

Προς: Περιφέρεια Ιονίων Νήσων
Υπόψη: κ. Αικ. Λαγού
Θέμα: Άσκηση ενδίκων μέσων

Τέθηκαν υπόψη μου οι υπ' αρ. 76/2013 και 161/2014 αποφάσεις του Πολυμελούς Πρωτοδικείου και του Εφετείου Κέρκυρας, επί των οποίων σημειώνω τα ακόλουθα:

Α'

Με την πρωτόδικη απόφαση, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Κέρκυρας απέρριψε ως προς την κύρια βάση της την αγωγή του Α. Ριγανά, ενώ την δέχθηκε ως προς την επικουρική της βάση, καταδικάζοντας, ακολούθως, την τέως Ν. Α. Κέρκυρας στην καταβολή € 104.947,87 (εκ των οποίων τα € 50.000 κρίθηκαν προσωρινά εκτελεστά), και σε δικαστική δαπάνη € 1.880,00, νομιμοτόκως.

Όπως προκύπτει, ο Α. Ριγανάς είχε εναγάγει την τέως Ν. Α. Κέρκυρας διότι είχε ανατεθεί σ' αυτόν η μεταφορά διαφόρων αντικειμένων (ταχυμεταφορά φακέλων και μεταφορά διαφημιστικού υλικού σε εκθέσεις) της Ν. Α. κατά τα έτη 2005-2008.

Οι λόγοι απόρριψης της αγωγής ως προς την κύρια βάση ήταν: α) ότι δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 83 Ν. 2362/1995 σε συνδυασμό με τη σχετική ΥΑ ως προς τη νομιμότητα της διαδικασίας της απευθείας ανάθεσης (όριο € 15.000) και β) ότι στις συμβάσεις ανάθεσης δεν τηρήθηκε ο έγγραφος τύπος, κατά παράβαση του άρθρου 41 Ν.Δ. 496/1974 και της σχετικής ΥΑ. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο εξέτασε την επικουρική βάση της αγωγής (αδικαιολόγητος πλουτισμός).

Όπως σημειώνεται στην απόφαση *«Η εκτέλεση από τον ενάγοντα των υπηρεσιών που ανέλαβε δεν αμφισβητήθηκε από το εναγόμενο, το τελευταίο όμως αμφισβητεί τη νομιμότητα του τρόπου ανάθεσης στον ενάγοντα των ανωτέρω υπηρεσιών.»* (9^ο φύλλο). Ακολούθως, η Περιφέρεια άσκησε Έφεση κατ' αυτής, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αρ. 161/2015 Απόφαση του Εφετείου Κέρκυρας. Με την τελευταία απορρίφθηκαν οι λόγοι εφέσεως που είχαν προβληθεί.

Πιο συγκεκριμένα, με τον πρώτο λόγο εφέσεως η Περιφέρεια ισχυρίστηκε ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση της αγωγής, τούτη ήταν αόριστη, διότι δεν ανέφερε τα στοιχεία της σύμβασης δυνάμει της οποίας είχε ανατεθεί στον Α. Ριγανά το έργο. Ταυτόχρονα δε, έκρινε ότι στην περίπτωση άκυρης σύμβασης, όπως έκρινε την προκείμενη, *«...η παροχή, που τυχόν έγινε σε εκτέλεση της σύμβασης παρά την ακυρότητά της, είναι παροχή χωρίς νόμιμη αιτία και μπορεί συνεπώς κατά τις διατάξεις των άρθρ. 904-913 του ΑΚ για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό να αναζητηθεί αυτούσια η παροχή ή αναλόγως η αντίστοιχη ωφέλεια που επήλθε στο άλλο μέρος...»* (με παραπομπή σε σχετική νομολογία του Αρείου Πάγου). Εν τέλει δε, έκρινε ότι *«...ο ως άνω εναγόμενος οργανισμός και ήδη καθολικός διάδοχος του αρχικού εναγόμενου κατέστη αδικαιολογητώς πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας του ενάγοντος...»*

Β΄

Κατά της ανωτέρω απόφασης του Εφετείου Κέρκυρας προβλέπεται η άσκηση Αίτησης Αναίρεσης και Αίτησης Αναψηλάφησης.

Στην πρώτη περίπτωση (Αίτηση Αναίρεσης), οι λόγοι είναι περιοριστικοί στο Νόμο (άρθρο 559 ΚΠολΔ): παραβίαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου ή ερμηνευτικού κανόνα δικαιοπραξιών, μη νόμιμη σύνθεση του Δικαστηρίου, υπέρβαση της δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων, λήψη υπόψη στοιχείων που δεν προτάθηκαν ή μη λήψη υπόψη πραγμάτων που προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, έκδοση παρά το Νόμο ερήμην απόφασης, επιδίκαση περισσοτέρων απ' όσα ζητήθηκαν ή μη εκδίκαση αίτησης, αποδοχή 'πραγμάτων' με ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης ως αληθινά, χωρίς απόδειξη, παραβίαση των κανόνων ως προς την απόδειξη (λήψη ή μη λήψη αποδεικτικών που επικαλέσθηκαν οι διάδικοι), παράβαση των κανόνων σχετικά με τη δύναμη των αποδείξεων, παρά το Νόμο κήρυξη ή μη κήρυξη ακυρότητας, απαραδέκτου ή έκπτωσης από το δικαίωμα, παρά το Νόμο ανάκληση οριστικής απόφασης, ή παράβαση του δεδικασμένου, συμπερίληψη στην ίδια απόφαση αντιφατικών μεταξύ τους διατάξεων, έλλειψη νόμιμης βάσης (μη ύπαρξη αιτιολογίας, αντιφατικές αιτιολογίες), παραμόρφωση περιεχομένου εγγράφου με αποτέλεσμα να γίνουν δεκτά πραγματικά περιστατικά, διαφορετικά από τα αναφερόμενα στο έγγραφο, κ.λπ.

Στη δεύτερη περίπτωση (αίτηση αναψηλάφησης), οι λόγοι είναι επίσης περιοριστικοί στο Νόμο (άρθρο 544): αν στην ίδια υπόθεση εκδόθηκαν, μεταξύ των ίδιων διαδίκων που είχαν παραστεί με την ίδια ιδιότητα, από το ίδιο ή διαφορετικά δικαστήρια αποφάσεις που αντιφάσκουν μεταξύ τους, αν διάδικος δεν εκπροσωπήθηκε νόμιμα στη δίκη, εφόσον ύστερα δεν εγκρίθηκε ρητά ή σιωπηρά η διεξαγωγή της δίκης, αν το ίδιο πρόσωπο είχε παραστεί ως διάδικος στο όνομά του ή εκπροσώπησε διαδίκους με περισσότερες ιδιότητες, οι οποίοι είχαν αντίθετα συμφέροντα στη δίκη, αν κάποιος είχε παραστεί ως πληρεξούσιος διαδίκου χωρίς πληρεξουσιότητα, εφόσον δεν εγκρίθηκε ύστερα η διεξαγωγή της δίκης, αν η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλαστή, είτε διότι γράφει ψευδώς ότι το δικαστήριο συγκροτήθηκε από τον αναγκαίο σύμφωνα με το νόμο αριθμό δικαστών, είτε διότι, όπως προκύπτει από το πρακτικό της διάσκεψης, δεν εκδόθηκε με την πλειοψηφία που απαιτεί ο νόμος ή δεν έχει τις υπογραφές που ορίζει ο νόμος και δεν είναι δυνατή η υπογραφή της από τα πρόσωπα αυτά, αν η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε ψευδή κατάθεση μάρτυρα ή διαδίκου, σε ψευδή έκθεση ή κατάθεση πραγματογνώμονα, σε ψευδή όρκο διαδίκου ή σε πλαστά έγγραφα, εφόσον το ψεύδος ή η πλαστότητα αναγνωρίστηκαν με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου και, αν πρόκειται για κατάθεση διαδίκου, και με δικαστική ομολογία του. Αν η άσκηση της ποινικής αγωγής ή η πρόοδος της ποινικής διαδικασίας είναι αδύνατη, η αναγνώριση γίνεται με απόφαση που εκδίδεται σε κύρια αγωγή, η οποία ασκείται μέσα σε έξι μήνες από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και, αν η αδυναμία επήλθε κατόπιν, μέσα σε έξι μήνες από αυτήν, **αν ο διάδικος που ζητεί την Αναψηλάφηση βρήκε ή πήρε στην κατοχή του μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης νέα κρίσιμα έγγραφα τα οποία δεν μπορούσε να τα**

προσκομίζει εγκαίρως από ανώτερη βία ή τα οποία κατακράτησε ο αντίδικός του ή τρίτος που είχε συνεννοηθεί με τον αντίδικό του και των οποίων την ύπαρξη αγνοούσε, όπως αγνοούσε και την κατοχή τους από τον αντίδικό ή τον τρίτο κατά τη διάρκεια της δίκης, αν η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε απόφαση πολιτικού, ποινικού ή διοικητικού δικαστηρίου, η οποία ανατράπηκε αμετάκλητα ύστερα από την τελευταία Συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η απόφαση που προσβάλλεται, αν ο διάδικος κλήτευσε στη δίκη τον αντίδικό του ως άγνωστης διαμονής, αν και γνώριζε τη διαμονή του, αν το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης επηρεάστηκε ουσιωδώς από δωροληψία ή από άλλη εκ προθέσεως παράβαση καθήκοντος συμπράττοντος στην έκδοση της δικαστή, εφόσον η δωροληψία ή η παράβαση καθήκοντος αποδεικνύονται με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Αν η άσκηση της ποινικής αγωγής ή η πρόοδος της ποινικής διαδικασίας είναι αδύνατη, η αναγνώριση της δωροληψίας ή της παράβασης καθήκοντος γίνεται με απόφαση που εκδίδεται σε κύρια αγωγή, η οποία ασκείται μέσα σε έξι μήνες από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, και αν η αδυναμία επήλθε κατόπιν, μέσα σε έξι μήνες από αυτήν.

Συνεπώς, τίθεται το ζήτημα της εξακρίβωσης εάν μπορεί η εν λόγω απόφαση να υπαχθεί σε μια από τις ανωτέρω περιπτώσεις. Από την πρώτη εκτίμηση της υπόθεσης αυτής δεν προκύπτει ότι συντρέχει κάποια από τις παραπάνω περιπτώσεις, που στοιχειοθετούν τους λόγους αναίρεσης ή τους λόγους αναηλιάφησης.

Στο σημείο αυτό επισημαίνονται δύο επιμέρους ζητήματα:

α) Ως προς το νόμιμο των απαιτήσεων, προβλήθηκαν οι ισχυρισμοί της Περιφέρειας και επ' αυτών έγινε διεξοδική ανάλυση, όπως προκύπτει από το δικανικό συλλογισμό τόσο της πρωτόδικης, όσο και της κατ' έφεση απόφασης, με παραπομπή στην τρέχουσα νομολογία. Ως εκ τούτου, **πιθανολογείται ότι άσκηση αναίρεσης για τους ίδιους λόγους δεν θα μπορέσει να ανατρέψει την απόφαση**. Επιπλέον δε, ως προς την ουσία της υπόθεσης (παροχή υπηρεσιών/έργου) πρέπει να σημειωθεί ότι εφόσον δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι δεν παρασχέθηκαν τα περιγραφόμενα έργα/υπηρεσίες, επί της ουσίας η υπόθεση έχει κριθεί. Αποτέλεσμα τούτου είναι ότι η μόνη γραμμή 'άμυνας' αφορά τη νομική βάση για τη διαφορά. Κατά πάγια νομολογία ο *αδικαιολόγητος πλουτισμός* αποτελεί επαρκή επικουρική βάση, όταν η κύρια βάση (π.χ. σύμβαση) πάσχει ακυρότητας, όπως εν προκειμένω.

β) **Τα πολιτικά δικαστήρια είναι αρμόδια** για την εκδίκαση αγωγών, όπως η προκειμένη, διότι στα διοικητικά δικαστήρια υπάγονται μόνο οι διοικητικές συμβάσεις που αφορούν δημόσιες συμβάσεις, ενώ στα πολιτικά υπάγονται οι διαφορές που προκύπτουν από διαφορές ιδιωτικού δικαίου, όπως εν προκειμένω. Όπως έχει κριθεί (ΑΕΔ 28//2011, 21/2009, 14/2007, 10/2003, ΣτΕ 3267/2013 κ.ά.) η σύμβαση είναι διοικητική, αν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με τη σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, 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, βρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση απέναντι στο αντισυμβαλλόμενο μέρος, δηλαδή σε θέση μη προσιδιάζουσα στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό. Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν σωρευτικά τα γνωρίσματα των διοικητικών συμβάσεων είναι ιδιωτικές και οι διαφορές αυτές υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Κατά την έννοια του άρθρου 94§1 του Συντάγματος, διοικητικές διαφορές ουσίας είναι και οι διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, όταν η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό αυτό είναι σχέση δημοσίου δικαίου. Αντιθέτως διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, όταν δεν υφίσταται σχέση δημοσίου δικαίου, συνδέουσα το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με κάποιο πρόσωπο, από την οποία (σχέση) ή με αφορμή τη λειτουργία της οποίας δημιουργείται ο πλουτισμός του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ΑΕΔ 3/2012, 28/2011, 18/2009).

Τέλος, ως προς τους λοιπούς λόγους, θα πρέπει να εξετασθεί ενδελεχώς η τυχόν υπαγωγή της υπόθεσης σε κάποιον απ' αυτούς.

Γ'

Με το **άρθρο 176§1 του Ν. 3852/2010**, όπως ισχύει, ορίστηκε ότι «1. Η οικονομική επιτροπή είναι αρμόδια για: ... 1) την απόφαση για την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων. ...», περαιτέρω δε, κατά τη διάταξη της **§2** του ίδιου άρθρου ορίστηκε ότι «2. Για τις περιπτώσεις ι' και ια' της προηγούμενης παραγράφου, η απόφαση λαμβάνεται **ύστερα από γνωμοδότηση δικηγόρου, η ανυπαρξία της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής απόφασης...**». Τέλος, κατά τη διάταξη του **άρθρου 11§2 ΠΔ 1225/1980** «2. Τα Νομικά Πρόσωπα, οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ως και οι εν αποκεντρώσει δημόσιαι υπηρεσίες εκπροσωπούνται εις την δίκην κατά τας περί αυτών ισχύουσας διατάξεις.»

Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι **προϋπόθεση του παραδεκτού** για τη λήψη απόφασης, με την οποία θα αποφασίζεται η άσκηση ενδίκου μέσου, είναι η ύπαρξη γνωμοδότησης. Η γνωμοδότηση αυτή μπορεί να χορηγηθεί είτε με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, είτε με πράξη του Περιφερειάρχη όταν δημιουργείται άμεσος κίνδυνος βλάβης των συμφερόντων της Περιφέρειας από την αναβολή λήψης απόφασης, κατά το **άρθρο 159§2 Ν. 3852/2010**. Τέτοια περίπτωση υφίσταται και όταν ο χρόνος που θα μεσολαβήσει από τη λήψη απόφασης από την Οικονομική Επιτροπή (για την έκδοση γνωμοδότησης) μέχρι τη λήψη απόφασης από την ίδια Επιτροπή (για την εντολή προς άσκηση του ενδίκου μέσου) υπερβαίνει τα όρια που θέτει ο Νόμος για την εμπρόθεσμη άσκηση του ενδίκου αυτού μέσου ή και όταν απαιτείται η διενέργεια πράξεων για την άμεση προστασία των δικαιωμάτων της Περιφέρειας.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3852/2010 (άρθρο 176) η αρμοδιότητα για την άσκηση των προβλεπομένων ενδίκων μέσων ανήκει στην Οικονομική Επιτροπή. Ωστόσο, η άσκηση της αρμοδιότητας ή η λήψη ή μη απόφασης για την άσκηση των ενδίκων μέσων αποτελεί ενέργεια, που δεν είναι δυνητική, υπό την έννοια ότι η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει και διαφορετικά. Η μη εξάντληση των ενδίκων μέσων στις δικαστικές διαφορές, που αναφέρονται σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, δύναται να ενεργοποιήσει τη διαδικασία των άρθρων 233 επ. Ν. 3852/2010.

Περαιτέρω, η μη άσκηση ενδίκων μέσων δικαιολογείται όταν αυτό επιβάλλεται από διάταξη νόμου ή υπαγορεύεται από το αντικείμενο της δικαστικής απόφασης (ανέκκλητες αποφάσεις, τελεσίδικες αποφάσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 53§3 του ΠΔ 18/1989 κ.λπ.), συνεκτιμώντας σε κάθε περίπτωση τους λόγους δημοσίου συμφέροντος που συνηγορούν προς τούτο.

Δ΄

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τυχόν άσκηση αναίρεσης ή και αναψηλάφησης κατά της ανωτέρω απόφασης δύσκολα μπορεί να στηριχθεί, αφού αρμοδίως εξεδόθησαν οι εν λόγω αποφάσεις, ενώ κρίθηκαν διεξοδικά τα νομικά ζητήματα (ακυρότητα της σύμβασης) που ετέθησαν, ενώ ταυτόχρονα, δεν αμφισβητούνται τα πραγματικά περιστατικά (ουσιαστική παροχή έργου).

Σε κάθε όμως, περίπτωση, μπορεί να ασκηθεί αναίρεση με περαιτέρω προσθήκη επιπλέον λόγων αναίρεσης, μέχρι τη δικάσιμο που θα ορισθεί, υπό την προϋπόθεση της προηγούμενης εφαρμογής του άρθρου 176 Ν. 3852/2010 (απόφαση Ο.Ε. για γνωμοδότηση για την άσκηση ενδίκων μέσων και εντολή προς άσκηση).

Τονίζεται πάντως ότι η άσκηση της αίτησης αναίρεσης δεν συνεπάγεται τη μη εκτέλεση της δικαστικής απόφασης.

Μετά Τιμής

