

Αθήνα, 15.10.2010

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΘΕΜΑ: Δικαστικές διαδικασίες για την είσπραξη ανεξόφλητων εγκεκριμένων λογαριασμών

Ετερόρρυθμη εταιρεία – μέλος του ΣΑΤΕ υπέβαλε ερώτημα σχετικά με τη δικαστική διαδικασία είσπραξης καθυστερούμενων εγκεκριμένων λογαριασμών. Το ερώτημα περιέχει πολλά πραγματικά στοιχεία που δεν έχουν γενικότερο ενδιαφέρον και γι' αυτό δεν παρατίθενται. Η ουσία του ερωτήματος συνοψίζεται στα εξής: Η εταιρεία έχει ανεξόφλητους εγκεκριμένους λογαριασμούς από δημόσιο έργο που εκτελεί με κύριο του έργου δημοτική επιχείρηση και ερωτά ποια είναι η διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει για να εισπράξει τους καθυστερούμενους λογαριασμούς.

Η απάντησή μου στο ανωτέρω ερώτημα έχει ως εξής:

1. Εναλλακτικές δυνατότητες

Υπό το σήμερα ισχύον καθεστώς, όπως έχει διαμορφωθεί με τις τελευταίες νομοθετικές τροποποιήσεις και τη νομολογία των δικαστηρίων, μία εργοληπτική επιχείρηση που έχει απαιτήσεις από ανεξόφλητους λογαριασμούς σε βάρος του κυρίου του έργου έχει τη δυνατότητα να επιλέξει τις ακόλουθες εναλλακτικές λύσεις:

α) Άσκηση απευθείας αγωγής ενώπιον του αρμόδιου εφετείου (διοικητικού ή πολιτικού)

Μετά την τροποποίηση του άρθρου 13 του ν. 1418/1984 από το ν. 3481/2006 έχει πλέον θεσμοθετηθεί και ρητώς – παρόλο ότι η λύση αυτή συναγόταν ερμηνευτικά και υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς – η δυνατότητα του αναδόχου να ασκήσει απευθείας αγωγή κατά του κυρίου του έργου για την είσπραξη εκκαθαρισμένων απαιτήσεών του από την εκτέλεση του έργου. Τέτοιες εκκαθαρισμένες απαιτήσεις είναι κατά βάση οι εγκεκριμένοι (ρητώς ή αυτοδικαίως) λογαριασμοί. Η αγωγή ασκείται ενώπιον του εφετείου εντός της περιφέρειας του οποίου εκτελείται το έργο. Εάν κύριος του έργου είναι το Δημόσιο, ν.π.δ.δ. ή Ο.Τ.Α., αρμόδιο είναι το διοικητικό εφετείο του τόπου εκτέλεσης του έργου. Εάν κύριος του έργου είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημόσιου τομέα ή δημοτική επιχείρηση, αρμόδιο είναι το πενταμελές πολιτικό εφετείο του τόπου εκτέλεσης του έργου. Για την

άσκηση της αγωγής δεν προαπαιτείται η τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας που απαιτείται για την προσφυγή (ένσταση & αίτηση θεραπείας), η δε άσκησή της είναι απρόθεσμη. Η αξίωση απλώς υπόκειται στις διατάξεις περί παραγραφής (εν προκειμένω πενταετής, με έναρξη την οριστική παραλαβή του έργου, εφόσον ο λογαριασμός έχει εγκριθεί προ αυτής).

β) Έκδοση διαταγής πληρωμής

Η δυνατότητα αυτή είχε τεθεί – και εξακολουθεί να τίθεται – υπό σοβαρή νομική αμφισβήτηση ως προς το παραδεκτό της, κυρίως αναφορικά με τις διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων (δηλ. όπου κύριος του έργου είναι το Δημόσιο, ν.π.δ.δ. ή Ο.Τ.Α.). Μετά όμως την έκδοση της υπ’ αρ. 2347/2009 απόφασης του Αρείου Πάγου, η οποία αποφάνθηκε υπέρ του επιτρεπτού της έκδοσης διαταγής πληρωμής από δικαστή των πολιτικών δικαστηρίων για ληξιπρόθεσμες και απαιτητές απαιτήσεις από εγκεκριμένους λογαριασμούς δημοσίων έργων που εκτελούνται από το Δημόσιο, ν.π.δ.δ. ή Ο.Τ.Α. και των οποίων οι διαφορές υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, οι δικαστές των πολιτικών δικαστηρίων έχουν αρχίσει ξανά να εκδίδουν διαταγές πληρωμής για εγκεκριμένους λογαριασμούς δημοσίων έργων. Αρμόδιος για την έκδοση της διαταγής πληρωμής είναι, ανάλογα με το ύψος της απαίτησης, ο ειρηνοδίκης (για απαιτήσεις μέχρι € 12.000) ή ο δικαστής του μονομελούς πρωτοδικείου (για απαιτήσεις άνω των € 12.000) του τόπου όπου εκτελείται το έργο.

2. Πλεονεκτήματα – μειονεκτήματα κάθε επιλογής

Η άσκηση απευθείας αγωγής στο εφετείο (πολιτικό ή διοικητικό) έχει τα εξής πλεονεκτήματα έναντι της έκδοσης διαταγής πληρωμής:

α) Η απόφαση που θα εκδοθεί αποτελεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση, από την οποία απορρέει δεδικασμένο. Τούτο σημαίνει ότι πρακτικά είναι σχεδόν αδύνατη η αναστολή της εκτέλεσής της. Η μόνη δυνατότητα που παρέχεται στον κύριο του έργου είναι να ασκήσει αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του κατά περίπτωση αρμοδίου ανωτάτου δικαστηρίου (Άρειος Πάγος ή Συμβούλιο της Επικρατείας) και να υποβάλει αίτηση αναστολής της λόγω κινδύνου να υποστεί δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη από την εκτέλεσή της. Στατιστικώς αναστολή αυτής μορφής χορηγείται σπανιότατα. Επομένως, ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα η διαδικασία της απευθείας αγωγής σαφώς πλεονεκτεί έναντι αυτής της διαταγής πληρωμής.

β) Επειδή ακριβώς η απόφαση που εκδίδεται επί απευθείας αγωγής είναι δικαστική απόφαση και μάλιστα τελεσίδικη, η υπόθεση έχει κριθεί επί

της ουσίας και δεν υπάρχει περιθώριο επανεξέτασής της μέσω της άσκησης οιαδήποτε ενδίκου μέσου κατ' αυτής (πλην φυσικά της αίτησης αναίρεσης, που αφορά νομικά ζητήματα και μόνο). Αντίθετα, η διαταγή πληρωμής δεν είναι δικαστική απόφαση και δεν παράγει δεδικασμένο. Κατ' αυτής προβλέπονται ένδικα μέσα (ανακοπή, αίτηση αναστολής, έφεση κατά της απόφασης επί της ανακοπής), που ασκούνται ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, κατά την εκδίκαση των οποίων θα κριθεί η διαφορά επί της ουσίας. Εάν ο κύριος του έργου θελήσει να ασκήσει όλη τη «γκάμα» των ενδίκων βοηθημάτων που έχει στη διάθεσή του κατά της διαταγής πληρωμής, η έκδοση τελεσίδικης απόφασης, από την οποία θα απορρέει και δεδικασμένο, μπορεί να καθυστερήσει επί πολλά έτη. Ταυτόχρονα, η χορήγηση αναστολής μέχρι και την έκδοση απόφασης (οριστικής ή ακόμη και τελεσίδικης) επί της ανακοπής είναι ιδιαίτερα πιθανή. Στατιστικώς, προσωρινές διαταγές και αναστολές σ' αυτές τις περιπτώσεις χορηγούνται εύκολα.

γ) Όσον αφορά το θέμα της ταχύτητας της διαδικασίας, που βεβαίως είναι πολύ σημαντικό για τις απλήρωτες εργοληπτικές επιχειρήσεις, θα επισημάνω τα εξής:

- Το άρθρο 7 του Π.Δ. 166/2003, που μετέφερε στην εσωτερική έννομη τάξη την κοινοτική Οδηγία 2000/35/ΕΚ «για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές», αναφέρει τα εξής: **«Οι αγωγές που αφορούν μη αμφισβητούμενες απαιτήσεις, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του διατάγματος αυτού, δικάζονται κατ' εξαίρεση, στη συντομότερη, κατά το δυνατό, δικάσιμο. Η απόφαση επί των αγωγών αυτών εκδίδεται μέσα σε 90 ημέρες από την κατάθεση της αγωγής, και κηρύσσεται υποχρεωτικά προσωρινώς εκτελεστή. Στο χρονικό διάστημα των 90 ημερών δεν περιλαμβάνονται οι προθεσμίες κλήτευσης του εναγομένου και όλες γενικά οι δικονομικές προθεσμίες που μεσολαβούν έως τη συζήτηση της αγωγής, ούτε οι καθυστερήσεις που οφείλονται στον ενάγοντα δανειστή»**. Το άρθρο αυτό θα έπρεπε να εφαρμόζεται απαρεγκλίτως και να εκδίδονται ταχύτατα οι αποφάσεις επί των αγωγών για την πληρωμή εγκεκριμένων λογαριασμών, που υπάγονται στη συγκεκριμένη κατηγορία. Δυστυχώς, αυτό δεν γίνεται. Από τα διοικητικά εφετεία της χώρας μόνο το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών προχώρησε άμεσα στον κατ' εξαίρεση ταχύ προσδιορισμό των υποθέσεων της συγκεκριμένης κατηγορίας, αν και βέβαια η προθεσμία των 90 ημερών ποτέ δεν επιτεύχθηκε στην πράξη. Τα λοιπά διοικητικά εφετεία της χώρας, εξ όσων γνωρίζω, εξακολουθούν να προσδιορίζουν τις υποθέσεις της κατηγορίας αυτής μαζί με τις λοιπές προσφυγές, δηλ. εντός διετίας ή τριετίας ή και μακρύτερα ακόμη. Τελευταία άρχισε και το Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς να προβαίνει σε σχετικά ταχύ

προσδιορισμό των υποθέσεων αυτών, όμως γενικά το πρόβλημα της καθυστέρησης προσδιορισμού τους και μη τήρησης της ανωτέρω κοινοτικής επιταγής περί ταχείας απονομής της δικαιοσύνης στις συγκεκριμένες υποθέσεις εξακολουθεί να υφίσταται. Τα πολιτικά εφετεία προβαίνουν γενικά σε ταχύτερους προσδιορισμούς, αλλά και αυτά, ιδίως τα επαρχιακά, πολύ απέχουν από την τήρηση των χρονικών ορίων που θέτει η κοινοτική οδηγία.

- Η διαταγή πληρωμής λογικά εκδίδεται σε πολύ συντομότερο χρονικό διάστημα. Παλαιότερα οι 30 ημέρες ήταν υπεραρκετές. Πλέον στην Αθήνα έχουν αρχίσει να παρατηρούνται σοβαρές καθυστερήσεις, τα επαρχιακά πρωτοδικεία όμως εξακολουθούν να τις εκδίδουν εντός μηνός κατά μέσο όρο. Επομένως, υπό τα σημερινά δεδομένα η έκδοση της διαταγής πληρωμής θα γίνει συντομότερα απ' ό,τι η έκδοση της εφετειακής απόφασης. Ωστόσο, όπως τονίσθηκε παραπάνω, η εκτέλεση της διαταγής πληρωμής μπορεί να καθυστερήσει επί πολλά έτη, ενώ η τελεσίδικη δικαστική απόφαση, αφ' ης στιγμής εκδοθεί, εκτελείται άμεσα και χωρίς πρακτικά καμία δυνατότητα αναστολής της.

3. Λοιπές επισημάνσεις

Ανεξαρτήτως της διαδικασίας που θα επιλέξει η εργοληπτική επιχείρηση για την είσπραξη του καθυστερούμενου λογαριασμού, πρέπει να επισημανθούν και τα εξής:

α) Πρέπει να υποβάλλεται πάντοτε όχληση για την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού. Αν και βάσει της ορθής συστηματικής ερμηνείας των εφαρμοστέων διατάξεων, κανονικά δεν απαιτείται όχληση για την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, η μέχρι σήμερα παγιωμένη νομολογία των δικαστηρίων είναι υπέρ της αναγκαιότητας της υποβολής της για την έναρξη της τοκοφορίας, γι' αυτό και πρέπει να υποβάλλεται.

β) Η κρατούσα στη νομολογία των διοικητικών εφετείων και κατά τη γνώμη μου ορθή άποψη όσον αφορά τον ΦΠΑ, είναι ότι η τοκοφορία του εκκινεί από του χρόνου της πραγματικής καταβολής του. Επομένως, εάν για κάποιο λογαριασμό δεν έχει εκδοθεί τιμολόγιο, ο αναλογών ΦΠΑ θα επιδικασθεί μεν, ατόκως δε.

γ) Οι προεκτεθείσες διαδικασίες μπορούν να τηρηθούν εκ παραλλήλου, εφόσον κατ' αρχήν η μία δεν αποκλείει την άλλη. Όσον αφορά τις αγωγές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων δεν τίθεται ζήτημα εκκρεμοδικίας, διότι μεταξύ διαφορετικών δικαιοδοσιών δεν υφίσταται κώλυμα εκκρεμοδικίας, ούτε δεδicasμένου, εφόσον το δεδicasμένο που απορρέει από απόφαση δικαστηρίου της μίας δικαιοδοσίας δεν εκτείνεται και

επί της άλλης' είναι αυτό που συνοψίζεται στη ρήση ότι «η πολιτική και η διοικητική δικαιοδοσία αποτελούν μη συγκοινωνούντα δοχεία». Όσον αφορά τις αγωγές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, επίσης δεν τίθεται ζήτημα υποχρεωτικής επιλογής για τα πρώτα στάδια της διαδικασίας, διότι από τη διαταγή πληρωμής δεν απορρέει δεδικασμένο, εφόσον δεν αποτελεί δικαστική απόφαση. Ωστόσο, μετά την άσκηση ανακοπής κατ' αυτής ανοίγεται διαγνωστική δίκη ως προς το επίδικο αντικείμενό της, οπότε, σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, υφίσταται πλέον εκκρεμοδικία και από εκείνη τη στιγμή και εντεύθεν δεν μπορούν να προχωρούν εκ παραλλήλου αμφότερες οι διαδικασίες. Είναι αυτονόητο πάντως ότι σε εκάτερη των περιπτώσεων δεν είναι δυνατόν να υπάρξει αναγκαστική εκτέλεση αμφοτέρων των εκτελεστών τίτλων, ήτοι δικαστικής απόφασης και διαταγής πληρωμής. Επίσης, αμφότερες οι διαδικασίες (έκδοσης δικαστικής απόφασης και διαταγής πληρωμής) επιβαρύνονται με σημαντικά έξοδα (τέλη δικαστικού ενσήμου και απογράφου), τα οποία οφείλονται ανεξαρτήτως και αυτοτελώς. Επομένως, στην πράξη ο ανάδοχος πρέπει να κάνει κάποια στιγμή την επιλογή του σχετικά με το ποια διαδικασία θα ακολουθήσει.

δ) Τέλος, όσον αφορά την προκείμενη περίπτωση, εφόσον κύριος του έργου είναι δημοτική επιχείρηση, δηλ. νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, η διαφορά υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Επομένως, εφόσον ο ανάδοχος επιλέξει την άσκηση απευθείας αγωγής, αρμόδιο είναι το πενταμελές πολιτικό εφετείο της περιφέρειας του τόπου εκτέλεσης του έργου. Εφόσον επιλέξει την οδό της διαταγής πληρωμής, αρμόδιος για την έκδοσή της είναι ο δικαστής του πρωτοδικείου του τόπου εκτέλεσης του έργου.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.