

Αριθμός Απόφασης 1190/2009

ΠΟΛΥΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ (Τακτική Διαδικασία)

Δικαστές: Παναγιώτης Γιαννούλης (Πρόεδρος), Άννα Καλαιτζή (Πρωτοδίκης), Μαρία Βολίκα (Πρωτοδίκης-Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Γεώργιος Χ Παλάζης, Νικόλαος Καραμέτος - Ιωάννης Κουμέττης

Η σιωπή της ενάγουσας στις μηνιαίες ενημερώσεις της που επικαλούνται οι εναγόμενοι και η μη απόκρουση αυτών δεν μπορούν να θεμελιώσουν αναγνώριση χρέους κατά την έννοια του άρθρου 830 ΑΚ.

Οι σχετικές αξιώσεις του παρακαταθέτη κατά του θεματοφύλακα , παραγράφονται μετά από 20 έτη , ενώ επί παρακαταθήκης ανωμάλου και δη επί ακύρου τοιαύτης- ως απαγορευμένης σύμφωνα με τα άρθρα 74 και 80 του ΑΚ και σε συνδυασμό και με τις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις-όπως ειδικότερα συμβαίνει επί της παρακατάθεσης ποσών (κεφαλαίου) εκ μέρους επενδυτή (πελάτη) σε Ανώνυμη Χρηματιστηριακή Εταιρία (ΑΧΕ) ή ΕΠΕΥ , η αξίωση (απαίτηση) του πρώτου κατά της τελευταίας (ως μέλους του ΧΑΑ) και δη αποζημιωτική , σε χρήμα , λόγω της αδικοπρακτικής (παράνομης και υπαίτιας) παρακράτησης του ακύρως παρακατατεθέντος ποσού , παραγράφεται μετά την παρέλευση πενταετίας σύμφωνα με το άρθρο 937 ΑΚ και δη, αφότου ο επενδυτής (πελάτης) έλαβε γνώση του υπαιτίου της αδικοπραξίας και των επιζήμιων ζημιών της πράξης ή παραλείψεως

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά το άρθρο 15 παρ. 1 του ν. 3632/1928 χρηματιστηριακές συναλλαγές είναι οι δικαιοπραξίες που συνάπτονται χρηματιστήριακώς και έχουν ως αντικείμενο χρηματιστηρικά πράγματα . Χρηματιστηρικά δε πράγματα θεωρούνται κατά το άρθρο 17 παρ. 1-3 , όπως αυτό ισχύει μετά τις τροποποιήσεις του , τα εκεί προσδιοριζόμενα χρεόγραφα , μετοχές, ομολογίες, συνάλλαγμα και πολύτιμα μέταλλα. Με το άρθρο 20 παρ. 1 του ν. 1806/1988 που αντικατέστησε το άρθρο 16 του αναφερόμενου στην αρχή νόμου , ορίσθηκε ότι χρηματιστηριακές συναλλαγές θεωρούνται μόνο : η πώληση της μετρητοίς , η οποία καταρτίζεται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τη σχετική νομοθεσία περί χρηματιστηρίων, β) η πώληση με ειδικές συμφωνίες , όπως ενδεικτικά η παράδοση αξιών μετά πάροδο ορισμένης προθεσμίας κ.λπ., γ) κάθε δικαιοπραξία συναφής με τη διενέργεια και την εκτέλεση των ανωτέρω συμβάσεων. Υπό τον όρο πώληση , νοείται και η αγορά καθόσον ο νομοθέτης ακολουθεί πλέον την ορολογία του ΑΚ , στην κατηγορία γ του άρθρου 20 του ν. 1806/1988 υπάγεται δε και η σύμβαση

2° φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία) παραγγελίας χρηματιστηριακής αγοραπωλησίας (Τσιμπανούλης , οι επενδυτικές υπηρεσίες στο Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο, ιδίως επί χρηματιστηριακών συναλλαγών , εκδ. 1989, σελ. 55, ΠπρΘες 3811/2001 ΕτρΑξΧρΔ 2001, 537). Η σύμβαση αυτή κατά την ορθότερη άποψη είναι ειδικότερη μορφή της εμπορικής παραγγελίας κατά τα άρθρα 90 επ. ΕΝ , επί της οποίας έχουν ευθεία εφαρμογή οι περί εντολής διατάξεις του ΑΚ , αλλά και με την εκδοχή ότι πρόκειται για σύμβαση μισθώσεως έργου (Λ.Γεωργακόπουλος ΕγΧΕμπ Δικαίου 1/1 Γεν. Μέρος 1984, σελ. 51 επ.) γίνεται δεκτό ότι οι περί εντολής διατάξεις έχουν συμπληρωματική εφαρμογή (Γεωργιάδης Σταθόπουλος Ερμην ΑΚ , άρθρο 713 αρ. 10 Αθ. Λιακόπουλος ΕΕμπΔ ΜΑ 563 επ.) . Έχει δε ως αντικείμενο την ανάληψη από το χρηματιστή της υποχρέωσης να εκτελέσει έναντι αμοιβής την παραγγελία (εντολή) του πελάτη για αγορά ή πώληση χρηματιστηριακών πραγμάτων , καταρτίζοντας στο δικό του όνομα αλλά και για λογαριασμό του πελάτη του , ως αντιπρόσωπος του, την κύρια χρηματιστηριακή σύμβαση, β) την αμφιμερή εκπλήρωση μεταξύ μέλους του χρηματιστηρίου και του πελάτη του των υποχρεώσεων τους σε σχέση με την κύρια χρηματιστηριακή συναλλαγή , δηλαδή επί μεν πώλησεως παράδοση από τον πελάτη στο μέλος των πωλούμενων τίτλων και καταβολή από το μέλος στον πελάτη του εισπραχθέντος τιμήματος επί δε αγοράς αντιστρόφως . Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 5 του ν. 3632/1928 η προς το χρηματιστή δοθείσα εντολή δύναται να αποδεικνύεται με σημείωμα υπογραφόμενο από τον εντολέα. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 21, 22 παρ. 1, 2 και 27 παρ. 1 του ν. 1806/1988, οι χρηματιστηριακές συμβάσεις συνάπτονται είτε με τη συμμετοχή του

μέλους του Χρηματιστηρίου στη συνεδρίαση του Χρηματιστηρίου (συμβάσεις εντός κύκλου) είτε χωρίς τέτοια συμμετοχή (συμβάσεις εκτός κύκλου), είτε με συμψηφιστική εγγραφή αντίθετων εντολών . Όλες οι εντολές προς το μέλος του χρηματιστηρίου και όλες οι χρηματιστηριακές συμβάσεις καταγράφονται με πλήρη στοιχεία ώστε τα αρμόδια για την εποπτεία των Χρηματιστηρίων όργανα να μπορούν να ελέγχουν την τήρηση των σχετικών διατάξεων. Για το σκοπό αυτό , με απόφαση του Υπουργού , ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη του ΔΣ του ΧΑΑ και της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς , μπορούν να τροποποιούνται οι διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας για τα βιβλία των Χρηματιστών (αρθρ. 12 παρ. 1,2 του ν. 3632/1928) και να καθορίζονται τα βιβλία που πρέπει να τηρούν οι χρηματιστές κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα . Έτσι κατά εξουσιοδότηση της ανωτέρω διατάξεως (αρθρ. 27 παρ. 1 ν. 1806/1988) εκδόθηκε η ΥΑ 6280/8508/31-5-1989 του Υπ. Εθν.Οικ. (ΦΕΚ Β 417/31-5-1989), η οποία όρισε ότι μεταξύ των βιβλίων και λοιπών εγγράφων στοιχείων που οφείλουν να τηρούν οι χρηματιστές είναι τα ακόλουθα: α) τριπλότυπο βιβλιάριο εντολών προς σύναψη εντός κύκλου συναλλαγών . Αυτά είναι αριθμημένα με αύξοντα αριθμό και σε αυτά αναγράφονται όλες οι εντολές που λαμβάνει ο χρηματιστής προς σύναψη χρηματιστηριακής συναλλαγής εντός κύκλου , β) βιβλιάριο τριπλότυπων πινακιδίων των εντός κύκλου συναλλαγών . Τα πινακίδια αυτά είναι αριθμημένα , συμπληρώνονται από το χρηματιστή ή το χρηματιστηριακό εκπρόσωπο κατά την ημέρα σύναψης της συναλλαγής και αφού αναγραφεί η ημερομηνία υπογράφονται από το χρηματιστή. Το πρώτο απόκομμα παραδίδεται στον εντολέα, το δεύτερο υποβάλλεται στις αρμόδιες υπηρεσίες του ΧΑΑ για έλεγχο ορθής εκτέλεσης των εντολών και το στέλεχος κρατείται από το χρηματιστή.Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του

3^ο φύλλο της υπ' αριθμ.1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

άρθρου 27 παρ. 2 του ν. 1806/1988 , όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 59 παρ. 1 του ν. 2533/1997 και με το οποίο επαναλαμβάνεται ουσιαστικά και πάλι η προγενέστερη ρύθμιση , μέλος του ΧΑΑ ή άλλη ΕΠΕΥ , που συμμετέχει στο ΧΑΑ δεν δικαιούται να επικαλεστεί χρηματιστηριακή συναλλαγή , η οποία δεν αποδεικνύεται από τα παραπάνω νομίμως τηρούμενα βιβλία και νομίμως παραδιδόμενα στοιχεία . Από τη διατύπωση των διατάξεων αυτών σαφώς συνάγεται ότι για την απόδειξη χρηματιστηριακής συναλλαγής ως προς το χρηματιστή κατ' αρχήν και ως προς την ΑΧΕ ή ΕΠΕΥ μεταγενέστερα , καθιερώνεται μονομερώς ο έγγραφος αποδεικτικός τύπος υπό την ακόλουθη έννοια: Εφόσον αυτοί εγείρουν οποιαδήποτε αξίωση από εντολή πελάτη τους ή από χρηματιστηριακή συναλλαγή γενικά , δεν είναι επιτρεπτό να θεωρηθεί αυτή αποδεδειγμένη , εάν δεν έχει καταχωρηθεί στα προβλεπόμενα από το νόμο βιβλία ή στοιχεία , τα τηρούμενα ή εκδιδόμενα και παραδιδόμενα νομίμως σε αυτούς. Αν ο πελάτης τους -εντολέας είχε παράσχει έγγραφη εντολή για τις γενόμενες συναλλαγές , αυτή σε συνδυασμό με τις εγγραφές στα ανωτέρω βιβλία ή στοιχεία περί της παροχής της και περί της εκτέλεσης της αποτελεί πλήρη απόδειξη για την κατάρτιση της σύμβασης εντολής και για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της ΑΧΕ ή ΕΠΕΥ που απέρρεαν από την εντολή. Αν όμως η σύμβαση αυτών με τον εντολέα τους που δεν έχει ιδιότητα χρηματιστή δεν καταρτίσθηκε εγγράφως , οι εγγραφές στα βιβλία και στοιχεία τους αποτελούν πλήρη απόδειξη για το μέγεθος της απαίτησης τους , όταν όμως η ύπαρξη της είναι αποδεδειγμένη κατ' άλλο τρόπο , καθόσον η μονομερής καταγραφή της σύμβασης εντολής δεν αρκεί προς απόδειξη της κατάρτισης της

υπέρ του ίδιου του καταγράφοντος , αποτελούσα απλώς προϋπόθεση για την επίκληση και την περαιτέρω απόδειξη της. Όσον αφορά τον εντολέα που εγείρει αξιώσεις από τη σύμβαση εντολής , δεν καθιερώνεται από το νόμο ο έγγραφος τύπος για την κατάρτιση της σύμβασης αυτής με το χρηματιστή ή την ΑΧΕ και της ΕΠΕΥ .Εάν η εντολή του καταχωρηθεί νομίμως στα τηρούμενα από τους τελευταίους βιβλία και στοιχεία υφίσταται υπέρ αυτού πλήρης απόδειξη περί της κατάρτισης της , όχι της εκτέλεσης της , στηριζόμενο σε ιδιωτικό έγγραφο που εκδόθηκε από τον αντισυμβαλλόμενο του. Εάν δεν συμβεί αυτό ο εντολέας έχει δικαίωμα να αποδείξει την κατάρτιση της με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες , αφού πρόκειται για εμπορική συναλλαγή (αρθρ. 394 παρ. 1 εδ. δ Κ.Πολ.Δ). Αυτή η ερμηνεία των ανωτέρω ειδικών διατάξεων στηρίζεται καταρχήν στη διατύπωση του άρθρου 12 παρ. 5 ν. 3632/1928, σύμφωνα με την οποία η απόδειξη της κατάρτισης της σύμβασης της εντολής από το χρηματιστή με έγγραφο υπογεγραμμένο από τον εντολέα του είναι δυνατή , πράγμα που δεν θα συνέβαινε αν ο σκοπός του νομοθέτη ήταν η καθιέρωση του έγγραφου τύπου αμφιμερώς και γενικώς . Όπως δε καθίσταται σαφές από το επόμενο εδάφιο του ίδιου παραπάνω άρθρου που αναφέρεται στην εκκαθάριση της εντολής του χρηματιστή (μεσιτικών κατά τη σχετική διατύπωση) από τον επόπτη με βάση το σημείωμα του εντολέα και το πινακίδιο του χρηματιστή που βεβαιώνει την εκτέλεση της εντολής , το άνω σημείωμα αποδεικνύει υπέρ του χρηματιστή την κατάρτιση της σύμβασης εντολής . Επίσης , όπως καθίσταται σαφές από το άρθρο 27 παρ. 1, 2 ν. 1806/1988, όπως τροπ. με το άρθρο 59 παρ. 1 ν. 2533/1997 , ο σκοπός του νομοθέτη , όταν αποκλείει την απόδειξη χρηματιστηριακών συναλλαγών μη ένων στα καθοριζόμενα βιβλία και στοιχεία, ειδικά και

4^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

μόνο για την περίπτωση της επίκλησης τους από το χρηματιστή ή τις ΑΧΕ και τις ΕΠΕΥ, ήταν η διασφάλιση της δυνατότητας ελέγχου αυτών από τα αρμόδια για την εποπτεία τους όργανα, ως προς την τήρηση της χρηματιστηριακής νομοθεσίας. Για το σκοπό αυτό ο νομοθέτης καθιέρωσε ουσιαστικώς ως κύρωση αυτών την έκπτωση τους από το δικαίωμα να επικαλεστούν συναλλαγή που δεν αποδεικνύεται από τέτοιες καταγραφές, στις οποίες είναι υποχρεωμένοι να προβαίνουν. Αντιθέτως, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι η μη συμμόρφωση του χρηματιστή ή της ΑΧΕ και ΕΠΕΥ στην υποχρέωση τους αυτή, η οποία γεννάται μετά από την κατάρτιση της σύμβασης εντολής και εξαιτίας της, θα έχει συνέπειες στην δυνατότητα του εντολέα να την αποδείξει με όλα τα νόμιμα αποδεικτικά μέσα. Αλλωστε η ανωτέρω ερμηνεία είναι σύμφωνη και με τους ορισμούς των διατάξεων των άρθρων 443, 444, 445, 447 και **448** Κ,Πολ,Δ ως προς την αποδεικτική δύναμη των ιδιωτικών εγγράφων (ΠπρΘες 3811/2001 ΕτρΑξΧρΔ ο.π, ειδικώς ως προς την αποδεικτική δύναμη των πινακιδίων και Μηνούδης σχόλια υπό την ΠΠρΑθ 8958/1997 ΕΕμπΔ 1999 σελ 299). Ακόμη πρέπει να αναφερθεί ότι τα στελέχη του βιβλιαρίου των ανωτέρω τριπλότυπων πινακιδίων, στα οποία δεν υπογράφει ο εντολέας παραγγελέας (ο οποίος ως προς την κύρια χρηματιστηριακή εντολή είναι τρίτος) αποδεικνύουν υπέρ του χρηματιστή έναντι του παραγγελέα την κατάρτιση της κύριας χρηματιστηριακής σύμβασης, όχι όμως και την εκπλήρωση των αναληφθεισών βάσει αυτής υποχρεώσεων. Έναντι αυτού μόνο τα εκδιδόμενα από το μέλος του χρηματιστηρίου ειδικά παραστατικά έγγραφα (π.χ. αποδείξεις παραλαβής τίτλων ή είσπραξης καταβολής χρημάτων) μπορούν να αποδείξουν την

εκτέλεση της παραγγελθείσας χρηματιστηριακής πράξης (ΠΠρθες 3811/2001 ο.π).Εξάλου ο εν λόγω αποδεικτικός τύπος για τις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων δεν έχει καταργηθεί εθιμικώς, διότι κατ'άρθρο 2 παρ. 2 ΝΔ της 7/10-5-1946 «Περί αποκαταστάσεως του Αστικού Κώδικα και του Εισαγωγικού αυτού Νόμου», το έθιμο δεν καταργεί νόμο , ούτε καταργήθηκε εμμέσως με την κατάργηση της διαδικασίας της κάλπης η οποία προβλέπεται από τη υπ' αριθμ. 6280/B508/17-5-1989 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας (ΦΕΚ 417/31-5-1989) για τον έλεγχο των συναλλαγών από το ίδιο το Χρηματιστήριο , λόγω της αντικαταστάσεως της από την τήρηση ηλεκτρονικού τρόπου καταγραφής των δεδομένων πάσης συναλλαγής (Ολοκληρωμένο Αυτόματο Σύστημα Ηλεκτρονικών Συναλλαγών : ΟΑΣΗΣ ΦΕΚ Β 252) , το οποίο ισχύει από 15/11/1999 και αντικατέστησε το Αυτόματο Σύστημα Ηλεκτρονικών Συναλλαγών (ΑΣΗΣ) , το οποίο ίσχυε με την υπ' αριθμ. 18/15-1-1999 απόφαση του ΔΣ του ΧΑΑ, η οποία τροποποιήθηκε δια της υπ' αριθμ.30/7-10-1999 αποφάσεως του ίδιου οργάνου. Η «ηλεκτρονική» χρηματιστηριακή σύμβαση καταρτίζεται εγκύρως μόλις καταχωρηθεί στο σύστημα η συναλλαγή , η οποία μαγνητοφωνείται, κάθε όμως συμβαλλόμενο μέλος , δικαιούται να απαιτήσει από το αντισυμβαλλόμενο μέλος, ως και από τον παραγγελέα του την εκπλήρωση των υποχρεώσεων τους, μόνο εάν προηγουμένως ενημέρωσε προσηκόντως το σημειωματάριο των συμβάσεων εντός κύκλου συναλλαγών και εφόσον υπέβαλε εν συνεχεία αντίγραφο του δεύτερου προς τις αρχές του χρηματιστηρίου (ΕφΑΘ 2854/2008 ΔΕΕ 2008, 969, ΕφΑΘ 544/2007 ΔΕΕ2007,809). Περαιτέρω με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 ν. 3632/1928, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 45 παρ. 2 ν. 1914/1989, «επί αγοραπωλησίας τοις μετρητοίς η παράδοση του πράγματος και η

5^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

καταβολή του τιμήματος γίνεται μέσα σε δυο εργάσιμες ημέρες που ακολουθούν την ημέρα κατάρτισης της χρηματιστηριακής συναλλαγής». Η διάταξη αυτή, όπως συνάγεται και από γράμμα της αφορά τις υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων από τη σύμβαση χρηματιστηριακής πώλησης, δηλαδή τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τα μέλη του χρηματιστηρίου από τις κύριες χρηματιστηριακές συναλλαγές. Η ως άνω ρύθμιση αποσκοπεί στην κατοχύρωση της εύρυθμης λειτουργίας του χρηματιστηρίου και τον περιορισμό του αναλαμβανόμενου από κάθε μέλος οικονομικού κινδύνου, για αυτό και δεν θίγεται το κύρος της κύριας χρηματιστηριακής συναλλαγής εάν τα μέλη του χρηματιστηρίου δεν τηρήσουν τις οριζόμενες προθεσμίες για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων τους, ανεξαρτήτως εάν προκύπτει θέμα πειθαρχικής ευθύνης. Η ανωτέρω διάταξη ωστόσο δεν έθετε περιορισμούς ως προς το χρονικό διάστημα εντός του οποίου οι πελάτες των μελών του χρηματιστηρίου όφειλαν να εκπληρώσουν έναντι των μελών του χρηματιστηρίου τις παροχές τους που απέρρεαν από τη σύμβαση χρηματιστηριακής παραγγελίας που κατάρτιζαν και αντιστρόφως, οι οποίοι ήταν ελεύθεροι (αρθρ. 361 ΑΚ) να συμφωνήσουν το χρόνο εκτέλεσης των υποχρεώσεων τους είτε πριν είτε μετά την ανωτέρω οριζόμενη προθεσμία (ΕφΑΘ 4496/2004 ΔΕΕ 2004, 1021, Τσιμπανούλης «Χορήγηση πιστώσεων από τα μέλη του Χρηματιστηρίου σε πελάτες τους προς διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών» ΔΕΕ 1996, 917 επ). Πλέον όμως με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 1 ν. 2843/2000 σε συνδυασμό με το άρθρο 38 του νόμου αυτού και τις υπ' αριθμ. 2/213/28-3-2001 και 11/215/10-

5-2001 αποφάσεις της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς , η ανωτέρω προθεσμία των δυο εργασίμων ημερών από την επόμενη της κατάρτισης της κύριας συναλλαγής του άρθρου 20 παρ. 1 ν. 3632/1928, αφορά και τη σύμβαση παραγγελίας χρηματιστηριακής αγοραπωλησίας προκειμένου για συναλλαγές που λαμβάνουν χώρα μετά την έναρξη της ισχύος των προαναφερόμενων αποφάσεων. Σε περίπτωση δε μη εμπρόθεσμης εξόφλησης , εντός δηλαδή του προαναφερόμενου τριημέρου , το μέλος του Χρηματιστηρίου έχει υποχρέωση πλέον να προβεί αμελλητί στη λήψη μέτρων για την επιδίωξη της είσπραξης των ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων του περιλαμβανομένων και των προβλεπόμενων από το άρθρο 26 ν. 3632/1928 ενώ μέχρι την πλήρη εξόφληση του τιμήματος δεν θα προβαίνει για λογαριασμό του πελάτη σε οποιαδήποτε άλλη αγορά κινητών αξιών. Επιπροσθέτως δε από το ν. 2733/1999 σε συνδυασμό και με την υπ' αριθμ. 6161/86/15-10-96 κανονιστική απόφαση της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς και σε συνδυασμό , επίσης , και με τον Κώδικα Δεοντολογίας Επιχειρήσεων Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών (απόφαση ΥΠΕΘΟ 12263/8500/11-4-1997): α) απαγορεύεται στις Ανώνυμες Χρηματιστηριακές Εταιρείες και στις ΕΠΕ Υ (κατά το άρθρο 3 του ν. 2396/1996 σε συνδυασμό και με το άρθρο 31 να χρησιμοποιούν τα παρακατιθέμενα σε αυτές κεφάλαια (χρήματα και λοιπές κινητές αξίες των πελατών τους , επενδυτών) και β) ωσαύτως απαγορεύεται, στις ίδιες ως άνω χρηματιστηριακές εταιρίες (ως μέλη του ΧΑΑ) να παρέχουν πιστώσεις ή δάνεια σε επενδυτές προς διενέργεια συναλλαγών σε τίτλους (μετοχές) [άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 2396/1996, όπως ήδη ισχύει σε συνδυασμό και με την υπ' αριθμ. 6161/86/15-10-1996 Κανονιστική Απόφαση της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς]. Ειδικότερα ; α) δεν είναι νόμιμη (ούτε και θεμιτή) αντιθέτως καθίσταται ευθέως παράνομη η τοιαύτη

6^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

παρακατάθεση και η παρακράτηση , μερική ή ολική , του κάθε ποσού (ή και κινητών αξιών) που, κατά τα ως άνω, δέχτηκε, ως θεματοφύλακας η ΑΧΕ ή η ΕΠΕΥ . Και μόνο όταν ο καταθέσας , επενδυτής (πελάτης) δηλώσει , χρηματιστηριακή του παραγγελία (εντολή) για την αγοραπωλησία (και για το δικό του και μόνο λογαριασμό) μετοχών εισηγμένων στο ΧΑΑ χρηματιστηριακούς, και μάλιστα ανεξαρτήτως και της εκτέλεσης (πραγματοποίησης) αυτής (χρηματιστηριακούς στο ΧΑΑ) νομιμοποιείται (εκ των υστέρων) η εν λόγω παρακατάθεση και παρακράτηση (βλ. ΑΠ 1268/1994 ΔΕΕ (1995) 523, Δ. Τσιμπανούλης «χορήγηση πιστώσεων από τα μέλη του χρηματιστηρίου σε πελάτες τους , προς διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών» ΔΕΕ 1996, σελ. 917 επ. , 920, 922, 923,924 σημ. 19, 20, 21, 22). Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 15 παρ. 1 και 2 και του άρθρου 16 , όπως το τελευταίο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 20 παρ. 1 του ν. 1806/1998 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 του ν. 2324/1995 του ν. 3632/1928 «Περί Χρηματιστηρίων» , στην έννοια των χρηματιστηριακών δικαιπραξιών δεν περιλαμβάνεται η κατ' επάγγελμα χορήγηση πιστώσεων , από μέλη του ΧΑΑ και επομένως αυτές είναι απαγορευμένες , τόσο με βάση τις αναφερόμενες πιο πάνω διατάξεις του νόμου , όσο και τις σχετικές περί Χρηματιστηρίων Αξιών Αθηνών, διατάξεις και δη και των νόμων που προαναφέρονται. Επομένως αυτές είναι άκυρες , σύμφωνα και με τα άρθρα 174 και 180 ΑΚ , ως αντικείμενες στις αναγκαστικού δικαίου , ως άνω διατάξεις (βλ. συναφώς ΟΛΑΠ 5/1991 ΝοΒ 39,1082).

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπό κρίση αγωγή η ενάγουσα εκθέτει ότι σύναψε με την πρώτη εναγομένη εταιρία παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, σύμβαση διενέργειας χρηματιστηριακών συναλλαγών , σύμφωνα με την οποία η τελευταία δύναται να προβαίνει κατόπιν εντολών της (χρηματιστηριακών δηλαδή παραγγελιών) στην αγοραπωλησία μετοχών στο ΧΑΑ και δη χρηματιστηριακώς, στο όνομα της μεν αλλά για λογαριασμό της ενάγουσας. Ότι αφού η εν λόγω ΑΕΠΕΥ προέβη στο άνοιγμα Χρηματιστηριακού Κώδικα Αριθμού αυτής η ενάγουσα έδωσε τις καθέκαστα , κατά χρονολογία και με τα προσδιορισμένα σε ευρώ ποσά , χρηματιστηριακές παραγγελίες (εντολές) της , για την αγοραπωλησία των καθοριζόμενων στην αγωγή μετοχών , εισηγμένων στο ΧΑΑ , ως προς την επωνυμία εκάστης εταιρίας και

ως προς τα τεμάχια (την ποσότητα) αυτών , τις οποίες και εκτέλεσε η πρώτη εναγομένη και ότι από αυτές τις συγκεκριμενοποιημένες στην ένδικη αγωγή συναλλαγές , διαμορφώθηκε το χρηματικό της κεφάλαιο στο συνολικό ποσό των 38.952,65 ευρώ το οποίο η ενάγουσα το άφησε στο λογαριασμό της που τηρούσε στην πρώτη εναγομένη με την πεποίθηση σύμφωνα και με διαβεβαιώσεις της τελευταίας δια των οργάνων της ότι το ποσό αυτό θα επενδύεται παράγωγα σε ομόλογα ή repos καθόλο το χρονικό διάστημα που δεν χρησιμοποιείται για χρηματιστηριακές συναλλαγές. Για το λόγο αυτό η ενάγουσα προέβη επίσης και στις στην αγωγή αναφερόμενες κατά διαστήματα καταθέσεις χρηματικών ποσών στο λογαριασμό αυτό με αποτέλεσμα τελικά το πιστωτικό υπέρ αυτής υπόλοιπο του λογαριασμού της να ανέρθει στο ποσό των 44.752,65 ευρώ . Ότι το ποσό αυτό η πρώτη εναγομένη παρακράτησε υπαίτια και παράνομα και χωρίς εντολές της ενάγουσας διενήργησε με αυτό αγοραπωλησίες χρηματιστηριακώς μετοχών, για λογαριασμό της ενάγουσας όπως

7^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του
Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

φαίνεται από τον αναφερόμενο στην αγωγή πίνακα χρεοπιστώσεων . Και συγκεκριμένα : α) ότι χωρίς τις ως είρηται χρηματιστηριακές παραγγελίες (εντολές), εκ μέρους της , η εναγομένη αγόραζε -όπως εξειδικεύεται για την κάθε φορά , στους ανωτέρω εμπειρεχόμενους στην αγωγή πίνακες - μετοχές για λογαριασμό της ίδιας και κατόπιν μάλιστα τις πωλούσε (ωσαύτως χωρίς καμμία εντολή της) , σε χαμηλότερη της αγοράς τους τιμή, και την διαφορά που προέκυπτε, ως άκυρο μάλιστα χρεωστικό σε βάρος της υπόλοιπο, την παρακρατούσε από το δημιουργηθέν (ήδη) δικό της χρηματικό κεφάλαιο, το οποίο μάλιστα είχε προκύψει από την πώληση δικών της μετοχών που είχε αγορασθεί με δικά της χρήματα , ωσαύτως δε την χρέωνε επιπλέον και με τις προμήθειες και με τους τόκους , β) ότι οι μετοχές αυτές αγοράζονταν χωρίς την καταβολή εκ μέρους της ενάγουσα του αντίστοιχου χρηματικού ποσού (αντίκρυσμα) με αποτέλεσμα η αγορά τους να αποτελεί ανεπίτρεπτη παροχή πίστωσης εκ μέρους της πρώτης εναγομένης , η οποία διατηρούσε τις μετοχές αυτές στο χαρτοφυλάκιο της ενάγουσας πέραν των τριών ημερών χωρίς να τις εκποιεί αναγκαστικώς, γ) ότι η ενάγουσα με ενέργειες της πρώτης εναγομένης συμμετείχε χωρίς εντολή της και χωρίς να έχει υπογράψει τις αναγκαίες αιτήσεις συμμετοχής αλλά και χωρίς να έχει το απαραίτητο πιστωτικό υπόλοιπο σε αυξήσεις μετοχικών κεφαλαίων με δημόσια εγγραφή νεοεισαγόμενων εταιριών στις οποίες η πρώτη εναγομένη ήταν ανάδοχος ή υποανάδοχος, δ) ότι η εναγομένη χρησιμοποιούσε κωδικό αυτής προκειμένου να διενεργεί μαζικές αγοραπωλησίες μετοχών μέρος των οποίων καταχωρούσε

(μοίραζε) στο κωδικό της ενάγουσας εν αγνοία της , χωρίς τη συναίνεση της και χωρίς να έχει συναφθεί μεταξύ τους η απαραίτητη σύμβαση διαχείρισης χαρτοφυλακίου , ε) ότι η εναγομένη προκειμένου να μην παρουσιάζεται το χρεωστικό υπόλοιπο που δημιουργείται στο λογαριασμό της ενάγουσας από την αγορά στο όνομα της και για λογαριασμό της μετοχών χωρίς την εντολή αυτής και χωρίς αντίκρουσμα , πίστωνε το λογαριασμό αυτό με μεταχρονολογημένες επιταγές , οι οποίες φέρετο ότι δήθεν είχαν παραδοθεί στην πρώτη εναγομένη από την ενάγουσα προς μείωση του χρεωστικού της υπολοίπου, ενώ στην πραγματικότητα η ενάγουσα ουδέποτε είχε παραδώσει τέτοιες επιταγές και τα αντίστοιχα παραστατικά παράδοσης - παραλαβής των επιταγών αυτών έχουν υπογραφεί αντ' αυτής από τον υπάλληλο- αντικρουστή της εναγομένης K,..... , κατ' εντολή των λοιπών εναγομένων προκειμένου να εμφανίζεται ο λογαριασμός της ενάγουσας χρεωστικός και να αποφύγουν έτσι την αναγκαστική εκκαθάριση των χρηματιστηριακών συναλλαγών. Ότι οι εναγόμενοι, υπό την ιδιότητα που ενάγονται, έπρατταν τα ανωτέρω , προκειμένου να αποκερδαίνουν τις προμήθειες από τις διενεργούμενες χρηματιστηριακές συναλλαγές . Ότι από την ως άνω αντισυμβατική και προεχόντως αδικοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων η ενάγουσα ζημιώθηκε κατά πρώτον το ποσό των 44.752,65 ευρώ το οποίο αποτελούσε το πιστωτικό της υπόλοιπο και το οποίο εξανεμίσθηκε με την εν λόγω αδικοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων και κατά δεύτερον το ποσό των 6.619,01 ευρώ το οποίο αποτελεί το κέρδος που κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και σύμφωνα με τα προπαρασκευαστικά μέτρα που είχαν ληφθεί θα αποκέρδαινε από την επωφελή εκμετάλλευση του ως άνω κεφαλαίου και την είσπραξη των πολιτικών καλπών του , ως αναλύεται στην

8^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

αγωγή η διαμόρφωση του ποσού αυτού με την αναφορά του εκάστοτε ανά χρονικό διάστημα μέχρι την άσκηση της αγωγής τραπεζικού επιτοκίου καταθέσεων. Επικαλούμενη τα ως άνω η ενάγουσα αιτείται την επιδίκαση των ως άνω ποσών ευθυνόμενων των εναγόμενων εις ολοκληρον, ως αποζημίωση προς κάλυψη της θετικής και αποθετικής της ζημίας καθώς και ποσό 100.000 ευρώ ως εύλογη χρηματική της ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη , από την πιο πάνω αδιοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων, επιφυλασσόμενη για τη διεκδίκηση υπολοίπου ποσού εκ 40 ευρώ ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου παριστάμενη ως πολιτικώς ενάγουσα . Παρεπόμενα δε αιτείται νομιμότοκα τα ως άνω ποσά και δη το κονδύλιο της θετικής ζημίας από την ημερομηνία που έλαβε γνώση της εις βάρος της τελεσθείσας αδιοπραξίας, τα δε λοιπά κονδύλια από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι πλήρους εξοφλήσεως, να κηρυχθεί η εκδοθεισόμενη απόφαση προσωρινά εκτελεστή, να διαταχθεί προσωπική κράτηση εις βάρος του δεύτερου και τρίτου των εναγομένων ως μέσο έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης της εκδοθεισόμενης απόφασης και να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στη δικαστική της δαπάνη.

Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η ως άνω αγωγή , η οποία παραδεκτά εισάγεται προς συζήτηση στο παρόν Δικαστήριο το οποίο είναι αρμόδιο να δικάσει (αρθρ. 18 παρ. 1, 22, 25 παρ. 2 Κ.Πολ,Δ) κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία μετά την αποτυχία της απόπειρας συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς (βλ. από 21/2/2007 δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της ενάγουσας), είναι αρκούντως ορισμένη και νόμιμη. Στηρίζεται δε στις διατάξεις των άρθρων 71,914, 297, 298, 922,926,932ΑΚ, 375 ΠΚ καθώς και στις

αναφερόμενες στην προδιαληφθείσα νομική σκέψη διατάξεις , συνδυαζόμενες ωσαύτως και με τα άρθρα 174 και 180 ΑΚ , καθώς επίσης και με τα άρθρα 90 επ. ΕμπΝ και 15 παρ. 1, 16 (17 παρ. 1) ν. 3632/1928 «Περί Χρηματιστηρίων αξιών» όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 5 του ΑΝ 2341/1940 και το άρθρο 20 παρ. 1 και 2 του ν. 1806/1988 , 176, 907, 908 , 1047 Κ.ΠολΔ. Ως προς το αίτημα για τοκοδοσία είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 345, 346 ΑΚ για το μετά την επίδοση της αγωγής διάστημα , απορριπτόμενου κατά τα λοιπά για το πριν την επίδοση διάστημα λόγω μη επικλήσεως οχλήσεως. Πρέπει κατά συνέπεια να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα δεδομένου ότι για το ανικείμενό της έχει καταβληθεί το νόμιμο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων προσαυξήσεις (βλ. υπ' αριθμ. 5588515/2-4-2007 διπλότυπο είσπραξης της ΙΘ ΔΟΥ Αθηνών με τα επί αυτών επικολλημένα ένσημα ΤΝ και ΤΠΔΑ).

Οι εναγόμενοι με τις έγγραφες προτάσεις τους αρνούνται αιτιολογημένα την υπό κρίση αγωγή ισχυριζόμενοι ότι οι εντολές προς διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών επ' ονόματι και για λογαριασμό της ενάγουσας δίδονταν στην πρώτη εναγομένη δια του συζύγου της, ο οποίος ως έμπειρος επενδυτής έδινε τις εντολές και εκ μέρους της συζύγου του κατόπιν εξουσιοδοτήσεως της τελευταίας προς αυτόν . Ότι η ενάγουσα αν και δεν είχε ουδέποτε χορηγήσει και έγγραφη εξουσιοδότηση στο σύζυγο της προς τούτο, παρά μόνο προφορική , εν τούτοις ήταν πλήρως ενήμερη για τις διενεργούμενες χρηματιστηρικές συναλλαγές , τις οποίες ουδέποτε αμφισβήτησε κατά τη μηνιαία ενημέρωση που ελάμβανε αλλά αντίθετα στις 24/2/2002 προέβη και σε έγγραφη αναγνώριση του τότε χρεωστικού υπολοίπου. Ότι η υπό κρίση αγωγή ασκείται καταχρηστικά και σκοπό έχει τη ματαίωση της

9^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

ευδοκίμησης των αγωγών της πρώτης εναγομένης κατά της ήδη ενάγουσας και του συζύγου της για διεκδίκηση των προμηθειών της, αφού η ενάγουσα ουδέποτε είχε εκδήλωση πρόθεσης άσκησης της υπό κρίση αγωγής αν και ενημερωνόταν για τις διενεργούμενες χρηματιστηριακές συναλλαγές. Ότι εν πάσει περιπτώσει η πρώτη ενάγουσα ενήργησε αποκλειστικά προς το συμφέρον και την πραγματική βούληση της ενάγουσας και του συζύγου της στα πλαίσια διοίκησης αλλότριων και ότι η ενάγουσα είναι συνυπαίτια στην επέκταση της ζημίας της καθόσον αν και γνώριζε τις διενεργούμενες χρηματιστηριακές συναλλαγές εν τούτοις ουδέποτε εναντιώθηκε διακόπτοντας τη συνεργασία της με την πρώτη εναγομένη, ώστε να περιορισθεί η ζημία της. Τέλος προβάλλουν την ένσταση παραγραφής της αξίωσης της ενάγουσας όσον αφορά το κονδύλιο της θετικής της ζημίας καθότι αυτό προέκυψε από τις χρηματιστηριακές συναλλαγές και τις καταθέσεις που διενήργησε η ενάγουσα στο χρηματιστηριακό της λογαριασμό κατά το χρονικό διάστημα από 31/10/2002 μέχρι 19/11/2003, οπότε και έγινε η τελευταία πράξη κατάθεσης, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, και κατά συνέπεια έχει υποπέσει στην ενιαύσια παραγραφή του άρθρου 15 παρ. 6 ν. 3632/1928, αφού από την τελευταία αυτή πράξη κατάθεσης μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής έχει παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του έτους.

Οι παραπάνω ισχυρισμοί των εναγομένων, πέραν της αιτιολογημένης άρνησης των θεμελιωτικών της αγωγής πραγματικών περιστατικών, είναι απορριπτέοι ως επιχειρούντες τη θεμελίωση των προβαλλόμενων ενστάσεων, και συγκεκριμένα: 1) Όσον αφορά την ένσταση παραγραφής είναι απορριπτέα ως μη

νόμιμη καθότι η κρινόμενη αγωγή στηρίζεται, σύμφωνα με όσα στην οικεία θέση εκτέθηκαν σχετικά με τη νομική της θεμελίωση, στην αδικοπραξία των εναγομένων, επί της οποίας η παραγραφή αυτής προβλέπεται πενταετής αφού από τις διατάξεις των άρθρων 822 παρ. 1, 827, 828 και 830 ΑΚ σε συνδυασμό και με τα άρθρα 4 παρ. 1 του ν. 2076/1998, 6 παρ. 1 και 23 παρ.1 του ν. 2396/1996 (όπως ήδη ισχύουν, μετά και την επέλευση του ν. 2533/1997, άρθρο 98 αυτού, του ν. 2579/1998 και δη το άρθρο 29 παρ. 5 αυτού που αντικατέστησε την παράγραφο 1 του άρθρου 23 του ν. 2396/1996, το άρθρο 24 του ν. 2579/1998 και ν. 2733/1999), συνδυαζόμενες δε ωσαύτως και με την υπ' αριθμ. 6161/86/15-10-1996 κανονιστική απόφαση της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς και με τον Κώδικα Δεοντολογίας Επιχειρήσεων Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών (Απόφαση ΥΠΕΘΟ 12263/Β.500/11-4-1997) προκύπτει ότι και επί συμβάσεως παρακαταθήκης και ανωμάλου τοιαύτης, οι σχετικές αξιώσεις του παρακαταθέτη κατά του θεματοφύλακα, παραγράφονται μετά από 20 έτη, ενώ επί παρακαταθήκης ανωμάλου και δη επί ακύρου τοιαύτης- ως απαγορευμένης σύμφωνα με τα άρθρα 74 και 80 του ΑΚ και σε συνδυασμό και με τις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις- όπως ειδικότερα συμβαίνει επί της παρακατάθεσης ποσών (κεφαλαίου) εκ μέρους επενδυτή (πελάτη) σε Ανώνυμη Χρηματιστηριακή Εταιρία (ΑΧΕ) ή ΕΠΕΥ, η αξίωση (απαίτηση) του πρώτου κατά της τελευταίας (ως μέλους του ΧΑΑ) και δη αποζημιωτική, σε χρήμα, λόγω της αδικοπρακτικής (παράνομης και υπαίτιας) παρακράτησης του ακύρωσ παρακατατεθέντος ποσού, παραγράφεται μετά την παρέλευση πενταετίας σύμφωνα με το άρθρο 937 ΑΚ και δη, αφότου ο επενδυτής (πελάτης) έλαβε γνώση του υπαιτίου της αδικοπραξίας και των επιζήμιων ζημιών της πράξης ή παραλείψεως, 2) όσον αφορά την ένσταση συντρέχοντος πταίσματος

10^ο φύλλο της υπ' αριθμ.1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

της ενάγουσας αορίστως προβάλλεται καθόσον δεν προσδιορίζεται το ποσοστό συνυπαιτιότητας της ενάγουσας, 3) όσον αφορά την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος είναι επίσης απορριπτέα καθόσον μόνο η παρέλευση χρονικού διαστήματος στο οποίο η ενάγουσα δεν αμφισβητούσε τις ένδικες χρηματιστηριακές συναλλαγές , δεν αρκεί για να προσδώσει στην άσκηση της υπό κρίση αγωγής καταχρηστικό χαρακτήρα (ΟΛΑΠ 62/1990, 7/1991, 15/1995), 4) όσον αφορά την ένσταση περί διοικήσεως αλλότριων είναι μη νόμιμη καθότι από τη λεκτική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 730 ΑΚ προκύπτει ότι η ενοχή που δημιουργείται είναι από το νόμο και η διοίκηση δεν βρίσκει το νόμιμο της λόγο σε κάποια ήδη υφιστάμενη έννομη σχέση, είτε συμβατικό χαρακτήρα έχει τούτη είτε θεμελιώνεται απευθείας στο νόμο . Όταν επομένως ο διοικητής διεξάγει την υπόθεση του κυρίου εκπληρώνοντας κάποια υποχρέωση (συμβατική ή νόμιμη), που έχει απέναντι σε τρίτο , όπως στην ένδικη περίπτωση όπου η πρώτη εναγόμενη συνδέεται με την ενάγουσα με σύμβαση διενέργειας χρηματιστηριακών συναλλαγών, η εφαρμογή των κανόνων της διοίκησης αλλότριων δεν μπορεί να βρει εφαρμογή , καθότι λείπει η πρόθεση του διοικητή να διεξάγει την υπόθεση σαν ξένη , που αποτελεί το υποκειμενικό στοιχείο του πραγματικού της γνήσιας διοικήσεως αλλότριων και επίσης λείπει και η φίλαλλη διάθεση του διοικητή , που αποτελεί τη δικαιολογητική βάση του θεσμού (βλ. ΕρμΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο τομ. ΙΙΙ σελ. 775 αρ. 4 σχολ. Παπανικολάου υπό αρθρ. 730), και τέλος 5) η σιωπή της ενάγουσας στις μηνιαίες ενημερώσεις της που επικαλούνται οι εναγόμενοι και η

μη απόκρουση αυτών δεν μπορούν να θεμελιώσουν αναγνώριση χρέους κατά την έννοια του άρθρου 830 ΑΚ.

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάσθηκαν στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την παρούσα απομαγνητοφωνημένα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης και από τα έγγραφα που προσκομίζονται είτε προς πλήρη απόδειξη είτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων , καθώς και από την νομίμως ληφθείσα μετά από εμπρόθεσμη κλήτευση υπ' αριθμ. 6794/2007 ένορκη βεβαίωση του μάρτυρος Φ..... ενώπιον της Ειρηνοδίκη Αθηνών, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της από 17/1/2000 σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών που συνήφθη ανάμεσα στην ενάγουσα και στην πρώτη εναγομένη χρηματιστηριακή εταιρία παροχής επενδυτικών υπηρεσιών , η τελευταία ανέλαβε έναντι αμοιβής (προμήθειας) να συνάπτει για λογαριασμό της ενάγουσας συμβάσεις χρηματιστηριακών συναλλαγών μετά από εντολή αυτής. Σύμφωνα με τη σύμβαση αυτή η ενάγουσα θα παρείχε απευθείας η ίδια (δηλαδή όχι διαμέσω ΕΛΔΕ) είτε προφορικώς , συμπεριλαμβανομένης και της τηλεφωνικής επικοινωνίας , είτε εγγράφως με πάσης φύσεως ηλεκτρονικά μέσα , στην πρώτη εναγομένη εντολές για την εκτέλεση χρηματιστηριακών συναλλαγών. Η πρώτη εναγομένη εταιρία , θα εκτελούσε τις σχετικές εντολές δια του Χρηματιστηρίου Αξιών Αθηνών , συνάπτοντας αντίστοιχες συναλλαγές για λογαριασμό της ενάγουσας σε κωδικό που ανοίχθηκε για αυτό το σκοπό με αριθμό 30. Κατά την ως άνω ημεροχρονολογία συνήφθη επίσης μεταξύ της πρώτης εναγομένης και του συζύγου της ενάγουσας αφενός μεν σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών σύμφωνα με τα παραπάνω και αυτός έλαβε τον κωδικό 31 , αφετέρου δε σύμβαση διαχείρισης χαρτοφυλακίου ,

11^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του
Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

με την οποία της ανέθετε την εντολή και πληρεξουσιότητα όπως, στο όνομα και για λογαριασμό της, διαχειρίζεται κατά τρόπο απεριόριστο και κατά την απόλυτη κρίση και ευχέρεια της το επενδυτικό χαρτυφυλάκιό του υπό τους ειδικότερα προβλεπόμενους όρους και συμφωνίες. Περαιτέρω όπως αποδεικνύεται από τα απομαγνητοφωνημένα κείμενα τηλεφωνικών επικοινωνιών μεταξύ του συζύγου της ενάγουσας και του υπαλλήλου (αντικριστή) της πρώτης εναγομένης Κ....., που επικαλείται και προσκομίζει η πρώτη εναγομένη, η αγοραπωλησία μετοχών τόσο στο όνομα της ενάγουσας όσο και στο όνομα του συζύγου αυτής γίνονταν κατόπιν εντολών του ως άνω υπαλλήλου και με πρωτοβουλία αυτού. Ο σύζυγος της ενάγουσας κατά τη διάρκεια των τηλεφωνικών αυτών συνομιλιών προέβαινε σε γενικότερες εκτιμήσεις για την πορεία του δείκτη του ΧΑΑ καθώς και συγκεκριμένων μετοχών, για τις οποίες ενίοτε εξέφραζε την προτίμηση του αλλά και την επιθυμία του να αγοραστούν ή να πωληθούν σε ανώτατο ή κατώτατο όριο τιμήματος, σε καμία όμως από τις προσκομιζόμενες από την ενάγουσα συνομιλίες δεν έδωσε σαφή και συγκεκριμένη εντολή για την αγορά ή την πώληση κάποιας μετοχής αλλά αντίθετα σε κάποιες από τις συνομιλίες αυτές ο υπάλληλος της εναγομένης τον ενημέρωνε για συναλλαγές που είχαν ήδη γίνει από αυτόν (υπάλληλο) για λογαριασμό του και απλά ο τελευταίος δεν έφερε αντιρρήσεις. Σε καμία δε από αυτές τις συνομιλίες ο σύζυγος της ενάγουσας δεν φέρεται να ενεργεί ως πληρεξούσιος της και να δίνει εντολές για διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών επ' ονόματι της και για λογαριασμό της. Η κίνηση του δικού της χαρτοφυλακίου έγινε

παράλληλα με την κίνηση του χαρτοφυλακίου του συζύγου της, κατά βάση με πρωτοβουλία του ως άνω υπαλλήλου και στα πλαίσια της σύμβασης διαχείρισης χαρτοφυλακίου που είχε συνάψει ο σύζυγος της με την πρώτη εναγομένη. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι η πρώτη εναγομένη απέστειλε με φάξ στο ιατρείο του συζύγου της ενάγουσας κάποιες από τις κινήσεις των χρηματιστηριακών συναλλαγών, κατ' επιταγή του, κάθε φορά που αυτός το ζητούσε. Αλλωστε δεν προέκυψε ότι οι ενημερώσεις αυτές αφορούσαν και το λογαριασμό της συζύγου του. Αλλωστε αυτός ουδέποτε είχε επιδείξει στην πρώτη εναγομένη, έγγραφη εξουσιοδότηση από τη σύζυγο του ώστε να δίνει εντολές για λογαριασμό της και να λαμβάνει ενημέρωση για το χαρτοφυλάκιο της. Τυχόν δε αποστολή φαξ προς αυτόν για την κίνηση του χαρτοφυλακίου της τελευταίας δεν αναπληρώνει την τήρηση της υποχρέωσης της πρώτης εναγομένης για ενημέρωση της ενάγουσας αλλά ούτε και τη γνώση και την έγκριση της τελευταίας για τις διενεργούμενες χρηματιστηριακές συναλλαγές. Αλλωστε δεν τηρούνταν τριπλότυπο βιβλιάριο εντολών (τα καλούμενα ως «εντολόχαρτα»), γεγονός που εξηγείται από το γεγονός ότι η ενάγουσα δεν προέβαινε στη χορήγηση εντολών. Μάλιστα από τις ενημερώσεις που προκύπτει ότι η ενάγουσα έλαβε από την πρώτη εναγομένη, ήτοι την από 30/11/2003, 31/12/2003 και 29/2/2004 προκύπτει ότι ο λογαριασμός της ενάγουσας ήταν καταρχήν χρεωστικός μέχρι του ποσού των 93.609 ευρώ, κατόπιν δε διαμαρτυρίας της, η πρώτη εναγομένη της απέστειλε την επόμενη ενημέρωση, κατ' ορθή επανέκδοση της πρώτης, όπου το χρεωστικό υπόλοιπο διαμορφώνεται πλέον στο ποσό των 936,09 ευρώ, το ίδιο δε ποσό επαναλαμβάνεται και στην επόμενη ενημέρωση ενώ στην τελευταία ο λογαριασμός της ενάγουσας, χωρίς να έχει διενεργηθεί

12^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του
Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

καμία κίνηση από αυτήν εμφανίζεται πλέον πιστωτικός κατά το ποσό των 944,56 ευρώ. Σημειώνεται δε ότι με την υπ' αριθμ. 6/375/17-3-2006 απόφαση του ΔΣ της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς επιβλήθηκαν κυρώσεις σε βάρος της ενάγουσας για παραβάσεις της χρηματιστηριακής νομοθεσίας που διαπιστώθηκαν κατόπιν καταγγελίας της ενάγουσας. Στην απόφαση αυτή της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς διαπιστώνεται και η αδυναμία εξακρίβωσης της χορήγησης εντολών της ενάγουσας προς την πρώτη εναγομένη για τη διενέργεια χρηματιστηριακών πράξεων. Επίσης διαπιστώνεται ότι:

α) πρώτη εναγομένη προέβη στην αγορά 500 τεμαχίων της μετοχής «ΜΥΛΟΙ ΚΕΠΕΝΟΥ» για λογαριασμό της ενάγουσας με τη σύναψη ενιαίων συναλλαγών για την εκτέλεση ομοειδών εντολών πελατών της , χωρίς να έχει εξασφαλίσει τη συναίνεση της ενάγουσας , χρησιμοποιώντας τον κωδικό AP 6969 μέσω του οποίου εισήγαγε προς εκτέλεση στο ΟΑΣΗΣ ομοειδείς εντολές πελατών για μια συγκεκριμένη μετοχή κατά παράβαση της παρ. 9.2 του Κώδικα Δεοντολογίας των ΕΠΕΥ, β) η ενάγουσα συμμετείχε σε αυξήσεις μετοχικού κεφαλαίου νεοεισαγόμενων εταιριών με Δημόσια Εγγραφή, χωρίς να έχει συμπληρώσει τις σχετικές αιτήσεις συμμετοχής και χωρίς να έχει το απαραίτητο πιστωτικό υπόλοιπο, γ) η πρώτη εναγομένη κατ' εξακολούθηση δεν προέβη στη λήψη μέτρων για την επιδίωξη είσπραξης των ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων που δημιουργήθηκαν από τις αγοραπωλησίες μετοχών στον κωδικό 30 της ενάγουσας αλλά αντίθετα συνέχιζε να πραγματοποιεί χρηματιστηριακές συναλλαγές με τον κωδικό αυτό, χωρίς να έχουν καλυφθεί οι προηγούμενες και μάλιστα προς μείωση του χρεωστικού

υπολοίπου που εδημιουργείτο έλαβε και καταχώρησε προς πίστωση του εν λόγω λογαριασμού μεταχρονολογημένες επιταγές, αντίγραφα των οποίων μάλιστα αρνήθηκε να επιδείξει στον έλεγχο της ΕΚ , ισχυριζόμενη ότι δεν τα φυλάσσει , ενώ η απόδειξη παράδοσης και παραλαβής τους φέρει την υπογραφή του υπαλλήλου- αντικρυστή της Κ.Κοκοβίνου αντί της ενάγουσας. Με βάση λοιπόν αυτά προκύπτει ότι δεν υπήρχαν αντίστοιχες εντολές από την ενάγουσα και ότι η κίνηση του χαρτοφυλακίου της από 19/5/2000 και εφεξής έγινε με πρωτοβουλία του υπαλλήλου- αντικρυστή της πρώτης εναγομένης με αποτέλεσμα ο λογαριασμός της ενάγουσας να παρουσιάσει χρεωστικό εις βάρος της υπόλοιπο ύψους 38.900,25 ευρώ και να απολέσει έτσι αυτό το ποσό των 44.752,65 ευρώ , που ήταν το πιστωτικό της υπόλοιπο κατά την τελευταία εντολή που είχε δώσει αυτή για διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών στις 19/5/2000 , συν τις καταθέσεις των ποσών που έκανε μέχρι τις 19/11/2003 και το οποίο ποσό παρακράτησε παράνομα η πρώτη εναγομένη , με την αιτιολογία ότι αυτό εξανεμίσθηκε σε χρηματιστηριακές συναλλαγές, οι οποίες όμως έγιναν χωρίς εντολή της ενάγουσας. Οι ως άνω κινήσεις έγιναν από τον ως άνω υπάλληλο-αντικρυστή , εν γνώσει και με τη συναίνεση του δεύτερου και τρίτου των εναγομένων , οι οποίοι με την ιδιότητα του Προέδρου της πρώτης εναγομένης και του Διευθύνοντος Συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου αυτής , αντίστοιχα, παρέλειπαν την ορθολογική οργάνωση αυτής και παρέβαιναν πλείστες διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας των ΕΠΕΥ, σχετικά με τη διαφάνεια και την απόδειξη των εντολών των πελατών της πρώτης εναγομένης προς τη διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών, τις οποίες αντίθετα διενεργούσαν κατά σύστημα χωρίς τη συναίνεση και την εντολή των πελατών τους, προκειμένου να επιτευχθεί κέρδος απο την αύξηση του κύκλου των

13^ο φύλλο της υπ' αριθμ. 1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

συναλλαγών της πρώτης εναγομένης. Με αυτόν τον τρόπο όμως, ο οποίος αντιβαίνει στο νόμο και τα χρηστά ήθη, οι εναγόμενοι επέδειξαν υπαίτια εξακολουθητική αδικοπρακτική συμπεριφορά, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με τις ακόλουθες ζημίες που υπέστη η ενάγουσα: α) θετική ζημία ποσού εκ 44.752,65 ευρώ το οποίο οι εναγόμενοι παρακράτησαν παράνομα από το λογαριασμό της ενάγουσας, μολονότι δεν είχαν προς τούτο καμία εντολή από την ενάγουσα για διενέργεια με αυτό χρηματιστηριακών συναλλαγών, β) ποσό 6.619,01 ευρώ, το οποίο όπως αποδεικνύεται και το προσκομιζόμενο Οικονομικό Δελτίο της Τράπεζας Ελλάδος, μετά πιθανότητας και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκέρδαινε η ενάγουσα εάν δεν είχε στερηθεί παρανόμως από τους εναγόμενους το ανωτέρω ποσό (44.752,65) αλλά το είχε καταθέσει εντόκως σε πιστωτικό ίδρυμα στην Ελλάδα με το επιτρεπόμενο από την Τράπεζα της Ελλάδος επιτόκιο για την προαναφερόμενη χρονική περίοδο, ήτοι από Μάιο 2000 μέχρι τέλος του 2006. Πρέπει να σημειωθεί ότι, το ως άνω διαφυγόν κέρδος της ενάγουσας, επί της ως είρηται θετικής της ζημίας, παραδεκτώς και νομίμως ζητείται με την αγωγή, καθόσον, σε κάθε περίπτωση το μεν, δεν επιδικάζονται τόκοι (στην συγκεκριμένη περίπτωση) υπερημερίας επί του ποσού της θετικής ζημίας, αλλά μόνο δικονομικοί τόκοι υπερημερίας, το δε, το διαφυγόν κέρδος της ενάγουσας που δικαιούται κατά των εναγομένων, αναφέρεται σε μεταγενέστερη περίοδο της θετικής της ζημίας και πάντως αφορά (το διαφυγόν κέρδος) σε χρόνο πριν την άσκηση της κρινόμενης αγωγής (ΟΛΑΠ 1/1997), γ) εξάλλου, με τη λήψη υπόψη ιδίως, του είδους της προσβολής που υπέστη η

ενάγουσα από την προαναφερόμενη αδικοπρακτική συμπεριφορά , του τρόπου και των συνθηκών τέλεσης αυτής , που ως άνω επακριβώς περιγράφονται , του βαθμού του πταίσματος των εναγομένων και ενόψει και της περιουσιακής , οικονομικής και κοινωνικής κατάστασης των διαδίκων μερών κρίνεται, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας για όμοιες όπως η συγκεκριμένη περίπτωση ότι, πρέπει να επιδικασθεί εις βάρος των εναγομένων το ποσό των 5.000 ευρώ , νομιμοτόκως , από την επίδοση της αγωγής , μέχρι την εξόφληση , λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη η ενάγουσα από την εν λόγω αδικοπρακτική εις βάρος της συμπεριφορά. Ύστερα από όλα τα ως άνω , που δέχεται το δικαστήριο τούτο, όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί, ενστάσεις και αιτιάσεις των εναγομένων πρέπει να απορριφθούν. Ειδικότερα δε αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η ενάγουσα με το από 24/4/2002 έγγραφο αναγνώρισε το οφειλόμενο κατά το χρονικό εκείνο σημείο ποσό εκ 51.686,15 ευρώ και υποσχέθηκε την καταβολή του στην πρώτη εναγομένη , πρέπει να σημειωθεί ότι αυτό δεν φέρει υπογραφή της ενάγουσας κάτω από την ένδειξη «ο/η αναγνωρίζω το χρέος & ο.η υποσχόμενος την καταβολή» , αλλά αντίθετα φέρει μια υπογραφή (την οποία η ενάγουσα αμφιβητεί και αρνείται τη γνησιότητα της) κάτω από την ένδειξη «γνήσιο υπογραφής» χωρίς όμως να έχει βεβαιωθεί το γνήσιο αυτό από αρμόδια προς τούτο αρχή.

Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αγωγή και ως κατ' ουσίαν βάσιμη στο σύνολο της και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι εις ολόκληρον ευθυνόμενοι (αρθρ. 71 ΑΚ) να καταβάλουν στην ενάγουσα τα ως άνω ποσά με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι πλήρους εξοφλήσεως. Όσον αφορά το αίτημα για κήρυξη της παρούσας προσωρινά εκτελεστής το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχουν προς

14^ο φύλλο της υπ' αριθμ.1190/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία)

τούτο εξαιρετικές περιστάσεις και πρέπει τούτο να απορριφθεί. Ακόμη λόγω της αδικοπραξίας πρέπει να απαγγελθεί εις βάρος του δεύτερου και τρίτου των εναγομένων προσωπική κράτηση διάρκειας δυο μηνών , κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό της παρούσας , ως μέσον έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης της παρούσας. Τέλος η δικαστική δαπάνη της ενάγουσας , κατόπιν σχετικού αιτήματος , πρέπει να επιβληθεί εις βάρος των εναγομένων λόγω της ήττας τους (αρθρ. 191 παρ. 1,176 Κ.Πολ.Δ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει με παρόντες τους διαδίκους.

Απορρίπτει ό,τι κρίθηκε απορριπτέο.

Δέχεται την αγωγή.

Υποχρεώνει τους εναγόμενους εις ολόκληρον ευθυνόμενους να καταβάλουν στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των πενήντα έξι χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και εξήντα έξι λεπτών (56.371, 66) με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής και μέχρι πλήρους εξοφλήσεως.

Απαγγέλλει εις βάρος του δεύτερου και τρίτου των εναγομένων και ως μέσον έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης της ως άνω καταψηφιστικής διάταξης , προσωπική κράτηση, τη διάρκεια της οποίας ορίζει σε δυο (2) μήνες.

Καταδικάζει τους εναγόμενους στη δικαστική δαπάνη της ενάγουσας την οποία καθορίζει στο ποσό των δυο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ.