

Αριθμός Απόφασης

4332/2011

ΤΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 16ο

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Βασίλειο Πέππα, Πρόεδρο Εφετών, Παρασκευή Μεντζελοπούλου και Κυριάκο Φώσκολο - Εισηγητή, Εφέτες, και από τη Γραμματέα Ιωάννα Ξανθάκη.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Απριλίου 2011 για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

ΤΗΣ ΕΚΚΑΛΟΥΣΑΣ: Εταιρίας με την επωνυμία «.....» («.....»), που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ από τον πληρεξούσιο δικηγόρο Ιωάννη Κοντούλα.

ΤΗΣ ΕΦΕΣΙΒΛΗΤΗΣ: Αλλοδαπής Εταιρίας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στο Κίεβο της Ουκρανίας και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου από τον πληρεξούσιο δικηγόρο Γεώργιο Ζούρο.

Η αιτούσα, και ήδη εφεσίβλητη, με την από 4 Μαρτίου 2010 αίτηση της, προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Θηβών, που έχει κατατεθεί με αριθμό 180/ΕκΜ/2010, ζήτησε να γίνουν δεκτά τα όσα αναφέρονται σ' αυτήν.

Το Δικαστήριο εκείνο εξέδωσε την υπ' αριθμ. 160/2010 οριστική του απόφαση, με την οποία δέχτηκε την αίτηση.

Την απόφαση αυτή προσέβαλε η ως άνω εκκαλούσα (καθ' ης η αίτηση) με την από 27 Ιουλίου 2010 έφεση της προς το Δικαστήριο τούτο, που έχει κατατεθεί με αριθμό 61/2010.

Η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά του οικείου πινακίου και συζητήθηκε.

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος της εκκαλούσας κατέθεσε εμπρόθεσμα τις προτάσεις του και παραστάθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ. Ο πληρεξούσιος δικηγόρος της εφεσίβλητης αναφέρθηκε στις προτάσεις που κατέθεσε.

ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΚΑΙ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η κρινόμενη από 27-7-2010 και με αρ.καταθ.61/4-8-2010 έφεση /της ηττηθείσης στην πρωτοβάθμια δίκη καθ' ης η αίτηση (κήρυξης εκτελεστής στην Ελλάδα αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως) κατά της 160/2010 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θηβών, η οποία εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα κατ' άρθρα 495, 513 παρ. 1β, 516 παρ. 1 και 518 παρ. 2, Κ.Πολ.Δ., δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, η έφεση ασκήθηκε προ της επιδόσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως στην εκκαλούσα, που έγινε στις 13-9-2010 (βλ. την προσκομιζόμενη 5308B`/13-9-2010 έκθεση επιδόσεως της δικ. επιμελήτριας Θηβών Κλεονίκης Αραμπατζιδάκη-Χαλάτση). Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή η έφεση και να ερευνηθεί περαιτέρω κατά την ίδια διαδικασία (άρθρα 532 και 533 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.), ως προς τη βασιμότητα των λόγων της.

Η εφεσίβλητη αιτούσα αλλοδαπή (εδρεύουσα στο Κίεβο Ουκρανίας) εταιρεία, με την από 4-3-2010 αίτηση της ενώπιον του πρωτοβαθμίου ως άνω δικαστηρίου ζήτησε να κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα η από 10-12-2009 διαιτητική απόφαση του Διεθνούς Εμπορικού Διαιτητικού Δικαστηρίου του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου της Ουκρανίας, που έχει εκδοθεί σχετικά με την υπό στοιχεία AC No 295Γ/2009 υπόθεση και με την οποία υποχρεώθηκε η καθ' ης η αίτηση (ήδη εκκαλούσα) ανώνυμη εταιρεία, εδρεύουσα στο ...° χλμ της οδού Σχηματαρίου-Οινόης Βοιωτίας, να καταβάλει στην αιτούσα το συνολικό ποσό των 206.655,47 ευρώ, ειδικότερα δε: α) ποσό 120.000 ευρώ ως οφειλόμενο τίμημα πωλήσεως εμπορευμάτων, β) ποσό 79.015 ευρώ ως καταπεσούσα ποινική ρήτρα, που είχε συμφωνηθεί για την περίπτωση της μη έγκαιρης εξόφλησης του οφειλομένου τιμήματος και γ) ποσό 7.640,47 ευρώ για έξοδα της διαιτησίας. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, που δέχθηκε την αίτηση και κήρυξε εκτελεστή την ως άνω αλλοδαπή διαιτητική απόφαση ως προς όλες τις διατάξεις της. Ήδη κατ' αυτής

παραπονείται η καθ' ης η αίτηση με την υπό κρίση έφεση της, επικαλούμενη εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και ολική απόρριψη της ως άνω κατ' αυτής αιτήσεως.

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 905 παρ. 1 εδ. β', 906, 22 και 25 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., συνάγεται ότι αρμόδιο κατά τόπον δικαστήριο για την κήρυξη εκτελεστής στην Ελλάδα αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως, που έχει εκδοθεί σε βάρος νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, είναι το μονομελές πρωτοδικείο της περιφέρειας που έχει την έδρα του, η οποία ορίζεται στο καταστατικό του. Για το ζήτημα της αρμοδιότητας αυτής δεν είναι καθοριστική η έδρα που τυπικά αναγράφεται στο καταστατικό, αλλά η πραγματική έδρα που συμπίπτει με τον τόπο όπου λειτουργεί η διοίκηση του νομικού προσώπου και προκειμένου περί ανωνύμου εταιρείας, που κατά νόμον είναι εμπορική, ο τόπος όπου ασκείται από τη διοίκηση της η εμπορία και η διενέργεια των εμπορικών συναλλαγών της (Ολ.ΑΠ 2/1999 ΕΛΔ 40.271, Κεραμέα-Κονδύλη-Νίκα Ερμ. Κ.Πολ.Δ. στο άρθρο 25 αρ.3, Βαθρακοκόιλη Ερμ. Κ.Πολ.Δ. στο άρθρο 25 αρ. 9).

Στην προκειμένη περίπτωση από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα της καθ' ης η αίτηση, που εξετάστηκε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά αυτού, καθώς και όλα χωρίς εξαίρεση τα έγγραφα που επικαλούνται νομίμως και προσκομίζονται οι διάδικοι αποδείχθηκε ότι ναι μεν ως νέα διεύθυνση της έδρας της καθ' ης ανώνυμης εταιρείας καταχωρήθηκε νομοτύπως στο σχετικό Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών του Υπουργείου Ανάπτυξης η οδός Καραγεώργη Σερβίας αρ. 2 στην Πλατεία. Συντάγματος των Αθηνών (βλ, το 7337/τ.Α.Ε. και Ε.Π.Ε.) 25-6-2.004 Φ.Ε.Κ.), όμως η έδρα αυτή τυπικά αναγράφεται στο καταστατικό της, καθόσον η πραγματική έδρα αυτής όπου το διοικητικό συμβούλιο ασκεί την εν γένει διοίκηση και διενεργεί όλες τις εμπορικές της συναλλαγές είναι στο ...° χλμ της οδού Σχηματαρίου-Οινόης στη Βοιωτία, όπου βρίσκονται το εργοστάσιο και οι αποθήκες αυτής και όπου λαμβάνονται οι αποφάσεις της διοίκησης της για όλες τις εμπορικές της συναλλαγές, μεταξύ των οποίων είναι και η ένδικη συναλλαγή με βάση τη σχετική από 5-11-2008 έγγραφη σύμβαση μεταξύ των διαδίκων, από την οποία, προέκυψε η μεταξύ τους διαφορά, για την οποία εκδόθηκε η κρινόμενη αλλοδαπή διοικητική απόφαση. Αυτή την έδρα άλλωστε δήλωσε ο εκπρόσωπος της καθ' ης στην ως άνω έγγραφη σύμβαση μεταξύ των διαδίκων και σ' αυτήν έγιναν όλες οι αφορώσες την κρινόμενη αντιδικία μεταξύ των διαδίκων, και στους δυο βαθμούς δικαιοδοσίας, επιδόσεις δικογράφων, χωρίς καμία εναντίωση ή επιφύλαξη της καθ' ης. Επομένως, με βάση την πραγματική έδρα της καθ' ης ευρισκόμενη στην περιφέρεια του ως άνω πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, αρμοδίως κατά

τόπον εισήχθη προς εκδίκαση ενώπιον αυτού η σχετική από 4-3-2010 αίτηση, με βάση την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση και είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο υποστηρίζων το αντίθετο τέταρτος λόγος της υπό κρίση εφέσεως.

Κατά την κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία άποψη, από τις διατάξεις των άρθρων 905 παρ. 1 και 906 Κ.Πολ.Δ., που περιέχουν ρητή επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, συνάγεται ότι, εφόσον υπάρχει σχετική διεθνής σύμβαση που προβλέπει τη διαδικασία κήρυξης εκτελεστής στη χώρα αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, τότε οι διατάξεις αυτής, δυνάμει του άρθρου 28 του Συντάγματος, υπερισχύουν των άρθρων 903, 905 και 906 Κ.Πολ.Δ. (Ολ. ΑΠ 8/1997 ΕΛΔ 38.764). Επόμενως, στην προκειμένη υπόθεση έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της Σύμβασης της Νέας Υόρκης της 10-6-1958 «περί αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων», που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 4220/1961 υπό τους περιορισμούς της αμοιβαιότητας και της εμπορικότητας της διαφοράς (άρθρο 2), διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (άρθρο 2 Εισ.Ν. Κ.Πολ.Δ.) και αποτελεί από της κυρώσεώς της εσωτερικό δίκαιο. Κατά τα άρθρα 3 και 4 αυτής, για την αναγνώριση και κήρυξη εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής αποφάσεως τηρείται η διαδικασία της πολιτείας στην οποία επιζητείται η εκτέλεση και απαιτείται εκείνος που επιζητά την αναγνώριση ή την εκτέλεση να προσκομίσει ταυτόχρονα με την αίτηση περί αναγνώρισεως ή κηρύξεως της εκτελεστότητας το πρωτότυπο της αποφάσεως και της συμβάσεως περί διαιτησίας ή κανονικά θεωρημένα αντίγραφα αυτών, αν δε η απόφαση ή η συμφωνία περί διαιτησίας δεν είναι συντεταγμένη στην επίσημη γλώσσα της χώρας, στην οποία ζητείται η αναγνώριση ή η κήρυξη της εκτελεστότητας, τότε πρέπει να προσκομίσει επίσημη μετάφραση των εγγράφων αυτών στη γλώσσα της χώρας της εκτελεστότητας. Κατά το εδάφιο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 905 Κ.Πολ.Δ., που εφαρμόζεται εν προκειμένω κατ'άρθρο 906 του ίδιου Κώδικα, το αρμόδιο μονομελές πρωτοδικείο δικάζει κατά τη διαδικασία των άρθρων 740 έως 781 Κ.Πολ.Δ. (διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας). Από δε τις διατάξεις των άρθρων 111, 741, 744, 745, 748, 751, 755 και 759 Κ.Πολ.Δ., οι οποίες ρυθμίζουν την εν γένει διαδικασία, προπαρασκευαστική και επ' ακροατηρίου, ασκήσεως και συζητήσεως αιτήσεως εκδικαζομένης κατά τη διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας, προκύπτει ότι μόνες προϋποθέσεις για να εισαχθεί στο δικαστήριο τέτοια αίτηση (ώστε να τηρηθεί η κατά νόμο απαιτούμενη διαδικασία) είναι η κατάθεση της περιέχουσας τα κατ'άρθρο 747 παρ. 2 στοιχεία αιτήσεως στη γραμματεία του δικαστηρίου και η κοινοποίηση αυτής, στις οριζόμενες από το νόμο (άρθρο 748 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.) περιπτώσεις, στον αρμόδιο εισαγγελέα πρωτοδικών, καθώς και η κλήτευση κάθε τρίτου που έχει έννομο συμφέρον

από τη δίκη, στις περιπτώσεις που κρίνει ο δικαστής ότι πρέπει να διαταχθεί η κλήτευση του (άρθρο 748 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ.). Αντίθετα όλα τα έγγραφα που θα χρησιμοποιήσει ο αιτών και κάθε διάδικος στη δίκη αυτή, προσκομίζονται απ' αυτούς κατά τη συζήτηση της υπόθεσης. Από το συνδυασμό λοιπόν των ως άνω διατάξεων των άρθρων 3 και 4 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης (ΝΔ 4220/1961) και αυτών του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας περί της διαδικασίας της εκούσιας δικαιοδοσίας, σαφώς συνάγεται ότι η αληθής έννοια των άρθρων 3 και 4 της ως άνω Σύμβασης είναι ότι αυτός που ζητεί την κήρυξη εκτελεστής αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, υποχρεούται και αρκεί να προσκομίσει κατά τη συζήτηση της αιτήσεώς του στο ακροατήριο τη σχετική απόφαση και τη σύμβαση διαιτησίας είτε σε πρωτότυπο είτε σε επίσημο αντίγραφο, καθώς και επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα, χωρίς να απαιτείται να έχει καταθέσει τα έγγραφα αυτά στη γραμματεία του Δικαστηρίου, κατά την κατάθεση της σχετικής αίτησης. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τη συζήτηση της από 4-3-2010 αιτήσεως στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου προσκομίστηκαν από την αιτούσα τόσο η από 10 Δεκεμβρίου 2009 αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, όσο και η από 5-11-2008 σύμβαση (περιέχουσα και τον περί διαιτησίας όρο), αμφότερες σε επίσημο αντίγραφο και σε επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα. Κατά συνέπεια όλων αυτών ο περιεχόμενος στον τρίτο λόγο της υπό κρίση εφέσεως ισχυρισμός της εκκαλούσας περί απαραδέκτου της αιτήσεως, λόγω μη τηρήσεως της κατά νόμο διαδικασίας, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος.

Από το άρθρο 905 παρ. 3, σε συνδυασμό προς το άρθρο 323 παρ. 5 Κ.Πολ.Δ., προκύπτει ότι νιοι να κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου (ή και αλλοδαπή διαιτητική απόφαση κατ' άρθρα 906, 903 παρ. 5 Κ.Πολ.Δ.) απαιτείται, πλην άλλων, και να μην είναι αντίθετη προς τη "δημόσια τάξη". Η δημόσια τάξη νοείται στις διατάξεις αυτές υπό την έννοια του άρθρου 33 του Α.Κ. Επομένως η κήρυξη αλλοδαπής απόφασης εκτελεστής στην Ελλάδα δεν συγχωρείται, όταν, εξαιτίας του περιεχομένου της, η εκτέλεσή της θα προσέκρουε σε θεμελιώδεις πολιτειακές, ηθικές, κοινωνικές, δικαιοϊκές ή οικονομικές αντιλήψεις που κρατούν στη χώρα. Μόνο το γεγονός ότι το Ελληνικό δίκαιο αγνοεί ορισμένο θεσμό ή ορισμένη ρύθμιση, που προβλέπεται στο αλλοδαπό δίκαιο και εφαρμόστηκε από την απόφαση ή ότι στο ελληνικό δίκαιο κρατεί αντίθετος κανόνας, δεν σημαίνει ότι η απόφαση αντίκειται στην εγχώρια δημόσια τάξη. Δεν επιτρέπεται όμως να εκτελεστεί στην Ελλάδα αλλοδαπή δικαστική ή διαιτητική απόφαση, όταν από την εκτέλεσή της πρόκειται, λόγω της αντίθεσης που ενυπάρχει σ' αυτήν προς τις θεμελιώδεις ως άνω αντιλήψεις, να διαταραχθεί ο έννομος ρυθμός που κρατεί στη χώρα. Δεν μπορεί να θεωρηθεί αντίθετη προς τη δημόσια τάξη αλλοδαπή απόφαση που επιδίκασε ποινή βάσει

νομοθετικής, αντί συμβατικής, πρόβλεψης. Η προσαύξηση όμως της πραγματικής ζημίας με «ποινική» κύρωση υπέρ του δανειστή δεν είναι ανεκτή από την Ελληνική δημόσια τάξη, όταν είναι υπέρμετρη, όταν δηλαδή ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, που προκύπτουν από την αλλοδαπή απόφαση και ανάγονται στο είδος και στη σημασία της αθέτησης από τον οφειλέτη, στο βαθμό και στο μέγεθος της υπαιτιότητάς του, στα συμφέροντα του δανειστή, τα οποία προσβλήθηκαν ή διακυβεύονται, στην ηθική και οικονομική κατάσταση των μερών και στις ειδικές περιστάσεις, εμφανίζεται ως δυσαναλόγως μεγάλη. Το ότι μια τέτοια δυσαναλογία αντίκειται στις θεμελιώδεις ηθικές, κοινωνικές και δικαιοσύνη αντιλήψεις που κρατούν στην Ελλάδα, επιβεβαιώνεται και από τη διάταξη του άρθρου 409 του Α.Κ., η οποία προβλέπει τη δικαστική μείωση στο «προσήκον μέτρο» της δυσαναλόγως μεγάλης (υπέρμετρης) ιδιωτικής ποινής που είχε συμφωνηθεί από τα μέρη. Η διάταξη του άρθρου αυτού είναι εντόνως δημόσιας τάξης, αφού απαγορεύει κάθε αντίθετη συμφωνία και, επιπλέον, είχε επιτακτικώς αναδρομική δύναμη (άρθρο 26 ΕισΝ.Α.Κ.). Αποτελεί δε η διάταξη αυτή ειδικότερη έκφραση της γενικής αρχής της απαγόρευσης κάθε προφανούς, κατά την άσκηση των ιδιωτικών δικαιωμάτων, υπέρβασης των ορίων που τάσσονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος (άρθρο 281 Α.Κ.). Επομένως, πρέπει να αποκρούεται η εκτέλεση στην Ελλάδα αλλοδαπής αποφάσεως με την οποία, στα πλαίσια ενδοσυμβατικής ευθύνης, επιδικάζεται, πέρα από την πραγματική ζημία, χρηματική κύρωση, ως ιδιωτική ποινή υπέρ του δανειστή, εφόσον στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση, η ποινή αυτή είναι, βάσει των κριτηρίων που αναφέρθηκαν παραπάνω, υπέρμετρη. Διότι κατά τούτο η εκτέλεση της απόφασης αυτής θα αντέβαινε στην Ελληνική δημόσια τάξη. Οφείλει άρα το δικαστήριο, προκειμένου να μορφώσει την κρίση του σχετικά με την αντίθεση ή μη της αλλοδαπής απόφασης, που επιδικάζει τέτοια «ποινή», προς την εγχώρια δημόσια τάξη, να αξιολογήσει την αλλοδαπή αυτή απόφαση από την άποψη του υπέρμετρου της ποινής που επιδικάζει. Παράλειψη της αξιολόγησης αυτής ενέχει παραβίαση της νομικής έννοιας της «δημόσιας τάξης» (Ολ. ΑΠ 17/1999 ΝοΒ 48.461).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα εταιρεία περιορισμένης ευθύνης εδρεύει στο Κίεβο της Ουκρανίας, ενώ η καθ' ης ημεδαπή ανώνυμη εταιρεία εδρεύει τυπικά στην Αθήνα, αλλά με πραγματική έδρα στο ... χλμ της οδού Σχηματαρίου - Οινόης στη Βοιωτία, όπου λειτουργεί το εργοστάσιό της στο οποίο γίνονται από τη διοίκηση αυτής όλες οι εμπορικές της συναλλαγές.

Δυνάμει εγγράφου συμβάσεως, που καταρτίστηκε στις 5-11-2008, η αιτούσα ανέλαβε την υποχρέωση να χιλιόγραμμων, αντί συνολικού τιμήματος 317.000 ευρώ. Η αιτούσα πωλήτρια παρέδωσε σταδιακά την παραπάνω ποσότητα στην αγοράστρια καθ' ης, στις εγκαταστάσεις του ως άνω εργοστασίου της, στις 25-11-2008, 5-12-2008, 25-12-2008 και 26-1-2009. Κατά τον όρο 8 της μεταξύ τους από 5-11-2008 συμβάσεως συμφωνήθηκε ότι οποιαδήποτε διαφορά προκύψει από τη σύμβαση θα επιλύεται στο Διεθνές Εμπορικό Διαιτητικό Δικαστήριο του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου της Ουκρανίας και ότι η σύμβαση θα διέπεται από το δίκαιο της Ουκρανίας. Η σύμβαση προσκομίζεται σε επίσημο αντίγραφο και σε επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα, με στοιχεία Νο 0511-6 από 5 Νοεμβρίου 2008 και φέρει τις μη αμφισβητούμενες υπογραφές των νομίμων εκπροσώπων των διαδίκων εταιρειών. Σύμφωνα μ' αυτήν η καθ' ης ημεδαπή ανώνυμη εταιρεία όφειλε να καταβάλει το τίμημα κατά την ημέρα παραλαβής εκάστης ποσότητας εμπορεύματος. Όμως, λόγω μη έγκαιρης καταβολής του όλου συνολικού τιμήματος, από το οποίο παρέμεινε ανεξόφλητο ποσό 120.000 ευρώ, η αιτούσα αλλοδαπή εταιρεία στις 3-6-2009 προσέφυγε στο ως άνω Διαιτητικό Δικαστήριο προς επίλυση της διαφοράς που συνίστατο: α) στη μη εκπλήρωση εκ μέρους της αγοράστριας καθ' ης της υποχρέωσης της προς καταβολή του υπολοίπου οφειλομένου ληξιπροθέσμου τιμήματος ύψους 120.000 ευρώ και β) στην καταβολή του ποσού των 79.015 ευρώ, λόγω καταπεσούσης ποινικής ρήτρας, που είχε συμφωνηθεί σε ύψος 0,5% της αξίας του εμπορεύματος για κάθε ημέρα καθυστερήσεως εξοφλήσεως του συμφωνημένου τιμήματος (όρος 6.2 της συμβάσεως). Το εν λόγω Διαιτητικό Δικαστήριο, με την προσκομιζόμενη σε επίσημο αντίγραφο και επίσημη μετάφραση στα ελληνικά από 10-12-2009 απόφασή του, επέλυσε οριστικά την μεταξύ των διαδίκων διαφορά. Η απόφαση αυτή είναι τελεσίδικη, όπως στο διατακτικό της βεβαιώνεται, χωρίς να αποδεικνύει το αντίθετο η έχουσα το βάρος της σχετικής αποδείξεως, κατ' άρθρο 5 παρ. 1 της εφαρμοζομένης εν προκειμένω ως άνω Διεθνούς Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, καθ' ης η αίτηση ημεδαπή ανώνυμη εταιρεία.

Συνεπώς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο σχετικός πέμπτος λόγος της υπό κρίση εφέσεως αυτής. Η ως άνω αλλοδαπή διαιτητική απόφαση δέχθηκε ειδικότερα τα ακόλουθα: 1) Σύμφωνα με την σύμβαση πώλησεως, η αιτούσα πώλησε και παρέδωσε στην καθ' ης ποσότητα 80.000 χιλιόγραμμων καρυδόπιχας, συνολικής συμφωνημένης αξίας 317.000 ευρώ. 2) Η καθ' ης είχε συμβατική υποχρέωση να εξοφλήσει το τίμημα την ημέρα παραλαβής του εμπορεύματος. 3) Η καθ' ης, αν και παρέλαβε όλη την ποσότητα του εμπορεύματος, κατέβαλε μέρος μόνο του τιμήματος. 4) Η πρόταση της καθ' ης οφειλέτριας να πληρώσει το υπόλοιπο οφειλόμενο τίμημα ποσού 120.000 ευρώ, με δυο επιταγές στο

όνομα της αιτούσας ποσού 60.000 ευρώ η κάθε μια, απορρίφθηκε με τη σκέψη ότι τέτοιος τρόπος πληρωμής δεν προβλέπεται ούτε από τη σύμβαση πωλήσεως, ούτε από το εφαρμοστέο δίκαιο της Ουκρανίας. 5) Κατά τη σύμβαση πωλήσεως, σε περίπτωση που καθυστερήσει η πληρωμή πέραν των δέκα ημερών, η καθ' ης υποχρεούται να πληρώσει ποινική ρήτρα ύψους 0,5% της αξίας του παραδοθέντος εμπορεύματος για κάθε μια ημέρα καθυστέρησης. 6) Μέχρι τις 3-6-2009, που κατατέθηκε η «αγωγή» της αιτούσας στο διαιτητικό δικαστήριο, η καθ' ης οφειλέτρια είχε καθυστερήσει: α) για την ποσότητα εμπορεύματος αξίας 53.000 ευρώ, που όφειλε να πληρώσει όχι αργότερα της 16-12- 2008 επί 149 ημέρες, η καταπεσούσα ποινική ρήτρα ανήλθε στο ποσό των 39.485 ευρώ (53.000 X 0,5% X 149 ημέρες), β) για την ποσότητα εμπορεύματος αξίας 67.000 ευρώ, που όφειλε να πληρώσει όχι αργότερα της 16-1-2009 επί 118 ημέρες, η καταπεσούσα ποινική ρήτρα ανήλθε στο ποσό των 39.530 ευρώ (67.000 X 0,5% X 118 ημέρες). Έτσι το συνολικό ποσό της καταπεσούσης ποινικής ρήτρας, λόγω μη έγκαιρης πληρωμής της κυρίας οφειλής των 120.000 ευρώ, ανήλθε στο συνολικό ποσό των (39.485 + 39.530) 79.015 ευρώ. Με βάση λοιπόν αυτές τις παραδοχές, οι οποίες εκφεύγουν του ελέγχου του ημεδαπού δικαστηρίου ως προς τη νομική και ουσιαστική τους ορθότητα, αφού το αντίθετο θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη αναδίκαση της υποθέσεως, το ως άνω αλλοδαπό διαιτητικό δικαστήριο υποχρέωσε την καθ' ης να καταβάλει στην αιτούσα: α) ποσό 120.000 ευρώ ως οφειλόμενο υπόλοιπο τιμήματος, β) ποσό 79.015 ευρώ ως καταπεσούσα συμβατική ποινική ρήτρα, λόγω μη εγκαίρου πληρωμής της κυρίας ως άνω οφειλής και γ) ποσό 7.640,47 ευρώ ως αποζημίωση για τα έξοδα πληρωμής των τελών διαιτησίας. Στην προκειμένη περίπτωση όμως, η προσαύξηση της πραγματικής αξίωσης της δανείστριας αιτούσας με «ποινική» κύρωση υπέρ αυτής, η οποία για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει το πεντάμηνο ανέρχεται περίπου στα 2/3 της κυρίας οφειλής, κρίνεται δυσαναλόγως μεγάλη, ενόψει των συμφερόντων των συναλλαγέντων διαδίκων, του βαθμού και του μεγέθους της υπαιτιότητας της οφειλέτριας καθ' ης, της δυσμενούς διεθνούς οικονομικής συγκυρίας και των εν γένει ειδικών περιστάσεων της συγκεκριμένης συναλλαγής.

Επομένως η επιδίκαση και η αξίωση είσπραξης τόσο μεγάλης συμφωνηθείσας ποινικής ρήτρας δεν είναι ανεκτή από την ελληνική δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη, διότι προσκρούει στις διατάξεις των άρθρων 281 και 409 του Α.Κ. και πρέπει να αποκρουστεί η εκτέλεση στην Ελλάδα της ως άνω αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης ως προς το κονδύλιο της επιδικασθείσας ποινικής ρήτρας, η οποία, βάσει των παραπάνω αναφερομένων κριτηρίων κρίνεται υπέρμετρη και συνακόλουθα η εκτέλεσή της και ως προς το εν λόγω κονδύλιο αντιβαίνει την ελληνική δημόσια τάξη.

Με βάση όλα τα δεδομένα αυτά, η εκκαλουμένη απόφαση, κατά το μέρος που θεώρησε ότι η συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα στη συγκεκριμένη συναλλαγή δεν είναι δυσανάλογα μεγάλη κατά την έννοια του άρθρου 409 Α.Κ. και, συνακόλουθα ότι η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση δεν είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη κατ' άρθρο 903 αρ. 6 Κ.Πολ.Δ. και την κήρυξε εκτελεστή στην Ελλάδα και κατά τη διάταξη (κονδύλιο) περί επιδικάσεως της ποινικής ρήτρας, έσφαλε περί την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και πρέπει να εξαφανιστεί, δεκτών γενομένων των συναφών πρώτου και δευτέρου σχετικών λόγων της υπό κρίση εφέσεως ως βάσιμων κατ' ουσίαν. Στη συνέχεια πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό, να δικαστεί στην ουσία της η από 4-3-2010 αίτηση (άρθρο 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.) και να γίνει αυτή εν μέρει δεκτή, να κηρυχθεί δε εκτελεστή στην Ελλάδα η ως άνω αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, πλην του κονδυλίου των 79.015 ευρώ της επιδικασθείσας ποινικής ρήτρας. Τέλος πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της εκκαλούσας-καθ' ης η αίτηση μέρος των δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης-αιτούσας και για τους δυο βαθμούς δικαιοδοσίας (άρθρα 178, 183 Κ.Πολ.Δ.), όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει κατ' αντιμωλία των διαδίκων.

Δέχεται τυπικά και εν μέρει κατ' ουσίαν την έφεση.

Εξαφανίζει την εκκαλουμένη 160/2010 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θηβών (διαδικασίας εκούσιας δικαιοδοσίας).

Κρατεί και δικάζει στην ουσία της την από 4-3-2010 αίτηση.

Κηρύσσει εκτελεστή στην Ελλάδα την από 10 Δεκεμβρίου 2009 διαιτητική απόφαση του Διεθνούς Εμπορικού Διαιτητικού Δικαστηρίου του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου της Ουκρανίας, που έχει εκδοθεί μεταξύ των διαδίκων σχετικά με την υπό κρίση υπόθεση AC No 2955/2009, ως προς όλες τις διατάξεις της, πλην του κονδυλίου των 79.015 ευρώ, που επιδικάστηκε μ' αυτήν ως καταπεσούσα υπέρ της αιτούσας ποινική ρήτρα.

Καταδικάζει την καθ' ης η αίτηση σε μέρος των δικαστικών εξόδων της αιτούσας και για τους δυο βαθμούς δικαιοδοσίας, το οποίο ορίζει σε οκτακόσια (800) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την Αθήνα στις 18 Ιουλίου 2011 και δημοσιεύτηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο του στις 19 Αυγούστου 2011, χωρίς να παρίστανται οι διάδικοι και οι πληρεξούσιοι τους δικηγόροι.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ε.Φ.