

ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΝΟΜΟΣ (INTRASOFT INTERNATIONAL)

1332/2014 ΔΕΦ ΑΘ (659606)

(Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ)

Διοικητική δικονομία. Παραίτηση από δικόγραφο. Κατάργηση δίκης. Δημόσια έργα. Συμβάσεως αθέτηση. Έργων πιστοποιήσεις. Απόσβεση. Κεφάλαιο. Τόκος υπερημερίας. Όχληση. Επιτόκια. Αγωγή ΟΕ, αναδόχου δημοτικού έργου, και τραπεζικής ΑΕ κατά Δήμου για την καταβολή στην α' ενάγουσα ποσού ως ανεξόφλητο υπόλοιπο κεφαλαίου εκ του 4ου εγκεκριμένου λογαριασμού, νομιμοτόκως από την επόμενη της καταβολής έως την εξόφληση, άλλως, ως μη εξοφληθέν κεφάλαιο, καταλογισθέν συμμέτρως σε όλους τους λογαριασμούς, αλλά πρώτα στους νόμιμους τόκους υπερημερίας, κατά το αρ. 423 ΑΚ και μετά στο κεφάλαιο, άλλως, στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι εξοφλήθηκε το σύνολο του οφειλομένου κεφαλαίου, ως οφειλόμενους τόκους υπερημερίας. Η δεύτερη ενάγουσα τραπεζική ΑΕ παραιτήθηκε νομίμως του δικογράφου αυτής. Ο ανάδοχος του έργου δικαιούται τόκους υπερημερίας μόνο εάν ο κύριος του έργου, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, καθυστέρησε να ενεργήσει πληρωμές με βάση εγκριθείσα πιστοποίηση και μόνο από την υποβολή έγγραφης όχλησης προς τη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία (όχληση) αποτελεί πρόσθετη ουσιαστική προϋπόθεση της καταβολής τόκων υπερημερίας στην εργολαβική αμοιβή. Στο πεδίο εφαρμογής του π.δ.166/03 δεν υπάγονται οι συμβάσεις εκτέλεσεως δημοσίων έργων. Και τούτο γιατί, με τον όρο «Εμπορική συναλλαγή», όπως στο ίδιο το διάταγμα ορίζεται, νοείται κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής, τέτοια δε δεν συνιστά η εκτέλεση έργου. Στα επίδικα σχετικά χρηματικά εντάλματα, με τα οποία έγινε η εξόφληση από τον εναγόμενο Δήμο των οφειλόμενων ποσών, αναγράφεται κάτω από την ένδειξη 'Αιτιολογία πληρωμής' σε κάθε ένα από αυτά ο αντίστοιχος λογαριασμός του ένδικου έργου. Εκ τούτου παρέπεται, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις διατάξεις του αρ. 423 ΑΚ και την ερμηνεία του, ότι ο οφειλέτης Δήμος όρισε τον καταλογισμό του εν λόγω ποσού πρώτα στο κεφάλαιο του χρέους, κατά τρόπο που δεν δημιουργούσε αμφιβολία στην δανείστρια ενάγουσα, η οποία και αποδέχθηκε αυτόν, εφ' όσον κράτησε την παροχή. Συνεπώς, η ενάγουσα είναι υποχρεωμένη να καταλογίσει την εν λόγω παροχή πρώτα στο κεφάλαιο, σύμφωνα με την θέληση του οφειλέτη, απορριπτομένου του αντιθέτου λόγου της αγωγής. Συνεπώς, εφ' όσον το σύνολο του οφειλομένου κεφαλαίου εξοφλήθηκε από τον εναγόμενο Δήμο, αυτός οφείλει μόνον τόκους υπερημερίας, της τοκογονίας αρχομένης από την υποβολή της έγγραφης όχλησης για κάθε λογαριασμό, καθόσον, ως προς το ζήτημα του χρόνου έναρξης της τοκογονίας της οφειλόμενης εργολαβικής αμοιβής των δημοσίων έργων, δεν επήλθε καμία μεταβολή με το π.δ.166/03, το οποίο εφαρμόζεται μόνο όσον αφορά το ύψος του οφειλομένου επιτοκίου, για την μετά την έναρξη ισχύος αυτού περίοδο της υπερημερίας. Περαιτέρω, από την προσκομιζόμενη από την ενάγουσα δήλωση προς την Δ.Ο.Υ, προκύπτει ότι ο ΦΠΑ για τους τρεις πρώτους λογαριασμούς έχει αποδοθεί, ενώ για τον τέταρτο θα αποδοθεί με την δήλωση του 2ου τριμήνου του 2011, ενώ από τις προσκομιζόμενες εκτυπώσεις του συστήματος taxinet, περί του ότι η ηλεκτρονική υποβολή των σχετικών δηλώσεων ΦΠΑ υπήρξε επιτυχής, δεν προκύπτει αν και πότε καταβλήθηκε ο αναλογών στα ένδικα τιμολόγια ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, ο εναγόμενος Δήμος οφείλει τόκους υπερημερίας μόνο για το ποσόν που αντιστοιχεί στην αξία των εργασιών εκάστου λογαριασμού από τον χρόνο υποβολής της αντίστοιχης όχλησης και έως την εξόφληση. Οι παραπάνω τόκοι πρέπει να καταβληθούν με το προβλεπόμενο στο αρ.4§4 του πδ.166/03 επιτόκιο υπερημερίας. Καταργεί τη δίκη ως προς τη δεύτερη ενάγουσα τραπεζική ΑΕ. Δέχεται εν μέρει την αγωγή ως προς την πρώτη ενάγουσα ΟΕ.

Αριθμός απόφασης:1332/2014

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 12ο Τριμελές

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 23 Σεπτεμβρίου 2013, με δικαστές τους: Ευαγγελία Ανδρέου, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Ειρήνη Τσαλατσάνη και Κωνσταντίνη Αραχωβίτη (Εισηγήτρια), Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τον Δημήτριο Μενιάδη, δικαστικό υπάλληλο

για να δικάσει την από 23 Σεπτεμβρίου 2013 (αριθ. καταχ. 2501/29.12.2011) αγωγή

της Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία: «....» και τον διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός αρ. ...) και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιό της δικηγόρο **Παναγιώτη Τσιλιμίδο** και 2) της Ανώνυμης Τραπεζικής Εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός ... αρ...) και δεν παραστάθηκε,

κατά του ΝΠΔΔ - ΟΤΑ με την επωνυμία: «ΔΗΜΟΣ ΑΙΓΑΛΕΩ», που εδρεύει στο Αιγάλεω Αττικής και δεν παραστάθηκε.

Κατά τη συζήτηση, η διάδικος που παραστάθηκε ανέπτυξε τους ισχυρισμούς της και ζήτησε όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο τέλος δικαστικού ενσήμου (σχ. το υπ' αρ. 21211/20-9-2013 διπλότυπο είσπραξης της Δ' ΔΟΥ Αθηνών), η πρώτη ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», ανάδοχος με βάση την 6792/27-2-2009 σύμβαση, που συνήφθη μεταξύ αυτής και του Δήμου Αιγάλεω Αττικής και διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 1418/1984 (Α' 23) περί δημοσίων έργων και του εκτελεστικού αυτού π.δ. 609/1985 (Α' 223), του έργου «Αρχιτεκτονικές και στατικές παρεμβάσεις σε κτίρια των σχολείων», ζητά, όπως το αίτημα αυτής περιορίστηκε με την νομίμως κατατεθείσα κατά την συζήτηση έγγραφη δήλωσή της, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος Αιγάλεω να της καταβάλει το ποσόν των 23.006,60 ή των 22.701,57 ή των 21.007,74 ευρώ. Το ποσό αυτό ζητά η ενάγουσα ως ανεξόφλητο υπόλοιπο κεφαλαίου εκ του 4ου εγκεκριμένου λογαριασμού νομιμοτόκως από την επόμενη της από 29.10.2012 καταβολής έως την εξόφληση άλλως ως μη εξοφληθέν κεφάλαιο καταλογισθέν συμμετρως σε όλους τους λογαριασμούς αλλά πρώτα στους νόμιμους τόκους υπερημερίας, κατά το άρθρο 423 ΑΚ, και μετά στο κεφάλαιο άλλως, στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι εξοφλήθηκε το σύνολο του οφειλομένου κεφαλαίου, ως οφειλόμενους τόκους υπερημερίας.

2. Επειδή η δεύτερη ενάγουσα ανώνυμη τραπεζική εταιρία «.....», παραιτήθηκε νομίμως του δικογράφου αυτής, όπως προκύπτει από την από 20/9/2013 έγγραφη δήλωσή της με αριθμ. καταχ. ΑΠ 204/20-9-2013 πράξη κατάθεσης και, συνεπώς η δίκη πρέπει να καταργηθεί ως προς αυτήν κατ' άρθρον 142 και 143 ΚΔΔ (ν. 2717/1999). Κατόπιν τούτου η κρινόμενη αγωγή είναι εξεταστέα κατ' ουσίαν μόνον ως προς την πρώτη ενάγουσα «...».

3. Επειδή, ο ν. 1418/1984 («Δημόσια Έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων», Α/23) ορίζει: Στο άρθρο 5 (όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 (Α/138) και την αναρίθμησή του με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, Α/180), ότι: «9. Η πληρωμή στον ανάδοχο του εργολαβικού ανταλλάγματος γίνεται τμηματικά με βάση τις πιστοποιήσεις των εργασιών, που έχουν εκτελεσθεί μέσα στα όρια του χρονοδιαγράμματος εργασιών...10. Οι λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλομένων ποσών συντάσσονται κατά μηνιαία χρονικά διαστήματα, εκτός αν η σύμβαση ορίζει άλλες προθεσμίες. Οι λογαριασμοί συντάσσονται από τον ανάδοχο και υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία τους ελέγχει και τους διορθώνει, όταν απαιτείται, μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή τους. Οι εγκρινόμενοι από τη διευθύνουσα υπηρεσία λογαριασμοί αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί. Αν η πληρωμή τους καθυστερήσει πέρα από ένα μήνα από τη λήξη της προηγούμενης προθεσμίας, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου ή του μελετητή, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από το χρόνο υποβολής της, τόκος υπερημερίας ίσος με το ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του τόκου των εξαμηνιαίων ένοκων γραμματίων του Δημοσίου.....».

4. Επειδή, το πδ 609/1985 («Κατασκευή Δημοσίων έργων», Α/223) ορίζει: Στο άρθρο 40, ότι: «7. Οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη Διευθύνουσα Υπηρεσία που τους ελέγχει και τους διορθώνει αν είναι ανάγκη μέσα στην προθεσμία που προβλέπει η παρ. 8 (ήδη παρ. 10) του άρθρου 5 του ν. 1418/1984...Ο λογαριασμός μετά τον έλεγχο εγκρίνεται από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και έτσι εγκεκριμένος αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου...».

5. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι ο ανάδοχος του έργου δικαιούται τόκους υπερημερίας μόνο εάν ο κύριος του έργου, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, καθυστέρησε να ενεργήσει πληρωμές με βάση εγκρινθείσα πιστοποίηση και μόνο από την υποβολή έγγραφης όχλησης προς τη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία (όχληση) αποτελεί πρόσθετη ουσιαστική προϋπόθεση της καταβολής τόκων υπερημερίας στην εργολαβική αμοιβή (ΣτΕ 384, 1839/2007, Α.Π. 1626/2008 κ.ά.).

6. Επειδή το π.δ. 166/2003 (Α 138 της 5/6/2003), με το οποίο έγινε προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2000/35/ΕΚ της 29.6.2000 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000 "για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές" (ΕΕL 200 της 882000 σ. 35), ορίζει στο άρθρο 2 ότι: Οι διατάξεις του διατάγματος αυτού εφαρμόζονται στις πληρωμές που έχουν χαρακτήρα αμοιβής από εμπορική συναλλαγή.» Περαιτέρω, στο άρθρο 3 παρ. 1 περ. α' αυτού ορίζει ότι: «Εμπορική συναλλαγή» είναι κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται

την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής.», "Δημόσια αρχή" είναι κάθε αναθέτουσα αρχή ή φορέας, όπως ορίζεται στα προεδρικά διατάγματα για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών (Π.Δ. 370/1995, ΦΕΚ Α' 199), υπηρεσιών (Π.Δ. 346/1998, ΦΕΚ Α' 230), εξαιρούμενων τομέων (Π.Δ. 57/2000, ΦΕΚ Α' 45) και Δημοσίων έργων (Π.Δ. 334/2000, ΦΕΚ Α' 279), όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν. Τέλος, στο άρθρο 4 του ίδιου π.δ/τος ορίζεται ότι: «1. Τόκος υπερημερίας οφείλεται από την ημέρα που ακολουθεί την ημερομηνία πληρωμής ή το τέλος της περιόδου πληρωμής που ορίζει η σύμβαση. 2. Εάν δεν συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα ή προθεσμία πληρωμής της αμοιβής, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος, χωρίς να απαιτείται όχληση, και οφείλει τόκους: α. Εάν παρέλαβε το τιμολόγιο ή άλλο ισοδύναμο για πληρωμή έγγραφο μέχρι το χρόνο της παραλαβής των αγαθών ή της παροχής των υπηρεσιών ή αν δεν παρέλαβε ή δεν είναι βέβαιο τότε παρέλαβε τέτοιο έγγραφο, μόλις περάσουν 30 ημέρες από την παραλαβή των αγαθών ή την παροχή των υπηρεσιών. β. Εάν από το νόμο ή τη σύμβαση προβλέπεται διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου για την επαλήθευση της αντιστοιχίας συμφωνημένων και παραλαμβανομένων αγαθών ή υπηρεσιών, μόλις περάσουν 30 ημέρες από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής ή ελέγχου, εφόσον παρέλαβε το τιμολόγιο ή άλλο ισοδύναμο για πληρωμή έγγραφο μέχρι την ολοκλήρωση της εν λόγω διαδικασίας. γ. Εάν η παραλαβή των αγαθών ή η παροχή των υπηρεσιών ή η διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου έχει προηγηθεί, μόλις περάσουν 30 ημέρες από το χρόνο παραλαβής του τιμολογίου ή άλλου ισοδύναμου για πληρωμή έγγραφο. δ. Στις συμβάσεις μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών της παραγράφου 1α του άρθρου 3 του παρόντος, η προθεσμία καταβολής τόκων σε κάθε μία από τις παραπάνω περιπτώσεις, ορίζεται αποκλειστικώς σε 60 ημέρες. 3. Ο δανειστής δικαιούται τόκους, εφόσον α) έχει εκπληρώσει τις συμβατικές και νόμιμες υποχρεώσεις του και β) δεν έχει εισπράξει εγκαίρως το οφειλόμενο ποσό, εκτός, εάν δεν υπάρχει ευθύνη του οφειλέτη για την καθυστέρηση. 4. Το ύψος του τόκου υπερημερίας που είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει ο οφειλέτης υπολογίζεται με βάση το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης, η οποία πραγματοποιείται πριν από την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου ["επιτόκιο αναφοράς"] προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες ["περιθώριο"], εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στην σύμβαση. Το επιτόκιο αναφοράς το οποίο ισχύει την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου, εφαρμόζεται και για τους επόμενους έξι μήνες.». Επειδή από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με το σκοπό θέσπισής τους, που είναι η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της οδηγίας 2000/35/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2006 «για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές», συνάγεται ότι στο πεδίο εφαρμογής του π.δ/τος 166/2003 δεν υπάρχουν οι συμβάσεις εκτέλεσεως δημοσίων έργων. Και τούτο γιατί με τον όρο «Εμπορική συναλλαγή», όπως στο ίδιο το διάταγμα ορίζεται, νοείται κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής, τέτοια δε δεν συνιστά η εκτέλεση έργου. Η παραπομπή δε στο π.δ/γμα 334/2000 (προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας για τα δημόσια έργα προς τις διατάξεις της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ) έγινε αποκλειστικά και μόνο στον ορισμό που δίδεται από τη διάταξη του άρθρου 3 περ. β' του π.δ/τος 334/2000 στις «αναθέτουσες αρχές».

7. Επειδή, ο ν. 3669/2008 («Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων», Α/116/18-6-2008, η ισχύς του οποίου άρχισε, κατά το άρθρο δεύτερο αυτού, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλαδή από την 18-6-2008) ορίζει, ανάμεσα σε άλλα, στο άρθρο 53, ότι: «9. Αν η πληρωμή ενός λογαριασμού καθυστερήσει χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, πέρα του διμήνου από την υποβολή του, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από την ημερομηνία υποβολής της, τόκος υπερημερίας που υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/2003 (ΦΕΚ 38 Α') και ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες, αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση.».

8. Επειδή η αμέσως προαναφερόμενη διάταξη, είτε θεωρηθεί ότι εισάγει νέα ρύθμιση ως προς το ύψος του εφαρμοστέου επιτοκίου σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής συγκεκριμένων λογαριασμών κατά την εκτέλεση δημοσίων έργων είτε θεωρηθεί ότι με αυτή αναδιατυπώθηκαν, στα πλαίσια της άσκησης του έργου της ειδικής νομοπαρασκευαστικής επιτροπής που συνέταξε την εν λόγω κωδικοποίηση (άρθρο 26 του ν. 2508/1997, Α/124, όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 11 του ν. 3044/2002, Α/197), ως προς το ζήτημα αυτό, οι αναφερόμενες στην τρίτη σκέψη διατάξεις των τέταρτου και πέμπτου εδαφίων της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, προκειμένου να συσχετιστούν προς αυτές του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003 που ρυθμίζουν, επίσης, το ζήτημα του επιτοκίου στις περιπτώσεις καθυστέρησης πληρωμών σε διοικητικές συμβάσεις (πρβ. ΕπΑνΣτΕ (επί Α.Μ.) 366/2011), ισχύει πάντως από την δημοσίευσή του ν. 3669/2008 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (18-6-2008), κατά το άρθρο δεύτερο του νόμου αυτού. Εξάλλου, ο τόκος υπερημερίας υπολογίζεται με βάση το ποσοστό που ισχύει καθ' έκαστο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκεί η υπερημερία, και, συνεπώς, σε περίπτωση μεταβολής του ποσοστού αυτού, η νεότερη ρύθμιση ισχύει εφεξής και για τις προϋφιστάμενες ανεξόφλητες οφειλές, καθώς επίσης και για εκείνες που η καθυστέρηση της πληρωμής τους συντελέστηκε μετά την έναρξη της ισχύος της, ανεξαρτήτως προς τον χρόνο κατά τον οποίο καταρτίστηκε η σύμβαση εκτέλεσης του δημοσίου έργου, στο οποίο αναφέρονται αυτές (πρβ. ΣτΕ 103/2011, 1151/2006, 1481/1997, 2881/1996).

9. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 423 του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι: «εάν το χρέος αποτελείται από κεφάλαιο, τόκους και έξοδα, η παροχή καταλογίζεται πρώτα στα έξοδα, έπειτα στους τόκους και τελευταία στο κεφάλαιο. Ο δανειστής μπορεί να αρνηθεί την αποδοχή της παροχής, εάν ο οφειλέτης

όρισε διαφορετικά τον καταλογισμό». Από τις διατάξεις αυτές, που είναι ενδοτικού δικαίου, σαφώς προκύπτει ότι εάν ο οφειλέτης κατά την καταβολή ορίζει άλλη σειρά διαφορετική από την οριζόμενη στο εδ. α' του ως άνω άρθρου και ο δανειστής έλαβε και κράτησε την παροχή, όπως όρισε τον καταλογισμό της ο οφειλέτης, είναι υποχρεωμένος ο δανειστής να την καταλογίσει σύμφωνα με τη θέληση του οφειλέτη. Αυτό σημαίνει ότι, εάν το χρέος αποτελείται από κεφάλαιο, επέρχεται από το νόμο απόσβεση του κεφαλαίου, οπότε οφείλονται στο εξής μόνο οι μέχρι της αποσβέσεως του κεφαλαίου τόκοι και τα έξοδα. Ειδική ρητή συμφωνία των μερών για τον καταλογισμό της παροχής διαφορετικά από ότι ορίζει η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 423 Α.Κ. δεν απαιτείται, όπως δεν απαιτείται ο καταλογισμός της παροχής από τον οφειλέτη στο κεφάλαιο να γίνει ρητώς αλλά αρκεί να προκύπτει σαφώς από τις περιστάσεις, κατά τρόπο που δεν δημιουργείται αμφιβολία στο δανειστή (ΑΠ 535/94, 150/2000, ΕφΑθ 446/2002).

10. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 6792/27-2-2009 εργολαβική σύμβαση, που καταρτίστηκε κατόπιν της από 20/11/2008 δημοπρασίας μεταξύ του εναγομένου Δήμου Αιγάλεω Αττικής και της ενάγουσας ομόρρυθμης εταιρείας, η οποία ανεδείχθη μειοδότης, ανετέθη σ' αυτήν η εκτέλεση του έργου "Αρχιτεκτονικές και στατικές παρεμβάσεις σε κτίρια των σχολείων", αρχικού προϋπολογισμού 222.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ενώ μετά την διενέργεια των σχετικών εκπτώσεων το συμφωνηθέν τίμημα ανήλθε σε 130.534,92 ευρώ. Η χρηματοδότηση ορίστηκε ότι θα γίνει από τις πιστώσεις του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων "ΣΑΤΑ Σχολείων". Το έργο εκτελέστηκε και παραλήφθηκε κανονικά, όπως προκύπτει από το οικείο Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής, το οποίο εγκρίθηκε με την 262/3-11-2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, και το τελικό κόστος του ανήλθε σε 114.767,56 ευρώ (με αναθεώρηση και ΦΠΑ). Για την πληρωμή των εκτελεσθεισών εργασιών συνετάγησαν και υπεβλήθησαν τέσσερις (4) λογαριασμοί ποσού 25.844,72 ευρώ (1ος), 22.308,03 ευρώ (2ος), 26.054,85 ευρώ (3ος) και 40.559,96 ευρώ (4ος) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, οι οποίοι, αφού ελέγχθηκαν και θεωρήθηκαν αρμοδίως στις 6/5/2009, 9/7/2009, 20/11/2009 και 20/4/2011 αντιστοίχως, απετέλεσαν την 1η, 2η, 3η και 4η Πιστοποίηση, για τις οποίες εκδόθηκαν οι σχετικές εντολές πληρωμής, που όμως παρέμειναν ανεξόφλητες, παρ' όλο που η ενάγουσα εξέδωσε τα 92/25-5-2009, 94/31-7-2009, 100/25-11-2009 και 124/24-5-2011 σχετικά τιμολόγια. Για τον λόγο αυτό η ενάγουσα υπέβαλε στον εναγόμενο Δήμο σχετικές οχλήσεις και, συγκεκριμένα, στις 15/12/2009 για την τοκογονία, του 1ου και 2ου λογαριασμού, στις 23/4/2010 για την τοκογονία του 3ου και στις 26/5/2011 για την τοκογονία του 4ου. Τελικώς, το σύνολο του οφειλόμενου ποσού εξοφλήθηκε στις 25/10/2012, όπως προκύπτει από τα Β/65, Α/258, Α/259 και Α/260 χρηματικά εντάλματα με την ίδια ημερομηνία.

11. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, όπως το αίτημα αυτής περιορίστηκε και εξειδικεύθηκε νομίμως με το κατατεθέν υπόμνημα, λόγω της καταβολής εκ μέρους του εναγομένου Δήμου του οφειλομένου ποσού, που διενεργήθηκε στις 25/10/2012, ήτοι μετά την άσκηση της από 29/12/2011 αγωγής, ζητείται να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει στην ενάγουσα νομιμοτόκως το ποσόν των 23.002,60 ευρώ άλλως των 22.701,57 ευρώ άλλως το ποσόν των 21.007,74 ευρώ ως ανεξόφλητο κεφάλαιο εκ του 4ου λογαριασμού, καθ' όσον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 423 ΑΚ, το καταβληθέν ποσόν πρέπει να καταλογιστεί πρώτα στους δεδουλευμένους τόκους και κατόπιν στο κεφάλαιο με βάση την αρχαιότητα του χρέους ή, στην περίπτωση που δεν γίνει δεκτός ο καταλογισμός κατ' αρχαιότητα των χρεών, να καταλογιστεί συμμετρως σε όλους τους λογαριασμούς ή, στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι ο εναγόμενος Δήμος εξόφλησε το σύνολο του οφειλομένου κεφαλαίου, να υποχρεωθεί να καταβάλει το ανωτέρω ποσόν ως οφειλόμενους τόκους υπερημερίας. Περαιτέρω, η ενάγουσα προβάλλει ότι οι τόκοι πρέπει να υπολογισθούν με χρόνο έναρξης τις 60 ημέρες μετά την υποβολή κάθε λογαριασμού, όπως ορίζεται στο άρθρο 4 παρ. 2 δ' του π.δ. 166/2003.

12. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά η κρίση του Δικαστηρίου είναι η εξής: Στα προαναφερόμενα σχετικά χρηματικά εντάλματα, με τα οποία έγινε η εξόφληση από τον εναγόμενο Δήμο των οφειλόμενων ποσών, αναγράφεται κάτω από την ένδειξη "Αιτιολογία πληρωμής" σε κάθε ένα από αυτά ο αντίστοιχος λογαριασμός του ένδικου έργου. Εκ τούτου παρέπεται, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις διατάξεις του άρθρου 423 ΑΚ και την ερμηνεία του, όπως ανωτέρω στην 9η σκέψη εκτίθεται, ότι ο οφειλέτης Δήμος όρισε τον καταλογισμό του ανωτέρω ποσού πρώτα στο κεφάλαιο του χρέους, κατά τρόπο που δεν δημιουργούσε αμφιβολία στην δανειστρία ενάγουσα, η οποία και αποδέχθηκε αυτόν, εφ' όσον κράτησε την παροχή. Συνεπώς, σύμφωνα με την προαναφερόμενη ερμηνεία του άρθρου 423 ΑΚ, η ενάγουσα είναι υποχρεωμένη να καταλογίσει την εν λόγω παροχή πρώτα στο κεφάλαιο, σύμφωνα με την θέληση του οφειλέτη, απορριπτομένου του αντιθέτου ως άνω λόγου της αγωγής. Συνεπώς, εφ' όσον το σύνολο του οφειλομένου κεφαλαίου εξοφλήθηκε από τον εναγόμενο Δήμο, αυτός οφείλει μόνον τόκους υπερημερίας, της τοκογονίας αρχομένης από την υποβολή της έγγραφης όχλησης για κάθε λογαριασμό, καθ' όσον ως προς το ζήτημα του χρόνου έναρξης της τοκογονίας της οφειλόμενης εργολαβικής αμοιβής των δημοσίων έργων δεν επήλθε καμία μεταβολή με το π.δ. 166/2003, το οποίο, κατά τα προεκτεθέντα στις σκέψεις 6 και 7 εφαρμόζεται μόνον, όσον αφορά το ύψος του οφειλομένου επιτοκίου, για την μετά την έναρξη ισχύος αυτού περίοδο της υπερημερίας. Περαιτέρω, και λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι από την προσκομιζόμενη από την ενάγουσα από 24/5/2011 δήλωση προς την ΔΟΥ ΙΔ' Αθηνών, ότι ο ΦΠΑ για τους τρεις πρώτους λογαριασμούς έχει αποδοθεί, ενώ για τον τέταρτο θα αποδοθεί με την δήλωση του 2ου τριμήνου του 2011, καθώς και από τις προσκομιζόμενες εκτυπώσεις του συστήματος taxisnet, περί του ότι η ηλεκτρονική υποβολή των σχετικών δηλώσεων ΦΠΑ υπήρξε επιτυχής, δεν προκύπτει αν και πότε καταβλήθηκε ο αναλογών στα ένδικα τιμολόγια ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, ο εναγόμενος Δήμος Αιγάλεω

Αττικής οφείλει τόκους υπερημερίας μόνον για το ποσόν που αντιστοιχεί στην αξία των εργασιών εκάστου λογαριασμού από τον χρόνο υποβολής της αντίστοιχης όχλησης και έως την εξόφληση. Ειδικότερα, ο εναγόμενος Δήμος πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει στην ενάγουσα τόκους υπερημερίας ως εξής: α) όσον αφορά τον 1ο λογαριασμό, επί του ποσού της εργολαβικής αμοιβής εκ 21.718,25 ευρώ της τοκογονίας αρχομένης από την υποβολή της σχετικής όχλησης (15-12-2009) έως την εξόφληση, β) όσον αφορά τον 2ο λογαριασμό, επί του ποσού της εργολαβικής αμοιβής εκ 18.746,24 ευρώ από την υποβολή της σχετικής όχλησης (15-12-2009) έως την εξόφληση, γ) όσον αφορά τον 3ο λογαριασμό, επί του ποσού της εργολαβικής αμοιβής ύψους 21.894,83 ευρώ από την υποβολή της σχετικής όχλησης (23-4-2010) έως την εξόφληση και δ) όσον αφορά τον 4ο λογαριασμό, επί του ποσού της εργολαβικής αμοιβής ύψους 32.975,58 ευρώ από την υποβολή της σχετικής όχλησης (26-5-2011) και έως την εξόφληση. Οι παραπάνω τόκοι πρέπει να καταβληθούν με το προβλεπόμενο στο άρθρο 4 παρ. 4 του πδ 166/2003 επιτόκιο υπερημερίας.

13. Επειδή, κατόπιν αυτών η κρινομένη αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει στην ενάγουσα τους οφειλόμενους τόκους υπερημερίας, όπως ανωτέρω αναλυτικώς περιγράφονται και ορίζονται στο διατακτικό. Περαιτέρω, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 γ' του ΚΔΔ, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Καταργεί τη δίκη ως προς τη δεύτερη ενάγουσα "...".

-Δέχεται εν μέρει την αγωγή ως προς την πρώτη ενάγουσα "...".

-Υποχρεώνει τον Δήμο Αιγάλεω Αττικής να καταβάλει στην πρώτη ενάγουσα τόκους υπερημερίας επί του ποσού της εργολαβικής αμοιβής εκάστου εξοφληθέντος λογαριασμού ως εξής: 1) Για τον 1ο λογαριασμό (ΤΠΥ 92/25-5-2009) επί του ποσού των είκοσι μίας χιλιάδων επτακοσίων δεκαοκτώ ευρώ και είκοσι πέντε λεπτών (21.718,25) από 15-12-2009 και έως την εξόφληση, 2) Για τον 2ο λογαριασμό (ΤΠΥ 94/31-7-2009) επί του ποσού των δεκαοκτώ χιλιάδων επτακοσίων σαράντα έξι ευρώ και είκοσι τεσσάρων λεπτών (18.746,24) από 15-12-2009 έως την εξόφληση, 3) Για τον 3ο λογαριασμό (ΤΠΥ 100/25-11-2009) επί του ποσού των είκοσι μίας χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα τριών λεπτών (21.894,83) από 23-4-2010 και έως την εξόφληση και 4) Για τον 4ο λογαριασμό (ΤΠΥ 124/24-5-2011) επί του ποσού των τριάντα δύο χιλιάδων εννιάκοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ και πενήντα οκτώ λεπτών (32.975,58) από 26/5/2011 έως την εξόφληση, με επιτόκιο υπερημερίας το προβλεπόμενο από το άρθρο 4 παρ. 4 του πδ 166/2003.

-Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 18 Δεκεμβρίου 2013 και δημοσιεύθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2014 σε έκτακτη δημόσια επ' ακροατηρίου συνεδρίαση.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΑΝΔΡΕΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΗ ΑΡΑΧΩΒΙΤΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΜΕΝΙΑΔΗΣ

Π.Β.