

* **THIS TEXT IS PUBLISHED ON THE NOMOS LEGAL DATABASE**

<http://lawdb.intrasoftnet.com/nomos/nomos_frame.html>

* **NOMOS LEGAL DATABASE HAS KINDLY PROVIDED PERMISSION FOR THE PUBLICATION OF THE TEXT BELOW ON THE PACE INTERNATIONAL CISG DATABASE**

ΜΠΡ ΛΑΡΙΣΑΣ 165/2005

(Α' ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ)

Διεθνής πώληση. Έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας. Πώληση οικοδομικών τούβλων με μικρότερες από τις συνομολογηθείσες διαστάσεις σε εταιρεία που εδρεύει στη Γιουγκοσλαβία. Εφαρμογή της διεθνούς σύμβασης της Βιέννης για την πώληση κινητών πραγμάτων. Παραγραφή. Εφαρμοστέο δίκαιο. Σύμφωνα με τη σύμβαση της Ρώμης για τις ενοχικές συμβάσεις, εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο, με το οποίο συνδέεται στενότερα η σύμβαση. Εναρξη παραγραφής από την ειδοποίηση του πωλητή για την έλλειψη της ιδιότητας. Παραγραφή εν επιδικία από την επίδοση της αγωγής μέχρι την ορισθείσα δικάσιμο. Δικαστική πληρεξουσιότητα αλλοδαπής εταιρείας. Εάν η πληρεξουσιότητα δίδεται στην αλλοδαπή, εφαρμόζεται το *lex loci actus*. Τύπος.

Αριθμός: 165/2005

Τακτική: 147/2004

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΛΑΡΙΣΑΣ

Αποτελούμενο από το Δικαστή Σπυρίδωνα Μελά, Πρωτοδίκη, τον οποίο έχει ορίσει ο Προϊστάμενος των Υπηρεσιών του Πρωτοδικείου και τη Γραμματέα Ελένη Γκόγκου.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 1-2-2005 για να δικάσει την υπόθεση στην οποία διάδικοι είναι:

ΚΑΛΟΥΣΑ-ΕΝΑΓΟΥΣΑ: Η εδρεύουσα στην εταιρία με την επωνυμία "...." νόμιμα εκπροσωπούμενη, για την οποία παραστάθηκε στο Δικαστήριο ο διορισμένος στο Πρωτοδικείο Αθηνών πληρεξούσιος Δικηγόρος της Κύργιος Χρυσόστομος, τον οποίο νομιμοποίησε ο διορισμένος στο Πρωτοδικείο αυτό Δικηγόρος Αχιλλέας Δήμητρας.

ΚΑΘ' ΗΣ - Η ΚΛΗΣΗ ΕΝΑΓΟΜΕΝΗΣ: Η εδρεύουσα στην Ελασσόνα Ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία "....." που εκπροσωπείται νόμιμα για την οποία παραστάθηκαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της Αθανασία Σολωμού και Νικολέττα Μπασδέκη.

Η καλούσα ενάγουσα ζητά να γίνει δεκτή η με αριθ. εκθ. καταθ. δικογράφου 147/2004 κλήση της, για την οποία ορίσθηκε αρχικά δικάσιμος 28-9-2004 και 4 μετ' αναβολή η σημερινή προκειμένου να γίνει δεκτή η ενώπιον του Πρωτοδικείου Πειραιώς με αριθ. εκθ. καταθ. δικογράφου 11671/2000 αγωγή της και γράφτηκε στο πινάκιο.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων ζήτησαν να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στις προτάσεις τους.

ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΤΟ ΝΟΜΟ

I. Με την με αριθ. εκθ. καταθέσεως 147/2004 κλήση της η ενάγουσα νόμιμα φέρει προς συζήτηση, μετά την με αριθ. 3544/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά (παραπεμπτική) την με αριθ. 11671/2000 αγωγή της κατά της εναγομένης.

II. Από τις διατάξεις των παρ.1 και 2 του άρθρου 94 ΚΠολ.Δικ. ορίζεται ότι στα πολιτικά Δικαστήρια οι διάδικο έχουν την υποχρέωση να παρίστανται με δικηγόρο εκτός αν πρόκειται για παράσταση διαδίκου στο Ειρηνοδικείο ή στα ασφαλιστικά μέτρα ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 96 ΚΠολ. Δικ. 1. η πληρεξουσιότητα δίδεται είτε συμβολαιογραφικά είτε με προφορική δήλωση που καταχωρείται στα πρακτικά ή την έκθεση, μπορεί να αφορά ορισμένες ή όλες τις δίκες εκείνου που την παρέχει και πρέπει να αναγράφει τα ονόματα των πληρεξουσίων. 2. Η πληρεξουσιότητα μιάς αρχής μπορεί να δοθεί σε δικηγόρο και με έγγραφο της που περιέχει τα στοιχεία που αναφέρονται στην παράγραφο 1. 3. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Ειρηνοδικείου η πληρεξουσιότητα δίνεται με ιδιωτικό έγγραφο που περιέχει τα στοιχεία της παραγράφου 1, η υπογραφή εκείνου που παρέχει την πληρεξουσιότητα βεβαιώνεται από το δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας ή τον αστυνόμο.

Περαιτέρω κατά τη παρ. 1 του άρθρου 105 ΚΠολ.Δικ. αν αυτός που παρίσταται ως πληρεξούσιος δεν αποδεικνύει την ύπαρξη πληρεξουσιότητας το Δικαστήριο μπορεί να ορίσει σύντομη προθεσμία για τη συμπλήρωση της έλλειψης και να επιτρέψει σε εκείνον που δεν αποδεικνύει την πληρεξουσιότητα του να συμμετάσχει στη δίκη προσωρινά. Το κύρος των πράξεων που επιτράπηκαν εξαρτάται από την εμπρόθεσμη συμπλήρωση της έλλειψης. Κατά την παρ. 3 αν δεν συμπληρώθηκε η έλλειψη μέσα στην προθεσμία που ορίστηκε το Δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκαση της υπόθεσης και καταδικάζει εκείνον που παραστάθηκε χωρίς πληρεξουσιότητα να πληρώσει τα έξοδα που προκλήθηκαν από την παράσταση του αυτή. Σε περίπτωση αλλοδαπού διαδίκου τέθηκε το ζήτημα του τύπου της δικαστικής πληρεξουσιότητας, ήδη υπό την ισχύ της Πολιτικής Δικονομίας του 1835, αφού αν η πληρεξουσιότητα είναι θεσμός του Δικονομικού δικαίου και κατά συνέπεια επ' αυτής εφαρμογή έχει το δικονομικό δίκαιο του δικάζοντος δικαστή (η *lex fori*) ή αν είναι θεσμός του ουσιαστικού δικαίου και κατά συνέπεια εφαρμόζεται για αυτήν η *Lex loci actus* σύμφωνα με την τότε ισχύουσα διάταξη του άρθρου 386 της Πολιτικής Δικονομίας. Υπό την ισχύ του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας στον οποίο δεν περιλαμβάνεται διάταξη αντίστοιχη του άρθρου 386 της Πολιτικής Δικονομίας γίνεται ομόφωνα δεκτό από τη θεωρία και τη Νομολογία ότι η δικαστική κατά τύπο της διέπεται από το διαζευκτικά οριζόμενο με το άρθρο 11 ΑΚ δίκαιο δηλ. είτε από που διέπει το περιεχόμενο της είτε από το δίκαιο του τόπου όπου αυτή επιχειρείται είτε από το δίκαιο της ιθαγένειας όλων των μερών. Έτσι η εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων του ΚΠολ.Δικ περιορίζεται στα δικαστικά πληρεξούσια που συντάσσονται στην Ελλάδα είτε παρέχονται από ημεδαπούς είτε από αλλοδαπούς. Η εφαρμογή του συνόλου του άρθρου 11 ΑΚ και επομένως και της *lex loci actus* δεν προσκρούει στην στη φύση της πληρεξουσιότητας ως διαδικαστικής πράξης γιατί ο όρος δικαιοπραξία στην ΑΚ 11 έχει ευρύτερο περιεχόμενο και καλύπτει και όχι μόνο τις δικαιοπραξίες του ουσιαστικού δικαίου αλλά και τις δικαιοπρακτικές διαδικαστικές πράξεις όπως είναι η δικαστική πληρεξουσιότητα. (Βαθρακοκοίλης αρθρ. 96 αριθ. 9, Τσετσέκος, Η Πληρεξουσιότητα στο ουσιαστικό και στο δικονομικό δίκαιο σελ. 262 Μπέης Εισαγωγή στη Δικονομική σκέψη σελ. 215, Βρέλλης Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο σελ. 104 εκδ. 1988, Κρίσπη. Ο τύπος τη

δικαιοπραξίας κατά το ι.δ.δ.δ 1960 σελ. 372, 373 Παπασιώπη-Πασιά. Προβλήματα εφαρμοστέου δικαίου στον τύπο της δικαστική πληρεξουσιότητας 1977 Αρμ. 1977 σελ. 810). Εν προκειμένω ο εμφανισθείς ως πληρεξούσιος δικηγόρος της ενάγουσας προς απόδειξη της πληρεξουσιότητας του προσκόμισε ιδιωτικό έγγραφο σε πρωτότυπο και σε κυρωμένη μετάφραση με το οποίο το διοικητικό συμβούλιο της ενάγουσας εταιρίας εξουσιοδοτεί τους να παραστούν στο Δικαστήριο. Το έγγραφο αυτό υπογράφει ο Διευθυντής της ενάγουσας εταιρίας και φέρει θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του. Πέρα από το ότι αυτό στο έγγραφο δεν αναγράφεται η νομική μορφή της ενάγουσας εταιρίας και εφόσον εκπροσωπείται από Διοικητικό Συμβούλιο δεν υπογράφεται από τα μέλη του εξουσιοδοτούντος Διοικητικού Συμβουλίου αλλά από τον Διευθυντή, ο προσκομίζων αυτό πληρεξούσιος Δικηγόρος δεν αποδεικνύει ότι η δικαστική πληρεξουσιότητα στο τόπο που αυτή παρεσχέθη χορηγείται και με ιδιωτικό έγγραφο, δηλ. η *lex loci actus* αρκείται στο ιδιωτικό έγγραφο. Επομένως το Δικαστήριο πρέπει να προχωρήσει στην εκδίκαση της υπόθεσης ερήμην της ενάγουσας πλὴν ενόψει των διατάξεων των άρθρων 13 και 22 και Ν. 2915/2001 σαν να ήσαν όλοι οι διάδικοι παρόντες (ΑΠ 1640/1986 Νοβ 35, 1051). Ελλείπει όμως σχετικού αιτήματος δεν επιβάλλονται έξοδα στον μη αποδείξαντα την πληρεξουσιότητα του δικηγόρου (ΕΑ 3409/84 Δ 15, 721, αντιθ. Μπέης αρθρ. 490, ΠΠειρ. 753/1991, Δ23, 127).

Σημειώνεται ότι η έκδοση προδικαστικής απόφασης προκειμένου να προσκομισθεί το αλλοδαπό (Γιουγκοσλαβικό Δίκαιο) κρίνεται άσκοπη εν όψει των όσων εκτίθενται στη συνέχεια.

III. Με το νόμο 2532/1997 τέθηκε σε ισχύ από 1-1-1999 η διεθνής σύμβαση της Βιέννης για την πώληση κινητών πραγμάτων. Η σύμβαση αυτή εφαρμόζεται κατά τη διάταξη του αρθρ. 1 παρ. 1 σε συμβάσεις πώλησης κινητών πραγμάτων μεταξύ μερών που έχουν εγκατάσταση σε διάφορα κράτη όταν α) τα κράτη αυτά είναι συμβαλλόμενα ή β) όταν οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς Δικαίου υποδεικνύουν ως εφαρμοστέο το Δίκαιο συμβαλλομένου Κράτους. (βλ. α.α Κορνηλάκη Ειδικό Ενοχικό σελ. 110, 111). Συμβαλλόμενο κράτος της σύμβασης και η Γιουγκοσλαβία (βλ. κατάλογο των συμβαλλομένων κρατών εις Γιαννόπουλο Πεδίο εφαρμογής της συμβάσεως της Βιέννης 1980 εις ΕΕΕυρ.Δ. 1999,σελ. 622-623). Κατά το άρθρο 45 της σύμβασης ο αντισυμβαλλόμενος του αθετούντος δικαιούται να αξιώσει την αυτούσια και προσήκουσα εκπλήρωση της αθετούμενης υποχρέωσης εφόσον αυτή είναι φυσικώς και νομικώς δυνατή και με την προϋπόθεση ότι ο δανειστής δεν άσκησε κάποιο από ένδικο βοήθημα που αποκλείει την αυτούσια εκπλήρωση όπως το δικαίωμα υπαναχώρησης των άρθρων 46 παρ. 1 και 62. Οι διατάξεις των άρθρων 45 παρ. 1 περ. β και 61 παρ. 1 περ. β παρέχουν στον αγοραστή και στον πωλητή αξίωση αποζημίωσης κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 74 έως 77 σε περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος δεν εκπληρώσει οποιαδήποτε υποχρέωση του που απορρέει από τη σύμβαση πώλησης ανεξάρτητα από το αν άσκησε ήδη κάποιο άλλο από τα παρεχόμενα σ αυτόν δικαιώματα (αρθρ. 45 παρ. 2). Η αποζημίωση συνίσταται κατά το άρθρο 74 σε ποσό ίσο προς τη ζημία περιλαμβανομένου και του διαφυγόντος κέρδους που υπέστη το άλλο μέρος ως αποτέλεσμα της αθέτησης της σύμβασης.

Σχετικά με το ύψος του επιτοκίου υπερημερίας η σύμβαση της Βιέννης δεν περιέχει ρύθμιση. Το κενό πρέπει ν' αντιμετωπισθεί κατά το άρθρο 7 παρ. 2 της σύμβασης που ορίζει "ζητήματα που αφορούν θέματα ρυθμιζόμενα από τη σύμβαση αλλά δεν έχουν ρητά αποφασισθεί στη σύμβαση αυτή, πρέπει να αποφασίζονται σύμφωνα με τις γενικές αρχές στις οποίες στηρίζεται η σύμβαση ή σε περίπτωση ελλείψεως τέτοιων αρχών, σύμφωνα με το κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο εφαρμοστέο Δίκαιο". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι προϋπόθεση εφαρμογής του δικαίου που υποδεικνύει το ιδιωτικό διεθνές Δίκαιο είναι η έλλειψη γενικών αρχών που διέπουν τη σύμβαση. Είναι φανερό ότι γενική αρχή της

σύμβασης της Βιέννης είναι η ομοιόμορφη ρύθμιση των περί την διεθνή πώληση ζητημάτων. Με βάση την γενική αυτή αρχή καθώς και την αρχή της καλής πίστης που πρέπει να διέπει το διεθνές εμπόριο κρίνεται από το Δικαστήριο αυτό ως εφαρμοστέο για το ύψος του επιτόκιου δίκαιο, το δίκαιο που εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη πώληση δηλ. εν προκειμένω το Γιουγκοσλαβικό διότι αυτό είναι το επιτόκιο που θα εδικαιοούτο ο αγοραστής στη χώρα του αν είχε ασκήσει αγωγή αποζημίωσης κατά εγχώριου πωλητή. (Βλ.Μον.Πρωτ. Αθην. 1314/2000 αδημ., και Claude Witz Elissabeti Καπνοπούλου ο.π. σελ. 575 όπου και παράθεση των λύσεων που έχουν ακολουθηθεί από δικαστήρια συμβαλλομένων χωρών, Διον. Φλάμπουρας ο.π σελ.202 επ. που δέχεται με αποκλίσεις το επιτόκιο που ορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο της σύμβασης της πώλησης που υποδεικνύει η σύμβαση της Ρώμης του 1980 και κατά κανόνα είναι το δίκαιο της χώρας πωλητή, Δήμας Διεθνείς συμβάσεις πωλήσεως προϊόντος Νοβ.46,432,1 αριθ. 6 και iv ,ο Κιάντο Ιδιωτικό Δίκαιο του Διεθνούς Εμπορίου σελ..617 για τη περίπτωση πίστωσης του τιμήματος με τόκο χωρίς τα μέρη να έχουν προσδιορίσει το επιτόκιο).

IV. Με την κρινόμενη αγωγή της η ενάγουσα,όπως παραδεκτά την διόρθωσε με δήλωση που περιελήφθη στα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά, ισχυρίζεται ότι συνεπεία ελλείψεως συνομολογηθείσης ιδιότητας δηλ. των διαστάσεων(19 X 19 X 25) 163.466 τούβλων που αγόρασε από την εναγομένη έναντι τιμήματος 52 δρχ. έκαστο και συνολικά 8.500.232 δρχ. υπέστη ζημία (θετική και αποθετική)ύψους 7.029038 δρχ. διότι αναγκάστηκε να πωλήσει τα τούβλα σε χαμηλότερη τιμή από την τιμή αγοράς {37 δρχ. το τούβλο)και να απολέσει το προσδοκώμενο κέρδος των 28 δρχ. ανά τούβλο αφού προσδοκούσε να τα πωλήσει 80 δρχ. το κάθε ένα. Ζητά λοιπόν να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το ποσό των 7.029.038 δρχ. νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η απόφαση που θα εκδοθεί και να καταδικασθεί η εναγομένη στη δικαστική της δαπάνη.

Για το κατανηφιστικό της αίτημα κατεβλήθη το προσήκον τέλος δικαστικού ενσήμου με τις νόμιμες υπέρ τρίτων προσαυξήσει (βλ. τα με αριθ. 44519, 046324, 040038 αγωγόσημα). Η αγωγή με το περιεχόμενο και αίτημα αυτό είναι ορισμένη και νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις που αναφέρονται στη μείζονα σκέψη καθώς και στις διατάξεις των άρθρων 176, 907, 908 παρ. 1 περ. στ, ΚΠολΔ. Πρέπει επομένως να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

V. Εν όψει της ερημοδικίας της ενάγουσας αυτή δεν απέδειξε την ιστορική βάση της αγωγής της. Αλλά και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η πληρεξουσιότητα του εμφανισθέντος στο Δικαστήριο Δικηγόρου, είναι νόμιμη κατά το Δίκαιο της Γιουγκοσλαβίας, από την εκτίμηση της κατάθεσης της ενόρκως εξετασθείσας στο ακροατήριο του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πειραιά μάρτυρος, η οποία περιέχεται στο υπ' αριθ. 3544/18-7-2003 πρακτικό δημόσιας συνεδρίασης του Δικαστηρίου του Πειραιά, την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος της ανταπόδειξης που εξετάσθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού και περιέχεται στα ταυτάριθμα με την απόφαση αυτή Πρακτικά Δημόσιας Συνεδρίασης του, τα έγγραφα και τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν αποδεικνύεται η ιστορική βάση της αγωγής.

Ειδικότερα, στη περίπτωση αυτή, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη πώλησε στην ενάγουσα το Σεπτέμβριο του έτους 2000 163.466 οικοδομικά τούβλα με τίμημα 52 δρχ. το κάθε τούβλο. Τα τούβλα αυτά φορτώθηκαν στις 21-9-2000 στο λιμάνι του Βόλου σε 1739 ξύλινες παλέτες και η ενάγουσα τα παρέλαβε στη Γιουγκοσλαβία. Οι διάδικοι είχαν συμφωνήσει τα τούβλα να έχουν διαστάσεις 19X19X25. Όμως τα παραληφθέντα από την ενάγουσα τούβλα δεν είχαν τις συμφωνημένες διαστάσεις αλλά διαστάσεις 19X24X17. Η ενάγουσα έσπευσε αμέσως με την παραλαβή των να πιστοποιήσει το γεγονός και

να ενημερώσει την εναγομένη, χωρίς όμως να δηλώσει ότι ασκεί κάποιο από τα δικαιώματα που της παρέχει η σύμβαση της Βιέννης (μείωση του τιμήματος, υπαναχώρηση) αλλά προτίμησε μέσα σε εύλογο χρόνο δηλ. στις 27-11-2000 να ασκήσει την κρινόμενη αγωγή αποζημίωσης. Δεν αποδεικνύεται όμως ότι η ενάγουσα πώλησε ολόκληρη την ποσότητα τούβλων στην τιμή των 37 δρχ. ανά τούβλο και μάλιστα μέσα στο σύντομο χρονικό διάστημα των δύο μηνών (δηλ. μέχρι την έγερση της αγωγής) εξ αιτίας της έλλειψης της συνομολογημένης ιδιότητας. Πρωτίστως η ενάγουσα δεν αποδεικνύει ότι στη περιοχή της υπήρχε κανόνας - πολεοδομικός, κατασκευαστικός - σύμφωνα με τον οποίο χρήσιμα είναι μόνο τα τούβλα των συγκεκριμένων διαστάσεων και ότι τα τούβλα των διαστάσεων 19X17X24 ήταν άχρηστα και εκ του λόγου αυτού τα μεταπώλησε σε τιμή μικρότερη από την τιμή αγοράς. Περαιτέρω η ενάγουσα δεν απέδειξε ότι πώλησε όλη την ποσότητα των αγορασθέντων τούβλων στην τιμή των 37 δρχ. ανά τούβλο. Τα προσκομιζόμενα και μη μεταφρασμένα τιμολόγια, και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι μπορούν να ληφθούν υπόψη ως συμπληρωματικό αποδεικτικό μέσο, αφορούν ποσότητα 28.406 τούβλων. Είναι αξιοπρόσεκτο ότι τα τούβλα αυτά πωλούνται με τιμή μονάδας το γερμανικό μάρκο και δεν παρέχεται καμία περαιτέρω εξήγηση για τις ειδικότερες συνθήκες πώλησης των. Η ενάγουσα επίσης δεν προσκομίζει κανένα άλλο στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι τα τούβλα με τις διαστάσεις αυτές στην αγορά της όπου δραστηριοποιείται πωλούνται προς 37 δρχ. το κάθε ένα. Δεν προσκομίζει ούτε μία προσφορά, ή κατάλογο τιμών σχετικών περιοδικών ή τιμολόγια. Περαιτέρω δεν απέδειξε ότι η προσδωκόμενη κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων τιμή πώλησης των τούβλων διαστάσεων 19X19X25 θα ανήρχετο στις 80 δρχ. ανά τούβλο και θα είχε κέρδος 28 δρχ. Η κατάθεση της μάρτυρος ότι τα παραδοθέντα τούβλα δεν είχαν τις συμφωνημένες, ως ουσιώδες στοιχείο των, διαστάσεις αλλά διαστάσεις 17X19X24 οι οποίες τα καθιστούσαν άχρηστα για την αγορά της Γιουγκοσλαβίας για την οποία προωρίζοντο με συνέπεια να πωληθούν στην εκεί αγορά αντί 37 δρχ. και η ενάγουσα να υποστεί ζημία (52-37=15) και 28 δρχ. ανά τούβλο (80-52=28δρχ.) και συνολικά για κάθε τούβλο 15 συν 28=43 και για τα 163.466 τούβλα (163.466X43=7.029.038 δρχ. δεν κρίνεται πειστική.

Η μάρτυς της ενάγουσας είναι υπάλληλος στην αντιπρόσωπο της στην Ελλάδα (Πειραιάς) και καμία άμεση γνώση δεν έχει των όσων καταθέτει. Η γνώση της προέρχεται από τις διηγήσεις της ενάγουσας. Η λογική και η κοινή πείρα διδάσκει ότι ακόμη και με τις μικρότερες αυτές διαστάσεις τα τούβλα μπορούν να χρησιμοποιηθούν και να μεταπωληθούν, ενδεχομένως σε χαμηλότερη τιμή όχι όμως με τόσο μεγάλη διαφορά από την τιμή κτήσης(52-37). Εν όψει αυτών η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Όμως και σε περίπτωση που η αγωγή ήθελε γίνει δεκτή ως βάσιμη από ουσιαστική άποψη δηλ. ότι η ενάγουσα υπέστη την επικαλούμενη από αυτήν ζημία η αξίωση της έχει υποπέσει σε παραγραφή εν επιδικία, κατά παραδοχή σχετικής ενστάσεως της εναγομένης. Ειδικότερα η σύμβαση της Βιέννης δεν έχει περιλάβει διατάξεις για την παραγραφή των αξιώσεων αγοραστή και πωλητή. (Michael Will-Αθ. ουλιάδης Κριτ. Επιθ. 1998, σελ. 123 επ. , Βαθρακοκοίλη Ερμ. ΑΚ αρθρ. 513, αριθ. 98). Επίσης η χώρα μας δεν έχει κυρώσει τη σύμβαση της Ν.Υόρκης για την παραγραφή στις διεθνείς πωλήσεις κινητών της 14 Ιανουαρίου 1974. Ετσι εφαρμοστέο για την παραγραφή δίκαιο είναι το δίκαιο που υποδεικνύει το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο (αρθρ. 25 ΑΚ) ή η σύμβαση της Ρώμης. Η σύμβαση αυτή κυρώθηκε με το ν. 1792/1988, ισχύει στην χώρα μας από 1-4-1991 και αποτελεί θετικό μας δίκαιο (Βούλγαρης Το πεδίο εφαρμογής της σύμβασης της Ρώμης του 1980 "για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές " Νοβ 40, 1289, Χ. Παμπούκη Η επιλογή του εφαρμοστέου Δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στη σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές ΝοΒ 40, 1327, Παπασιώπη-Πασσιά Το εφαρμοστέο στη Σύμβαση Δίκαιο ελλείψει

συμφωνίας των μερών στις συμβατικές ενοχές ΝοB 40,1344, της ίδιας Η κοινοτική σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο Δίκαιο στις συμβατικές ενοχές όπως ισχύει στην Ελλάδα σελ. 1 επ.). Το δίκαιο αυτό καθορίζεται με Forum την Ελλάδα και με βάση τα άρθρα 3 και 4 της σύμβασης και είναι είτε το δίκαιο που επέλεξαν ρητώς τα συμβαλλόμενα μέρη ή αυτό που συνάγεται με βεβαιότητα από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης (αρθρ. 3 παρ. 1), είτε, σε περίπτωση μη επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου το δίκαιο της χώρας με την οποία η σύμβαση συνδέεται στενότερα (αρθρ. 4 παρ. 1 εδ. α). Με το αρθρ. 4 παρ. 2 θεσπίζεται, για τη περίπτωση που τα μέρη δεν επέλεξαν δίκαιο, τεκμήριο για το ποιος σύνδεσμος μιας σύμβασης είναι στενότερος και επομένως για το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο. Έτσι ορίζεται ότι, με την επιφύλαξη της παρ. 5, τεκμαίρεται ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με τη χώρα όπου ο συμβαλλόμενος που οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή, έχει κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, τη συνήθη διαμονή του, ή αν πρόκειται για εταιρία ένωση ή νομικό πρόσωπο την κεντρική του Διοίκηση. Αν όμως η σύμβαση συνάπτεται κατά την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας του συμβαλλομένου αυτού η χώρα αυτή είναι η χώρα όπου βρίσκεται η κύρια εγκατάσταση του ή αν σύμφωνα με τη σύμβαση η παροχή πρέπει να εκπληρωθεί όχι από την κύρια αλλά από άλλη εγκατάσταση, η χώρα όπου βρίσκεται η άλλη εγκατάσταση. Νοείται δε ως χαρακτηριστική παροχή στη περίπτωση των αμφοτεροβαρών συμβάσεων όχι το τίμημα-η πληρωμή που καταβάλλεται αλλά ο κοινωνικοοικονομικός σκοπός για τον οποίο γίνεται αυτή (η πληρωμή) πχ πώληση, μεταφορά κλπ.(Παπασιώπη-Πασιά ο.π. σελ. 33 με αναδρομή στην ιστορία της σύμβασης στη σημ. 66 αντιθ. χωρίς αιτιολογία Ο Β. Κιάντος Το Ιδιωτικό Δίκαιο του Διεθνούς Εμπορίου σελ. 255 σημείωση 23). Εν προκειμένω εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο ως δίκαιο με το οποίο επίδικη σύμβαση συνδέεται στενότερα καθόσον η χαρακτηριστική παροχή ηλ. η πώληση είναι εκπληρωτέα στην Ελλάδα-και μάλιστα το κατά το χρόνο της συνάψεως της συμβάσεως πωλήσεως ελληνικό δίκαιο της πωλήσεως δηλ. οι διατάξεις του ΑΚ όπως ίσχυαν πριν την τροποποίησή τους με το Νόμο 3043/21-8-2002 (αρθρ. 14 Ν. 3042/2000). Σύμφωνα λοιπόν με τις διατάξεις των προ του Ν 3043/2002 άρθρων 554 και 555 ΑΚ η αγωγή για αποζημίωση λόγω ελαττώματος ή έλλειψης συνομολογηθείσας ιδιότητας παραγράφεται για τα κινητά μετά πάροδο έξι μηνών και αρχίζει από την εγχείριση του πράγματος στον αγοραστή. Εν όψει όμως των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 39 της σύμβασης της Βιέννης που ορίζουν 1, ο αγοραστής χάνει το δικαίωμα να επικαλεσθεί έλλειψη ανταπόκρισης των κινητών πραγμάτων, αν δεν γνωστοποιήσει στον πωλητή, προσδιορίζοντας ακριβώς τη φύση της έλλειψης μέσα σε εύλογη προθεσμία μετά το χρονικό σημείο κατά το οποίο ο αγοραστής την διαπίστωσε ή όφειλε να την διαπιστώσει και 2. σε κάθε περίπτωση ο αγοραστής χάνει το δικαίωμα να επικαλεσθεί την έλλειψη ανταπόκρισης των κινητών πραγμάτων, αν το αργότερο μέσα σε δύο (2) έτη από το χρόνο της πραγματικής σε αυτόν παράδοσης των πραγμάτων δεν την γνωστοποιήσει στον πωλητή, εκτός αν η προθεσμία αυτή δεν συμβιβάζεται με τον συμβατικό χρόνο εγγύησης η διάταξη του Ελληνικού Αστικού κώδικα, όπως ίσχυε, καθώς και των δικαίων και πολλών άλλων συμβαλλομένων χωρών που προβλέπουν βραχύτερο της διετίας χρόνο παραγραφής των αξιώσεων από την πώληση γεννήθηκε το ζήτημα της ερμηνευτικής προσέγγισης της διάταξης του άρθρου 39 της σύμβασης της Βιέννης, η οποία μάλιστα στο ελληνικό δίκαιο έχει υπερνομοθετική ισχύ δυνάμει του άρθρου 28 του Συντάγματος, με τις διατάξεις των εθνικών δικαίων. Έτσι κατά την ορθότερη άποψη πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παραγραφή του άρθρου 554 αρχίζει όχι από την εγχείριση του πράγματος στον αγοραστή αλλά από την ειδοποίησή του προς τον πωλητή.(Βλ. Michael Will-Αθ. Πουλιάδης ο.π ιδίως 131 επ. όπου και σχολιασμός της απόφασης του Πρωτοδικείου και Εφετείου Γενεύης που αντιμετώπισε σε δεύτερο βαθμό στο σχετικό ζήτημα).

Εν προκειμένω η ενάγουσα με την έγερση της αγωγής της που κατατίθεται στις 17-11-2000 και την επίδοση της στην εναγομένη στις 7-12-2001 είναι φανερό ότι την ειδοποιεί ταυτόχρονα για την έλλειψη της συνομολογημένης ιδιότητας που επικαλείται. Από το χρόνο αυτό αρχίζει να τρέχει ο χρόνος της

εξάμηνης παραγραφής, ο οποίος λήγει στις 27-5-2001. Η παραγραφή αυτή δεν διεκόπη δεδομένου ότι χρόνος συζήτησης της αγωγής είχε ορισθεί η 21-9-2001. Κατά τη δικάσιμο μάλιστα αυτή η συζήτηση ανεβλήθη για τις 28-3-2002. Επομένως παρήλθε χρόνος μεγαλύτερος των έξι μηνών και η αξίωση της ενάγουσας παρεγράφη εν επιδικία (Βλ. ΑΠ 1277/2003 ΧριδΔ 2004, 215 με ενημερωτικό σημείωμα).

Η δικαστική δαπάνη της εναγομένης πρέπει συμψηφισθεί μεταξύ των εναγομένων λόγω της δυσχέρειας των νομικών ζητημάτων που αντιμετωπίστηκαν (άρθρ. 179 ΚΠολ.Δικ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει αντιμωλία των διαδικών.

Απορρίπτει την αγωγή.

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδικών.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και δημοσιεύθηκε στην Λάρισα στις 31-5-2005 στο ακροατήριο του Δικαστηρίου απόντων των διαδικών και των πληρεξουσίων δικηγόρων."

Ο ΔΙΚΑΣΤΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΥΠΟΓΡΑΦΗ

ΥΠΟΓΡΑΦΗ