

ΤΡΙΜΕΛΕΣ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ 5024/2015

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Κατά το άρθρο 517 ΚΠολΔ η έφεση απευθύνεται κατά εκείνων, οι οποίοι ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων ή των κληροδόχων τους. Σχετικά με το ζήτημα αν η έφεση πρέπει να απευθύνεται και κατά του παρεμβαίνοντος προσθέτως στην πρωτόδικη δίκη υπέρ του αντιδίκου του εκκαλούντος, γίνεται διάκριση μεταξύ απλής (άρθρο 80 ΚΠολΔ) και αυτοτελούς (άρθρο 83 ΚΠολΔ) πρόσθετης παρεμβάσεως. Στην απλή πρόσθετη παρέμβαση, η οποία υπάρχει όταν η ισχύς της αποφάσεως δεν επεκτείνεται στις έννομες σχέσεις του παρεμβαίνοντος προς τον αντίδικό του, ο εκκαλών έχει δικαίωμα να απευθύνει την έφεσή του κατά του αντιδίκου του ή κατά του προσθέτως παρεμβαίνοντος ή και κατά των δύο, αφού προηγουμένως σταθμίσει εναντίον ποίου από αυτούς έχει συμφέρον να εξαφανίσει την υπόθεση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. Στην αυτοτελή όμως πρόσθετη παρέμβαση, η οποία υπάρχει όταν η ισχύς της αποφάσεως στην κύρια δίκη εκτείνεται και στις έννομες σχέσεις του παρεμβαίνοντος προς τον αντίδικό του (άρθρ.83 ΚΠολΔ) η έφεση είναι απαράδεκτη αν δεν απευθύνεται και κατά του παρεμβαίνοντος, διότι μεταξύ αυτού και του διαδίκου υπέρ του οποίου ασκήθηκε η παρέμβαση θεωρείται ότι υπάρχει δεσμός αναγκαστικής ομοδικίας. Η παρέμβαση του δικονομικού εγγυητή, η οποία γίνεται εκουσίως, είτε κατόπιν προσεπικλήσεως είναι απλή και όχι αυτοτελής. Επομένως η έφεση του αντιδίκου του δεν είναι απαραίτητο να στρέφεται κατ' αυτού. Εξάλλου η έφεση πρέπει να απευθύνεται και κατά του παρεμβάντος, όταν ο τελευταίος υποκαταστάθηκε στη θέση του διαδίκου υπέρ του οποίου ασκήθηκε η παρέμβαση (άρθρ.85 ΚΠολΔ) καθώς και όταν η έφεση στρέφεται κατά της παραδοχής της παρεμβάσεως. Ο εναγόμενος για αποζημίωση κλπ. μπορεί να προσεπικαλέσει κατά τα άρθρα 88 και 91 του ΚΠολΔ στη δίκη τον δικονομικό του εγγυητή ή να ανακοινώσει προς αυτόν την εκκρεμή δίκη. Ο τελευταίος, αν δεν εμφανιστεί ή εμφανιστεί και περιοριστεί να αμφισβητήσει μόνο την υποχρέωσή του για αποζημίωση και δεν ασκήσει πρόσθετη υπέρ του εναγομένου παρέμβαση, δεν καθίσταται διάδικος στην κύρια δίκη μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου (ή ανακόπτοντος –καθ'ου η ανακοπή), ούτε δημιουργείται ομοδικία μεταξύ αυτού (προσεπικληθέντος) και του προσεπικαλέσαντος αυτόν, εναγομένου. Στην περίπτωση αυτή, η έφεση του ενάγοντος στην κύρια δίκη δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του προσεπικληθέντος και παρεμπιπτόντως εναχθέντος, ούτε και ο προσεπικληθείς δικαιούται να ασκήσει έφεση (ΑΠ 1430/2007, ΑΠ 1365/2005, ΕφΑΘ 2416/2010, ΕφΑΘ 6841/2008 ΝΟΜΟΣ), ενώ με την άσκηση της έφεσης από

τον ενάγοντα δεν μεταβιβάζεται στο Εφετείο η προσεπίκληση (και η ενωμένη με αυτή αγωγή αποζημίωσης), αφού για να συμβεί αυτό πρέπει να ασκήσει έφεση ο εναγόμενος (ΕφΛαρ 55/2007). Επίσης, ο προσεπικληθείς δεν είναι αναγκαίο, να κληθεί στη συζήτηση της ασκηθείσας από τον ενάγοντα, έφεσης (ΑΠ 165/2004 ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 89 ΚΠολΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 2915/2001, η προσεπίκληση ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν για την αγωγή το αργότερο έως τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο και κοινοποιείται στον προσεπικαλούμενο, ενώ, κατά τη διάταξη του άρθρου 91 παρ.1 ΚΠολΔ, "όποιος έχει έννομο συμφέρον δικαιούται να ανακοινώσει τη δίκη σε τρίτους, ώσπου να εκδοθεί από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο οριστική απόφαση για την ουσία της υπόθεσης". Σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, η προσεπίκληση, καθώς και η ανακοίνωση δίκης, δεν μπορεί, όπως άλλωστε και η αγωγή, να ασκηθεί για πρώτη φορά, παραδεκτά, στο Εφετείο, γιατί, έτσι, παραβιάζεται η καθιερούμενη από τη διάταξη του άρθρου 12 ΚΠολΔ αρχή της ύπαρξης δύο βαθμών δικαιοδοσίας, η οποία παραβίαση εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως. Κατά συνέπεια, η προσεπίκληση (όπως και η ανακοίνωση δίκης), ασκούμενη για πρώτη φορά στο Εφετείο, απορρίπτεται και αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη βλ. ΑΠ 1741/2012 ΧρΙΔ 2013 367, ΑΠ 1699/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 863/1999 ΕΕΝ 2000 722, ΕφΑθ 611/2009 ΕλλΔνη 2009 1517, ΕφΑΘ 6841/2008 ΕΦΑΔ 2009 597, ΕφΠειρ 181/2006 ΠειρΝομ 2006 239, ΕφΔωδ 212/2004 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 289/2003 ΑΧΑΝΟΜ 2004 233, ΕφΑθ 6971/2001 ΑΡΧΝ 2002 685). Στην προκείμενη περίπτωση κρίνεται η από 3-12- 2013 έφεση κατά της με αριθμ.4091/2013 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 632επ.ΚΠολΔ, η οποία ασκήθηκε εμπρόθεσμα, αφού από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτει ότι η εκκαλούμενη απόφαση επιδόθηκε στην εκκαλούσα με επιμέλεια του εφεσίβλητου Δήμου στις 15.11.2013 (βλ. με αριθμ.683/15.11.2013 έκθεση επίδοσης της Σταματίνας Κοκκινογένη), ενώ η κρινόμενη έφεση κατατέθηκε στην γραμματεία του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου στις 13.12.2013. Με την ως άνω εκκαλούμενη απόφαση συνεκδικάστηκαν: α) η από 26.4.2005(3548/2005) ανακοπή του ήδη εφεσίβλητου ΟΤΑ, β) οι από 25.7.2006(8911/2006) πρόσθετοι λόγοι ανακοπής του και γ) η από 5.10.2010 (10171/2010) προσεπίκληση-ανακοίνωση δίκης που είχε ασκήσει ο ως άνω ΟΤΑ κατά του ΝΠΔΔ «...» ως δικονομικού εγγυητή του. Όπως προκύπτει από τα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, το τελευταίο δεν κατέθεσε εμπρόθεσμα προτάσεις κατά την συζήτηση της υπόθεσης στο

ακροατήριο και δικάστηκε ερήμην (277παρ.2ΚΠολΔ). Κατά τα αναφερόμενα στην μείζονα σκέψη, εφόσον το εν λόγω νομικό πρόσωπο δεν παρενέβη στην κύρια δίκη υπέρ του ανακόπτοντος, δεν κατέστη διάδικος σε αυτή και συνεπώς απαραδέκτως στρέφεται η εκκαλούσα -καθ'ης η ανακοπή σε βάρος του με την κρινόμενη έφεσή της και πρέπει κατά το κεφάλαιο αυτής που το αφορά να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Κατά το μέρος όμως που στρέφεται κατά του πρώτου εφεσίβλητου ΟΤ Α η έφεση έχει ασκηθεί κατά τις νόμιμες διατυπώσεις (άρθρα 495 παρ. 1, 499, 511, 513 παρ. 1, 516, 517, 518 παρ. 1 ΚΠολΔ) και είναι τυπικά δεκτή και παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσία (αρ.522 και 533 παρ. 1 ΚΠολΔ) ως προς την βασιμότητα των λόγων της ,δεδομένου ότι για το παραδεκτό της έχει καταβληθεί το απαιτούμενο κατά το άρθρο 495 παρ.4 ΚΠολΔ παράβολο (βλ.009228,009227 παράβολα ΤΑΧΔΙΚ ,σειρά Α, και 162005,1620055 παράβολα Δημοσίου, σειρά Α καθώς και την από 13.12.2013 βεβαίωση της γραμματείας του παρόντος Δικαστηρίου, Τμήματος Πολιτικών Ενδίκων Μέσων). Επίσης ο εφεσίβλητος ΟΤΑ, με το από 11/11/2014 δικόγραφο ανακοίνωσης δίκης μετά προσεπικλήσεως σε αναγκαστική παρέμβαση, προσεπικάλεσε ενώπιον του παρόντος δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου το ως άνω ΝΠΔΔ, με την οποία ισχυριζόμενος, όπως και πρωτοδίκως, ότι είναι δικονομικός εγγυητής, ζήτησε να παρέμβει αναγκαστικά υπέρ αυτού προς απόκρουση της υπό κρίση έφεσης της καθ' ης ανακοπή. Σύμφωνα όμως με τα αναφερόμενα στην μείζονα σκέψη η εν λόγω ανακοίνωση δίκης και προσεπικλήση, ασκούμενη ενώπιον του παρόντος δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου, πρέπει συνεκδικαζόμενη με την έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Επίσης, πρέπει τα δικαστικά έξοδα του εν λόγω ΝΠΔΔ να επιβληθούν σε βάρος της εκκαλούσας και του προσεπικαλούντος-ανακοινώνοντος τη δίκη ΟΤΑ αντίστοιχα, λόγω της ήττας τους (176,183,191 παρ.2 ΚΠολΔ) αλλά μειωμένα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 22παρ.1 του ν.3693/1957 σε συνδυασμό με το άρθρο 1 παρ.12 του ν.2160/1993.

Ο ανακόπτων ΟΤΑ Α' βαθμού με την επωνυμία «Δήμος Βουλιαγμένης» του οποίου είναι καθολικός διάδοχος ο ήδη εφεσίβλητος ΟΤΑ με την επωνυμία «Δήμος Βάρης-Βούλας-Βουλιαγμένης», με την προαναφερόμενη από 26.4.2005 ανακοπή του και με τους από 25.7.2006 πρόσθετους λόγους ανακοπής, που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, ζήτησε για τους αναφερόμενους σε αυτήν λόγους, την ακύρωση της με αριθμ.2305/2005 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία υποχρεώθηκε να καταβάλει στην καθ'ης ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» το ποσό των 142.323,87 ευρώ, πλέον

νομίμων τόκων και δικαστικών εξόδων, ως εργολαβική αμοιβή που δικαιούνται η καθ'ης από την αναφερόμενη σε αυτή, σύμβαση ανάθεσης μελέτης που είχε καταρτίσει με αυτόν. Αρχικά εκδόθηκε η με αριθμ.4870/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με την οποία κηρύχθηκε αναρμόδιο καθ' ύλη για την εκδίκαση των ως άνω δικογράφων και τα παρέπεμψε να εκδικαστούν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Το εν λόγω πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αφού συνεκδίκασε τα ως άνω δικόγραφα καθώς και την από 5.10.2010 προσεπικλήση-ανακοίνωση δίκης (10171/2010) που είχε ασκήσει ο ως άνω ΟΤΑ κατά του ΝΠΔΔ «...», ερήμην του τελευταίου και αντιμωλία των λοιπών κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 632 επ.ΚΠολΔ, με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε ως ουσιαστικά βάσιμο τον υπό στοιχ.Β λόγο της ανακοπής και συνακόλουθα ακύρωσε την προαναφερόμενη Διαταγή Πληρωμής, χωρίς να ερευνήσει τους λοιπούς λόγους. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται η καθ'ης η ανακοπή για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα κατωτέρω και ζητεί την εξαφάνισή της, ώστε να απορριφθεί η ανακοπή και οι πρόσθετοι αυτής λόγοι και να επικυρωθεί η προσβαλλόμενη Διαταγή Πληρωμής.

Ι. Με το άρθρ. 93 του Συντάγματος ορίζεται ότι «1. Τα Δικαστήρια διακρίνονται σε διοικητικά, πολιτικά και ποινικά και οργανώνονται με ειδικούς νόμους», ενώ με το άρθρ. 94 ότι «1. Στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά Δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 2. Στα πολιτικά Δικαστήρια υπάγονται οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει. 3. Σε ειδικές περιπτώσεις και προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά Δικαστήρια ή κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά Δικαστήρια. 4. Στα πολιτικά ή διοικητικά Δικαστήρια μπορεί να ανατεθεί και κάθε άλλη αρμοδιότητα διοικητικής φύσης, όπως νόμος ορίζει. Στις αρμοδιότητες αυτές περιλαμβάνεται και η λήψη μέτρων για τη συμμόρφωση της διοίκησης με τις δικαστικές αποφάσεις. Οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως νόμος ορίζει». Το Σύνταγμα, με τις προμνημονευόμενες διατάξεις, οργανώνει την απονομή της δικαιοσύνης με την λειτουργία δικαιοδοτικών οργάνων αντίστοιχων προς τη φύση των αναφερομένων δικαστικών διαφορών, ως ιδιωτικών ή διοικητικών, κατά τα λοιπά δε, αναθέτει στον κοινό νομοθέτη την

υποχρέωση να θεσπίζει τους κατάλληλους δικονομικούς κανόνες για την εκδίκαση των ιδιωτικών διαφορών από τα πολιτικά δικαστήρια και των διοικητικών διαφορών από το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα διοικητικά δικαστήρια με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων των Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εξαιρέση από τον κανόνα της κατανομής της δικαιοδοσίας, ανάλογα με τη φύση της διαφοράς ως ιδιωτικής ή διοικητικής, επιτρέπεται με τις τασσόμενες στο άρθρ. 94 παρ. 3 του Συντάγματος προϋποθέσεις. Σε εκτέλεση της συνταγματικής αυτής διάταξης εκδόθηκε ο ν.1406/1983 με το άρθρο 1 παρ.2 του οποίου υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, μεταξύ άλλων, και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας των διοικητικών συμβάσεων [εδ.1], δηλαδή εκείνες οι διαφορές που προέρχονται από διοικητική σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπόμενη της σύμβασης αυτής αξίωση. Τα αναγκαία στοιχεία για να χαρακτηριστεί μία σύμβαση ως διοικητική είναι αθροιστικά τα εξής: α) τουλάχιστον ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή ΟΤΑ ή ΝΠΔΔ ή εν γένει δημόσιο νομικό πρόσωπο διεπόμενο κατ' αρχήν από το διοικητικό δίκαιο, επειδή ασκεί δημόσια εξουσία, β) με τη σύναψη της σύμβασης να επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος ανάγει σε δημόσιο σκοπό, δηλαδή το αντικείμενο της σύμβασης να έχει σχέση με την άσκηση δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια ή να εξυπηρετεί λειτουργικό σκοπό, όπως καθορίζεται από τις σχετικές διατάξεις και γ) η κατάρτιση και εκτέλεση της σύμβασης να διέπονται τουλάχιστον εν μέρει, από κανόνες του διοικητικού δικαίου ή η σύμβαση να περιέχει όρους, που να παρέχουν στο συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο δυνατότητες μονομερούς επέμβασης στις συμβατικές σχέσεις και συνεπώς, να δημιουργούν για αυτό εξαιρετικό συμβατικό καθεστώς, δηλαδή το συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών που προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση και που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, να βρίσκεται, χάριν του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση απέναντι στο αντισυμβαλλόμενο μέρος, ήτοι σε θέση μη προσιδιάζουσα στον, δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου, συναπτόμενο συμβατικό δεσμό [ΑΕΔ 3/2012, ΑΠ 42/2011, ΑΠ29/2011, ΑΠ 28/2011, ΑΠ 18/2009, ΑΠ 19/2009, ΑΠ 21/2009 ΝΟΜΟΣ, ΑΕΔ 14/2007 ΔΔίκη 2009,1277, ΑΕΔ 12/2007 ΕλΔνη 2008,106, ΑΕΔ 6/2007 Δνη 2008,98, ΑΕΔ 10/2003 ΔΔίκη 2004,1174, ΟΛΑΠ 8/2000 Δνη 2000,667, ΑΕΔ 3/1999, ΕλΔνη 1999,1692]. Τέτοιου είδους διοικητική σύμβαση που δημιουργεί διοικητική διαφορά ουσίας, είναι και η κατ' εφαρμογή του ν.δ/τος 1266/1972

(ή του νεότερου Ν. 1418/1984) συναπτόμενη από το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Οργανισμό που ασκεί δημόσια διοίκηση, σύμβαση με τον ανάδοχο εκτέλεσης δημόσιου έργου (εργολήπτη ή εργολάβο), κατά κανόνα μετά από δημόσιο διαγωνισμό και με βάση την συγγραφή υποχρεώσεων που αφορά την σύμβαση για έργο που εκτελείται από τον εργολάβο στα πλαίσια της νομοθετικής ρύθμισης της πιο πάνω ειδικής νομοθεσίας, η οποία περιέχει διατάξεις κανονιστικού περιεχομένου, οι οποίες εκφεύγουν του κοινού δικαίου και δη ως προς την επιστασία, την κατασκευή του έργου, την πιστοποίηση των εργασιών και την πληρωμή του εργολάβου, την υπερημερία, τις προθεσμίες παραδόσεως και την πρόβλεψη ποινικών ρητρών, ως προς την ειδική διοικητική διαδικασία θεραπείας αν υπάρξουν αμφισβητήσεις (ΑΠ 1333/ 1987 Ελλ.Δνη 28.1446). Εξάλλου, ενόψει του προβλεπόμενου από το Σύνταγμα οργανωτικού σχήματος των χωριστών δικαιοδοσιών, ο έλεγχος των αποφάσεων και λοιπών διαδικαστικών πράξεων ενεργείται υποχρεωτικά από όργανα που ανήκουν στο ίδιο δικαιοδοτικό κλάδο, υπό την επιφύλαξη, ότι δεν πρόκειται για πράξεις που συνιστούν άσκηση αρμοδιότητας διοικητικής φύσεως (ΑΕΔ 18/2005). Η έκδοση διαταγής πληρωμής, που εκδίδεται κατά τις διατάξεις των άρθρ. 624 έως 634 εντάσσεται στην άσκηση δικαστικής και όχι διοικητικής αρμοδιότητας, ο δε έλεγχος της ορθότητας της απόφασης του δικαστικού λειτουργού της πολιτικής δικαιοδοσίας, που δέχθηκε την αίτηση έκδοσης διαταγής πληρωμής για απαίτηση από σύμβαση δημόσιου έργου, ανήκει, κατά τα προεκτεθέντα, αποκλειστικά στα πολιτικά δικαστήρια. Περαιτέρω, από το άρθρ. 1 ΚΠολΔ, το οποίο καθορίζει τις διαφορές, οι οποίες υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων και ορίζει, ότι στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων αυτών ανήκουν οι διαφορές του ιδιωτικού δικαίου, εφόσον ο νόμος δεν τις έχει υπαγάγει σε άλλα δικαστήρια και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας και δημοσίου δικαίου που ο νόμος έχει υπαγάγει σ αυτά και το οποίο, κατά το άρθρ. 591 παρ. 1 ιδίου Κώδικα, εφαρμόζεται και στις ειδικές διαδικασίες του τετάρτου βιβλίου του Κώδικα αυτού, μεταξύ των οποίων και η διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής, σε συνδυασμό με το άρθρ. 623 ιδίου Κώδικα, κατά το οποίο, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρ. 624 έως 634, μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής και για χρηματικές απαιτήσεις, που αποδεικνύονται, όπως και το οφειλόμενο ποσό, με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, συνάγεται ότι, μεταξύ των νομίμων προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, είναι να πρόκειται για απαίτηση, η οποία προέρχεται από διαφορά που υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών Δικαστηρίων, όπως είναι οι απαιτήσεις, οι οποίες προέρχονται από διαφορές ιδιωτικού δικαίου και, συνεπώς, λόγω έλλειψης της

ανωτέρω νόμιμης προϋπόθεσης, δεν είναι δυνατή η έκδοση διαταγής πληρωμής για απαίτηση, η οποία προέρχεται από διαφορά δημοσίου δικαίου, όπως είναι οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, αφού πρόκειται για απαιτήσεις από διαφορές, οι οποίες δεν υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, αλλά έχουν υπαχθεί (άρθρ. 1 παρ. 2 ε. ι' ν. 1406/1083) στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Τα ανωτέρω δεν παραλλάσσουν και με την εκδοχή, ότι στις δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες, κατά το άρθρ. 94 παρ. 4 εδ. τελευταίο του Συντάγματος, εκτελούνται (πλέον) αναγκαστικά, όπως νόμος ορίζει, και κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.), περιλαμβάνονται (παρά το εδάφιο, το οποίο προστέθηκε με το άρθρ. 20 ν. 3301/2004 στο άρθρ. 1 του, εκτελεστικού του τελευταίου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρ. 94 του Συντάγματος, ν. 3068/2002) και οι διαταγές πληρωμής. Διότι η ανωτέρω συνταγματική διάταξη δεν μετέβαλε το νομικό καθεστώς σχετικά με την έκδοση διαταγών πληρωμής, επιτρέποντας γενικά την έκδοση διαταγής πληρωμής κατά του Δημοσίου κλπ., αλλά επέτρεψε την αναγκαστική εκτέλεση και κατά του Δημοσίου κλπ. διαταγών πληρωμής, εφόσον όμως έχουν εκδοθεί εγκύρως βάσει του νομοθετικού καθεστώτος, το οποίο ισχύει σχετικά. Με άλλα λόγια, με την ανωτέρω συνταγματική διάταξη, δεν μεταβλήθηκε το μέχρι τότε νομοθετικό καθεστώς σχετικά με την έκδοση διαταγής πληρωμής και συνεπώς, ούτε στα πολιτικά Δικαστήρια παρασχέθηκε δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής για απαίτηση, η οποία απορρέει από διαφορά, που δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία τους, παρά το ότι μέχρι πρότινος στα διοικητικά Δικαστήρια δεν είχε παρασχεθεί δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής. Με την ως άνω ερμηνεία ο δικαιούχος απαίτησης από διοικητική σύμβαση δεν στερούνταν του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη, ούτε εκείνου της ιδιοκτησίας, αφού μπορούσε να επιδιώξει την πλήρη και αποτελεσματική ικανοποίησή του διά της προσφυγής στα διοικητικά δικαστήρια με τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα τα οποία και είναι προσαρμοσμένα στις ιδιομορφίες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των διοικητικών διαφορών, οι οποίες και έχουν θεμελιώδεις διαφορές από εκείνες του ιδιωτικού δικαίου, λόγο ακριβώς για τον οποίο και προβλέπονται και από το ίδιο το σύνταγμα, διαφορετικές δικαιοδοσίες για την εκδίκασή τους. Συνεπώς, με την ερμηνεία αυτή δεν παραβιάζονται οι διατάξεις των άρθρ. 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 17 παρ. 1, 20, 25, 28 παρ. 1, 93 παρ. 3, 95 παρ. 5 του Συντάγματος, 6 παρ. 1, 13 και 14 της ΕΣΔΑ και 1 εδ. α του 1 ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, 2 παρ. 3, 14 παρ. 1 εδ. α και β', 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά Πολιτικά Δικαιώματα (ΑΠ 1265/2011, ΑΠ

1264/2011 ΝοΒ 2012.658, βλ. επίσης ΕφΙωαν 242/2007 Αρμ 2009.1727, ΕφΠατρ 286/2007 Αρμ 2008.85 = Δ 2008.1018, ΕφΘρακ 105/2005 Αρμ 2005.1757, ΕφΛαρ 340/2005 ΝοΒ 2005.1808, ΕφΑθ 133/2005 ΝΟΜΟΣ). Όμως, ήδη το κενό αυτό καλύφθηκε, με το άρθρο 1 του ν.4329/2015 (ΦΕΚ Α 53/2-6-15), το οποίο άρχισε να ισχύει στις 16-9-2015, με το οποίο προβλέφθηκε η δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής για αξιώσεις από διοικητικές συμβάσεις, στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης, με την προσθήκη τρίτου τμήματος στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας με τίτλο: «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ» (άρθρα 272Α έως και 272Ι). Ειδικότερα, με τη διάταξη του νέου άρθρου 272Α καθορίζονται οι προϋποθέσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής. Αρμόδιος να εκδώσει διαταγή πληρωμής, κατά το νέο άρθρο 272Β του Κ.Δ.Δ., είναι ο δικαστής του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου της έδρας του αντισυμβαλλόμενου φορέα, κατά του οποίου ζητείται η έκδοσή της και προκειμένου για το Δημόσιο, της έδρας της υπηρεσίας που συμβλήθηκε για λογαριασμό του. Κατά το άρθρο 272Γ παρ.1, η κατάθεση της αίτησης μπορεί να γίνει και στη γραμματεία οποιουδήποτε από τα Διοικητικά Πρωτοδικεία που υπάγονται στην περιφέρεια του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου. Οι επόμενες διατάξεις (άρθρα 272Γ έως 272Ζ) καθορίζουν τη διαδικασία για την έκδοση διαταγής πληρωμής, το περιεχόμενο αυτής (272Ε), την επίδοση (272ΣΤ) και την εκτελεστότητά της (272Ζ). Η διαταγή πληρωμής αποτελεί εκτελεστό τίτλο. Με το άρθρο 272Η ρυθμίζονται τα ζητήματα της άσκησης ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής και αίτησης αναστολής της εκτέλεσης αυτής, οι εφαρμοστέες διατάξεις κατά την προδικασία και την κύρια διαδικασία, τα της επίδοσης της ανακοπής και της αίτησης αναστολής και τα όρια ελέγχου του Δικαστηρίου. Το άρθρο 272Θ ορίζει πότε γίνεται δεκτή και πότε απορρίπτεται η ανακοπή και τα αποτελέσματα της παράλειψης άσκησης ανακοπής ή της παραίτησης από ασκηθείσα. Παρατηρείται ότι η νέα διαδικασία προσομοιάζει αρκετά με αυτή που ήδη ακολουθείται στην πολιτική δικαιοσύνη, με αρκετές όμως αποκλίσεις προσαρμοσμένες στις ιδιομορφίες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των διοικητικών διαφορών και οι νέες διατάξεις καλύπτουν την ανάγκη επιτάχυνσης της έκδοσης εκτελεστού τίτλου επί αγωγών ή αιτήσεων για μη αμφισβητούμενες απαιτήσεις, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους (βλ.σχ. εισηγητική έκθεση ν.4329/2015 και πρακτικά σχετικών συνεδριάσεων στη Βουλή). Τέλος, κατά το άρθρ. 632 ΚΠολΔ, αν εκδοθεί διαταγή πληρωμής, παρά την έλλειψη της ανωτέρω νόμιμης προϋπόθεσης, ακυρώνεται αυτή μετά από ανακοπή του καθ' ου η εν λόγω διαταγή πληρωμής.

Π. Κατά τη διάταξη του άρθρου 873ΑΚ η σύμβαση με την οποία γίνεται υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους κατά τρόπο αφηρημένο, ώστε να γεννιέται ενοχή ανεξάρτητα από την αιτία, είναι έγκυρη αν η υπόσχεση ή αναγνώριση γίνει εγγράφως. Από την παραπάνω διάταξη, προκύπτει ότι για λόγους πρόνοιας και σαφέστερης διατύπωσης μιας τόσο δραστηκής ενοχής επιβάλλει ο νόμος την τήρηση εγγράφου (ΑΚ 160 επ) έστω και ιδιωτικού. Ο τύπος είναι συστατικός και απαιτείται να τηρηθεί μόνο για την πρόταση (υπόσχεση ή δήλωση του οφειλέτη για αναγνώριση του χρέους). Η παράλειψη τηρήσεως του τύπου καθιστά την αφηρημένη ενοχή άκυρη. Η αποδοχή του δανειστή μπορεί να είναι σιωπηρή ή ρητή, να συνάγεται δε και συμπερασματικά, όπως από την ανεπιφύλακτη παραλαβή του εγγράφου ή να συντελείται με την έγερση της αγωγής. Το έγγραφο όμως, εκτός από την υπογραφή του οφειλέτη, πρέπει να περιέχει και τα περιστατικά που είναι παραγωγικά της αφηρημένης ενοχής. Περαιτέρω από την ίδια διάταξη συνάγεται ότι η αναφερόμενη σε αυτήν ετεροβαρής ενοχή από έγγραφη αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους γεννιέται στην περίπτωση που τα μέρη είχαν πρόθεση να δημιουργήσουν ενοχή ανεξάρτητη από την αιτία. Αν στην έγγραφη υπόσχεση ή αναγνωριστική δήλωση μνημονεύεται η αιτία του χρέους, δεν αποκλείεται και πάλι να πρόκειται για ενοχή αναιτιώδη, εφόσον τα μέρη ήθελαν να αποσυνδέσουν το χρέος από την αιτία του. Κατά κανόνα όμως, σε τέτοιες περιπτώσεις, πρόκειται για αιτιώδη αναγνώριση χρέους, η οποία δεν προβλέπεται μεν ως επώνυμη συμβατική σχέση, εντάσσεται όμως στην γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Η σύμβαση αυτή, η οποία διαφέρει από τη ρυθμιζόμενη από το άρθρο 873ΑΚ, αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους καταρτίζεται σε αντίθεση με εκείνη κατ' αρχήν άτυπα και ιδρύει νέα ενοχική σχέση, που αποτελεί νέα αυτοτελή βάση της υποχρέωσης προς εκπλήρωση της παροχής, δηλαδή ενοχή αυτοτελή και ανεξάρτητη από την υποκείμενη αιτία (όσον αυτό θέλησαν οι συμβαλλόμενοι και δεν απέβλεψαν μόνο στην παροχή αποδεικτικού μέσου για την ύπαρξη του χρέους ή στην επιβεβαίωση μίας υπάρχουσας έννομης σχέσης που διασφαλίζουν έτσι από ενδεχόμενα ελαττώματα), με συνέπεια αυτός που αναγνωρίζει την από ορισμένη αιτία οφειλή του, να μην μπορεί πλέον να προτείνει τις ενστάσεις που είχε από την κύρια αιτία (ΑΠ 1279/2012, ΑΠ678/2010, ΑΠ1017/2010, ΑΠ232/2009 ΝΟΜΟΣ). Η εν λόγω αιτιώδης αναγνώριση χρέους, κατ' αντίθεση προς την αφηρημένη αναγνώριση χρέους, δεν υπόκειται σε τύπο, εκτός εάν με τη σύμβαση αναγνωρίζεται υποχρέωση, για την ανάληψη της οποίας ο νόμος απαιτεί την τήρηση τύπου, οπότε πρέπει να τηρηθεί ο τύπος αυτός και στη σύμβαση αναγνώρισης. Αγωγή που στηρίζεται στην αιτιώδη

αναγνώριση χρέους δεν χρειάζεται να προσδιορίζει το γενεσιουργό λόγο της βασικής σχέσης, αλλά αρκεί η παράθεση στο δικόγραφο αυτής, όσων πραγματικών στοιχείων είναι αναγκαία για τον προσδιορισμό της αναγνωριζόμενης ενοχής, ώστε να μην γεννάται αμφιβολία για αυτήν (ΑΠ 1279/2012, ΑΠ 232/2009, ΑΠ 11/2005, ΑΠ 1432/2005, ΑΠ779/2004, ΑΠ 1666/2003 ΝΟΜΟΣ). Γενικότερα, αποτελεί αντικείμενο ερμηνείας της συγκεκριμένης σύμβασης, αν η επερχόμενη με αυτή αιτιώδης αναγνώριση υπάρχοντος χρέους αντικαθιστά ή όχι την αρχική σχέση ή απλώς την αλλοιώνει και αν, στην περίπτωση αυτή, ενέχει πλήρη ή μερική παραίτηση από ενστάσεις που αφορούν την αρχική σχέση, η οποία πρέπει καταρχήν να είναι έγκυρη [άρθρ. 437 ΑΚ, βλ. ΑΠ 1663/2013 ΝοΒ 2014.617, ΑΠ 1432/2005 ΕλλΔνη 2005.548, ΑΠ 11/2005 ΤΝΠ Ισοκράτης, επίσης και ΕφΛαρ 452/2011 ΤΝΠ Ισοκράτης]. Στην προκείμενη περίπτωση από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα τα οποία νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, την κατάθεση του μάρτυρα ανταπόδειξης, ο οποίος εξετάστηκε ενώπιον του ακροατηρίου του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιέχεται στα ταυτόριθμα με την παρούσα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης, αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της με αριθμ. 24.9.1992 σύμβασης ο ανακόπτων ΟΤΑ (στο εξής εργοδότης) ανέθεσε στις ανώνυμες εταιρίες με την επωνυμία «...» και «...» (ανάδοχοι) την εκπόνηση της μελέτης του πόλου αναψυχής στην περιοχή Παραλία Μεγάλου Καβουρίου, Λόφος Εθνικής Ενότητας (τέως Λόφος ΛΟΚ) και Λόφος Αλεξάνδρου Παπαναστασίου, εντός της περιφέρειας του Δήμου Βουλιαγμένης. Αντικείμενο της μελέτης θα ήταν η ανάπτυξη της έκτασης σε οργανωμένο πόλο αναψυχής με έμφαση στις δραστηριότητες που σχετίζονται με τη θάλασσα, το πράσινο και τον αθλητισμό. Στη συνέχεια η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» συγχωνεύτηκε, δυνάμει απορροφήσεως, από την άλλη συμβαλλόμενη εταιρία με την επωνυμία «...», δυνάμει της υπ' αρ. ... σύμβασης συγχώνευσης της συμβολαιογράφου Αθηνών Ουρανίας Μικρού, των από 15.10.2003 αποφάσεων των έκτακτων γενικών συνελεύσεων των μετόχων των δύο εταιριών, καθώς και της υπ' αρ ... απόφασης του Νομάρχη Αθηνών, η οποία καταχωρήθηκε στη Μητρώο Ανωνύμων Εταιριών της Νομαρχίας Αθηνών στις 30.12.2003 (βλ. με αριθμό ... ΦΕΚ - Τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ). Έτσι καθ' ης η ανακοπή εταιρία κατέστη καθολικός διάδοχος της απορροφηθείσας εταιρίας και μοναδικός φορέας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απέρρεαν από την ως άνω σύμβαση ως αναδόχου. Η σύμβαση αυτή φέρει τα χαρακτηριστικά διοικητικής σύμβασης και συγκεκριμένα: 1) ο εργοδότης είναι Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης, 2) η σύμβαση είχε ως αντικείμενο την

εκπόνηση μελέτης για την εκτέλεση δημόσιου έργου, αποσκοπώντας προφανώς στην ικανοποίηση δημόσιου συμφέροντος (εκπόνηση μελέτης πόλου αναψυχής στον δήμο), τον οποίο οφείλουν να εξυπηρετούν οι ΟΤΑ βάσει του κανονιστικού πλαισίου λειτουργίας τους, δηλαδή το αντικείμενο της σύμβασης είχε σχέση με την άσκηση δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια και γ) η κατάρτιση και εκτέλεση της σύμβασης διεπόταν, τουλάχιστον εν μέρει από κανόνες του διοικητικού δικαίου, με αποτέλεσμα ο συμβαλλόμενος ΟΤΑ Α βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, να βρίσκεται, χάριν του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση απέναντι στο αντισυμβαλλόμενο μέρος, ήτοι σε θέση μη προσιδιάζουσα στον, δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου, συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (βλ. υπό στοιχείο Ι νομική σκέψη). Ειδικότερα, βάσει ρητών διατάξεων της σύμβασης, προβλέφθηκε ότι θα διεπόταν από τις ιδιαίτερες διατάξεις του, ισχύοντος κατά το χρόνο καταρτίσεώς της, Ν. 716/ 1977 «Περί μητρώου μελετών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών» και των εκτελεστικών αυτού διαταγμάτων, κατά το άρθρο 1 του οποίου: «ο νόμος αυτός καθορίζει τους όρους και τη διαδικασία της αναθέσεως σε ιδιώτες, μελετητές και ιδιωτικά γραφεία μελετών για λογαριασμό του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ ή Δημοσίων Επιχειρήσεων και λοιπών Οργανισμών δημοσίου συμφέροντος», κατά δε το άρθρο 23 αυτού «για την δικαστική επίλυση των προκύπτουσών μεταξύ των συμβαλλομένων μερών διαφορών εφαρμόζονται οι διατάξεις περί εκτελέσεως δημοσίων έργων», με παραπομπή στις σχετικές διατάξεις του κατ' εκείνο το χρόνο ισχύοντος ν.δ 1266/1972, οι οποίες δεν έχουν εφαρμογή στις συμβάσεις έργου του αστικού δικαίου (περί του ότι με τον Ν.716/1977 καθιερώνεται κανονιστικό καθεστώς αναγκαστικού δικαίου, που εξασφαλίζει σε κάθε περίπτωση την υπερέχουσα θέση της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής και που δεν έχουν εφαρμογή στις συμβάσεις έργου του αστικού δικαίου (βλ.και ΕφΛαμ 180/2011, ΕφΠατρ 270/2004 ΝΟΜΟΣ), δ) με τη σύμβαση αυτή εξασφαλίζεται υπέρ του ΟΤΑ δυνατότητα μονομερούς επέμβασης στον συμβατικό δεσμό, όπως με την κατάπτωση ποινικής ρήτρας ή ακόμα και την κήρυξη εκπτώτου του αναδόχου σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του από το έργο, σύμφωνα με το άρθρο 13 του ΠΔ 194/79 (άρθρ.5,7.4 της σύμβασης), η οποία του παρέχει υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του. Συνεπώς, η έκδοση της προσβαλλόμενης Διαταγής Πληρωμής δεν ήταν νόμιμη, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτιθέμενα στην προηγηθείσα υπό στοιχ.Ι νομική σκέψη, διότι με αυτήν επιδικάστηκε η εργολαβική αμοιβή που ζητούσε η καθ'ης από την ένδικη διοικητική σύμβαση,

ενώ, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, δεν είναι δυνατή η έκδοση διαταγής πληρωμής για απαίτηση, η οποία προέρχεται από διαφορά δημοσίου δικαίου, όπως είναι οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, αφού πρόκειται για διαφορές που υπάγονται στην δικαιοδοσία των διοικητικών Δικαστηρίων και όχι των πολιτικών (1264/2011, 1265/2011 ΝΟΜΟΣ). Νομική βάση της απαίτησης της καθ'ης που επιδικάστηκε με την εν λόγω διαταγή πληρωμής αποτελεί η αξίωση της αναδόχου για καταβολή της αμοιβής που δικαιούνται δυνάμει της ως άνω διοικητικής σύμβασης και όχι όπως ισχυρίζεται με την έφεσή της η εκκαλούσα, η καταρτισθείσα μεταξύ της ίδιας και του ανακόπτοντος ΟΤΑ σύμβαση αφηρημένης, άλλως αιτιώδους αναγνώρισης χρέους. Νομολογιακά έχει γίνει δεκτό ότι, όταν δεν υφίσταται αμφισβήτηση της δικαιούμενης από τον ανάδοχο αμοιβής, διότι αυτή (αμοιβή) μετά την περάτωση και παραλαβή του έργου ή την λύση της εργολαβικής σύμβασης αναγνωρίστηκε από τον κύριο του έργου ως οφειλόμενη από την έννομη σχέση της εργολαβικής σύμβασης, πλην όμως η άρνηση εξόφλησης αυτής οφείλεται σε αδυναμία ή δυστροπία του κυρίου του έργου, τότε δεν υφίσταται διαφορά από σύμβαση δημοσίου έργου, αλλά πρόκειται για αστική καθαρά διαφορά που ιδρύθηκε από νέα κατά το άρθρο 361 ΑΚ ενοχική σχέση, την συναφθείσα σύμβαση αναγνώριση χρέους, την καλούμενη αιτιώδη αναγνωριστική - επιβεβαιωτική σύμβαση αναγνώρισης χρέους, η οποία στηρίζει ίδια, ευθεία και αυτοτελή βάση αγωγής, για την οποία αρμόδια είναι τα πολιτικά Δικαστήρια (ΑΠ 1362/1998, ΕφΑθ679/2009, ΕφΠατρ270/2004, ΕφΠατρ235/2003, ΕφΠατρ 1134/2002 ΝΟΜΟΣ). Όμως η αρμοδιότητα των πολιτικών Δικαστηρίων για την επίλυση των αντίστοιχων διαφορών προϋποθέτει όχι απλή δήλωση αναγνώρισης από τον κύριο του έργου ότι οφείλει την αμοιβή του αναδόχου από την εκτέλεση δημοσίου έργου, αλλά εγκύρως καταρτιζόμενη σύμβαση αφηρημένης ή αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, η οποία (αιτιώδους αναγνώριση χρέους) δεν προβλέπεται όπως προαναφέρθηκε (II νομική σκέψη) ως επώνυμη συμβατική σχέση, εντάσσεται όμως στην γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (αρθ.361ΑΚ). Η σύμβαση αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, η οποία διαφέρει από τη ρυθμιζόμενη από το άρθρο 873 ΑΚ, αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους, ιδρύει όπως προαναφέρθηκε στην προαναφερόμενη νομική σκέψη νέα ενοχική σχέση, που αποτελεί νέα αυτοτελή βάση της υποχρέωσης προς εκπλήρωση της παροχής, δηλαδή ενοχή αυτοτελή και ανεξάρτητη από την υποκείμενη αιτία, εφόσον όμως διαπιστώνεται, λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις κάθε δεδομένης υπόθεσης, ότι αυτή ήταν πράγματι η συμβατική βούληση των μερών, τα οποία δεν απέβλεψαν μόνο στην παροχή αποδεικτικού

μέσου για την ύπαρξη του χρέους ή στην επιβεβαίωση μίας υπάρχουσας έννομης σχέσης που διασφαλίζουν έτσι από ενδεχόμενα ελαττώματα. Στην προκειμένη περίπτωση η ανάδοχος εταιρία με την από 14-9-1999 και με αριθμ.πρωτ.6729/16.9.1999 επιστολή της πρότεινε στον ανακόπτοντα ΟΤΑ, προκειμένου να λήξει η μεταξύ τους διαφορά, να περιοριστεί η απαίτησή της κατά το ποσό των 10.496.861 δραχμών και να ανέλθει στο ποσό των 38.000.000 δραχμών συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και να αποπληρωθεί σε 16 ισόποσες μηνιαίες δόσεις, ανερχόμενες δηλ. η κάθε μία στο ποσό των 2.375.000 δραχμών, ενώ αν δεν τηρούνταν εκ μέρους του δήμου η υποχρέωση αυτή, θα αναβίωνε η αρχική απαίτησή της για την καταβολή του αρχικού ποσού της εργολαβικής αμοιβής, δηλαδή αυτού των 48.496.861 δραχμών. Η πρόταση αυτή της αναδόχου εταιρίας εισήχθη προς συζήτηση προς το δημοτικό συμβούλιο, το οποίο με την με αριθμ.180/7.10.1999 απόφασή του ομόφωνα δέχτηκε καταρχήν να μειωθεί το ποσό της απαίτησης σε 38.000.000 δρχ., αλλά όμως να εξοφληθεί άτοκα σε τρεις ετήσιες ισόποσες δόσεις και μία εντός του 1999 και ειδικότερα να καταβληθεί ποσό 5.000.000 δρχ. μέχρι τη λήξη του έτους 1999 και να καταβληθούν τρεις ετήσιες ισόποσες δόσεις των 11.000.000 δραχμών από τον Οκτώβριο του έτους και μετά, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες του δήμου (βλ. σχετ. απόφαση), ενώ δεν αποτέλεσε καν θέμα της συζήτησης ο τρίτος όρος της πρότασης της αναδόχου, δηλαδή περί αναβίωσης της αρχικής απαίτησής της, σε περίπτωση αθετήσεως των συμβατικών υποχρεώσεων του εργοδότη δήμου. Σύμφωνα με τα παραπάνω δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι με την εν λόγω απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του δήμου καταρτίστηκε σύμβαση αφηρημένης, άλλως αιτιώδους αναγνώρισης χρέους, κατά το ποσό των 38.000.000 δρχ. η οποία σύμβαση καταρτίζεται εγγράφως, ενώ ο έγγραφος τύπος, που είναι συστατικό της στοιχείο, απαιτείται να τηρηθεί μόνο για την πρόταση (υπόσχεση ή δήλωση του οφειλέτη για αναγνώριση του χρέους), ενώ η αποδοχή του δανειστή μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή και να συνάγεται και συμπερασματικά όπως από την ανεπιφύλακτη παραλαβή του εγγράφου ή να συντελείται με την έγερση της αγωγής ή εν προκειμένω με την υποβολή της αίτησης για την έκδοση διαταγής πληρωμής (βλ.Π νομική σκέψη). Η προϋπόθεση καταρχήν του έγγραφου τύπου της πρότασης του οφειλέτη υφίσταται εν προκειμένω και συνίσταται στην ανωτέρω απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου. Είναι φανερό όμως ότι με την εν λόγω απόφαση δεν διατυπώθηκε ρητή συμβατική βούληση του αρμοδίου οργάνου του δήμου περί δημιουργίας υποχρέωσης του τελευταίου να καταβάλει την οφειλόμενη αμοιβή στην ανάδοχο εταιρία κατά τρόπο αυτοτελή και ανεξάρτητο από την υποκειμένη αιτία, δηλαδή από την ένδικη διοικητική

σύμβαση, η οποία αν υποτεθεί ότι υφίστατο, θα είχε ως περαιτέρω συνέπεια, κατά το στάδιο της δικαστικής ή εξώδικης επίλυσης τυχόν διαφορών που θα ανέκυπταν μεταξύ των μερών, να απεμπολήσει ο συμβαλλόμενος δήμος το δικαίωμα να προτείνει ενστάσεις και ισχυρισμούς από την κύρια αιτία, δηλαδή από τη διοικητική σύμβαση, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η ανάδοχος εταιρία με την έφεσή της. Είναι προφανές ότι τα αρμόδια όργανα του δήμου δεν θα αποδέχονταν ένα τόσο μεγάλο περιορισμό των δικαιωμάτων του και συνεπώς δεν μπορεί να γίνει λόγος περί διατύπωσης συμβατικής βούλησης να δημιουργηθεί υποχρέωση του δήμου για καταβολή της οφειλόμενης στην ανάδοχο αμοιβής δυνάμει συμβάσεως αφηρημένης, άλλως αιτιώδους αναγνώρισης χρέους. Αντιθέτως, με την εν λόγω απόφαση του δημοτικού συμβουλίου, τέθηκε προς συζήτηση η πρόταση της αναδόχου εταιρίας για περιορισμό του εργολαβικού της ανταλλάγματος, στα πλαίσια διαπραγματεύσεων των μερών, έτσι ώστε να λυθεί οριστικά η μεταξύ τους διαφορά, νομική βάση της οποίας συνέχισε να είναι η καταρτισθείσα διοικητική σύμβαση, η οποία έγινε καταρχήν δεκτή, αλλά όμως αντιπροτάθηκε διαφορετικός τρόπος αποπληρωμής του (τρεις ετήσιες ισόποσες δόσεις και ποσό 5.000.000 δρχ. μέχρι το τέλος του 1999), ενώ δεν αποτέλεσε καν αντικείμενο συζήτησης και δεν λήφθηκε καμία απόφαση σχετικά με τον όρο της αναδόχου, ότι σε περίπτωση μη τήρησης των υπεσχημένων θα αναβιώσει η παλαιά μεγαλύτερη οφειλή των 48.000.000 δρχ., ούτε αποτέλεσε περιεχόμενο της αντιπρότασής τους προς την εκκαλούσα και ως εκ τούτου απορρίφθηκε σιωπηρά. Αυτή δε (αντιπρόταση) δεν έγινε δεκτή από την ανάδοχο εταιρία, η οποία ισχυρίζεται και εμμένει ότι η συμφωνία ήταν να γίνει εξόφληση της μειωμένης οφειλής σε 16 μηνιαίες δόσεις και ότι αφού δεν τηρήθηκε αυτή αναβίωσε η αρχική οφειλή των 48.000.000 δρχ. και ως εκ τούτου αυτό το ποσό της οφείλεται, ισχυρισμούς που διέλαβε και στην σχετική αίτησή της για την έκδοση της προσβαλλόμενης Διαταγής Πληρωμής, το οποίο της επιδικάστηκε με αυτή. Σύμφωνα συνεπώς με τα παραπάνω θα πρέπει κατ'αποδοχή του σχετικού (υπό στοιχ.Β) λόγου της ανακοπής του ανακόπτοντος να γίνει δεκτή η ανακοπή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διαταγή Πληρωμής. Τα ίδια κρίνοντας το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις οικείες διατάξεις και τα αντίθετα ισχυριζόμενα από την εκκαλούσα με την έφεσή της, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Συνακόλουθα μη υπάρχοντος άλλου λόγου έφεσης προς έρευνα πρέπει αυτή να απορριφθεί και να καταδικαστεί η εκκαλούσα στη δικαστική δαπάνη του εφεσίβλητου του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, λόγω της ήττας της (176,183,191 παρ.Ι ΚΠολΔ), η οποία όμως θα επιβληθεί μειωμένη, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα

στη διάταξη του άρθρου 281 παρ.2 του ν.3463/2006 (Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας). Τέλος πρέπει να διαταχθεί στο Δημόσιο Ταμείο η εισαγωγή του παραβόλου που προκαταβλήθηκε από την εκκαλούσα λόγω της ήττας της (495 παρ.4 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων την έφεση και την ανακοίνωση δίκης - προσεπίκληση.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την ανακοίνωση δίκης-προσεπίκληση.

ΚΑΤ ΑΔΙΚΑΖΕΙ τον ανακοινώνοντα τη δίκη-προσεπικαλούντα στη δικαστική δαπάνη του καθ'ού του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, την οποία ορίζει σε χίλια πεντακόσια (1.500) ευρώ.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την έφεση ως προς το δεύτερο εφεσίβλητο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την εκκαλούσα στη δικαστική δαπάνη του καθ'ού του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας την οποία ορίζει σε δύο χιλιάδες οκτακόσια πενήντα (2.850) ευρώ.

ΔΕΧΕΤΑΙ τυπικά και ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ στην ουσία της την έφεση ως προς τον πρώτο εφεσίβλητο.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την εκκαλούσα στη δικαστική δαπάνη του πρώτου εφεσίβλητου του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας την οποία ορίζει σε δύο χιλιάδες οκτακόσια πενήντα (2.850) ευρώ.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την εισαγωγή στο Δημόσιο Ταμείο του παραβόλου που η εκκαλούσα προκατέβαλε κατά την κατάθεση της έφεσής της.