

ΤΕΙ Πάτρας
Σχολή: ΣΔΟ
Τμήμα: Διοίκηση Επιχειρήσεων

ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ 10ΕΤΙΑΣ



Ειρηνοδικείο Ναυπάκτου

Σπουδάστρια
Ξάνθη Αικατερίνη

Επιβλέπων Καθηγητής
Αναγνωστόπουλος Άλκης

ΠΑΤΡΑ 2004



ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΙΣΑΓΩΓΗΣ	204
----------------------	-----

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Ν ή ν	Νόμος
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
Εφ	Εφετείο
Ειρ	Ειρηνοδικείο
ΑΕ	Ανώνυμη Εταιρεία
ΕΠΕ	Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης

Πρόλογος

Το θέμα της πτυχιακής είναι: Προσωπική κράτηση. Νομολογία της τελευταίας 10ετίας.

Λέγοντας νομολογία εννοούμε σε γενικές γραμμές τις δικαστικές αποφάσεις και τις λύσεις που δίνουν τα δικαστήρια σε διάφορα νομικά θέματα, εφαρμόζοντας τους νόμους. Η νομολογία επιδρά σε μεγάλο βαθμό στην διαμόρφωση του δικαίου κυρίως με την συμπλήρωση των κενών που αφήνει ο νόμος αλλά και με την επίλυση των νέων προβλημάτων που δημιουργούνται.

Το χρονικό διάστημα που μας ενδιαφέρει είναι από το 1994 έως και το 2003. Στην εργασία αναφέρονται τα δύο άρθρα που σχετίζονται με την προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσης. Το 1047 του ΚΠολΔ και το μετά από αυτό άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου το οποίο δίχασε έντονα.

Το άρθρο 11 κυρώθηκε με το Ν 2462/1997 και άρχισε να ισχύει στην Ελλάδα από την 5-8-1997 μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας και την εκπλήρωση των προϋποθέσεων που προβλέπει το άρθρο 49 παρ. 2 του ίδιου Συμφώνου. Πάροδος τριών μηνών μετά την κατάθεση του κυρωτικού νόμου στο Γενικό Γραμματέα του ΟΗΕ στη Νέα Υόρκη, η οποία έγινε από τη χώρα μας στις 5-5-1997 και προσχώρηση στο σύμφωνο 35 τουλάχιστον κρατών, προϋπόθεση που ήδη υπήρχε, αφού η Ελλάδα είναι το εκατοστό εικοστό κράτος που προσχώρησε στο Σύμφωνο. Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η προστασία της προσωπικής ελευθερίας του ατόμου, ως ατομικού δικαιώματος.

Το άρθρο αυτό δημιούργησε ερωτήματα. Εκδόθηκαν αντίθετες αποφάσεις, ορισμένες από τις οποίες παρουσιάζονται και σχολιάζονται.

III

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Κεφάλαιο 1: Προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης

Ορισμός, σκοπός, διάρκεια προσωπικής κράτησης.....	1
Κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για την απαγγελία της προσωπικής κράτησης.....	1
Άρθρα σχετικά με την προσωπική κράτηση	
Άρθρο 1047 ΚΠολΔ, άρθρο 11 του ν. 2462/1997.....	2
Προσωπική κράτηση κατά εμπόρων, κατά εκπροσώπων νομικών προσώπων για χρέη.....	3
Προσωπική κράτηση για απαιτήσεις από αδικοπραξία.....	4
Αρμόδιο δικαστήριο.....	4
Ενστάσεις οι οποίες δεν επιτρέπονται σε δίκη για την απαγγελία προσωπικής κράτησης.....	5
Απαγόρευση απαγγελίας προσωπικής κράτησης.....	6

Κεφάλαιο 2: Αποφάσεις δικαστηρίων σχετικές με εμπορικά χρέη

Πολυμ. Πρωτ. Αθηνών 3792/1994.....	7
Εφετείο Αθηνών 4739/1994.....	8
ΑΠ 104/1995.....	10
ΕφΘεσ 110/1995.....	11
ΕφΘεσ 35/1995.....	13
ΕφΘεσ 3018/1997.....	14
ΕφΠειρ 253/1998.....	15
ΕιρΗγ 25/1999.....	17
ΕφΘεσ 3112/1999.....	18
Εφετείο Θεσσαλονίκης 1293/1999.....	20
ΕφΑθ 84/2000.....	21
ΕφΑθ 2517/2001.....	25

IV

ΑΠ 1635/2001.....	26
ΠολΠρΚαλαμ 149/2001.....	27
ΕφΑθ 7096/2002.....	30
ΠΠρΘεσ 3680/2003.....	32

Κεφάλαιο 3: Αποφάσεις δικαστηρίων σχετικές με αδικοπραξία

Α.Π. 1106-7/1996.....	34
ΕφΘεσ 308/1998.....	35
ΕφΑθ 9553/2001.....	36
ΕφΑθ 5359/2001.....	38
ΕφΘεσ 480/2003.....	40

Κεφάλαιο 4: Ερωτήματα – Απόψεις – Κριτική

Ερωτήματα που δημιουργήθηκαν με την έναρξη ισχύος του άρθρου 11.....	44
Άποψη του Προέδρου και του Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου για τα πιο πάνω ερωτήματα.....	44
Άρθρο 11. Τι γίνεται με τις αποφάσεις που είχαν εκδοθεί πριν την έναρξη ισχύος του άρθρου αυτού; Με τις τελεσίδικες αποφάσεις;.....	45
Κριτική.....	46
Βιβλιογραφία.....	49

Κεφάλαιο 1: Προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης.

Ορισμός, σκοπός, διάρκεια προσωπικής κράτησης.

Η προσωπική κράτηση, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, συνιστά μέτρο στερητικό της ελευθερίας του ατόμου, υπό την έννοια ότι με αυτή ο οφειλέτης χωρίς τη θέληση του κρατιέται σε ορισμένο στενά οριοθετημένο τόπο.

Σκοπός της διατασσόμενης προσωπικής κράτησης είναι ο εξαναγκασμός του οφειλέτη προς εξόφληση των χρηματικών απαιτήσεων.

Ο καθορισμός της διάρκειας της προσωπικής κράτησης απόκειται στην κρίση του δικαστηρίου. Η διάρκειά της ορίζεται έως ένα έτος.

Κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για την απαγγελία της προσωπικής κράτησης.

Πριν από την έναρξη ισχύος του άρθρου 11 του Ν 2462/1997 ήταν αρκετό για να διαταχθεί προσωπική κράτηση να αποδειχθεί ότι ο οφειλέτης ήταν έμπορος και το χρέος εμπορικό.

Με την έναρξη ισχύος του πιο πάνω άρθρου προστέθηκε το στοιχείο της αδυναμίας και δημιουργήθηκε το ερώτημα αν καταργήθηκε ή όχι η προσωπική κράτηση για εμπορικά χρέη.

Όταν πρόκειται για αδικοπραξία στην κρίση του δικαστηρίου εναπόκειται αν θα διατάξει προσωπική κράτηση. Προκειμένου να καθορίσει τη διάρκεια λαμβάνει υπόψη του ορισμένα κριτήρια όπως η βαρύτητα της πράξης και οι συνέπειες της, το πταίσμα του εναγομένου, η τυχόν συνυπαιτιότητα του ενάγοντος, το μέγεθος της ζημιάς του ενάγοντος, η καλή ή κακή πίστη, η συμπεριφορά και η φερεγγυότητα του ευθυνόμενου από την αδικοπραξία, η τυχόν απόκρυψη της περιουσίας τους, η κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, η αφερεγγυότητα του εναγομένου και γενικώς οι ιδιαίτερες συνθήκες και λοιπές συντρέχουσες περιστάσεις.

Άρθρα σχετικά με την προσωπική κράτηση

Άρθρο 1047 ΚΠολΔ, άρθρο 11 του ν. 2462/1997

Με το άρθρο 1047 ορίζεται ότι: 1. Προσωπική κράτηση διατάσσεται, εκτός από τις περιπτώσεις που ορίζει ρητός ο νόμος, και κατά εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις. Μπορεί να διαταχθεί επίσης και για απαιτήσεις από αδικηπραξίες. Η διάρκεια της προσωπικής κράτησης ορίζεται με την απόφαση, έως ένα έτος. Η αγωγή για απαγγελία προσωπικής κράτησης μπορεί να ασκηθεί και αυτοτελώς. Στην περίπτωση αυτή εκδικάζεται κατά το άρθρο 270 και υπάγεται στο ειρηνοδικείο, αν η απαίτηση δεν υπερβαίνει κατά κεφάλαιο το όριο της καθ' ύλην αρμοδιότητας του ειρηνοδικείου, και στο μονομελές πρωτοδικείο, αν υπερβαίνει το όριο αυτό. Η αγωγή αυτή, όταν ασκείται αυτοτελώς, εισάγεται είτε στο δικαστήριο της γενικής δωσδικίας του εναγομένου, είτε στο δικαστήριο που είναι κατά τόπον αρμόδιο για την απαίτηση. Αίτηση απαγγελίας προσωπικής κράτησης που περιέχεται σε αγωγή για την απαίτηση εκδικάζεται κατά τη διαδικασία στην οποία υπάγεται η αγωγή.

2. Δεν διατάσσεται προσωπική κράτηση για απαίτηση δικαστικών εξόδων που επιδικάστηκαν από πολιτικό δικαστήριο ή για απαίτηση μικρότερη από χίλια πεντακόσια ευρώ (1.500€), εκτός αν προέρχεται από πιστωτικό τίτλο.

3. Αν πρόκειται για νομικά πρόσωπα, εκτός από ανώνυμες εταιρείες και τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, ως προς τα χρέη της παρ. 1 εδ. πρώτο του άρθρου αυτού η προσωπική κράτηση διατάσσεται κατά των εκπροσώπων τους, και στις περιπτώσεις του άρθρου 947 παρ. 1 διατάσσεται κατά των νομίμων αντιπροσώπων του διαδίκου που τελεί υπό επιμέλεια.

Με το άρθρο 11 του «Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα», που κυρώθηκε με το Ν 2462 / 1997 και άρχισε να ισχύει στην Ελλάδα από 5.8.1997, μετά την κατάθεση στον Γενικό Γραμματέα του ΟΗΕ του εγγράφου προσχώρησης της Ελλάδος ορίζεται ότι «κανένας δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική του υποχρέωση».

Το παραπάνω Διεθνές Σύμφωνο κυρώθηκε σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ 1 του Συντάγματος και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού Ελληνικού δικαίου και μάλιστα, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο του Συντάγματος, υπερισχύει από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου.

Το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου έτυχε αντιφατικής υποδοχής στη χώρα μας. Στο ερώτημα αν με το νέο νόμο καταργήθηκε ή όχι η προσωπική κράτηση για εμπορικά χρέη δεν έχει δοθεί συγκεκριμένη απάντηση. Τα Ελληνικά Δικαστήρια και κυρίως τα Εφετεία εκδίδουν αντίθετες αποφάσεις. Υπάρχουν δύο απόψεις. Η μία άποψη είναι ότι η προσωπική κράτηση του εμπόρου για εμπορικές σε βάρος του απαιτήσεις καταργήθηκε. Η άλλη, ότι με το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου δεν καταργήθηκε, αλλά τροποποιήθηκε η διάταξη του άρθρου 1047 του ΚΠολΔ, ώστε να μην επιτρέπεται η προσωπική κράτηση, όταν υπάρχει αδυναμία του οφειλέτη εμπόρου να εκπληρώσει την συμβατική του υποχρέωση. Αντίθετα, επιτρέπεται, όταν υπάρχει δυνατότητα πληρωμής και αυτός αρνείται ή αποφεύγει την πληρωμή των υποχρεώσεων του, ιδίως στις περιπτώσεις κακοπιστίας ή στρεψοδικίας.

Μετά την ισχύ του Ν 2462 / 1997 η δυνατότητα του δικαστηρίου να απαγγείλει προσωπική κράτηση για υποχρεώσεις από αδικοπραξία διατηρείται όπως και πριν. Όταν αποδειχθεί η αδικοπραξία στην κρίση του δικαστηρίου εναπόκειται να διατάξει ή όχι την προσωπική κράτηση.

Προσωπική κράτηση κατά εμπόρων, κατά εκπροσώπων νομικών προσώπων για χρέη.

Σύμφωνα με το άρθρο 1047 ΚΠολΔ, για να διαταχθεί προσωπική κράτηση αρκεί να αποδειχθεί ότι ο οφειλέτης ήταν έμπορος κατά τον χρόνο ανάληψης της υποχρέωσης (Δεν έχει σημασία αν αργότερα έπαυσε να είναι έμπορος ή αν εξακολουθεί να είναι) και ότι το χρέος είναι εμπορικό. Αν η ενοχή προέρχεται από αντικειμενικώς εμπορική πράξη π.χ. από συναλλαγματική ή από τραπεζική επιταγή αρκεί η επίκληση και απόδειξη μόνο της κατά τον κρίσιμο χρόνο εμπορικής ιδιότητας του ενεχομένου, όχι και της εμπορικότητας του χρέους. Όσο ν' αφορά τους εκπροσώπους νομικών προσώπων επιτρέπεται να διαταχθεί προσωπική κράτηση σε βάρος τους για χρέη. Εξαιρούνται οι εκπρόσωποι ΑΕ και ΕΠΕ.

Με την έναρξη ισχύος του άρθρου 11 του ν. 2462/1997 λαμβάνεται υπόψη η κατάσταση του οφειλέτη. Αν αποδειχθεί η αδυναμία του να εξοφλήσει το χρέος του

δεν διατάσσεται η προσωπική του κράτηση. Έτσι προέκυψε και το ερώτημα αν τελικά καταργήθηκε ή όχι η προσωπική κράτηση για εμπορικά χρέη.

Προσωπική κράτηση για απαιτήσεις από αδικοπραξία.

Η προσωπική κράτηση, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, για τις χρηματικές από αδικοπραξία απαιτήσεις είναι δυνατή και εξακολουθεί να διατάσσεται όπως και πριν, πριν από την έναρξη ισχύος του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Ο οφειλέτης μπορεί να είναι έμπορος, μπορεί και να μην είναι.

Ως αδικοπραξία εννοείται οποιοδήποτε αστικό ή ποινικό αδίκημα, από δόλο ή αμέλεια, ακόμη και τα αδικήματα που δεν έχουν ως προϋπόθεση την υπαιτιότητα.

Όταν αποδειχθεί η αδικοπραξία το δικαστήριο προκειμένου να κρίνει αν θα διατάξει ή όχι την προσωπική κράτηση λαμβάνει υπόψη την βαρύτητα της πράξης και τις συνέπειες της, την τυχόν συνυπαιτιότητα του ενάγοντος, την πίεση που θα ασκηθεί στον οφειλέτη από την εκτέλεση της απόφασης, τις ιδιαίτερες συνθήκες κτλ. Επειδή το άρθρο 1047 παρ. 1 αναφέρεται σε χρηματικές από αδικοπραξία απαιτήσεις, μπορεί να διαταχθεί προσωπική κράτηση προς χρηματική αποκατάσταση οποιασδήποτε ζημιάς, της οποίας ζητείται ή επιδικάσθηκε η χρηματική αποκατάσταση, στην οποία εντάσσεται και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Η κρίση του δικαστηρίου δεν υπόκειται στον έλεγχο του Ακυρωτικού.

Αρμόδιο δικαστήριο

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ 29 του ν. 2207/94, που τροποποίησε το άρθρο 1047, το αίτημα για την απαγγελία προσωπικής κράτησης ως μέσο εξαναγκασμού προς εκπλήρωση οφειλής μπορεί να υποβληθεί και με αυτοτελή αγωγή, η οποία δικάζεται κατά το άρθρο 270 από το ειρηνοδικείο, αν η απαίτηση δεν υπερβαίνει κατά κεφάλαιο το όριο της καθ' ύλην αρμοδιότητάς του ειρηνοδικείου και στο μονομελές πρωτοδικείο αν υπερβαίνει το όριο αυτό. Η αυτοτελώς ασκούμενη αγωγή εισάγεται

είτε στο δικαστήριο της γενικής δωσιδικίας του εναγομένου, είτε στο δικαστήριο που είναι αρμόδιο για την απαίτηση. Αν το αίτημα προσωπικής κράτησης σωρευθεί στην αγωγή για την κύρια απαίτηση εφαρμόζεται η διαδικασία κατά την οποία δικάζεται η αγωγή.

Αν με την αίτηση ζητηθεί η προσωπική κράτηση για την ικανοποίηση περισσότερων απαιτήσεων του ίδιου ατόμου κατά του ίδιου οφειλέτη, η καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου καθορίζεται από το σύνολο των απαιτήσεων, ανεξάρτητα αν κάθε απαίτηση χωριστά θα υπαγόταν στην αρμοδιότητα κατώτερου δικαστηρίου.

Ενστάσεις οι οποίες δεν επιτρέπονται σε δίκη για την απαγγελία προσωπικής κράτησης.

Στην αυτοτελή δίκη για την απαγγελία προσωπικής κράτησης ερευνάται η ύπαρξη εκτελεστού τίτλου, η συνδρομή της εμπορικής ιδιότητας του εναγομένου και η εμπορικότητα της διαφοράς. Με την έναρξη ισχύος του άρθρου 11 του Ν. 2462/1997 στην περίπτωση που αποδειχθεί ότι ο εναγόμενος δεν εξοφλεί το χρέος του λόγω αδυναμίας, η αδυναμία αυτή λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο το οποίο αποφασίζει.

Η απαίτηση πρέπει οπωσδήποτε να στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο. Όταν δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος αναβάλλεται η έκδοση απόφασης μέχρις ότου αποκτηθεί. Σε περίπτωση συρροής περισσότερων αξιώσεων, που έχουν διάφορα αντικείμενα και διάφορες ιστορικές αιτίες γένεσης, η απαγγελία προσωπικής κράτησης προϋποθέτει την ύπαρξη τίτλου για κάθε αξίωση. Ο τίτλος που υπάρχει για μια από τις απαιτήσεις δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί προς θεμελίωση αιτήματος προσωπικής κράτησης προς ικανοποίηση άλλης αξίωσης, στερούμενης τίτλου π.χ. Ο Α έκδωσε επιταγή η οποία δεν πληρώθηκε λόγω έλλειψης χρημάτων. Εάν ο Β έλαβε διαταγή πληρωμής με την οποία επιδικάσθηκε απαίτηση από τραπεζική επιταγή δεν μπορεί με την συγκεκριμένη διαταγή πληρωμής να ζητήσει την προσωπική κράτηση του Α για αποζημίωση από αδικοπραξία.

Οι ενστάσεις κατά του τίτλου και της απαίτησης απορρίπτονται στη δίκη αυτή ως απαράδεκτες. Οι συγκεκριμένες ενστάσεις μπορούν να προβληθούν μόνο με ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής (άρθρο 632 ΚΠολΔ) ή της εκτέλεσης (άρθρο 933 ΚΠολΔ).

Απαγόρευση απαγγελίας προσωπικής κράτησης.

- Προσωπική κράτηση δεν επιτρέπεται για τη δικαστική δαπάνη τόσο της απόφασης που επιδικάζει την απαίτηση όσο και της απόφασης που διέταξε το μέτρο.
- Δεν χωρεί προσωπική κράτηση κατά των εκπροσώπων ΑΕ και ΕΠΕ για χρέη.
- Προσωπική κράτηση δεν μπορεί να απαγγελθεί κατά του κληρονόμου του ευθυνόμενου για το χρέος εμπόρου, ιδίως όταν αυτός δεν είναι έμπορος.

Κεφάλαιο 2: Αποφάσεις δικαστηρίων σχετικές με εμπορικά χρέη.

Πολυμ. Πρωτ. Αθηνών 3792 / 1994

Εταίρος, εκπρόσωπος και διαχειριστής ΕΠΕ. Δεν προσωποκρατείται για χρέη της ΕΠΕ αν και ο ίδιος ατομικά είναι έμπορος.

Ελληνική Δικαιοσύνη 1994 Τόμος Β σελ. 1392

Πρόεδρος: Χρυσασίδης, Εισηγητής, Μαντούβαλος, Δικηγόρος: Γεωρ. Φελούκας, Ιω Τράγκας.

Η ενάγουσα ζήτησε να απαγγελθεί σε βάρος του εναγομένου προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης των υπ' αριθμ. 19677 / 93 και 22047 / 93 διαταγών πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αθηνών, οι οποίες υποχρέωσαν την εταιρεία περιορισμένης ευθύνης ΟΚΙΜΟ ΕΠΕ να της καταβάλλει συνολικά 4.567.750 δρχ. πλέον τόκων και εξόδων εκ συναλλαγματικών αποδοχής της, για τους λόγους ότι ο εναγόμενος είναι έμπορος ως κατέχων το 90% των εταιρικών μεριδίων την εν λόγω οφειλέτριας ΕΠΕ και είναι εκπρόσωπος και διαχειριστής αυτής. Το Πολυμ. Πρωτ. απέρριψε την αγωγή και υπάρχοντος σχετικού αιτήματος καταδίκασε την ενάγουσα στην πληρωμή της δικαστικής δαπάνης του εναγομένου.

Σχόλιο

Η αγωγή δεν είναι νόμιμη. Ο εναγόμενος αν και είναι έμπορος, αφού κατέχει το 90% των εταιρικών μεριδίων της οφειλέτριας ΕΠΕ, δεν ευθύνεται ατομικά ούτε και προσωποκρατείται για τα χρέη αυτής της εταιρείας, λόγω των ιδιοτήτων του ως εταίρος, εκπρόσωπος και διαχειριστής αυτής. Σύμφωνα με το αρθ 1 παρ 1 Ν 390 / 55 η ΕΠΕ ευθύνεται αποκλειστικά η ίδια με την περιουσία της για τα εταιρικά χρέη και όχι οι εταίροι της. Εξαιρέση κατά την οποία εταίρος ευθύνεται ατομικά έναντι των εταιρικών δανειστών, υπάρχει στην περίπτωση συγκεντρώσεως όλων των εταιρικών μεριδίων στα χέρια του, οπότε αυτός ευθύνεται απεριόριστα, δηλ. και με την προσωπική του περιουσία. Ο διαχειριστής ΕΠΕ δεν προσωποκρατείται για

συναλλαγματικές για τις οποίες εκδόθηκαν διαταγές πληρωμής. Σύμφωνα με το άρθ. 1047 παρ 3 ΚΠολΔ, οι εκπρόσωποι της ΕΠΕ δεν προσωποκρατούνται για τα εταιρικά χρέη.

Εφετείο Αθηνών 4739 / 1994

Εμπορική μίσθωση. Αυτόβουλη αποχώρηση του μισθωτή. Δεν αναφέρει λύση της μίσθωσης. Δικαιώματα του εκμισθωτή. Προσωπική κράτηση εμπόρου μισθωτή για χρέη από τη μίσθωση. Η μίσθωση ακινήτου από έμπορο για την εγκατάσταση του καταστήματος προς άσκηση της εμπορίας του, παρεπόμενη εμπορική πράξη.

Ελληνική Δικαιοσύνη 1995 σελ. 1282 – 1285.

Πρόεδρος: Γεώργιος Κρασσάς, Εισηγητής: Κων. Βαλμαντώνης, Δικηγόροι: Ευ Καστριτσέας

Στις 17-7-1989 ο εφεσίβλητος εκμίσθωσε στην εκκαλούσα ένα ισόγειο κατάστημα που βρίσκεται στην κ. Ηλιούπολη και επί της οδού Κοτζιά 24, για να χρησιμοποιηθεί ως ψησταριά. Η συμβατική διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε τριών ετών από 1-8-1989 έως 31-7-92 και το μηνιαίο μίσθωμα για το διάστημα από 1-8-1989 έως 31-7-90 σε 60.000 δρχ. και για τα δύο επόμενα έτη αύξηση προς 14% ετησίως. Συμφωνήθηκε ότι την μισθώτρια βαρύνει το χαρτόσημο επί του μισθώματος προς 3,6% και το 60% της δαπάνης του νερού.

Τον Ιούλιο του 1991 η εκκαλούσα κάλεσε τον εφεσίβλητο για να λύσουν τη μίσθωση και να του αποδώσει τη χρήση του μισθίου την 1-11-1991. Στις 20-10-1991 η εκκαλούσα παρέλαβε τον εξοπλισμό του καταστήματος και τον πώλησε στον Γ. Την ίδια ημέρα υπέβαλε δήλωση διακοπής επαγγελματικής δραστηριότητας στη ΔΟΥ Ηλιούπολης και αναχώρησε προς άγνωστη κατεύθυνση. Κατά την αποχώρηση της δεν παρέδωσε τα κλειδιά του καταστήματος όπως αβάσιμα ισχυρίζεται.

Με την από 15-7-1992 εξώδικη πρόσκληση ο εφεσίβλητος κάλεσε την εκκαλούσα να προσέλθει στο μίσθιο για να τακτοποιήσει την κοινή παροχή του νερού με διπλανό κατάστημα γιατί είχε παρουσιάσει διαρροή ο διακόπτης. Στην πρόσκληση αυτή δεν ανταποκρίθηκε η εκκαλούσα και το κατάστημα ανοίχτηκε από κλειδαρά στις 27-8-1992 παρουσία κληθέντος αστυνομικού οργάνου.

Η εκκαλούσα υποστηρίζει ότι λύθηκε η μίσθωση με την αποχώρηση της στις 20-10-91. Αυτό δεν αποδεικνύεται γιατί ούτε επίκληση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία γίνεται, ούτε αποδεικνύεται ότι έγινε παράδοση των κλειδιών και ότι παρέλαβε αυτά ο εκμισθωτής με τη θέλησή του για τη λύση της μίσθωσης.

Από κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται ότι η εναγομένη εξοφλούσε τον ενάγοντα από τον Ιούνιο του 1991 και μετά όπως αβάσιμα ισχυρίζεται. Το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση, επιδίκασε σε βάρος της εναγομένης για μισθώματα και χαρτόσημο 475.732 δρχ. και για αξία νερού 13.776 δρχ, έσφαλε ως προς τον υπολογισμό του πρώτου κονδυλίου, γι' αυτό κατά παραδοχή του σχετικού παραπόνου, που περιέχεται στον πρώτο λόγο της έφεσης εξαφανίστηκε η πρωτόδικη απόφαση. Το Εφετείο αποφάσισε ότι η εναγομένη οφείλει για μισθώματα και χαρτόσημο 464.857 και για αξία νερού 13.776 δρχ.

Τελικά το Εφετείο Αθηνών διέταξε ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης την προσωπική κράτηση της εκκαλούσας για δύο μήνες.

Σχόλιο

Η εναγομένη μίσθωσε από τον ενάγοντα το κατάστημα για να το χρησιμοποιήσει ως ψησταριά για το χρονικό διάστημα από 1-8-1989 έως 31-7-1992. Από 1-8-1989 το χρησιμοποιούσε ως ψητοπωλείο. Στις 20-10-1991 η εναγομένη διέκοψε την άσκηση του επαγγέλματος της. Η μίσθωση είναι εμπορική και η απαίτηση για την οποία ζητείται η απαγγελία της προσωπικής κράτησης δηλ. τα μισθώματα και η αξία του καταναλωθέντος νερού προέρχεται από την άσκηση της εμπορίας της και είναι εμπορική. Το ότι η εναγομένη διέκοψε την άσκηση του επαγγέλματος της δεν αποκλείει την απαγγελία της προσωπικής κράτησης γιατί αυτή έχει αναληφθεί προηγουμένως όταν είχε την εμπορική ιδιότητα.

A.Π. 104 / 1995

Συνέπειες πτώχευσης. Κατά τη διάρκεια της πτώχευσης μπορεί να ασκηθεί μόνο αυτοτελής αγωγή προσωπικής κράτησης κατά του πτωχού και όχι αν το σχετικό αίτημα υποβάλλεται ως παρεπόμενο της κύριας απαίτησης.

Ελληνική δικαιοσύνη 1996 σελ. 143 – 144

Εισηγητής: Διονύσιος Κονδύλης

Η αναιρεσίβλητη με την από 20-2-1990 αγωγή της ζήτησε να υποχρεωθεί ο αναιρεσείων να της καταβάλει 866.872 δρχ. και με προσωπική του κράτηση, ως αποζημίωση για ακάλυπτη επιταγή, την οποία εξέδωσε εν γνώση του στις 30-11-1989 σε διαταγή της εταιρείας «AMANTA ABEE», που εκπροσωπούσε. Το πρωτοδικείο δέχθηκε την αγωγή.

Ο αναιρεσείων έκανε έφεση. Ισχυρίστηκε ότι με την 4557 / 1989 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών είχε αυτός κηρυχθεί σε πτώχευση, ότι έτσι είχε επέλθει βίαιη διακοπή της δίκης, καθώς και ότι το πρωτοδικείο εσφαλμένα απέρριψε τον ισχυρισμό αυτό ως αόριστο. Το Εφετείο απέρριψε τον άνω λόγο εφέσεως, ως απαράδεκτο, γιατί ο σχετικός ισχυρισμός δεν έχει προταθεί στο πρωτοδικείο, και ως αόριστο, γιατί στις προτάσεις της πρώτης συζήτησης στο πρωτοδικείο ο αναιρεσείων δεν ανέφερε ότι η επίδικη απαίτηση υπαγόταν στην πτωχευτική περιουσία.

Ο αναιρεσείων ξανάκανε έφεση και ο Α.Π. ασχολήθηκε με την υπόθεση. Όπως προκύπτει από την πρωτόδικη απόφαση και τις προτάσεις του αναιρεσειόντος στο πρωτοδικείο (όπου μια μόνο συζήτηση έγινε), ο άνω ισχυρισμός είχε προταθεί νόμιμως στο πρωτοδικείο. Επίσης είχε αναφερθεί ότι η απαίτηση είχε δημιουργηθεί πριν από την πτώχευση. Η έννομη συνέπεια των θεμελιούντων τον ισχυρισμό περιστατικών δεν ήταν η βίαιη διακοπή της δίκης, όπως υποστήριζε ο αναιρεσείων, αλλά το απαράδεκτο της αγωγής. Ο Α.Π. αποφάσισε ότι εσφαλμένα το Εφετείο απέρριψε τον ως άνω λόγο εφέσεως και διέταξε την αναίρεση της απόφασης του Εφετείου.

Σχόλιο

Ο Α.Π. διαπίστωσε πως είχε αναφερθεί ότι η απαίτηση είχε δημιουργηθεί πριν από την πτώχευση. Άρα η συγκεκριμένη απαίτηση άνηκε κατά το νόμο στην πτωχευτική περιουσία.

Η αγωγή ασκήθηκε μετά την πτώχευση. Δεν έπρεπε γιατί από τη δημοσίευση της απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση οι δανειστές του πτωχού δεν έχουν δικαίωμα να εγείρουν κατ' αυτού αγωγή για να επιδιώξουν την επιδίκαση χρηματικών απαιτήσεων τους. Εξαιρούνται μόνο οι απαιτήσεις που ασφαρίζονται με ενέχυρο, υποθήκη.

Εφθεσ 110 / 1995

Ομόρρυθμη εταιρεία. Είναι εμπορική εφόσον έχει ως αντικείμενο της δραστηριότητάς της, τις εισαγωγές και εξαγωγές και γενικά την εμπορία ιχθύων και άλλων συναφών ειδών, με σκοπό την κερδοσκοπία.

Συναλλαγματική. Η απαίτηση από συναλλαγματική είναι αντικειμενικά εμπορική.

Ο ομόρρυθμος εταίρος ευθύνεται αλληλέγγυα με την ομόρρυθμη εταιρεία.

Διαταγή πληρωμής που εκδόθηκε κατά της ομόρρυθμης εταιρείας και αν ακόμη δεν έχει εκδοθεί και εναντίον του ομόρρυθμου εταίρου αποτελεί τίτλο εκτελεστό και κατ' αυτού.

Στη δίκη για την απαγγελία προσωπικής κράτησης η έρευνα εντοπίζεται και περιορίζεται στην ύπαρξη εκτελεστού τίτλου, στη συνδρομή της εμπορικής ιδιότητας του εναγομένου και της εμπορικότητας της διαφοράς και όχι στις ενστάσεις του εναγομένου κατά της απαίτησης, οι οποίες μπορούν να προβληθούν μόνο με ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής (άρθρο 632 ΚΠολΔ) ή της εκτέλεσης (άρθρο 933 ΚΠολΔ).

Αρμενόπουλος 1995 σελ. 481 – 482

Πρόεδρος: Αλέξανδρος Παπαμιχαλόπουλος Δικαστές: Γ. Τσιούμης, Ι. Βασιλακέρης (εισηγητής) Δικηγόρος: Α. Μαλλιώρας.

Ο ενάγων και ήδη εκκαλών, με την από 8.12.1992 αγωγή του ζήτησε να απαγγελθεί προσωπική κράτηση σε βάρος των ομόρρυθμων μελών Γ.Π. και Ν.Κ. της ομόρρυθμης εταιρείας «Κ.Ν. – Π.Γ», ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση απαίτησης του από τρεις συναλλαγματικές συνολικού ποσού 704.000 δρχ., που επιδικάσθηκε σε αυτόν με την υπ' αριθμ. 4409 / 1992 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία εκδόθηκε σε

βάρος των πιο πάνω εναγομένων και της ομόρρυθμης εταιρείας για το λόγο ότι οι εναγόμενοι ήταν έμποροι, ως ομόρρυθμα μέλη της εταιρείας που ήταν εμπορική, αφού είχε ως αντικείμενο της εμπορικής της δραστηριότητας τις εισαγωγές και εξαγωγές και γενικά την εμπορία ιχθύων και άλλων συναφών ειδών, με σκοπό την κερδοσκοπία. Η διαταγή πληρωμής τροποποιήθηκε. Δεν αφορά πλέον τον Γ.Π. Το δικαστήριο έκρινε ότι η αγωγή ήταν νόμιμη και ότι έπρεπε να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία μόνο ως προς τον εναγόμενο Γ.Π.

Από την προσκομιζόμενη σε επικυρωμένο αντίγραφο από τον ενάγοντα διαταγή πληρωμής αποδεικνύεται η ύπαρξη υπέρ αυτού (ενάγοντος) εκτελεστού τίτλου με την πιο πάνω από συναλλαγματικές απαίτηση του ενώ από το προσκομιζόμενο από 8.10.1991 καταστατικό της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «Κ.Ν. – Π.Γ. Ο.Ε» αποδεικνύεται η ιδιότητα του Γ.Π. ως ομόρρυθμου μέλους της εταιρείας αυτής. Ο Γ.Π. ισχυρίστηκε ενώπιον και των δύο δικαστηρίων πρώτον ότι η διαταγή πληρωμής δεν έχει κοινοποιηθεί σ' αυτόν και συνεπώς δεν αποτελεί τίτλο εκτελεστό. Το εφετείο έκρινε τον ισχυρισμό αυτό αβάσιμο. Δεύτερον ότι δεν οφείλει κανένα χρηματικό ποσό στον ενάγοντα, αφού την εξόφληση αυτού όπως και άλλα χρέη της εταιρείας προς τρίτους είχε αναλάβει την υποχρέωση, πριν από την έκδοση της διαταγής πληρωμής και βάσει του από 10.4.1992 συμφωνητικού, να εξοφλήσει το άλλο ομόρρυθμο μέλος αυτής, ο Ν.Κ. Το Εφετείο έκρινε ότι ο ισχυρισμός αυτός απαράδεκτα προτάθηκε στην παρούσα δίκη.

Τελικά το Εφετείο αποφάσισε ότι ο ενάγων πρέπει να αποδείξει την στον παραπάνω κρίσιμο χρόνο (6.3.1992), αμφισβητούμενη εμπορική ιδιότητα, του εναγομένου, αποδεικνύοντας με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες, ότι η εταιρεία της οποίας αυτός ήταν ομόρρυθμο μέλος, ασκούσε εμπορία, δεδομένου ότι η απαίτηση πηγάζει από συναλλαγματικές και είναι εμπορική από το νόμο.

Σχόλιο

Το Εφετείο έκρινε τον πρώτο ισχυρισμό του Γ.Π. ως αβάσιμο γιατί σύμφωνα με τα άρθρα 904 παρ. 2 και 920 του ΚΠολΔ, η κατά της εταιρείας εκδοθείσα διαταγή πληρωμής, και αν ακόμη δεν έχει εκδοθεί και εναντίον του εναγομένου, αποτελεί τίτλο εκτελεστό και κατ' αυτού, ως ομόρρυθμου μέλους της εταιρείας, θεωρούμενη ότι

εκδόθηκε και σε βάρος αυτού. Έκρινε επίσης ότι ο δεύτερος ισχυρισμός απαράδεκτα προτάθηκε στη δίκη του Εφετείου γιατί στη δίκη της αυτοτελούς αίτησης για την απαγγελία προσωπικής κράτησης η έρευνα εντοπίζεται και περιορίζεται στην ύπαρξη εκτελεστού τίτλου, στη συνδρομή της εμπορικής ιδιότητας του εναγομένου και της εμπορικότητας της διαφοράς.

Εφθες 35 / 1995

Ετερόρρυθμη εταιρεία. Είναι εμπορική εφόσον ασχολείται με λιθογραφικές εργασίες αποβλέποντας στην αποκόμιση κέρδους από την αξία των υλικών που χρησιμοποιεί για τις εργασίες της.

Συναλλαγματική. Η απαίτηση από συναλλαγματική είναι αντικειμενικά εμπορική.

Προσωπική κράτηση. Απαγγέλλεται ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης κατά εμπόρου για εμπορικές πράξεις.

Αρμενόπουλος 1995 σελ. 482 – 483

Πρόεδρος: Λουκάς Λυμπερόπουλος Δικαστές: Φ. Κετσιζίδης (εισηγητής), Κ. Ζουμπούλης Δικηγόροι: Χ. Δουλόπουλος – Α. Κωνσταντάς.

Ο ενάγων ζήτησε την απαγγελία προσωπικής κράτησης κατά του εναγομένου ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης των 5108/90, 5408/90 και 5968/90 διαταγών πληρωμής του Ειρηνοδίκη Θεσσαλονίκης που εκδόθηκαν κατά του εναγομένου. Ο εναγόμενος υποχρεώθηκε να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 600.000 δρχ. με το νόμιμο τόκο από τη λήξη κάθε συναλλαγματικής. Οι συναλλαγματικές εκδόθηκαν στη Θεσσαλονίκη από τον ενάγοντα στις 29.9.89, 22.11.89 και 13.12.89. Έγιναν αποδεκτές από την εταιρεία «Ε.Π και Σία ΕΕ» τις ίδιες ημέρες που εκδόθηκαν. Ο εναγόμενος ήταν τότε ομόρρυθμο μέλος της εταιρείας. Η εταιρεία είναι εμπορική γιατί ασχολείται με την εκτέλεση λιθογραφικών εργασιών αποβλέποντας στην αποκόμιση κέρδους από την αξία των υλικών που χρησιμοποιεί για τις εργασίες της. Συνεπώς ο εναγόμενος ήταν έμπορος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η αγωγή ήταν νόμιμη. Ο εναγόμενος έκανε έφεση.

Το Εφετείο αποφάσισε την προσωπική κράτηση του εναγομένου για τρεις μήνες με βάση το ύψος του ποσού και την πληρωμή της δικαστικής δαπάνης του

ενάγοντος και των δύο βαθμών της δίκης από τον εναγόμενο κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος του ενάγοντος.

Σχόλιο

Αποφασίστηκε ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης η προσωπική κράτηση του εναγομένου γιατί τότε ήταν έμπορος. Η απαίτηση από συναλλαγματικές είναι αντικειμενικά εμπορική κατά το νόμο.

Εφθεσ 3018 / 1997

ΕΠΙΤΑΓΗ. Ακάλυπτη επιταγή. Έκδοση διαταγής πληρωμής. Μη νόμιμη αγωγή προσωπικής κράτησης με βάση διαταγή πληρωμής ως εκτελεστό τίτλο, γιατί με τη διαταγή πληρωμής επιδικάσθηκε απαίτηση από τραπεζική επιταγή και όχι αποζημίωση από αδικοπραξία. Νόμιμη η επικουρική βάση της αγωγής για προσωπική κράτηση εμπόρου για εμπορικό χρέος. Εμπορικότητα απαίτησης από επιταγή.

ΔΕΕ 2 / 1998 σελ. 188 – 189

Πρόεδρος Β. Ιακωβίδης, Πρόεδρος Εφετών. Εισηγητής Ι. Ιωαννίδης, Εφέτης. Δικηγόρος Γ. Παπαζήσης.

Η ενάγουσα με την από 29.6.1995 αγωγή της εκθέτει ότι στις 16.8.1994 ο εναγόμενος εξέδωσε την 406431 επιταγή ποσού 10.600.000 δρχ. σε διαταγή της...ΑΒΕΕ, η οποία με κανονική οπισθογράφηση την μεταβίβασε στην ενάγουσα, η οποία την εμφάνισε εμπρόθεσμα στην πληρώτρια τράπεζα για πληρωμή αλλά αυτή δεν πληρώθηκε λόγω έλλειψης διαθέσιμων κεφαλαίων, ότι κατόπιν τούτου με αίτηση της εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 3297 / 1995 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης και ότι ο εναγόμενος εξέδωσε την επιταγή παρόλο που γνώριζε ότι δεν είχε διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια τράπεζα, με αποτέλεσμα να ζημιωθεί αυτή (ενάγουσα) κατά το πιο πάνω ποσό. Η ενάγουσα ζήτησε να απαγγελθεί προσωπική κράτηση κατά του εναγομένου με βάση τον πιο πάνω εκτελεστό τίτλο για το λόγο ότι αυτός ενέχεται από αδικοπραξία, επικουρικά δε διότι η διαφορά προέρχεται από εμπορική πράξη και αυτός τυγχάνει οφειλέτης από εμπορικό χρέος. Απορρίπτηκε η κύρια βάση της αγωγής ως μη νόμιμη γιατί με την

διαταγή πληρωμής επιδικάσθηκε απαίτηση από τραπεζική επιταγή και όχι αποζημίωση από αδικοπραξία. Απορρίπτηκε σιωπηρώς και η επικουρική βάση της αγωγής ως αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης γιατί δεν γινόταν στο δικόγραφο της αγωγής η επίκληση της εμπορικής ιδιότητας του εναγομένου κατά τον κρίσιμο χρόνο έκδοσης της επιταγής, για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής.

Η ενάγουσα έκανε έφεση. Το εφετείο Θεσσαλονίκης απέρριψε την έφεση.

Σχόλιο

Η ενάγουσα έλαβε διαταγή πληρωμής με την οποία επιδικάσθηκε απαίτηση από τραπεζική επιταγή. Με τη συγκεκριμένη διαταγή πληρωμής δεν μπορεί να ζητήσει ως μέσο εκτέλεσης την προσωπική κράτηση του εναγομένου για αποζημίωση από αδικοπραξία. Για κάθε αξίωση απαιτείται διαφορετικός εκτελεστός τίτλος.

Όταν πάρθηκε η απόφαση του Εφθεσ. δεν ίσχυε το άρθρο 11 του ν. 2462 / 1997. Άρχισε να ισχύει από 5.8.1997. Εάν ίσχυε δεν θα διατασσόταν η προσωπική κράτηση του εκδότη της επιταγής (εμπόρου) στην περίπτωση που αυτός αποδείκνυε ότι δεν μπορεί να εξοφλήσει την επιταγή την οποία είχε εκδώσει λόγω της οικονομικής του αδυναμίας. Σύμφωνα με το άρθρο 1047 του ΚΠολΔ, που ίσχυε όταν αποφάσισε το Εφθεσ, όταν η ενοχή προέρχεται από αντικειμενικώς εμπορική πράξη π.χ. από επιταγή αρκεί η επίκληση και απόδειξη μόνο της εμπορικής ιδιότητας του προσώπου κατά τον κρίσιμο χρόνο της έκδοσης της επιταγής για να διαταχθεί, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης η προσωπική του κράτηση. Η ενάγουσα δεν ανέφερε στην αγωγή της ότι ο εναγόμενος ήταν έμπορος τη στιγμή της έκδοσης της επιταγής.

Εφ Πειρ 253/1998

Μετά το ν. 2462/97 δεν είναι δυνατή η προσωπική κράτηση για εμπορικό χρέος.

Ελληνική Δικαιοσύνη 1998 σελ. 627

Εισηγητής: Ανάργυρος Πλατής.

Στην κρινόμενη αγωγή ο ενάγων αναφέρει ότι στη Νίκαια του Πειραιά εξέδωσε στις 10.12.1993 σε διαταγή του εναγομένου τις αναφερόμενες και προσκομιζόμενες σε επικυρωμένα φωτοαντίγραφα οκτώ συναλλαγματικές, ποσού 350.000 δρχ. η καθεμία, λήξεως την 15.9.94, 15.10.94, 15.11.94, 15.11.94, 15.12.94, 15.1.95, 15.2.95, 15.3.95 και 15.4.95 αντίστοιχα, τις οποίες αποδέχονται αυθημερόν ο εναγόμενος στον ίδιο τόπο. Ο εναγόμενος δεν πλήρωσε τις συναλλαγματικές μετά τη λήξη τους. Ο ενάγων ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το συνολικό ποσό των 2.800.000 δρχ, με το νόμιμο τόκο από την επόμενη ημέρα της λήξης καθεμιάς συναλλαγματικής και να απαγγελθεί κατά αυτού προσωπική κράτηση, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης, για το λόγο ότι ο εναγόμενος είναι έμπορος (ιδιοκτήτης πρακτορείου ΠΡΟΠΟ) και έχει δανειστεί για τις ανάγκες αυτής της εμπορίας του.

Το Εφετείο απέρριψε ως μη νόμιμο το αίτημα για απαγγελία προσωπικής κράτησης κατά του εναγομένου.

Σχόλιο

Σχετικά με το άρθρο 11 του ν. 2462/97 υπάρχουν δύο απόψεις. Η μία άποψη είναι ότι η προσωπική κράτηση του εμπόρου ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για εμπορικές σε βάρος του απαιτήσεις δεν υπάρχει πλέον, καταργήθηκε. Η άλλη, ότι με το άρθρο αυτό δεν καταργήθηκε, αλλά τροποποιήθηκε η διάταξη του άρθρου 1047 του ΚΠολΔ, ώστε να μην επιτρέπεται η προσωπική κράτηση, όταν υπάρχει αδυναμία του οφειλέτη εμπόρου να εκπληρώσει την συμβατική του υποχρέωση.

Έχει γίνει δεκτό από τη θεωρία και τη νομολογία ότι στη ρύθμιση του άρθρου 11 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα υπάγονται και οι απαιτήσεις που προέρχονται από επιταγή και συναλλαγματική. Το Εφετείο τάχτηκε με την άποψη ότι η προσωπική κράτηση εμπόρου καταργήθηκε.

ΕιρΗγ 25/1999

Μετά την κύρωση του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσης είναι δυνατή μόνο αν ο οφειλέτης διαθέτει περιουσιακά στοιχεία για την ικανοποίηση του δανειστή και αυτή δεν είναι δυνατή από δόλο του οφειλέτη. Τη δόλκα ενέργεια του οφειλέτη πρέπει να επικαλείται στην αγωγή του και να αποδεικνύει ο δανειστής.

Αρμενόπουλος 1999 σελ. 1253 – 1254

Δικαστής: Αθανάσιος Σταματέλος, Δικηγόρος: κ. Σινιέρης

Στην αγωγή του ο ενάγων εκθέτει ότι στις 15.7.1998 κατάρτισε στην Ηγουμενίτσα σύμβαση αγοραπωλησίας. Πώλησε στον εναγόμενο ελαστικά αξίας, μαζί με το αντίστοιχο 18% ΦΠΑ, 491.487 δρχ. Συμφώνησαν να εξοφληθεί το ποσό αυτό το αργότερο σ' ένα μήνα δηλαδή μέχρι τις 15.8.1998. Ο ενάγων ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το οφειλόμενο ποσό με το νόμιμο τόκο. Ζητά επίσης να απαγγελθεί προσωπική κράτηση κατά του εναγομένου ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης λόγω της εμπορικής του ιδιότητας (ο εναγόμενος διατηρεί βουλκανιζατέρ στην Πρέβεζα) και της από δυστροπία άρνησης του να εξοφλήσει το χρέος του από την πιο πάνω πώληση, την οποία είχε συνάψει για την εξυπηρέτηση της εμπορίας του. Διαφορετικά, ο ενάγων επιδιώκει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το παραπάνω ποσό σύμφωνα με τις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού διατάξεις, εφόσον έγινε κατά το ποσό αυτό αδικαιολόγητα και χωρίς νόμιμη αιτία πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας του.

Το Ειρηνοδικείο αποφάσισε ότι η αγωγή είναι νόμιμη ως προς την κύρια (από τη σύμβαση) βάση της. Μη νόμιμο έκρινε το αίτημα για την απαγγελία προσωπικής κράτησης επειδή με το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου, περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις που ο οφειλέτης έχει χρήματα ή άλλα περιουσιακά στοιχεία για την ικανοποίηση του δανειστή, η οποία όμως δεν επέρχεται από δόλο του οφειλέτη. Το Ειρηνοδικείο υποστήριξε ότι τον δόλο αυτό πρέπει να επικαλείται στην αγωγή του ο δανειστής και να τον αποδεικνύει, πράγμα που στην προκειμένη περίπτωση δεν γίνεται από τον ενάγοντα.

Σχόλιο

Το Ειρηνοδικείο Ηγ υποστήριξε ότι την από δόλο ενέργεια του οφειλέτη πρέπει να επικαλείται στην αγωγή του και να αποδεικνύει ο δανειστής. Με αυτό τον τρόπο όμως οδηγούμαστε στην πλήρη κατάργηση της προσωπικής κράτησης. Για τον ενάγοντα δανειστή είναι εξαιρετικά δύσκολο, αν όχι αδύνατο, να ανακαλύψει και να προσκομίσει στο δικαστήριο προσωπικά στοιχεία του οφειλέτη. Στοιχεία τα οποία ο οφειλέτης θα έχει αποκρύψει με επιμέλεια. Ακόμη οι τραπεζικές καταθέσεις καλύπτονται από το τραπεζικό απόρρητο. Το ορθό θα ήταν σε περίπτωση που ο οφειλέτης δεν μπορεί να εξοφλήσει το χρέος του να αποδείξει την οικονομική του αδυναμία. Τα απαιτούμενα στοιχεία της αδυναμίας του τα γνωρίζει καλύτερα από κάθε άλλο μόνο ο εναγόμενος οφειλέτης, για τον οποίο δεν είναι ιδιαίτερα δύσκολο να τα χρησιμοποιήσει.

ΕΦΘεσ 3112/1999

ΕΜΠΟΡΟΙ. Για την απαγγελία προσωπικής κράτησης ως μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης προϋπόθεση είναι η εμπορική ιδιότητα του καθ' ου και η εμπορικότητα της απαίτησης. Ο οφειλέτης πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει αδυναμία εκπλήρωσης (άρθρο 11 Ν 2462/1997). Είναι έμπορος αυτός που ασχολείται με την αγορά και πώληση κρεάτων.

ΔΕΕ 3/2000 σελ. 271

Πρόεδρος: Θ. Τσεκούρας, Εισηγητής: Γ. Γεωργέλλης, Δικηγόροι: Α. Ντόκας, Κ. Παπαπαναγιώτου.

Ο ενάγων με την αγωγή που κατέθεσε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το χρηματικό ποσό των 2.258.488 δραχμών που του οφείλει από αγορές κρεάτων νομιμότοκα από της επίδοσης της αγωγής και να απαγγελθεί προσωπική κράτηση σε βάρος αυτού ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης λόγω της εμπορικής φύσης της απαίτησης και της εμπορικής του ιδιότητας. Ο εναγόμενος ασχολείται με την αγορά και πώληση κρεάτων. Η αγωγή έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση η οποία εκδόθηκε ερήμην του εναγομένου κατά την πρώτη συζήτηση κατά το κύριο αίτημά της. Αναγνωρίστηκε στον ενάγοντα η πιο πάνω χρηματική απαίτηση. Αναγνωρίστηκε

στον ενάγοντα η πιο πάνω χρηματική απαίτηση. Η αγωγή απορρίφθηκε κατά το παρεπόμενο περί απαγγελίας προσωπικής κράτησης αίτημα της.

Ο ενάγων με έφεση παραπονέθηκε για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζήτησε να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη κατά την σχετική απορριπτική της διάταξη, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή και κατά το εν λόγω αίτημα της. Το Εφετείο διαπίστωσε πως από τα έγγραφα που προσκόμισε ο ενάγων αποδεικνύεται ότι ο εναγόμενος από 7.1.1994 μέχρι 29.11.1997 που έγιναν σε αυτόν οι εκατόν δέκα επίδικες διαδοχικές πωλήσεις κρέατος συνολικής αξίας 14.011.060 δραχμών ήταν έμπορος (για τις πωλήσεις αυτές ο ενάγων εξέδωσε ισάριθμα τιμολόγια – δελτία αποστολής). Ο εναγόμενος είναι έμπορος γιατί ασχολείται με την αγορά και πώληση κρεάτων. Έχει κρεοπωλείο στα Κ. Σερρών. Ο εναγόμενος δεν εξόφλησε ολόκληρο το ποσό. Από τα 14.011.060 οφείλει 2.258.488 δρχ. άρα η χρηματική απαίτηση του ενάγοντος είναι εμπορική. Το Εφετείο Θεσ. δέχτηκε την έφεση του ενάγοντος και διέταξε ως μέσο εξαναγκασμού την προσωπική κράτηση του εναγομένου για τέσσερις μήνες. Καταδίκασε ακόμη τον εναγόμενο να πληρώσει τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος και των δύο δικαστηρίων.

Σχόλιο

Σύμφωνα με το άρθρο 1047 του ΚΠολΔ προϋπόθεση για την απαγγελία της προσωπικής κράτησης ως μέσου εκτέλεσης για την ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης είναι η εμπορική ιδιότητα του εναγομένου και η εμπορικότητα της απαίτησης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο εναγόμενος είναι έμπορος και η απαίτηση εμπορική. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης εσφαλμένα απέρριψε το αίτημα του ενάγοντος για την απαγγελία προσωπικής κράτησης σε βάρος του εναγομένου. Το Εφθεσ. δέχτηκε το συγκεκριμένο αίτημα. Σύμφωνα με το άρθρο 11 του Ν. 2462/1997 ο εναγόμενος δεν μπορεί να προσωποκρατηθεί εάν αποδειχτεί ότι δεν μπορεί να εξοφλήσει το οφειλόμενο ποσό λόγω της αδυναμίας του.

Εφετείο Θεσσαλονίκης 1293/1999

Προσωπική κράτηση εμπόρου για εμπορική από σύμβαση υποχρέωση.

Επισκόπηση εμπορικού δικαίου 2000 σελ. 207-213

Πρόεδρος: Θεόδωρος Τσεκούρας, Εφέτης: Μάριος Φώτιος Χαντζηπανταζής, Δικηγόροι: Λεωνίδας Μιχαηλίδης – Βασίλης Καλφόπουλος.

Στην αγωγή που κατέθεσε η ενάγουσα στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης ανέφερε ότι πώλησε με πίστωση στην πρώτη εναγομένη ομόρρυθμη εταιρεία εμπορεύματα αξίας 4.462.520 δρχ. Η ενάγουσα ζήτησε να υποχρεωθούν να εξοφλήσουν το πιο πάνω ποσό με το νόμιμο τόκο τόσο η εταιρεία όσο και ο δεύτερος εναγόμενος που ήταν μέλος της και να απαγγελθεί, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, σε βάρος του ομόρρυθμου μέλους προσωπική κράτηση. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δικάζοντας ερήμην των εναγομένων, έκανε δεκτή την αγωγή ως προς το πρώτο αίτημα και την απέρριψε ως προς το παρεπόμενο αίτημα (αυτό της προσωπικής κράτησης) γιατί το έκρινε νόμω αβάσιμο. Η ενάγουσα με την έφεση της ζήτησε να γίνει δεκτό το αίτημα που απορρίφθηκε.

Το Εφετείο λαμβάνοντας υπόψη του τα έγγραφα που προσκόμιζαν οι διάδικοι και την ομολογία του δεύτερου εναγομένου, ο οποίος δεν αμφισβήτησε τίποτα από όσα υποστήριξε η ενάγουσα, διαπίστωσε την ύπαρξη εκτελεστού τίτλου, την εμπορικότητα της διαφοράς και την εμπορική ιδιότητα του δεύτερου εναγομένου. Ο δεύτερος εναγόμενος, κατά το χρονικό διάστημα από 4.12.1995 μέχρι 15.1.1996, ήταν έμπορος γιατί συμμετείχε ως ομόρρυθμο μέλος στην πρώτη εναγομένη ομόρρυθμη εταιρεία η οποία έχει ως αντικείμενο της δραστηριότητας της την αγορά και μεταπώληση σε τρίτους με σκοπό το κέρδος ειδών διατροφής. Ο δεύτερος εναγόμενος ισχυρίστηκε ενώπιον του Εφετείου ότι τελεί σε πραγματική αδυναμία εκπλήρωσης της πιο πάνω συμβατικής υποχρέωσης του επειδή ο ίδιος με την προαναφερόμενη ιδιότητα του υπέστη οικονομική καταστροφή ανερχόμενη στο ποσό των 150.000.000 δρχ. λόγω πτώχευσης πολλών οφειλετών της πρώτης εναγομένης και ιδιαίτερος του Ν.Χ., που κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης με την 3647/96 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Ο ισχυρισμός αυτός αποτελεί ένσταση. Το Εφετείο έκρινε νόμιμη την ένσταση. Ανέβαλε την οριστική

απόφαση του και υποχρέωσε τον δεύτερο εναγόμενο να αποδείξει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες την οικονομική καταστροφή του και το μέγεθος της.

Σχόλιο

Τα ομόρρυθμα μέλη ευθύνονται αλληλέγγυα με την ομόρρυθμη εταιρεία. Γι' αυτό το λόγο αποφασίστηκε ότι και ο δεύτερος εναγόμενος ευθύνεται για την εξόφληση του οφειλόμενου αυτού ποσού μαζί με το αντίστοιχο νόμιμο τόκο.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το παρεπόμενο αίτημα της ενάγουσας. Δεν έπρεπε όμως γιατί υπάρχει τίτλος εκτελεστός για τη χρηματική απαίτηση, η απαίτηση είναι εμπορική και το ομόρρυθμο μέλος έμπορος. Στο Εφετείο ο δεύτερος εναγόμενος ισχυρίστηκε ότι αδυνατεί να εκπληρώσει την υποχρέωση του. Έτσι το Εφετείο δεν αποφάσισε για το αίτημα αυτό και υποχρέωσε τον εναγόμενο να αποδείξει την αδυναμία του. Σύμφωνα με το άρθρο 11 του Ν 2462/1997 κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική του υποχρέωση.

ΕφΑθ 84/2000

Σύμβαση αποκλειστικής εμπορικής συνεργασίας ανάμεσα σε ανώνυμη εταιρεία εμπορίας υγρών καυσίμων και πετρελαιοειδών και σε πρατήριο βενζίνης. Άκυρο το τμήμα της σύμβασης που αφορά την υποχρέωση αποκλειστικής διάθεσης λιπαντικών του προμηθευτή, καθορισμένων και ελαχίστων ορίων κατανάλωσης, εφόσον ο προμηθευτής δεν διέθετε στον μεταπωλητή εγκατάσταση αλλαγής λιπαντικών των οχημάτων. Έγκυρο το τμήμα της που επιβάλλει ελάχιστα όρια κατανάλωσης υγρών καυσίμων. Μη νόμιμο το αίτημα περί απαγγελίας προσωπικής κράτησης, ως μέσο εκτέλεσης της απόφασης, κατά εμπόρου για εμπορικό χρέος.

ΔΕΕ 12/2000 σελ. 1228-1231

Πρόεδρος: Γ. Σιμόπουλος, Εφέτης: Ν. Κωνσταντόπουλος, Δικηγόροι: Χ. Καρά – Σεπετζόγλου, Ε. Καρπαθάκης.

Ανάμεσα στην ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία με αντικείμενο την εμπορία υγρών καυσίμων και λοιπών πετρελαιοειδών και τον εναγόμενο καταρτίστηκε στις 21.11.1985 σύμβαση εμπορικής συνεργασίας με σκοπό τη λειτουργία από τον

τελευταίο πρατηρίου πετρελαιοειδών στο Α. Φλώρινας, συντάχθηκε γι' αυτό με ίδια ημεροχρονολογία ιδιωτικό συμφωνητικό. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε για πέντε χρόνια με αρχή στις 21.11.1985. Με την σύμβαση αυτή ο εναγόμενος ανέλαβε την υποχρέωση, εκτός άλλων, να έχει σε συνεχή λειτουργία το πρατήριο και να προμηθεύεται αποκλειστικά και μόνο υγρά καύσιμα, λιπαντικά και άλλα προϊόντα της ενάγουσας. Απαγορεύτηκε σε αυτόν να αποθηκεύσει, έστω και προσωρινά, καύσιμα άλλων εταιρειών. Με τον τέταρτο όρο της σύμβασης συμφωνήθηκε ότι ο εναγόμενος ήταν υποχρεωμένος να διαθέτει τα προϊόντα αυτά σε ποσότητες των οποίων τα κατά μέσο όρο ελάχιστα όρια μηνιαίας κατανάλωσης ορίστηκαν σε 106.000 λίτρα υγρών καυσίμων το τρίμηνο και 4.000 λίτρα λιπαντικών το χρόνο, με δικαίωμα, σε αντίθετη περίπτωση, της ενάγουσας να καταγγείλει τη σύμβαση και να απαιτήσει τα συμφωνημένα στο άρθρο δεκατρία της σύμβασης δικαιώματα της. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, η παράβαση των συμφωνιών της σύμβασης, που θεωρούνται στο σύνολό τους ουσιώδες, συνεπάγεται δικαιώματα αζήμιας καταγγελίας της σύμβασης, πριν από τη λήξη της, από το ανυπαίτιο μέρος, καθώς και αξίωση που θα προκληθεί από την αιτία αυτή.

Ο εναγόμενος στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο με ένσταση ισχυρίστηκε ότι πρέπει να ακυρωθεί ο όρος της σύμβασης που προβλέπει αποκλειστικότητα στην προμήθεια των λιπαντικών από την ενάγουσα, χωρίς παράλληλη υποχρέωση αυτής να χρηματοδοτήσει εγκατάσταση αλλαγή λαδιών ή λίπανσης αυτοκινήτων, ως αντάλλαγμα της ανωτέρω συμβατικής υποχρέωσης του και ότι η ακυρότητα αυτή επιφέρει ακυρότητα όλης της σύμβασης.

Το Εφετείο εξετάζοντας την υπόθεση διαπίστωσε πως από το κείμενο της σύμβασης προκύπτει ότι η προμηθεύτρια των λιπαντικών και λοιπών ορυκτέλαιων ενάγουσα δεν έθεσε στη διάθεση του μεταπωλητή εναγομένου ούτε υποσχέθηκε να χρηματοδοτήσει εγκατάσταση αλλαγής λαδιών ή λίπανσης αυτοκινήτων. Και αυτό γιατί κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης ο εναγόμενος διέθετε τέτοια εγκατάσταση αφού στους ίδιους χώρους λειτουργούσε μέχρι τότε πρατήριο υγρών καυσίμων και πώλησης λιπαντικών και ορυκτέλαιων συνεργαζόμενος με άλλη προμηθεύτρια εταιρεία. Επίσης, δεν αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα διέθεσε χρήματα για δημιουργία νέων εγκαταστάσεων λιπαντηρίου ή βελτίωση των ήδη υπάρχοντων στο πρατήριο του εναγομένου. Έτσι αποφασίσθηκε ότι είναι άκυρη η σύμβαση ως

προς το τμήμα της που αφορά τα λιπαντικά δηλαδή την υποχρέωση του εναγομένου να εμπορεύεται αποκλειστικά και μόνο λιπαντικά και άλλα προϊόντα της ενάγουσας και με τα με αυτή καθοριζόμενα ελάχιστα όρια κατανάλωσης. Όμως η ακυρότητα του μέρους αυτού δεν επιφέρει ακυρότητα όλης της σύμβασης, αφού ούτε οι διάδικοι ισχυρίζονται, ούτε αποδείχθηκε ότι η σύμβαση κατά το μέρος της που αφορά τα υγρά καύσιμα δεν θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο μέρος.

Όσο ν' αφορά τα υγρά καύσιμα αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος από 1.12.1985 έως 31.1.1987 δεν ανταποκρίθηκε στη συμβατική υποχρέωση του για κατανάλωση της συμφωνημένης κατ' ελάχιστο όριο ποσότητας υγρών καυσίμων, χωρίς να βαραίνει υπαιτιότητα την ενάγουσα η οποία ανταποκρινόταν στις προερχόμενες από τη σύμβαση υποχρεώσεις. Ο εναγόμενος ισχυρίσθηκε ότι η αδυναμία του να καταναλώσει τις συμφωνημένες ποσότητες καυσίμων δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του αλλά στο ότι η συμφωνημένη κατανάλωση κατ' ελάχιστο όριο δεν αντιστοιχεί στην πραγματική απόδοση του καταστήματος, αφού ο καθορισμός αυτός έγινε μονομερώς και ήταν αυθαίρετος και εσφαλμένος. Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός κρίθηκε από το Εφετείο ως αβάσιμος αφού όπως και ο ίδιος συνομολόγησε, στους ίδιους χώρους λειτούργησε μέχρι τότε πρατήριο υγρών καυσίμων συνεργαζόμενος με άλλη εταιρεία και κατά συνέπεια γνώριζε ότι η υποχρέωση που αναλάμβανε με τη σύμβαση αυτή για ελάχιστα κατά μήνα όρια κατανάλωσης στα καύσιμα ήταν μέσα στα πλαίσια των δυνατοτήτων του καταστήματος του. Για τα όρια αυτά δεν διατυπώθηκε καμία επιφύλαξη του στη σύμβαση. Ακόμη ο εναγόμενος ισχυρίσθηκε ότι η ενάγουσα επέδειξε υπαίτια και αντισυμβατική συμπεριφορά γιατί επανειλημμένα του είχε παραδώσει λιγότερα καύσιμα και καθυστέρωσε τις παραδόσεις καυσίμων με αποτέλεσμα να παραμείνει το πρατήριο κλειστό και οι πελάτες του να πηγαίνουν σε άλλα πρατήρια. Δεν αποδείχθηκε τέτοια συμπεριφορά της ενάγουσας.

Παρεπόμενο αίτημα της ενάγουσας ανώνυμης εταιρίας ήταν η απαγγελία προσωπικής κράτησης κατά του εναγομένου ως εμπόρου και για εμπορική αιτία ενεχομένου, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης.

Το Εφετείο Αθηνών απέρριψε ως αβάσιμη την αγωγή κατά το κεφάλαιο της που αφορά την αιτούμενη αποζημίωση για αντισυμβατική συμπεριφορά του εναγομένου ως προς τα ελάχιστα συμφωνημένα όρια κατανάλωσης λιπαντικών και άλλων προϊόντων της ενάγουσας ενώ δέχτηκε το κεφάλαιο της αγωγής που αφορά

την προμήθεια υγρών καυσίμων. Έτσι αποφάσισε ότι ο εναγόμενος θα πληρώσει αποζημίωση στην ανώνυμη εταιρεία, όπως η ίδια ζήτησε, επειδή δεν καταναλώθηκε τη συμφωνημένη κατά ελάχιστο όριο ποσότητα υγρών καυσίμων. Το παρεπόμενο αίτημα περί απαγγελίας προσωπικής κράτησης κατά του εναγομένου απορρίφθηκε ως μη νόμιμο. Το Εφετείο έκρινε ότι τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας- εφεσίβλητης και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας βαραίνουν τον εναγόμενο – εκκαλούντα που ηττήθηκε στη δίκη. Αποφάσισε όμως ότι θα επιβληθούν μειωμένα και θα είναι ανάλογα με την έκταση της νίκης και ήττας καθενός από τους διαδίκους.

Σχόλιο

Σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού ο όρος της αποκλειστικής προμήθειας από την ενάγουσα είναι έγκυρος λόγω της περιορισμένης χρονικής διάρκειας. Πρόκειται για πέντε χρόνια.

Το Εφετείο έλαβε υπόψη τον Κανονισμό της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων 1984 / 1983 για να αποφασίσει. Σύμφωνα με τον Κανονισμό αυτό εάν ο προμηθευτής δεν θέσει στη διάθεση του μεταπωλητή ή δεν χρηματοδοτήσει εγκατάσταση αλλαγής λαδιών ή λιπαντικών, η συμφωνία με την οποία απαγορεύεται στο μεταπωλητή η χρήση ή η πώληση λιπαντικών και ορυκτέλαιων άλλης εταιρείας είναι αυτοδικαίως άκυρη. Αυτό συνέβηκε και στην συγκεκριμένη περίπτωση αφού ο μεταπωλητής διέθετε ήδη δική του εγκατάσταση την οποία ποτέ δεν χρηματοδότησε ο προμηθευτής.

Όταν αποφάσισε το Εφετείο Αθηνών είχε τεθεί σε ισχύ το άρθρο 11 του Ν 2462 / 1997. Το Εφετείο τάχθηκε με την άποψη ότι με το άρθρο αυτό καταργήθηκε η προσωπική κράτηση εμπόρου. Έτσι απέρριψε ως μη νόμιμο το παρεπόμενο αίτημα της ενάγουσας ανώνυμης εταιρείας για την απαγγελία προσωπικής κράτησης κατά του εναγομένου ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης και απόφασης.

ΕφΑθ 2517/2001

Προσωπική κράτηση για εμπορικές απαιτήσεις. Ο εναγόμενος επικαλείται κατ' ένσταση την αδυναμία του για την εκπλήρωση της συμβατικής του απαίτησης.

ΔΕΕ 2001 σελ. 852-853

Πρόεδρος: Σ. Κολύβας, Εισηγητής: Α. Φαϊτάς, Δικηγόροι: Χ. Χαρλαύτης.

Ο ενάγων αναφέρει στην αγωγή του πως λόγω σύμβασης που συνυπολογήθηκε την 30.3.1989 με τον εναγόμενο έμπορο κατέβαλε σε αυτόν με αιτία το δάνειο για τις ανάγκες της εμπορίας του το ποσό των 2.200.000 δραχμών με ημερομηνία εξόφλησης την 30.7.1989. Ο εναγόμενος δεν ανταποκρίθηκε στην υποχρέωσή του. Ότι με την 5237/1998 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που κατέστη ήδη τελεσίδικη υποχρεώθηκε ο εναγόμενος να του καταβάλει το οφειλόμενο ποσό. Ο ενάγων στην αγωγή του ζητά να διαταχθεί κατά του εναγομένου προσωπική κράτηση μέχρι ένα έτος ως μέσο εκτέλεσης της πιο πάνω απόφασης.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως αόριστη με την αιτιολογία ότι δεν αναφέρεται σε αυτή «η δυνατότητα του εναγομένου να εκπληρώσει την υποχρέωση του καθώς και η νομική ή πραγματική αδυναμία του ενάγοντος να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση με κατάσχεση της περιουσίας του οφειλέτη η αναγκαστική διαχείριση».

Ο ενάγων έκανε έφεση. Ζήτησε ξανά την απαγγελία προσωπικής κράτησης σε βάρος του εναγομένου. Το Εφετείο Αθηνών δέχτηκε την έφεση του ενάγοντος.

Σχόλιο

Το Εφετείο Αθηνών διέταξε την προσωπική κράτηση σε βάρος του εναγομένου την οποία ζήτησε ο ενάγων. Επειδή ο εναγόμενος είναι έμπορος και το χρέος που δεν εξόφλησε εμπορικό. Ο έμπορος δεν επικαλέσθηκε αδυναμία. Ο εναγόμενος έχει την δυνατότητα όταν δεν μπορεί να εξοφλήσει το χρέος του να επικαλεσθεί κατ' ένσταση και να αποδείξει την αδυναμία του. Σε περίπτωση αδυναμίας δεν διατάσσεται προσωπική κράτηση.

A.Π. 1635/2001

Σύμφωνα με το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (ν. 2462/1997), προσωπική κράτηση κατά εμπόρου μπορεί να διαταχθεί μόνο κατ' εκείνου που έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη συμβατική υποχρέωση του, αλλά από πρόθεση το αποφεύγει. Περιεχόμενο σχετικής αγωγής.

Ελληνική δικαιοδύνη 2002 σελ. 729

Εισηγητής: Χρήστος Μπαβέας.

Η αναιρεσίβλητη ανέφερε στην αγωγή της ότι από δόλο ο αναιρεσείων δεν εξοφλούσε το υπόλοιπο της αξίας των υφασμάτων που του έχει πληρώσει γι' αυτό και ζητούσε την εξόφληση του ποσού αυτού και την απαγγελία σε βάρος του αναιρεσειόντος προσωπικής κράτησης ως μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης.

Το Εφετείο εκτιμώντας ανελέγκτως τις αποδείξεις δέχτηκε, εκτός άλλων, ότι ο αναιρεσείων ήταν έμπορος γιατί διατηρούσε ατομική βιοτεχνία κατά την οποία αγόραζε από τρίτους υφάσματα τα οποία μεταποιούσε σε ενδύματα και στη συνέχεια τα πωλούσε. Συμπέρανε ότι η ένδικη απαίτηση της αναιρεσίβλητης, για την επιδίκαση του υπόλοιπου τιμήματος από την πώληση στον αναιρεσειόντα υφασμάτων για τις ανάγκες της εμπορικής του επιχείρησης, ήταν εμπορική. Τελικά, δέχτηκε την αγωγή και έκρινε ότι έπρεπε να γίνει δεκτό και το σωρευόμενο αίτημα της αγωγής για την απαγγελία κατά του αναιρεσειόντος προσωπικής κράτησης, την οποία και διέταξε με την προσβαλλόμενη απόφασή του, κατά το χρόνο δημοσίευσης της οποίας (30.10.1997) είχε κυρωθεί και τεθεί σε ισχύ το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα.

Σχόλιο

Ο Α.Π. διαφώνησε με την απόφαση του Εφετείου όσο ν' αφορά την προσωπική κράτηση γιατί όταν αποφασίστηκε είχε τεθεί σε ισχύ το άρθρο 11 του ν. 2462/1997. Ουσιαστικά με το άρθρο αυτό προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης κατά εμπόρου και για εμπορική απαίτηση μπορεί πλέον να διαταχθεί μόνο κατ' εκείνου που είχε την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη

συμβατική υποχρέωση του πλην όμως από πρόθεση το αποφεύγει. Το Εφετείο αρκέστηκε στο ότι ο αναιρεσειών ήταν έμπορος και η διαφορά εμπορική. Η αναιρεσίβλητη υποστήριξε ότι από δόλο ο αναιρεσειών δεν εξόφλησε το υπόλοιπο της αξίας των υφασμάτων αλλά στην αγωγή της δεν ανέφερε τα ιδιαίτερα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του αναιρεσειόντος εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση της. Δεν αποδείχθηκε η δόλια συμπεριφορά του αναιρεσειόντος.

ΠολΠρΚαλαμ 149/2001.

Έφεση κατά ερήμην απόφασης.

Πώληση ελαττωματικού προϊόντος. Παραγραφή των αξιώσεων του αγοραστή για αναστροφή ή μείωση του τιμήματος. Ο πωλητής δεν μπορεί να επικαλεσθεί την εξάμηνη παραγραφή για τα κινητά εάν απέκρυψε με δόλο το ελάττωμα. Ο αγοραστής μπορεί να προβάλει το δόλο του πωλητή με αντένσταση κατά της ένστασης παραγραφής. Ο αγοραστής μπορεί να προβάλει τα δικαιώματά του για αναστροφή ή μείωση και με ένσταση κατά της αγωγής του πωλητή με την προϋπόθεση ότι ειδοποίησε πριν από την παραγραφή τον πωλητή για την ύπαρξη των ελαττωμάτων με ειδοποίηση ειδική και ορισμένη στην οποία πρέπει να καθορίζεται το ελάττωμα και να συνάγεται από το περιεχόμενο της έστω και συμπερασματικά ότι ο αγοραστής επικυλάσσεται να ασκήσει τα δικαιώματά του. Το βάρος απόδειξης του γεγονότος της ειδοποίησης φέρει ο αγοραστής. Μετά το άρθρο 11 του ν. 2462/1997 η προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για τη μη εξόφληση οφείλεται σε αδυναμία εκπλήρωσης του οφειλέτη την οποία πρέπει αυτός να επικαλεσθεί κατ' ένσταση και να αποδείξει.

Αρμενόπουλος 2002 σελ. 1307-1312

Πρόεδρος Ποτούλα Φωτοπούλου. Δικαστές: Μ. Δανιήλ. Δ. Κουλαζίδης, Δικηγόρου: Ι. Αθανασόπουλος – Μ. Κανελλοπούλου.

Το Ειρηνοδικείο Παμίσου έκδωσε την 19/1999 απόφαση, ερήμην του εναγομένου. Η έφεση του εναγομένου ασκήθηκε στις 27.10.1999.

Στην αγωγή της η ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρεία εκθέτει ότι διατηρεί κατάσταση πώλησης έτοιμου σκυροδέματος στο Χαροκοπιό Κορώνης και ότι βάση σύμβασης πώλησης που καταρτίστηκε στο κατάστημά της την 1.7.1994 πώλησε και παρέδωσε στον εναγόμενο έτοιμο σκυρόδεμα (μπετόν) είδους Β 225, ποσότητας 45 κυβικών μέτρων προς 10.000 δραχμές το κ.μ. συνολικής αξίας 531.000 δρχ. μαζί με το αντίστοιχο Φ.Π.Α.

Έναντι της καταβολής του πιο πάνω ποσού ο εναγόμενος εξέδωσε την με αριθμό 3699576 επιταγή της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδας ποσού 500.000 δρχ. με ημερομηνία πληρωμής την 10.10.1994 σε διαταγή του Γ.Κ. , ομόρρυθμου μέλους της εταιρείας αυτής. Η επιταγή δεν εξοφλήθηκε λόγω ανάκλησής της. Η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις της δεν εισέπραξε το ποσό το οποίο ο εναγόμενος εξακολουθεί να της οφείλει. Η ενάγουσα ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλλει το ποσό των 531.000 δραχμών με το νόμιμο τόκο από 2.7.1994, διαφορετικά από την επίδοση της αγωγής και να απαγγελθεί κατά του εναγομένου προσωπική κράτηση, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης, λόγω του ότι είναι έμπορος και είχε συναλλαγή για τις ανάγκες της εμπορίας του.

Ο εναγόμενος έκανε έφεση. Αυτός αρνήθηκε γενικά την αγωγή και ισχυρίστηκε πως το έτοιμο σκυρόδεμα (μπετόν) που του πώλησε η ενάγουσα – εφεσίβλητη παρουσίαζε πραγματικό ελάττωμα. Ήταν εντελώς άχρηστο και ακατάλληλο σαν σκυρόδεμα λόγω της κακής ποιότητας των υλικών του μιας και φθάρθηκε κατά τη χρήση του. Ο εναγόμενος υποστήριξε πως την ύπαρξη του ελαττώματος αυτού γνώριζε η πωλήτρια εταιρεία αλλά δόλια το απέκρυψε.

Ο ανωτέρω ισχυρισμός του εναγομένου – εκκαλούντος σχετικά με την ύπαρξη του ελαττώματος και την με δόλο απόκρυψή του από την εταιρεία αποτελεί αντένσταση κατά της εκ μέρους της ενάγουσας – εφεσίβλητης προβληθείσας ένστασης παραγραφής του δικαιώματός του εναγομένου περί αναστροφής της πώλησης. Η ενάγουσα αρνήθηκε όσα ισχυρίστηκε ο εναγόμενος. Έτσι αυτός φέρει και το βάρος απόδειξης αυτών. Περαιτέρω, ο εναγόμενος επικουρικά ισχυρίστηκε ότι – ανεξάρτητα του γεγονότος του αν το εν λόγω δικαίωμα του έχει υποπέσει σε παραγραφή – το ασκεί παραδεκτώως κατ' ένσταση. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 558ΑΚ, ο αγοραστής μπορεί να προβάλλει τα δικαιώματά του για αναστροφή ή μείωση και με ένσταση κατά της αγωγής του πωλητή με την προϋπόθεση ότι ειδοποίησε πριν από την παραγραφή τον πωλητή για την ύπαρξη των ελαττωμάτων, με ειδοποίηση ειδική και ορισμένη, στην οποία πρέπει να καθορίζεται το ελάττωμα και να συνάγεται από το περιεχόμενό της , έστω και συμπερασματικά, ότι ο αγοραστής επιφυλάσσεται να ασκήσει τα δικαιώματά του. Ο εναγόμενος φέρει το βάρος απόδειξης του γεγονότος της ειδοποίησης.

Το Πολυμελές Πρωτοδικείο ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης και υποχρέωσε τους διαδίκους να αποδείξουν με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες τα εξής:

Η ενάγουσα: α) Ότι το Χαροκοποϊό Κορώνης Μεσσηνίας διατηρεί κατάσταση πώλησης έτοιμου σκυροδέματος (μπετόν). Ότι κατόπιν προφορικής σύμβασης πώλησης που καταρτίστηκε στο κατάστημα που διατηρεί αυτή στο Χαροκοποϊό Κορώνης την 1.7.1994 μεταξύ αυτής και του εναγομένου, πώλησε σε αυτόν έτοιμο σκυρόδεμα (μπετόν), είδους Β 225, ποσότητας 45 κυβικών μέτρων προς 10.000 δραχμές ανά κ.μ. συνολικής αξίας 531.000 δρχ. συμπεριλαμβανομένου του αντίστοιχου ΦΠΑ (το ΦΠΑ είναι 81.000 δρχ.) απέστειλε δε και παρέδωσε το έτοιμο σκυρόδεμα στον αγοραστή, ο οποίος και το παρέλαβε αυθημερόν. Ότι, ενώ ο εναγόμενος εξέδωσε την με αριθμ. 3699516 επιταγή της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος ποσού 500.000 δραχμών έναντι πληρωμής του συμφωνηθέντος τιμήματος σε διαταγή του ομόρρυθμου μέλους της Γ.Κ. μη ημερομηνία πληρωμής την 10.10.1994, δεν εξόφλησε αυτή λόγω ανάκλησης της. Ότι περαιτέρω και παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις της ο εναγόμενος δεν κατέβαλε το οφειλόμενο ποσό.

β) Ότι ο εναγόμενος κατά τον κρίσιμο χρόνο σύναψης της σύμβασης πώλησης ήταν έμπορος και ότι η πώληση αυτή έγινε χάριν της εμπορίας του.

Ο εναγόμενος: α) Ότι το έτοιμο σκυρόδεμα πωλήθηκε ελαττωματικό. Να προσδιορίσει επακριβώς το ελάττωμα που υπάρχει. β) ότι η ενάγουσα κατά το χρόνο πώλησης του έτοιμου σκυροδέματος γνώριζε ή βασίμως υποπτευόταν την ύπαρξη του ελαττώματος. Δολίως όμως το απέκρυψε επειδή αυτός (εναγόμενος) δεν θα το αγόραζε. γ) Ότι ο ίδιος (αγοραστής – εναγόμενος) ειδοποίησε την ενάγουσα πωλήτρια πριν το δικαίωμα περί αναστροφής και μάλιστα ειδικώς για την ύπαρξη του ελαττώματος στο πωληθέν πράγμα και εξ αυτού του λόγου ότι επιφυλάχθηκε να ασκήσει το δικαίωμα του αναστροφής της πώλησης αυτού. δ) Εάν η μη εκπλήρωση της συμβατικής του υποχρέωσης περί καταβολής του τιμήματος της ένδικης πώλησης οφείλεται στην οικονομική του αδυναμία να αποδείξει την αδυναμία αυτή.

Σχόλιο

Επειδή ο εναγόμενος αρνήθηκε γενικά την αγωγή και ισχυρίσθηκε την ύπαρξη ελαττώματος και την από δόλο απόκρυψη του ελαττώματος αυτού από την ενάγουσα πρέπει να αποδείξει όσα υποστηρίζει. Η ενάγουσα από την πλευρά της φέρει το βάρος της απόδειξης των αμφισβητούμενων περιστατικών που συνιστούν την ιστορική βάση της αγωγής της. Το Πολυμελές Πρωτοδικείο ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης. Χρειάζεται τις αποδείξεις. Με βάση αυτές θα κρίνει και θα καταλήξει στην απόφαση της.

ΕφΑθ 7096 / 2002

Κλείσιμο αλληλόχρεου. Εφ' όσον έχει αναγνωρισθεί το υπόλοιπο, δεν απαιτείται η παράθεση των χρεοπιστωτικών κονδυλίων στη σχετική αγωγή. Είναι νόμιμη η συμφωνία ότι η αμφισβήτηση του υπολοίπου πρέπει να γίνεται εντός ορισμένης προθεσμίας από τη γνωστοποίηση του, καθ' όσον δεν αποκλείει αλλά μόνο περιορίζει το δικαίωμα ανταπόδειξης. Προσωπική κράτηση εμπόρου για εμπορική απαίτηση. Στην αγωγή πρέπει να εκτίθενται τα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του ενάγοντος.

ΔΕΕ 3/2003 σελ. 318-320

Πρόεδρος: Ν. Οικονομίδης, Εφέτης: Ε. Καλούδης, Δικηγόροι: Ε. Ρήγα, Σ. Μανουσόπουλος, Α. Αγγελόπουλος.

Η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Κ.Π.Η.Τ. ΑΕ» με την από 24.4.2000 αγωγή της ισχυρίζεται ότι την 1.4.1993 σύναψε με τον εναγόμενο Α.Π. προφορική σύμβαση. Έτσι ανέθεσε σε αυτόν την υποπρακτόρευση των εφημερίδων, περιοδικών και λοιπών εντύπων, των οποίων την πρακτόρευση στην Ελλάδα και στο εξωτερικό είχε η ίδια. Η σύμβαση αυτή είχε αόριστη διάρκεια και προς εξυπηρέτησή της, σύναψαν παράλληλα και σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, στον οποίο καταχωρούσαν στη χρέωση την αξία των πωληθέντων εντύπων, μετά την αφαίρεση της προμήθειας του εναγομένου και τα έξοδα που γίνονται για λογαριασμό του και στην πίστωση την αξία των μετρητών ή των εμβασμάτων που έστελνε ο εναγόμενος. Στο τέλος κάθε μήνα συντασσόταν από την ίδια συγκεντρωτική κατάσταση των εντύπων που είχαν σταλθεί και το πρώτο δεκαπενθήμερο του επόμενου μήνα

στέλλονταν αντίτυπα της κατάστασης αυτής στον εναγόμενο, προς επιβεβαίωση των ποσοτήτων που διέθεσε και αυτός συμπλήρωνε τα στοιχεία και επέστρεφε την κατάσταση μαζί με τα επιστρεφόμενα έντυπα. Αφού γινόταν και από την ίδια σχετικός έλεγχος, συνέτασσε αυτή την πλήρη οικονομική εκκαθάριση των στοιχείων του μήνα και την έστειλε στον εναγόμενο το πρώτο δεκαήμερο του επόμενου μήνα (μεθεπόμενου της αποστολής των εντύπων). Μαζί με την εκκαθάριση αυτή έστειλε σ' αυτόν και συνοπτικό «χρηματικό λογαριασμό» του μήνα αυτού, στον οποίο εμφανιζόταν η κίνηση του λογαριασμού. Ο εναγόμενος, σύμφωνα με τη σύμβαση, είχε δικαίωμα να αμφισβητήσει εγγράφως το υπόλοιπο του «χρηματικού λογαριασμού» και αν δεν το αμφισβητούσε καταχωρούνταν αυτό στο λογαριασμό.

Η σύμβαση υποπρακτόρευσης λειτούργησε από 1.4.1993 έως 12.12.1999, οπότε η ίδια την κατήγγειλε λόγω διακοπής της λειτουργίας της. Ο αλληλόχρεος λογαριασμός έκλεισε οριστικά στις 31.3.2000 με χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος του εναγομένου 3.052.317 δρχ. Το υπόλοιπο αυτό το γνωστοποίησε στον εναγόμενο μαζί με τον τελευταίο «χρηματικό λογαριασμό» του Δεκέμβρη 1999, με την από 17.2.2000 συστημένη επιστολή της. Ο εναγόμενος δεν το αμφισβήτησε εγγράφως, εντός δέκα ημερών, όπως είχαν συμφωνήσει και κατά συνέπεια θεωρείται ότι το αναγνώρισε σιωπηρώς.

Η ενάγουσα ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει το πιο πάνω ποσό, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από τότε που έκλεισε ο λογαριασμός, αλλιώς από την έκδοση της αγωγής έως την εξόφληση. Ζητά επίσης να απαγγελθεί κατά του εναγομένου, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης, προσωπική κράτηση τεσσάρων μηνών για το λόγο ότι ο εναγόμενος είναι έμπορος και η διαφορά εμπορική. Υποστηρίζει ακόμη ότι ο εναγόμενος έχει εισπράξει το οφειλόμενο ποσό και συνεπώς μπορεί να εξοφλήσει το χρέος του. Το ότι δεν το κάνει οφείλεται σε δόλο.

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών είχε κάνει δεκτή την αγωγή της ενάγουσας. Το Εφετείο απέρριψε ως αόριστο το αίτημα της σχετικά με την απαγγελία προσωπικής κράτησης.

Σχόλιο

Ο εναγόμενος, σύμφωνα με τη σύμβαση, είχε δικαίωμα να αμφισβητήσει εγγράφως το υπόλοιπο εντός δέκα ημερών. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών και το Εφετείο δέχτηκαν ότι αφού ο εναγόμενος δεν αμφισβήτησε το υπόλοιπο εντός της προθεσμίας το αναγνώρισε σιωπηρώς. Είναι νόμιμη η συμφωνία ότι η αμφισβήτηση του υπολοίπου πρέπει να γίνεται εντός ορισμένης προθεσμίας από τη γνωστοποίηση του, καθ' όσον δεν αποκλείει αλλά μόνο περιορίζει το δικαίωμα ανταπόδειξης.

Το Εφετείο απέρριψε ως αόριστο το αίτημα της προσωπικής κράτησης γιατί δεν αποδείχθηκε η δόλια συμπεριφορά του εναγομένου. Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι από δόλο ο εναγόμενος δεν εξοφλεί το χρέος του αλλά στην αγωγή της δεν αναφέρει τα ιδιαίτερα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά αυτού, εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση της απαίτησης της. Δεν αρκεί να απαγγελθεί η προσωπική κράτηση η είσπραξη και μόνο του οφειλόμενου ποσού.

ΠΠρΘεσ 3680/2003

Προσωπική κράτηση εμπόρου όταν έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση. Στην αγωγή πρέπει να εκτίθενται τα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη, που ματαιώνει την ικανοποίηση του ενάγοντος.

ΔΕΕ 5/2003 σελ. 522

Πρόεδρος: Σ. Πανατζή, Πρωτοδίκης: Ακαρυδέλη, Δικηγόροι: Α. Κοσμίδης, Β. Φουρνατζής.

Η ενάγουσα από τη μια δεν κατηγορεί στην αγωγή της την εναγομένη για μη εκπλήρωση της συμβατικής της υποχρέωσης από δόλο αλλά από την άλλη αναφέρει περιστατικά τα οποία οδηγούν στο συμπέρασμα αυτό. Η ενάγουσα ζητά να υποχρεωθεί η εναγομένη να ανταποκριθεί στην υποχρέωση της και να απαγγελθεί σε βάρος αυτής, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, προσωπική κράτηση. Η εναγομένη με ένσταση υποστήριξε ότι η αγωγή είναι αόριστη. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την ένσταση αυτή ως αβάσιμη και έκρινε την αγωγή ορισμένη και νόμιμη. Η εναγομένη έκανε έφεση. Το ΠΠρΘεσ έκρινε την αγωγή ως αόριστη.

Σχόλιο

Για να είναι ορισμένη η αγωγή πρέπει να αναφέρονται με σαφήνεια τα γεγονότα, η διαφορά που υπάρχει και το αίτημα, έτσι ώστε να παρέχεται στον εναγόμενο η ευχέρεια της άμυνας και στο δικαστήριο η δυνατότητα να κρίνει αν η αγωγή είναι βάσιμη. Η συγκεκριμένη αγωγή κρίθηκε αόριστη από το ΠΠρΘεσ επειδή από τη μία η ενάγουσα δεν κατηγορεί την εναγομένη για δόλια συμπεριφορά αλλά από την άλλη αναφέρει περιστατικά τα οποία οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η εναγομένη από δόλο δεν εκπληρώνει τη συμβατική της υποχρέωση.

Κεφάλαιο 3: Αποφάσεις δικαστηρίων σχετικές με αδικοπραξία.

Α.Π. 1106-7 / 1996

Η προσωπική κράτηση επιτρέπεται ως μέσο εκτέλεσης προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων από αδικοπραξία. Για την πληρότητα της αιτιολογίας της σχετικής απόφασης αρκεί η παραδοχή ότι αποδείχθηκε ότι η απαίτηση προέρχεται από αδικοπραξία του υπόχρεου. Μη αντίθεση στο Σύνταγμα και τη Διεθνή Σύμβαση της Ρώμης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, λόγω αμέλειας του αναιρεσεύοντος, ακρωτηριάστηκε το δεξί χέρι του αναιρεσίβλητου.

Ελληνική δικαιοσύνη 1997 σελ. 1089.

Εισηγητής: Ιωάννης Κασσωτάκης

Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση του, δέχτηκε ότι, από την 170 / 1990 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καστοριάς (διαδικασία εργατικών διαφορών) αποδεικνύεται ότι ο αναιρεσεύων και η ανώνυμη εταιρεία υπό την επωνυμία «ΠΡΟΣΤΗΡΙΑ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ Α.Ε» καταδικάστηκαν να καταβάλουν στον αναιρεσίβλητο, καθένας εις ολόκληρο, ποσό 2.000.000 δρχ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Συγκεκριμένα, λόγω αμέλειας του αναιρεσεύοντος (Γενικού Διευθυντή της εταιρείας), ακρωτηριάστηκε το δεξί χέρι του αναιρεσίβλητου στις 26.6.1983. Το Εφετείο στηριζόμενο στο γεγονός ότι η απαίτηση του αναιρεσιβλήτου κατά του αναιρεσεύοντος προέρχεται από αδικοπραξία έκρινε ότι πρέπει ν' απαγγελθεί κατά του αναιρεσεύοντος προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσης για την ικανοποίηση της απαίτησης αυτής. Ο αναιρεσεύων διαφώνησε με την απόφαση του Εφετείου.

Ο Α.Π. έκρινε ότι η απόφαση, ούτε παραβίασε τις διατάξεις, ούτε στερείται της επιβαλλόμενης αιτιολογίας, όπως υποστήριξε ο αναιρεσεύων.

Σχόλιο

Η προσωπική κράτηση, που αποφάσισε το Εφετείο, ως μέσο εκτέλεσης για την ικανοποίηση της απαίτησης δεν είναι αντίθετη στο Σύνταγμα και τη Διεθνή Σύμβαση της Ρώμης. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 παρ 1, του άρθρου 5 παρ. 3 του Συντάγματος αλλά και από τη διάταξη του άρθρου 5 της από 4.11.1950 Σύμβασης της Ρώμης «δια την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών», που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και αποτελεί ημεδαπό εσωτερικό δίκαιο, προκύπτει, ότι η προσωπική κράτηση για χρέη επιτρέπεται στις περιπτώσεις που προβλέπονται από το νόμο. Σύμφωνα με το άρθρο 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, η προσωπική κράτηση επιτρέπεται ως μέσο εκτέλεσης για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων από αδικοπραξία. Το δικαστήριο αποφασίζει αν θα διατάξει ή όχι την προσωπική κράτηση.

Η απόφαση του Εφετείου δεν στερείται της επιβαλλόμενης αιτιολογίας γιατί για την πληρότητα της αιτιολογίας της αρκεί η παραδοχή ότι αποδείχθηκε ότι η απαίτηση προέρχεται από αδικοπραξία του υποχρέου.

ΕφΘεσ 308/1998

Όποιος εκδίδει επιταγή γνωρίζοντας ότι είναι ακάλυπτη διαπράττει ποινικό αδίκημα και υποχρεούται σε αποζημίωση. Σε περίπτωση αδικοπραξίας καταστατικού οργάνου νομικού προσώπου κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του ευθύνονται σε ολόκληρο προς αποζημίωση το νομικό πρόσωπο και το καταστατικό όργανο. Καταδίκη διαχειριστή και εκπροσώπου ΕΠΕ που εξέδωσε με την ιδιότητα του αυτή ακάλυπτη επιταγή να καταβάλει ως αποζημίωση το ισόποσο της επιταγής και επιβολή κατ' αυτού προσωπικής κράτησης ως μέσου εκτέλεσης.

ΔΕΕ 3/1998 σελ. 304-305

Πρόεδρος: Θ. Τσεκούρας, Εισηγητής: Π. Αλεξόπουλος, Δικηγόροι: Σ. Χατζηπαντελίδης, Ε. Κούκουνα.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 3.400.000 δρχ. ως αποζημίωση για τη ζημιά που αυτή υπέστη από την εκ μέρους του έκδοση ακάλυπτης επιταγής ισόποσου ποσού με την ιδιότητα του ως διαχειριστή και

εκπροσώπου της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Λ.Π. ΕΠΕ» Επίσης διέταξε σε βάρος του και προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για την είσπραξη της πιο πάνω απαίτησης ως απορρέουσας από αδικοπραξία. Το Εφετείο αποφάσισε ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς έκρινε και οι περί του αντιθέτου πρώτος και δεύτερος λόγοι της έφεσης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Έτσι απέρριψε την Έφεση.

Σχόλιο

Σύμφωνα με το άρθρο 71 του ΑΚ σε περίπτωση αδικοπραξίας καταστατικού οργάνου νομικού προσώπου κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του ευθύνονται σε ολόκληρο προς αποζημίωση το νομικό πρόσωπο και το καταστατικό όργανο. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς έκρινε πως ο εναγόμενος πρέπει να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 3.400.000 δρχ. ως αποζημίωση. Το δικαστήριο αυτό διέταξε επίσης την προσωπική κράτηση του εναγομένου ως μέσο εκτέλεσης για την είσπραξη του πιο πάνω ποσού. Κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών όταν ο δικαιούχος κομιστής της επιταγής ασκεί την αξίωση προς αποζημίωση παρέχεται σ' αυτόν η ευχέρεια να ζητήσει ταυτοχρόνως και την απαγγελία προσωπικής κράτησης κατά του εναγομένου εκδότη της ακάλυπτης επιταγής.

ΕφΑθ 9553/2001

Σύμβαση εκχώρησης. Επίδοση αγωγής του εκδοχέα για την καταβολή της απαίτησης που εκχωρήθηκε. Συμμεταβίβαση των παρεπόμενων δικαιωμάτων. Ευθύνη από αδικοπραξία Συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης. Πτώχευση οφειλέτη και παύση των εργασιών της πτώχευσης του. Αίτηση προσωποκράτησης του για αδικοπραξία λόγω του ότι κατά το χρόνο σύναψης της επίδικης σύμβασης πώλησης με πίστωση, ο πτωχεύσας αγοραστής απέκρυψε την πτώχευσή του. Οι διατάξεις περί χαρτοσήμανσης σύμβασης δεν είναι δημόσιας τάξης και παράβαση τους δεν δημιουργεί ακυρότητα του εγγράφου.

ΔΕΕ 2002 σελ. 864-870

Πρόεδρος: Σ. Γιακουμάς, Εισηγήτρια: Δ. Χωριανοπούλου, Δικηγόροι: Ι. Σακκελαρίου, Κ. Καπελάκης.

Ο ενάγων αναφέρει στην αγωγή του ότι με βάση τις διαδοχικές συμβάσεις πώλησης που σύναψε με τον εναγόμενο κατά το χρονικό διάστημα από 20.5.1994 έως 11.3.1995 η εταιρεία με την επωνυμία «Αφοί Κ. και Σία Ο.Ε.» της οποίας ο ίδιος ήταν εταίρος και διαχειριστής ως και την αποχώρησή του την 31.12.1997, πώλησε με πίστωση και παρέδωσε στον εναγόμενο ποσότητα μετάλλου συνολικής αξίας 17.353.361 δραχμές. Συμφωνήθηκε ότι η εξόφληση του ποσού που θα αναφερόταν σε κάθε τιμολόγιο θα γινόταν μετά την πάροδο ενός μηνός από την έκδοσή του. Ο εναγόμενος κατέβαλε το ποσό των 3.680.000 δρχ. και οφείλει 13.673.361 δρχ., για την καταβολή του οποίου επανειλημμένα οχλήθηκε από την πωλήτρια εταιρεία. Ο εναγόμενος απέκρυψε ότι είχε κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης με χρόνο παύσης πληρωμών ήδη από την 1.5.1993 και παρίστανε ψευδώς ότι είναι αξιόχρεος και φερέγγυος με συνέπεια των ψευδών παραστάσεων και διαβεβαιώσεων του να πεισθεί η εταιρεία να του πωλεί εμπορεύματα με πίστωση. Ο ενάγων ισχυρίζεται πως σκοπός του εναγομένου ήταν να ωφεληθεί παρανόμως, ζημιώνοντας κατά το ύψος του οφειλόμενου τιμήματος την εταιρεία η οποία δεν θα συνέχιζε τις συναλλαγές της με τον εναγόμενο αν γνώριζε την πραγματική οικονομική κατάσταση του. Η εταιρεία αναγγέλθηκε στην πτώχευση του εναγομένου στις 4.12.1995 για το οφειλόμενο ποσό ή δε απαίτηση της επαληθεύτηκε και έγινε νομίμως δεκτή από τον Εισηγητή της πτώχευσης, δε ήταν όμως δυνατόν να ικανοποιηθεί λόγω έλλειψης ενεργητικού, γεγονός το οποίο είχε ως συνέπεια να παύσουν οι εργασίες της πτώχευσης βάση της 3.327/1997 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Ότι βάση του από 31.12.1997 ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ του ίδιου (ενάγοντος) και της εταιρείας η τελευταία εκχώρησε την απαίτηση της κατά του εναγομένου για την καταβολή του οφειλόμενου τιμήματος. Την εκχώρηση αυτή ανήγγειλε ο εκδοχέας – ενάγων στον εναγόμενο με την από 14.7.1998 εξώδικη δήλωση – αναγγελία η οποία επιδόθηκε νόμιμα στον εναγόμενο. Ο ενάγων ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος λόγω της αδικοπραξίας να του καταβάλει το ποσό των 13.673.361 δραχμών με το νόμιμο τόκο και να απαγγελθεί σε βάρος αυτού προσωπική κράτηση ως μέσο εξαναγκασμού. Το Πρωτοδικείο έκρινε νόμιμη την αγωγή.

Ο εναγόμενος έκανε έφεση. Οι ισχυρισμοί του εναγομένου περί αοριστίας της αγωγής ως προς την περί αδικοπραξίας βάση της και περί έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης του ενάγοντος λόγω της μη κοινοποίησης προς αυτόν (εναγόμενο)

του εγγράφου της εκχώρησης προκειμένου να λάβει γνώση του περιεχομένου της απορρίπτηκαν από το Εφετείο ως αβάσιμοι. Επίσης ως αβάσιμος απορρίπτηκε και ο ισχυρισμός του περί έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης του ενάγοντος λόγω της μη καταβολής στην αρμόδια ΔΟΥ του νόμιμου χαρτοσήμου της σύμβασης εκχώρησης.

Σχόλιο

Ο ισχυρισμός του εναγομένου περί έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης του ενάγοντος λόγω της μη καταβολής στην αρμόδια ΔΟΥ του νόμιμου χαρτόσημου της σύμβασης εκχώρησης απορρίπτηκε από το Εφετείο ως αβάσιμος επειδή η σύμβαση αυτή δεν υπόκειται σε χαρτοσήμανση αφού σ' αυτή δεν αναφέρεται κάποιο χρηματικό ποσό. Ακόμη οι διατάξεις περί χαρτοσήμου δεν είναι δημόσιας τάξης γιατί έχουν τεθεί για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του Ελληνικού Δημοσίου και όχι για κοινωνικό σκοπό και έτσι η παράβαση τους δεν δημιουργεί ακυρότητα του σχετικού εγγράφου αλλά επισύρει μόνο διοικητικές κυρώσεις.

Ο εναγόμενος υποχρεούται σε αποζημίωση και είναι δυνατόν να απαγγελθεί σε βάρος του προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης λόγω της αδικοπραξίας. Απέκρουσε την πτώχευση του και με ψεύτικες υποσχέσεις και λόγια ξεγέλασε την εταιρεία η οποία τον εμπιστεύτηκε και συναλλασσόταν μαζί του με αποτέλεσμα να ζημιωθεί.

ΕφΑθ 5359/2001

Έκδοση μεταχρονολογημένης επιταγής. Κατηγορία για αδικοπραξία. Μη έκδοση απόφασης από το Εφετείο λόγω της έλλειψης στοιχείων.

ΔΕΕ 10/2001 σελ. 1010-1011

Πρόεδρος: Α. Κασιώλας, Εισηγήτρια: Α. Αντιωνακούδη, Δικηγόροι: Κ. Χουσέας, Ι Πολυχρονίου.

Η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία με την από 30.7.1997 αγωγή της ισχυρίσθηκε ότι ο εναγόμενος εξέδωσε την 1.5.1995 μια τραπεζική επιταγή με ημερομηνία 30.7.1995 ποσού 1.480.000δραχμών, πληρωτέα στο κατάστημα Μαρκόπουλου Αττικής της Αγροτικής Τράπεζας, σε διαταγή του Γ.Λ. ο οποίος την μεταβίβασε σε αυτή με

οπισθογράφηση. Ότι εμφάνισε την επιταγή εμπρόθεσμα, την 1.8.1995, στην πληρώτρια τράπεζα αλλά δεν πληρώθηκε λόγω έλλειψης διαθέσιμων κεφαλαίων στο λογαριασμό του εναγομένου. Η ενάγουσα εταιρεία υποστήριξε ότι την έλλειψη αυτή, που υπήρχε και κατά το χρόνο της έκδοσης, γνώριζε ο εναγόμενος και παρά ταύτα προέβη στην έκδοση της επιταγής με αποτέλεσμα να ζημιωθεί αυτή κατά το αντίστοιχο ποσό. Ζήτησε, για το λόγο αυτό, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει το ποσό των 1.480.000 δραχμών με το νόμιμο τόκο από την 1.8.1995, αλλιώς από την επίδοση της αγωγής και να απαγγελθεί σε βάρος του προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης διάρκειας δώδεκα μηνών λόγω του αδικήματος. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών έκρινε την αγωγή νόμιμη.

Ο εναγόμενος, αντικρούοντας την αγωγή, ισχυρίσθηκε με την έφεση του ότι καμία έννομη σχέση δεν υπήρχε μεταξύ αυτού και του λήπτη της επιταγής Γ.Λ. αλλά εκδόθηκε προς εξυπηρέτηση του. Συγκεκριμένα ο Γ.Λ έχοντας δημιουργήσει τεράστια χρέη προς πολλούς δανειστές του, τον παρακάλεσε να τον διευκολύνει οικονομικώς, προκειμένου να αρθεί η επιβληθείσα από την επισπεύδουσα εταιρεία «Ν.Θ. ΑΕ» κατάσχεση του απολύτως απαραίτητου για την εργασία του φορτηγού αυτοκινήτου τύπου DATSUN διαβεβαιώνοντας του ότι δεν χρειαζόνταν μαζί με την κατάθεση ισόποσης εγγύησης, πάνω από 250.000 δρχ. Γι' αυτό εξέδωσε την 1.5.1995 και του παρέδωσε την επίδικη επιταγή, λευκή, με κανένα στοιχείο συμπληρωμένο, παρα μόνο με την υπογραφή του, με τη συμφωνία να μην συμπληρώσει πάνω από 250.000 δραχμές. Για την πιο πάνω συμφωνία ο Γ.Λ υπέγραψε σχετική υπεύθυνη δήλωση. Η επιταγή αλλοιώθηκε κατά το ποσό από τον λήπτη (και ήδη θανόντα) Γ.Λ, ο οποίος στη συνέχεια την μεταβίβασε στην ενάγουσα, η οποία γνώριζε τα ανώτερο και πήρε την επιταγή με σκοπό να επιτύχει την είσπραξή της από τον εκδότη και να τον ζημιώσει. Το Εφετείο Αθηνών δέχτηκε την έφεση του εναγομένου και ζήτησε αποδείξεις.

Σχόλιο

Το Εφετείο δέχτηκε την έφεση του εναγομένου και ζήτησε αποδείξεις. Ο εναγόμενος πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη της συμφωνίας για τη μη συμπλήρωση από τον Γ.Λ. στην επιταγή ποσού μεγαλύτερου των 250.000 δρχ. καθώς και τη

γνώση της ενάγουσας εταιρείας. Το Εφετείο για να αποφασίσει θα λάβει υπόψη του το ύψος της απαίτησης, την τυχόν συνυπαιτιότητα της ενάγουσας, την φερεγγυότητα ή όχι του εναγομένου, τις ιδιαίτερες συνθήκες και όλα τα υπάρχοντα στοιχεία.

ΕφΘεσ 480/2003

Η έκδοση ακάλυπτης επιταγής, έστω και μεταχρονολογημένης, συνιστά αξιόποινη πράξη και γεννά αξίωση αποζημίωσης του νόμιμου κομιστή αυτής λόγω αδικοπραξίας.

Αυτοτελής ευθύνη του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας, πρόσθετη προς την ευθύνη της εταιρείας, για τις υπαίτιες παράνομες πράξεις ή παραλείψεις του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του. Η ευθύνη του δεν αίρεται σε περίπτωση πτώχευσης της εταιρείας.

Αρμενόπουλος 2003 σελ. 779-782

Πρόεδρος: Μίμης Γραμματικούδης, Δικαστές: Ε. Σπίτσα, Κ. Βαμβακίδης, Δικηγόροι: Ε. Μπεσδεμιώτης – Ε. Αλεξιάδης.

Η ενάγουσα με την από 21.5.2000 αγωγή της υποστηρίζει πως πωλούσε με πίστωση εμπορεύματα στην ανώνυμη εταιρεία «L.F. ΑΕ». Τον Οκτώβριο του 1999 ο εναγόμενος ως νόμιμος εκπρόσωπος της ανώνυμης εταιρείας εξέδωσε τρεις μεταχρονολογημένες επιταγές πληρωτέες σε διαταγή της ενάγουσας γνωρίζοντας την έλλειψη χρημάτων για την πληρωμή τους στην πληρώτρια τράπεζα. Η ενάγουσα έχει στραφεί εναντίον της ανώνυμης εταιρείας. Ζητά να καταδικαστεί ο εναγόμενος στην πληρωμή της συνολικής αξίας των επιταγών και να απαγγελθεί σε βάρος αυτού ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, προσωπική κράτηση λόγω του αδικήματος. Το πρωτοδικείο έκρινε νόμιμη την αγωγή.

Ο εναγόμενος με έφεση υποστήριξε πως δεν γνώριζε ότι δεν θα υπήρχαν τα χρήματα στην τράπεζα για την πληρωμή των επιταγών. Ο ίδιος υπολόγιζε στην ύπαρξή τους κατά το χρόνο εμφάνισης τους προς πληρωμή. Η οικονομική κατάρρευση της ανώνυμης εταιρείας την οποία δεν περίμενε και η οποία επέφερε την πτώχευση επήλθε το Δεκέμβριο του 2000. Επίσης ισχυρίστηκε ότι το αίτημα για απαγγελία προσωπικής κράτησης σε βάρος του είναι απορριπτέο γιατί δεν αναφέρετε στην αγωγή ότι ο ίδιος έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει την οφειλή του και επειδή η οικονομική του αδυναμία αποδεικνύεται από το ότι η εταιρεία της οποίας ήταν νόμιμος εκπρόσωπος κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης.

Το Εφετείο εξετάζοντας τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης που έγιναν ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, όλες τις αποδείξεις και όσα κατέθεσε και υποστήριξε ο εναγόμενος συμπέρανε ότι μεταξύ της ενάγουσας και της ανώνυμης εταιρείας «L.F. ΑΕ» υπήρχαν εμπορικές συναλλαγές. Η ενάγουσα πωλούσε με πίστωση διάφορα εμπορεύματα της επιχείρησης της στην ανώνυμη εταιρεία. Στα πλαίσια των συναλλαγών αυτών ο εναγόμενος, πρόεδρος του Δ.Σ. της ανώνυμης εταιρείας, ενεργώντας ως νόμιμος εκπρόσωπος αυτής εξέδωσε στη Θεσσαλονίκη τρεις επιταγές με αριθμούς 1329548-0, 1330739-3 και 1330743-7 ποσού 2.000.000 η κάθε μια από τις δύο πρώτες και 1.500.000 δραχμών η τρίτη, πληρωτέες σε διαταγή της ενάγουσας. Όλες οι επιταγές εκδόθηκαν τον Οκτώβρη του 1999, τέθηκε όμως σ'αυτές μεταγενέστερη ημερομηνία (μεταχρονολογημένες επιταγές) και συγκεκριμένα στην πρώτη η ημερομηνία 15.1.2000, στη δεύτερη η 26.2.2000 και στην τρίτη η 31.3.2000. Παρόλο ότι οι επιταγές εμφανίστηκαν εμπρόθεσμα στην πληρώτρια Εθνική Τράπεζα της Ελλάδας, από τους νόμιμους κομιστές, στους οποίους η ενάγουσα τις είχε μεταβιβάσει την 18.1.2000, 20.2.2000 και 4.4.2000 αντιστοίχως δεν πληρώθηκαν επειδή η εκδότρια αυτών ανώνυμη εταιρεία δεν είχε αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια στην τράπεζα κατά το χρόνο της πραγματικής έκδοσης και της πληρωμής τους. Η ενάγουσα στη συνέχεια κατέβαλε στους κομιστές των επιταγών την αξία τους και κατέστη εκ νέου κομίστρια αυτών.

Το Εφετείο έκρινε ότι ο εναγόμενος γνώριζε κατά το πραγματικό χρόνο έκδοσης των επιταγών ότι η εταιρεία «L.F. ΑΕ» την οποία εκπροσωπούσε δεν διέθετε στην πληρώτρια τράπεζα τα αναγκαία κεφάλαια για την πληρωμή των επιταγών και ότι ούτε θα τα διέθετε και κατά τον χρόνο της εμφάνισης τους προς πληρωμή. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό στηρίχθηκε στις ομολογίες του εναγομένου που δέχεται ότι έκδωσε τις επιταγές ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας και δεν πληρώθηκαν παρόλο ότι εμφανίστηκαν εμπρόθεσμα, στις επιταγές στις οποίες υπάρχει βεβαίωση της τράπεζας ότι δεν πληρώθηκαν λόγω έλλειψης διαθέσιμων κεφαλαίων καθώς και στην κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης Κ.Π., λογιστή της ενάγουσας, ο οποίος βεβαίωσε ότι οι επιταγές εκδόθηκαν περίπου τρεις μήνες πριν από τις φερόμενες ημερομηνίες έκδοσης τους και ότι ενώ εμφανίστηκε και δεν πληρώθηκε η πρώτη επιταγή και συνεπώς έγινε φανερή η έλλειψη χρημάτων για την πληρωμή της η εταιρεία προμηθεύτηκε από την ενάγουσα και άλλα

εμπορεύματα. Βέβαια, κατά τους ισχυρισμούς του εναγομένου τους οποίους προσπάθησε να ενισχύσει ο μάρτυρας του Ν.Γ. οι επιταγές εκδόθηκαν σε χρονική περίοδο που η οικονομική πορεία της ανώνυμης εταιρείας ήταν καλή και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να γνωρίζει ότι δεν θα πληρωθούν κατά τη λήξη τους, μιας και η οικονομική κατάρρευση της ανώνυμης εταιρείας η οποία και επέφερε την πτώχευσή του επήλθε το Δεκέμβριο του 2000. Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν άλλαξε την κρίση του εφετείου για την ύπαρξη της γνώσης του εναγομένου για την έλλειψη διαθέσιμων κεφαλαίων στην πληρώτρια τράπεζα κατά το χρόνο έκδοσης των επιταγών. Ο εναγόμενος που δέχτηκε ότι είχε την βεβαιότητα πως θα υπήρχαν διαθέσιμα κεφάλαια για την πληρωμή των επιταγών κατά τον αναγραφόμενο σ' αυτές χρόνο έκδοσης και ότι η μη πληρωμή τους δεν κατέστη δυνατή εξαιτίας της κακής οικονομικής πορείας της ανώνυμης εταιρείας κατά τον Δεκέμβριο του 2000 ομολόγησε, εμμέσως μεν πλην σαφώς ότι δεν υπήρχαν τα αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια για την πληρωμή των επιταγών καθ' όλο το χρονικό διάστημα από το χρόνο της πραγματικής έκδοσης των επιταγών μέχρι την εμφάνισή τους προς πληρωμή. Τελικά το εφετείο έκρινε πως ο εναγόμενος ζημίωσε, υπαίτια και παράνομα, την ενάγουσα κατά τα ποσά των επιταγών και έκανε δεκτή την αγωγή. Συμφώνησε με το πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

Σχόλιο

Ο εναγόμενος ομολόγησε, εμμέσως με πλην σαφώς, ότι δεν υπήρχαν στην πληρώτρια τράπεζα τα αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια για την πληρωμή των επιταγών καθ' όλο το χρονικό διάστημα από το χρόνο της πραγματικής έκδοσης των επιταγών μέχρι την εμφάνισή τους προς πληρωμή. Ο εναγόμενος δεν έπρεπε να εκδώσει τις επιταγές. Ο εκδότης είναι υποχρεωμένος να διαθέτει τα αντίστοιχα διαθέσιμα κεφάλαια καθ' όλο το χρονικό διάστημα. Ο κομιστής έχει δικαίωμα να εμφανίσει την επιταγή προς πληρωμή από την επόμενη ημέρα της πραγματικής έκδοσης της έως και την όγδοη ημέρα από την επόμενη που σημειώνεται στην επιταγή ως χρόνος έκδοσής της.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αλλά και το Εφετείο καταδίκασαν τον εναγόμενο στην πληρωμή της συνολικής αξίας των επιταγών. Η ενάγουσα δικαιούται λόγω της αδικοπραξίας αποζημίωση.

Σύμφωνα με το άρθρο 71 ΑΚ, το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις αδικοπραξίες των οργάνων του παράλληλα όμως ευθύνονται σε ολόκληρο και τα υπαίτια φυσικά πρόσωπα. Η ευθύνη των προσώπων αυτών είναι η ίδια όπως και κάθε άλλου προσώπου που διαπράττει μια αδικοπραξία και συνεπώς είναι δυνατόν να διαταχθεί σε βάρος του και προσωπική κράτηση. Το αίτημα της προσωπικής κράτησης ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για χρέη από αδικοπραξία είναι νόμιμο ακόμα και όταν στρέφεται κατά των νόμιμων εκπροσώπων Α.Ε. Δεν χωρεί προσωπική κράτηση κατά των εκπροσώπων ΑΕ και ΕΠΕ για χρέη που δεν προέρχονται από αδικοπραξία.

Κεφάλαιο 4: Ερωτήματα – Απόψεις – Κριτική

Ερωτήματα που δημιουργήθηκαν με την έναρξη ισχύος του άρθρου 11.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 11 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα το οποίο κυρώθηκε με το ν. 2462/1997 και τέθηκε σε ισχύ από 5-8-1997 «κανένας δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική του υποχρέωση».

Με την έναρξη ισχύος του άρθρου αυτού, το βασικό ερώτημα στο οποίο κλήθηκαν να απαντήσουν τα δικαστήρια ήταν αν με το νέο νόμο καταργήθηκε πράγματι η προσωπική κράτηση για εμπορικά χρέη, όπως εφημολογείτο πριν την ψήφιση του.

Ένα άλλο ερώτημα που προέκυψε είναι: Ο ενάγων οφείλει να αποδείξει ότι ο εναγόμενος έχει δυνατότητα να πληρώσει τις οφειλές του και δεν το πράττει από κακοπιστία ή ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει την αδυναμία του;

Αποψη του Προέδρου και του Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου για τα πιο πάνω ερωτήματα.

Ο Πρόεδρος του Αρείου Πάγου Σ. Μαθθίας ισχυρίζεται ότι το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου απαγόρευσε την προσωποκράτηση στο μέτρο που αυτή προσβάλλει το δικαίωμα του ανθρώπου για προστασία της προσωπικότητας και της ελευθερίας του. Έτσι η απαγόρευση της προσωπικής κράτησης αποτελεί τον κανόνα που εκτείνεται σε κάθε περίπτωση μη εκπλήρωσης συμβατικής υποχρέωσης αποκλειστικά από αδυναμία του οφειλέτη. Ο ενάγων στην αγωγή του πρέπει να αναφέρει τα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του εναγομένου εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του. Ο έμπορος προσωποκρατείται εάν αποδειχθεί ότι από δόλο δεν εκπληρώνει την υποχρέωσή του.

Ο Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου Γ. Βελλής υποστηρίζει ότι η προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης για την ικανοποίηση χρηματικών

απαιτήσεων δεν καταργήθηκε αλλά περιορίστηκε. Έτσι οι προϋποθέσεις είναι οι εξής: Η εμπορική ιδιότητα του εναγομένου, η εμπορικότητα της απαίτησης, η δυνατότητα του εναγομένου να εκπληρώσει την υποχρέωσή του, η νομική ή πραγματική αδυναμία (υπέρμετρη δυσχέρεια) του ενάγοντος να προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση με κατάσχεση περιουσίας του εναγομένου. Τα πραγματικά γεγονότα που συγκροτούν κατά περίπτωση τις πιο πάνω προϋποθέσεις πρέπει να αναφέρονται στην αίτηση του ενάγοντος στον οποίο ανήκει και το βάρος απόδειξης τους.

Άρθρο 11. Τι γίνεται με τις αποφάσεις που είχαν εκδοθεί πριν την έναρξη ισχύος του άρθρου αυτού; Με τις τελεσίδικες αποφάσεις;

Το μεγάλο πρόβλημα που αντιμετώπισαν τα εφετεία ήταν αν δικάζοντας εφέσεις εναντίον αποφάσεων που είχαν εκδοθεί πριν την ισχύ του Ν. 2462/1997 έπρεπε να εφαρμόσουν τη νέα διάταξη και με ποιες προϋποθέσεις. Λύσεις στο αδιέξοδο βρήκε η νομολογία στη γενική αρχή διαχρονικού δικαίου. Έτσι εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 11.

Με βάση τη διαχρονική αυτή αρχή αντιμετωπίζονται και οι τελεσίδικες αποφάσεις είτε εκδόθηκαν πριν την έναρξη ισχύος του Ν 2462/1997 (5.8.1997), είτε και μετέπειτα αν η συζήτηση είχε γίνει πριν την ημερομηνία αυτή. Ο οφειλέτης που είχε καταδικαστεί με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς έχει τη δυνατότητα να προτείνει τη νομοθετική μεταβολή είτε με ανακοπή του άρθρου 933ΚΠολΔ αν ακόμα δεν έχει εκτελεστεί η απόφαση, είτε με αντιρρήσεις κατά το άρθρο 1050 ΚΠλοΔ ενώπιον του αρμόδιου Προέδρου Πρωτοδικών κατά τη σύλληψη του, είτε με ανακοπή του στο Πολυμελές Πρωτοδικείο του τόπου εκτέλεσης σύμφωνα με το άρθρο 1054ΚΠολΔ αν έχει συλληφθεί και προσωποκρατείται.

Κριτική

Κατά το χρονικό διάστημα που μας ενδιαφέρει, από το 1994 έως και το 2003, άρθρα σχετικά με την προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης είναι δύο. Το 1047 ΚΠολΔ και το 11 του Ν 2462/1997.

Μεταγενέστερο είναι το άρθρο 11 με έναρξη ισχύος την 5-8-1997. Η διάταξη αυτή επέφερε τροποποιήσεις και δίχασε έντονα.

Στο ερώτημα αν με το νέο νόμο καταργήθηκε πράγματι η προσωπική κράτηση για εμπορικά χρέη, όπως εφημολογείτο πριν την ψήφισή του δεν έχει δοθεί συγκεκριμένη απάντηση.

Υπάρχουν δύο απόψεις. Η μία άποψη είναι ότι η προσωπική κράτηση του εμπόρου για εμπορικές σε βάρος του απαιτήσεις καταργήθηκε. Η άλλη, με την οποία και συμφωνώ, είναι ότι με το άρθρο 11 δεν καταργήθηκε αλλά τροποποιήθηκε η διάταξη του άρθρου 1047 ΚΠολΔ ώστε να μην επιτρέπεται η προσωπική κράτηση όταν υπάρχει αδυναμία του οφειλέτη εμπόρου να εκπληρώσει την συμβατική του υποχρέωση. Αντίθετα, επιτρέπεται όταν υπάρχει δυνατότητα πληρωμής και αυτός αρνείται ή αποφεύγει την πληρωμή των υποχρεώσεων του ιδίως στις περιπτώσεις κακοπιστίας ή στρεψοδικίας.

Στην παρούσα εργασία υπάρχουν αποφάσεις σε ορισμένες από τις οποίες υποστηρίζεται η πρώτη άποψη και σε άλλες η δεύτερη. Η πρώτη άποψη υποστηρίζεται στις αποφάσεις: Εφ Πειρ. 253/1998, ΕφΑθ 84/2000. Η δεύτερη στις ΕφΘεσ 3112/1999, Εφετείο Θεσσαλονίκης 1293/1999, ΕφΑθ 2517/2001, ΠολΠρΚαλαμ 149/2001, ΕιρΗγ 25/1999, ΑΠ 1635/2001, ΕφΑθ 7096/2002, ΠΠρΘεσ 3680/2003. Εκδόθηκαν αντίθετες αποφάσεις. Ακόμα και στο ίδιο εφετείο π.χ. το Εφετείο Αθηνών με την απόφαση 84/2000 υποστήριξε την κατάργηση της προσωπικής κράτησης ενώ με τις 2517/2001, 7096/2002 όχι.

Γενικώς παρακολουθώντας κανείς τις τελευταίες αποφάσεις που εκδόθηκαν διαπιστώνει ότι στα εφετεία που έχουν ταχθεί από την αρχή υπέρ της διατήρησης της προσωπικής κράτησης ως μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης (Εφετείο Θεσσαλονίκης και Εφετείο Πατρών κυρίως) η άποψη αυτή έχει επικρατήσει ενώ στα δύο άλλα μεγάλα εφετεία της χώρας (Αθηνών, Πειραιά) ιδιαίτερα στο Εφετείο Αθηνών το οποίο στην αρχή είχε ταχθεί υπέρ της πλήρους κατάργησης της προσωπικής

κράτησης έχουν εκδοθεί τελευταία αρκετές αντίθετες αποφάσεις. Πάντως στις περισσότερες αποφάσεις υποστηρίζεται η μη κατάργηση της προσωπικής κράτησης.

Εξάλλου βούληση του ιστορικού νομοθέτη ήταν να προσωποκρατούνται οι έμποροι για εμπορικά τους χρέη εφόσον αυτοὶ αρνούνται να εκπληρώσουν τις συμβατικές υποχρεώσεις τους μολονότι έχουν τα οικονομικά μέσα να ανταποκριθούν σε αυτές και να μην προσωποκρατούνται όσοι έμποροι αδυνατούν να ανταποκριθούν στις εν λόγω υποχρεώσεις τους. Αν ήθελε ο νομοθέτης την κατάργηση της προσωπικής κράτησης σε κάθε περίπτωση οφειλής από συμβατική υποχρέωση, τότε η αναφορά «της αδυναμίας» θα ήταν εντελώς άσκοπη.

Δεν μπορεί ο διεθνής και ἴστη συνέχεια ο Έλληνας νομοθέτης να θελήσαν να επιβραβεύσουν το δύστροπο έμπορο ο οποίος γνωρίζοντας ότι δεν επιτρέπεται η προσωποκράτηση θα μπορεί με ασφάλεια να δημιουργήσει επιχειρήσεις και χρέη τα οποία γνωρίζει ότι ποτέ δεν θα αναγκασθεί να καταβάλει αν ο ίδιος δεν το θελήσει.

Ο έμπορος ο οποίος έχει την οικονομική δυνατότητα και δεν πληρώνει το χρέος του από κακοβουλία δεν προστατεύεται από το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου. Θετικό της διάταξης αυτής είναι ότι παρέχεται στον έμπορο οφειλέτη που αδυνατεί να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, η ευχέρεια να επικαλεσθεί και να αποδείξει την αδυναμία του και να πετύχει έτσι την απαλλαγή του από την επιβολή κατ' αυτού προσωπικής κράτησης.

Θα μπορούσε κάποιος να πει πως με τη διατήρηση της προσωπικής κράτησης, με οποιαδήποτε μορφή, δεν προστατεύεται η προσωπική ελευθερία του ατόμου, ως ατομικό δικαίωμα. Κανείς δεν αμφισβητεί το ότι η ελευθερία είναι πολύ σημαντική για τον καθένα. Στην περίπτωση όμως του κακόπιστου εμπόρου οφειλέτη που φυγαδεύει ή αποκρύπτει την περιουσία του ο έμπορος βρίσκεται σε δόλο και ο ενάγων σε απόγνωση. Η προσωπική κράτηση είναι το μόνο μέσο που απομένει στον ενάγοντα για να επιδιώξει την ικανοποίηση της απαίτησής του. Η απειλή κατά της προσωπικής ελευθερίας του οφειλέτη προέρχεται από την δική του κακοβουλία και από τον ίδιο εξαρτάται να την ματαιώσει εμφανίζοντας την περιουσία του.

Μετά την ισχύ του Ν 2462/1997 δεν άλλαξε τίποτα όσο ν' αφορά τις υποχρεώσεις από αδικοπραξία. Η δυνατότητα του δικαστηρίου να απαγγείλει προσωπική κράτηση διατηρείται όπως και πριν.

Όσο ν' αφορά το ερώτημα εάν ο ενάγων οφείλει να αποδείξει ότι ο εναγόμενος έμπορος έχει τη δυνατότητα να πληρώσει τις οφειλές του και δεν το πράττει από κακοπιστία ή εάν ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει την αδυναμία του έχουν εκδοθεί αντίθετες αποφάσεις.

Στις αποφάσεις ΕφΘεσ 3112/1999, ΕφΑθ 2517/2001, Εφετείο Θεσσαλονίκης 1293/1999, ΠολΠρΚαλαμ 149/2001 της εργασίας αυτής υποστηρίζεται πως ο εναγόμενος έμπορος πρέπει να επικαλείται και να αποδεικνύει την αδυναμία του για να μην απαγγελθεί σε βάρος του προσωπική κράτηση.

Οι αποφάσεις στις οποίες υποστηρίζεται πως ο ενάγων πρέπει να αποδεικνύει τη δόλια ενέργεια του εναγομένου είναι οι εξής: ΕιρΗγ 25/1999, ΕφΑθ 7096/2002.

Κατά την άποψη μου για τον ενάγοντα είναι εξαιρετικά δύσκολο, αν όχι αδύνατο, να ανακαλύψει και να προσκομίσει στο δικαστήριο προσωπικά στοιχεία του εναγομένου εμπόρου. Έχουμε το τραπεζικό απόρρητο και έτσι ο ενάγων δεν μπορεί να γνωρίζει τις τραπεζικές καταθέσεις του εναγομένου. Ο εναγόμενος μπορεί να μεταβιβάσει μέρος της ακίνητης περιουσίας του σε μέλη της οικογένειάς του, να διαθέτει περιουσιακά στοιχεία σε οποιοδήποτε μέρος της Ελλάδας ή και στο εξωτερικό, η κινητή περιουσία δύσκολα εντοπίζεται. Δεν είναι βέβαια λίγες οι φορές που ο ενάγων δεν γνωρίζει αν ο εναγόμενος έχει πραγματική αδυναμία ή αν ενεργεί από κακοβουλία. Με αυτό τον τρόπο οδηγούμαστε στην πλήρη κατάργηση της προσωπικής κράτησης. Η κατάργηση αυτή θα έχει ως αποτέλεσμα να πραγματοποιούνται οι συναλλαγές με δυσκολία, με πρόσθετες εγγυήσεις και όρους μιας και θα επιδιώκεται από τη αρχή η πλήρη εξασφάλιση.

Καλύτερα είναι εάν ο εναγόμενος έμπορος αδυνατεί να εξοφλήσει το χρέος του να αποδεικνύει την αδυναμία του. Ο ίδιος γνωρίζει τα απαιτούμενα στοιχεία της αδυναμίας του καλύτερα από κάθε άλλο και γι' αυτόν δεν είναι ιδιαίτερα δύσκολο να τα χρησιμοποιήσει ώστε να πετύχει την απαλλαγή του από την επιβολή κατ' αυτού προσωπικής κράτησης ως μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης.

Τελειώνοντας ας ελπίσουμε ότι θα δοθεί η πιο σωστή απάντηση στα ερωτήματα αυτά που δημιουργήθηκαν μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 11 και στα οποία μέχρι σήμερα δεν θα έχει δοθεί οριστική απάντηση.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΚΩΔΙΚΑΣ

ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ – ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

(κατ' άρθρο)

Τόμος ΣΤ'

ΒΑΣΙΛΗ ΑΝΤ. ΒΑΘΡΑΚΟΚΟΙΛΗ

ΚΕΡΑΜΕΥΣ / ΚΟΝΔΥΛΗΣ / ΝΙΚΑΣ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ

Κ Π ο λ Δ

Εκδόσεις Σάκκουλα

Αρμενόπουλος

Ελληνική Δικαιοσύνη

Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου

Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών