

ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ ΕΠΙΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΓΕΝΙΚΟ ΘΕΜΑ:

«ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ»

Αν. Καθηγητής Σ. Τσαντίνης

Μετενέργεια Προσωρινής Διαταγής κατά την Νομολογία

–Ιδίως οι ΟΛΑΠ 497/1978 και 20/2015–

A. Η ΟΛΑΠ 497/1978

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Ο αιτών ζήτησε με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων να του επιτραπεί η συμμετοχή σε γενική συνέλευση Ανωνύμου Εταιρείας ως εκ διαθήκης κληρονόμου μετοχών της εν λόγω εταιρείας. Η απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου αφού έκρινε προσωρινά ως έγκυρη την διαθήκη (εκκρεμούσε τακτική δίκη περί του κύρους της), **επέτρεψε** την άσκηση του δικαιώματος συμμετοχής και ψήφου του αιτούντος ως μετόχου στη γενική συνέλευση της αν. εταιρείας.

Η γ.σ. έλαβε χώρα και σ' αυτήν αποφασίστηκε αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου. Προς σχηματισμό απαρτίας και πλειοψηφίας κρίσιμη ήταν η συμμετοχή του ως άνω αιτούντος με την ως άνω ιδιότητά του. Με την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου στην συγκεκριμένη χρονική στιγμή, άλλαξαν (υπέρ του αιτούντος) οι συσχετισμοί δυνάμεων στην μετοχική σύνθεση της εταιρείας. Αυτό, διότι οι λοιποί μέτοχοι (πλην του ως άνω αιτούντος) δεν είχαν την οικονομική δυνατότητα να καλύψουν την αύξηση του κεφαλαίου. Έτσι, το σύνολο των νέων μετοχών περιήλθε στον ως άνω αιτούντα.

Στην τακτική δίκη μεταγενεστέρως εκρίθη τόσο από τα δικαστήρια της ουσίας (Πρωτ/κειο, Εφετείο) όσο και αμετάκλητα από τον Άρειο Πάγο ότι η διαθήκη ήταν άκυρη λόγω

ανικανότητας του διαθέτη (ΑΚ 131, 1719 αρ. 4). Κατόπιν αυτού ασκήθηκε αγωγή με αίτημα να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της απόφασης τόσο της σύγκλησης της γενικής συνέλευσης όσο και της αυτής της αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου. Η απόφαση του Πρωτ/κειου έκανε δεκτή την ως άνω αγωγή, το Εφετείο όμως την απέρριψε και η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου συντάχθηκε με τη θέση του Εφετείου κατά πλειοψηφία.

II. ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ ΚΑΙ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΕΣ

Η πλειοψηφία της Ολομέλειας υιοθέτησε τη θέση ότι η προσωρινή δικαστική προστασία που παρέχεται με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία είτε κατατείνουν στη συντήρηση ή εξασφάλιση ενός δικαιώματος είτε στην προσωρινή ρύθμιση μιας κατάστασης-εννόμου σχέσεως, **δεν ανατρέπεται οποιοδήποτε κι αν είναι το περιεχόμενο της απόφασης του τακτικού δικαστηρίου επί της κύριας δίκης**. Αυτό, διότι η οριστική κρίση δεν ενεργεί εκ τunc αλλά αναπτύσσει τα έννομα αποτελέσματά της από της εκδόσεώς της με αποτέλεσμα **να μη δύναται να ανατρέψει καταστάσεις που διαμορφώθηκαν επί τη βάση της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων**. Τυχόν διάφορη ερμηνεία θα έθετε σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου, την προστασία των συναλλαγών καθώς και **δικαιολογημένα συμφέροντα καλόπιστων τρίτων**. Συνεπώς, η αναγνώριση της διαθήκης ως άκυρης, στην οποία στηρίχθηκε το δικαίωμα κυριότητας επί των μετοχών καθώς και η ιδιότητα του μετόχου δε συνεπάγεται αυτοδικαίως και την ακυρότητα των αποφάσεων της γενικής συνέλευσης και ούτε ζήτημα ευθείας ή εκ πλαγίου παραβίασης των αντίστοιχων διατάξεων της περί ανωνύμου εταιριών νομοθεσίας τίθεται.

Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας εκ τεσσάρων μελών του δικαστηρίου, η προσβαλλόμενη απόφαση έπρεπε να αναιρεθεί με την αιτιολογία ότι από τη συνδυασμένη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 682, 692παρ.4, 695, 731 και 732 ΚΠολΔ, η προστασία που παρέχεται μέσω της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων αναδίδει προσωρινή ισχύ καθώς αντικείμενο της δίκης δε δύναται να είναι η διάγνωση της ουσιαστικής αξίωσης ή η αναγνώριση της ύπαρξης εννόμου σχέσεως παρά μόνο η πιθανολόγησή τους προκειμένου να στηρίξει το αίτημα λήψεως του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου χωρίς να ασκεί ουδεμία επιρροή στην κύρια δίκη. Κατά συνέπεια απόφαση, η οποία επιτρέπει προσωρινά υπό μορφή ασφαλιστικού μέτρου τη συμμετοχή στις γενικές συνελεύσεις ανωνύμου εταιρίας προσώπου του οποίου αμφισβητείτο η ιδιότητα του μετόχου **δεν καθιστά απρόσβλητες τις αποφάσεις** που ελήφθησαν από αυτές αλλά δύναται να κηρυχθούν και αυτές εξ υπαρχής άκυρες εάν αναγνωρισθεί στην κύρια δίκη η ανυπαρξία της ιδιότητας του μετόχου και εντεύθεν του δικαιώματος συμμετοχής και ψήφου στις γενικές συνελεύσεις, καθώς αποτελεί

απόρροια της οριστικής διάγνωσης του δικαιώματος υπό του δικαστηρίου της κύριας της κύριας δίκης. Διάφορο δε είναι το ζήτημα της επίδρασης των οριστικώς κριθέντων στους καλόπιστους τρίτους που συναλλάχθηκαν στηριζόμενοι στην απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων.

III. ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η απόφαση προσέκρουσε σε αντιδράσεις στην θεωρία (Πασσιάς· Γιαννόπουλος).

Αυτό όμως που ειδικότερα πρέπει να σημειωθεί, και το οποίο γενικώς δεν έχει αναδειχθεί αρκετά στην νομική φιλολογία, είναι ότι η ως άνω απόφαση δεν επέλυσε τυχόν κάποιο όντως αναφυσθέν πρόβλημα προστασίας καλοπίστων τρίτων. **Τέτοιοι, στην ως άνω υπόθεση δεν υπήρξαν.** Ο νικητής διάδικος των ασφαλιστικών μέτρων δεν είχε λ.χ. μεταβιβάσει μετοχές προερχόμενες από την αύξηση κ.ο.κ. Οι μέτοχοι παρέμειναν σε όλη την διάρκεια της αντιδικίας **οι αυτοί**. Επομένως, η Ολομέλεια δεν νομολόγησε τρόπον τινά «ευκαιριακά», αλλά έταμε ενσυνειδήτως προς συγκεκριμένη κατεύθυνση ένα κεντρικής σημασίας πρόβλημα.

B. Η ΟΛΑΠ 20/2015

I. ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η ένδικη διαφορά ξεκίνησε με αγωγή της αναιρεσεύουσας Τραπεζικής Εταιρείας κατά του πρώτου αναιρεσιβλήτου Ε. Μ. Η Τράπεζα επικαλούμενη απαίτησή της από κατάλοιπο κλεισθέντος λογαριασμού, ο οποίος είχε τηρηθεί προς εξυπηρέτηση σύμβασης πιστώσεως με ανοιχτό αλληλόχρεο λογαριασμό, στην οποία εκείνος είχε συμβληθεί ως εγγυητής, ισχυρίστηκε ότι ο αναιρεσίβλητος, μεταβίβασε λόγω πωλήσεως στη δεύτερη αναιρεσίβλητη, Χρηματοπιστωτική Εταιρία ένα ακίνητο και ότι:

—η μεταβίβαση αυτή ήταν άκυρη ως εικονική,

—άλλως διότι έγινε **κατά παράβαση προσωρινής διαταγής**, που είχε εκδοθεί με περιεχόμενο την **απαγόρευση της νομικής και πραγματικής μεταβολής της κατάστασης της ακίνητης περιουσίας αυτού**. Η Τράπεζα είχε υποβάλει και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία ζητούσε τη χορήγηση άδειας για εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης επί της ακίνητης περιουσίας του, προς εξασφάλιση της παραπάνω απαιτήσεώς της μετά των τόκων,

—άλλως ως καταδολιευτική.

Ζήτησε δε η Τράπεζα να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της εν λόγω μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας, κατά την ως άνω διαδοχικώς επικουρική θεμελίωση της ακυρότητας της, άλλως να αναγνωρισθεί ότι οι αναιρεσίβλητοι οφείλουν να της καταβάλλουν εις ολόκληρο ο καθένας το παραπάνω ποσό, άλλως τη διάρρηξη της απαλλοτρίωσης που έλαβε χώρα βάσει του συμβολαίου κατά το άρθρο 939 ΑΚ.

Στο μεταξύ εκδόθηκε η απόφαση του ΜονΠρωτΑθ με την οποία απερρίφθη η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με τη μορφή της χορηγήσεως άδειας προσημείωσης της Τράπεζας κατά του Ε. Μ.

Τα δικαστήρια της ουσίας δέχθηκαν ότι η επίμαχη απαγορευμένη διάθεση θεωρείται ότι ισχυροποιήθηκε και κατέστη αναδρομικά έγκυρη, αφού δεν ευδοκίμησε η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

II. ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ ΚΑΙ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΕΣ

Η πλειοψηφία της Ολομέλειας έκανε δεκτό ως βάσιμο τον αναιρετικό λόγο περί ευθείας παραβίασης ουσιαστικής διάταξης νόμου και εν προκειμένω των άρθρων 176 ΑΚ, 691^Α § 1 και 700 § 3 ΚΠολΔ, με το αιτιολογικό ότι μολονότι η προσωρινή διαταγή δεν είναι δικαστική απόφαση, αφού ούτε το στοιχείο της αυθεντικής διάγνωσης δικαιώματος περιέχει, ούτε τα στοιχεία που ανάγονται από το νόμο σε προϋποθέσεις του κύρους αυτής(305 ΚΠολΔ), στερείται δε αιτιολογιών και δεν υπόκειται σε δημοσίευση, **αποτελεί εντούτοις εκτελεστό τίτλο και εκτελείται με βάση σημείωση του δικαστή που την εξέδωσε.**

Έτσι, οι ως άνω διατάξεις καθιερώνουν τη δεσμευτικότητα του περιεχομένου της και δεν προσδίδουν έννομες συνέπειες σε πράξεις που αντίκεινται στο περιεχόμενό της και επιβάλλουν σιωπηρώς την ακυρότητα, ως κύρωση της παράβασής της (ακυρότητα σχετική ακυρότητας αφού έχει ταχθεί για την προστασία του συμφέροντος του προσώπου υπέρ του οποίου εκδόθηκε). Περαιτέρω, η έκδοση απορριπτικής της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων απόφαση, εντός του πλαισίου της οποίας εκδόθηκε η προσωρινή διαταγή, μη έχουσα αναδρομική ενέργεια, σηματοδοτεί το έσχατο όριο ισχύος της προσωρινής διαταγής επιφέρουσα παύση των αποτελεσμάτων της **για το μέλλον**. Συνεπώς, ο υπέρ ου εκδόθηκε η παραβιασθείσα προσωρινή διαταγή δανειστής, που εντέλει δικαιώθηκε στην κύρια δίκη, διατηρεί παρά την απόρριψη της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων, έννομο συμφέρον να επικαλεσθεί την **παραμένουσα** υπέρ αυτού ακυρότητα της απαγορευμένης διάθεσης, διότι η προσωρινή διαταγή είναι τελολογικώς ενταγμένη και αυτή στο σύστημα διασφάλισης του σκοπού της κύριας δίκης.

Η μειοψηφία εκ δύο αρεοπαγιτών, έλαβε την θέση ότι η σχετική υπέρ της αναιρεσείουσας ακυρότητα τελικώς καλύφθηκε και η απαγορευμένη με την προσωρινή διαταγή διάθεση των περιουσιακών στοιχείων του πρώτου αναιρεσιβλήτου εγκυροποιήθηκε αναδρομικά με την έκδοση της απορριπτικής της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων απόφαση. Κατά την μειοψηφήσασα γνώμη κρίσιμο είναι το ότι η προσωρινή διαταγή τελεί σε συνάρτηση και είναι τελολογικό παρεπόμενο της **αίτησης και απόφασης** των ασφαλιστικών μέτρων (και όχι της κύριας δίκης). Έτσι, η ύπαρξη αξίωσης κατά το ουσιαστικό δίκαιο δε δικαιολογεί **άνευ ετέρου** την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η τελευταία παρέχεται μόνο ύστερα από αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, και εφόσον (πιθανολογηθεί ότι) συντρέχουν και άλλες, ειδικές και διακριτές προϋποθέσεις, ανεξάρτητες από την ύπαρξη της ουσιαστικής αξίωσης: **η συνδρομή κινδύνου ή επείγουσας ανάγκης**. Από αυτό συνάγεται ότι αφού το δίκαιο ανέχεται διαθέσεις περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη που καθιστούν επισφαλή την ικανοποίηση του δανειστή **αν δεν έχουν ληφθεί υπέρ αυτού ασφαλιστικά μέτρα**, για την ταυτότητα του νομικού λόγου καθίστανται έγκυρες **μετά την απόρριψη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων** και οι τυχόν κατά παράβαση της προσωρινής διαταγής διαθέσεις, ανεξαρτήτως του αποτελέσματος της κύριας δίκης.

III. ΚΡΙΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η υπόψη απόφαση μόνον επιφανειακώς μπορεί να συσχετισθεί με την ΟΛΑΠ 497/1978. Οι δύο αποφάσεις έταμαν ζητήματα διαφορετικά και διακριτά.

Η λύση της ΟΛΑΠ 20/2015 προκαλεί ενδεχομένως ανασφάλεια στις συναλλαγές, αφού η προσωρινή διαταγή έπαυσε να ισχύει (πάντως μετά την διάθεση). Ίσως η λύση να ήταν διαφορετική εάν η διάθεση είχε γίνει μετά την παύση ισχύος της. Θα μπορούσε κανείς να δει στην σκέψη της ΟΛΑΠ 20/2015 μια έννοια τρόπον τινά «επίταση της ευθύνης» του κακόπιστου οφειλέτη, εφόσον του επιδοθεί αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ή, πολλώ μάλλον, εφόσον εκδοθεί κατ' αυτού και προσωρινή διαταγή!

Η πλειοψηφία της ΟΛΑΠ φαίνεται εδώ να μην ανέχεται την ακύρωση της δικαστικής κρίσης της (απορριπτικής) απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων **από τον ίδιο των καθού η αίτηση**: Ο τελευταίος, με την πράξη του να διαθέσει (και μάλιστα κατά την διάρκεια ισχύος της προσωρινής διαταγής) το ακίνητό του, διέψευσε ο ίδιος την (υπέρ αυτού!) πιθανολόγηση του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων ότι δεν υπάρχει κίνδυνος απομείωσης της περιουσίας του.

Έτσι, το Ακυρωτικό επιστρέφει στον ηττηθέντα στην κύρια δίκη διάδικο το «neminem oportet esse sapientorem legibus» (εάν δεχθούμε ότι αυτό απευθύνεται στον δικαστή) και του λέγει: «neminem oportet esse sapientorem iudicis».