

3741/2013 ΜΠΡ ΑΘ (798148)

(Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ)

Πωλήσεις σε ΟΤΑ. Ιδιωτική διαφορά. Κριτήρια. Συστατικός έγγραφος τύπος για πωλήσεις άνω του ποσού των 2.500 Ευρώ. Πωλήσεις οικοδομικών υλικών σε Δήμο. Προνόμια δημοσίου. Μη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 7 του ΝΔ 496/1974 περί λογιστικού των ΝΠΔΔ για μειωμένο επιτόκιο υπερημερίας 6%, λόγω αντίθεσης στο Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ. Κλήση για συζήτηση και δεύτερης επιβοηθητικής αγωγής. Τιμολόγια, τοκοφορία. Τοπική αρμοδιότητα για κομίσσιμη παροχή σε αμφοτεροβαρή σύμβαση. Πραγματικά περιστατικά. Δικάζει ερήμην του εναγομένου, δέχεται την κύρια αγωγή και απορρίπτει την επιβοηθητική αγωγή.

Αριθμός Απόφασης:3741/2013

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από το Δικαστή Κωνσταντίνο Σκούβαρη, Πρωτοδίκη, τον οποίο όρισε ο Πρόεδρος του Τριμελούς Συμβουλίου της Διοικήσεως του Πρωτοδικείου Αθηνών, και το Γραμματέα Γεώργιο Μουτεβελή.

ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΕ δημόσια στο ακροατήριό του την 25η Απριλίου 2013, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Της καλούσας - ενάγουσας: Ομορρύθμου εταιρείας με την επωνυμία «..... νομίμως εκπροσωπούμενης, με έδρα στα Αττικής (..... αρ.), η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της **Παναγιώτη Τσιλιμίδα**.

Του καθ' ού η κλήση - εναγομένου: Δήμου Φωκίδος, νομίμως εκπροσωπούμενου (ως οιονει καθολικού διαδόχου του αρχικώς εναγομένου Δήμου), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ., που δεν εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο.

Η ενάγουσα ζητεί να γίνει δεκτή [1] η από 12/7/2008 αγωγή της, που κατατέθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου την 18/7/2008 με γεν. αρ. κατ./2008 και αρ. κατ. δικογ./2008, προσδιορίσθηκε αρχικώς να συζητηθεί κατά τη δικάσιμο της 7/10/2009, πλην όμως η συζήτηση τότε ματαιώθηκε, ακολούθως προσδιορίσθηκε να συζητηθεί κατά τη δικάσιμο της 15/12/2010, πλην όμως η συζήτηση τότε και πάλι ματαιώθηκε και επαναφέρεται προς συζήτηση με την κρινομένη από 22/12/2010 κλήση της ενάγουσας (αρ. κατ./...../29-12-2010), που προσδιορίσθηκε κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας και γράφηκε στο πινάκιο (υπ' αρ. Η 3/13).[2] η επιβοηθητική αγωγή που σωρεύεται στην ως άνω κρινομένη από 12/12/2010 κλήση της ενάγουσας (αρ. κατ./...../29- 12-2010).

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ενάγουσας ανέπτυξε προφορικά τους ισχυρισμούς της, αναφέρθηκε στις έγγραφες προτάσεις της και ζήτησε να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται σ' αυτές και στα πρακτικά της δίκης.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓ' ΡΑΦΙΑ ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

1. Νομίμως επαναφέρεται προς συζήτηση, με την κρινομένη κλήση της ενάγουσας η από 12/7/2008 αγωγή της, που κατατέθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου την 18/7/2008 με γεν. αρ. κατ./2008 και αρ. κατ. δικογ./2008, κατόπιν διαδοχικών ματαιώσεων των προσδιορισθεισών συζητήσεων αυτής κατά τις δικασίμους της 7/10/2009 και της 15/12/2010.

Πρέπει, δε, αυτή να συνεκδικασθεί, κατ' άρθρο 246 ΚΠολΔ, με την αγωγή που σωρεύεται στο δικόγραφο της ως άνω κρινομένης κλήσης, διότι αμφοτέρες οι δίκες έχουν ανοιχθεί μεταξύ των ιδίων διαδίκων, υπάγονται στην ίδια διαδικασία, η διαφορά τους πηγάζει από την αυτή έννομη σχέση και το αυτό βιοτικό συμβάν και η συνεκδικασή τους επιβάλλεται, ώστε να αποτραπεί η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων, κυρίως όμως για να επιταχυνθεί η διεξαγωγή της δίκης και να επέλθει μείωση των εξόδων.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 271 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, ως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 29 του Ν. 3994/2011, « 1. Αν ο εναγόμενος δεν εμφανιστεί κατά τη συζήτηση ή εμφανιστεί αλλά

δεν λάβει μέρος σε αυτήν κανονικά, το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως, αν η αγωγή και η κλήση για συζήτηση επιδόθηκαν σε αυτόν νόμιμα και εμπρόθεσμα. 2. Αν η αγωγή και η κλήση για συζήτηση δεν επιδόθηκαν εμπρόθεσμα, το δικαστήριο κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση. Διαφορετικά συζητεί την υπόθεση ερήμην του εναγομένου. 3. Στην περίπτωση ερημοδικίας του εναγομένου, οι περιεχόμενοι στην αγωγή πραγματικοί ισχυρισμοί του ενάγοντος θεωρούνται ομολογημένοι, εκτός αν πρόκειται για γεγονότα για τα οποία δεν επιτρέπεται ομολογία, και η αγωγή γίνεται δεκτή, εφόσον κρίνεται νομικά βάσιμη και δεν υπάρχει ένσταση που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως.». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 72§2 του ιδίου Νόμου, « Στις δίκες που κατά την εισαγωγή του παρόντος νόμου είναι εκκρεμείς στον πρώτο βαθμό, οι διαδικαστικές πράξεις ρυθμίζονται από τις διατάξεις του, όσες όμως είχαν ενεργηθεί πριν από την εισαγωγή του ρυθμίζονται από το προγενέστερο δίκαιο.».

Κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, όταν η υπόθεση εκφωνήθηκε στη σειρά της από το πινάκιο, ο εναγόμενος Δήμος δεν εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο. Από την υπ` αρ. ..../11-8-2008 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αμφισσας ....., που προσκομίζει μετ` επικλήσεως η ενάγουσα, προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της κρινόμενης αγωγής, με την έκθεση κατάθεσης δικογράφου στη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου (αρ. κατ. δικογ./(2008), επιδόθηκε νόμιμα στον αρχικώς εναγόμενο Δήμο, κατ` άρθρα 122§1, 123§1, 126§1 περ. δ` , 129§1 ΚΠολΔ. Εξ άλλου, από την υπ` αρ. ..../30-12-2010 έκθεση επιδόσεως του ιδίου ως άνω δικαστικού επιμελητή, που προσκομίζει μετ` επικλήσεως η ενάγουσα, προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της κρινόμενης κλήσης (στην οποία σωρεύεται η αναφερομένη στην παράγραφο 1 αγωγή), με την έκθεση κατάθεσης δικογράφου στη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου (αρ. κατ. δικογ./(2010), την ταυτόχρονη πράξη ορισμού της δικάσιμου που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας και κλήση προς παράσταση στη συζήτηση κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται ανωτέρω, επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα στον αρχικώς εναγόμενο Δήμο, κατ` άρθρα 122§1, 123§1, 126§1 περ. δ` και 129§1 ΚΠολΔ. Κατά συνέπεια, ο εναγόμενος Δήμος Φωκίδος (ως οιονεί καθολικός διάδοχος του αρχικώς εναγομένου Δήμου άρθρο 1§2 αρ. 48 Α υποπαρ. 1, 283§1, 286 Ν. 3852/2010), πρέπει να δικαστεί ερήμην, κατ` άρθρο 271§2 εδ. β` ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 29 του Ν. 3994/2011 και διέπει τις διαδικαστικές πράξεις που λαμβάνουν χώρα μετά την εισαγωγή του αμέσως ως άνω Νόμου που δημοσιεύθηκε την 25/7/2011 (ΦΕΚ Α` 165/25-7.2011), ήτοι διέπει και τη συζήτηση της κρινόμενης αγωγής, καθώς αυτή έλαβε χώρα την 25/4/2013.

3.1. Το άρθρο 94 του Συντάγματος προβλέπει στην μεν παρ. 1 ότι η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και ότι από τις διαφορές αυτές, όσες δεν έχουν ακόμη υπαχθεί στα δικαστήρια αυτά, πρέπει να υπαχθούν υποχρεωτικώς στη δικαιοδοσία αυτή εντός πέντε ετών από της ισχύος του Συντάγματος ή εντός της προθεσμίας την οποία θα ορίσει ο νόμος περί παρατάσεως της παραπάνω προθεσμίας, στην παράγραφο δε 3 ότι στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, που τους ανατίθεται με Νόμο. Κατά την έννοια της ανωτέρω παρ. 1 του άρθρου 94 του Συντάγματος, μεταξύ των διοικητικών διαφορών, η εκδίκαση των οποίων ανήκει στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, είναι και οι αναφυόμενες από διοικητικές συμβάσεις. Για τις διαφορές αυτές, ως υπαγομένες στα διοικητικά δικαστήρια ορίζει και ρητώς η παρ. 2 περ. ι` του άρθρου 1 του ν. 1406/1983 (Α ΕΔ 10/1992 ΕλλΔνη 1993/1453=ΔΙΚΗ 1993/982=ΕΔΚΑ 1992/680, ΑΠ 1141/1996 ΕλλΔνη 1997/617=ΔΙΚΗ 1997/320=EEN 1998/269, ΕφΘρ 172/1998 Αρμ 1998/1546). Για το χαρακτηρισμό δε των συμβάσεων ως διοικητικών δεν αρκεί ότι αυτές συνήφθησαν από το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ και εξυπηρετούν τους επιδιωκόμενους από αυτούς σκοπούς, αλλά πρέπει αυτές να περιέχουν και ρήτρες που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο και που έτσι προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο Κράτος και το ΝΠΔΔ (ΑΠ 1141/1996 ΕλλΔνη 1997/617=ΔΙΚΗ 1997/320=EEN 1998/269, πρβλ ΑΕΔ 10/1992 ΕλλΔνη 1993/1453=ΔΙΚΗ 1993/982 =ΕΔΚΑ 1992/680, ΕφΘρ 172/1998 Αρμ 1998/1546).

3.2. Σύμφωνα με το άρθρο 33 εδάφιο α` ΚΠολΔ, "διαφορές που αφορούν την ύπαρξη ή το κύρος δικαιοπραξίας εν ζωή και όλα τα δικαιώματα που πηγάζουν απ` αυτήν μπορούν να εισαχθούν και στο Δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται ο τόπος όπου καταρτίστηκε η δικαιοπραξία ή όπου πρέπει να εκπληρωθεί η παροχή". Ως τόπος εκπλήρωσης της παροχής νοείται αυτός που προσδιορίζεται από το ουσιαστικό δίκαιο, δηλαδή από τους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 320-322 ΑΚ. Ετσι, τόπος εκπλήρωσης επί χρηματικής παροχής που οφείλεται από σύμβαση, αν δεν προκύπτει άλλο από τη σύμβαση ή από τις περιστάσεις και ιδίως από τη φύση της ενοχικής σχέσης, είναι ο τόπος όπου έχει ο δανειστής την κατοικία του ή, αν η απαίτηση προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του δανειστή, ο τόπος της επαγγελματικής του εγκατάστασης, κατά το χρόνο της καταβολής, σύμφωνα με τον ερμηνευτικό κανόνα του άρθρου 321 ΑΚ. Στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις κρίσιμος είναι ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής του εναγομένου, η οποία αποτελεί και το αντικείμενο της επίδικης αξίωσης (ΑΠ 194/1985 ΕλλΔνη 1985/1473, ΕφΑθ 5569/2007 ΕλλΔνη 2008/530, ΕφΑθ 2447/2006 ΕλλΔνη 2006/1507, ΕφΛαρ 126/2005 ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2005/473, ΕφΔωδ 280/2005 Αρμ 2006/1241, βλ. και Νίκα σε Ερμηνεία ΚΠολΔ Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα Τόμος Ι υπό άρθρο 33 παρ. 5 σελ. 81, Βαθρακοκοίλη Τόμος Α` υπό άρθρο 33 παρ. 7 σελ. 250 και Συμπληρωματικό Τόμος Η υπό άρθρο 33 παρ. 3 σελ. 88-89.

3.3. Στη διάταξη του άρθρου 41 του Ν.Δ. 496/1974 « Περί λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ. » ορίζεται ότι «κάθε σύμβαση για λογαριασμό του Ν. Π. έχουσα αντικείμενο άνω των 10.000 δραχμών ή δημιουργούσα υποχρεώσεις διαρκείας, εφόσον δεν ορίζεται άλλως, υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου. Το ποσόν τούτο δύναται να αυξομειούται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, δημοσιευόμενης στην

Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η πρόταση καταρτίσεως συμβάσεως και η αποδοχή αυτής δύναται να γίνουν και με ιδιαίτερα έγγραφα. Η από τη μη τήρηση του τύπου της εγγράφου αποδοχής ακυρότητα αίρεται σε περίπτωση εκπληρώσεως της συμβάσεως». Εξάλλου, με την υπ' αριθ. 2/42053/0094/26.7.2002 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (Φ. Ε. Κ. Β' 1033/7-8-2002), αυξήθηκε το χρηματικό ποσό το οριζόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 41 του Ν.Δ. 496/1974 σε 2.500,00 ευρώ. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 158 ΑΚ η τήρηση τύπου για τη δικαιοπραξία απαιτείται μόνον όπου το ορίζει ο νόμος, σύμφωνα, δε, με την παράγραφο 1 του άρθρου 159 ΑΚ, δικαιοπραξία για την οποία δεν τηρήθηκε ο υπό του νόμου απαιτούμενος τύπος, εφόσον δεν ορίζεται το αντίθετο, είναι άκυρη. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων σαφώς συνάγεται ότι κάθε σύμβαση, καταρτιζόμενη από Ν.Π.Δ.Δ. και έχουσα το ως άνω αντικείμενο, υποβάλλεται σε έγγραφο τύπου απαιτούμενο εκ του νόμου, άνευ τηρήσεως του οποίου η δικαιοπραξία είναι άκυρη, η δε ακυρότητα στην περίπτωση αυτή είναι απόλυτη. Εξ άλλου, η δια της τελευταίας παραγράφου του ανωτέρω άρθρου 41 Ν.Δ. 496/1974 περιλαμβανομένη περίπτωση άρσεως της ακυρότητας από τη μη τήρηση του τύπου της εγγράφου αποδοχής με εκπλήρωση της συμβάσεως, αναφέρεται στην τρίτη παράγραφο του άρθρου αυτού, κατά την οποία «η πρόταση καταρτίσεως συμβάσεως και η αποδοχή αυτής δύναται να γίνουν και με ιδιαίτερα έγγραφα». Η πρόταση όμως ούσα μονομερής και απευθυντέα σε τρίτο δήλωση βουλήσεως και αποτελούσα ουσιώδες, κατ' άρθρο 192 ΑΚ, στοιχείο της συμβάσεως, δέον να είναι πλήρης κατά περιεχόμενο και ορισμένη (Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, υπό άρθρον 1, 2 και υπό άρθρον 192, αρ. 1), προκειμένου δε περί Ν.Π.Δ.Δ. πρέπει να γίνει κατ' άρθρον 41 του ν.δ. 496/1974 εγγράφως («δι' ιδιαιτέρου εγγράφου») άνευ του οποίου πρόταση δεν υφίσταται, οπότε δεν καταρτίζεται και σύμβαση, αφού δεν νοείται αποδοχή χωρίς πρόταση. Η ακυρότητα της συμβάσεως από την έλλειψη του απαιτούμενου τύπου, ο οποίος είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός, τόσο για την αρχική σύμβαση όσο και για τυχόν τροποποίηση της, είναι απόλυτη και λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, εφόσον προκύπτει από τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά (ΟΛΑΠ 862/1984 ΝΟΒ 1985/89, ΑΠ 181/2004 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 61/1996 ΕλλΔνη 1996/1576=ΔΕΝ 1996/462=ΕΕργΔ 1997/597, ΑΠ 893/1992 ΔΕΝ 1993/304, ΑΠ 1029/1990 ΕΕΝ 1991/414, ΕφΏαν 12/2007 ΑρχΝ 2007/723, ΕφΑθ 9773/1997 ΕλλΔνη 1998/638, ΕφΔυτΜακ 9/1993 ΑρχΝ 1993/595). Στην περίπτωση αυτή το Ν.Π.Δ.Δ. είναι υποχρεωμένο να αποδώσει, στον ακύρως συναλλαγέντα με αυτό, την ωφέλεια, την οποία το ΝΠΔΔ αποκόμισε από την εκτέλεση της άκυρης σύμβασης. Η ωφέλεια αυτή, σε περίπτωση άκυρης πώλησης στα πλαίσια της οποίας ο πωλητής παρέδωσε τα εμπορεύματα στο ΝΠΔΔ χωρίς να λάβει τίμημα, συνίσταται στην εξοικονόμηση της δαπάνης που το ΝΠΔΔ θα κατέβαλλε αν με έγκυρη σύμβαση αγόραζε τα ίδια εμπορεύματα από άλλο προμηθευτή (πρβλ ΑΠ 1490/2008 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 61/1996 ΕλλΔνη 1996/1576 =ΔΕΝ 1996/462=ΕΕΡΓΔ 1997/597, ΕφΠατ 325/2004 ΝΟΜΟΣ, βλ. και Κορνηλάκη Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι 2002 69.Ιν.1β σελ. 424).

3.4. Με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 και έχει, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη έναντι των κοινών νόμων τυπική ισχύ, ορίζεται ότι «παν φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας του, ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπόμενους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Οι προαναφερόμενες διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα κάθε Κράτους να θέτει σε ισχύ νόμους, τους οποίους κρίνει αναγκαίους προς ρύθμιση της χρήσης αγαθών σύμφωνα με το δημόσιο συμφέρον ή προς εξασφάλιση της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων». Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2 του ν.δ/τος 496/1974 « περί λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ.» ορίζεται ότι ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος κάθε οφειλής του νομικού προσώπου ανέρχεται σε 6% ετησίως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά με σύμβαση ή ειδικό νόμο, και αρχίζει από την επίδοση της αγωγής. Η εν λόγω διάταξη εισάγει προνομιακή υπέρ των Ν.Π.Δ.Δ. εξαίρεση, αφού καθιερώνεται ευνοϊκότερη υπέρ των τελευταίων, μεταχείριση, αναγνωρίζοντας σε αυτά το δικαίωμα να καταβάλουν με την ιδιότητα του οφειλέτη επί υπερημερίας ποσοστό τόκου 6%, ήτοι κατά πολύ μικρότερο εκείνου που έχουν υποχρέωση να καταβάλουν οι ιδιώτες ως οφειλέτες. Με την ευνοϊκή για τα ΝΠΔΔ αυτή διάταξη, θεσπίζεται στην ουσία, περιορισμός της αστικής ευθύνης του ΝΠΔΔ, που οδηγεί στη μείωση της οφειλόμενης από αυτό αποζημίωσης, αλλά και αντίστοιχη μείωση της περιουσίας του δανειστή, για τον οποίο η απόφαση, αφότου καταστεί οριστική, γεννά απαίτηση σαφή και απαιτητή για την απόληψη του τρέχοντος επιτοκίου υπερημερίας. Την ευχέρεια αυτή την στερείται, υπό τις αυτές προϋποθέσεις συνδρομής υπερημερίας, ο ιδιώτης. Τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου μπορούν να απολαμβάνουν, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, προνόμια και ασυλίες που θα τους επιτρέπουν να επιτελούν αποτελεσματικά τη δημοσίου δικαίου αποστολή τους. Ωστόσο, το γεγονός και μόνο ότι συμπεριλαμβάνονται στην κρατική δομή δεν είναι από μόνο του αρκετό προκειμένου να δικαιολογείται σε κάθε περίπτωση η εφαρμογή των κρατικών προνομίων, αλλά αντίθετα, θα πρέπει αυτή να είναι απαραίτητη για την ορθή άσκηση δημόσιας λειτουργίας. Μόνο το απλό ταμειακό συμφέρον του νομικού προσώπου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο ή το γενικό συμφέρον. Αντίθετη λύση διευκολύνει την παρελκυστική τακτική των ΝΠΔΔ στην τακτοποίηση των υποχρεώσεών τους, αφού η επιβάρυνση με τόκους υπερημερίας, από τη σημειούμενη κάθε φορά καθυστέρηση, θα είναι σε σχέση με αντίστοιχη συμπεριφορά του ιδιώτη οφειλέτη δυσανάλογα μικρότερη. Επομένως, η εφαρμογή του επιτοκίου αυτού θα συνιστά παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), εάν δεν συντρέχει σοβαρός λόγος δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος, ιδιαίτερα μάλιστα αν το επιτόκιο υπερημερίας, με το οποίο βαρύνεται ο ιδιώτης, ως οφειλέτης, είναι κατά πολύ υψηλότερο ποσοστό του επιτοκίου υπερημερίας, με το οποίο βαρύνεται, στην ίδια δεδομένη χρονική στιγμή, το ΝΠΔΔ. (βλ. Απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση ... κατά Ελλάδος της

22.5.2008 ΔΙΚΗ 2008/704 που διαπίστωσε την κατά τα ανωτέρω παραβίαση σε απόφαση που έκρινε η ΟΛΑΠ 3/2006, τη μειοψηφούσα γνώμη στην ΟΛΑΠ 3/2006 ΕλλΔνη 2006/412, ΟΛΕΣ 513/2009 ΑρχΝομ 2009/250, ΣΤΕ 781/2009 Αρμ 2009/929, ΣΤΕ 802/2007 ΕΔΚΑ 2007/240, ΔΕφΑθ 17/2009 ΝΟΜΟΣ).

4. Α. Με την υπό κρίση από 12/7/2008 αγωγή (αρ. κατ. .../.../18-7-2008 κατωτέρω αγωγή υπό στοιχείο Α` ) η ενάγουσα εκθέτει τα εξής: ότι, κατ` εκτίμηση των αγωγικών ισχυρισμών, έχει ως δραστηριότητα την εμπορία οικοδομικών υλικών και κατά το διάστημα από 3/10/2005 έως 9/9/2006 πώλησε και μεταβίβασε στο Δήμο τα αναφερόμενα στην αγωγή οικοδομικά υλικά, και χρώματα βαφής, έναντι συνολικού τιμήματος εξ € 12.217,85 εκδοθέντων των κάτωθι δέκα (10) τιμολογίων δελτίων αποστολής (στην 1η στήλη αναφέρεται ο αύξων αριθμός κάθε πώλησης στον πίνακα, στη 2η στήλη ο αριθμός του τιμολογίου, στην 3η στήλη η ημερομηνία αυτού, στην 4η στήλη η συνολική αξία κάθε πώλησης, περιλαμβανομένου ΦΠΑ και στην 5η στήλη η δήλη ημέρα καταβολής του τιμήματος κατά τη συμφωνία τους - 45 ημέρες από την έκδοση του τιμολογίου):

Α/Α ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ - ΔΕΛ. ΑΠΟΣΤ. ΑΞΙΑ ΔΗΜΗ ΗΜΕΡΑ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ

ΑΡΙΘΜΟΣ		ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ					
1		3/10/2005	600,67	17/11/2005	2		12/10/2005
895,64		26/11/2005					
3		20/10/2005	994,01	4/12/2005	4		28/11/2005
1.638,96		12/1/2006	5		20/7/2006	2.162,90	3/9/2006
6		27/7/2006	1.602,17	10/9/2006	7		5/8/2006
559,97		19/9/2006	8		31/8/2006	250,11	15/10/2006
9		8/9/2006	1.268,54	23/10/2006			
10		9/9/2006	2.244,88	24/10/2006			

ΣΥΝΟΛΟ: 12.217,85

Περαιτέρω, εκθέτει ότι ο αγοραστής Δήμος, καίτοι παρέλαβε τα ως άνω υλικά αρνείται να καταβάλει το τίμημα, παρά τις οχλήσεις της. Γι` αυτό και ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει συνολικά το ποσό των 12.217,85 ευρώ, με το νόμιμο τόκο, το επί μέρους τίμημα κάθε πώλησης, από την πάροδο της κατά τα ανωτέρω δήλης ημέρας. Περαιτέρω, ζητεί να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή και να καταδικασθεί το εναγόμενο στα δικαστικά της έξοδα.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή παραδεκτώς φέρεται προς συζήτηση, κατά την τακτική διαδικασία, ενώπιον του δικαστηρίου τούτου, που έχει την κατ` άρθρο 1 περ. 1 ΚΠολΔ εσωτερική δικαιοδοσία επ` αυτής. Ειδικότερα, η ενάγουσα ζητεί να καταδικασθεί ο εναγόμενος Δήμος στην εκτέλεση υποχρέωσης που έχει αναλάβει βάσει σύμβασης, οι διαφορές της οποίας ανήκουν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, διότι η σύμβαση δεν προσδίδει στο εναγόμενο υπερέχουσα θέση έναντι της αντισυμβαλλομένης ενάγουσας, ούτε περιέχει ρήτρες που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο (βλ. παρ. 3.1). Το Δικαστήριο είναι και αρμόδιο καθ` ύλην (ΚΠολΔ 14§2) και κατά τόπον (ΚΠολΔ 33), δεδομένου ότι στην περιφέρεια του Δικαστηρίου τούτου ευρίσκεται η έδρα της ενάγουσας, που είναι κατ` άρθρο 321 ΑΚ ο τόπος εκπλήρωσης της επίδικης χρηματικής (και άρα κομίσιμης) παροχής της εναγομένης (βλ. νομική σκέψη -παρ. 3.2 για την εφαρμογή της δωσιδικίας του τόπου εκπλήρωσης χρηματικής παροχής). Σημειωτέον ότι παραδεκτώς συνεχίζεται η υπό κρίση δίκη κατά του Δήμου Φωκίδος, ο οποίος είναι ο Δήμος στον οποίο συνενώθηκε ο αρχικός εναγόμενος Δήμος (άρθρο 1§2 αρ. 48 Α υποπαρ. 1 Ν. 3852/2010), δοθέντος ότι από την 1/1/2011 (άρθρο 286 Ν. 3852/2010), οι Δήμοι που προέκυψαν από τη συγχώνευση με τον ως άνω νόμο συνεχίζουν αυτοδικαίως τις δίκες των συγχωνευθέντων Δήμων χωρίς άλλη διαδικαστική πράξη (άρθρο 283§1 Ν. 3852/2010). Η κρίσιμη αγωγή, είναι ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 41 του Ν.Δ. 496/1974 « Περὶ λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ. », 513 επ. , 529, 341 εδ. α ` , 345-6 ΑΚ, 176, 907, 908§1 περ. στ ` ΚΠολΔ. Κατ` ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρίσιμη αγωγή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω, κατ` ουσίαν, δεδομένου ότι η ενάγουσα κατέβαλε το ανάλογο προς το καταψηφιστικό της αίτημα τέλος δικαστικού ενσήμου (βλ. υπ` αρ. Α / ....., Α / ....., Α / ....., Α / ..... και Α / ..... παράβολα αγωγού με τα επ` αυτών επικολληθέντα ένσημα ΕΤΑΑ-ΤΑΝ και ΕΤΑΑ-ΤΥΠΔΑ).

4. Β. Με την αγωγή, που η ενάγουσα εσώρευσε στην κρίσιμη από 22/12/2010 κλήση της (αρ. κατ./..../29-12-2010 κατωτέρω αγωγή υπό στοιχείο Β ` ), αφού ενσωματώνει το κείμενο της υπό στοιχείο Α` αγωγής, εκθέτει ότι εάν ήθελε υποθεθεί ότι οι πωλήσεις, για τις οποίες ασκήθηκε η υπό στοιχείο Α` αγωγή, είναι άκυρες, τότε ζητεί και πάλι την επιδίκαση του ποσού των 12.217,85 ευρώ, με το νόμιμο τόκο το επί μέρους τίμημα κάθε πώλησης από την πάροδο της κατά τα ανωτέρω δήλης ημέρας, με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Περαιτέρω, ζητεί να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή και να καταδικασθεί το εναγόμενο στα δικαστικά της έξοδα. Η υπό στοιχείο Β` αγωγή παραδεκτά, κατ` άρθρο 219§2 ΚΠολΔ, ασκείται, ως επιβοηθητική της υπό στοιχείο Α` αγωγής, με το χωριστό δικόγραφο της κλήσης (βλ. Μακρίδου σε ερμηνεία ΚΠολΔ Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα τόμος Ι υπό άρθρο 219 αρ. 13 σελ. 473). Ασκείται, δε, ενώπιον Δικαστηρίου που έχει τη σχετική δικαιοδοσία, είναι καθ` ύλην και κατά τόπον αρμόδιο, για τους ίδιους λόγους, που οι ως άνω θετικές διαδικαστικές προϋποθέσεις κρίθηκε ότι υφίστανται για την υπό στοιχείο Α` αγωγή στην παράγραφο 4. Α της παρούσας, στην οποία και ρητώς γίνεται παραπομπή εν προκειμένω ως προς την αιτιολογία, προς το σκοπό της αποφυγής ασκόπων επαναλήψεων. Η επιβοηθητική αγωγή Β με την οποία προστίθεται επικουρική βάση στην αγωγή Α` είναι ορισμένη, πλην όμως είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη. Ειδικότερα,

η αγωγή Α` , που περιλαμβάνει την κυρία ενδοσυμβατική βάση για την ένδικη αξίωση της ενάγουσας κρίθηκε ήδη νόμιμη, διότι, κατά τα εκτιθέμενα σε αυτήν, όλες οι δέκα ένδικες συμβάσεις πώλησης είχαν αντικείμενο που υπολειπόταν των € 2.500,00 με συνέπεια κατά τους αγωγικούς ισχυρισμούς να είναι έγκυρες. Η αξίωση αυτή της ενάγουσας δεν μπορεί να στηριχθεί και στις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, διότι η αγωγή αυτή είναι επιβοηθητικής φύσης και γι` αυτό μπορεί να ασκηθεί μόνο αν λείπουν οι προϋποθέσεις αγωγής από σύμβαση ή αδιακοπραξία ή άλλη παρόμοια αιτία (ΑΠ 2144/2009 ΧρΙΔ 2011/104), κάτι που δεν συμβαίνει εν προκειμένω, αφού με βάση τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά η ενάγουσα έχει τις σχετικές αξιώσεις, ως αυτές κρίθηκαν ήδη νόμιμες.

5. Κατά της αγωγής υπό στοιχείο Α` , που κρίθηκε παραδεκτή και νόμιμη, δεν υπάρχει ένσταση που να εξετάζεται αυτεπαγγέλτως και για τα γεγονότα, που αναφέρονται στο δικόγραφο της, επιτρέπεται η ομολογία. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ` ουσίαν, σύμφωνα με το διατακτικό, διότι, εφόσον ο εναγόμενος ερημοδικεί, αποδεικνύονται πλήρως οι πραγματικοί ισχυρισμοί, που περιέχονται στο δικόγραφο της, δεδομένου ότι θεωρούνται ως ομολογημένοι εκ μέρους του ερημοδικαζομένου εναγομένου (άρθρο 271§3 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 29 του Ν. 3994/2011 και διέπει τις διαδικαστικές πράξεις 7 της αριθμ. /2013 απόφασης Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών Τακτική Διαδικασία που λαμβάνουν χώρα μετά την εισαγωγή του αμέσως ως άνω Νόμου που δημοσιεύθηκε την 25/7/2011 -ΦΕΚ Α` 165/25-7.2011-, ήτοι διέπει και τη συζήτηση της κρινομένης αγωγής, καθώς αυτή έλαβε χώρα την 25/4/2013, ήτοι μετά την εισαγωγή του Νόμου αυτού), απαλλασσομένης της ενάγουσας από το βάρος απόδειξης των θεμελιωτικών της αγωγής περιστατικών. Κατά συνέπεια, ο εναγόμενος πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει στην ενάγουσα συνολικά το ποσό των 12.217,85 ευρώ, με το νόμιμο τόκο, το επί μέρους τίμημα κάθε πώλησης, από την επομένη της κατά τα ανωτέρω δήλης ημέρας, ως ζητείται και εξειδικεύεται στο διατακτικό. Η απόφαση δεν πρέπει να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι θα προκληθεί σημαντική ζημία στην ενάγουσα, λόγω ενδεχομένης καθυστέρησης στην εκτέλεση. Λόγω δε της ερημοδικίας του εναγομένου, πρέπει να οριστεί το νόμιμο παράβολο για την περίπτωση άσκησης ανακοπής ερημοδικίας κατά της παρούσας απόφασης (άρθρο 505§2 ΚΠολΔ). Τέλος, τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας πρέπει να επιβληθούν εις βάρος του εναγομένου, λόγω της ήττας του και ανάλογα με την έκταση αυτής, όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό (άρθρο 176 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Συνεκδικάζει (α) την από 12/7/2008 αγωγή, που κατατέθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου την 18/7/2008 με γεν. αρ. κατ./2008 και αρ. κατ. δικογ./2008, ερήμην του εναγομένου και (β) την επιβοηθητική αγωγή που σωρεύεται στην κρινομένη από 22/12/2010 κλήση της ενάγουσας (αρ. κατ./..../29-12-2010), ερήμην του εναγομένου.

Ορίζει το παράβολο ανακοπής ερημοδικίας στο ποσό των διακοσίων (200 €) ευρώ.

Απορρίπτει την ως άνω υπό β` επιβοηθητική αγωγή που σωρεύεται στην κρινομένη από 22/12/2010 κλήση της ενάγουσας (αρ. κατ./..../29-12-2010).

Δέχεται την ως άνω υπό α` από 12/7/2008 αγωγή, που κατατέθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου την 18/7/2008 με γεν. αρ. κατ./2008 και αρ. κατ. δικογ./2008...

Υποχρεώνει τον εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των ευρώ δώδεκα χιλιάδων διακοσίων δέκα επτά και λεπτών ογδόντα πέντε (€ 12.217,85), με το νόμιμο τόκο ως Το ποσό των € 600,67 νομιμοτόκως από την 18/11/2005 Το ποσό των € 895,64 νομιμοτόκως από την 27/11/2005 Το ποσό των € 994,01 νομιμοτόκως από την 5/12/2005 Το ποσό των € 1.638,96 νομιμοτόκως από την 13/1/2006 Το ποσό των € 2.162,90 νομιμοτόκως από την 4/9/2006 Το ποσό των € 1.602,17 νομιμοτόκως από την 11/9/2006 Το ποσό των € 559,97 νομιμοτόκως από την 20/9/2006 Το ποσό των € 250,11 νομιμοτόκως από την 16/10/2006 Το ποσό των € 1.268,54 νομιμοτόκως από την 24/10/2006 Το ποσό των € 2.244,88 νομιμοτόκως από την 25/10/2006

Επιβάλλει σε βάρος του εναγομένου τη δικαστική δαπάνη της ενάγουσας, την οποία ορίζει στο ποσό των εξακοσίων ευρώ (€ 600,00).

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στην Αθήνα την 8-7-2013, χωρίς να παρευρίσκονται οι διάδικοι και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους.

Ο ΔΙΚΑΣΤΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

