσεων και την ολοένα ευρύτερη χρήση του διαδικτύου, όπου οι διεθνείς συναλλαγές είναι μια πραγματικότητα, τα δίκτυα διανομής, λαμβανομένης βέβαια υπόψη της πολυπλοκότητάς τους, έχουν αναδειχθεί σε ένα από τα πιο πολύτιμα και ευέλικτα εργαλεία της εμπορικής πρακτικής.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

| | |
|---|-----|
| <i>Ανδρουτσόπουλος Δ.</i> , Η Σύμβασις Εμπορικής Αντιπροσωπείας, 1968, | 15 |
| <i>Αυγητίδης Δ.</i> , Συστήματα διανομής και αποζημίωσης πελατείας, ΧρΙΔ Α/2001 | 6 |
| <i>Βαθρακοκοίλης Β.</i> ,ΚΠολΔ..... | 84 |
| <i>Βαρελά Μ.</i> , επιμέλεια <i>Τριανταφυλλάκης Γ.</i> Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου, 2007 | 52 |
| <i>Βρέλλης Σ.</i> , Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, 2001 | 100 |
| <i>Γεωργακόπουλος Λ.</i> , Το δίκαιο των διαρκών ενοχών, 1979..... | 73 |
| <i>Γεωργιάδης Α.</i> , Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας 2008..... | 43 |
| <i>Ο ίδιος</i> , Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 199..... | 72 |
| <i>Ο ίδιος</i> , Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2007..... | 14 |
| <i>Δωρής Φ.</i> , Περιορισμοί συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988 | 99 |
| <i>Κουσουύλης Στ.</i> , Δίκαιο Διαιτησίας, 2006..... | 85 |
| <i>Μάλος Γ.</i> , Η αποζημίωση πελατείας στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και στις λοιπές εμπορικές συμβάσεις, 2014 | 7 |
| <i>Μαστροκώστας Χρ.</i> , Έννοια της σύμβασης εμπορικής διανομής σε συγκριτική προσέγγιση με τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, 2005..... | 26 |
| <i>Μπώλος Α.</i> , Οι συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης στις διεθνείς συναλλαγές, το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, διανομής και δικαιόχρησης, 2012..... | 6 |
| <i>Περάκης Ευ.</i> , Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 2000..... | 9 |
| <i>Ο ίδιος</i> , Συμβάσεις Διανομής, Υποδείγματα συμβάσεων με σχόλια και παρατηρήσεις, 2009 | 30 |
| <i>Ο ίδιος</i> , Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, 2011 | 25 |
| <i>Ο ίδιος</i> , Ζητήματα Εφαρμοστέου Δικαίου στην εμπορική αντιπροσωπεία, θέματα θεωρίας και πράξης του εμπορικού δικαίου, 2004 | 44 |
| <i>Ρούσσης Δ.</i> , Ο υπολογισμός της αποζημίωσης πελατείας εμπορικού αντιπροσώπου-διανομέα, 2006 | 54 |
| <i>Ο ίδιος</i> , Τα όρια της συμβατικής ελευθερίας κατά τον έλεγχο των ρητρών μη ανταγωνισμού στις συμβάσεις εμπορικής διαμεσολάβησης, 2009..... | 80 |
| <i>Στάγκος Π.</i> , <i>Γκλαβίνης Π</i> , <i>Φουσουόκος Α.</i> , Διεθνής Εμπορική Διαιτησία-κείμενα και σχόλια, 1999..... | 82 |
| <i>Τέλλης Ν.</i> , Η αποζημίωση πελατείας του εμπορικού αντιπροσώπου, 1997 | 54 |
| <i>Τσενέ Χ.</i> , Η προστασία της συμβατικής ελευθερίας του διανομέα κατά τη σύναψη των συμβάσεων-πλαίσιο διανομής, ΔΕΕ 3/2003..... | 34 |

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

| | |
|--|-----|
| <i>Leenen D.</i> , Typus und Rechtsfindung, 1971..... | 113 |
| Liesegang H., Der Franchise-Vertrag, 1990 | 45 |
| <i>Lohmann U.</i> , Commercial Agency and Distribution Agreements, 2000, AIJA | 29 |
| <i>Martinek M.</i> , Franchising, 1987..... | 44 |
| <i>Niedermaier T.</i> , Arbitration Agreements between Parties of Unequal Bargaining Power, 2014,..... | 89 |
| <i>Redfern A. & Hunt M.</i> , Sweet & Maxwell, International Commercial Arbitration, London, 1991,..... | 86 |
| <i>Schafer O.</i> , Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 1986 | 112 |
| Schulthess V., Der Franchise-Vertrag nach schweizerischem Recht, Zurich, 1975 | 47 |
| <i>Stumpf H.</i> , Der Vertragshändlervertrag, 1979 | 108 |

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

| | |
|---|--------------------|
| ΟΛΑΠ 4/1992 ΕΛΛΔνη 1992, 749 επ., ΝοΒ 1992, 707 επ..... | 103 |
| ΟΛΑΠ 15/2013 | 79 |
| ΟΛΑΠ 16/2013 | 33, 79 |
| ΑΠ 1288/1994 ΔΕΕ 1995, 215 επ..... | 104 |
| ΑΠ 1285/2003 ΕΛΔνη 46, 480..... | 37 |
| ΑΠ 1181/2004 ΔΕΕ 2005,440 επ..... | 12 |
| ΑΠ 1301/2006..... | 28 |
| ΑΠ 1933/2009..... | 33 |
| ΑΠ 1934/2009, ΔΕΕ 2010, 337..... | 81 |
| ΑΠ 882/2010, ΔΕΕ 2010/1210, Ε7 2012/766 | 39 |
| ΑΠ 1121/2010..... | 20 |
| ΑΠ 1121/2010, ΕΕμπΔ 2010, 599 | 81 |
| ΑΠ 455/2012..... | 61 |
| ΑΠ 2219/2014..... | 26 |
| ΑΠ 455/2014..... | 24, 31 |
| ΑΠ 165/2015..... | 19, 33, 35, 51, 56 |
| ΑΠ 355/2015..... | 19 |
| ΑΠ 4/2015..... | 67 |
| ΑΠ 42/2015..... | 33, 62 |
| ΕΦΑΘ 6177/1975 | 104 |
| ΕφΘεσσ 1672/1992 Αρμ 1994, 436..... | 34 |
| Εφ Θεσσ 633/1995 ΔΕΕ 1995, 274 | 25 |
| ΕΦΑΘ 9658/1995 ΔΕΕ 1996, 154 | 34 |
| ΕΦΑΘ 5035/2003, ΔΕΕ 2004, σελ. 1175..... | 100 |
| ΕΦΑΘ 8320/2004 | 85 |
| ΕΦΑΘ 986/2005 | 30 |
| ΕΦΑΘ 3082/2005, ΔΕΕ 2005, σελ. 108..... | 100 |
| ΕΦΑΘ 236/2006 | 37 |
| ΕΦΑΘ 2750/2006 | 49 |
| ΕΦΑΘ 1107/2007 | 41 |
| ΕΦΑΘ 9032/2007, ΔΕΕ 2007, 613 | 81 |
| ΕΦΑΘ 961/2008 ΔΕΕ 2009, 343 επ | 70 |
| ΕΦΑΘ 2553/2011 | 76 |
| ΕΦΑΘ 5302/2011 | 42, 50 |
| ΕΦΑΘ 5892/2011 | 38 |
| Εφ Αθ 2651/2013 | 43 |
| ΕΦΑΘ 3871/2013, 1064/2013 ΔΕΕ..... | 15 |
| ΕφΠειρ 247/2014..... | 28 |
| ΠΠρΑΘ 7635/2000 σε ΔΕΕ 11, 1093 | 37 |
| ΠΠρΑΘ 1156/2003 ΔΕΕ 2004, 66 επ..... | 59 |
| ΜπρΘεσσ 9925/2005, Αρμ 2005, 1068..... | 80 |
| ΠΠΑΘ 1044/2004..... | 124 |
| ΠΠΑΘ 1589/2010 | 72, 76 |

| | |
|-----------------------|----|
| ΠΠΑΘ 1708/2010 | 74 |
| ΠΠΡΑΘ 1589/2010 | 45 |
| ΠΠρΑΘ 5329/2010..... | 84 |

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

| | |
|---|-------------|
| United States District Court, D. Minnesota, Fourth Division, απόφ., 14-05-1990, CIVIL 4-89-739, Charles SEYMOUR and Rose Seymour, Plaintiffs, v.GLORIA JEAN'S COFFEE BEAN FRANCHISING CORP., an Illinois corporation, Defendant | 90 |
| United States District Court, E. D. Washington, απόφ., 15-10- 1981, C-79-416, CHICO'S PIZZA FRANCHISES, INC., an Oregon corporation, Plaintiff, v.Glynn H. SISEMORE and Evelyn Sisemore, husband and wife, and their marital community, and Gilberto's Pizza, Inc., a Washington corporation, Defendants..... | 91 |
| ΔΕΕ, απόφ., 09.11.2000, υπόθ. c-381/98, Ingmar κατά Eaton Technologies, ΕΕΕυρΔ 2001, Συλλ. 2001 | 101,103&107 |
| ΔΕΕ, απόφ., 3.12.2015, υπόθ. c-338/14, Quenon K. SPRL κατά Citibank Belgium SA, Citilife Sa, νυν Metlife Onsurance SA, Συλλ. 2016 | 7&10 |
| ΔΕΕ, απόφ., 16.03.1999, υπόθ. c-159/97, Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA κατά Hugo Trumpy SpA επί προδικαστικού ερωτήματος του Corte Suerprema di Cassazione, Συλλ. 1999..... | 110 |
| ΔΕΕ, απόφ., 17.11.1998, υπόθ. c-391/95, van Uden Maritime BV κατά Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line, Συλλ. 1999 | 94 |
| ΔΕΕ, απόφ. 25.07.1991, υπόθ. c-190/89, Mark Rich and Co. AG κατά Societa Italiana Impianti PA, Συλλ. 1992 | 93 |
| ΔΕΕ, απόφ., 3.07.1997, υπόθ. c-269/95, Francesco Benicasa κατά Dentalkti Srl, Συλλ. 1998 | 93&110 |
| ΕΟΚ, απόφ. της Επιτροπής, 16. 12. 1985, 85/617, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/30.839 - Sperry New Holland) | 28 |
| ΔΕΕ, αιτιολ. διάτ., 10.02.2004, υπόθ. c-85/03, Μαυρωνά και Σια ΟΕ κατά Δέλτα Εταιρεία Συμμετοχών ΑΕ, Συλλ. 2004 | 21&40 |
| ΔΕΕ, απόφ., 16.03.2006, υπόθ. c-3/2004, Poseidon Chartering BV κατά marianne Zeeschip VOF κλπ, Συλλ. 2006..... | 16,18&19 |
| ΔΕΕ, απόφ., 17.10.2013, c-184/12, United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV κατά Navigator Maritime Bulgare, Συλλ. 2014 | 17 |
| ΔΕΕ, απόφ., 17.10.2013, υπόθ. c-184/12, United Antwerp Maritime Agencies (unamar) NV κατά navigation maritime Bulgare, Συλλ. 2014..... | 18 |
| ΔΕΕ, απόφ., 18.01.1984, υπόθ. c-327/82 Ekro B.V. Vee-en Vleeshandel κατά Produktschap voor Vee en Vlees, Συλλ. 1984 | 109 |
| ΔΕΕ, προτ. Γ.Ε., 15.05.2013, υπόθ. c-184/12, United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV κατά Navigation Maritime Bulgare, Συλλ. 2013 | 18 |
| ΔΕΕ, απόφ., 10.09.2015, υπόθ. c-315/2014, Marchon Germany GmbH κατά Yvonne Karaszkievicz, Συλλ. 2016 | 65 |
| ΔΕΕ, απόφ., 6.09.2005, υπόθ. c-1/04, Susanne Staubitz-Schreibe, Συλλ. 2006 | 101 |
| ΔΕΕ, προτ. Γεν.Εισ., 3.06.2010, υπόθ. c-203/09, Volvo Car Germany GmbH κατά Autohof Weidensdorf GmbH, Συλλ.2010..... | 100 |