

## 1378/2012 ΑΠ

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Αθανάσιο Κουτρομάνο, Αντιπρόεδρο, Δήμητρα Παπαντωνοπούλου, Χρυσόστομο Ευαγγέλου, Ευφημία Λαμπροπούλου και Στυλιανή Γιαννούκου, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 12 Μαρτίου 2012, με την παρουσία και της γραμματέως Αικατερίνης Σιταρά, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας: Χ. Σ. του Μ., κατοίκου ....., η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Χρήστο Πολυζόπουλο.

Της αναιρεσιβλήτου: Ανώνυμης χρηματιστηριακής εταιρείας με την επωνυμία ".....", που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Απόστολο Τομαρά, με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με τις από 5-12-2000, 14-12-2000, 22-3-2001 και 27-3-2001 αγωγές της ήδη αναιρεσείουσας και 2-10-2000 αγωγή της ήδη αναιρεσιβλήτου που κατατέθηκαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών και συνεκδικάσθηκαν. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 3788/2002 μη οριστική, 1191/2006 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου και 5261/2007 του Εφετείου Αθηνών. Την ανάρρηση της τελευταίας απόφασης ζητά η αναιρεσείουσα με την από 15-7-2010 αίτησή της.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Η εισηγήτρια Αρεοπαγίτης Στυλιανή Γιαννούκου ανέγνωσε την από 2-3-2012 έκθεσή της, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης.

Ο πληρεξούσιος της αναιρεσείουσας ζήτησε την παραδοχή της αίτησης και την καταδίκη της αντιδίκου της στη δικαστική δαπάνη.

#### ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται, αν δεν εφαρμοστεί, ενώ συντρέχουν οι πραγματικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του, ή αν εφαρμοστεί, ενώ δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και αν εφαρμοστεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται είτε με ψευδή ερμηνεία, είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή (ΟΛΑΠ 7/2006, ΟΛΑΠ 4/2005).

Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ αναίρεση επιτρέπεται αν η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση και ιδίως αν δεν έχει καθόλου αιτιολογίες, ή έχει αιτιολογίες αντιφατικές ή ανεπαρκείς σε ζήτημα που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Από την υπόψη διάταξη, προκύπτει ότι ο προβλεπόμενος απ' αυτή λόγος αναίρεσης, ιδρύεται, όταν στην ελάχιστονα πρόταση του νομικού συλλογισμού, δεν εκτίθενται καθόλου πραγματικά περιστατικά (έλλειψη αιτιολογίας), ή όταν τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται βάσει του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου για την επέλευση της έννομης συνέπειας που απαγγέλθηκε, ή την άρνηση του (ανεπαρκής αιτιολογία) ή όταν αντιφάσκουν μεταξύ τους (αντιφατική αιτιολογία) (ΟΛΑΠ 1/1999). Τα επιχειρήματα δε του δικαστηρίου, που σχετίζονται με την εκτίμηση των αποδείξεων, δεν συνιστούν παραδοχές επί τη βάσει των οποίων διαμορφώνεται το αποδεικτικό πόρισμα και ως εκ τούτου δεν

αποτελούν αιτιολογία της απόφασης, ώστε στο πλαίσιο της ερευνώμενης διάταξης του αριθμ. 19 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, να επιδέχεται αυτή μομφή για έλλειψη, αντιφατικότητα ή ανεπάρκεια. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 12 § 5 του ν. 3632/1928, όπως ίσχυε πριν καταργηθεί με το άρθρο 18 §1 ν. 3152/2003, η παραγγελία προς το χρηματιστή (εντολή) για να ενεργήσει νόμιμη χρηματιστηριακή συναλλαγή για λογαριασμό του μπορεί να αποδεικνύεται από έγγραφο σημείωμα που φέρει την υπογραφή του τελευταίου. Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 27 §§ 1 και 2 ν. 1806/1988, (όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 59 § 1 και 2 του ν. 2533/1997), την εκδοθείσα, σε εκτέλεση της νομοθετικής εξουσιοδότησεως που χορηγήθηκε με το άρθρο 27 § 1 του ν. 1806/1988, υπ' αριθμ. 6280/β508/17-5-1989 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, με την οποία υποχρεούνται οι χρηματιστές να τηρούν τριπλότυπο βιβλιάριο εντολών (πινακίδια συναλλαγών) και να αναγράφουν σε αυτό τις προς αυτούς διδόμενες από τους πελάτες τους εντολές, το πρώτο αντίγραφο από τα οποία υπογράφεται από το χρηματιστή και παραδίδεται στον εντολέα, ενώ ο τελευταίος υπογράφει μόνο αν το ζητήσει ο χρηματιστής, το δεύτερο αντίγραφο συμπληρώνεται με τα στοιχεία της συναλλαγής, εκτός από το ονοματεπώνυμο και την υπογραφή του εντολέα και ρίπτεται σφραγισμένο με την ώρα της ρίψης του σε ειδική κάλπη τοποθετημένη στο χρηματιστήριο και το τρίτο αντίγραφο παραμένει στο στέλεχος του βιβλιαρίου, συνάγεται ότι, η απόδειξη της κατάρτισης της σύμβασης εντολής από το χρηματιστή με έγγραφο υπογεγραμμένο από τον εντολέα πελάτη του είναι δυνητική, πράγμα που δεν θα συνέβαινε αν ο σκοπός του νομοθέτη ήταν η καθιέρωση του εγγράφου αποδεικτικού τύπου αμφιμερώς και γενικώς. Δηλαδή ο νομοθέτης απέκλεισε την απόδειξη χρηματιστηριακών συναλλαγών μη καταχωρημένων στα καθοριζόμενα βιβλία και στοιχεία, ειδικά και μόνο για την περίπτωση της επίκλησης τους από τον χρηματιστή ή της ΑΧΕ και ΕΠΕΥ προς διασφάλιση της δυνατότητας ελέγχου αυτών από τα αρμόδια για την εποπτεία τους όργανα προς την τήρηση της χρηματιστηριακής νομοθεσίας. Ας σημειωθεί ότι με το ν. 2396/1996 καθιερώθηκε ο θεσμός των Εταιρειών Λήψης και Διαβίβασης Εντολών (ΕΛΔΕ). Ο παραπάνω νόμος καθορίζει τη λειτουργία των ΕΛΔΕ και τα πλαίσια συνεργασίας τους με τις ΑΧΕ, σε κανένα όμως σημείο του δεν ρυθμίζει τη διαδικασία καταγραφής των εντολών, ήτοι δεν προβλέπει το γραπτό τύπο για τη χορήγηση των εντολών από τους επενδυτές προς τις ΕΛΔΕ ή από τις ΕΛΔΕ προς ΑΧΕ. Τέλος ούτε οι διατάξεις των άρθρων 40 και 25 του Ν. 3606/2007 επιβάλλουν τον έγγραφο τύπο για την χορήγηση των ανωτέρω χρηματιστηριακών εντολών.

Επομένως, ως προς την κατάρτιση σύμβασης χρηματιστηριακής παραγγελίας μεταξύ των συμβαλλομένων με αντικείμενο νόμιμη χρηματιστηριακή συναλλαγή και την εκτέλεση αυτής, η απόδειξη μπορεί να γίνει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο, επομένως και με έγγραφα και με μάρτυρες. Η ως άνω τελεολογική ερμηνεία ανταποκρίνεται και στη συστηματική ένταξη των διατάξεων του άρθρου 27 §§ 1 και 2 του ν. 1806/1988 στο κεφάλαιο Ζ' του εν λόγω νόμου, το οποίο αφορά τη διαφάνεια των συναλλαγών "ώστε τα αρμόδια για την εποπτεία των χρηματιστηρίων όργανα να μπορούν να ελέγχουν την τήρηση των σχετικών διατάξεων (Ολ.ΑΠ 5/2009, 7/2010, ΑΠ 1/2011)".

Στην προκείμενη περίπτωση, το Εφετείο απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη την έφεση της εδώ αναιρεσείουσας, αφού έκρινε βάσιμη την από 2-10-2000 αγωγή της αναιρεσίβλητης ανώνυμης χρηματιστηριακής εταιρίας κατά της αναιρεσείουσας για χρηματιστηριακές συναλλαγές που διενήργησε για λογαριασμό της, κατά το από 20-7-1999 έως 1-9-2000 χρονικό διάστημα, από τις οποίες προέκυψε σε βάρος της χρεωστικό υπόλοιπο ποσού 13.212,37 ευρώ, το οποίο και της επιδικάσθηκε, ενώ έκρινε απορριπτέες τις ασκηθείσες εκ μέρους της ήδη αναιρεσείουσας από 14- 12-2000, 22-3-2001, 5-12-2000 και 27-3-2001 αγωγές σε βάρος της ήδη αναιρεσίβλητης ΑΧΕ, με τις οποίες ζητούσε τα αναφερόμενα σ' αυτές χρηματικά ποσά και δη 38.037,24 ευρώ, 12.503,33 ευρώ, 43.926,81 ευρώ και 23.146, 79 ευρώ, αντιστοίχως, για αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής ζημίας που υπέστη από την περιγραφόμενη σ' αυτές παράνομη και υπαίτια σε βάρος της, συμπεριφορά της αναιρεσίβλητης, συνισταμένη ειδικότερα στο ότι από 1-3-2000 μέχρι 1-9- 2000 συνέχισε τη διενέργεια των αναφερόμενων χρηματιστηριακών συναλλαγών, χωρίς εντολή της αναιρεσείουσας. Ειδικότερα, το Εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: "Μεταξύ του εκπροσώπου της ... εφεσιβλήτου (σημ. εδώ αναιρεσίβλητης) και της ... εκκαλούσας (σημ. εδώ αναιρεσείουσας), καταρτίστηκε στην Αθήνα, στις 29-7-1999, σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, αορίστου διαρκείας, σύμφωνα με την οποία η άνω εταιρεία ανέλαβε να εκτελεί εντολές της εκκαλούσας προς κατάρτιση χρηματιστηριακών συναλλαγών επί κινητών αξιών και μεριδίων (εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών). Κατά τη σύμβαση, οι σχετικές εντολές αγοράς και πώλησης θα δίνονταν προς

την εταιρία γραπτά, προφορικά ή τηλεφωνικά εντός του ωραρίου λειτουργίας του Χρηματιστηρίου, η δε εταιρία θα τηρούσε, πέραν του λογαριασμού τίτλων, χρηματοπιστωτικό λογαριασμό, στον οποίο θα καταχωρούνταν και θα συμψηφίζονταν οι χρηματικές απαιτήσεις που προέκυπταν εκατέρωθεν από τη σύμβαση και πράγματι, για το λόγο αυτό, η εφεσίβλητη άνοιξε στο όνομα της εκκαλούσας τον σχετικό χρηματιστηριακό λογαριασμό με κωδικό αριθμό ... . Κατά την σύμβαση αυτή οι σχετικές εντολές αγοράς και πώλησης θα δίνονταν προς την εταιρία γραπτά, προφορικά ή τηλεφωνικά εντός του ωραρίου λειτουργίας του Χρηματιστηρίου Αξιών Αθηνών τις οποίες η εφεσίβλητη θα εκτελούσε δι' αυτού, συνάπτοντας την αντίστοιχη συναλλαγή στο όνομα της εκκαλούσας, με εγγραφή της χρέωσης ή πίστωσης στον παραπάνω χρηματιστηριακό λογαριασμό της, με την ειδικότερη συμφωνία ότι τα πινακίδια που εκδίδονται από την εφεσίβλητη αποτελούν πλήρη απόδειξη εκτέλεσης της εντολής από αυτήν, όχι όμως και απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της εκκαλούσας προς εφεσίβλητη, ούτε και των υποχρεώσεων της τελευταίας προς την πρώτη, για τις οποίες απαιτείται η έκδοση αποδείξεων πληρωμής ή είσπραξης και παραλαβής ή παράδοσης των τίτλων. Επίσης κατά τη σύμβαση, όταν το κατάλοιπο του λογαριασμού εμφάνιζε ληξιπρόθεσμες οφειλές προς την εφεσίβλητο εταιρία, τότε αυτή θα είχε το δικαίωμα να απαιτεί τον εκάστοτε τόκο υπερημερίας (όρος 4ο 5, παρ. 1, 9°\$, παρ. 3) ... Η εταιρία θα ενημέρωνε τον πελάτη στο τέλος κάθε ημερολογιακού μήνα, σχετικά με τις διενεργηθείσες συναλλαγές κατόπιν εντολών του κατά τη διάρκεια του ίδιου μήνα και τις εξ αυτών χρεωπιστώσεις χρημάτων και τίτλων, αποστέλλοντας τις αντίστοιχες καταστάσεις, καθώς και τα πινακίδια εκτέλεσης εντολής, εκτός εάν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά. Ενημέρωση επίσης του πελάτη θα γινόταν στο τέλος κάθε ημερολογιακού εξαμήνου, για τις συναλλαγές του εντός του προηγούμενου εξαμήνου, με την αποστολή σ' αυτόν αντιγράφου της καρτέλας τίτλων και της καρτέλας ταμειακής κίνησης του λογαριασμού. Ρητά συμφωνήθηκε ότι, η μη προς την εταιρεία διατύπωση εγγράφων και κοινοποίηση και στο Συνεγγυητικό Κεφάλαιο Εξασφάλισης των Επενδυτικών Υπηρεσιών, αντιρρήσεων του πελάτη εντός πέντε εργασίμων ημερών από της αποστολής σ' αυτόν των ανωτέρω εγγράφων ενημέρωσης, ως και η μη διατύπωση αντιρρήσεων επί μη λήψεως από τον πελάτη αυτής της ενημέρωσης θα θεωρούνταν ως ανεπιφύλακτη έγκριση από τον πελάτη όλων των συναλλαγών και εν γένει δοσοληψιών του με την εταιρεία κατά το χρονικό διάστημα που αφορά η τοιαύτη ενημέρωση (όρος 11ος, παρ. 1, 2, 3, 4). Επίσης συμφωνήθηκε ότι, εάν ο πελάτης δεν εκπλήρωνε μερικές ή όλες τις υποχρεώσεις του προς την εταιρεία από τη σύμβαση αυτή, η εταιρεία θα

αποκτούσε ενέχυρο επί των τίτλων ανωνύμων ή ονομαστικών, καθώς και των προσηρητημένων σ' αυτούς τοκομεριδίων και μερισματαποδείξεων κυριότητας του πελάτη, που βρίσκονται εις, χείρας της εταιρίας, προς εξασφάλιση των απαιτήσεων της κατ' αυτού. Στην περίπτωση αυτή ο πελάτης ανεπιφύλακτα και ανέκκλητα εντέλλει και εξουσιοδοτεί την εταιρία, μόλις η απαίτηση της καταστεί ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, να προβεί στην εκποίηση των ενεχυρασθέντων τίτλων μετά των τοκομεριδίων και των μερισματαποδείξεων μέσω του Χ.Α.Α. ... και να συμψηφίσει το προϊόν διάθεσης τους με τη σχετική απαίτηση της κατ' αυτού (όρος 6<sup>ος</sup>, παρ. 3, σημ. 1). Στα πλαίσια της συμφωνίας αυτής η εφεσίβλητη εταιρία, κατά το χρονικό διάστημα από 20-7-1999 μέχρι 1-9-2000, πραγματοποίησε χρηματιστηριακές συναλλαγές αγοράς και πώλησης μετοχών διαφόρων εταιριών εισηγμένων στο Χ.Α.Α, στο όνομα της εκκαλούσας, για τις οποίες εξέδιδε κάθε φορά πινακίδια εκτέλεσης εντολών, υπογραφόμενα από το νόμιμο εκπρόσωπο της (βλ. αντίγραφα 125 εντολών της εκκαλούσας, που καταρτίζονταν από την εφεσίβλητη και υπογράφονται από τον αντικρυστή Σ. Ζ.), τα οποία, κατά τα προαναφερθέντα αποτελούσαν πλήρη απόδειξη ότι διενεργήθηκαν οι εν λόγω συναλλαγές και τα οποία παραλάμβανε η ίδια η εγκαλούσα κατά καιρούς από τα γραφεία της εφεσίβλητης εταιρίας. Για τις χρηματιστηριακές αυτές συναλλαγές η εκκαλούσα έδινε στον Σ. Ζ., νόμιμα διορισμένο αντικρυστή της εφεσίβλητης εταιρείας (υπ' αριθμ. ΕΧΑ 279/22-5-1991 ανακοίνωση του Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας), τηλεφωνικές εντολές από το κατάστημα της ... και από το σπίτι της ... οι δε σχετικές συναλλαγές καταχωρούνταν στον προαναφερόμενο τηρούμενο λογαριασμό της για δε τις εν λόγω χρηματιστηριακές συναλλαγές εκδόθηκαν οι αντίστοιχες αποδείξεις πληρωμής, κατά τα ως άνω συνομολογηθέντα μεταξύ των διαδίκων. Κατά τη διάρκεια των χρηματιστηριακών αυτών συναλλαγών η εφεσίβλητη, όπως είχε συμβατική υποχρέωση, ενημέρωνε κάθε μήνα με την αποστολή ενημερωτικών επιστολών την εναγομένη - ενάγουσα, τόσο για το είδος αυτών, όσο και για τις εξ αυτών χρεοπιστώσεις χρημάτων, που καταχωρούνταν στον ως άνω ... λογαριασμό της. Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι, με βάση τις καταστάσεις πράξεων και εντολών και την κατάσταση τίτλων ... ότι η εκκαλούσα, την 1-3-2000, ήταν δικαιούχος 3.840 μετοχών της εταιρίας "....." και ο λογαριασμός της εμφάνιζε πιστωτικό υπόλοιπο 277.190 δραχμές και ήδη 813,47 ευρώ. Στις 13-6-2000 η εφεσίβλητη απέστειλε στην εκκαλούσα, προς ενημέρωση, δια των Ελληνικών Ταχυδρομείων (ΕΛΤΑ), την από 31-5-2000 συστημένη επιστολή της με τις συνημμένες καρτέλες τίτλων και κίνησης λογαριασμού, στις οποίες περιέχονταν όλες οι πράξεις που διενεργήθηκαν κατ' εντολή

της από 1-1-2000 έως 31-5-2000, με χρεωστικό υπόλοιπο 2.488.143 δραχμών και ήδη 7.301,96 ευρώ. Την εν λόγω επιστολή παρέλαβε η εκκαλούσα στις 15-6-2000 ... Με την επιστολή αυτή η εφεσίβλητη εταιρία, εκτός, άλλων, γνωστοποιούσε στην εκκαλούσα, ότι αν δεν απαντήσει εντός δέκα (10) ημερών από τη λήψη της, θα θεωρηθεί ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα τις ανωτέρω συναλλαγές και τη θέση σε τίτλους, εκτός αν ειδοποιήσει με συστημένη επιστολή περί του αντιθέτου. Τέτοια απάντηση με προβολή αντιρρήσεων δεν απέστειλε η εκκαλούσα, με συνέπεια, σύμφωνα και με όρο της σύμβασης (11 παρ. 4), να θεωρείται, ότι, ενέκρινε ανεπιφύλακτα τις εν λόγω συναλλαγές της για το χρονικό διάστημα από 1-1-2000 μέχρι 31-5-2000, των οποίων έλαβε γνώση με τη συστημένη επιστολή. Μετά ταύτα συνεχίσθηκαν, κατόπιν σχετικών εντολών της, οι χρηματιστηριακές συναλλαγές, εκ των οποίων προέκυψε στον λογαριασμό της στις 1-8-2000 χρεωστικό υπόλοιπο ποσού 13.316.743 δραχμών και ήδη 39.080,68 ευρώ, το οποίο αν και οχλήθηκε δεν κατέβαλε εντός των δύο (2) επομένων εργασίμων ημερών (όρος 6.1.1. της σύμβασης), με συνέπεια να καταστεί απαιτητό από την εφεσίβλητη από 5- 8-2000 και να προβεί, στη συνέχεια την 1-9-2000, κατόπιν απόφασης της εφεσίβλητης κατ' αρθρ. 92 Ν. 2533/1997, σε πώληση των μετοχών της εκκαλούσας, χωρίς την εντολή της, όπως είχε συμβατικό δικαίωμα (όρος 6.3.1). Με την πώληση των μετοχών την 1-9-2000 ο λογαριασμός της εκκαλούσας εμφάνιζε χρεωστικό υπόλοιπο ποσού 4.502.111 δραχμών και ήδη 13.212,37 ευρώ. Προς τούτο, στις 18-9-

2000...η εφεσίβλητη ενημέρωσε με την από 13-9-2000 εξώδικη δήλωση - διαμαρτυρία και την επισυναφθείσα σ' αυτήν κατάσταση πράξεων την εκκαλούσα, καλώντας την να καταβάλλει το ως άνω ποσό, εντός τριών (3) ημερών από τη λήψη της και ταυτόχρονα καταγγέλθηκε από την εφεσίβλητη η συναφθείσα μεταξύ τους σύμβαση, πλην όμως η εκκαλούσα ... κανένα ποσό δεν κατέβαλε στην εφεσίβλητη. Με βάση τα ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε ... ότι οι χρηματιστηριακές αυτές συναλλαγές, όσον αφορά το χρονικό διάστημα από 1-3 μέχρι 1-9-2000, από τις οποίες προέκυψε σε βάρος της εκκαλούσας το αιτούμενο χρεωστικό υπόλοιπο, διενεργήθηκαν χωρίς εντολή της τελευταίας, οι δε αναφερόμενες στα πινακίδια χρηματιστηριακές πράξεις έγιναν αυθαιρέτως από τους ως άνω νόμιμο εκπρόσωπο και αντικρυστή της εφεσίβλητης, οι οποίοι υπό τις προαναφερθείσες ιδιότητες τους, πραγματοποίησαν τις συναλλαγές αυτές χωρίς τις προς τούτο εντολές της και τη ζημίωσαν κατά το ποσό των 12.864.000 δραχμών, με την πώληση 3.840 μετοχών της εταιρείας ".....", ενώ

ιδιοποιήθηκαν παρανόμως και το εκ δραχμών 277.190 ποσό του πιστωτικού υπολοίπου αφού ... η συνέχιση αυτών (συναλλαγών) κατόπιν εντολών της επιβεβαιώνεται από τον έχοντα άμεση γνώση μάρτυρα ... της εκκαλούσας ... για την καλύτερη ενημέρωση της ως προς την κίνηση του Χρηματιστηρίου.... διέθετε κατά τον κρίσιμο χρόνο αποκωδικοποιητή σύστημα ΟΝ παρακολούθησης των χρηματιστηριακών συναλλαγών ... με σκοπό να δίνει εντολές για διενέργεια συναλλαγών ... δεν αποδείχθηκε ... ότι συνεπεία της εγκυμοσύνης της και ... τοκετού ... εμποδίστηκε να διενεργήσει χρηματιστηριακές συναλλαγές.... Εξ άλλου, αν αυτές οι συναλλαγές γινόταν, όπως ισχυρίζεται, χωρίς δικές της εντολές, μετά την ενημέρωσή της με τη συστημένη επιστολή στις 15-6-2000....οπωσδήποτε θα αντιδρούσε και θα προέβαλε αντιρρήσεις, όπως είχε από τη σύμβαση δικαίωμα ...". Στη συνέχεια το Εφετείο διαλαμβάνει στην προσβαλλόμενη απόφαση του ότι για την ασκηθείσα, κατόπιν της από 1- 2-2001 εγκλήσεως της ήδη αναιρεσείουσας, σε βάρος του Γενικού Διευθυντή της αναιρεσίβλητης, του υπαλλήλου αντικρυσή και του ελεγκτή, ποινική δίωξη για υπεξαίρεση των εν λόγω μετοχών συνολικής αξίας 12.864.000 δραχμών ως και του ποσού των 277.190 δραχμών, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών με το 4620/2002 Βούλευμα του, που κατέστη αμετάκλητο, αποφάνθηκε να μη γίνει κατηγορία σε βάρος αυτών, ενώ αντιθέτως η ήδη αναιρεσείουσα καταδικάστηκε, κατόπιν υποβολής εγκλήσεως σε βάρος της από την αναιρεσίβλητη για συκοφαντική δυσφήμιση ανωνύμου εταιρείας, και κατέληξε: "Κατ' ακολουθίαν.. αφού αποδείχθηκε ότι οι επίδικες χρηματιστηριακές συναλλαγές διενεργήθηκαν με την εντολή της εκκαλούσας, αυτή οφείλει να καταβάλει στην εφεσίβλητη το ποσό των 13.212,37 ευρώ ... αντιθέτως, αφού δεν αποδείχθηκε ότι συντρέχει περίπτωση αντισυμβατικής και παράνομης συμπεριφοράς της εφεσίβλητης ... δεν οφείλονται σ' αυτήν (σημ. εκκαλούσα) τα αγωγικώς αιτούμενα." Υπό τις παραδοχές αυτές το Εφετείο πρόβη σε ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών - που αναιρετικώς ανέλεγκτα έκρινε αποδεδειγμένα - στις προαναφερθείσες διατάξεις, τις οποίες δεν παραβίασε με εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή. Διέλαβε δε σχετικώς στην απόφαση του σαφείς, επαρκείς και χωρίς αντιφάσεις ή ενδοιαστικές διατυπώσεις αιτιολογίες αναφορικά με τις εκτελεσθείσες, στα πλαίσια της καταρτισθείσας μεταξύ των διαδίκων μερών σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, ένδικες χρηματιστηριακές συναλλαγές, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, κατόπιν εντολών της αναιρεσείουσας προς την αναιρεσίβλητη ΑΧΕ, τον τρόπο χορηγήσεως τους προς αυτήν, την ενημέρωσή της αναιρεσείουσας σχετικά με τις διενεργηθείσες χρηματιστηριακές συναλλαγές, και τις



εξ αυτών χρεοπιστώσεις χρημάτων και τίτλων, που καταχωρούντο στον τηρούμενο λογαριασμό, το προκύψαν απ' αυτές χρεωστικό υπόλοιπο, τη μη διατύπωση αντιρρήσεων ως προς αυτό από την αναιρεσείουσα και την εντεύθεν συναγομένη ανεπιφύλακτη έγκριση, που καθιστούν εφικτό τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθότητα ή μη της εφαρμογής των νομικών αυτών κανόνων, τις οποίες δεν παραβίασε ευθέως, ούτε εκ πλαγίου. Κατά συνέπεια, τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το δεύτερο και τον τέταρτο, κατά το τελευταίο σκέλος του, λόγους του αναιρετηρίου εκ του άρθρου 559 αρ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ, είναι αβάσιμα.

Με τον πρώτο και τρίτο λόγους της αιτήσεως αναιρέσεως προβάλλεται η αιτίαση ότι το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφαση του υπέπεσε στην αναιρετική πλημμέλεια των αριθμ.1 και 11 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, καθόσον κατέληξε στο αποδεικτικό πόρισμα ότι η αναιρεσείουσα είχε δώσει στην αναιρεσίβλητη τις αμφισβητούμενες εντολές προς διενέργεια χρηματιστηριακών συναλλαγών, (την παραγματοποίηση των οποίων, την ποσότητα των μετοχών και το τίμημα δεν αμφισβητεί), λαμβάνοντας υπόψη: α) τα πινακίδια εντολών, τα οποία συντάσσονται από την ίδια την αντιδίκου της και υπογράφονται από τον αντικρυστή της, δηλαδή πρόσωπο διορισμένο από την ίδια, και όχι τα οριζόμενα στο νόμο ειδικά βιβλία και στοιχεία, στην έννοια των οποίων, δέχθηκε εσφαλμένα ότι υπάγονται τα συγκεκριμένα πινακίδια εντολών, β) την από 31-5-2000 επιστολή της αντιδίκου της, που μετ' επικλήσεως προσκόμισε η ίδια, στην οποία αναφέρονται οι πραγματοποιηθείσες κατά το προηγούμενο εξάμηνο πράξεις αγοραπωλησίας μετοχών με τη χρήση του κωδικού της αναιρεσείουσας, για την οποία δέχθηκε το Εφετείο ότι της απεστάλη ως συστημένη επιστολή με τα ΕΛΤΑ, "από τα οποία όμως έγγραφα αυτά, επιστολή και έγγραφο ΕΛΤΑ ... δεν μπορεί να αποδειχθεί ποιο το περιεχόμενο της συστημένης επιστολής, αφού η παραλαβή ενός συστημένου κλειστού φακέλου δεν αποδεικνύει και το περιεχόμενο που εμπεριέχεται σ' αυτόν ...", γ) τις μηνιαίες ενημερωτικές επιστολές, "που δήθεν της απέστειλε η αντιδίκου της, στις οποίες αναγράφονται οι διενεργηθείσες, κατά το μήνα που αφορούν, χρηματιστηριακές πράξεις ..." καθώς και (με τον τρίτο λόγο του αναιρετηρίου) τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων της αντιδίκου της που περιέχονται στις με αριθμούς ..., ..., ..., .../20-3-2000 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών και την κατάθεση του μάρτυρα αυτής Σ. Ζ., ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, που περιέχεται στα ταυτάριθμα με την απόφαση αυτού πρακτικά συνεδριάσεως του και επομένως το

Εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφαση έλαβε υπόψη αποδεικτικά μέσα που δεν επιτρέπει ο νόμος, " αφού επρόκειτο για ιδιωτικά έγγραφα και όχι εμπορικά βιβλία του άρθρου 444 Κ.Πολ.Δ., με την αυξημένη αποδεικτική δύναμη του άρθρου 448 Κ.Πολ.Δ., και αφετέρου δέχθηκε για το περιεχόμενο αυτών πράγματα που δεν εμπεριέχονται σ' αυτό ...", οι δε εξετασθέντες μάρτυρες είναι υπάλληλοι της αναιρεσίβλητης σε βάρος των οποίων είχε καταθέσει μήνυση. Οι λόγοι αυτοί αναίρεσης, κατά το σκέλος αυτών, με το οποίο προσάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η, από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ πλημμέλεια, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι λόγω αοριστίας τους. Και τούτο διότι, δεν καθορίζεται στο αναιρετήριο (118 αριθμ. 4, 502 παρ. 2, 506 παρ. 1, 577 παρ. 3 και 578 του ΚΠολΔ.), ο συγκεκριμένος κανόνας του ουσιαστικού δικαίου που παραβιάστηκε και το, κατά την εκδοχή της αναιρεσείουσας ερμηνευτικό ή υπαγωγικό σφάλμα.

Οι ίδιοι λόγοι, κατά το σκέλος αυτών, με το οποίο προσάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η, από το άρθρο 559 αρ. 11α` Κ.Πολ.Δ., (κατ' εκτίμηση του περιεχομένου τους), πλημμέλεια, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθόσον, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα η απόδειξη των ενδίκων χρηματιστηριακών συναλλαγών επιτρέπεται να γίνει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και επομένως και με έγγραφα και με μάρτυρες και αν ακόμη ο χρηματιστής δεν έχει εκπληρώσει τις απορρέουσες από τη χρηματιστηριακή νομοθεσία υποχρεώσεις του, προς τήρηση των υπό του νόμου οριζόμενων βιβλίων και έκδοση και παράδοση των κατά νόμο στοιχείων (ΑΠ 1/2011), ενώ με τις λοιπές διαλαμβανόμενες στο σκέλος αυτό αιτιάσεις και υπό την επίφαση του λόγου αυτού, εκ του άρθρου 559 αρ. 11 α Κ.Πολ.Δ., όπως ότι "εσφαλμένα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι χρηματιστηριακές πράξεις, που έγιναν από την αντίδικο, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, αποδεικνύεται από τα πινακίδια αυτά ότι έγιναν σε εκτέλεση εντολών της" πλήττεται απαραδέκτως η αναιρετικώς ανέλεγκτη εκτίμηση των αποδείξεων. Ομοίως, οι παραδοχές του Εφετείου, σχετικά με την ενημέρωση και πληροφόρηση της αναιρεσείουσας για τις ενεργούμενες από την αναιρεσίβλητη αγορές και πωλήσεις των ενδίκων μετοχών για λογαριασμό της, ανάγονται στην εκτίμηση των αποδείξεων και στην αιτιολόγηση του αποδεικτικού πορίσματός της προσβαλλόμενης απόφασης, ενώ επιχείρημα από τις αποδείξεις αποτελεί η επικαλούμενη εσφαλμένη παραδοχή της προσβαλλόμενης ότι η αναιρεσείουσα δεν επικαλέσθηκε διαφορετικό περιεχόμενο της από 31-5-2000 επιστολής της αναιρεσίβλητης, τα οποία δεν ιδρύουν

τον επικαλούμενο λόγο αναίρεσης εκ του άρθρου 559 αρ. 11 α' Κ.Πολ.Δ., ούτε σε κάθε περίπτωση, κατ' εκτίμηση του αληθούς νοηματικού περιεχομένου του, αναιρετικό λόγο εκ του άρθρου 559 αρ. 19 Κ.Πολ.Δ., πέραν και ανεξαρτήτως του ότι, το Εφετείο, για να καταλήξει στο αποδεικτικό του πόρισμα, στηρίχθηκε σε πλείονα αποδεικτικά μέσα (έγγραφα, καταθέσεις μαρτύρων) και όχι μόνο στα πινακίδια εντολών, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η αναιρεσίβλητη. Τέλος, η επικαλούμενη κατάθεση μήνυσης, σε βάρος των μαρτύρων της αναιρεσίβλητης, δεν καθιστά, άνευ άλλου τινός, αυτούς αναξιόπιστους, ώστε να θεμελιωθεί ο εκ του άρθρου 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ., αναιρετικός λόγος για παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Επομένως, μετά από αυτά, είναι αβάσιμοι οι αντίθετοι πρώτος και τρίτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, ως προς όλα τα σκέλη αυτών, από το άρθρο 559 αριθμ.1, και 11 περ. α' και 19 ΚΠολΔ. Εξ άλλου, στο άρθρο 4 του ν. 2076/1992 ορίζεται ότι "1. Απαγορεύεται σε πρόσωπα ή σε επιχειρήσεις που δεν αποτελούν πιστωτικά ιδρύματα ... (και) η κατ' επάγγελμα χορήγηση δανείων. 2. Η απαγόρευση της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος άρθρου δεν κωλύει: (α) ... (β) τη λήψη χρημάτων ή άλλων αξιών από επιχειρήσεις που εποπτεύονται από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, και τη, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, άσκηση της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας. 3. Οι παραβάτες ... τιμωρούνται μετά από έγκληση της Τράπεζας της Ελλάδος με ποινή φυλακίσεως μέχρι τριών ετών ...". Εξ άλλου, κατά το άρθρο 174 ΑΚ "Δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου, αν δεν συνάγεται κάτι άλλο, είναι άκυρη". Η τελευταία διάταξη, για την κατάγνωση της ακυρότητας, τάσσει δύο προϋποθέσεις: 1) ότι η διάταξη είναι "απαγορευτικά" διατυπωμένη ή, ακόμη, και επιτακτικά, αν στη δεύτερη περίπτωση η απαγόρευση υπαγορεύθηκε από λόγους γενικότερου συμφέροντος και 2) ότι δεν συνάγεται κάτι άλλο από τη διάταξη. Ιδίως λαμβάνεται υπόψη ο προστατευτικός σκοπός της απαγορευτικής διατάξεως και επί οικονομικών κανόνων η επίδραση της παραβάσεώς τους στην οικονομική τάξη της Χώρας και δεν ασκεί αποφασιστική επιρροή επί του κύρους της δικαιοπραξίας η τυχόν ενυπάρχουσα διοικητική παράβαση.

Στην προκειμένη περίπτωση ο προπαρατεθείς κανόνας του άρθρου 4 του ν. 2076/1992 έχει εισαχθεί προς ενσωμάτωση της Οδηγίας 89/846/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σχετικά με την ανάληψη και άσκηση της δραστηριότητας πιστωτικού ιδρύματος (βλ. άρθρο 1 του νόμου αυτού). Λαμβανομένων υπόψη, α) ότι

για την παραβίαση του κανόνα αυτού διώκεται ποινικά ο κατ' επάγγελμα χορηγών τα δάνεια, κατ' έγκληση μάλιστα της Τράπεζας της Ελλάδος, β) ότι μια τέτοια δραστηριότητα επιτρεπόταν στις Επιχειρήσεις Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών, κατά το άρθρο 2 παρ. 2 στοιχ. γ' του ν. 2396/1996, κατά δε το άρθρο 23 παρ. 1 του ίδιου ν. 2396/1996, όπως αυτή ίσχυσε κατά το χρόνο συστάσεως της ένδικης σχέσεως (Ιούλιος 1999), μετά τις διαδοχικές αντικαταστάσεις της με την παρ. 5 του άρθρου 98 του ν. 2533/1997 και παρ. 5 του άρθρου 29 του ν. 2579/1998 και παρ. του άρθρου 16 του ν. 2733/1999, η παροχή δανείων και πιστώσεων επιτρεπόταν στις ίδιες Επιχειρήσεις προς τους πελάτες της, εφόσον τούτο αναφέρεται στην άδεια λειτουργίας τους και γ) ότι ήδη με τους ισχύοντες κανόνες των άρθρων 2 έως και 5 του ν. 2843/2000, που τέθηκε σε ισχύ από 28-3-2001, σε συνδυασμό με την απόφαση 2/213/28-3-2001 της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς και της 2474/31-5-2001 πράξης του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος, με τους οποίους επιτρέπεται γενικώς η παροχή πιστώσεων και δανείων για την απόκτηση μετοχών από τις Επενδυτικές Επιχειρήσεις προς τους πελάτες τους, συνάγεται ότι η κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 4 του ν. 2076/1992 παροχή δανείων προς τους πελάτες για αγορά μετοχών δεν δημιουργεί ακυρότητα των εν λόγω δανείων, ούτε επιδρά επί του κύρους των εν λόγω συμβάσεων η έλλειψη άδειας της Τράπεζας της Ελλάδος (ΑΠ 464/2009, 1761/2009, 995/2010). Μετά απ' αυτά, είναι αβάσιμος ο σχετικός τέταρτος εκ του άρθρου 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο, κατ' επίκληση εσφαλμένης εφαρμογής των κανόνων ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 91, 92 ΕμπΝ, 713, 719 ΑΚ, 2, 3, 20, 21, 25 ν. 1806/1988, 2 παρ. 1 και 2, 23 του ν. 2396/1996, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 8 του ν. 2533/1997, του άρθρου 29 του ν. 2579/1998, του άρθρου 16 του ν. 2733/1999, 4 του ν. 2076/1992 και 174 και 361 ΑΚ, (κατ' εκτίμηση αυτού) υποστηρίζεται αντιθέτως, ακυρότητα των δανείων, ως απαγορευμένων από το Νόμο, δυνάμει των οποίων, η αναιρεσίβλητη, με την κατάρτιση της ένδικης σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και χωρίς ίδια κεφάλαια της αναιρεσείουσας "προχώρησε κατά το επίδικο χρονικό διάστημα σε συγκεκριμένες αγοραπωλησίες μετοχών.." γι' αυτήν. Επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο ίδιος λόγος του αναιρετηρίου, κατά το σκέλος αυτού εκ του άρθρου 559 αριθ. 19 Κ.ΠολΔ., με τον οποίο προβάλλεται η αιτίαση ότι η αναιρεσιβαλλομένη μη διαλαμβάνοντας καθόλου αιτιολογίες σχετικά με το ζήτημα της, κατά τα άνω προβληθείσας ακυρότητας, στερείται νόμιμης βάσεως. Τούτο δε διότι ο σχετικός περί ακυρότητας ισχυρισμός, ως μη νόμιμος κατά τα ανωτέρω, δεν ασκεί ουσιώδη επίδραση στην

έκβαση της δίκης. Τέλος, το Εφετείο, με τις προεκτεθείσες παραδοχές που διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφαση του, για την εξαγωγή του αποδεικτικού του πορίσματος, ουδόλως υπέπεσε στην αποδιδόμενη σ' αυτό με τον πρώτο, κατά το τελευταίο σκέλος του, τρίτο, κατά το τελευταίο επίσης σκέλος του και τον πέμπτο, (κατά την νοηματική του απόδοση), λόγο αναιρέσεως, πλημμέλεια της παραβιάσεως του άρθρου 559 αρ. 12 Κ.Πολ.Δ., καθόσον, κατά την εκτίμηση των αποδείξεων δεν προσέδωσε σε οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο και ιδίως στα αναφερθέντα στον πρώτο λόγο υπό στοιχ. α-γ έγγραφα, στις προμνησθείσες ένορκες βεβαιώσεις και κατάθεση των μαρτύρων της αναιρεσίβλητης αυξημένη αποδεικτική δύναμη, την οποία δεν έχουν εκ του Νόμου, αλλά κατέληξε στο αποδεικτικό του πόρισμα εκτιμώντας την αξιοπιστία ισοδύναμων αποδεικτικών μέσων, ούτε τέλος επέβαλε το βάρος αποδείξεως που βάρυνε την αναιρεσίβλητη, στην αντίδικο της αναιρεσείουσα. Μετά απ' αυτά, οι περί του αντιθέτου, εκ του άρθρου 559 αρ. 12 Κ.Πολ.Δ., ως άνω λόγοι του αναιρετηρίου είναι αβάσιμοι. Κατά συνέπεια, πρέπει, η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί και να επιβληθούν στην αναιρεσείουσα, λόγω της ήττας της, τα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης, η οποία κατέθεσε προτάσεις.

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 15-7-2010 αίτηση της Χ. Σ. του Μ. για αναίρεση της 5261/2007 απόφασης του Εφετείου Αθηνών.

Επιβάλλει στην αναιρεσείουσα τα δικαστικά έξοδα της αναιρεσίβλητης, τα οποία ορίζει σε δύο χιλιάδες επτακόσια (2.700) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 19 Ιουλίου 2012.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 28 Αυγούστου 2012.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ