**5/1996 ΑΠ (ΟΛΟΜ) (170858)**

Α ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ/1996 (1), Δ/ΝΗ/1996 (1046), ΕΕΜΠΔ/1996 (758), ΕΕΝ/1996 (25), ΕΤΡΑΞΧΡΔ/1997 (172), ΝΟΒ/1997 (203), ΠΟΙΝΧΡ/1996 (1397)

ΕΠΕ. Ο εταίρος διαχειριστής της ΕΠΕ δεν γίνεται έμπορος έστω κι αν

κατέχει το μεγαλύτερο μέρος ή και το σύνολο των εταιρικών μεριδίων της.

Αναιρείται η υπύ αριθμόν 2060/1995 απόφαση του Εφετείου Αθηνών βάσει

της οποίας διατάχθηκε η προσωπική κράτηση του διαχειριστή της ΕΠΕ (για

παράβαση κανόνος δικαίου).

Αριθμός 5/1996

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές : Βασίλειο Κόκκινο, Πρόεδρο, Ευάγγελο

Ρίκο, Νικόλαο Καβαλλιέρο, Ιωάννη Λασκαρίδη, Κωνσταντίνο Κωστόπουλο και

Κωνσταντίνο Δαφέρμο, Αντιπροέδρου και Αγησίλαο Μπακόπουλο, Νικόλαο

Στυλιανάκη, Θεόδωρο Τόλια, Διονύσιο Κονδύλη-Εισηγητή, Δημήτριο

Γουργουράκη, Γεώργιο Βελλή, Πολύβιο Μαντζιάρα, Εμμανουήλ Εμμανουηλίδη,

Εμμανουήλ Χαριτάκη, Γεώργιο Σταθέα, Παναγιώτη Κωστάκο, Νιλόλαο

Θεοδωρόπουλο, Κωνσταντίνο Ανδρουτσόπουλο, Γεώργιο Αρβανίτη, Γεώργιο

Σκαρλάτο, Δημοσθένη Πρίντζη, Ευάγγελο Κρουσταλάκη, Ανδρέα Κατσίφα,

Παναγιώτη Δημόπουλο, Κωνσταντίνο Λυμπερόπουλο, Νικόλαο Ανδρουτσόπουλο,

Ιωάννη Μυγιάκη, Ευάγγελο Περλίγκα, Προκόπιο Μάκο, Θεόδωρο Πρασουλίδη,

Ιωάννη Τέτοκα, Μιχαήλ Καρατζά, Γεώργιο Μπούτσικο, Ανδρέα Κατράκη,

Κωνσταντίνο Παπαλάκη, Αναστάσιο Καραγεώργη, Αντώνιο Παπαθεοδώρου και

Ιωάννη Κασσωτάκη, Αρεοπαγίτες, (λόγω κωλύματος των λοιπών Αντιπροέδρων

και Αρεοπαγιτών).

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 19 Οκτωβρίου

1995, με την παρουσία του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Αθανασίου Σιούλα

και της Γραμματέως Αντωνίας Παπασταματίου, για να δικάσει μεταξύ :

Του αναιρεσείοντος : Π. Μ. Ζ., κατοίκου Χαλανδρίου - Αττικής, ο

οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Γεώργιο

Κωστόπουλο.

Της αναιρεσιβλήτου : Κ. συζ. Χ. Χ., κατοίκου Ν. Ερυθραίας Αττικής, η

οποία παραστάθηκε με την πληρεξούσια δικηγόρο της Χρύσα Εψίμου -

Μανάβη.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 18 Μαϊου 1992 αίτηση της ήδη

αναιρεσιβλήτου που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών.

Εκδόθηκαν οι αποφάσεις : 4934/1994 του ίδιου Δικαστηρίου και 2060/1995

του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως ζήτησε ο

αναιρεσείων με την από 31 Μαϊου 1995 αίτησή του καθώς και με από 4

Σεπτεμβρίου 1995 δικόγραφο πρόσθετων λόγων του.

Η υπόθεση εισήχθη στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, με το υπύ αριθ.

34/1995 κοινό πρακτικό του Προέδρου και του Εισαγγελέα, σύμφωνα με το

άρθρο 563 παρ. 2, εδ. βύ [**Κ.Πολ.Δ.**](javascript:open_links('170858,46387')), επειδή προκύπτει νομικό ζήτημα

γενικότερου ενδιαφέροντος, που καθιστά την υπόθεση εξαιρετικής

σημασίας.

Κατά τη συζήτηση της υποθέσεως αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο,

οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως πιο πάνω σημειώνεται, ο Εισηγητής

Αρεοπαγίτης Διονύσιος Κονδύλης, ανέγνωσε την από 10 Οκτωβρίου 1995

έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την παραδοχή της αιτήσεως

αναιρέσεως, όπως αυτή συμπληρώθηκε με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων,

οι πληρεξούσιοι των διαδίκων ανέπτυξαν και προφορικά στο ακροατήριο

τους σχετικούς ισχυρισμούς τους που αναφέρονται στις προτάσεις τους και

ζήτησαν ο μεν του αναιρεσείοντος την παραδοχή της αιτήσεως και των

προσθέτων λόγων αναιρέσεως, η δε της αναιρεσιβλήτου την απόρριψή τους

και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου του στη δικαστική δαπάνη.

Ο Εισαγγελέας πρότεινε την αναίρεση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

I. Επειδή η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, όπως συμπληρώθηκε με το

νομίμως επιδοθέν στον αναιρεσίβλητο από 4.9.1995 δικόγραφο πρόσθετων

λόγων (5750/5.9.1995 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή

Ανδριανού Δαμιανού), παραδεκτώς φέρεται ενώπιον της Ολομέλειας του

Αρείου Πάγου, στην οποία παραπέμφθηκε, κατά άρθρο 563 παρ. 2 εδ. βύ [**Κ.Πολ.Δ.**](javascript:open_links('170858,46387')),

με το 34/1995 κοινό πρακτικό του Προέδρου και του Εισαγγελέα

του Δικαστηρίου τούτου.

II. Επειδή κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη του Δικαστηρίου, από τη

διάταξη του άρθρου 1 Εμπ.Ν., η οποία ορίζει ότι "έμποροι είναι όσοι

μετέρχονται πράξεις εμπορικάς και κύριον επάγγελμα έχουν την εμπορίαν"

προκύπτει, ότι την ιδιότητα του εμπόρου αποκτά μόνον όποιος,

επιδιώκοντας να αποκομίσει κέρδος ο ίδιος προσωπικώς, επιχειρεί

εμπορικές πράξεις στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό. Οι

πράξεις αυτές ορίζονται στα άρθρα 2, 3 και 8 του β.δ. της 2/14.5.1833

"περί αρμοδιότητας των εμποροδικείων", καθώς και σε άλλες ειδικές

διατάξεις. Μεταξύ αυτών όμως δεν περιλαμβάνεται ούτε η κατοχή μεριδίων

εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, ούτε η άσκηση δραστηριότητας

διαχειριστή τέτοιας εταιρείας. Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 18

παρ. 1 του ν. [**3190/1955**](javascript:open_links('170858,27245')) "περί εταιρειών περιωρισμένης ευθύνης", που

ορίζει ότι "οι διαχειρισταί εκπροσωπούσι την εταιρείαν και ενεργούσιν

επύ ονόματι αυτής πάσαν πράξιν διαχειρίσεως και διαθέσεως κατά πάσαν

περίπτωσιν αναγομένην εις τον σκοπόν της εταιρικής επιχειρήσεως", σε

συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 9 παρ. 1 και 1 παρ. 1 του

ίδιου νόμου, σύμφωνα με τις οποίες η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης

αποκτά νομική προσωπικότητα αν τηρηθούν οι διατυπώσεις του άρθρου 8,

ευθύνεται δε μόνον αυτή με την περιουσία της για τις εταιρικές

υποχρεώσεις, προκύπτει, ότι ο εταίρος διαχειριστής της ΕΠΕ, ασχέτως του

αριθμού των εταιρικών μεριδίων που κατέχει και της εντεύθεν δυνατότητάς

του να κατευθύνει και ρυθμίζει την ζωήν της εταιρείας και την πορεία

των εταιρικών υποθέσεων, ενεργεί τις αναγόμενες στο σκοπό της εταιρείας

εμπορικές πράξεις, όχι στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό,

αλλά στο όνομα και για λογαριασμό του νομικού προσώπου της εταιρείας,

επιδιώκοντας να προσπορίσει αμέσως κέρδος σύ αυτήν και διακινδυνεύοντας

μόνον τη δική της περιουσία. Συνεπώς η ενέργεια των πράξεων αυτών,

εφόσον γίνεται για ξένο λογαριασμό και σε ξένο όνομα, δεν καθιστά το

διαχειριστή της ΕΠΕ έμπορο. Αρα ο εταίρος διαχειριστής της ΕΠΕ δεν

γίνεται έμπορος, έστω κι αν κατέχει το μεγαλύτερο μέρος ή και το σύνολο

των εταιρικών μεριδίων και μπορεί έτσι να επιδρά στην οικονομική της

ζωή, αφού το μεν περιστατικό αυτό δεν συνιστά αντικειμενικώς εμπορική

πράξη, οι δε εμπορικές πράξεις που επιχειρεί ως διαχειριστής

ενεργούνται όχι στο δικό του όνομα, αλλά στο όνομα και για λογαριασμό

της εταιρείας. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως αποδεικνύεται από την

αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Εφετείο που δίκασε δέχτηκε τα ακόλουθα :

Ο αναιρεσείων κατά το χρόνο που εξέδωσε τις επιταγές, για τις οποίες

εκδόθηκε σε βάρος του η 10229/1988 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς

Πρωτοδικείου Αθηνών, ήταν εταίρος της ΕΠΕ "......."

με 168 εταιρικά μερίδια επί συνόλου 300, αξίας 1.680.000 δραχ., επί

συνολικού εταιρικού κεφαλαίου 3.000.000 δραχμών. Τα υπόλοιπα 132

εταιρικά μερίδια κατείχε η σύζυγός του. Η διαχείριση και εκπροσώπηση

της εταιρείας από τη σύστασή της ανήκε μόνο στον αναιρεσίβλητο, που

είχε συστήσει την εταιρεία κατά το έτος 1983 και είχε συνεχώς από τότε

μέχρι το τέλος του έτους 1988, οπότε η εταιρεία τέθηκε υπό εκκαθάριση,

με εκκαθαριστή τον ίδιο, την πλέον αποφασιστική συμμετοχή στην

οικονομική ζωή της εταιρείας αυτής. Η ύπαρξη και η εξακολούθηση της ΕΠΕ

εξαρτιόταν από τη συμμετοχή αυτή του αναιρεσιβλήτου, η οποία αποτελούσε

εκδήλωση εμπορικής κερδοσκοπίας και συνεπώς πράξη εμπορική. Η κατά

κύριο και σύνηθες επάγγελμα άσκησή της από τον αναιρεσίβλητο είχε ως

αποτέλεσμα να αποκτήσει αυτός την ιδιότητα του εμπόρου. Με βάση τις

παραδοχές αυτές έκρινε το Εφετείο, ότι ορθώς το πρωτοδικείο έκανε δεκτή

την αγωγή της αναιρεσίβλητης και απήγγειλε κατά του αναιρεσείοντος

προσωπική κράτηση προς εκτέλεση της άνω διαταγής πληρωμής, απέρριψε δε

ως ουσία αβάσιμη την έφεση του αναιρεσείοντος. Κρίνοντας όμως έτσι το

Εφετείο, παραβίασε τις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας σκέψης

διατάξεις, αφού την εμπορική ιδιότητα του αναιρεσείοντος θεμελίωνε

μόνο: α) στην κατοχή εκ μέρους του μεγάλου αριθμού μεριδίων της ΕΠΕ

".......", β) στην ιδιότητά του ως διαχειριστή της

εταιρείας αυτής και γ) στο ότι από τη συμμετοχή του στην εταιρεία αυτή

εξαρτιόταν η ύπαρξη και η εξακολούθησή της. Ητοι σε περιστατικά που

κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα δεν αρκούν για να προσδώσουν στον

αναιρεσείοντα την εμπορική ιδιότητα. Πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτός ως

ουσία βάσιμος ο μοναδικός από το άρθρο 559 αρ. 1 [**Κ.Πολ.Δ.**](javascript:open_links('170858,46387')) λόγος της υπό

κρίση αιτήσεως αναιρέσεως, καθώς και ο ταυτόσημος πρόσθετος λόγος, με

τους οποίους ο αναιρεσείων παραπονείται για παραβίαση των αναφερομένων

στην αρχή της παρούσας διατάξεων, και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη

2060/1995 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, να παραπεμφθεί δε η υπόθεση στο

ίδιο Εφετείο, του οποίου είναι δυνατή η σύνθεση με άλλους δικαστές

([**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('170858,46387')) 580 παρ. 3, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 31 παρ. 1 του ν.

2172/1993). Μειοψηφούν τα μέλη του Δικαστηρίου Κωνσταντίνος Δαφέρμος,

Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου, Θεόδωρος Τόλιας, Γεώργιος Βελλής και Ιωάννης

Κασσωτάκης, Αρεοπαγίτες, τα οποία έχουν τη γνώμη ότι από τις διατάξεις

των άρθρων 1 του Εμπ.Ν. και 2, 3 και 8 παρ. 2 του β.δ. της 2/14.5.1833

"περί της αρμοδιότητας των Εμποροδικείων" προκύπτει ότι ο εταίρος της

εταιρείας περιορισμένης ευθύνης είναι έμπορος και μπορεί να υποστεί τις

νόμιμες συνέπειες της ιδιότητάς του αυτής, όταν : α) κατέχει ο ίδιος το

σύνολο ή το σημαντικά μεγαλύτερο ποσοστό των εταιρικών μεριδίων, το δε

υπόλοιπο κατέχουν πρόσωπα του άμεσου οικογενειακού περιβάλλοντός του,

β) από τη συμμετοχή του στην εταιρεία και τη θέση που αυτός κατέχει στη

διεύθυνση των εταιρικών υποθέσεων εξαρτάται η ύπαρξη και η εξακολούθηση

της εταιρείας και γ) η συμμετοχή του αποτελεί εκδήλωση της ατομικής

εμπορικής δραστηριότητάς του και κερδοσκοπίας του. Τούτο δε γιατί σύ

αυτή την περίπτωση, ο εταίρος, ως κυρίαρχος της εταιρείας, ταυτίζεται

προς αυτήν με αποτέλεσμα να αίρεται η νομική προσωπικότητά της.

Επομένως και ενόψει των ανωτέρω παραδοχών της αναιρεσιβαλλομένης, το

Εφετείο, που χαρακτήρισε τον αναιρεσείοντα ως έμπορο δεν παραβίασε τις

προεκτεθείσες διατάξεις και πρέπει ως αβάσιμοι, να απορριφθούν ο

μοναδικός λόγος του αναιρετηρίου και ο πρώτος του δικογράφου των

προσθέτων, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Για τους λόγους αυτούς

Αναιρεί την 2060/1995 απόφαση του Εφετείου Αθηνών.

Παραπέμπει την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση στο Εφετείο Αθηνών, που

θα συντεθεί από άλλους δικαστές, εκτός αυτών που εξέδωσαν την

αναιρούμενη απόφαση. Και

Καταδικάζει την αναιρεσίβλητη στη δικαστική δαπάνη του

αναιρεσείοντος, την οποία ορίζει στο ποσό των δραχμών διακοσίων

χιλιάδων (200.000).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 14 Μαρτίου 1996. Και

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο, στις

30 Μαϊου 1996.