**3065/1997 ΠΠΡ ΑΘ (273803)**

ΝΟΒ/1999 (276)

Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο. Εμπορική ιδιότητα κυρίου μετόχου ΕΠΕ, ΑΕ.

Προσωποκράτηση.

Εστω και εάν το ελληνικό δικαστήριο δικάζει εξ υπαρχής τη διαφορά και

κατά παραπομπή από το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, εφαρμόζει αλλοδαπό

δίκαιο κατά τη διάγνωση, της απαιτήσεως, οι προϋποθέσεις

προσωποκρατήσεως (α εμπορική ιδιότητα οφειλέτη και β) εμπορικότητα

διαφοράς) κρίνονται κατά το ελληνικό δίκαιο.

Η κτήση και η απώλεια της ιδιότητος του εμπόρου κρίνονται από το δίκαιο

του τόπου της κύριας επιχειρηματικής δραστηριότητας (δίκαιο εμπορικής

κατοικίας). Ο χαρακτήρας κάποιας πράξεως ως εμπορικής ή μη αφορά όχι το

πρόσωπο αλλά την πράξη διεπομένη από την οικεία lex causae. Κύπριος

κύριος μέτοχος, πρόεδρος ΔΣ, διαχειριστής και εκπρόσωπος κυπριακής

ναυτιλιακής ΕΠΕ με τόπο κύριας δραστηριότητος τον Πειραιά, με συνέπεια

την κτήση της εμπορικής ιδιότητος σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, κατά

το οποίο υπό ορισμένες προϋποθέσεις (απόλυτος έλεγχος, σύνολο σχεδόν

μετοχών κλπ) η συμμετοχή είναι εμπορική και μπορεί να οδηγήσει στην

κτήση της εμπορικής ιδιότητος από τον εταίρο ή μέτοχο (άρση αυτοτέλειας

νομικού προσώπου).

Με σημείωμα Φ.Δ. στο ΝοΒ.

ΑΡΙΘΜ. 3065/1997

Πρόεδρος o κ. Α. ΖΕΥΓΩΛΗΣ

Εισηγητής o κ. Π. ΖΑΡΚΑΔΟΥΛΑΣ, πρωτοδίκης

Δικηγόροι κ.κ. l. Βρέλλος, Ν. Φραγκαντώνης

Ένα από τα μέσα εκτελέσεως προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, το οποίο γνωρίζει ο [**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('273803,46387')), είναι και η προσωπική κράτηση, η οποία ρυθμίζεται στα άρθρα 1047 έως 1054. Τα άρθρα αυτά έχουν πάντοτε εφαρμογή, προκειμένου περί προσωπικής κρατήσεως, η οποία λαμβάνει χώρα μέσα στην Ελληνική επικράτεια. Ακόμη και όταν το Ελληνικό Δικαστήριο δικάζει εξ υπαρχής τη διαφορά και, κατά παραπομπή από το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, εφαρμόζει αλλοδαπό δίκαιο κατά τη διάγνωση της απαιτήσεως οι προϋποθέσεις της απαγγελίας της προσωπικής κρατήσεως κρίνονται κατά το ελληνικό δικονομικό δίκαιο (βλ. Μπρίνιας, Αναγκαστική Εκτέλεση, άρθρο 1047, 5758, σ. 2443). Οι προϋποθέ σεις αυτές είναι δύο: α) η εμπορική ιδιότητα του οφειλέτη και β) η εμπορικότητα της εναντίον του απαιτήσεως του δανειστή (αντικειμενικά ή υποκειμενικά, ΑΠ 624/1975 NoB 24. 41, ΕφΘεσ 928/1985 ΕΕμπΔ 1986. 468). Κρίσιμος είναι o χρόνος της συνάψεως της έννομης σχέσης από την οποία προήλθε η διαφορά για την οποία η δίκη, είναι δε αδιάφορο αν η εμπορική ιδιότητα εξέλιπε μεταγενέστερα (ΑΠ 310/1974, NoB 22. 1287, ΕΕμπΔ ΚΣΤ` 49, ΕφΑθ 82/1984 EEN 54. 750). `Ωστε το να είναι κανείς έμπορος αποτελεί στην Ελληνική έννομη τάξη αλλά και σε αλλοδαπές έννομες τάξεις σπουδαία νομική ιδιότητα. Κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη η κτήση και απώλεια της ιδιότητας του εμπόρου κρίνεται από το δίκαιο του τόπου, στον οποίο αναπτύσσεται η κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα του προσώπου δηλαδή από το δίκαιο της εμπορικής κατοικίας του προσώπου

(βλ. Στρέιτ - Βάλληνδα, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, τόμο 20, 1937, Η λ ί α Κ ρ ί σ π η, Ιδιωτικόν διεθνές δίκαιον, 1967 - 1968 , σ. 36, B λ η, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 1988, σ. 94, Κ α λ αβ ρ ό ς εις Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ άρθρο 5, αριθμός 6). Άλλες γνώμες που υπεστηρίχθησαν είναι η εφαρμογή είτε της οικείας lex causae (έτσι Μ π ρ ίν ι α ς, ό.π. και μάλλον Ε υ ά γ γ ε λ ο ς Π ε ρ ρ ά κ η ς, σε Πτώχευση του αλλοδαπού εμπόρου και η αναγνώριση των αλλοδαπών πτωχεύσεων στην Ελλάδα 1992, σ. 99) είτε της lex fori είτε της lex patriae. Ο Ι. Μ α ρ ι δ ά κ η ς στο σύγγραμμά του δεν ασχολείται με το θέμα. Οι απόψεις όμως αυτές δεν είναι ορθές. Ειδικότερα και αναφορικά με την εφαρμογή της lex causae θα καταλήγαμε στο άτοπο το ίδιο πρόσωπο στο ίδιο forum (Ελλάδα) να χαρακτηρίζεται άλλοτε μεν ως έμπορος άλλοτε δε όχι, ανάλογα με τη συγκεκριμένη συναλλαγή στην οποία προβαίνει και το δίκαιο που τη διέπει αντίστοιχα. Το θέμα δεν αποτέλεσε αντικείμενο πλούσιας νομολογιακής επεξεργασίας. ΟΙ μόνες δημοσιευμένες αποφάσεις είναι η ΑΠ 3/1895 Θεμ ΣΤ` 463, η οποία με πειστικά επιχειρήματα τάσσεται με την κρατούσα άποψη ήτοι δέχεται ως εφαρμοστέο το δίκαιο του τόπου όπου αναπτύσσεται η κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα του προσώπου, την οποία ακολούθησε η ΑΠ 345/1895 Θ ό. π. , σ. 565. Υπέρ της κρατούσας άποψης ομοίως η ΠΠρΑθ 2099/1973 NoB 24. 678. Η ΕφΑθ 1002/1892 Θεμ Γ` 376, 378, εφαρμόζει χωρίς ειδική αιτιολογία το Ελληνικό δίκαιο, προκειμένου να κρίνει την εμπορική ιδιότητα ξένης (Βελγικής) εταιρείας. Περαιτέρω το θέμα του εμπορικού χαρακτήρα της πράξεως, η οποία κατά το δίκαιο ορισμένων κρατών μεταξύ των οποίων και το Ελληνικό (άρθρο 1 ΕμπΝ) αποτελεί προϋπόθεση της αποκτήσεως της εμπορικής Ιδιότητας με την έννοια της ενέργειας σειράς εμπορικών πράξεων («κατά κύριον επάγγελμα» κατά τη διατύπωση του άρθρου 1 ΕμπΝ, το ορθό «κατά σύνηθες») είναι διαφορετικό. Πράγματι ο χαρακτήρας κάποιας πράξεως ως εμπορικής ή μη δεν αφορά στο πρόσωπο του πράττον τος αλλά στην πράξη «καθ` εαυτήν», αποτελεί δηλαδή ιδιότητα της απαιτήσεως (Η λ ί α ς Κ ρ ί σ π η ς, ό.π.). Επομένως διέπεται από την οικεία lex oausae (π.χ. την lex contractus). Αν η lex causae της πράξεως δεν γνωρίζει νομικώς τη διάκριση των πράξεων σε αστικές και εμπορικές ή γνωρίζει μεν αυτή αλλά θεωρεί ως εμπορικές μόνον τις πράξεις που ενεργούνται από εμπόρους - αλλ` ακριβώς το ζητούμενο είναι αν το πρόσωπο είναι έμπορος - δεν σημαίνει ότι ο Έλληνας Δικαστής θα δεχθεί ότι το πρόσωπο δεν απέκτησε ποτέ την ιδιότητα του εμπόρου, αλλά θα κρίνει τις πράξεις που ενεργήθηκαν από το πρόσωπο «κατά το πνεύμα της εμπορίας» (Η λ ί α ς Κ ρ ίσ π η ς, ό.π.). Τούτο κατά την κρίση του Δικαστηρίου, σημαίνει ότι και αν το αλλοδαπό ουσιαστικό δίκαιο εγνώριζε το θεσμό του εμπόρου, όπως την έννοια την παρέχει το άρθρο 1 ΕμπΝ, τότε ο μέτοχος της ανώνυμης εταιρείας ή ο εταίρος της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης θα ήταν, υπό ωρισμένες προϋποθέσεις (για τις οποίες κατωτέρω) καθώς και ο εφοπλιστής, έμπορος.

Στην προκείμενη περίπτωση με την υπό κρίση αγωγή επιδιώκεται η απαγγελία προσωπικής κρατήσεως κατά του εναγομένου, όντος εμπόρου ενεχομένου δε από εμπορική αιτία, ως μέσον εκτελέσεως της υπ` αριθ. 7470/1991 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών, με την οποία, κατ` εφαρμογή του Κυπριακού ουσιαστικού δικαίου, υποχρεώθηκε να καταβάλει στον ενάγοντα το σε δραχμές ισάξιο των 60.750 δολλαρίων ΗΠΑ κατά το χρόνο της εξόφλησης, λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού. Την εμπορική ιδιότητα του εναγομένου ο ενάγων τη στηρίζει στο γεγονός ότι κατά την 9.4.1976 και 10.10.1977 αυτός ετύγχανε ο κύριος μέτοχος, πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου, διαχειριστής της περιουσίας και νόμιμος εκπρόσωπος της Κυπριακής ναυτιλιακής εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...........», από δε τη συμμετοχή του αυτή εξαρτάτο η εξακολούθηση και η πορεία αυτής, και επικουρικά διότι υπό τον μανδύα της εταιρείας αυτής κάλυπτε έναντι των τρίτων την εφοπλιστική του δραστηριότητα.

Μ` αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η ένδικη αγωγή παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο έχει καθ` ύλην (ως εκ του χρόνου καταθέσεώς της, άρθρο 18 αρ. 1 [**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('273803,46387'))) και κατά τόπον (άρθρο 22 ίδιου κώδικα) αρμοδιότητα και δικάζει κατά την τακτική ή γενική διαδικασία. Επ` αυτής εκδόθηκε η υπ` αριθ. ../1991 πράξη του Δικαστηρίου αυτού, η οποία δεχθείσα προφανώς την εφαρμογή του Ελληνικού ουσιαστικού δικαίου, ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων των άρθρων 1047 και περ. α` [**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('273803,46387')) έταξε σε βάρος του ενάγοντος τις πρέπουσες αποδείξεις. Επηκολούθησε, κατά τη μετ` απόδειξη συζήτηση της υποθέσεως η έκδοση της υπ` αριθ. 13156/1995 αποφάσεως του ιδίου Δικαστηρίου, η οποία έκρινε ότι η διαφορά καταλαμβανόταν από το Κυπριακό ουσιαστικό δίκαιο, το οποίο εφαρμόστηκε και από την προμνημονευθείσα εφετειακή απόφαση, που επιδίκασε την απαίτηση του ενάγοντος. Επειδή δε αγνοούσε το Κυπριακό δίκαιο διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως προκειμένου να προσκομισθεί γνωμοδότηση του ινστιτούτου διεθνούς και αλλοδαπού δικαίου αναφορικά με το ποιες είναι οι προϋποθέσεις κατά το Κυπριακό δίκαιο για την απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας και πότε μια απαίτηση είναι εμπορική. Όμως, σύμφωνα με τα λεχθέντα στη νομική σκέψη, το Δικαστήριο, κατά την παρούσα στάση της δίκης, κρίνει εφαρμοστέο για το χαρακτηρισμό του εναγομένου ως εμπόρου το Ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο διότι κατά τους άνω κρίσιμους χρόνους (9.4.76 και 10.10.77) ο τόπος της κυρίας επιχειρηματικής δραστηριότητας αυτού ήταν, όπως εκτίθεται πιο κάτω, ο Πειραιάς. Έσφαλε, επομένως ως προς το σημείο αυτό η άνω (13156/1995) τακτική παρεμπίπτουσα περί αποδείξεως απόφαση και κατά το μέρος αυτό πρέπει να ανακληθεί δεκτού έτσι καθισταμένου σχετικού αιτήματος του ενάγοντος. Τούτο (η ανάκληση) ανήκει και στην αυτεπάγγελτη εξουσία του Δικαστηρίου, το οποίο επιλαμβάνεται νόμιμα της υποθέσεως κατά την παρούσα στάση της δίκης (άρθρο 309 εδ. α` και β` [**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('273803,46387'))). Διατηρεί όμως αυτή την αξία της, σύμφωνα με τα λεχθέντα στη νομική σκέψη ως προς το δίκαιο (Κυπριακό) που πρέπει να εφαρμοσθεί για να χαρακτηρισθεί η απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό ως εμπορική. Κατά ταύτα η ένδικη αγωγή παρίσταται νομικά βάσιμη γιατί στηρίζεται στις διατάξεις των άρ 1 ΕμπΝ, 105 71 ΚΙΝΔ, 3 του β.δ/τος της 2/14.5.1835 «περί της αρμοδιότητος των εμποροδικείων», 1047 & 1, 1049 & 1 και 176 [**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('273803,46387')). Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω για να κριθεί αν είναι βάσιμη και από πραγματική ή αληθινή άποψη.

Στη δίκη περί απαγγελίας της προσωπικής κρατήσεως, η οποία υποβάλλεται αυτοτελώς, η έρευνα του Δικαστηρίου εντοπίζεται και περιορίζεται μόνον: α) στην ύπαρξη εκτελεστού τίτλου και β) στη συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων για την απαγγελία της προσωπικής κρατήσεως ήτοι της εμπορικής ιδιότητας του εναγομένου και της εμπορικότητας της διαφοράς και όχι στις ενστάσεις του εναγομένου κατά της απαιτήσεως, οι οποίες μπορούν να προσβληθούν μόνο είτε με την ανακοπή του άρθρου 933 [**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('273803,46387')) είτε με αρνητική αναγνωριστική αγωγή. Επομένως, ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι δεν υφίσταται το χρέος προς τον ενάγοντα, είναι προεχόντως απορριπτέος ως απαράδεκτος (ΕφΑθ 1442/ 1988 ΕΕμπΔ 1989. 115, ΕφΑθ 2080/1988 ΕλλΔνη 30. 153). Από τις καταθέσεις των μαρτύρων απόδειξης και ανταπόδειξης (ένας από κάθε πλευρά), που περιέχονται στη νόμιμα προσκομιζόμενη και επικαλούμενη υπ` αριθ. 14/1993 Εισηγητική έκθεση του Ειρηνοδίκη Πειραιά, ως εντεταλμένου Δικαστή, οι οποίες εκτιμώνται και αξιολογούνται ξεχωριστά η κάθε μια και σε συνδυασμό μεταξύ τους ανάλογα με το βαθμό αξιοπιστίας και το μέτρο (λόγο) γνώσεως κάθε μάρτυρα, από τα έγγραφα, τα οποία οι διάδικοι νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα είτε για να χρησιμεύσουν προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, τα οποία συγχωρούνται εφόσον επιτράπηκε το εμμάρτυρο μέσο αποδείξεως (άρθρο 395 [**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('273803,46387')) argumentum contrario) και τέλος από τις ομολογίες των διαδίκων που συνάγονται από το περιεχόμενο των εγγράφων προτάσεών τους, πλήρως αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά γεγονότα τα οποία έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης (άρθρο 335 [**ΚΠολΔ**](javascript:open_links('273803,46387'))): Κατά τους κρίσιμους χρόνους (9.4.1976 και 10.10.1977) κατά τους οποίους γεννήθηκε η αξίωση του ενάγοντος, η οποία του επιδικάστηκε με την υπ` αριθ. 7470/1991 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, ο εναγόμενος ετύγχανε ο κύριος θα μπορούσε να λεχθεί σχεδόν ο μοναδικάς μέτοχος της Κυπριακής ναυτιλιακής εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.... ....», η οποία ήταν η πλοιοκτήτρια του υπό Κυπριακή σημαία φορτηγού πλοίου «....», αφού επί συνόλου 100 μετοχών του ανήκαν (είχε στην κυριότητά του) αρχικά μεν (από τη σύστασή της: 4.3.76), 81 μετοχές, αργότερα δε (από την 19.9.1977, οπότε του μεταβιβάστηκαν από τον ....... 14 μετοχές) συνολικά 95 μετοχές. Ο εναγόμενος ετύγχανε καθόλη τη διάρκεια λειτουργίας της εν λόγω ναυτιλιακής εταιρείας ο πρόεδρος του διοικητικού της συμβουλίου και ο διαχειριστής της. Εκπροσωπούσε την εταιρεία, προέβαινε στο διορισμό του πλοιάρχου, κατήρτιζε τις συμβάσεις ναυλώσεως, εισέπραττε τους ναύλους, κατέβαλε τα τοκοχρεωλύσια, αυτός ασφάλιζε το πλοίο κατά θαλασσίων κινδύνων, ενδιαφερόταν για τον ανεφοδιασμό του και εκπροσωπούσε την εταιρεία ενώπιον του .. . Ο εναγόμενος ήλεγχε ττλήρως την άνω ναυτιλιακή εταιρεία δεδομένου ότι μπορούσε να συγκαλέσει οποτεδήποτε τη γενική συνέλευση των μετόχων και να λάβει οποιαδήποτε απόφαση της αρεσκείας του, συμπεριλαμβανομένης και της αντικαταστάσεως των μελών του διοικητικού συμβουλίου (βλ. την άνω γνωμοδότηση του Ινστιτούτου). Ήταν κατά το χαρακτηριστικό σημείο των καταθέσεων και των δύο μαρτύρων (αποδείξεως και ανταποδείξεως) «η ψυχή της εταιρείας», τόσο της υπόψη («..........») όσο και των άλλων εταιρειών των οποίων ετύγχανε κύριος μέτοχος (βλ. κατωτέρω). Καθόλο το διάστημα της ασκήσεως της διαχειριστικής εξουσίας απ` αυτόν, ήτοι μέχρι το έτος 1978 τα πράγματα της εταιρείας έβαιναν καλώς και η εκμετάλλευση του πλοίου απέφερε κέρδη. Όταν αναγκάσθηκε να εγκαταλείιμει τη διαχείριση της εν λόγω ναυτιλιακής εταιρείας, λόγω προβλημάτων υγείας, αυτή συνέχισε μεν την εμπορική της δραστηριότητα, όμως οικονομικά κατέρευσε, οι δόσεις του ενυπόθηκου δανείου των 1.000.000 Ολλανδικών Φιορινίων, με το οποίο είχε αγοραστεί το πλοίο, δεν καταβάλλονταν, με αποτέλεσμα οι ενυπόθηκες δανείστριες Ολλανδικές Τράπεζες να το κατάσχουν και να το εκπλειστηριάσουν. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο τόπος όπου ο εναγόμενος ανέπτυσε κατά τους κρίσιμους άνω χρόνους (9.4.76 και 10.10.77) την κύρια επιχειρηματική δραστηριότητά του ήταν ο Πειραιάς δεδομένου ότι όπως προκύπτει από το σύνολο του συγκεντρωθέντος αποδεικτικού υλικού (για το οποίο βλ. κατωτέρω), εκεί είχε την πραγματική της έδρα η Κυπριακή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...........» αφού εκεί προέβαινε σ` όλες τις δικαιοπραξίες για λογαριασμό της ναυτιλιακής αυτής εταιρείας, ως διαχειριστής της, ο εναγόμενος. Ήταν δηλαδή ο τόπος όπου ασκούνταν η ποιοτικώς κυρία (ενδιαφέρουσα) δράση της εταιρείας, η διοίκηση και η διεύθυνση αυτής, και όχι η Κύπρος, την οποία το καταστατικό αυτής όριζε ως έδρα (βλ. και Η. Κ ρ ί σ π η, ό.π., S25 σ. 106 - 107). Στον Πειραιά ελάμβαναν χώρα οι σπουδαιότερες, οι σοβαρότερες εκδηλώσεις της υποστάσεως της εταιρείας. Ήταν o βαρύνων τόπος για την όλη ζωή του νομικού προσώπου. Ήταν ο τόπος όπου ασκούνταν πράγματι η διοίκηση της εταιρείας. Ο τόπος όπου λαμβάνονταν οι βασικές αποφάσεις για τη λειτουργία αυτής. Μ` άλλα λόγια ήταν ο τόπος όπου κατά νόμιμο τρόπο βρίσκονταν εγκατεστημένη η νομική, οικονομική, διοικητική και τεχνική διεύθυνση της ναυτιλιακής εταιρείας.

Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει το Δικαστήριο από την εκτίμηση του συγκεντρωθέντος αποδεικτικού υλικού, που προέκυψε από τα ως άνω αποδεικτικά μέσα. Ειδικότερα και καθόσον αφορά το εμμάρτυρο τέτοιο η κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης κρίνεται περισσότερο αξιόπιστη από την αντίστοιχη του μάρτυρα ανταπόδειξης, διότι ο μεν πρώτος έχει δική του αντίληψη των κατατιθεμένων γεγονότων, αφού είχε ενεργό συμμετοχή στα εταιρικά έργα, ως ένα από τα τρία μέλη του διοικητικού συμβουλίου και τεχνικός διευθυντής της ναυτιλιακής εταιρείας - αρχιμηχανικός, ενώ ο δεύτερος - κατά δήλωσή του - όσα γεγονότα καταθέτει, υπέρ του εναγομένου, τα γνωρίζει από διηγήσεις του ίδιου (εναγομένου) και περαιτέρω - κατά ρητή πάλι δήλωσή του δεν είχε ανάμιξη στη λειτουργία της υπόψη ναυτιλιακής εταιρείας «..........». Και πιο κάτω ο ίδιος μάρτυρας καταθέτει: «Δεν γνωρίζω τίποτα για τις ναυλώσεις, τη ζωή και τα ταξίδια του πλοίου ..... Δεν έχω καμμία σχέση και δεν γνωρίζω τίποτα για τη διαχείριση αυτού του πλοίου».

Κατ` ακολουθίαν αυτών εφόσον ο τόπος όπου ο εναγόμενος ανέπτυξε κατά τους άνω κρισίμους χρόνους την κύρια επιχειρηματική του δραστηριότητα ήταν ο Πειραιάς, εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο είναι ως προς το θέμα της αποκτήσεως απ` αυτόν της εμπορικής ιδιότητας σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη νομική σκέψη το Ελληνικό. Κατ` αυτό ο διοικητής ή ο μέτοχος ανώνυμης εταιρείας ή ο διαχειριστής ή ο εταίρος εταιρείας περιορισμένης ευθύνης κατ` αρχήν δεν είναι έμπορος διότι ενεργεί μεν εμπορικές πράξεις αλλ` όχι για δικό του λογαριασμό, αλλ` επ` ονόματι και για λογαριασμό τρίτου (της εταιρείας, βλ. σχετικά Α λ. Τ σ ι ρ ι ν τ άν η, Στοιχεία Εμπορικού Δικαίου, τεύχ. Α` , 1959, 534 σ. 96, Κ. Ρ ό κ α, Εμπορικόν Δίκαιον γενικόν μέρος, τ. 1, 1972 517 σ. 53 - 54, Θ. Λ ι α κ ό π ο υ λ ο υ, Γενικό Εμπορικό δίκαιο, 1995, & 1 ΙΙ σ. 404). Όταν όμως ο μέτοχος της ανώνυμης εταιρείας ή ο έταιρος της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, κατέχει το σύνολο σχεδόν ή το μεγαλύτερο μέρος των μετοχών ή των εταιρικών μεριδίων αντιστοίχως και ασκεί απόλυτο έλεγχο επ` αυτής, ώστε από τη συμμετοχή του στην οικονομική ζωή της εταιρείας εξαρτάται η ύπαρξη και η εξακολούθηση των εργασιών ήτοι η ύπαρξη και η εξακολούθηση της εμπορικής κερδοσκοπίας τότε η πράξη αυτή (συμμετοχή) είναι εμπορική και η άσκησή της κατ` επάγγελμα μπορεί να οδηγήσει στην απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας από τον μέτοχο ή τον εταίρο αντίστοιχα (βλ. ΑΠ 4058/1987 ΕΕμπΔ 1987. 455 ΕφΑθ 1739) 1995 ΕΕμπΔ 1995. 240 επ. με παρατηρήσεις Ι. Ρ ό κ α). Στην περίπτωση αυτή πρόκειται για μορφή άρσεως της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου (για την οποία βλ. Θ. Λ ι α κ ό π ο υ λ ο υ, Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου στη νομολογία, 1988). Στην προκειμένη περίπτωση αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος πλην της συμμετοχής του στην άνω ναυτιλιακή εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «..........» την οποία ήλεγχε πλήρως, συμμετέσχε και στις εξής ναυτιλιακές ομοίως εταιρείες, τις οποίες και ήλεγχε αφού κατείχε (βλ. κατάθεση μάρτυρα απόδειξης) το σημαντικότερο πακέττο των μετοχών, στην τελευταία μάλιστα ήταν κύριος όλων των μετοχών δηλαδή κατά 100%: α) «......», β)... γ) και δ) οι ναυτιλιακές αυτές εταιρείες είχαν ως αντικείμενο την ενέργεια ναυτιλιακών εργασιών με σκοπό το κέρδος, με τα σ` αυτές ανήκοντα πλοία. Τέλος ο εναγόμενος ήλεγχε και την εταιρεία «.........», η οποία ήταν η διαχειρίστρια των πλοίων του. Όπως είναι φανερό η συμμετοχή του εναγομένου σε τέτοιου τύπου εταιρείες γίνεται πλέον κατ` επάγγελμα συνιστά δηλαδή συστηματική επιδίωξη βιοπορισμού και συνεπώς προσδίδει σ` αυτόν την ιδιότητα του εμπόρου κατ` άρθρο 1 του ΕμπΝ. Και ναι μεν το Κυπριακό ουσιαστικό δίκαιο, το οποίο, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη νομική σκέψη είναι εφαρμοστέο για το χαρακτηρισμό ως εμπορικής ή μη της εν λόγω συμμετοχής του εναγομένου στα νομικά αυτά πρόσωπα, δεν γνωρίζει τη διάκριση των πράξεων σε αστικές και εμπορικές αφού όλες οι συναλλακτικές σχέσεις υπόκεινται στο αυτό δίκαιο των συμβάσεων (βλ. νομική πληροφορία του ινστιτούτου) όμως, σύμφωνα με το πνεύμα της εμπορίας με το οποίο κρίνει το Δικαστήριο, η εν λόγω συμμετοχή πρέπει να γίνει εν γένει τελικά δεκτό ότι φέρει εμπορικό χαρακτήρα, αφού και κατά το Κυπριακό ουσιαστικό δίκαιο, αν εγνώριζε το θεσμό της εμπορικότητας, τον ίδιο θα συνεπήγετο χαρακτηρισμό με αποτέλεσμα την εφαρμογή του άρθρου 1 του ΕμπΝ και το χαρακτηρισμό του εναγομένου ως εμπόρου. Περαιτέρω και η απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό των 60,750 δολλαρίων ΗΠΑ του ενάγοντος κατά του εναγομένου, που προέρχεται από την άκυρη κατά το Κυπριακό ουσιαστικό δίκαιο πώληση, λόγω μη τηρήσεως εγγράφου τύπου, 21 μετοχών της προαναφερθείσης Κυπριακής ναυτιλιακής εταιρείας με την επωνυμία «.........» από τον τελευταίο προς τον πρώτο, και που επιδικάστηκε στον ενάγοντα με την 7470/1991 απόφαση του Εφετείου Αθηνών κατέστη, κατά το πνεύμα της εμπορίας, υποκειμενικώς εμπορική διότι τελεί σε σχέση εξαρτήσεως από τη δραστηριότητα του εναγομένου, ο οποίος είναι κατά τα αμέσως προλεχθέντα έμπορος.

Κατ` ακολουθίαν αυτών πρέπει, αφού ανακληθεί κατά ένα μέρος, όπως σημειώθηκε πιο πάνω, η 13456/1995 παρεμπίπτουσα περί αποδείξεως απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, να γίνει δεκτή η υπό κρίση αγωγή και ως αληθινά βάσιμη κατά την κύρια βάση της, παρελκομένης της έρευνας της επικουρικής τοιαύτης και ν` απαγγελθεί κατά του εναγομένου προσωπική κράτηση ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως της 7470/1991 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών, διότι είναι έμπορος και ενέχεται από εμπορική αιτία. Επίσης πρέπει να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος σε βάρος του εναγομένου επειδή χάνει στη δίκη (άρθρο 176 ΚΠ0λΔ).