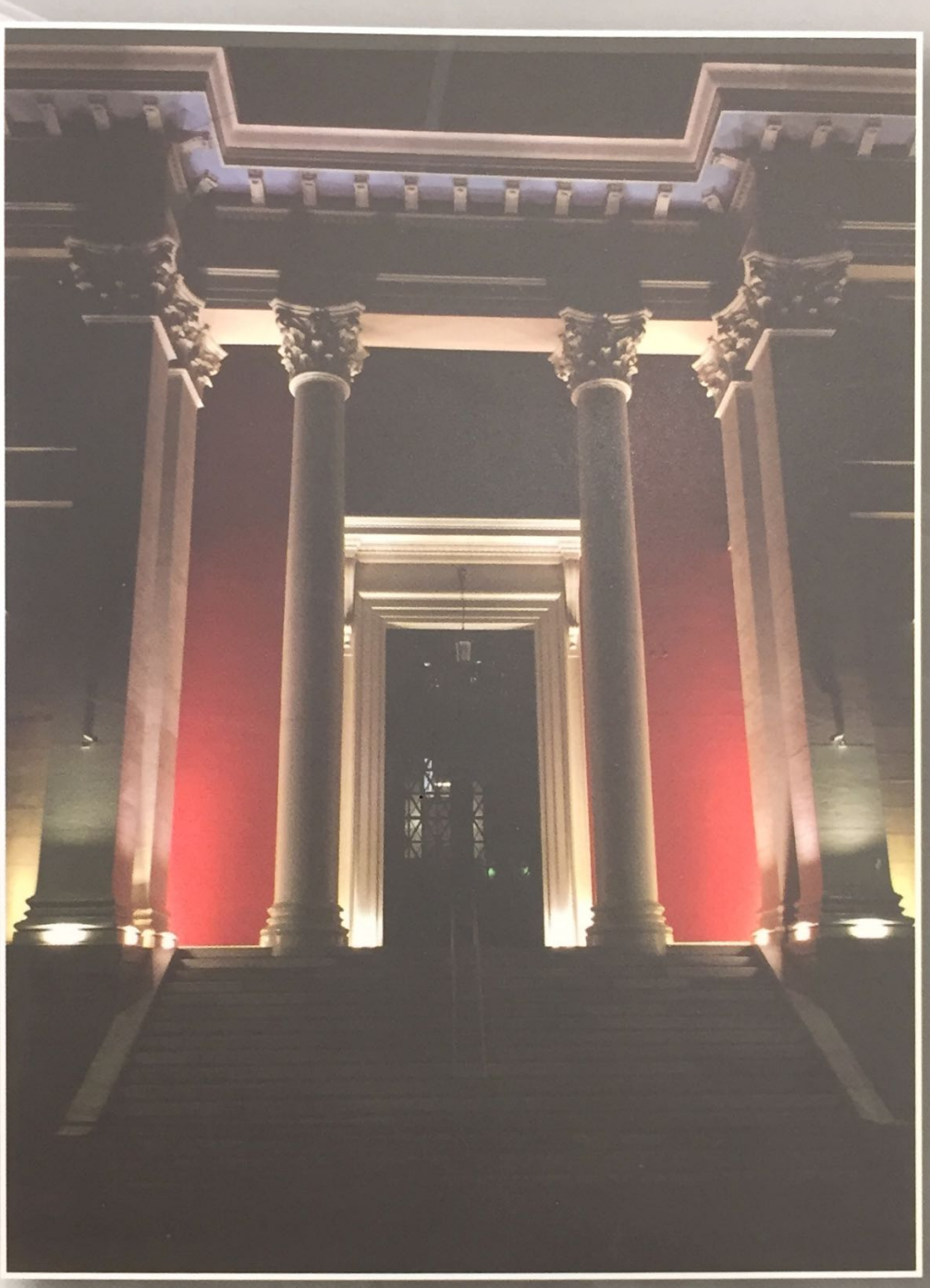
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ



ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ **ΕΤΟΥΣ 2013**

Ν Ο Μ Ο Λ Ο Γ Ι Α

ΜΑΪΟΣ 2015

Με ιδιαίτερη ικανοποίηση ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών προβαίνει στην επανέκδοση της Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας παραδίδοντας στην κυκλοφορία τον παρόντα τόμο που περιλαμβάνει τις σημαντικότερες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πάτρας του έτους 2013.

Η Διοικητική Δικαιοσύνη αποτελεί τις τελευταίες δεκαετίες βασικό πυλώνα του κράτους δικαίου ο οποίος, υπό συνθήκες οικονομικής κρίσης και ενόψει συνεχών νομοθετικών εξελίξεων, προσλαμβάνει κυρίαρχο ρόλο στην προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, μέσω της άσκησης δικαστικού ελέγχου επί των διοικητικών πράξεων.

Η συγκέντρωση μεγάλου αριθμού υποθέσεων στο ΣτΕ και η εξ αιτίας αυτής καθυστέρηση έκδοσης αποφάσεων αποτέλεσε την αιτία για νομοθετικές παρεμβάσεις με τις οποίες μεταφέρθηκαν ακυρωτικές διαφορές από το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο στα κατά τόπους Διοικητικά Εφετεία. Παράλληλα η προσπάθεια για την άμεση επίλυση φορολογικών διαφορών μεγάλου αντικειμένου καθώς και την άμεση παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο διοικητικών συμβάσεων βρήκε την έκφρασή της μέσα από την μεταφορά αντίστοιχων αρμοδιοτήτων στα Διοικητικά Εφετεία.

Η ανωτέρω αύξηση των αρμοδιοτήτων τους έχει αναδείξει τα Διοικητικά Εφετεία σε παράγοντες δημιουργίας πλούσιας νομολογίας σε σύγχρονα ζητήματα όπως το περιβάλλον, οι δημόσιες συμβάσεις, οι τελωνειακές και φορολογικές διαφορές ενεργοποιώντας παράλληλα τον επιστημονικό διάλογο σε κρίσιμα νομικά ζητήματα με ευρύτερο οικονομικό και κοινωνικό ενδιαφέρον.

Στο πλαίσιο αυτό η νομολογία του Διοικητικού Εφετείου της Πάτρας, ενός από τα μεγαλύτερα Διοικητικά Εφετεία της χώρας, μπορεί να αποτελέσει σημαντικό εργαλείο τόσο για τον δικηγόρο της πράξης όσο και για τον ερμηνευτή του δικαίου και να συνεισφέρει στον επιστημονικό διάλογο.

Ευελπιστώ ότι η σύγχρονη και καλαίσθητη έκδοση που έχετε στα χέρια σας είναι το ξεκίνημα μιας πορείας ετήσιων εκδόσεων στα πρότυπα που έχει καταγράψει το αντίστοιχο έργο της νομολογίας του Πολιτικού Εφετείου Πατρών.

Εκ μέρους του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών, ευχαριστώ θερμά τον κ. Γεώργιο Φαλτσέτο, επίτιμο Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ. και τ. Πρόεδρο της Ε.Δ.Δ., για τον συντονισμό της προσπάθειας και την ομάδα των συναδέλφων Παναγιώτη Καποτά, Κατερίνα Παπαδοπούλου, Θωμά Σταυρόπουλο, Χρήστο Τζαβάρα και Πάνο Τσακανίκα, που δαπάνησαν πολύτιμο χρόνο για την συλλογή του υλικού, τη σύνταξη περιλήψεων και την δημιουργία ενός εύχρηστου ευρετηρίου.

ΝΙΚΟΣ ΠΑΠΑΚΟΣ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ

Ως Πρόεδρος της συντακτικής επιτροπής του παρόντος τόμου της «ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ» θέλω, αφενός να συγχαρώ το Δ.Σ. και τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Πάτρας για την πρωτοβουλία τους να επανεκδοθεί η «ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ», αφετέρου να ευχαριστήσω τα μέλη της συντακτικής επιτροπής, τα οποία με υπερβάλλοντα ζήλο και επιστημονική επάρκεια εργάστηκαν για την αξιολόγηση, την ταξινόμηση, την ευρετηρίαση και την παρουσίαση των αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Πάτρας, που περιέχονται σ΄ αυτόν τον τόμο.

Σε καιρούς χαλεπούς, όπως σήμερα, η οικονομική δυσπραγία των νοικοκυριών, η αυξανόμενη ανεργία, η μείωση των κοινωνικών παροχών και η εντεινόμενη ανασφάλεια των πολιτών, οδηγούν σε κοινωνικές εντάσεις και συγκρούσεις και στην αμφισβήτηση των θεσμών και των οργάνων της πολιτείας. Έτσι, η δικαιοσύνη αναδεικνύεται ως βασικός θεσμός αξιοπιστίας, προκειμένου να διατηρηθεί αρραγής ο κοινωνικός ιστός. Μέσα σ΄ αυτό το πλαίσιο κινηθήκαμε, ώστε οι αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πάτρας, να μην μένουν στο αρχείο του δικαστηρίου ως διαφορές μεταξύ των πολιτών και των φορέων του Δημοσίου αλλά να γίνουν κτήμα του νομικού κόσμου, των πολιτών και της δημόσιας διοίκησης. Εκτιμούμε, ότι η διάχυση αυτή μπορεί να βοηθήσει αφενός τον πολίτη στη διεκδίκηση των αιτημάτων του, αφετέρου τη δημόσια διοίκηση στην ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των νόμων, με απώτερο στόχο την ενίσχυση της ευνομίας και τη διατήρηση της κοινωνικής ισορροπίας.

Ευελπιστούμε, ότι το αποτέλεσμα της όλης εργασίας είναι ικανοποιητικό και ζητάμε προκαταβολικά συγνώμη για τις οποιεσδήποτε παραλείψεις και τα λάθη μας.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΛΤΣΕΤΟΣ

ΕΠΙΤΙΜΟΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΕΦΕΤΩΝ Δ.Δ

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΣ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ

ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ & ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ Π.Δ.Ε

Συντακτική Επιτροπή

Πρόεδρος

Γεώργιος Φαλτσέτος, (επίτ. Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.)

Μέλη

Παναγιώτης Καποτάς, Κατερίνα Παπαδοπούλου, Θωμάς Σταυρόπουλος, Χρήστος Τζαβάρας, Πάνος Τσακανίκας, (δικηγόροι).

Υπεύθυνος σύμφωνα με το νόμο

Παπάκος Νικόλαος, (Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών).

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. Αναστολές και ασφαλιστικά μέτρα	**9 - 91**
2. Αγωγές	**92 - 182**
3. Δικονομία	**183 - 256**
4. Δημόσιες Συμβάσεις	**257 - 303**
5. Κοινωνική Ασφάλιση	**304 - 412**
6. Υπάλληλοι	**413 - 498**
7. Φορολογικό	**499 - 651**
8. Περιβάλλον – Πολεοδομία	**652 - 750**
9. Διάφορες	**751 - 761**

Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας, η Συλλογή Νομολογίας Διοικητικού Εφετείου Πατρών, έτους 2013, με την πίστη ότι και η προσφορά μας αυτή θα βοηθήσει τους δικηγόρους και τους δικαστές στο δύσκολο έργο τους.

ο Πρόεδρος	**ο Α' Αντιπρόεδρος**	**ο Β' Αντιπρόεδρος**	**ο Γεν. Γραμματέας**	**ο Ταμίας**
Παπάκος Νικόλαος	Παναγιώτης Παπαδόπουλος	Αθανάσιος Ζούπας	Κωνσταντίνος Λέων	Θεόδωρος Χόρμπας

Μέλη Διοικητικού Συμβουλίου

Ευστάθιος Αντίοχος, Χρύσα Βουλδή, Αθανάσιος Γαβριηλόπουλος, Βασίλειος Γαλανόπουλος, Παναγιώτης Γεωργιάδης Χρήστος Δελδήμος, Κωνσταντίνος Κρεμμύδας, Παναγιώτης Μεταξάς, Θεοφάνης Παπαναγιωτάκης, Γεώργιος Τσίρης

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός απόφασης: **2/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.

Προμήθειες. Ενστάσεις διαγωνιζομένου που κατατέθηκαν σε διαφορετικές ημερομηνίες, αλλά έχουν ταυτόσημο περιεχόμενο, λογίζονται ως μια. Απόρριψη ένστασης διαγωνιζόμενου που κατατέθηκε δια τηλεομοιοτυπίας λόγω προσκόμισης παραβόλου σε μεταγενέστερο χρόνο από την κατάθεση. Δεν προβλέπεται ακριβές χρονικό σημείο κατάθεσης του παραβόλου, ούτε και η αποστολή του μέσω τηλεομοιοτυπίας. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ.18/1989, άρθρο 15 π.δ. 118/2007

«…… 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση με την Φ 8.12/813/6.3.2012 προκήρυξη του Ειδικού Λογαριασμού του Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος (ΤΕΙ) Μεσολογγίου, προκηρύχθηκε πρόχειρος μειοδοτικός διαγωνισμός με δημοσίευση, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, προϋπολογισμού 58.500 ΕΥΡΩ, περιλαμβανομένου ΦΠΑ 23% για το έργο «ΜΟ.ΔΙ.Π. του ΤΕΙ Μεσολογγίου», Υποέργο 2: «Σχεδιασμός, ανάπτυξη του κεντρικού πληροφοριακού συστήματος ΜΟΔΙΠ και Εκπαίδευση». Η επιτροπή εκπαίδευσης και ερευνών του καθ' ου, με το πρακτικό Νο 10/10.7.2012 (θέμα 4ο) ενέκρινε τις από 15.5.2012 και από 5.6.2012 προτάσεις της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό τόσο της αιτούσας εταιρίας όσο και των εταιριών «…… Α.Ε.» και «….. Ο.Ε.». Η αιτούσα άσκησε κατά του πρακτικού αυτού την από 17.7.2012 ένσταση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 του π.δ/τος 118/2007, υποστηρίζοντας ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρίας …. Ο. Ε. α) διότι τα έργα που περιγράφει η ανωτέρω εταιρία δεν διαθέτουν « web portals » για την απομακρυσμένη εξυπηρέτηση των στελεχών, εφαρμογή για τη διαχείριση των χρηστών και εφαρμογή διαχείρισης στατιστικών αναφορών, κατά παράβαση της σχετικής διακήρυξης και β) διότι οι ομόρρυθμοι εταίροι της …… και …… δεν εμφανίζονται στην κατάσταση επιθεώρησης εργασίας ως υπάλληλοι της εταιρίας ούτε έχουν προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας. Η ένσταση αυτή κοινοποιήθηκε προς το καθ' ου με τηλεομοιοτυπία (φαξ) την ίδια ημέρα (17.7.2012), έλαβε δε αριθμό πρωτοκόλλου Φ.813/3097/17.7.2012.

Στις 24.7.2012 η αιτούσα υπέβαλε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 10 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.2690/1999 (ΦΕΚ Α' 45), ένσταση με όμοιο περιεχόμενο και ιδιόχειρη υπογραφή από το νόμιμο εκπρόσωπο της, συνοδευόμενη από το 8651/18.7.2012 διπλότυπο είσπραξης τύπου-Α (παράβολο), που προβλέπεται από το άρθρο 15 παρ.6 του π.δ/τος 118/2007, έλαβε δε αριθμό πρωτοκόλλου Φ.812/3214/ 24.7.2012.Το καθ' ου, όμως, με το πρακτικό 11/11.9.2012 ενέκρινε την από 10.9.2012 εισήγηση της επιτροπής ενστάσεων και προσφυγών και δεν έκανε δεκτές τις ενστάσεις της αιτούσας με την αιτιολογία ότι η Φ.813/3097/17.7.2012 ένσταση δεν συνοδεύεται από διπλότυπο είσπραξης τύπου - Α, η δε Φ.812/3214/24.7.2012 ένσταση ήταν εκπρόθεσμη.

5. Επειδή, η αιτούσα ζητεί να χορηγηθεί αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως προβάλλοντας ότι η ασκηθείσα εκ μέρους της αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, αφού εσφαλμένα το καθ' ου θεώρησε εν προκειμένω ότι η με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.812/3214/24.7.2012 ένσταση συνιστά δεύτερη ένσταση, ενώ στην πραγματικότητα αποτελεί την με ιδιόχειρη υπογραφή του νομίμου της εκπροσώπου κατάθεση της από 17.7.2012 ενστάσεως της, η οποία ασκήθηκε δια τηλεομοιοτυπίας. Ο λόγος αυτός είναι προδήλως βάσιμος, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από τη σύγκριση των με αριθμούς πρωτοκόλλου Φ.813/3097/ 17.7.2012 και Φ.812/3214/ 24.7.2012 ενστάσεων, αυτές έχουν ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο, η δε μεταγενεστέρως περιελθούσα στο καθ' ου δεν αποτελεί δεύτερη ένσταση ώστε να κριθεί διακεκριμένα από το καθ' ου, αλλά αποτελεί την με ιδιόχειρη υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της αιτούσας κατάθεση της από 17.7.2012 ενστάσεως, και μάλιστα εντός της προβλεπόμενης από το άρθρο 10 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας προθεσμία. Εξάλλου, το γεγονός ότι το 8651/18.7.2012 διπλότυπο είσπραξης τύπου - Α (παράβολο), που προβλέπεται από το άρθρο 15 παρ.6 του π.δ/τος 118/2007 και επισυνάπτεται στο κατατεθέν στις 24.7.2012 αντίγραφο της ενστάσεως δεν περιήλθε στο καθ' ου ΤΕΙ στις 17.7.2012 δια τηλεομοιοτυπίας, δεν αποτελεί λόγο απορρίψεως της ενστάσεως της αιτούσας, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 15 παρ.6 του π.δ/τος 118/2007 δεν προβλέπει το ακριβές χρονικό σημείο κατάθεσης του παραβόλου, ενώ εξάλλου από καμιά διάταξη νόμου δεν προβλέπεται η αποστολή παραβόλου με τηλεομοιοτυπία. Κατά συνέπεια, εσφαλμένα το καθ' ου απέρριψε με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση του (το 11/11.9.2012 πρακτικό της Επιτροπής Εκπαίδευσης και Ερευνών) τη μοναδική ασκηθείσα Φ.813/3097/ 17.7.2012 ένσταση της αιτούσας κατά του 10/10.7.2012 πρακτικού της Επιτροπής Εκπαίδευσης και Ερευνών του καθ' ου…..

….. 7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως έως εκδόσεως οριστικής αποφάσεως επί της με ΑΒΕΜ 182/2012 αιτήσεως ακυρώσεως της αιτούσας, να επιστραφεί στην αιτούσα το κατατεθέν παράβολο, να απαλλαγεί όμως το καθ'ου από τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας, κατόπιν εκτιμήσεως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Οίκοθεν νοείται ότι το καθ' ου ΤΕΙ Μεσολογγίου δύναται προ της συζητήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως να αποφανθεί κατ'ουσίαν επί της από 17.7.2012 ενστάσεως της αιτούσας, προχωρώντας με τον τρόπο αυτό τον ένδικο διαγωνισμό.»

Αριθμός απόφασης: **3/2013**

Δικαστής: **Χρήστος Χόρτης**
Δικηγόρος: **Γεώργιος Καζολέας**

Προμήθειες. Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν.3886/2010. Η αναθέτουσα αρχή δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των κεντρικών κυβερνητικών αρχών του παραρτήματος IV της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ο προϋπολογισμός της προμήθειας υπολείπεται του προβλεπόμενου κατώτατου ορίου των 200.000 ευρώ. Δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του ν.3886/2010. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν μπορεί να εξεταστεί ως αίτηση αναστολής, αφού δεν έχει προηγουμένως ασκηθεί αίτηση ακύρωσης. Απορρίπτει την αίτηση ως απαράδεκτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 ν.3886/2010, άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 52 π.δ. 18/1989

«….. Επειδή, η κρινόμενη διαφορά δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3886/2010, εφόσον η αναθέτουσα αρχή (Γενικό Νοσοκομείο Λευκάδος) δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των κεντρικών κυβερνητικών αρχών που απαριθμούνται στο παράρτημα IV της οδηγίας 2004/18 ΕΚ, το δε ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του επίδικου διαγωνισμού (142.277 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ για ένα έτος, με δυνατότητα τρίμηνης παράτασης, σύμφωνα με το άρθρο 29 της διακήρυξης, δηλαδή 142.277 + 35.569=177.846 Ευρώ) υπολείπεται του ορίου των 200.000 Ευρώ, (εκτός ΦΠΑ) το οποίο τίθεται από τις σχετικές διατάξεις (Καν. 1251/2011-L 319/43) για συμβάσεις προμηθειών μη κεντρικών κυβερνητικών αρχών. Εξάλλου κατά την έννοια της διακήρυξης, το παραπάνω ποσό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης δεν προσαυξάνεται για την περίπτωση παράτασης της σύμβασης πλέον των τριών μηνών, υπό την αίρεση της συμφωνίας του προμηθευτή, κατά το άρθρο 29 της διακήρυξης («η παράταση ισχύος της σύμβασης δεν μπορεί να υπερβαίνει το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης. Για κάθε μήνα παράστασης θα ορίζεται ρητά η παραδιδόμενη ποσότητα η οποία δεν θα πρέπει να είναι μεγαλύτερη από την αντίστοιχη κατά μηνιαία αναλογία που προκύπτει από τη σύμβαση») αφού δεν προσδιορίζεται αντίστοιχο επί πλέον ποσό δαπάνης για την ενδεχόμενη παράταση πέραν των τριών μηνών ούτε μπορεί να υπολογισθεί τέτοιο ποσό. Συνεπώς η κρινόμενη αίτηση απαραδέκτως ασκείται, κατ' επίκληση των διατάξεων του ν. 3886/2010, ενώ εξάλλου, δεν είναι δυνατόν να εξετασθεί ως αίτηση αναστολής του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α΄8) δεδομένου ότι δεν υποστηρίζεται ούτε προκύπτει ότι έχει προηγουμένως ασκηθεί σχετική αίτηση ακύρωσης. Συνεπώς η αίτηση αυτή πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.»

Αριθμός απόφασης: **4/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.

Υπηρεσιακή κατάσταση υπαλλήλων ΝΠΔΔ. Μετακίνηση υπαλλήλου για την κάλυψη υπηρεσιακών αναγκών. Η ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος που αποκλείει καταρχήν την αναστολή εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων. Επίκληση εξαιρετικών λόγων που θα προκαλούσε στον υπάλληλο ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη μπορεί να οδηγήσει σε αποδοχή της αίτησης αναστολής. Αορίστως επικαλείται η αιτούσα διατάραξη της βιοτικής σφαίρας αυτής και της οικογένειάς της. Απορρίπτει αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 66 παρ. 1 Υ.Κ.

«... Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίου υπαλλήλου ή λειτουργού συνάπτονται άμεσα με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και για το λόγο αυτό η εκτέλεση τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι προκείμενες πράξεις δεν υπόκεινται, κατ' αρχήν, σε αναστολή εκτέλεσης τους, εκτός εάν ένεκα εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση αυτών θα προκαλούσε στον υπάλληλο ή λειτουργό ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, οπότε είναι δυνατόν, ενόψει της σοβαρότητας της βλάβης και κατόπιν συνεκτίμησης των αναγκών της υπηρεσίας, να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης των πράξεων αυτών.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση η αιτούσα με την κρινόμενη αίτησή της προβάλλει ότι πιθανολογείται η ευδοκίμηση της αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει κατά της ένδικης πράξης και με την οποία ισχυρίζεται ότι η ένδικη μετακίνησή της από το Διοικητή του Νοσοκομείου Αγρινίου, χωρίς αναφορά της ιδιότητάς του ως Προέδρου του Ενιαίου Συλλογικού Οργάνου Διοίκησης (Δ.Σ.) κυρίως δε χωρίς προηγούμενη απόφαση του τελευταίου πιο πάνω οργάνου, αρμόδιου για την ορθολογική κατανομή του προσωπικού μεταξύ των διασυνδεόμενων νοσοκομείων σύμφωνα με Υ4α/ΟΙΚ. 91432/ 25.7.2011 Υ.Α (Β' 2012) κατ' επίκληση της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, είναι μη νόμιμη, περαιτέρω δε ότι η τελευταία στερείται αιτιολογίας από τη μη ειδικότερη αναφορά στις υπηρεσιακές ανάγκες που προέκυψαν στο Βιοχημικό Εργαστήριο του Νοσοκομείου Μεσολογγίου όπου ήδη υπηρετεί ένας βιοχημικός στην προβλεπόμενη θέση και τέλος ότι έχει εκδοθεί καθ' υπέρβαση της διοικητικής ευχέρειας της Διοίκησης. Όμως η υποστηριζόμενη ευδοκίμηση της αίτησης ακύρωσης δεν συνιστά λόγο αναστολής εκτέλεσης της

ένδικης πράξης. Αλλά και οι προβαλλόμενοι πιο πάνω με την αίτηση ακύρωσης λόγοι, ενόψει και του γεγονότος ότι η μετακίνηση υπαλλήλου από μια υπηρεσία σε άλλη της ίδιας αρχής αποτελεί νόμιμη ενέργεια (αρθρ. 66 παρ. 1 Υ.Κ.) που συναρτάται προς τις εκάστοτε ανάγκες εύρυθμης λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας και δεν συνιστά δυσμενή μεταχείριση του μετακινούμενου υπαλλήλου, δεν μπορούν να οδηγήσουν στην παραδοχή της αίτησης, πρωτίστως γιατί δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι. Περαιτέρω η αιτούσα προβάλλει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα της επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη καθόσον θα στερηθεί της δυνατότητας να παραμείνει στην πόλη του Αγρινίου όπου και τα μέλη της οικογένειάς της (τρίτεκνη οικογένεια) έχουν το δικό τους βιοτικό κύκλο. Αλλά και ο προκείμενος λόγος χωρίς μάλιστα επίκληση και προσκόμιση συγκεκριμένων στοιχείων πρέπει ν' απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος. Κατόπιν τούτων το Δικαστήριο, σε Συμβούλιο, κρίνει ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω εξαιρετικοί προσωπικοί λόγοι σοβαρής και ανεπανόρθωτης βλάβης της αιτούσας που να δικαιολογούν την κατ' εξαίρεση αναστολή της άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, η έκδοση της οποίας έγινε για την εξυπηρέτηση υπηρεσιακών αναγκών. Συνεπώς πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.»

Αριθμός απόφασης: **5/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.

Προϊστάμενοι. Απαλλαγή από τα καθήκοντά τους. Καθ' ύλην αναρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού η απαλλαγή προϊσταμένου από τα καθήκοντά του αποφασίζεται μόνο με απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου. Δεν είναι νόμιμη η πράξη Δημάρχου που μεταβιβάζει σε Αντιδήμαρχο αρμοδιότητες ορισμού υπεύθυνου τμήματος. Προδήλως βάσιμοι οι λόγοι ακύρωσης. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 58 ν.3852/2010, άρθρο 59 ν.3852/2010

«Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο (βλ. το ειδικό έντυπο παραβόλου με αριθμό 004963, σειράς Α), ο αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος του Δήμου Ιθάκης του κλάδου ΔΕ1 Διοικητικού, ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση: α) της πράξεως 7886/5.10.2012 του Δημάρχου Ιθάκης, με την οποία απηλλάγη των καθηκόντων της Προϊσταμένης του Τμήματος Οικονομι-

κών Υπηρεσιών του Δήμου, θέσεως την οποία κατείχε από το έτος 2004 έως τότε, και τοποθετήθηκε σε θέση τηλεφωνήτριας στο Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών, καθώς και στο Πρωτόκολλο της Πολεοδομίας του Δήμου, β) της αποφάσεως 268/2012 (με αρ. πρωτ. 8142/19.10.2012) της Αντιδημάρχου του Δήμου Ιθάκης …, με την οποία, μεταξύ άλλων, ορίσθηκε υπεύθυνος του Τμήματος Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου ο δημοτικός υπάλληλος …., σε αντικατάσταση της αιτούσας, και γ) της αποφάσεως 281/2012 (με αρ. πρωτ. 8482/6.11.2012) της ίδιας Αντιδημάρχου, με την οποία, μεταξύ άλλων, ανακλήθηκε η απόφαση 157/10.12.2003 του Δημάρχου Ιθάκης όσον αφορά στην ανάθεση στην αιτούσα αρμοδιοτήτων σχετικών με τη λειτουργία των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου. Κατά των ανωτέρω πράξεων η αιτούσα έχει ασκήσει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου τη με ημερομηνία 4/12/2012 αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.

….. Περαιτέρω, ο κυρωθείς με το άρθρο πρώτο του ν. 3584/2007 (Α΄ 143) Κώδικας Καταστάσεως Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων ορίζει στο μεν άρθρο 72 παρ. 3 και 4 ότι: «3. Μετακίνηση υπαλλήλου από μία οργανική μονάδα σε άλλη του ιδίου Ο.Τ.Α. πραγματοποιείται με απόφαση του αρμοδίου προς διορισμό οργάνου. 4. Μετακίνηση προϊσταμένου οργανικής μονάδας γίνεται, σύμφωνα με την παρ. 3 του παρόντος, μόνο σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας αντίστοιχου επιπέδου», στο δε άρθρο 89 ότι: «1. …… 3. α) Η επιλογή προϊσταμένων Διευθύνσεων, Τμημάτων και αυτοτελών Γραφείων γίνεται από το υπηρεσιακό συμβούλιο, όπως προβλέπεται από το άρθρο 5 του παρόντος, το αργότερο μέσα σε έναν μήνα από τη λήξη της θητείας τους. …… 4. Όσοι επιλέγονται από …… τα υπηρεσιακά συμβούλια τοποθετούνται, με απόφαση του αρμόδιου προς διορισμό οργάνου, ως προϊστάμενοι σε αντίστοιχου επιπέδου οργανικές μονάδες για τρία (3) έτη. Οι τοποθετούμενοι ως προϊστάμενοι εξακολουθούν να ασκούν τα καθήκοντα τους και μετά τη λήξη της θητείας τους έως την τυχόν επανεπιλογή τους ή την τοποθέτηση του νέου προϊσταμένου. 5. …… 6. Με απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου, ο προϊστάμενος μπορεί να απαλλαγεί από τα καθήκοντα του και πριν από τη λήξη της τριετίας, για σοβαρό λόγο αναγόμενο στην πλημμελή άσκηση των υπηρεσιακών του καθηκόντων, και ιδιαίτερα για αδικαιολόγητη επιείκεια ή μεροληψία κατά τη σύνταξη των εκθέσεων αξιολόγησης, για πλημμελή άσκηση ή αδυναμία άσκησης ελέγχου επί των υπαλλήλων, για μη προσήκουσα συμπεριφορά προς τους πολίτες, ευθυνοφοβία, απροθυμία για την εφαρμογή νέων μεθόδων οργάνωσης, λειτουργίας και αποδοτικότητας, αδικαιολόγητη καθυστέρηση στη διεκπεραίωση των υποθέσεων, κακή συνεργασία με λοιπούς προϊσταμένους και μειωμένη ποιοτική και ποσοτική απόδοση. Ο προϊστάμενος μπορεί επίσης να απαλλαγεί από τα καθήκοντα του με αίτηση του, ύστερα από απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου, που συνεκτιμά τις υπηρεσιακές ανάγκες. Στην περίπτωση αυτή και ανεξάρτητα από τους λόγους της παραίτησης, στερείται του δικαιώματος επιλογής του ως προϊσταμένου οργανικής μονάδας για μία τριετία από την επομένη της έκδοσης της απόφασης απαλλαγής του από τα καθήκοντα προϊσταμένου. 8. …… ».

Τέλος, το άρθρο 59 του ν. 3852/2010 ορίζει ότι: «Το δήμαρχο επικουρούν οι Αντιδήμαρχοι. Αντιδήμαρχοι είναι οι σύμβουλοι της πλειοψηφίας που ορίζει ο δήμαρχος και στους οποίους μεταβιβάζει την άσκηση αρμοδιοτήτων καθ' ύλην και

κατά τόπο. Οι κατά τόπον αρμοδιότητες ασκούνται στα όρια μιας ή περισσότερων δημοτικών ενοτήτων της παρ. 1 του άρθρου 2 του παρόντος. 2. …… 4. Στους αντιδημάρχους, εκτός των καθ' ύλην αρμοδιοτήτων, ο δήμαρχος μπορεί να μεταβιβάζει και τις ακόλουθες κατά τόπον αρμοδιότητες (όπως το πρώτο αυτό εδάφιο της παρ. 4 αντικαταστάθηκε από την παρ. 1α του άρθρου 6 του ν. 4071/2012, Α΄ 85): α) Έχουν την ευθύνη της λειτουργίας των δημοτικών υπηρεσιών που είναι εγκατεστημένες στη δημοτική ενότητα. β) Παρακολουθούν την εξέλιξη των έργων και των εργασιών που εκτελούνται στη δημοτική ενότητα. γ) Μεριμνούν για την καλή κατάσταση και λειτουργία του εξοπλισμού που βρίσκεται στη δημοτική ενότητα. δ) Υπογράφουν με εξουσιοδότηση του δημάρχου, βεβαιώσεις, πιστοποιητικά και λοιπά διοικητικά έγγραφα που εκδίδονται από τις δημοτικές υπηρεσίες που λειτουργούν στα όρια της δημοτικής ενότητας. ε) Συνεργάζονται με τους προέδρους των τοπικών και δημοτικών κοινοτήτων και τους εκπροσώπους των τοπικών κοινοτήτων για την επίλυση των προβλημάτων τους. στ) Ασκούν κάθε άλλη αρμοδιότητα που μπορεί να τους μεταβιβάζει με απόφαση του ο δήμαρχος, που αφορά τη δημοτική ενότητα. 5. …… 7. …… ».

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, με την πράξη 7886/5.10.2012 ο Δήμαρχος Ιθάκης …. τοποθέτησε την αιτούσα – η οποία από το έτος 2004 και ύστερα είχε κατ' επανάληψη επιλεγεί από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο και τοποθετηθεί, με αποφάσεις του οικείου οργάνου, ως Προϊσταμένη του Τμήματος Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου με τριετή κάθε φορά θητεία, τη θέση δε αυτήν κατείχε νομίμως κατά το χρόνο εκδόσεως της ανωτέρω πράξεως – σε θέση τηλεφωνήτριας στο Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών, καθώς και στο Πρωτόκολλο της Πολεοδομίας του Δήμου, παραθέτοντας ως αιτιολογία της ενέργειάς του αυτής τη φράση: «Λόγω απώλειας 100% της εμπιστοσύνης προς το πρόσωπο του Δημάρχου». Το γεγονός που προκάλεσε την απώλεια της εμπιστοσύνης του Δημάρχου Ιθάκης προς το πρόσωπο της αιτούσας (έννοια που, προφανώς, είχε η ως άνω φράση, παρά την εντελώς αδόκιμη και αποδίδουσα διαφορετικό νόημα διατύπωσή της) ήταν το ότι η αιτούσα υπό την ιδιότητα της Προϊσταμένης του προαναφερόμενου Τμήματος προέβη εμπροθέσμως (στις 2/10/2012), ως είχε κατά νόμο υποχρέωση, στην κατ' άρθρο 32 του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (ΚΕΔΕ – ν.δ. 356/1974, Α΄ 90) δήλωση προς τη Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (Δ.Ο.Υ.) ΙΒ΄Αθηνών, ο Προϊστάμενος της οποίας είχε προηγουμένως (στις 25/9/2012) κοινοποιήσει στο Δήμο Ιθάκης κατασχετήριο έγγραφο, κατ' άρθρο 30 του ΚΕΔΕ, προκειμένου να ενεργήσει αναγκαστική κατάσχεση εις χείρας του Δήμου, ως τρίτου, του 1/4 της μηνιαίας αντιμισθίας του Δημάρχου (άρθρο 31 του ΚΕΔΕ), για την είσπραξη ληξιπρόθεσμων ατομικών οφειλών του προς το Δημόσιο, ύψους 169.247,58 ευρώ. Επακολούθησε η έκδοση των ανωτέρω υπό στοιχ. β΄ και γ΄ πράξεων της Αντιδημάρχου του Δήμου Ιθάκης και αδελφής του Δημάρχου, ….., με την πρώτη από τις οποίες, μεταξύ άλλων, ορίσθηκε υπεύθυνος του Τμήματος Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου ο δημοτικός υπάλληλος ….., σε αντικατάσταση της αιτούσας, ενώ με τη δεύτερη, μεταξύ άλλων, ανακλήθηκε η απόφαση 157/10.12.2003 του Δημάρχου Ιθάκης όσον αφορά στην ανάθεση στην αιτούσα αρμοδιοτήτων σχετικών με τη λειτουργία των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου. Κατά των προαναφερόμενων τριών πρά-

ξεων η αιτούσα άσκησε τη με ημερομηνία 4/12/2012 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, υποστηρίζοντας ότι πάσχουν ακυρότητα, διότι εκδόθηκαν από αναρμόδια όργανα και κατά παράβαση νόμου, καθόσον ο Προϊστάμενος Τμήματος του Δήμου μπορεί να απαλλαγεί από τα καθήκοντά του μόνο από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο και μόνο για συγκεκριμένους λόγους που παρατίθενται στο νόμο, ενώ η Αντιδήμαρχος δεν είχε αρμοδιότητα να ορίσει με δική της πράξη υπεύθυνο του επίμαχου Τμήματος, σε αντικατάσταση υπάρχοντος, νομίμως τοποθετημένου, Προϊσταμένου, ούτε είναι δυνατό κατά νόμο να ανατεθούν με πράξη του Δημάρχου σε Αντιδήμαρχο αρμοδιότητες ορισμού υπευθύνου Τμήματος. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ζητά να ανασταλεί η άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι η ως άνω αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη και θα γίνει με βεβαιότητα δεκτή.
Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, είναι πράγματι προδήλως βάσιμος ο προαναφερόμενος λόγος ακυρώσεως που διατυπώνει η αιτούσα κατά των προσβαλλόμενων πράξεων, η εκτέλεση των οποίων πρέπει, ως εκ τούτου, να ανασταλεί (των ανωτέρω υπό στοιχ. β΄ και γ΄ μόνο κατά μέρος που αφορούν στην αιτούσα), κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, μέχρι την έκδοση οριστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της εκκρεμούσας κατ' αυτών αιτήσεως ακυρώσεως, κατά παραδοχή της κρινόμενης αιτήσεως, ανεξαρτήτως του εάν η αιτούσα υφίσταται ή όχι ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη από την άμεση εκτέλεσή τους (πρβλ. Επ.Αν. ΣτΕ 583/2001)…»

Αριθμός απόφασης: **6/2013**

Δικαστής: **Ιωάννης Καπνιάρης**
Δικηγόροι: **Χρήστος Μούλιας, Ανδρέας Μπρέσιακας**

Προμήθειες. Πεδίο εφαρμογής του ν.3886/2010. Η προθεσμία κατάθεσης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων που στρέφεται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, είναι δεκαήμερη και άρχεται από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Εκπρόθεσμη κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 5 ν.3886/2010

«… 4.Επειδή, με το άρθρο 5 του ν. 3886/2010, ορίζεται ότι: «1. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και δεν επιτρέπεται να περιέχει αιτιάσεις διαφορετικές από τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής ...».

5. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση κατατέθηκε στο Δικαστήριο τούτο στις 14.11.2012 (βλ. στο τέλος του κειμένου της σχετική πράξη κατάθεσης), δηλα¬δή κατατέθηκε μετά το πέρας της οριζόμενης για την κατάθεση της δεκαήμερης προθεσμίας από την έκδοση της προσβαλλόμενης απορριπτικής της προδικαστικής προσφυγής της απόφασης (21/1.11.2012). Επομένως, ασκή¬θηκε εκπρόθεσμα, όπως προβάλλεται βασίμως από το καθ' ου νοσοκομείο, γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να α¬παλλαχθεί η αιτούσα από τη δικαστική δαπάνη του καθού…»

Αριθμός απόφασης: **8/2013**

Δικαστής: **Δήμητρα Μπανιά**
Δικηγόροι: **Σταματία Φιλοθεϊδου, Αριστέα Μαρούντα**

Προμήθειες. Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010 κατά σιωπηρής απόρριψης προδικαστικής προσφυγής. Μεταγενέστερη ρητή απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής θεωρείται συμπροσβαλλόμενη. Όροι διακήρυξης. Ελεύθερη διαμόρφωσή τους από τη Διοίκηση ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν. 3886/2010

«…. 4. Επειδή, η ως άνω (230/4-10-2012) απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του Ε.Α.Π., με την οποία απορρίφθηκε ρητά η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη και η μόνη προσβαλλόμενη με την υπό κρίση αίτηση, αφού σ' αυτή έχει ενσωματωθεί η κατά τα προαναφερόμενα σιωπηρή – τεκμαρτή απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, η οποία, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς (Ε.Α. ΣτΕ 338/2011, 1097/2010, 925, 601/2010, 33/2009 κ.ά)….

…. 6. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα

ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. 1140/2010, 670/2009, 438/2008, 1245, 977/2006 κ.ά.)….»

Αριθμός απόφασης: **9/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια)

Αιγιαλός. Πρωτόκολλο κατεδάφισης κατασκευών στον αιγιαλό. Η διάταξη του άρθρο 27 παρ. 8 του ν.2971/2001, η οποία απαγορεύει τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης είναι αντισυνταγματική, αφού περιορίζει αδικαιολόγητα το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του διοικούμενου στην προσωρινή δικαστική προστασία. Με δεδομένο ότι η παραλιακή οδός, όπου ο αιτών διατηρεί επιχείρηση, βρίσκεται μέσα στον αιγιαλό και ότι η εκτέλεση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου θα οδηγήσει σε κλείσιμο της επιχείρησης του αιτούντος και συνακόλουθα οικονομική του εξόντωση, αποδεικνύεται ανεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος, παρά το γεγονός ότι οι αποφάσεις κατεδάφισης κτισμάτων στον αιγιαλό πρέπει καταρχήν να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 27 ν.2971/2001, άρθρο 20 παρ.1 Συντάγματος, άρθρο 95 Συντάγματος

«… 4. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 20 παρ.1 και 95 του Συντάγματος, η αξίωση προς παροχή εννόμου προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών εκτείνεται και στην προσωρινή έννομη προστασία, τη λήψη δηλαδή του κατάλληλου μέτρου, προκειμένου ν' αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση διοικητικής πράξης. Ενόψει τούτων, η διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου

27 του ν.2971/2001, με την οποία ορίζεται ότι δεν επιτρέπεται αίτηση προσωρινής ρύθμισης ή αναστολής εκτελέσεως της κατεδάφισης, άρσης ή απομάκρυνσης κτισμάτων, διατασσομένων κατά το άρθρο 27 του ως άνω νόμου, ενώπιον οποιοδήποτε Δικαστηρίου ή άλλης Αρχής, παραβιάζει συνταγματικά κατοχυρωμένο και είναι ανίσχυρη (Ε.Α 837/2009, 967/2007, 797/2007, 292/2004, 984/2003 κ.α.)…

… 7. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, λαμβανομένου υπόψη: α) της πραγματικής καταστάσεως που έχει δημιουργηθεί στην συγκεκριμένη περιοχή, δηλαδή η παραλιακή οδός να βρίσκεται μέσα στον αιγιαλό, κατά συνέπεια και ο χρησιμοποιούμενος από τον αιτούντα χώρος, λόγω διαβρώσεων που με την πάροδο των ετών έχουν προκληθεί, και η ανάγκη επανακαθορισμού του αιγιαλού και της παραλίας στην εν λόγω θέση, και β) ότι η εκτέλεση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου και η απομάκρυνση των προαναφερόμενων αυθαίρετων κατασκευών θα οδηγήσει σε κλείσιμο της επιχείρησης του αιτούντος, η οποία λειτουργεί κυρίως κατά τους θερινούς μήνες στον εν λόγω χώρο, με αποτέλεσμα την οικονομική εξόντωση του αιτούντος, λαμβανομένου υπόψη και των υποχρεώσεών του λόγω της λειτουργίας της επιχείρησης αυτής (μισθώματα, αμοιβές προσωπικού κ.λ.π.), το Δικαστήριο τούτο σε Συμβούλιο κρίνει ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, καθόσον η εκτέλεση αυτής θα επιφέρει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη βλάβη, παρά το ότι κατά κανόνα πράξεις κατεδάφισης κτισμάτων στο αιγιαλό πρέπει κατ' αρχήν να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. Ε.Α. 590/2010, 837/2009, 967/2007, 797/2007, 1078/2006 κ.α.) Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση….»

Αριθμός απόφασης: **12/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια)

Παραχώρηση χώρου ΝΠΔΔ σε εκμισθωτή προς άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας και απόληψη προσόδων. Δεν πρόκειται για παροχή υπηρεσιών κατ' άρθρο 1 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ αλλά για σύμβαση εκμισθώσεως ακινήτου κατά τους όρους του π.δ. 715/1979. Η διαφορά δεν εμπίπτει στις διατάξεις της οδηγίας και ως εκ τούτου η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων είναι απαράδεκτη. Απορρίπτει την αίτηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 1 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, π.δ. 715/1979

«… 3. Επειδή στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010 (Α΄ 173) υπάγονται, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 αυτού, οι διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, εφόσον η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L134) ή στις διατάξεις μεταφοράς της Οδηγίας αυτής στην εσωτερική έννομη τάξη βάσει του Π.Δ. 60/2007, Α΄ 64 (Επ. Αν. ΣτΕ 583/2011).

4. Επειδή, περαιτέρω, στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ ορίζεται στο άρθρο 1 ότι: «1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, εφαρμόζονται οι ορισμοί που παρατίθενται στις παραγράφους 2 έως 15. 2.α) Οι «δημόσιες συμβάσεις» είναι συμβάσεις εξ' επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. β)…. γ) Οι «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» είναι δημόσιες συμβάσεις άλλες από αυτές που αναφέρονται στο σημείο β), οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση – πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Δημόσια Σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων και καλύπτει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, θεωρείται ως «δημόσια σύμβαση προμηθειών», δ) Οι «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημόσιων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ, θεωρείται ως «δημόσια σύμβαση υπηρεσιών», εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα Ι παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών. 3. ...» (βλ. και άρθρο 2 παρ. 1 και 2 Π.Δ. 60/2007) και στο άρθρο 7, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 1251/2011, με έναρξη ισχύος από 1.1.2012, ότι: «Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις... των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) είναι ίση ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: α) 130.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από το σημείο β) τρίτη περίπτωση, που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του παραρτήματος IV…. β) 200.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται… από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο παράρτημα IV... γ) 5.000.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων» (βλ. και άρθρο 6 Π.Δ. 60/2007). Τέλος, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της Οδηγίας διαλαμβάνονται οι Υπηρεσίες που αναφέρονται στο άρθρο 2 παρ. 2 στοιχείο δ΄ και στην κατηγορία 17 ορίζονται ως τέτοιες οι υπηρεσίες εστιατορίων, ενώ στην κατηγορία 27 οι λοιπές υπηρεσίες.

5. Επειδή, η σύμβαση, στην σύναψη της οποίας κατατείνει ο επίδικος διαγωνισμός, δεν αποτελεί σύμβαση παροχής

υπηρεσιών (και δη εμπίπτουσα στο πεδίον εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ), αφού με αυτήν το καθ' ου Νοσοκομείο δεν καθίσταται αποδέκτης υπηρεσιών παρεχομένων από τον αντισυμβαλλόμενο, καταβάλλοντας σε αυτόν σχετική αμοιβή (Ολομ. ΣτΕ 606/2008, Ε.Α. ΣτΕ 583/2011, 64/2009), αλλά, αντιθέτως, βάσει του άρθρου 4 περ. ι΄ της διακηρύξεως: «ο μισθωτής υποχρεούται να εξυπηρετεί το προσωπικό του Νοσοκομείου, και να προσφέρει τα είδη του στους επισκέπτες, συνοδούς και αρρώστους του Νοσοκομείου», ούτε, και σύμβαση προμήθειας προϊόντων (τροφίμων, ποτών κ.λπ.). Ωστόσο, από το περιεχόμενο της προαναφερόμενης διακηρύξεως προκύπτει ότι, αντικείμενο της υπό κατάρτιση συμβάσεως αποτελεί η παραχώρηση χώρου στο μισθωτή προς άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας και απόληψη προσόδων, και μάλιστα έναντι τιμήματος, προσδιοριζομένου κατόπιν πλειοδοτικού διαγωνισμού. Πρόκειται, δηλαδή, περί συμβάσεως εκμισθώσεως ακινήτου, κατά τους όρους του Π.Δ. 715/1979, στις διατάξεις, μάλιστα, του οποίου (άρθρα 38 και επόμενα) ρητώς παραπέμπει το άρθρο 1 της διακηρύξεως. 6. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν, η επίδικη διαφορά, που γεννήθηκε κατά την διαδικασία που προηγείται της συνάψεως της εν λόγω συμβάσεως, δεν διέπεται από τις ρυθμίσεις του Ν. 3886/2010, ως εκ τούτου δε, πρέπει να απορριφθεί η κρινομένη αίτηση, κατά παραδοχή του σχετικού βάσιμου ισχυρισμού του καθ' ου…»

Αριθμός απόφασης: **16/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός,** Χρήστος Κροντήρας (Εισηγητής)

Προσωρινή παύση εκπαιδευτικού. Δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη του αιτούντος, αφού από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα δημιουργήσει κίνδυνο βιοπορισμού του ιδίου και πολύ πιθανόν της οικογένειάς του. Αύξηση των αποδοχών της αργίας από το 33% στο 50% των νόμιμων αποδοχών του αιτούντος. Δέχεται εν μέρει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 103 ν. 3528/2007

«… Στην προκείμενη περίπτωση με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης διαπιστωτικής πράξεως θα του προξενήσει ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη, διότι θα αποστερήσει την οικογένειά του από κάθε δυνατότητα διαβιώσεως. Ειδικότερα, όπως υποστηρίζει ο αιτών και προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζει, είναι πατέ-

ρας τεσσάρων τέκνων, ηλικίας σήμερα 25, 24, 18 και 15 ετών, εκ των οποίων το δεύτερο σπουδάζει στο Τεχνολογικό Εκπαιδευτικό Ίδρυμα (ΤΕΙ) Αθήνας, δηλαδή εκτός του τόπου της μόνιμης κατοικίας του, το τρίτο φέρεται να προετοιμάζεται για να συμμετάσχει στις πανελλαδικές εξετάσεις, ενώ το τέταρτο είναι μαθήτρια Γυμνασίου (ως προς το πρώτο τέκνο για το οποίο ο αιτών διατείνεται ότι επίσης σπουδάζει εκτός του τόπου της μόνιμης κατοικίας του δεν προσκομίσθηκε κανένα σχετικό αποδεικτικό στοιχείο). Οι καθαρές μηνιαίες αποδοχές του το Νοέμβριο 2011 ανέρχονταν σε 1.246,99 ευρώ, ποσό από το οποίο παρακρατούνται απευθείας για δόση στεγαστικού δανείου πρώτης κατοικίας της οικογένειάς του από το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο Ελλάδος, αλλά και για προσωπικό δάνειο του ιδίου από το αυτό πιστωτικό Ίδρυμα 587,08 ευρώ συνολικώς. Επιπλέον παρακρατείται από τις αποδοχές του η μηνιαία δόση δανείου από το ΤΕΑΔΥ, ποσού 129,91 ευρώ, με συνέπεια να λαμβάνει τελικώς ως καθαρές μηνιαίες αποδοχές το ποσό των 530 ευρώ, από το οποίο, όμως, οφείλει περαιτέρω να καταβάλει: α) τη δόση συμπληρωματικού στεγαστικού δανείου προς την Τράπεζα Eurobank, ποσού 150 ευρώ μηνιαίως, β) τη δόση δανείου ύψους 1.500 ευρώ, που έχει λάβει από την ΟΛΜΕ, και γ) τη δόση δανείου ύψους 2.500 ευρώ, που έχει λάβει από το τοπικό σωματείο ΕΛΜΕ. Εξάλλου, όσον αφορά στη σύζυγό του …., που φέρεται να εργάζεται ως νηπιαγωγός, από τις μηνιαίες αποδοχές της (που, όπως υποστηρίζει ο αιτών ανέρχονται σε 1.572,96 ευρώ, δίχως όμως να προσκομίζει κανένα σχετικό αποδεικτικό στοιχείο και χωρίς, εν πάση περιπτώσει, να διευκρινίζει σε ποιο χρονικό σημείο ανάγονται οι αποδοχές αυτές) παρακρατούνται απευθείας για δόση στεγαστικού δανείου πρώτης κατοικίας της οικογένειάς τους από το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο 182,76 ευρώ, για δόση προσωπικού δανείου της ιδίας από το αυτό πιστωτικό Ίδρυμα 259,85 ευρώ, για δόση δανείου από το ΤΕΑΔΥ ποσό 146,84 ευρώ και για δόση δανείου από το ΜΤΠΥ ποσό 176,95 ευρώ, δηλαδή παρακρατούνται συνολικώς 766,40 ευρώ, με συνέπεια οι τελικώς καταβαλλόμενες σε αυτήν καθαρές μηνιαίες αποδοχές να ανέρχονται στο ποσό των 806,56 ευρώ (η ακρίβεια του οποίου, όμως, εξαιτίας κυρίως της ανωτέρω παραλείψεως του αιτούντος, δεν είναι δυνατό να επιβεβαιωθεί επαρκώς από τα έγγραφα που προσκομίζει). Εξάλλου, από τα φωτοτυπικά αντίγραφα των εκκαθαριστικών σημειωμάτων φόρου εισοδήματος των οικονομικών ετών 2010, 2011 και 2012 του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Αγρινίου, που προσκομίζει ο αιτών, προκύπτει ότι κατά τις χρήσεις 2009, 2010 και 2011 αυτός και η σύζυγός του πραγματοποίησαν, κατά δήλωσή τους, καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ύψους 23.261,51 – 26.152,16 ευρώ (2009), 21.278,79 – 23.087,08 ευρώ (2010) και 20.020,50 – 22.445,76 ευρώ (2011) και ακόμη ότι δεν δήλωσαν εισόδημα από άλλη πηγή. Όπως ισχυρίζεται ο αιτών, με τα χρήματα που τους απομένουν μετά την καταβολή των δόσεων των προαναφερόμενων δανείων και τα οποία ανέρχονται σε 1.186 ευρώ μηνιαίως και για τους δύο, πρέπει να καλύψουν τις ανάγκες της εξαμελούς οικογένειάς τους, τα λοιπά έξοδα διαβιώσεως της οποίας ανέρχονται σε 2.000 ευρώ περίπου το μήνα. Τέλος, όπως αναφέρει ο αιτών, από την 1/1/2013 θα επέλθουν νέες περικοπές των αποδοχών τους, εξαιτίας της αυξημένης παρακρατήσεως του φόρου εισοδήματος και την κατάργηση του επιδόματος πολυτέκνου, που λάμβανε η σύζυγός του.

Υπό τα δεδομένα αυτά πιθανολογείται σοβαρώς, κατά την εκτίμηση του Δικαστηρίου, ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης διαπιστωτικής πράξεως θα προκαλέσει δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη στον αιτούντα, επειδή θα δημιουργήσει κίνδυνο βιοπορισμού του ιδίου, πολύ πιθανόν δε και της οικογένειάς του. Επομένως, πρέπει, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων της παραγράφου 8 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 και της ταυτάριθμης περιπτώσεως της υποπαραγράφου Ζ.3. του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, να διαταχθεί, ως προσωρινό μέτρο, η αύξηση των αποδοχών της αργίας (που στην περίπτωση του αιτούντος ανέρχονται κατά νόμο στο 1/3 των νόμιμων αποδοχών του) στο πενήντα τοις εκατό (50%) των νόμιμων αποδοχών του, κατά μερική παραδοχή της κρινόμενης αιτήσεως. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στον αιτούντα το παράβολο που κατέβαλε (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 112/2006)…»

Αριθμός απόφασης: **21/2013**

Δικαστής: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**
Δικηγόρος: **Ανδρέας Νικολετάτος**

Προμήθειες. Αιτιάσεις κατά τεχνικών προσφορών που έγιναν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή. Παραδεκτά προσβάλλεται μόνο η απόφαση που εξέδωσε η αναθέτουσα αρχή επί της προδικαστικής προσφυγής και όχι το πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, το οποίο στερείται εκτελεστότητας. Παραδεκτά παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης εταιρία που θίγεται από τυχόν αποδοχή της αίτησης. Απαράδεκτα προβάλλονται λόγοι κατά της ανέλεγκτης τεχνικής κρίσης της διοίκησης. Απόκλιση των τεχνικών προσφορών από τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών που τίθενται με τη διακήρυξη συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς ανεξάρτητα από το αν υπάρχει αντίστοιχη ρητή πρόβλεψη στην οικεία διάταξη της διακήρυξης. Δέχεται εν μέρει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 3 π.δ. 118/2007, άρθρο 20 π.δ. 118/2007

«…4. Επειδή, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη είναι η πράξη με την οποία απερρίφθη η προδικαστική προσφυγή της αιτούσης, της οποίας η αιτιολογία περιέχεται στο ως άνω από 7-1-2013 πρακτικό της επιτροπής ενστάσεων, στην οποία ενσωματώθηκε, λόγω της ουσιαστικής φύσεως της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, η υπ' αριθμ. 18/28-8-2012 απόφαση του Δ.Σ. του καθού νοσοκομεί-

ου, το δε από 9-11-2011 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης απαραδέκτως προσβάλλεται, ως στερούμενο εκτελεστότητας.

5. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνει η εταιρεία «… Α.Ε » και η εταιρεία «… Α.Ε.», με αίτημα την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την από 24-12-2012 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πειραιώς αντίγραφο της κρινόμενης αιτήσεως και της από 4-12-2012 πράξεως της Δικαστού του Β΄ τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, Καλλιρρόης Σαφαρίκα με την οποία ορίσθηκε αρχική δικάσιμος επιδόθηκαν νομοτύπως στην εταιρεία « …. Α.Ε.», η οποία, όμως, δεν άσκησε παρέμβαση…..

…. 7. Επειδή, ενόψει του ότι με το από 7-1-2013 πρακτικό της επιτροπής προσφυγών του καθού Νοσοκομείου με την ανωτέρω αιτιολογία απορρίφθησαν οι ισχυρισμοί της αιτούσας σχετικά με την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των ως άνω δύο (2) εταιρειών («… Α.Ε.» και «… Α.Ε»), οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη αίτηση λόγοι, με τους οποίους απλώς επαναλαμβάνονται οι ανωτέρω αιτιάσεις, χωρίς να πλήττεται ειδικώς η ανωτέρω αιτιολογία απορρίψεως της προσφυγής, είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως στρεφόμενοι κατά της σχετικής ευθέως ανέλεγκτης τεχνικής-ουσιαστικής κρίσεως της διοικήσεως (πρβλ. Ε.Α ΣτΕ 71/2010). Εξάλλου, η αιτούσα, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη της οποίας η αιτιολογία περιέχεται στο από 7-1-2013 πρακτικό της επιτροπής προσφυγών του καθού Νοσοκομείου, το οποίο εκδόθηκε μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως, θα μπορούσε με την κατάθεση υπομνήματος έως τη συζήτηση της υποθέσεως να αμφισβητήσει την αιτιολογία της ως άνω αποφάσεως (πρβλ. Ε.Α ΣτΕ 234/2009), προβάλλοντας σχετικούς λόγους κατά της εν λόγω αποφάσεως.

8. Επειδή, περαιτέρω, το π.δ. 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (Α150), που μνημονεύεται στο προοίμιο της διακηρύξεως του επίδικου διαγωνισμού, ορίζει στο άρθρο 3 ότι: «Στη διακήρυξη και σύμβαση επισυνάπτονται οι Τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια υλικού ή αναφέρεται συγκεκριμένο πρότυπο (ευρωπαϊκό ή αναγνωρισμένου οργανισμού) ή προδιαγραφή (ενοποιημένη, άλλου φορέα). 2. Τεχνικές προδιαγραφές είναι οι τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά του υλικού που απαιτούνται, προκειμένου αυτό να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στη χρήση, για την οποία προορίζεται από τον φορέα…3…4…5…6…7. Οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια υλικών ορίζονται, σύμφωνα με το παρόν άρθρο από τους φορείς για τους οποίους προορίζονται. Όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζονται με αυτόν τον τρόπο είναι απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς». Περαιτέρω, στο άρθρο 20 παρ. 4 του ως άνω π.δ/τος, ορίζεται ότι: «Ως απαράδεκτες απορρίπτονται, επίσης, οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι με συνέπεια τυχόν απόκλιση από αυτούς να συνεπάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς (Ε.Α ΣτΕ 951, 601/2010)…..

….. 10. Επειδή, όσον αφορά την προδιαγραφή με α/α 1 του αυτόματου βιοχημικού αναλυτή, με την από 7-1-2013 απόφαση της επιτροπής προσφυγών του καθού Νοσοκομείου με την ανωτέρω αιτιολογία απορρίφθηκαν οι ισχυρισμοί της αιτούσας σχετικά με την αποδοχή της τεχνικής

αυτής προδιαγραφής της εταιρείας «…. Α.Ε», κατά συνέπεια οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη αίτηση λόγοι, με τους οποίους απλώς επαναλαμβάνονται οι ανωτέρω αιτιάσεις, χωρίς να πλήττεται ειδικώς η ανωτέρω αιτιολογία απορρίψεως της προσφυγής, είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως στρεφόμενοι κατά της σχετικής ευθέως ανέλεγκτης τεχνικής-ουσιαστικής κρίσεως της διοικήσεως, όπως έγινε δεκτό και σε προηγούμενη σκέψη. Όσον αφορά, όμως, την προδιαγραφή με α/α 6 του αυτόματου βιοχημικού αναλυτή, μολονότι η επιτροπή ενστάσεων διαπίστωσε ότι δεν έχει καταθέσει τα απαραίτητα πιστοποιητικά εκπαίδευσης προσωπικού και την κατάσταση προσωπικού, όπως αναφέρει η διακήρυξη, εν τούτοις προέβη σε αναδοχή αυτής, με την αιτιολογία ότι η ανωτέρω απαίτηση του διαγωνισμού δεν αναφέρεται στο συγκεκριμένο εδάφιο της προκήρυξης ότι επισύρει ποινή αποκλεισμού. Σύμφωνα, όμως, με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι, κατά συνέπεια η προσφορά της εταιρείας «… Α.Ε», για το λόγο αυτό δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτή. Επομένως, ο λόγος αυτός πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος.

11. Επειδή, ενόψει αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, μόνο κατά το μέρος που προβάλλονται αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «… Α.Ε», να απορριφθεί δε η αίτηση κατά τα λοιπά. Περαιτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις των εταιρειών «….. Α.Ε.» και « …. Α.Ε»….»

Αριθμός απόφασης: **22/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής)

Ανάκληση οικοδομικής άδειας. Επί αρνητικών πράξεων της διοίκησης δεν χορηγείται καταρχήν αναστολή εκτέλεσης. Κατ' εξαίρεση η αποφυγή μεταβολής υφιστάμενης κατάστασης που έχει δημιουργηθεί υπέρ του διοικούμενου μπορεί να οδηγήσει σε αποδοχή του σχετικού αιτήματος αν ο αιτών αποδείξει ότι απειλείται ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη εις βάρος του. Διακοπή λειτουργίας ξενοδοχείου ως συνέπεια της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989

«… Επειδή από τη φύση, τα αποτελέσματα και τη λειτουργία του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, και τούτο παρά το ότι δεν προβλέπεται ρητά στις εκτεθείσες διατάξεις, ότι η άσκηση αίτησης αναστολής,

ενόψει του κατά του ανωτέρω σκοπού της (προσωρινής παρακώλυσης της επέλευσης των αποτελεσμάτων της προσβληθείσας πράξης), είναι επιτρεπτή, εφόσον βεβαίως συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, μόνο για τη διατήρηση της υφιστάμενης πραγματικής κατάστασης και όχι για τη δημιουργία νέας πέραν αυτής (π.ρ.β.λ. και Ε.Α. Σ.τ.Ε. 443/1990, 8/1996, 86/1998, 461/2000, 588/2003 κ.α.). Συνεπώς δεν μπορεί να διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσης αρνητικής πράξης ή παράλειψης διότι οι πράξεις αυτές δεν επιφέρουν αρνητικά αποτελέσματα και, κατά κανόνα, δεν δικαιολογούν την αναστολή της εκτέλεσής τους τυχόν δε χορηγούμενη αναστολή θα δημιουργούσε μια νέα κατάσταση υπέρ του διοικουμένου καθ΄ υποκατάσταση της ενεργού Διοικήσεως (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 613/1992, 644/1995, 688/1995, 8/1996 κ.α.), από τον κανόνα δε αυτό, μπορεί να υπάρξει εξαίρεση στην περίπτωση που με την αρνητική διοικητική πράξη επέρχεται μεταβολή στην πραγματική και νομική κατάσταση, και τούτο προκειμένου να αποτραπεί η μεταβολή της υφιστάμενης πραγματικής κατάστασης, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι συντρέχουν οι όροι της αναστολής που ισχύουν γενικώς, δηλαδή απειλείται ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη στον αιτούντα….

… Επειδή η ανακλητική της οικοδομικής αδείας απόφαση αποτελεί μεν πράξη αρνητική, καθόσον μ' αυτήν ανακαλείται χορηγηθείσα άδεια, ενέργεια που στην ουσία οδηγεί στη μη ικανοποίηση του αρχικού αιτήματος, όμως μ' αυτήν επέρχεται μεταβολή της μέχρι της εκδόσεώς της διαμορφωθείσας, βάσει της ανακληθείσας πράξης, πραγματικής και νομικής κατάστασης. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, είναι δυνατή η αναστολή της εκτέλεσης της εν λόγω αρνητικής πράξης, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι συντρέχει κατάσταση χρήζουσα προστασίας και οι γενικοί όροι για τη χορήγηση της αναστολής. Εξάλλου, ανεξάρτητα από το εάν οι επικαλούμενοι από τους αιτούντες λόγοι της αίτησής τους είναι προδήλως βάσιμοι ή όχι, καθώς και από το εάν αποδεικνύεται ή όχι η προβαλλόμενη ανεπανόρθωτη βλάβη, εν προκειμένω από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, και δεν αμφισβητείται, ότι από το έτος 2004 στο κτίριο το οποίο αφορά η ανακληθείσα οικοδομική άδεια και οι αναθεωρήσεις της, έχει λειτουργήσει επιχείρηση ξενοδοχείου (Γ΄ τάξεως, 63 κλινών) κατόπιν λήψης του Ειδικού Σήματος Λειτουργίας του Ε.Ο.Τ., ήτοι και με θετικές ενέργειες των αρμοδίων υπηρεσιών, έχει διαμορφωθεί μία πραγματική κατάσταση, η οποία, κατά την κρίση του Συμβουλίου, έως της έκδοσης απόφασης επί της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης, χρήζει προστασίας. Τούτο ανεξάρτητα από το ότι από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία ανακύπτει πράγματι ζήτημα μη νομιμότητας της χορηγηθείσας αδείας και των αναθεωρήσεών της καθώς και μη νόμιμης υλοποίησης των αδειών κατά την ανέγερση των κτισμάτων, το οποίο βεβαίως θα εξετασθεί στα πλαίσια του κυρίου ενδίκου μέσου της αίτησης ακύρωσης. Σε κάθε όμως περίπτωση από τα επικαλούμενα από τους αιτούντες στοιχεία σαφώς προκύπτει, αλλά και αντικειμενικώς συνάγεται, ότι από τη διακοπή λειτουργίας ενός ξενοδοχείου προκαλείται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη τουλάχιστον στο φορέα λειτουργίας αυτού. Δεδομένου συνεπώς και του ότι δε γίνεται επίκληση από κάποιο των μερών της συνδρομής λόγου δημοσίου συμφέροντος που να επιβάλλει την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου διαφαίνεται η συνδρομή τέτοιου

λόγου, η επικαλούμενη δε από την παρεμβαίνουσα (με το δικόγραφό της) ζημία, υπό τα συντρέχοντα δεδομένα, έχει ήδη επέλθει, κρίνεται αναγκαία η, κατ' αποδοχή της αίτησης, αναστολή της εκτέλεσης της προσβληθείσας ανακλητικής πράξης έως το προαναφερθέν χρονικό σημείο, διατυπούμενης της ευχής, ενόψει του συντρέχοντος εν προκειμένω πραγματικού και των πλείστων αποδιδόμενων παραβάσεων, όπως υπάρξει όσο το δυνατόν συντομότερος προσδιορισμός της δικασίμου για την εκδίκαση του κυρίου ενδίκου μέσου (αίτησης ακύρωσης) στα πλαίσια του οποίου θα κριθούν τα ανακύπτοντα πλείστα ζητήματα. Τέλος πρέπει να αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο στους αιτούντες, κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων, να απαλλαγούν οι ηττηθέντες διάδικοι από τη δικαστική δαπάνη….»

Αριθμός απόφασης: **24/2013**

Δικαστής: **Χρήστος Χόρτης**
Δικηγόρος: **Λάζαρος Γρομιτσάρης, Θεόδωρος Τζαμαλούκας**

Αίτηση ανάκλησης κατά απόφασης που εκδόθηκε επί αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του ν.3886/2010. Δεν χωρεί αίτηση ανάκλησης επί απορριπτικής απόφασης του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων. Παραδεκτά ασκείται μόνο νέα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Περιεχόμενο της νέας αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Νομικές πλημμέλειες της προσβαλλόμενης απόφασης δεν στηρίζονται σε νέα στοιχεία. Μη καταβολή παραβόλου. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 5 ν.3886/2010

«… Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α 8΄) εφαρμοζόμενο συμπληρωματικά επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων (ΕΑ 492/2009, 1317/2008, 524/2007, 121/2006 κ.λ.π.), επί απορριπτικής απόφασης του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων αίτηση ανάκλησης δεν χωρεί. Χωρεί μόνο νέα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία πέραν των αιτιάσεων κατά της προσβαλλόμενης πράξης, θα πρέπει επί πλέον να περιέχει και νεότερα κρίσιμα στοιχεία ή μεταβολή των δεδομένων βάσει των οποίων εκδόθηκε η αρχική απόφαση, που, μόνο αυτά δικαιολογούν την εκ νέου υποβολή του αιτήματος. Νομικές, όμως, πλημμέλειες ή σφάλματα της απόφασης, της οποίας ζητείται η ανάκληση, κατ' ανάγκη, δεν στηρίζονται σε νέα στοιχεία (ΕΑ 492/09, 646/05, 57/04, 571/00 κ.λ.π.)…

… Επειδή, υπό τα ανωτέρω εκτεθέντα και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά, η κρινόμενη αίτηση ως αίτηση ανάκλησης είναι απαράδεκτη, αλλά ούτε και ως νέα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων

είναι δυνατή η εξέτασή της προκειμένου να ανατραπεί η 12/2012 προγενέστερη απόφαση του δικαστηρίου λόγου των επικαλούμενων σφαλμάτων της εν λόγω απόφασης, αλλά και προεχόντως πρέπει ν' απορριφθεί διότι για την άσκησή της δεν καταβλήθηκε μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης καθόλου παράβολο (άρθρ. 36 παρ. 1 π.δ. 18/1989 και αρθρ. 11 της από 4.12.2012 πράξης νομοθετικού περιεχομένου, Α΄ 237/5.12.2012)…»

Αριθμός απόφασης: **26/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός,** Χρήστος Χόρτης (Εισηγητής)

Μετακίνηση υπαλλήλου σε οργανική μονάδα της ίδιας αρχής που εδρεύει σε άλλο δήμο. Για τη νομιμότητα της πράξης πρέπει να ληφθεί υπόψη ο τόπος κατοικίας του υπαλλήλου και η οικογενειακή του κατάσταση. Η μη εκδήλωση σχετικής επιθυμίας της αιτούσας για μετακίνηση και η μη λήψη υπόψη των παραπάνω στοιχείων καθιστά την προσβαλλόμενη μη νομίμως αιτιολογημένη. Προδήλως βάσιμοι οι λόγοι ακύρωσης. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 66 ν. 3528/2007

«… Επειδή, με την αίτηση αυτή, η αιτούσα υπάλληλος Π.Ε Αιτωλ/νίας, κλάδου ΠΕ Γεωτεχνικών-Γεωπόνων Κτηνιάτρων με βαθμό Ε΄, ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της αριθμ. 87028/825/27.7.2012 απόφασης του Γενικού Δ/ντή Περιφερειακής Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία η ανωτέρω μετακινήθηκε από το Τμήμα Αγροτικής Οικονομίας Αγρινίου της Π.Ε. Αιτωλ/νίας στη Δ/νση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής Μεσολογγίου της ίδιας Π.Ε. Αιτωλ/νίας, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρ.66 του ν. 3528/2007 για την κάλυψη αναγκών της ως Δ/νσης σε υπαλληλικό προσωπικό αντίστοιχης ειδικότητας. Κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα έχει ασκήσει την από 14.11.2012 αίτηση ακυρώσεως….
… Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α΄ 45): «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης». Τέλος, κατ' άρθρο 66 του ν. 3528/2007 (άρθρ. 253 ν. 3852/2010

Α΄87) «Μετακίνηση υπαλλήλου από μια οργανική μονάδα σε άλλη της ίδιας αρχής πραγματοποιείται με απόφαση του Προϊσταμένου της (παρ. 1). Για μετακίνηση σε οργανική μονάδα που εδρεύει σε περιοχή άλλου δήμου…. Το οικείο όργανο υποχρεούται να μετακινήσει τον υπάλληλο που έχει εκδηλώσει επιθυμία μετακίνησης στην συγκεκριμένη οργανική μονάδα, εκτός αν αιτιολογημένοι λόγοι συμφέροντος της υπηρεσίας δεν επιτρέπουν την μετακίνηση του. Στις λοιπές περιπτώσεις το οικείο όργανο υποχρεούται να λάβει υπόψη του τα κριτήρια όπως ο τόπος κατοικίας του υπαλλήλου, … η οικογενειακή του κατάσταση…..» (παρ.3)

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση η αιτούσα προβάλλει ότι η αίτηση ακυρώσεως που έχει ασκήσει κατά της προσβαλλόμενης πράξης είναι προδήλως βάσιμη γιατί η ένδικη μετακίνησή της έγινε χωρίς να ληφθούν υπόψη τα στοιχεία της υπηρεσιακής και οικογενειακής της κατάστασης και ειδικότερα το γεγονός ότι είναι μόνιμος κάτοικος Αγρινίου, μητέρα τριών ανήλικων τέκνων ηλικίας, 16, 7 και 6 ετών με άνεργο σύζυγο και η υπηρεσία στην οποία μετακινείται εδρεύει στο Μεσολόγγι, με συνέπεια να αυξάνεται όχι μόνο ο χρόνος για τη μετάβαση στην εργασία της, αλλά και τα έξοδα χρήσης του αυτοκινήτου της. Ο λόγος αυτός της αιτήσεως ακυρώσεως στη βάση της μη νόμιμης αιτιολογίας παρίσταται ως προδήλως βάσιμος διότι η μετακίνηση της αιτούσας έγινε σε οργανική μονάδα της ίδια μεν αρχής που όμως εδρεύει σε περιοχή άλλου δήμου (άρθρ.1 ν. 3852/2010 Α΄87) χωρίς να έχει εκδηλώσει τέτοια επιθυμία η ίδια και χωρίς να ληφθούν υπόψη οι προϋποθέσεις που τίθενται στην παρ.3 του άρθρου 66 του Υ.Κ., κατ' εφαρμογή του οποίου έγινε η ένδικη μετακίνηση. Συντρέχει, συνεπώς, νόμιμος λόγος που δικαιολογεί την χορήγηση της αιτούμενης αναστολής μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως και πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, απαλλαγεί δε, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων η περιφέρεια Δ. Ελλάδος της δικαστικής δαπάνης της αιτούσας...»

Αριθμός απόφασης: **27/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός,** Χρήστος Κροντήρας (Εισηγητής)

Κατεδάφιση αυθαιρέτου κτίσματος. Το ένδικο βοήθημα στρέφεται καταρχήν παραδεκτά μόνο κατά της απόφασης της διοίκησης επί της ενδικοφανούς προσφυγής. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να γνωστοποιήσει στον διοικούμενο, τον οποίο αφορά η υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή πράξη, ότι κατά της πράξης προβλέπεται ενδικοφανής προσφυγή, το όργανο ενώπιον του οποίου θα την ασκήσει, την προθεσμία εντός της οποίας θα την ασκήσει και τις συνέπειες που επιφέρει η παράλειψη άσκησής της.

Η παράλειψη της διοίκησης να ενημερώσει τον διοικούμενο για τα παραπάνω δεν καθιστά το ένδικο βοήθημα απαράδεκτο σε περίπτωση μη τήρησης της ενδικοφανούς διαδικασίας. Η γνωστοποίηση της διοίκησης στον διοικούμενο ότι αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ένστασης κατά της έκθεσης αυτοψίας το ακίνητο θα κατεδαφιστεί δεν ενημερώσει προσηκόντως τον αιτούντα σχετικά με τις δικονομικές συνέπειες της παράλειψης άσκησης της ένστασης. Προθεσμία άσκησης ένδικου βοηθήματος αίτησης ακύρωσης. Απαράδεκτη η αίτηση ως εκπρόθεσμη, αφού ο αιτών δεν αμφισβητεί ότι έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης δια τοιχοκολλήσεως που έλαβε χώρα προ ενενήντα ημερών. Απορρίπτει την αίτηση. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 45 π.δ. 18/1989, άρθρο 46 π.δ. 18/1989, άρθρο 4 π.δ. 267/1998

«… Εξάλλου, το άρθρο 16 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α΄ 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζει στην παράγραφο 1, μεταξύ άλλων, ότι «Στην ατομική διοικητική πράξη αναφέρεται, επίσης, η τυχόν δυνατότητα άσκησης …… ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς, προσφυγής, γίνεται δε μνεία του αρμόδιου για την εξέτασή της οργάνου, της προθεσμίας, καθώς και των συνεπειών παράλειψης της άσκησής της». Περαιτέρω, το άρθρο 45 του π.δ. 18/1989 προβλέπει στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 ότι: «Η αίτηση ακυρώσεως είναι απαράδεκτη αν στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, κατά της οποίας προβλέπεται από το νόμο ενδικοφανής προσφυγή, που ασκείται κατά νόμο μέσα σε ορισμένη προθεσμία ενώπιον του οργάνου που έχει εκδώσει την πράξη ή άλλου οργάνου και καθιστά δυνατή την επανεξέταση της υπόθεσης κατ' ουσίαν. Στην περίπτωση αυτή η αίτηση ακυρώσεως επιτρέπεται μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται επί της προσφυγής». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως του άρθρου 45 του π.δ.18/1989, ερμηνευόμενης σε συνδυασμό με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, για τη διασφάλιση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της παροχής έννομης προστασίας, η Διοίκηση υποχρεούται να γνωστοποιεί στο πρόσωπο το οποίο αφορά η υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή πράξη ότι κατά της πράξεως προβλέπεται ενδικοφανής προσφυγή, να προσδιορίζει δε συγχρόνως το όργανο ενώπιον του οποίου ασκείται η προσφυγή αυτή, την προς τούτο τασσόμενη από το νόμο αποκλειστική προθεσμία, καθώς και τις συνέπειες που επιφέρει η παράλειψη ασκήσεώς της. Η ως άνω γνωστοποίηση πρέπει να γίνεται με σχετική αναφορά είτε στην υποκείμε-

νη σε ενδικοφανή προσφυγή εκτελεστή πράξη είτε στο έγγραφο κοινοποιήσεως της πράξεως. Εάν όμως η Διοίκηση δεν ενημερώσει για τα θέματα αυτά το πρόσωπο που αφορά η υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή πράξη, η παράλειψη ασκήσεως (όπως και η μη προσήκουσα άσκηση) ενδικοφανούς προσφυγής κατά της πράξεως δεν καθιστά εκ μόνου του λόγου τούτου απαράδεκτη την ασκούμενη στη συνέχεια από αυτό το πρόσωπο αίτηση ακυρώσεως κατά της ως άνω πράξεως, η δε υπόθεση, εισαγόμενη, από την άποψη αυτήν, παραδεκτώς ενώπιον του δικαστηρίου, εκδικάζεται περαιτέρω από αυτό αναφορικώς προς την υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή πράξη της διοικητικής Αρχής (ΣτΕ 2945/2010, πρβλ. ΣτΕ 2318/2007, 3039/ 2006, 575/2005).

Τέλος, το άρθρο 46 του π.δ. 18/1989 ορίζει στην παράγραφο 1 ότι: «Η αίτηση ακυρώσεως ασκείται, ενδεικτικώς (αν) δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος ή, διαφορετικά από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης. …… ».

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, στις 31/10 και 12/11/2012 η …., υπάλληλος της Διευθύνσεως Υπηρεσίας Δομήσεως (ΥΔΟΜ) του Δήμου Πατρέων (Μηχανολόγος Μηχανικός ΤΕ), διενήργησε αυτοψία σε κτίσμα κείμενο εντός του εύρους της υπό του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Πατρέων προβλεπόμενης προς διάνοιξη οδού Στρυμώνος (περιοχή βορείως Έξω Αγυιά), κατά την οποία διαπίστωσε ότι είχαν ανεγερθεί, ήδη από το έτος 1988, χωρίς οικοδομική άδεια και κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 22 του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (ΓΟΚ – ν. 1577/1985, Α΄ 210) [ήδη άρθρου 4 του νυν ισχύοντος Νέου Οικοδομικού Κανονισμού (ΝΟΚ – ν. 4067/2012, Α΄ 79)] ισόγειο κτίσμα εμβαδού 100 $μ^2$, τοίχος από τσιμεντόπλιθους μήκους 7 μέτρων και ύψους 1,80 μέτρων και δεκαεπτά σκαλοπάτια από μπετόν. Κατόπιν αυτού συντάχθηκε η προδιαληφθείσα έκθεση, με την οποία οι επίμαχες κατασκευές χαρακτηρίσθηκαν αυθαίρετες και κατεδαφιστέες, η δε αξία τους καθορίσθηκε στο ποσό των 140.215,93 ευρώ συνολικώς, ενώ επιβλήθηκαν σε βάρος της φερόμενης ως ιδιοκτήτριας αυτών … εφάπαξ πρόστιμο για την ανέγερσή τους και ετήσιο πρόστιμο διατηρήσεώς τους, ύψους 42.064,77 και 174.101,28 ευρώ, αντιστοίχως. Κατά της πιο πάνω εκθέσεως αυτοψίας, που τοιχοκολλήθηκε στα αυθαίρετα κτίσματα στις 12/11/2012, ο αιτών, στον οποίο, όπως αυτός ήδη αναφέρει, η … μεταβίβασε το έτος 1988, βάσει προφορικής συμφωνίας τους, έναντι ανταλλάγματος το αυθαίρετο ακίνητο και το χρησιμοποιεί ως κατοικία του ιδίου και της πολυμελούς οικογένειάς του, που είναι Ρομά (Αθίγγανοι), δεν άσκησε την προβλεπόμενη στο άρθρο 4 του π.δ. 267/1998 (Α΄ 195) ένσταση (η οποία συνιστά ενδικοφανή διοικητική προσφυγή, κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989) στην Επιτροπή του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 267/1998 της Διευθύνσεως Υπηρεσίας Δομήσεως του Δήμου Πατρέων, όπως υποδεικνυόταν με την έκθεση αυτοψίας {βλ. τη δεύτερη σελίδα

του εντύπου αυτής, όπου αναφέρεται ότι: «…… η οικοδομή αυτή πρέπει να κατεδαφιστεί εκτός αν ο ιδιοκτήτης ή κάθε ενδιαφερόμενος υποβάλλει σχετική ένσταση κατ' αυτής. Η ένσταση θα υποβληθεί στην Διεύθυνση ΥΔΟΜ μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών απ' την τοιχοκόλληση της έκθεσης αυτής στο αυθαίρετο …… Αν παρέλθει άπρακτη η πιο πάνω προθεσμία το αυθαίρετο που περιγράφεται θα κατεδαφιστεί»}, αλλά στις 18/2/2013 απευθείας αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ζητώντας την ακύρωσή της για τους ειδικότερους λόγους που προβάλλει στο οικείο δικόγραφο και επαναλαμβάνει ήδη στις σελίδες τρίτη έως και ένατη του δικογράφου της υπό κρίση αιτήσεως αναστολής. Εξάλλου, με την ως άνω αίτηση ακυρώσεως ο αιτών υποστηρίζει κατ' αρχάς ότι δεν συντρέχει λόγος απορρίψεώς της ως απαράδεκτης, επειδή η μη άσκηση εκ μέρους του της προδιαληφθείσας ενδικοφανούς προσφυγής οφείλεται στο ότι η Διοίκηση δεν τον ενημέρωσε για τις δυσμενείς δικονομικές συνέπειες που έχει η παράλειψη αυτή. Ο ισχυρισμός αυτός, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, και υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων πραγματικών περιστατικών είναι βάσιμος. Επομένως, εκ της ως άνω παραλείψεως του αιτούντος πράγματι δεν στοιχειοθετείται απαράδεκτο της αιτήσεως ακυρώσεως που αυτός άσκησε ευθέως κατά της ένδικης εκθέσεως αυτοψίας.

Ωστόσο, ενόψει του ότι αφενός η τελευταία τοιχοκολλήθηκε στα επίμαχα αυθαίρετα κτίσματα στις 12/11/2012, γεγονός που συνομολογεί ο αιτών, ο οποίος, ως κατοικών σε αυτά, προδήλως έλαβε αμέσως πλήρη γνώση του περιεχομένου της, κάτι που επίσης δεν αμφισβητεί, και αφετέρου η αίτηση ακυρώσεως ασκήθηκε στις 18/2/2013, δηλαδή μετά παρέλευση τριών και πλέον μηνών [κατ' ακρίβεια ενενήντα επτά (97) ημερών], η αίτηση αυτή έχει ασκηθεί καταφανώς εκπροθέσμως. Επομένως, είναι προδήλως απαράδεκτη, γεγονός που καθιστά απορριπτέα την κρινόμενη αίτηση αναστολής, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, τούτο δε ανεξαρτήτως της βλάβης που θα προκαλέσει στον αιτούντα η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως…»

Αριθμός απόφασης: **30/2013**

Δικαστής: **Ιωάννης Καπνιάρης**
Δικηγόροι: **Μαρία Τσιμπούρα, Ανδρέας Νικολετάτος**

Προμήθειες. Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία γίνονται δεκτές τεχνικές προσφορές άλλων εταιριών παρά την αντίθετη γνωμοδότηση της επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Η επιτροπή αξιολόγησης έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα διατυπώνοντας απλή γνώμη, από την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει αιτιολογώντας ειδικώς την κρίση της. Παράβαση ουσιώδους τύπου. Στο πλαίσιο δημόσιου διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να ζητήσει και να λάβει υπόψη για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού γνώμη τρίτου σε σχέση με τη διαδικασία οργάνου, αφού αυτό δεν συγχωρείται ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου. Μη νόμιμη συγκρότηση οργάνου. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 4 ν.3886/2010, άρθρο 20 ν.2690/1999

«… 3. Επειδή, με την 99/2010 διακήρυξη του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πάτρας «ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ», προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την προμήθεια ενός Ψηφιακού Μαστογράφου, συνοδευόμενου από κρεβάτι στερεοτακτικού εντοπισμού και μηχάνημα αναίμακτης βιοψίας, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 18.2.2011 και σ' αυτόν έλαβαν μέρος 4 εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα. Η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, με το από 6.4.2011 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, έκρινε αφενός ότι πληρούν τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και έκανε δεκτές τις τεχνικές προσφορές της αιτούσας και της εταιρείας «… Α.Ε.», τις οποίες βαθμολόγησε με 105,75% και 104,4%, αντιστοίχως, και αφετέρου ότι δεν πληρούν τους όρους του διαγωνισμού και απέρριψε τις τεχνικές προσφορές των παρεμβαινουσών εταιρειών «… Α.Ε.Β.Ε.» και «… Α.Ε.». Το Διοικητικό Συμβούλιο του καθού νοσοκομείου, αφού έλαβε υπόψη του το προαναφερόμενο πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, με τη 15/28.4.2011 απόφαση του,

προφανώς, διαφωνώντας, ως προς την απόρριψη των τεχνικών προσφορών των δύο παρεμβαινουσών εταιρειών, χωρίς καμιά αιτιολόγηση της διαφωνίας αυτής, αποφάσισε την επιστροφή του φακέλου στην επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, «προκειμένου να βαθμολογηθούν ως εντός προδιαγραφών όλες οι εταιρείες». Η επιτροπή αυτή, με το από 8.6.2011 έγγραφο της που υπογράφει ο πρόεδρός της και 3 από τα λοιπά 4 μέλη της, αρνήθηκε την εκτέλεση της προαναφερθείσας 15/28.4.2011 απόφασης του Δ.Σ., αναφέροντας ότι: «Η επιτροπή αξιολόγησης ... συνέταξε την έκθεση αξιολόγησης μετά από προσε¬κτική μελέτη των εγγράφων που κατατέθηκαν από τις ενδιαφερόμενες εταιρείες. Συνεπώς δεν υπάρχει λόγος αλλαγής της έκθεσης αξιολόγησης. Τυχόν ενστάσεις θα κριθούν και θα απαντηθούν από την επιτροπή ενστάσεων που θα οριστεί για τον εν λόγω διαγωνισμό». Το Δ.Σ. του καθού νοσοκομείου, αφού έλαβε υπόψη το εν λόγω έγγραφο, με την 26/13.7.2011 απόφαση του, εξουσιοδότησε το Διοικητή του νοσοκομείου να «ορίσει συμβουλευτική επιτροπή, η οποία μαζί με την υπάρχουσα επιτροπή να επαναξιολογήσουν τις τεχνικές προσφορές». Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής, ο Διοικητής του καθού νοσοκομείου, με την 22930/20.9.2011 απόφαση του όρισε ως συμβουλευτική επιτροπή τους: …, Καθηγητή Ιατρικής Φυσικής, και …, Επίκουρο Καθηγητή Ακτινοδιαγνωστικής. Ακολούθως, η εν λόγω διμελής συμβουλευτική επιτροπή και η αρχική πενταμελής επιτροπή αξιολόγησης, όπως αναφέρεται στο από 27.1.2012 πρακτικό αξιολόγησης, το οποίο υπογράφουν τα προαναφερόμενα δύο μέλη της συμβουλευτικής επιτροπής και τα τρία από τα πέντε μέλη της αρχικής επιτροπής αξιολόγησης, εκτός του προέδρου της (…) και ενός μέλους της (…), συσκέφθηκαν και επαναξιολόγησαν τις τεχνικές προσφορές και των τεσσάρων εταιρειών, έκριναν ότι όλες πληρούν τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και τις βαθμολόγησαν ως εξής: Με συνολική βαθμολόγηση 106.45% την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «… Α.Ε.», 105.30% της αιτούσας εταιρείας «… Ε.Π.Ε.», 104.60% της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας «… Α.Ε.Β.Ε.» και 102.30% της τέταρτης εταιρείας «… Α.Ε.». Με την 1/24.4.2012 απόφαση του Δ. Σ. του καθ' ου εγκρίθηκε το εν λόγω από 27.1.2012 πρακτικό αξιολόγησης. Κατά της εγκριτικής απόφασης αυτής η αιτούσα άσκησε εμπρόθεσμα τη 13957/1.6.2012 προδικαστική προσφυγή της (άρθρου 4 παρ. 1 του ν. 3886/2010), επί της οποίας δεν εκδόθηκε απόφαση μέσα στην προβλεπόμενη δεκαπενθήμερη προθεσμία. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της η αιτούσα άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη αίτηση, με την οποία, επαναλαμβάνοντας τους ισχυρισμούς της προδικαστικής προσφυγής της, ζητεί να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία των συμφερόντων της και ειδικότερα να ανασταλεί η σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της και η παραπάνω 1/24.4.2012 εγκριτική απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου νοσοκομείου, προκειμένου, μετά από επαναξιολόγηση, να απορριφθούν οι προσφορές των λοιπών εταιρειών και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην ίδια. Μετά την άσκη-

ση της κρινόμενης αίτησης εκδόθηκε η 13/20.7.2012 απόφαση του Δ. Σ. του καθ' ου η αίτηση νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκαν δύο γνωμοδοτήσεις της επιτροπής ενστάσεων. Με την πρώτη από τις γνωμοδοτήσεις αυτές προτάθηκε στο Δ.Σ. να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «… Α.Ε.» και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «… Α.Ε.» και με την δεύτερη γνωμοδότηση προτάθηκε: α) να γίνει εν μέρει δεκτή η παραπάνω προδικαστική προσφυγή της αιτούσας εταιρείας και να απορριφθούν οι προσφορές της παρεμβαίνουσας εταιρείας «… Α.Ε.Β.Ε.» και της εταιρείας «… Α.Ε.», και β) να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «… Α.Ε.», καθώς και κατά το μέρος που προβάλλε¬ται από την αιτούσα ότι έπρεπε να λάβει την υψηλότερη βαθμολογία στην ομάδα Α' των Τεχνικών Προδιαγραφών. Κατόπιν τούτου, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 4 του ν. 3886/2010, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 63 του ν. 4055/2012, η παρούσα δίκη έχει καταργηθεί κατά το μέρος της αίτησης που προβάλλονται αιτιάσεις κατά των προσφορών της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας «… Α.Ε.Β.Ε.» και της τέταρτης εταιρείας «… Α.Ε.», για το λόγο δε αυτό είναι απορριπτέα και η παρέμβαση της εταιρείας «… Α.Ε.Β.Ε. Συνεπώς, ερευνητέα είναι η κρινόμενη αίτηση κατά το μέρος της που δεν έγινε αποδεκτό με την προαναφερθείσα 13/20.7.2012 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου, η οποία θεωρείται ως συμπροσβαλλόμενη και είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη, δηλαδή κατά το μέρος της με το οποίο αμφισβητείται η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «… Α.Ε.» και κατά το μέρος της με το οποίο αμφισβητείται η ορθότητα της βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς της αιτούσας. Επίσης, ερευνητέα είναι και η παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «… Α.Ε.».

5. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι η επιτροπή αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, διατυπώνοντας απλή γνώμη, από την οποία το αρμόδιο αποφασιστικό όργανο μπορεί να αποκλίνει, αιτιολογώντας όμως ειδικώς τη διαφορετική κρίση του, όπως τούτο επιβάλλεται από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, αποτυπωθείσα ήδη στο παραπάνω άρθρο 20 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΣτΕ 1303/2012, 3975, 3023, 652/0011 κ. ά). Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις, συνάγεται ότι η παραπάνω παράγραφος 3 του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικη¬τικής Διαδικασίας δεν αφορά περιπτώσεις, όπως η επίδικη, στις οποίες, στα πλαίσια ειδικώς οριζόμενης από το νόμο διαδικασίας για τη διενέργεια του διαγωνισμού, προβλέπεται για την έκδοση μιας πράξης η διατύπωση γνώμης συγκεκριμένου οργάνου (ΣτΕ 1109/2009, 1604/2005, Ε.Α. ΣτΕ 597/2008). Συνεπώς, στις περιπτώσεις όπως η επίδικη, η αναζήτηση και η λήψη υπόψη γνώμης τρίτου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού δεν συγχωρείται ούτε ως οικειοθελής τήρηση τύπου, η δε απόφαση του αποφασίζοντος οργάνου, με την οποία λαμβάνεται

υπόψη γνώμη τρίτου, μη προβλεπόμενου από το νόμο οργάνου, εκδίδεται κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης της και για το λόγο αυτό δεν είναι νόμιμη (ΣΤΕ 1109/2009, 1604/2005, 3077/1997).

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως και με την προδικαστική προσφυγή, η αιτούσα, κατ' εκτίμηση των ισχυρισμών της, μεταξύ άλλων, προβάλλει ότι η 1/24.4.2012 απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου νοσοκομείου εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης της, διότι με αυτή λήφθηκε υπόψη και εγκρίθηκε το από 27.1.2012 πρακτικό κοινής επι-τροπής, αποτελούμενης από τη διμελή συμβουλευτική επιτροπή αξιολόγησης, η οποία, σε εκτέλεση της 26/13.7.2011 απόφασης του ίδιου Δ.Σ., συγκροτήθηκε, με την 22930/20.9.2011 απόφαση του Διοικητή, και από την αρχική πενταμελή επιτροπή αξιολόγησης, δηλαδή λήφθηκε υπόψη και εγκρίθηκε πρακτικό επιτροπής που δεν συγκροτήθηκε νόμιμα, με το οποίο επαναξιολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές όλων των εταιρειών, οι οποίες είχαν ήδη αξιολογηθεί από την αρχική επιτροπή αξιολόγησης…»

Αριθμός απόφασης: **32/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.

Παραχώρηση ΝΠΔΔ χώρου προς άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας και απόληψη προσόδων. Δεν αποτελεί ούτε σύμβαση προμήθειας ούτε σύμβαση παροχής υπηρεσιών αλλά περί σύμβασης εκμίσθωσης ακινήτου. Δεν θεσπίζεται εξαιρετικό καθεστώς που εξασφαλίζει στο ΝΠΔΔ υπερέχουσα σε σχέση με τον ιδιώτη θέση μη προσιδιάζουσα στο ιδιωτικό δίκαιο. Η διαφορά είναι προδήλως απαράδεκτη, αφού πρόκειται για ιδιωτική διαφορά υπαγόμενη στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων. Απορρίπτει την αίτηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 1 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 38 π.δ. 715/1979

«… 3. Επειδή, περαιτέρω, στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ ορίζεται στο άρθρο 1 ότι: «1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, εφαρμόζονται οι ορισμοί που παρατίθενται στις παραγράφους 2 έως 15. 2.α) Οι «δημόσιες συμβάσεις» είναι συμβάσεις εξ' επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. β)…. γ) Οι «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» είναι δημόσιες συμβάσεις άλλες από αυτές που αναφέρονται στο σημείο β), οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση – πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Δημόσια Σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων και καλύπτει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, θεωρείται ως «δημόσια σύμβαση προμηθειών», δ) Οι «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημόσιων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ, θεωρείται ως «δημόσια σύμβαση υπηρεσιών», εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα Ι παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών. 3. ...» (βλ. και άρθρο 2 παρ. 1 και 2 Π.Δ. 60/2007) και στο άρθρο 7, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 1251/2011, με έναρξη ισχύος από 1.1.2012, ότι: «Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις... των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) είναι ίση ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: α) 130.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από το σημείο β) τρίτη περίπτωση, που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του παραρτήματος IV…. β) 200.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται… από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο παράρτημα IV... γ) 5.000.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων» (βλ. και άρθρο 6 Π.Δ. 60/2007). Τέλος, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της Οδηγίας διαλαμβάνονται οι Υπηρεσίες που αναφέρονται στο άρθρο 2 παρ. 2 στοιχείο δ΄ και στην κατηγορία 17 ορίζονται ως τέτοιες οι υπηρεσίες εστιατορίων, ενώ στην κατηγορία 27 οι λοιπές υπηρεσίες.

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την 22581/14.9.2012 πρόσκληση του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι να καταθέσουν ανοικτές προσφορές, για την ανάδειξη μισθωτή του κυλικείου –

εστιατορίου που βρίσκεται στον πρώτο όροφο του κτιρίου Β΄, εμβαδού 600 τ.μ. περίπου, μέχρι την ολοκλήρωση του πλειοδοτικού διαγωνισμού που επρόκειτο άμεσα να προκηρυχθεί. Κατόπιν αυτού με την 21/18.9.2012 απόφαση του Δ.Σ. κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην αιτούσα, η οποία συνήψε την από 14/12/2012 σύμβαση μισθώσεως, διάρκειας δύο μηνών. Ακολούθως, με την 74/2012 διακήρυξη (ορθή επανάληψη) του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου προκηρύχθηκε δημόσιος πλειοδοτικός διαγωνισμός για την εκμίσθωση επί πέντε έτη του ως άνω χώρου με σκοπό τη λειτουργία του ως εστιατορίου, συμφώνως προς τις διατάξεις του Π.Δ/τος 715/1979 "Περί τρόπου ενεργείας υπό των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) προμηθειών μισθώσεων και εκμισθώσεων …." (Α΄ 212), με μηνιαία τιμή εκκινήσεως ενοικίου το ποσό των 8.000 ευρώ, πλέον χαρτοσήμου, με ετήσια αναπροσαρμογή επί του καταβαλλομένου μισθώματος, συμφώνως προς το άρθρο 5 του Ν. 813/1978 "Περί εμπορικών και ετέρων τινών κατηγοριών μισθώσεων" (Α΄ 137), ορίσθηκε δε ως ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού η 27η/12/2012. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν εκτός από την αιτούσα και οι εταιρείες "…. Ο.Ε. ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΚΥΛΙΚΕΙΩΝ – ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ – CATERING – ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΙΤΙΣΗΣ", "…. ΕΠΕ" και η ... Κατά της νομιμότητας της διακηρύξεως η αιτούσα άσκησε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 43 παρ.3 του Π.Δ. 715/1979, την 3980/27.12.2012 ένσταση, ενώ κατά της συμμετοχής των λοιπών πλειοδοτών άσκησε, κατ' εφαρμογή της ίδιας διατάξεως, την 31056/28.12.2012 ένσταση ενώπιον της αρμόδιας Τριμελούς Επιτροπής Αξιολογήσεως του διαγωνισμού. Η τελευταία αυτή ένσταση απορρίφθηκε με την 31262/31.12.2012 απόφαση της Επιτροπής, ακολούθως δε, η από 18/12/2012 αίτηση αναστολής, που η αιτούσα άσκησε κατ' αυτής, ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου (Σε Συμβούλιο), απορρίφθηκε με την 12/2013 απόφασή του, ως απαράδεκτη για έλλειψη δικαιοδοσίας. Ωστόσο, η αυτή Επιτροπή Αξιολογήσεως του ένδικου διαγωνισμού (εξετάζοντας κατ' ουσίαν την 3980/27.12.2012 ένσταση της αιτούσας), με το από 15/2/2013 πρακτικό απέρριψε τις προσφορές των πλειοδοτών "… Ο.Ε." και …, για τυπικούς λόγους, έκανε δε δεκτές τις Τεχνικές Προσφορές της αιτούσας και της εταιρείας «… Ε.Π.Ε.», κατακύρωσε, όμως, το διαγωνισμό στην τελευταία τούτη εταιρεία, επειδή προσέφερε μεγαλύτερο μηνιαίο μίσθωμα (25.300 ευρώ, έναντι 11.111 ευρώ της αιτούσας). Ακολούθως, το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου με την απόφαση 8/26.2.2013 (14ο Οικον. Θέμα) έκαμε δεκτό το προρρηθέν πρακτικό της Επιτροπής. Κατά της αποφάσεως του Δ.Σ αφενός και του πρακτικού της Επιτροπής αφετέρου, η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση, επιδιώκοντας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 52 του Π.Δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄8), την αναστολή εκτελέσεώς τους, υποστηρίζοντας, για τους ειδικότερους λόγους, που αναφέρονται σε αυτήν, ότι η ασκηθείσα κατ' αυτών αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη και πρόκειται να ευδοκιμήσει. Αντιθέτως, το καθ' ου Νοσοκομείο με την 5526/8.3.2013 έκθεση των απόψεών

τους επί των λόγων της ένδικης αιτήσεως ζητά την απόρριψή της, γιατί η ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως είναι απορριπτέα για έλλειψη δικαιοδοσίας του παρόντος Δικαστηρίου, ενόψει του ότι η μέλλουσα να συναφθεί σύμβαση αποτελεί τέτοια ιδιωτικού δικαίου.

5. Επειδή, η σύμβαση, στην σύναψη της οποίας κατατείνει ο επίδικος διαγωνισμός, δεν αποτελεί ούτε σύμβαση προμήθειας προϊόντων (τροφίμων, ποτών κ.λπ.), ούτε, όμως, και σύμβαση παροχής υπηρεσιών (και δη εμπίπτουσα στο πεδίον εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ), αφού με αυτήν το καθ' ου Νοσοκομείο δεν καθίσταται αποδέκτης υπηρεσιών παρεχομένων από τον αντισυμβαλλόμενο, καταβάλλοντας σε αυτόν σχετική αμοιβή (Ολομ. ΣτΕ 606/2008, Ε.Α. ΣτΕ 583/2011, 64/2009), αλλά, αντιθέτως, βάσει του άρθρου 4 περ. ι΄ της διακηρύξεως: «ο μισθωτής υποχρεούται να εξυπηρετεί το προσωπικό του Νοσοκομείου, και να προσφέρει τα είδη του στους επισκέπτες, συνοδούς και αρρώστους του Νοσοκομείου». Από το περιεχόμενο της προαναφερόμενης διακηρύξεως προκύπτει ότι, αντικείμενο της υπό κατάρτιση συμβάσεως αποτελεί η παραχώρηση χώρου στο μισθωτή προς άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας και απόληψη προσόδων, και μάλιστα έναντι τιμήματος, προσδιοριζομένου κατόπιν πλειοδοτικού διαγωνισμού. Πρόκειται, δηλαδή, περί συμβάσεως εκμισθώσεως ακινήτου, κατά τους όρους του Π.Δ. 715/1979, στις διατάξεις, μάλιστα, του οποίου (άρθρα 38 και επόμενα) ρητώς παραπέμπει το άρθρο 1 της διακηρύξεως, και συνεπώς η διαφορά που γεννάται από την αμφισβήτηση των προσβαλλόμενων πράξεων είναι ιδιωτική, υπαγόμενη στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Εξάλλου, ούτε, από τις διατάξεις του νόμου αυτού, ούτε και από αυτές της προκείμενης προκηρύξεως θεσπίζεται εξαιρετικό νομικό καθεστώς που να εξασφαλίζει στο Νοσοκομείο, ως αντισυμβαλλόμενο, υπερέχουσα θέση μη προσιδιάζουσα σε σύμβαση ιδιωτικού δικαίου (ΣτΕ 379/2012, 583/2011, 3745/2009). Επομένως, η ασκηθείσα κατά των προσβαλλόμενων πράξεων αίτηση ακυρώσεως εκτιμάται ως προδήλως απαράδεκτη, και για το λόγο αυτόν, είναι αντιστοίχως απορριπτέα η κρινόμενη αίτηση αναστολής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 52 παρ. 7 του Π.Δ. 18/1989 (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ. 76/2001)….»

Αριθμός απόφασης: **45/2013**

Δικαστής: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Μιχαηλίδης, Διονύσιος Κατριμπούζας**

Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Διαδικασία. Κοινοποίηση αντιγράφου της κρινόμενης αίτησης στη θιγόμενη μειοδότρια εταιρία που εδρεύει στο εξωτερικό. Ηλεκτρονική αλληλογραφία με φερόμενο ως εκπρόσωπο της θιγόμενης εταιρίας δεν επέχει θέση νόμιμης κοινοποίησης. Ηλεκτρονική υπογραφή δικογράφου και κοινοποίηση. Αναβάλει την έκδοση απόφασης και διατάσσει κοινοποίηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν. 3886/2010, άρθρο 40 π.δ. 18/1989, άρθρο 21 π.δ. 18/1989, άρθρο 3 π.δ. 150/2001

«… 6. Επειδή, κατά τη συνδυασμένη ερμηνεία όσων αναφέρονται στις ανωτέρω σκέψεις 4 και 5, στην περίπτωση κατά την οποία διαταχθεί με πράξη του αρμόδιου κατ' άρθρο 3 παρ.1 του ν.3886/2010 δικαστή η κοινοποίηση σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διαμένει ή έχει έδρα στο εξωτερικό, αντιστοίχως, αφ' ενός της αιτήσεως για λήψη ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με το ν.3886/2010 και αφ' ετέρου της σχετικής πράξεως για ορισμό δικασίμου και κατά τη συζήτηση της υποθέσεως δεν διαπιστωθεί ότι τα ανωτέρω έγγραφα πράγματι επιδόθηκαν νομοτύπως στο πρόσωπο αυτό, τότε το Δικαστήριο, αντίθετα με τα ισχύοντα σε περίπτωση κοινοποιήσεως στην Ελλάδα, οπότε η αίτηση απορρίπτεται ως απαράδεκτη (ΣτΕ ΕΑ 498/2012, 313/2012 κ.α.), οφείλει να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως, ώστε σε προθεσμία ίση με την προβλεπόμενη στο άρθρο 5 παρ.3 του ν.3886/2010 να γίνουν οι ανωτέρω κοινοποιήσεις είτε στο ίδιο το φυσικό ή νομικό πρόσωπο είτε στον ευρισκόμενο στην Ελλάδα αντιπρόσωπο ή αντίκλητό του.
7. Επειδή, εν προκειμένω, με την από 5.4.2013 πράξη του Δικαστή του Διοικητικού Εφετείου Πατρών Αθανάσιου Ασημακόπουλου, Εφέτη Δ.Δ., ο οποίος ορίσθηκε με την από 3.4.2013 πράξη της Προέδρου του Γ' τμήματος του ίδιου Δικαστηρίου Λαμπρινής Πλούμη, Προέδρου Εφετών Δ.Δ., ορίσθηκε δικάσιμος της παρούσης η 25.4.2013 και διατάχθηκε η κοινοποίηση, με φροντίδα της αιτούσας, αντιγράφου της κρινόμενης αίτησης και της εν λόγω πράξης, δεκαπέντε (15) τουλάχιστον ημέ-

ρες πριν από την ημερομηνία εκδίκασης, αφ' ενός στην αναθέτουσα αρχή (Πανεπιστήμιο Πατρών) και αφ' ετέρου στην εδρεύουσα στη Γερμανία εταιρία «… GmbH», στην οποία κατακυρώθηκε ο ένδικος διαγωνισμός κατά τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, όμως, η ανωτέρω εδρεύουσα στη Γερμανία εταιρία δεν παρέστη ούτε άσκησε παρέμβαση, περαιτέρω δε δεν προσκομίσθηκαν στο δικαστήριο στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι τα ανωτέρω έγγραφα κοινοποιήθηκαν νομίμως είτε σε αυτή είτε στον αντιπρόσωπο ή αντίκλητό της στην Ελλάδα. Τούτο, διότι ναι μεν η αιτούσα προσκόμισε στοιχεία ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ αυτής και του …., φερόμενου ως εκπροσώπου της εν λόγω εταιρίας, όμως ο τρόπος αυτός δεν είναι νόμιμος τρόπος κοινοποιήσεως εγγράφων κατά τις διατάξεις της Συμβάσεως της Χάγης ή άλλης μεταγενέστερης και έχουσας την ίδια ισχύ διατάξεως, ούτε εξάλλου είναι δυνατή η εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 21 παρ.7 του π.δ/τος 18/1989, αφού το ένδικο δικόγραφο και η πράξη ορισμού δικασίμου δεν έφεραν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή κατά την έννοια του π.δ/τος 150/2001 (ΦΕΚ Α' 125), ενώ, επιπροσθέτως, από την εν λόγω αλληλογραφία δεν προκύπτει με ασφάλεια η κοινοποίηση στην εν λόγω εταιρία της ένδικης αίτησης και της πράξεως για ορισμό δικασίμου.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, αυτών, πρέπει να αναβληθεί η έκδοση οριστικής αποφάσεως, να ορισθεί να δικάσιμος και να διαταχθεί η κοινοποίηση στην ανωτέρω εταιρία ή στον αντιπρόσωπο ή αντίκλητο αυτής στην Ελλάδα, αφ' ενός της ένδικης αίτησης και αφ' ετέρου αντιγράφου της παρούσας απόφασης, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό…»

Αριθμός απόφασης: **46/2013**

Δικαστής: **Κωνσταντίνος Παππάς**
Δικηγόρος: **Απόστολος Σαλαμαλίκης, Αριστείδης Καρύδης**

Υπηρεσίες. Ένωση εταιριών ως υποψήφιος ανάδοχος του έργου. Αποκλεισμός της ένωσης λόγω του ότι στον απαιτούμενο προς απόδειξη της ειδικής εμπειρίας της ένωσης κατάλογο εκτελεσθέντων έργων περιέχονται έργα μόνο μιας από τις συμμετέχουσες εταιρίες χωρίς να αναφέρεται ο ρόλος του προσφέροντος και των λοιπών συμμετεχόντων σε αυτά. Προδήλως βάσιμος ο λόγος που προβάλλεται ότι στον πίνακα έργων αναφέρεται μια εκ των συμμετεχουσών εταιριών με ποσοστό συμμετοχής 100% επομένως προκύπτει ο ρόλος της ως κυρίου συμβαλλομένου και το ότι δεν υπήρχαν άλλοι συμμετέχοντες. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010

«…2. Επειδή, με την 254499/3844/23-10-2012 Διακήρυξη της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Ηλεκτρονικό Καλάθι Προϊόντων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας», προϋπολογισθείσας δαπάνης 186.504,06 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α. Αντικείμενο του έργου, το οποίο ανήκει στον τομέα των Υπηρεσιών (Κατηγορία Υπηρεσίας: 07 «Υπηρεσίες Πληροφορικής και Συναφείς Υπηρεσίες), είναι ο σχεδιασμός και η ανάπτυξη μιας διαδικτυακής πλατφόρμας για την αποτύπωση του «καλαθιού» των τοπικών αγροτικών και μεταποιητικών προϊόντων της Δυτικής Ελλάδας και των παραγωγικών μονάδων (παραγωγοί, φορείς πιστοποίησης, αγροτικές ενώσεις, επιχειρήσεις). Στο διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 7-12-2012, υπέβαλαν προσφορές οκτώ (8) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα ένωση. Κατά τον έλεγχο των κατατεθέντων δικαιολογητικών, η Οικονομική Επιτροπή, με την 4/21-1-2013 απόφασή της, κατ' αποδοχή του από 8-1-2013 πρακτικού παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, απέκλεισε την αιτούσα Ένωση από τα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού, με την αιτιολογία, αφενός ότι δεν υπέβαλε ενιαίο κατάλογο έργων της Ένωσης, αλλά μόνο κατάλογο των έργων της …. και, ως εκ τούτου, δεν τεκμηριώνεται η ειδική εμπειρία της Ένωσης, αφετέρου ότι στον παραπάνω κατάλογο έργων δεν αναφέρεται ο ρόλος του προσφέροντος και οι άλλοι συμμετέχοντες σε αυτά, όπως ρητά απαιτείται από το άρθρο 13.5 της Διακήρυξης. Κατά της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής η αιτούσα Ένωση άσκησε τη με αρ. πρωτ. 28941/349/31-1-2013 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 4 του

ν. 3886/2010, που απορρίφθηκε με την 47/12-2-2013 απόφαση της ίδιας Επιτροπής, η οποία δέχθηκε μεν τον προβληθέντα με την προσφυγή λόγο ότι ο υποβληθείς κατάλογος έργων αποτελεί ενιαίο κατάλογο έργων της αιτούσας Ένωσης, όμως απέρριψε την προσφυγή εμμένοντας στο δεύτερο σκέλος της αιτιολογίας της 4/2013 απόφασής της, κατά το οποίο στον ως άνω κατάλογο έργων δεν αναφέρεται ο ρόλος του προσφέροντος και οι άλλοι συμμετέχοντες. Κατά της τελευταίας ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής η αιτούσα Ένωση άσκησε την κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία ζητεί να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα για τη διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων της.

6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση η αιτούσα ένωση προβάλλει ότι η απόρριψη από την Οικονομική Επιτροπή της προδικαστικής προσφυγής της, με την αιτιολογία ότι στον ως άνω κατάλογο έργων δεν αναφέρεται ο ρόλος του προσφέροντος και οι άλλοι συμμετέχοντες, δεν είναι νόμιμη, καθόσον στα δέκα τρία (13) από τα δέκα τέσσερα (14) περιλαμβανόμενα στον πιο πάνω πίνακα έργα αναγράφεται ποσοστό συμμετοχής 100% της … Α.Ε, στοιχείο από το οποίο προκύπτει χωρίς την ελάχιστη αμφιβολία ότι εν λόγω εταιρία ήταν ο μοναδικός εργολάβος των εν λόγω έργων.

7. Επειδή, πράγματι, από την αναγραφή στον πιο πάνω υποβληθέντα από την αιτούσα ένωση πίνακα έργων του ποσοστού συμμετοχής 100% της …. Α.Ε. για καθένα από τα δέκα τρία (13) έργα (ο αριθμός των οποίων υπερκαλύπτει αυτόν που απαιτεί η Διακήρυξη), αυτονοήτως προκύπτει, αφενός ο ρόλος της εταιρίας αυτής ως «κυρίου συμβαλλόμενου», αφετέρου ότι δεν υπήρχαν άλλοι συμμετέχοντες. Με τα δεδομένα αυτά πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ο, προβληθείς και με την προαναφερόμενη προδικαστική προσφυγή, λόγος της υπό κρίση αίτησης, κατά τον οποίο ο πιο πάνω Πίνακας Έργων πληρούσε τους σχετικούς με την απόδειξη της ειδικής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όρους της Διακήρυξης (άρθρο 13.5.) για την αναγραφή του «ρόλου του προσφέροντος» και των «άλλων συμμετεχόντων», οι οποίοι προδήλως τέθηκαν για τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες το έργο δεν έχει εκτελεσθεί αποκλειστικά (100%) από τον ανάδοχο, αλλά συμμετείχαν σ' αυτό και άλλα πρόσωπα ως συμπράττοντες, υπεργολάβοι ή συμμετέχοντες με ειδικό αντικείμενο.

8. Επειδή, κατόπιν αυτών πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, να διαταχθούν δε ως ασφαλιστικά μέτρα, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 6 του ν. 3886/2010, η αναστολή εκτέλεσης της με αρ. 47/12-2-2013 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ώστε να μην προχωρήσει ο Διαγωνισμός στα επόμενα στάδιά του, έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της με αρ. κατ. 39/22-2-2013 αίτησης ακύρωσης, που ήδη έχει ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου η αιτούσα ένωση. Η αναθέτουσα αρχή, διατηρεί πάντως την ευχέρεια, κατ' άρθρο 5 παρ. 8 του ν. 3886/2010, εφόσον συμμορφωθεί προς τα πιθανολογηθέντα ως βάσιμα ανωτέρω, να επανέλθει κατά τη διάρκεια της αναστολής, ακόμη και πριν εκδικασθεί η αίτηση ακύρωσης και να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία με τη συμμετοχή και της αιτούσας ένωσης…»

Αριθμός απόφασης: **52/2013**

Δικαστής: **Σοφία Καπριδάκη**
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Αριστείδης Καρύδης**

Δημόσια έργα. Έννοια αναθέτουσας αρχής. Υποέργο. Απαγόρευση κατάτμησης προϋπολογισμού έργου που χωρίζεται σε επιμέρους συμβάσεις. Για την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας λαμβάνεται υπόψη η αξία του συνολικού έργου και όχι του εκάστοτε υποέργου. Η εφαρμογή του ν.3886/2010 δεν επιτρέπει την εφαρμογή διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας που προβλέπουν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής δημοσίων διαγωνισμών. Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν ασκείται παραδεκτά κατά απόφασης της Επιτροπής του άρθρου 68 του π.δ. 30/1996 που εκδόθηκε μετά από προσφυγή κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 68 π.δ. 30/1996, άρθρο 4 ν.3886/2010, άρθρο 280 ν.3852/2010, άρθρο 2 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 2 οδηγίας 2004/17/ΕΚ, άρθρο 4 οδηγίας 2004/17/ΕΚ

«… 2. Επειδή, με την από 20.5.2011 διακήρυξη της Διεύθυνσης Δημοσίων Έργων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, προκηρύχθηκε ανοιχτός δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου του έργου «Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας Λυμάτων Καλαβρύτων», προϋπολογισμού Υπηρεσίας 5.166.600 ευρώ (συμπεριλαμβανομένων αναθεώρησης και ΦΠΑ – ποσό χωρίς Φ.Π.Α. 4.200.000 ευρώ). Η διακήρυξη αυτή συμπληρώθηκε, όσον αφορά τη θέση του υπό κατασκευή αντλιοστασίου της εγκατάστασης βιολογικού καθαρισμού, με το με αριθ. πρωτ. 97993/230/οικ/8.7.2011 έγγραφο διευκρινίσεων της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Στο διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 26.7.2011 έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η κοινοπραξία με την επωνυμία «Κ/Ξ … Α.Ε. – … Α.Ε.», η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «… Α.Ε.» και η αιτούσα κοινοπραξία. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά την πρώτη φάση του σταδίου ελέγχου των τεχνικών προσφορών, ήτοι τη φάση του ελέγχου της τήρησης των τεχνικών προδιαγραφών, που προβλέπονται στα τεύχη δημοπράτησης, εξέδωσε το από 29.2.2012 πρακτικό, με το οποίο εισηγήθηκε το παραδεκτό της τεχνικής προσφοράς της αιτούσας κοινοπραξίας. Κατά του πρακτικού αυτού η κοινοπραξία με την επωνυμία «Κ/Ξ … Α.Ε - …. Α.Ε.» υπέβαλε την από 17.4.2012 ένστασή της ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής,

με την οποία ζητούσε, μεταξύ άλλων, τον αποκλεισμό της αιτούσας κοινοπραξίας από το διαγωνισμό, προβάλλοντας ότι έπρεπε να κηρυχθεί απαράδεκτη η τεχνική της προσφορά, διότι μη νομίμως η αιτούσα συμμορφώθηκε με το διευκρινιστικό έγγραφο της διακηρύξεως, που προαναφέρθηκε και τοποθέτησε το υπό κατασκευή αντλιοστάσιο, σύμφωνα με τα εις αυτό προβλεπόμενα. Επί της ενστάσεως αυτής εκδόθηκε η με αριθ. 320/2012 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία απορρίφθηκε η εν λόγω ένσταση, με την αιτιολογία ότι η τοποθέτηση του υπό κατασκευή αντλιοστασίου, σύμφωνα με ανωτέρω διευκρινιστικό έγγραφο, αποτελεί αντικείμενο αξιολογήσεως κατά την επόμενη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας (αξιολόγηση – βαθμολόγηση τεχνικών προσφορών). Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης η κοινοπραξία με την επωνυμία «Κ/Ξ … Α.Ε - … Α.Ε» άσκησε την από 20.7.2012 διοικητική προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996 της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου και Ιονίου. Η τελευταία Επιτροπή, με την 11/2012 απόφασή της, απέρριψε την προσφυγή αυτή, ως ουσία αβάσιμη….

…. 5. Επειδή, από την εφαρμογή της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» (ΕΕ L 134) εξαιρούνται, κατά τα άρθρα 10 έως 18 αυτής, συγκεκριμένες κατηγορίες συμβάσεων, μεταξύ των οποίων στο άρθρο 13 αναφέρονται και οι «δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/17/ΕΚ, ανατίθενται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μια ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας και συνάπτονται για τις δραστηριότητες αυτές». Εξ άλλου, η οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών» (ΕΕ L 134) προβλέπει στο άρθρο 2 παρ. 2 ότι: «Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 · β)…», στο δε άρθρο 4 ότι τέτοια δραστηριότητα στον τομέα του ύδατος είναι «α) η διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος, ή β) η τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ» (παρ.1), καθώς και ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και συμβάσεις που συνδέονται με την αποχέτευση ή την επεξεργασία λυμάτων όταν συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές που ασκούν τις προαναφερθείσες δραστηριότητες (παρ.2 περ.β΄).

6. Επειδή, αναθέτουσα αρχή είναι το όργανο, το οποίο κατά τη διακήρυξη και το νόμο έχει εξουσία κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού (ΕΑ 536/2011, 1039/2007 κ.ά.). Εξ άλλου, στο άρθρο 1 (1.1 και 1.3) του Κεφαλαίου Α΄ της διακήρυξης, ως εργοδότης και κύριος του έργου αναφέρεται ο Δήμος Καλαβρύτων και ως αναθέτουσα και προϊσταμένη αρχή αναφέρεται η Διεύθυνση Δημοσίων Εργων της Δυτικής Ελλάδας, υπαγόμενη (τότε και έως 30.6.2011) στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου και Ιονίου, στην οποία αναγνω-

ρίζεται και η εξουσία κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού κατά το άρθρο 4.2 στοιχ. α΄ της διακήρυξης (αλλά και το άρθρο 27 του ν.3669/2008, Α΄116). Μετά, όμως, την 1.7.2011 (ήτοι, πριν από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού), αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού είναι, πράγματι, η Διεύθυνση Δημοσίων Έργων, υπαγόμενη, πλέον, κατά τα προεκτεθέντα στην τρίτη σκέψη της παρούσας, στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας. Όμως, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας δεν αποτελεί «αναθέτουσα αρχή», κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ.1 και 2, και 4 της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ, δεδομένου ότι δεν ασκεί, κατά νόμο, δραστηριότητα σε σχέση με τη διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος, ή με την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ ή με την αποχέτευση ή την επεξεργασία λυμάτων (ούτε συγκαταλέγεται, εξ άλλου, στους αναφερόμενους στο Παράρτημα ΙΙΙ της εν λόγω Οδηγίας, αναθέτοντες φορείς). Συνεπώς, ο επίδικος διαγωνισμός εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/ΕΚ και εμπίπτει, εξ επόψεως αντικειμένου, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 536/2011).

7. Επειδή, η οδηγία 2004/18/ΕΚ ορίζει, ειδικότερα, στο άρθρο 7 περίπτωση γ', ότι οι διατάξεις της εφαρμόζονται επί συμβάσεων δημοσίων έργων, των οποίων ο προϋπολογισμός υπερβαίνει ορισμένο ποσό (ανερχόμενο, κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης, σε 4.845.000 ευρώ· βλ. σχετικώς Κανονισμό 1177/2009, ΕΕ L 314) και προβλέπει, περαιτέρω, στο άρθρο 9 τα εξής: «1. (…). 3. Κανένα σχέδιο έργου (…) δεν μπορεί να κατατέμνεται προς αποφυγή της εφαρμογής της παρούσας οδηγίας. 4. (…). 5. α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο (…) μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων». Στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν, τα εξής: Με την πράξη 166462/8.3.2011 του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, εκδοθείσα κατ' επίκληση του ν.3614/2007, με τίτλο «Διαχείριση, έλεγχος και εφαρμογή αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2007 – 2013» (Α' 267), όπως τροποποιήθηκε με το ν.3840/2010 (Α 53), εντάχθηκε στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Περιβάλλον & Αειφόρος Ανάπτυξη 2007 – 2013 (ΕΠΠΕΡΑΑ)», το έργο «Αποχέτευση και Επεξεργασία Λυμάτων Καλαβρύτων», συνολικού προϋπολογισμού 12.538.677,88 ευρώ…… Από τις διατάξεις της Διακήρυξης συνάγεται ότι το έργο, στο οποίο αφορά ο επίμαχος διαγωνισμός, έχει μεν προϋπολογισμό ανερχόμενο, χωρίς το Φ.Π.Α., στο ποσό των 4.200.00,00 ευρώ , αποτελεί, όμως, τμήμα του ευρύτερου έργου «Αποχέτευση και Επεξεργασία Λυμάτων Καλαβρύτων», του οποίου ο συνολικός προϋπολογισμός ανέρχεται, κατά την μνημονευθείσα ανωτέρω πράξη ένταξης του έργου στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Περιβάλλον & Αειφόρος Ανάπτυξη 2007 – 2013, στο ποσό των 12.538.677,88 ευρώ. Υπό τα δεδομένα αυτά, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει και εξ απόψεως ύψους προϋπολογισμού, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Ενόψει τούτων, η υπό κρίση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του ν.3886/2010 (Α 173), σύμφωνα τα άρθρα 1 παρ. 1 και 11 παρ.2 αυτού (πρβλ. ΣτΕ 1361/2008, 326/2009,

1252/2010, 196/2010) και υπάγεται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου τούτου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 2 και 11 παρ.1 του ν.3886/2010 (Α 173). Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας Κοινοπραξίας απορρίπτονται, ως αβάσιμοι.

8. Επειδή, ο ν.3886/2010 (Α 173) ορίζει στο άρθρο 2, ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή της υπογραφείσας σύμβασης και επιδίκαση αποζημίωσης», στο άρθρο 4, ότι «1. Πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών αφότου έλαβε πλήρη γνώση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, να ασκήσει Προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. ... 2. ... 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. 4 (όπως αντικαταστάθηκε από 2/04/2012 με τα άρθρα 63 παρ.1 και 113 του ν. 4055/2012 -Α 51). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποφανθεί αιτιολογημένα, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και, αν την κρίνει βάσιμη, λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, τεκμαίρεται η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. ... 5. ... 6. Σε διαφορές διεπόμενες από τον παρόντα νόμο δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ή εσωτερικών κανονισμών που προβλέπουν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής δημόσιων διαγωνισμών» και, τέλος, στο άρθρο 5, ότι: « 1. Η Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο Αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και δεν επιτρέπεται να περιέχει αιτιάσεις διαφορετικές από τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής. ... Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως το δικαστήριο διατάσσει την απόδοση του (παραβόλου) στον αιτούντα. ... 2. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. ... Κατά τα λοιπά, η άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ορίζεται άλλως με την προσωρινή διαταγή που εκδίδεται κατά την παράγραφο 4. 3. ... Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση. ... 4. ... 5. Η Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. ... 6. Το δικαστήριο διατάζει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων. Διατάζει ιδίως την αναστολή ισχύος όρων της

διακήρυξης, των τευχών δημοπράτησης και οποιουδήποτε άλλου εγγράφου σχετικού με τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής, την απαγόρευση νομικών ή υλικών ενεργειών, την εκτέλεση των απαραίτητων θετικών πράξεων, όπως η διατήρηση εγγράφων και άλλων στοιχείων, καθώς και την αναστολή σύναψης της σύμβασης. ... 7. ... 8. Εφόσον η Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνει δεκτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά ή, επί παράλειψης, να εκδώσει την οφειλόμενη ρητή πράξη. ...».

9. Επειδή, με τις ως άνω διατάξεις του ν. 3886/2010, ο εθνικός νομοθέτης θέλησε, σε συμμόρφωση προς τις απορρέουσες από τις Κοινοτικές Οδηγίες υποχρεώσεις του, να θεσπίσει μία ταχεία και αποτελεσματική, πρωτίστως, διαδικασία παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, έτσι ώστε αφενός μεν να αποτρέπεται η δημιουργία πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο η πρόοδος του διαγωνισμού. Εν όψει των ανωτέρω, είναι επιτρεπτή η άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων προς αποτροπή ζημίας διαγωνιζομένου από πράξη διοικητικής αρχής, με την οποία ακυρώνεται πράξη αναθέτουσας αρχής μετά από την άσκηση προσφυγής, στην περίπτωση δε αυτή, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 4 παρ.3 του ν. 3886/2010, που, ως πράξη η οποία δέχεται προσφυγή άλλου προσώπου δεν αποκλείει, εν όψει του εκτεθέντος σκοπού της εν λόγω ρυθμίσεως, και εκείνη που δέχεται προσφυγή νομιμότητας, που ασκήθηκε, έστω και κατά παράβαση της παρ.6 του άρθρου 4 του ν. 3886/2010, κατά πράξεως της αναθέτουσας αρχής, δεν απαιτείται, ως προϋπόθεση του παραδεκτού ασκήσεως αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, η προηγούμενη άσκηση (και απόρριψη) της προβλεπομένης στο άρθρο 4 παρ.1 του ν. 3886/2010 προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ 326/2009, 832/2008, 214/2006, 28/2005, 630/2003, 85/2002). Συνεπώς, παραδεκτώς από την άποψη αυτή ασκείται η κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της προαναφερθείσας 34/2012 απόφασης της Επιτροπής του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996 της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου και Ιονίου, εφόσον έχει εκδοθεί, κατόπιν της από 13.10.2012 προσφυγής της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, στα πλαίσια του επίδικου διαγωνισμού και συγκεκριμένα κατά της με αριθ. 556/2012 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία είχε απορριφθεί η ένσταση της παρεμβαίνουσας κατά του από 23.7.2012 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, που εκδόθηκε κατά τη διαγωνιστική διαδικασία αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων.

10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη, καθώς η Επιτροπή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου, που την εξέδωσε και προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996, θα έπρεπε να είχε απορρίψει, ως απαράδεκτη, την από 13.10.2012 προσφυγή της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας, διότι δεν είχε αρμοδιότητα να επιληφθεί της ένδικης διαφοράς και να εκδώσει την εν λόγω απόφαση, αφού, σύμφωνα με τις διατάξεις

της παρ.6 του άρθρου 4 του ν. 3886/2010, στην εν λόγω διαφορά δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996, που προβλέπουν την άσκηση προσφυγής ενώπιον της Επιτροπής αυτής.

11. Επειδή, σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη της παρ.6 του άρθρου 4 του ν. 3886/2010, σε διαφορές διεπόμενες από το νόμο αυτό δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ή εσωτερικών κανονισμών που προβλέπουν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής δημόσιων διαγωνισμών και επομένως αυτές του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996. Ενόψει τούτων, εφόσον ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει, κατά τα προαναφερθέντα, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και η υπό κρίση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του ν.3886/2010, δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, που εκδόθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών, επί της προσφυγής της παρεμβαίνουσας κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, στα πλαίσια του επίδικου διαγωνισμού, είναι μη νόμιμη. Με βάση τα παραπάνω ο προβαλλόμενος λόγος θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας.

12. Επειδή, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου της κρινόμενης αιτήσεως θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης με αριθ. 34/2012 απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 68 του π.δ/τος 30/1996 της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Δυτικής Ελλάδας, Πελοποννήσου και Ιονίου και να συνεχισθεί η διαγωνιστική διαδικασία του επίδικου διαγωνισμού…»

Αριθμός απόφασης: **53/2013**

Δικαστής: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**
Δικηγόροι: **Χρήστος Μούλιας, Νικόλαος Χριστάκης, Σέργιος Μαναράκης, Ανδρέας Νικολετάτος, Κωνσταντίνος Σαμαρτζής**

Προμήθειες. Αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής που αφορούν σε αποδοχή προσφορών και αποκλεισμό υποψηφίων. Εκπροσώπηση ανώνυμης εταιρίας. Η ανώνυμη εταιρία εκπροσωπείται από το διοικητικό της συμβούλιο, μπορεί όμως να εκπροσωπείται και από τρίτο πρόσωπο είτε με απευθείας πρόβλεψη του καταστατικού είτε με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, εάν υφίσταται σχετική πρόβλεψη του καταστατικού.

Στην περίπτωση αυτή το τρίτο πρόσωπο είναι υποκατάστατο του διοικητικού συμβουλίου και ενεργεί ως όργανο εκπροσώπησης της ανώνυμης εταιρίας. Για την εγκυρότητα του πρακτικού του διοικητικού συμβουλίου, με το οποίο δίνεται εξουσία εκπροσώπησης σε τρίτο πρόσωπο, απαιτείται βεβαίωση γνησίου υπογραφής από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας από αρμόδια δικαστική αρχή ή διοικητική αρχή ή συμβολαιογράφο. Συνεχής αρίθμηση των στοιχείων και εγγράφων της προσφοράς ως έκφανση της αρχής της τυπικότητας. Έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να αμφισβητήσει τη νομιμότητα συμμετοχής άλλου υποψηφίου όταν ο αποκλεισθείς επικαλείται την εφαρμογή της αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης της διοίκησης. Δέχεται εν μέρει τις αιτήσεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 18 ν.2190/1920, άρθρο 22 ν.2190/1920

«… 2. Επειδή, με την 65/2012 διακήρυξη του καθ' ου Νοσοκομείου προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, για την προμήθεια και τοποθέτηση ενός μαγνητικού τομογράφου 1,5 Tesla, για την εξυπηρέτηση των αναγκών του ως άνω Νοσοκομείου, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.000.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α., ποσοστού 23%. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 30ή Οκτωβρίου 2012, σε αυτόν δε έλαβαν μέρος οι εταιρείες "… Ανώνυμη Εταιρεία Ηλεκτροτεχνικών Έργων και Προϊόντων" (εφεξής … Α.Ε.), "… Ανώνυμος Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρεία Ηλεκτροτεχνικών Προϊόντων, Φωτισμού και Ιατρικών Συστημάτων" (εφεξής … Α.Ε.) και "… Α.Ε." (εφεξής .. Α.Ε.). Με τη 2/15.1.2013 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του Νοσοκομείου (Αναθέτουσα Αρχή) εγκρίθηκε το από 9/1/2013 πρακτικό τεχνικής αξιολογήσεως της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο οι προσφορές και των τριών υποψήφιων εταιρειών κρίθηκαν αποδεκτές και αφού αξιολογήθηκαν, κατετάγη πρώτη η …, με συνολική βαθμολογία 104,33 μονάδες, δεύτερη η …, με βαθμολογία 101,71 μονάδες, και τρίτη η …. με βαθμολογία 101,28 μονάδες. Κατά της αποφάσεως αυτής καθεμία από τις αιτούσες εταιρείες άσκησε εμπροθέσμως προδικαστική προσφυγή, κατ' άρθρο 4 του Ν. 3886/2010, προβάλλοντας ότι μη νομίμως έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές των λοιπών δύο εταιρειών. Ήδη, οι αιτούσες στρεφόμενες κατά της τεκμαιρόμενης από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας την οποία τάσσει ο νόμος (άρθρο 4 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του Ν. 3886/2010) στην αναθέτουσα Αρχή για

να αποφανθεί επί της προδικαστικής προσφυγής (15 ημέρες από την άσκησή της), απορρίψεως των εν λόγω προσφυγών τους, ζητούν με τις κρινόμενες αιτήσεις να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία των εννόμων συμφερόντων τους…

… 8. Επειδή, εν προκειμένω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού στις 30/10/ 2012 παρέλαβε τις προσφορές των προαναφερόμενων τριών εταιρειών, αποσφράγισε τους οικείους φακέλους, προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών τους, και αφού τα βρήκε σύμφωνα με τους όρους της διακηρύξεως, παρέλαβε τις τεχνικές προσφορές για αξιολόγηση, στη συνέχεια δε, προέβη στην αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών και τον προβλεπόμενο από το νόμο και τη διακήρυξη έλεγχο αυτών, τη σχετική δε γνωμοδότησή της με ημερομηνία 9/1/2013 ενέκρινε το Δ.Σ. του καθ' ου με την 2/15.1.2013 απόφασή του. Κατά συνέπεια, ο ένδικος διαγωνισμός διενεργήθηκε χωρίς να εκδοθούν επί μέρους εκτελεστές διοικητικές πράξεις πριν από την ως άνω απόφαση του Δ.Σ., που αποτελούσε τη μόνη έως τότε εκτελεστή διοικητική πράξη που εκδόθηκε στα πλαίσια του διαγωνισμού. Ενόψει τούτου, πρέπει να θεωρηθούν ήδη ως εγκριθείσες με αυτήν όλες οι προγενέστερες γνωμοδοτικού περιεχομένου πράξεις της Επιτροπής, κατ' αποδοχή των οποίων αυτή εκδόθηκε, καθιστώντας έτσι παραδεκτή, και από την άποψη τούτη, την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως της ... Α.Ε., παρά τα όσα περί του αντιθέτου υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα εταιρεία … Α.Ε. περί παραβιάσεως της προβλεπόμενης διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού με την έκδοση ιδιαίτερης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ανά στάδιο, ενόψει μάλιστα του ότι αυτή δεν στερήθηκε του δικαιώματος προς παροχή αποτελεσματικής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατ' εφαρμογή της αρχής του επικαίρου των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣτΕ 800, 913/2009, 126/2008).

9. Επειδή, η 65/2012 διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 279/2011, 523/2010), ορίζει, στους όρους 12.3 και 4 του άρθρου 12, υπό τον ειδικότερο τίτλο "Λοιπά στοιχεία και δικαιολογητικά συμμετοχής", ότι: « ... οι προσφέροντες οφείλουν να καταθέσουν, επί ποινή αποκλεισμού, και τα παρακάτω δικαιολογητικά ή δηλώσεις: …. 3) Σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση αρμοδίου οργάνου του νομικού προσώπου για την έγκριση συμμετοχής στον διαγωνισμό. 4) Εφόσον οι διαγωνιζόμενοι συμμετέχουν στους διαγωνισμούς με εκπρόσωπό τους, υποβάλλουν μαζί με την προσφορά και παραστατικό εκπροσώπησης βεβαιούμενου του γνησίου της υπογραφής του εκπροσωπούμενου από αρμόδια δικαστική ή διοικητική Αρχή ή συμβολαιογράφο».

10. Επειδή, εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1 και 2 και 22 παρ. 1 και 3 του Ν. 2190/1920 "Περί Ανωνύμων Εταιριών", που κωδικοποιήθηκε με το Β.Δ. 174/1963 (Α΄ 37), αντίστοιχου περιεχομένου με εκείνο των άρθρων 65, 67, 68 και 70 του Αστικού Κώδικα, προκύπτει ότι την ανώνυμη εταιρεία εκπροσωπεί δικαστικώς και εξωδίκως το Διοικητικό της Συμβούλιο, που ενεργεί συλλογικά και είναι αρμόδιο να αποφασίζει για κάθε πράξη που αφορά τη διοίκηση της εταιρείας, τη διαχείριση της περιουσίας της και γενικά την εκπλήρωση του σκοπού της. Η οργανική αυτή εκπροσώπηση της εταιρείας μπορεί να ανατεθεί, εν όλω ή εν μέρει, σε ένα ή περισσότερα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, διευθυντές της εταιρείας ή τρίτους, είτε απευθείας με διάταξη του καταστατικού, είτε με απόφαση του διοι-

κητικού συμβουλίου, εάν υφίσταται σχετική πρόβλεψη στο καταστατικό. Στην περίπτωση αυτήν, τα εν λόγω τρίτα πρόσωπα, στα οποία μεταβιβάζεται, ολικώς ή μερικώς, η εξουσία του Διοικητικού Συμβουλίου με σχετική απόφασή του είναι υποκατάστατα αυτού και ενεργούν ως όργανα εκπροσωπήσεως του νομικού προσώπου της ανώνυμης εταιρείας (Ολομ. ΣτΕ 4052/1990, Ε.Α. ΣτΕ 26,371/2007, 681/2006, 453/2005, ΣτΕ 1273/2005,).

11. Επειδή, η εταιρεία … Α.Ε. (πρώτη αιτούσα), ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας … Α.Ε. (πρώτης παρεμβαίνουσας) υποστηρίζει, επαναλαμβάνοντας σχετικές αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της, ότι αυτή ήταν απαράδεκτη και ως εκ τούτου η εν λόγω εταιρεία έπρεπε να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, καθόσον κατά την κατάθεση των δικαιολογητικών της συνυπέβαλε, μεταξύ άλλων, και το 1267/9.10.2012 απόσπασμα του πρακτικού συνεδριάσεως του Διοικητικού της Συμβουλίου, με το οποίο, αν και παρέχεται προς το … εκτός από έγκριση για συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό και εξουσιοδότηση « … όπως παραστεί τόσο κατά τη διενέργεια όσο και στα επόμενα στάδια διεξαγωγής του διαγωνισμού … », εν τούτοις, το έγγραφο τούτο ως "παραστατικό εκπροσωπήσεως" δεν έφερε βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του υπογράφοντος αυτό (Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της) …, όπως ρητά απαιτείται, επί ποινή απαραδέκτου, από την προπαρατιθέμενη διάταξη της διακηρύξεως. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία υιοθέτησε, ως προς το ζήτημα τούτο, τη γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου του καθ' ου Νοσοκομείου Ανδρέα Νικολετάτου, απορρίφθηκε η ως άνω αιτίαση με την αιτιολογία ότι, αφού το επίσημο αντίγραφο των πρακτικών του Διοικητικού Συμβουλίου της … Α.Ε., το οποίο προσκομίσθηκε με το φάκελο της προσφοράς της, έχει υπογραφεί από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου, τούτο έχει ισχύ επίσημου αντιγράφου και δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της …. από άλλη δημόσια Αρχή. Την έλλειψη υποχρεώσεως θεωρήσεως του εν λόγω εγγράφου υποστηρίζει και η εταιρεία … Α.Ε. με την από 20/3/2013 παρέμβαση. Ειδικότερα, προβάλλει ότι: Ι) για την ισχύ των πρακτικών των Δ.Σ. των ανωνύμων εταιρειών δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής από δικαστική ή διοικητική Αρχή ή συμβολαιογράφο, ΙΙ) τα οριζόμενα στους όρους 3 και 4 του άρθρου 12 της διακηρύξεως αναφέρονται στη νομιμοποίηση των οργάνων των διαγωνιζομένων αποκλειστικώς και μόνο όσον αφορά στην έγκριση συμμετοχής στο διαγωνισμό και όχι στη διενέργεια άλλων διαδικαστικών ενεργειών κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, και ΙΙΙ) εσφαλμένως η αιτούσα υπολαμβάνει ότι με το 1267/9.10.2012 πρακτικό του Δ.Σ. χορηγήθηκε εξουσία εκπροσωπήσεως στον υπάλληλο …, επειδή του χορηγήθηκε εξουσιοδότηση να παραστεί όχι μόνο κατά τη διεξαγωγή, αλλά και κατά τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, ενώ στην πραγματικότητα ο πιο πάνω υπάλληλος εξουσιοδοτήθηκε να παρακολουθεί απλώς την εξέλιξη του διαγωνισμού, ως πληρεξούσιος εντολοδόχος της εταιρείας, και όχι ως νόμιμος εκπρόσωπός της, και κατά συνέπεια το πρακτικό τούτο δεν αποτελεί "έγγραφο εκπροσωπήσεως", για να χρήζει θεωρήσεως, κατά τα οριζόμενα στις προρρηθείσες διατάξεις.

12. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, ο …, δηλαδή τρίτο πρόσωπο, στο οποίο

μεταβιβάσθηκε, δυνάμει του καταστατικού της … Α.Ε., με το 1267/9.10.2012 πρακτικό του Δ.Σ. αυτής, η ανήκουσα στο Διοικητικό Συμβούλιο εξουσία «όπως παραστεί τόσο κατά τη διενέργεια όσο και στα επόμενα στάδια διεξαγωγής του διαγωνισμού», αποτελεί υποκατάστατο αυτού και ενεργεί ως όργανο εκπροσωπήσεως του νομικού προσώπου της ανώνυμης εταιρίας. Κατά συνέπεια, το εν λόγω πρακτικό συνιστά παραστατικό εκπροσωπήσεως της διαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας, και ως ιδιωτικό έγγραφο (ΣτΕ 5791/1995) θα έπρεπε να βεβαιούται το γνήσιο της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της … από αρμόδια δικαστική ή διοικητική Αρχή ή συμβολαιογράφο. Ενόψει τούτου, πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος ο σχετικός λόγος της πρώτης υπό κρίση αιτήσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι κατά παράβαση του όρου 12.4 του άρθρου 12 της διακηρύξεως έγινε δεκτή από το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής η προσφορά της εταιρείας … Α.Ε. (πρώτης παρεμβαίνουσας), η οποία θα έπρεπε να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό, ενώ όσα αντίθετα αυτή υποστηρίζει δεν πιθανολογούνται ως βάσιμα. Κατόπιν τούτου, εφόσον ο αποκλεισμός της ως άνω παρεμβαίνουσας βρίσκει επαρκές έρεισμα στην έλλειψη νόμιμης εκπροσωπήσεώς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα της δεύτερης αιτιάσεως της κρινόμενης αιτήσεως, που αναφέρεται σε άλλο λόγο αποκλεισμού της ίδιας εταιρείας….

… 17. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό (Ε.Α. ΣτΕ 135/2011, 39,74/ 2010, 736/2007, ΣτΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, 3753/2008), διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό λόγω μη υποβολής ενός ή περισσότερων δικαιολογητικών ή λόγω μη συνδρομής προβλεπόμενων, επί ποινή αποκλεισμού, προϋποθέσεων, δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτόν, τρίτος. Επομένως, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος, ως μη δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό, αλυσιτελώς και άρα απαραδέκτως, αμφισβητεί τη νομιμότητα συμμετοχής σε αυτόν άλλου διαγωνιζομένου. Κατ' εξαίρεση όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος διατηρεί το έννομο συμφέρον του εφόσον προβάλλει ότι έγινε δεκτή προσφορά άλλου διαγωνιζομένου που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, εξαιτίας της οποίας απορρίφθηκε και η δική του προσφορά, δηλαδή, όταν αυτός προβάλλει ισχυρισμούς ίδιους με εκείνους που αποτέλεσαν την αιτιολογία του δικού του αποκλεισμού.

18. Επειδή, η εταιρεία … Α.Ε. με την υπό κρίση δεύτερη αίτηση, προβάλλει, ως προς την προσφορά της εταιρείας … Α.Ε., επαναλαμβάνοντας σχετικές αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της, ότι η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας ήταν απαράδεκτη και απορριπτέα και επομένως η εν λόγω εταιρεία έπρεπε να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαδικασία του ένδικου διαγωνισμού, διότι: α) δεν συμμορφώθηκε με απαράβατο όρο των τεχνικών προδιαγραφών αναφερομένων στην ενότητα "Σύστημα ραδιοσυχνοτήτων", συγκεκριμένα δε δεν διαθέτει τη ζητούμενη από τη διακήρυξη δυνατότητα συντονισμού των πηνίων (coil tuning), και β) στο φάκελο της τεχνικής προσφο-

ράς της δεν γίνεται καμία αναφορά στην αντίστοιχη επιχειρηματική μονάδα του προσφερόμενου κλωβού προστασίας ραδιοσυχνοτήτων (Faraday cage), ούτε προσκομίζεται κάποιο πιστοποιητικό, το οποίο να καλύπτει την επιχειρηματική μονάδα κατασκευής και διακινήσεως του κλωβού. Εξάλλου, η τρίτη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία … Α.Ε. είχε προβάλει με την προδικαστική προσφυγή της και ήδη επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτησή της ότι η τεχνική προσφορά της … Α.Ε. ήταν απαράδεκτη και απορριπτέα, διότι: ι) δεν περιλαμβανόταν στο σχετικό φάκελο πλήρες εγχειρίδιο με σαφείς οδηγίες χρήσεως και λειτουργίας του μητρικού κατασκευαστικού οίκου (operation manuals) σε έντυπη μορφή, αλλά υπήρχε τέτοιο σε ηλεκτρονική (CD), και ιι) στην ίδια προσφορά δεν περιέλαβε έγγραφη βεβαίωση του κατασκευαστή του τομογράφου αναφορικώς με τη δέσμευση εξασφαλίσεως και διαθέσεως ανταλλακτικών, καθώς και κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση του συγκροτήματος για δέκα τουλάχιστον έτη από την οριστική παραλαβή του ακόμη και στις περιπτώσεις διακοπής της συνεργασίας του προμηθευτή με τον κατασκευαστή και διακοπής λειτουργίας του προμηθευτή.

19. Επειδή, με τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς τους οι ως άνω δύο εταιρείες, οι οποίες αποκλείονται, κατά τα εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, από τον ένδικο διαγωνισμό, χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλουν αιτιάσεις που αναφέρονται στην αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας … Α.Ε., καθόσον αυτές δεν ταυτίζονται με εκείνες που αποτέλεσαν το αιτιολογικό έρεισμα της απορρίψεως των δικών τους προσφορών. Κατόπιν τούτων, οι συνεκδικαζόμενες αιτήσεις των εταιρειών … Α.Ε. και … Α.Ε. (2η και 3η, αντιστοίχως) πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες, και να γίνουν δεκτές οι αντίστοιχες ασκηθείσες παρεμβάσεις…»

Αριθμός απόφασης: **55/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.

Αλλοδαποί. Αίτηση αναστολής κατά απόφασης Επιτροπής Προσφύγων που απέρριψε αίτημα του αιτούντος να αναγνωριστεί ως πολιτικός πρόσφυγας. Καθεστώς επικουρικής προστασίας. Καθεστώς προστασίας για ανθρωπιστικούς λόγους. Στοιχεία που πρέπει να επικαλεστεί ο αιτών για να υπαχθεί στο προστατευτικό καθεστώς. Τα περιστατικά που επικαλέστηκε ο αιτών δεν είναι εξ αντικειμένου ικανά για θεμελίωση φόβου δίωξης από τις τρομοκρατικές ομάδες που δρουν στην περιοχή που κατοικούσε. Προσωπικές και εργασιακές σχέσεις που ανέπτυξε ο αιτών στην Ελλάδα δεν συνιστούν λόγο υπαγωγής του στο προστατευτικό καθεστώς.

Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 10 ν.3900/2010, άρθρο 1Α Σύμβασης της Γενεύης, άρθρο 25 ν.1975/1991, άρθρο 2 π.δ. 96/2008, άρθρο 28 π.δ. 114/2010

«… 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναστολή εκτέλεσης της 95/159159/27-3-2012 απόφασης της 3ης Επιτροπής Προσφυγών άρθρου 26 του π.δ. 114/2010 του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, με την οποία απορρίφθηκε ενδικοφανής προσφυγή του αιτούντος κατά της 33438/1-α/19-7-2010 απόφασης του Διευθυντή της Αστυνομικής Δ/νσης Αχαΐας (απορριπτικής του υποβληθέντος στις 5-11-2009 αιτήματός του για αναγνώρισή του ως πολιτικού πρόσφυγα και για χορήγηση ασύλου στην Ελλάδα) και κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας και να του παρασχεθεί πολιτικό άσυλο, ούτε να υπαχθεί στο καθεστώς επικουρικής προστασίας, σύμφωνα με το άρθρο 18 του π.δ. 96/2008 ή στο καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, σύμφωνα με το άρθρο 28 του π.δ. 114/12010, τάχθηκε δε σ' αυτόν προθεσμία ενενήντα (90) ημερών για να αναχωρήσει από τη Χώρα. Κατά της πιο πάνω απόφασης ο αιτών έχει ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την από 5-3-2013 αίτηση ακύρωσης (αρ. κατ. 44/7-3-2013), για την οποία δεν έχει ορισθεί, ακόμη, δικάσιμος…

… 4. Επειδή, από τα άρθρα 1Α παρ. 2 της Σύμβασης της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 «περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων» (η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 3989/1959, Α΄ 201), 25 παρ. 1 του ν. 1975/1991 (Α΄ 184, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του ν. 2452/1996, Α΄ 283) και 2 περ. γ΄ και 13 του π.δ/τος 96/2008 (Α΄ 152) προκύπτει ότι αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας ο αλλοδαπός ο οποίος ευρίσκεται στο ελληνικό έδαφος και ο οποίος εξ αιτίας δικαιολογημένου φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, δεν δύναται ή δεν επιθυμεί να τεθεί υπό την προστασία του κράτους της ιθαγενείας του. Εξάλλου, με το ως άνω π.δ. 96/2008 (περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, ΕΕL 304) προβλέπεται η παροχή προστασίας («διεθνής επικουρική προστασία») - και ιδίως η καταρχήν απαγόρευση της επαναπροώθησης - σε αλλοδαπούς οι οποίοι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις να αναγνωρισθούν ως πρόσφυγες. Ειδικότερα, ως πρόσωπο που δικαιούται επικουρική προστασία, ορίζεται στο άρθρο 2 περ. ε΄ του ανωτέρω π.δ/τος, εκτός από ορισμένη κατηγορία ανιθαγενών η οποία δεν ενδιαφέρει εν προκειμένω, «ο υπήκοος τρίτης [μη κοινοτικής] χώρας που δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί

ως πρόσφυγας αλλά στο πρόσωπό του συντρέχουν ουσιώδεις λόγοι από τους οποίους να προκύπτει ότι, αν επιστρέψει στη χώρα της καταγωγής του, κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη κατά την έννοια του άρθρου 15 και που δεν μπορεί ή λόγω του κινδύνου αυτού δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας». Περαιτέρω, κατά το ως άνω άρθρο 15 παρ. 2 η «σοβαρή βλάβη», η οποία μπορεί να δικαιολογήσει την υπαγωγή στο καθεστώς της διεθνούς επικουρικής προστασίας, συνίσταται σε: «α) θανατική ποινή ή εκτέλεση, ή β) βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία του αιτούντος στη χώρα καταγωγής του, ή γ) σοβαρή προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω βίας ασκουμένης αδιακρίτως σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 28 του π.δ. 114/2010, οι αρμόδιες αρχές απόφασης δύνανται να χορηγήσουν σε αιτούντα, του οποίου την αίτηση για διεθνή προστασία απορρίπτουν, καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Για την έγκριση παραμονής του αιτούντος για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά το άρθρο 28 παρ. 2 του π.δ. 114/2010, λαμβάνονται υπόψη ιδίως η αντικειμενική αδυναμία απομάκρυνσης ή επιστροφής του στη χώρα καταγωγής ή συνήθους διαμονής του για λόγους ανωτέρας βίας, όπως σοβαροί λόγοι υγείας του ιδίου ή μέλους της οικογενείας του, διεθνής αποκλεισμός της χώρας του, εμφύλιες συρράξεις συνοδευόμενες από μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ή η συνδρομή στο πρόσωπο του ενδιαφερομένου της ρήτρας μη επαναπροώθησης του άρθρου 3 της Σύμβασης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.δ/τος 53/1974 (Α` 256) ή του άρθρου 3 της Σύμβασης της Ν. Υόρκης της 10ης Δεκεμβρίου 1984 κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης, η οποία κυρώθηκε με το ν.1782/1988 (Α` 116).

5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1566/2011, 4209/2009, 1628/2007, 1814/2006), ο αλλοδαπός ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, οφείλει να εκθέσει στη Διοίκηση με στοιχειώδη σαφήνεια τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Και ναι μεν ο αλλοδαπός δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει τυπικά αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη των ισχυρισμών του, εξ αυτού όμως δεν αίρεται η υποχρέωσή του να ισχυρισθεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών, φερόμενος ως υπήκοος Πακιστάν, γεννήθηκε στις 15-3-1976 στο χωριό 186/7R κοντά στην πόλη Khichiwala της περιφέρειας Punjabi. Είναι μουσουλμάνος σουνίτης στο θρήσκευμα, έχει φοιτήσει στη χώρα του 10 χρόνια στο σχολείο και εργαζόταν εκεί ως αγρότης. Έφυγε από το Πακιστάν στις 6-8-2008 μέσω Ιράν, όπου παρέμεινε δύο μήνες και στη συνέχεια μέσω Τουρκίας εισήλθε λαθραία στην Ελλάδα πεζή και οδικώς. Στις 5-11-2009 με αίτησή του προς το Τ.Α. Αιγίου ζήτησε να του χορηγηθεί άσυλο και να αναγνωρισθεί στο πρόσωπό του η ιδιότητα του πρόσφυγα, σύμφωνα με το άρθρο

1 Α της Σύμβασης της Γενεύης του 1951, ισχυριζόμενος ότι στην Ελλάδα εργάζεται σε βενζινάδικο εξασφαλίζοντας το βιοπορισμό του, ότι έχει μια καλή και ανθρώπινη ζωή, οι Έλληνες του φέρονται καλά και ότι δεν επιθυμεί να επιστρέψει στη Χώρα του, διότι οι συνθήκες διαβίωσης είναι άθλιες λόγω πολέμου. Κατά την προφορική εξέτασή του ενώπιον της 3ης Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προσφύγων, για την οποία συντάχθηκε η από 13-4-2010 έκθεση, ο αιτών κατέθεσε ότι εισήλθε παρανόμως στην Ελλάδα μέσω Ιράν και Τουρκίας το Καλοκαίρι του 2009, δεν κατέχει οποιοδήποτε ταξιδιωτικό έγγραφο, ότι διαμένει στο Αίγιο (οδός Πλάτωνος αρ. 60), ότι την περίοδο εκείνη ήταν άνεργος, ότι είναι έγγαμος, ότι η σύζυγός του … παρέμεινε στο Πακιστάν, στην ερώτηση δε με την οποία του ζητήθηκε να αναφέρει συγκεκριμένους λόγους και γεγονότα που συνέβησαν σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο, λόγω των οποίων έλαβε την απόφαση να αναχωρήσει από τη Χώρα του, απάντησε: «Έφυγα από τη χώρα μου διότι υπάρχει εμπόλεμη κατάσταση με την Ινδία. Σε μια τέτοια κατάσταση οι ευκαιρίες για δουλειά είναι λίγες». Κατόπιν αυτών το αίτημά του απορρίφθηκε με την 33438/1-α/19-7-2010 απόφαση του Διευθυντή της Αστυνομικής Δ/νσης Αχαΐας, με την αιτιολογία ότι δεν προέκυψε βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος αυτού για ατομική του δίωξη από τις αρχές της Χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, ώστε να αναγνωρισθεί στο πρόσωπό του η προσφυγική ιδιότητα. Κατά της ως άνω απόφασης ο αιτών άσκησε την από 20-6-2011 ενδικοφανή προσφυγή στην 3η Επιτροπή Προσφυγών του άρθρου 26 του π.δ. 114/2010, ενώπιον της οποίας ισχυρίσθηκε ότι έφυγε από τη Χώρα του γιατί γίνονται βομβιστικές επιθέσεις, ότι οι Ταλιμπάν τους αναγκάζουν να πάνε στον ιερό πόλεμο στη Τζιχάντ και ότι γενικά η Χώρα του είναι σε πόλεμο. Στον ίδιο δεν έχει συμβεί κάτι προσωπικά, αλλά έχουν πάρει άλλους από το χωριό του που έχουν επιστρέψει ποτέ. Οι Ταλιμπάν στρατολογούν νέους άνδρες μέχρι 40-45 ετών. Σε περίπτωση επιστροφής του υπάρχει κίνδυνος να επιχειρήσουν να τον στρατολογήσουν και αυτόν χωρίς τη θέλησή του και αν αρνηθεί να τον εκτελέσουν. Στο παρελθόν πήγαιναν στο χωριό του, αλλά οι συγχωριανοί του τους ειδοποιούσαν και έφευγαν. Δεν θα μπορούσε να ζήσει σε άλλη περιοχή για τι η κατάσταση στις πόλεις είναι χειρότερη. Στην πατρίδα του είχε δικό του χωράφι που καλλιεργούσε. Οι γονείς του βρίσκονται στο Πακιστάν και έχει έναν αδελφό 32 ετών έγγαμο και μια αδελφή επίσης έγγαμη. Ο αδελφός του βοηθά τον πατέρα του στις αγροτικές εργασίες. Η σύζυγός του βρίσκεται επίσης στο Πακιστάν και έχουν δύο παιδιά. Σε σχετική ερώτηση απάντησε ότι υπάρχει κίνδυνος και για τον αδελφό του, αλλά κάποιος έπρεπε να μείνει πίσω για προσέχει τους γονείς. Η πιο πάνω Επιτροπή αξιολόγησε τους κρίσιμους ισχυρισμούς του αιτούντος: 1) ότι εγκατέλειψε τη χώρα του λόγω των βομβιστικών επιθέσεων που εκεί εκδηλώνονται και 2) ότι υφίστατο και εξακολουθεί να υφίσταται κίνδυνος στρατολόγησής του από τους Ταλιμπάν ως εξής:…

… 7. Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση της 3ης Επιτροπής Προσφυγών άρθρου 26 του π.δ. 114/2010 του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, αφού η εν λόγω Επιτροπή προέβη σε αναλυτική και τεκμηριωμένη εκτίμηση της κατάστασης που επικρατεί στη χώρα καταγωγής του αιτούντος και των κινδύνων που αυτή θα δημιουργούσε σ' αυτόν σε περίπτωση

επιστροφής του, κίνδυνοι οι οποίοι απορρέουν από τις γενικές συνθήκες ασφάλειας στη χώρα αυτή και όχι από κάποιο εξατομικευμένο ιδιαίτερο χαρακτηριστικό ή περίσταση, τα οποία αφορούν σ' αυτόν ειδικά και συγκεκριμένα. Κατά την αιτιολογημένη κρίση της Επιτροπής τα πραγματικά περιστατικά που επικαλέσθηκε ο αιτών δεν είναι εξ αντικειμένου ικανά για τη θεμελίωση φόβου ατομικής δίωξης από τις τρομοκρατικές ομάδες που δρουν στην περιοχή που κατοικούσε και, ως εκ τούτου δεν στοιχειοθετούνται οι προϋποθέσεις υπαγωγής του στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη και ως προς τα κεφάλαιά της που αφορούν την υπαγωγή του αιτούντος στο καθεστώς επικουρικής προστασίας ή σ' αυτό της παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Πρέπει, εξάλλου, να επισημανθεί ότι, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 867/2010, 1093/2008, 401, 465/2007), δεν συνιστούν κατ' αρχή νόμιμο λόγο υπαγωγής στο ανθρωπιστικό καθεστώς οι τυχόν προσωπικές και εργασιακές σχέσεις που ανέπτυξε ο αλλοδαπός στην Ελλάδα ενόσω εκκρεμούσε το αίτημά του για χορήγηση ασύλου. Ενόψει τούτων, δεν πιθανολογείται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη του αιτούντος, συνισταμένη είτε στην έκθεσή του σε κίνδυνο δίωξης ή σοβαρής προσωπικής απειλής κατά της ζωής ή της σωματικής του ακεραιότητας, σε περίπτωση εξαναγκασμένης επιστροφής στο Πακιστάν, είτε σε αντικειμενική αδυναμία απομάκρυνσης ή επιστροφής στη χώρα αυτή για λόγους ανωτέρας βίας (π.χ. σοβαροί λόγοι υγείας, διεθνής αποκλεισμός της χώρας της, εμφύλιες συρράξεις συνοδευόμενες από μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων), ή συνδρομή στο πρόσωπό του της ρήτρας μη επαναπροώθησης (non refoulement) του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης της Ρώμης του 1950 περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου (Ν.Δ. 53/74, Α` 256) ή του αντίστοιχου άρθρου Σύμβασης της Ν. Υόρκης της 10ης Δεκεμβρίου 1984 κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας (Ν. 1782/1988). Κατόπιν αυτών και δεδομένου ότι, ενόψει όσων προαναφέρθηκαν, οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί….».

Αριθμός απόφασης: **57/2013**

Δικαστής: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Μιχαηλίδης, Διονύσιος Κατριμπούζας**

Προμήθειες. Δεν είναι αντίθετη με την αρχή της αμεροληψίας η συμμετοχή ίδιων προσώπων στην επιτροπή διαγωνισμού όταν γνωμοδοτεί ως προς την πληρότητα των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων και όταν

εκφέρει γνώμη επί προδικαστικής προσφυγής, αφού την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής εκδίδει άλλο όργανο. Όρος της διακήρυξης που προβλέπει την υποβολή ποινικού μητρώου όλων των διαχειριστών ετερόρρυθμης εταιρίας τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Πιστοποιητικά αλλοδαπής αρχής. Ο χρόνος ισχύος τους θα πρέπει να είναι σύμφωνος με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010

«… 2. Επειδή, με την 5/12/19.3.2012 διακήρυξη του καθ' ου Πανεπιστημίου Πατρών προκηρύχθηκε δημόσιος διεθνής διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια εξοπλισμού του Πανεπιστημίου Πατρών – Έργο «Προμήθεια Ερευνητικού Εξοπλισμού Πανεπιστημίου Πατρών – Εθνικό Στρατηγικό Πλαίσιο Αναφοράς – ΕΣΠΑ» και με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά. Ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού ήταν ύψους 9.191.933 ΕΥΡΩ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ημερομηνία δε διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 14.5.2012. Στο διαγωνισμό αυτό συμμετείχαν για το είδος 3 «Πλήρες σύστημα Στοιχειακού Αναλυτή Διασποράς Μήκους Κύματος Φθορισμού Ακτίνων – Χ (WDXRF)» του Εργαστηρίου Ηλεκτρονικής Μικροσκοπίας και Μικροανάλυσης, προϋπολογισμού 213.008 ΕΥΡΩ πλέον ΦΠΑ, τόσο η αιτούσα όσο και η προσθέτως παρεμβαίνουσα γερμανική εταιρία «… GmbH», στην οποία και κατακυρώθηκε τελικώς ο διαγωνισμός, όσον αφορά το ανωτέρω είδος, με την 2901/1.3.2013 απόφαση του Πρύτανη του καθ' ου Πανεπιστημίου. Η αιτούσα άσκησε κατά της ανωτέρω αποφάσεως την από 11.3.2012 προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε το 9/21.3.2013 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, περί απορριπτικής εισηγήσεως στον Πρύτανη σχετικώς με την προδικαστική αυτή προσφυγή και η 4263/21.3.2013 απόφαση του Πρύτανη Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή. Ήδη, η αιτούσα στρέφεται κατά των ανωτέρω αποφάσεων και ζητεί τη λήψη πρόσφορων ασφαλιστικών μέτρων, ώστε να ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού...

… 4. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει αρχικώς ότι κατά παράβαση των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου στη διοίκηση και της καλής πίστης, η προδικαστική της προσφυγή κρίθηκε και απορρίφθηκε από τα ίδια άτομα τα οποία αποτελούσαν την Επιτροπή Διαγωνισμού. Ο λόγος αυτός, όμως, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι είναι βάσιμος. Ειδικότερα, η συμμετοχή των ίδιων προσώπων στην Επιτροπή Διαγωνισμού όταν γνωμοδοτεί ως προς την πληρότητα των υποβληθέντων από τους συμμετέχοντες δικαιολογητικών και όταν εν συνεχεία εκφέρει γνώμη επί προδικαστικής προσφυγής με την οποία αμφισβητείται η αρχικώς διατυπωθείσα ως προς το εν λόγω ζήτημα γνώμη της, δεν αντίκειται στην αρχή της αμεροληψίας και της καλής πίστης. (ΣτΕ ΕΑ 107/2007). Τούτο διότι, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι από καμιά διάταξη,

Αριθμός απόφασης: **63/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.

Φορολογικές διαφορές. Αίτηση αναστολής κατόπιν άσκηση έφεσης κατά πρωτοβάθμιας απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου. Στις φορολογικές διαφορές η επίκληση ανεπανόρθωτης βλάβης προβάλλεται αλυσιτελώς. Οι λόγοι έφεσης του αιτούντος δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως προδήλως βάσιμοι, αφού δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 209Α ν.2717/1999

«… 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. το 029577 γραμμάτιο παραβόλου σειράς Α), παραδεκτώς ζητείται να ανασταλεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 206 επ. Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η εκτέλεση της 1608/2012 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ο τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αιτούντος κατά της 10005/29.5.2008 οριστικής πράξης προσδιορισμού ΦΠΑ διαχειριστικής περιόδου 1.1.2002 έως 31.12.2002 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών.
2. Επειδή, οι διατάξεις των άρθρων 206 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προβλέπουν σχετικώς με την αναστολή εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων σε περίπτωση ασκήσεως ενδίκου μέσου, ειδικότερα δε το άρθρο 209Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 38 του ν.3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), ορίζει ότι «Ειδικώς στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, στις οποίες η προθεσμία ή η άσκηση του ενδίκου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, μπορεί ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε το ένδικο μέσο, να ανασταλεί με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της απόφασης αυτής, μόνον αν το ένδικο μέσο κρίνεται ως προδήλως βάσιμο…». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η ανεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος δεν αποτελεί λόγο αναστολής δικαστικών αποφάσεων στις φορολογικές εν γένει διαφορές (Δ.Εφ. Λαρ. 143/2012, Δ.Εφ.Αθ. 216/2011), ως μόνος δε λόγος αναστολής προβλέπεται η πρόδηλη βασιμότητα του ασκηθέντος ενδίκου μέσου. Περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει ιδίως όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ ΕΑ 5μελ. 496/2011) και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται, έστω και σοβαρά η ευδοκίμησή του (ΣτΕ ΕΑ 5μελ. 496/2011,

ΣτΕ ΕΑ 1117/2010)….
… 4. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν ότι οι ισχυρισμοί που αφορούν στην οικονομική βλάβη του αιτούντος προβάλλονται αλυσιτελώς, καθ' όσον σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης, η ανεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος δεν αποτελεί λόγο αναστολής δικαστικών αποφάσεων στις φορολογικές διαφορές και ότι οι λόγοι της εφέσεως του αιτούντος δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως προδήλως βάσιμοι ως μη βασιζόμενοι σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίνει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι χορηγήσεως της ζητούμενης αναστολής.
5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου…»

Αριθμός απόφασης: **65/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.

Φορολογικές διαφορές. Συνταγματικότητα διατάξεων ν.3900/2010. Η απαγόρευση λήψης μέτρου είσπραξης κατ' επίκληση ανεπανόρθωτης βλάβης του αιτούντος είναι επαρκής προσωρινή δικαστική προστασία. Από την έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας προκύπτει ανεπανόρθωτη βλάβη της προσφεύγουσας εταιρίας. Απαράδεκτη και μη αξιολογήσιμη η επίκληση βλάβης που θα υποστεί ατομικά ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας προς απόδειξη ανεπανόρθωτης βλάβης της εταιρίας. Δέχεται εν μέρει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 200 ν.2717/1999, άρθρο 202 ν.2717/1999, άρθρο 20 Συντάγματος, άρθρο 25 Συντάγματος

« … 5. Επειδή, στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του από το (ν. 3900/2010, Α΄ 213), ορίζεται στο μεν άρθρο 200 ότι: «Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυ-

τής», στο δε άρθρο 202 ότι: «1. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μόνον εφόσον ο αιτών επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη ή αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. 2. Ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο τα δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσοτέρων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά. 3……..».

6. Επειδή, με το ν. 3900/2010 εισήχθησαν, προκειμένου για τις φορολογικές, τελωνειακές και διαφορές χρηματικού αντικειμένου, συνταγματικώς ανεκτοί περιορισμοί στην εξουσία του Δικαστηρίου της αναστολής ως προς τον τρόπο που αυτό μπορεί να χορηγήσει προσωρινή δικαστική προστασία στον αιτούντα διάδικο. Στις παραπάνω κατηγορίες διαφορών, σε περίπτωση αποδοχής του αιτήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας, δεν αναστέλλεται από το Δικαστήριο η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης καθ΄ εαυτής αλλά απαγορεύεται η λήψη από τη Διοίκηση των αναφερόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 202 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας μέτρων, εφόσον ο αιτών επικαλείται ως λόγο αναστολής και αποδεικνύει ανεπανόρθωτη βλάβη από τη λήψη των συγκεκριμένων αυτών μέτρων. Στην περίπτωση, επομένως, αυτή είναι δυνατή η αναστολή μόνον ως προς τα συγκεκριμένα μέτρα. Η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης καθ΄ εαυτής και η καθ΄ ολοκληρίαν αποδοχή της αίτησης αναστολής είναι δυνατή μόνον εφόσον το Δικαστήριο εκτιμά ότι το κύριο ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. Περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας του ένδικου βοηθήματος συντρέχει ιδίως όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία του ΣτΕ και πάντως όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμηση του. Με το περιεχόμενο αυτό, η εν λόγω ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρθρου 202 του ΚΔΔ δεν περιορίζει δυσαναλόγως το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας και, ως εκ τούτου, δεν είναι αντίθετη στα άρθρα 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Διότι, εφόσον τα μέτρα τα οποία μπορεί να λάβει το Δημόσιο σε περίπτωση μη πληρωμής χρηματικής αξιώσεως του προβλέπονται στο νόμο (ιδίως δε στον Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων, ν.δ. 356/1974, ΦΕΚ 90 τ.Α') και είναι συγκεκριμένα, η μετά από επίκληση συγκεκριμένων ισχυρισμών απαγόρευση λήψης κάποιου ή κάποιων από τα μέτρα αυτά αποτελεί, πάντως, επαρκή προσωρινή προστασία για τον αιτούντα (Επιτρ. Αναστ. Σ.τ.Ε. 496/2011).

8. Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η προσφυγή της είναι προδήλως βάσιμη και ότι πρόκειται με βεβαιότητα να ευδοκιμήσει. Με την προσφυγή της αυτή προβάλλει ότι η ένδικη απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. είναι νομικώς πλημμελής α) λόγω μη τηρήσεως από τη φορολογική αρχή του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως, β) λόγω τυπικών ελλείψεων της «εξαιτίας των οποίων δεν αποτελεί διοικητική πράξη» και γ) γιατί επιβλήθηκε μ'αυτήν ενιαίο πρόστιμο για τη λήψη και για την καταχώρηση των εικονικών τιμολογίων, ενώ πρόκειται για αυτοτελείς παραβάσεις, που η κάθε μία επισύρει χωριστό πρόστιμο. Επίσης προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι και ουσιαστικώς εσφαλμένη για τους ουσιαστικούς λόγους που αναλυτικώς εκθέτει στο οικείο δικόγραφο της, οι οποίοι συνοψίζονται στο ότι

τα ένδικα φορολογικά στοιχεία δεν είναι εικονικά αλλά παριστούν πραγματικές συναλλαγές. Όμως, η εκκρεμής προσφυγή της αιτούσας, παρά τα όσα αντίθετα αυτή διατείνεται, δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμη, κατά την έννοια που εκτέθηκε στην έκτη σκέψη, καθόσον οι λόγοι που προβάλλονται με αυτή, δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία του ΣτΕ, ενώ για την εξέταση τους απαιτείται, εν πάση περιπτώσει, επισταμένη έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας και ερμηνεία των διατάξεων της διοικητικής δικονομίας και της φορολογικής νομοθεσίας που διέπουν την υπόθεση. Επομένως, δεν υφίσταται νόμιμη περίπτωση αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξεως, καθ' εαυτής.

9. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το βεβαιωθέν ποσοστό 50%, συνεπαγόμενη την εκ μέρους της καταβολή στο Δημόσιο ποσού 506.870,00 ευρώ, θα προκαλέσει σ' αυτήν ανεπανόρθωτη βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής της. Και τούτο, γιατί τα περιουσιακά στοιχεία και η οικονομική δραστηριότητα της δεν επαρκούν για να καταβληθεί το ως άνω ποσό, με επακόλουθο να είναι άμεσος ο κίνδυνος να διακόψει οριστικά τις εργασίες της, αν επιβαρυνθούν με αναγκαστικά μέτρα είσπραξης τα περιουσιακά της στοιχεία, δεδομένου ότι δεν θα μπορεί να λάβει κάποιο δάνειο από την Τράπεζα λόγω μειώσεως της δανειοληπτικής ικανότητας της, ούτε να προβεί σε θεώρηση των βιβλίων και στοιχείων της για τη συνέχιση των εργασιών της επιχειρήσεως της. Επίσης προβάλλει ότι η μη εξόφληση του ανωτέρω βεβαιωθέντος χρέους θα έχει ως συνέπεια να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη ο νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της, …, από την ενδεχόμενη λήψη ατομικά σε βάρος του των προβλεπόμενων μέτρων είσπραξης του ΚΕΔΕ επί της ακίνητης περιουσίας του, καθώς και από την άσκηση ποινικής διώξεως εναντίον του κατόπιν μηνυτήριας αναφοράς της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., λόγω μη καταβολής εκ μέρους του χρεών προς το δημόσιο και την συνεπεία τούτου ποινική καταδίκη του. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της, όσον αφορά την περιουσιακή κατάσταση της ίδιας, προσκομίζει α) αντίγραφα των ισολογισμών της των ετών 2009 - 2011, από τους οποίους προκύπτουν κέρδη, ποσού 23.554 και 1.483,67 ευρώ για τα έτη 2009 και 2010, αντιστοίχως και ζημιογόνα αποτελέσματα, ύψους 730.164,37 ευρώ για το έτος 2011, ενώ δεν προσκομίζει τον ισολογισμό της για το έτος 2012 και β) κατάλογο του παγίου εξοπλισμού της, από τον οποίο προκύπτει ότι η αναπόσβεστη αξία αυτού (μηχανήματα, επιβατικά και φορτηγά αυτοκίνητα, πλωτά μέσα μεταφοράς, μέσα εσωτερικών και εξωτερικών μεταφορών και Η/Υ & συγκροτήματα) ανέρχεται σε 188.056,19 ευρώ. Επίσης, όσον αφορά την οικονομική και περιουσιακή κατάσταση του νόμιμου εκπροσώπου της και διαχειριστή της, …, προσκομίζει α) αντίγραφο της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2011, καθώς και το αντίστοιχο εκκαθαριστικό σημείωμα του ίδιου οικον. έτους της ΔΟΥ Α΄ Πατρών, από τα οποία προκύπτουν δηλωθέντα εισοδήματα αυτού, κυρίως από ακίνητα, ποσού 50.527,94 ευρώ, β) αντίγραφο του εντύπου της δήλωσης Ε9 - στοιχείων ακινήτων, ετών 2005, 2006 και 2008, γ) αντίγραφο του εντύπου της δήλωσης Ε2- αναλυτικής κατάστασης για τα μισθώματα ακινήτων, οικονομικού έτους 2011 και ε) υπεύθυνη δήλωση αυτού περί μη υπάρξεως καταθέσεων του σε τραπεζικά ιδρύματα.

10. Επειδή, ενόψει τούτων, το Δικαστήριο (ως Συμβούλιο) αξιολογώντας το ανωτέ-

ρω αποδεικτικό υλικό και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη τα οικονομικά αποτελέσματα της αιτούσας εταιρείας, όπως αυτά προκύπτουν από τους ισολογισμούς των ετών που προσκομίσθηκαν, κρίνει ότι αυτή θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την ενδεχόμενη λήψη σε βάρος της των προβλεπόμενων μέτρων είσπραξης του ΚΕΔΕ και συγκεκριμένα αυτών της κατάσχεσης και του πλειστηριασμού επί του παγίου εξοπλισμού της επιχείρησης της (μηχανήματα, επιβατικά και φορτηγά αυτοκίνητα, πλωτά μέσα μεταφοράς, μέσα εσωτερικών και εξωτερικών μεταφορών και Η/Υ & συγκροτήματα) για την αναγκαστική είσπραξη του ένδικου βεβαιωμένου χρέους. Συνεπώς, πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη σε βάρος της αιτούσας, των ανωτέρω μέτρων είσπραξης. Περαιτέρω, όμως, ο λόγος αναστολής της προσβαλλόμενης αποφάσεως, σύμφωνα με τον οποίο, ο νόμιμος εκπρόσωπος της αιτούσας εταιρείας θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την ενδεχόμενη λήψη ατομικά σε βάρος του των προβλεπόμενων μέτρων είσπραξης του ΚΕΔΕ επί της ακίνητης περιουσίας του καθώς και της άσκησης ποινικής δίωξης εναντίον του, είναι απορριπτέος, ανεξαρτήτως της αοριστίας του, ως απαράδεκτος. Διότι το νομικό πρόσωπο της εταιρείας δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς να προβάλει το λόγο αυτόν, επικαλούμενο την ανωτέρω βλάβη που ενδέχεται να υποστεί ο νόμιμος εκπρόσωπος της, ατομικά ως φυσικό πρόσωπο, από τη λήψη ων αναγκαστικών μέτρων του ΚΕΔΕ, που απειλεί την ακίνητη περιουσία του, ενώ, εν πάση περιπτώσει, η άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος του, δεν συνιστά λόγο αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης αποφάσεως, καθόσον η τυχόν άσκηση τέτοιας δίωξης εναντίον του δεν αποτελεί διοικητικό μέτρο για τη διασφάλιση της είσπραξης της ένδικης οφειλής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά τα αναφερόμενα στο διατακτικό….»

Αριθμός απόφασης: **68/2013**

Δικαστής: **Δήμητρα Μπανιά**
Δικηγόροι: **Ευσταθία Λυριστή, Ανδρέας Νικολετάτος, Παναγιώτης Γεωργιάδης**

Προμήθειες. Παράβολο αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Απόκλιση προσφοράς από τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπει η διακήρυξη. Διάκριση σε ουσιώδεις και επουσιώδεις αποκλίσεις. Η ουσιώδης απόκλιση, εφόσον χαρακτηρίζεται ως απαράβατος όρος της διακήρυξης, συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς και δεν παρέχεται περιθώριο παραγνώρισης ή κάλυψης της αντίστοιχης έλλειψης. Όταν τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού κρίνουν την απόκλιση της προσφοράς ως επουσιώδη

υποχρεούνται να αιτιολογούν ειδικώς τον σχετικό χαρακτηρισμό, η οποία αποτελεί ανέλεγκτη εκτίμηση. Δέχεται εν μέρει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 28 ν.4111/2013

«… 2. Επειδή, στο άρθρο 28 του ν. 4111/2013 (Α` 18/25.1.2013), το οποίο επαναλαμβάνει αυτούσιο το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 11 της από 4.12.2012 πράξης νομοθετικού περιεχομένου, και του οποίου κατά το άρθρο 49 παρ. 4 του ίδιου νόμου η ισχύς του αρχίζει από 5.12.2012, ορίζεται ότι: «Στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 (Α` 173), προστίθενται εδάφια β, γ και δ ως εξής: «Για το παραδεκτό της άσκησης της αιτήσεως [ασφαλιστικών μέτρων] πρέπει να κατατεθεί, μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Για την είσπραξη του παράβολου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί τις 50.000 ευρώ, εκδίδεται αποκλειστικά διπλότυπο είσπραξης από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες .... Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως το δικαστήριο διατάσσει την απόδοση του στον αιτούντα». Εφόσον δε με τη διάταξη αυτή ρυθμίζεται ειδικώς το θέμα της καταβολής παραβόλου για την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, για την άσκηση του ένδικου αυτού βοηθήματος δεν έχει πλέον εφαρμογή η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 36 του π.δ/τος 18/1989 (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 του ν. 3900/2010), με την οποία προβλέπεται, για το σκοπό αυτό, καταβολή παραβόλου ύψους 100 ευρώ. Επομένως, για την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κατά το ν. 3886/2010, δεν καταβάλλονται δύο, αλλά ένα, ουσιωδώς αυξημένο σε σχέση με την προϊσχύσασα ρύθμιση, παράβολο, ήτοι αυτό που ορίσθηκε με την επίμαχη διάταξη, η οποία εξ άλλου είναι μεταγενέστερη και ειδικότερη της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 36 του π.δτος 18/1989. Ωστόσο, με την 136/2013 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 28, κατά το μέρος που επιβάλλει την καταβολή ολόκληρου του ποσού του παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, ως προϋπόθεση παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και είναι, κατά τούτο, ανίσχυρη και, επομένως, μη εφαρμοστέα. Ως εκ τούτου, πρέπει, εφαρμοζόμενης της προϊσχύουσας νομοθετικής ρύθμισης του άρθρου 36 παρ. 1 π.δ/τος 18/1989, για το παραδεκτό της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων να καταβάλλεται πριν από τη συζήτηση αυτής το προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή, ποσό των 100 ευρώ και το υπόλοιπο, νομίμως προβλεπόμενο από την επίμαχη διάταξη του άρθρου 28 του ν. 4111/2013 ποσό παραβόλου, ανερχόμενο σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού και έως του ποσού, κατ` ανώτατο όριο, των 50.000 ευρώ, να επιβάλλεται σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης ασφαλιστικών. Κατ' ακολουθίαν αυτών, η υπό κρίση αίτηση για το κατ' αρχήν παραδεκτό της οποίας καταβλήθηκε το ως άνω παράβολο και, αφού συντρέχουν και οι

λοιπές δικονομικές προϋποθέσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας…..

… 7. Επειδή, η διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού ορίζει τα εξής: στο άρθρο 21 παρ. 2 (Φάκελος τεχνικής προσφοράς) «2… Η ενότητα προσφερόμενα είδη και υπηρεσίες πρέπει να περιλαμβάνει περιγραφή των προσφερόμενων ειδών, τις τεχνικές προδιαγραφές του καθώς επίσης και τις παρεχόμενες από τον υποψήφιο υπηρεσίες. Η τεχνική προσφορά πρέπει επίσης να περιλαμβάνει υλικό τεκμηρίωσης για τα προσφερόμενα είδη, όπως εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια κλπ., από τα οποία θα προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης. Στην ενότητα αυτή θα πρέπει να περιλαμβάνονται και δηλώσεις που προβλέπονται από το άρθρο 18 παρ. 2 και 3 του π.δ. 118/07 …» και στο Μέρος Β΄ -Τεχνικές Προδιαγραφές «… Το φίλτρο θα πρέπει να πιστοποιείται από τον οίκο κατασκευής του, να είναι απλό και εύκολο στη σύνδεση και χρήση του. Το φίλτρο θα πρέπει να φέρει κωδικό παραγωγής και οίκο κατασκευής, ώστε να υπάρχει πλήρης ιχνηλασιμότητα και ασφάλειά του προς μετάγγιση αίματος. … Κρίνεται απαραίτητη η κατάθεση επαρκούς αριθμού δειγμάτων προκειμένου να υποβληθούν σε ποιοτικό έλεγχο από το αρμόδιο Τμήμα Αιμοδοσία. Η τεχνική προσφορά πρέπει να συνοδεύεται από συγκριτικές μελέτες που να αποδεικνύουν την αποτελεσματικότητα των προσφερόμενων φίλτρων, δημοσιευμένες σε διεθνή περιοδικά της Αιμοδοσίας. Η αξιολόγηση θα περιλαμβάνει την βιβλιογραφική τεκμηρίωση και τον ποιοτικό έλεγχο της Αιμοδοσίας.

8. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηρισθεί στην διακήρυξη ως απαράβατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητος του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από τη διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνώρισης ή κάλυψης της αντίστοιχης έλλειψης. Στις περιπτώσεις των ουσιωδών αυτών αποκλίσεων, τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν έχουν την εξουσία χαρακτηρισμού των αντίστοιχων αποκλίσεων ως επουσιωδών, διότι τότε θα συνέτρεχε περίπτωση παράβασης ρητών όρων της διακήρυξης. Στις λοιπές περιπτώσεις αποκλίσεων, τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού υποχρεούνται, κατ' αρχήν, να αιτιολογούν ειδικώς τους σχετικούς χαρακτηρισμούς, η περαιτέρω δε κρίση τους ως προς το ουσιώδες της απόκλισης ανάγεται στην ανέλεγκτη ουσιαστική τους εκτίμηση. (βλ. ΕΑ 11/2009, 972/2008, 823/2007, 1001/2006, πρβλ. ΕΑ 1328/2007, 97/2007, 424/2004, 372/2004, 891/2003 κ.ά.)…»

Αριθμός απόφασης: **71/2013**

Δικαστής: **Θεοδοσία Κυζίλου**
Δικηγόροι: **Νικόλαος Χρηστάκης, Ανδρέας Νικολετάτος, Βασίλειος Πατσιαντός**

Προμήθειες. Τρόπος σύνταξης προσφορών που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Υποβολή του φακέλου προσφοράς σε δύο αντίτυπα. Η αιτούσα δεν αμφισβήτησε εγκαίρως τη νομιμότητα του όρου και τον αποδέχτηκε ανεπιφύλακτα. Η λεπτομερής πρόβλεψη της διακήρυξης ως προς τον τρόπο υποβολής των προσφορών δεν μπορεί να συμπληρωθεί από τα νομοθετήματα που μνημονεύονται ως εφαρμοστέα στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Μεταγενέστερη αναπλήρωση δεν επιτρέπεται ενόψει της αρχής της τυπικότητας. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010

«… 7. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου, με την οποία υιοθετήθηκε η από 13.5.2013 γνωμοδότηση της Επιτροπής Ενστάσεων, απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας με την αιτιολογία ότι στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής που αποτελεί κατά δήλωσή της το πρωτότυπο αντίτυπο και στις σελίδες αυτού δεν αναγράφεται η λέξη «Πρωτότυπο» , όπως από το άρθρο 13.6 των Γενικών Όρων απαιτείται επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς. Η αιτιολογία αυτή, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, παρίσταται κατά τη κρίση του Δικαστηρίου νόμιμη, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αιτούσα ότι 1) το άρθρο 12 παρ. 1 του π.δ. 118/2007 (ΦΕΚ Α' 150) περιέχει μεν αντίστοιχη απαίτηση για υποβολή της προσφοράς σε δύο αντίγραφα χωρίς όμως να προβλέπει την υποχρέωση αναγραφής της λέξης «Πρωτότυπο» στο ένα εξ' αυτών και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς και 2) η αναφορά στον όρο αυτόν της διακήρυξης «επί ποινής αποκλεισμού» αφορά μόνο την περίπτωση μη υποβολής ενός πρωτοτύπου και ενός αντιγράφου των φακέλων της προσφοράς με συνεχή αρίθμηση των εγγράφων τους, δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα, ενόψει του γράμματος του ανωτέρω αναφερθέντος όρου της διακήρυξης, ως προς το οποίο η αιτούσα ούτε ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι διατύπωσε κάποια επιφύλαξη, έχοντας αμφισβητήσει επικαίρως αυτόν και ασκώντας προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της διακήρυξης (πρβλ. Σ.τ.Ε 1171/2009). Εξάλλου, η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, η οποία και αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του, ρυθμίζει στο άρθρο 13 ειδικά και λεπτομερώς τον τρόπο σύνταξης των προσφορών και επομένως δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε να τροποποιηθεί από διατάξεις περιλαμ-

βανόμενες σε νομοθετήματα μνημονευόμενα ως εφαρμοστέα στο άρθρο 5 του Παραρτήματος Β΄ αυτής, όπως είναι το π.δ. 118/2007 (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 193/2011). Περαιτέρω αλυσιτελώς επικαλείται η αιτούσα τις 1260/2008, 1005/2007, 786/2006 και 27/2001 αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις οποίες κρίθηκε ότι δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου η υποβολή των επί μέρους φακέλων της προσφοράς σε ένα μόνο αντίτυπο, έστω και χωρίς την ένδειξη «Πρωτότυπο», προκειμένου να στηρίξει τον ισχυρισμό της ότι, κατά μείζονα λόγο, δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού της η παράλειψη αναγραφής της λέξης «Πρωτότυπο» σε ένα εκ των δύο υποβληθέντων αντιτύπων. Τούτο διότι όλες οι ανωτέρω αποφάσεις αφορούσαν διαγωνισμούς διεξαχθέντες υπό διαφορετικό κανονιστικό πλαίσιο στις δύο δε πρώτες αποφάσεις λήφθηκε υπόψη και ότι με την υποβολή ενός μόνο αντιτύπου δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα διαφοράς μεταξύ πρωτοτύπου και αντιγράφου και συνεπώς ασάφειας της προσφοράς. Τέλος η αιτούσα ισχυρίζεται ότι στις σελίδες του ενός αντιτύπου του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής αναγράφεται η λέξη «Αντίγραφο» συνεπώς καθίσταται σαφές ότι το άλλο αντίτυπο αποτελεί το πρωτότυπο, το οποίο και υπερισχύει σε περίπτωση ασυμφωνίας τους. Ο ισχυρισμός αυτός και αληθής υποτιθέμενος (δεδομένου ότι το καθού νοσοκομείο δεν προσκόμισε των επί μέρους φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά μόνο τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της αιτούσας σε πρωτότυπο και αντίγραφο) δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος ενόψει της προαναφερθείσας επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης για τον τρόπο σύνταξης των προσφορών, η οποία δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 793/2007), αλλά και ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Σ.τ.Ε 3231/2012, Ε.Α. ΣτΕ 586/2011), δεδομένου ότι είναι δυνατόν να αμφισβητηθεί μεταγενεστέρως ο χαρακτήρας του αντιτύπου, που δεν φέρει καμία ένδειξη, ως πρωτοτύπου.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση, το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, ενώ πρέπει να καταλογισθεί σε βάρος της αιτούσας η δικαστική δαπάνη του καθ' ου νοσοκομείου και της παρεμβαίνουσας εταιρείας ανερχόμενη σε 128 και 245 ευρώ, αντίστοιχα….»

Αριθμός απόφασης: **76/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια)

Δημόσια έργα. Αίτηση αναστολής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κατά πράξεως που επιβάλλει την εξόφληση εγκριθέντος λογαριασμού αναδόχου. Η αναθέτουσα αρχή θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως λόγω του μεγάλου ύψους του ποσού, το οποίο καλείται να καταβάλει. Δέχεται εν μέρει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 200 ν.2717/1999, άρθρο 202 ν.2717/1999

«… 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, το αιτούν ν.π.δ.δ. ζητά την αναστολή εκτέλεσης: 1) της με αρ. πρωτ. 6284/1201/9-2-2012 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, 2) της με αρ. πρωτ. 50075/547/18-7-2011 απόφασης της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας, 3) της με αρ. πρωτ. 67587/7067/4-12-2009 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, 4) της 15 παραγρ. 1 πράξης – γνωμοδότησης της 19-1-2012 του Περιφερειακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Στερεάς Ελλάδας, 5) της 14 παραγρ. 1 πράξης – γνωμοδότησης της 3-12-2009 του Περιφερειακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Στερεάς Ελλάδας, 6) της 5520/8-7-2008 απόφασης έγκρισης του 4ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) και 10ου Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων Εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ) της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Αιτωλ/νίας, 7) του από 31-7-2008 30ού τελικού λογαριασμού της Κ/Ξ «….», 8) της 8487/30-12-2010 απόφασης έγκρισης του 5ου Α.Π.Ε. της Δ.Τ.Υ. Ν.Α. Αιτωλ/νίας, 9) του από 28-3-2011 31ου λογαριασμού της Κ/Ξ «….» και 10) κάθε άλλης συναφούς πράξης και απόφασης της Διοίκησης……
…. 4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση το αιτούν Νοσοκομείο προβάλλει κατ' αρχάς, ως λόγο αναστολής, προς θεμελίωση του επίμαχου αιτήματός του, την, κατά την άποψή του, πρόδηλη βασιμότητα της ασκηθείσας προσφυγής, για λόγους παράβασης του νόμου. Ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η προσφυγή, δεν παρίσταται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, προδήλως βάσιμη ενόψει του πραγματικού της εξεταζόμενης υπόθεσης, όπως αυτό εκτέθηκε στη σκέψη 3.
5. Επειδή, περαιτέρω, το αιτούν προβάλλει ότι η εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων θα προκαλέσει σε αυτό ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη, αφού θα υποχρεωθεί να εξοφλήσει άμεσα τη σε βάρος του αναγνωρισθείσα απαίτηση, ανερχόμενη περίπου σε 600.000 ευρώ, με απο-

τέλεσμα να κινδυνεύει τόσο η καταβολή των μισθών στο ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό όσο και η παροχή της ιατρικής και φαρμακευτικής φροντίδας στους πολίτες, καθώς η ένδικη απαίτηση της καθ' ης δεν έχει περιληφθεί στον προϋπολογισμό του έτους 2013 ούτε είναι δυνατή η αναμόρφωσή του και ότι θα ανατραπεί πλήρως κάθε σχεδιασμός προς μεταφορά, που επίκειται άμεσα, του Νοσοκομείου στο νέο κτίριο, το οποίο πρόκειται να λειτουργήσει εντός των επόμενων (από την άσκηση της αίτησης) ενός – δύο μηνών, με συνέπεια τη διακύβευση της ομαλής λειτουργίας του Ιδρύματος. Συναφώς προσκομίζεται το 8956/16-5-2013 έγγραφο του Τμήματος Οικονομικού της Διοικητικής Διεύθυνσης του ίδιου Νοσοκομείου, στο οποίο αναφέρεται ότι ο εγκεκριμένος προϋπολογισμός του Νοσοκομείου για το 2013 (τρέχουσα χρήση γα τη Νοσηλευτική Μονάδα, συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων, του κωδικού του προγράμματος δημοσίων επενδύσεων και της μισθοδοσίας που βαρύνει το Νοσοκομείο) ανέρχεται στο ποσό των 11.645.781,58 ευρώ, ενώ για το έτος 2012 το αντίστοιχο ποσό που δαπανήθηκε ανέρχεται σε 12.254.043,30 ευρώ.

6. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο (ως συμβούλιο), ενόψει του ύψους του ποσού (618.488,73 ευρώ), του οποίου ζητείται άμεσα η πληρωμή σε σχέση με τις οικονομικές δυνατότητες του αιτούντος ν.π.δ.δ., κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και, επομένως, η άμεση καταβολή του προαναφερόμενου ποσού θα προκαλέσει σε αυτό (αιτούν) ιδιαίτερα σοβαρή οικονομική βλάβη και μάλιστα κλονισμό της οικονομικής του κατάστασης, διότι δεν θα μπορέσει να αντεπεξέλθει στις ανειλημμένες και τρέχουσες οικονομικές υποχρεώσεις του προς τρίτους, με αποτέλεσμα τη σοβαρή διατάραξη της ομαλής λειτουργίας του. Κατόπιν τούτου, το Δικαστήριο (ως συμβούλιο), συνεκτιμώντας τις επιπτώσεις που το αιτούν θα υποστεί από την άμεση εκτέλεση της απόφασης, της οποίας ζητείται η αναστολή, καθώς και ότι η επανόρθωση της βλάβης που θα επέλθει σ' αυτό, από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής του, κρίνει ότι πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή η κρινομένη αίτηση και να ανασταλεί μερικώς η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς το ποσό των διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ….»

Αριθμός απόφασης: **78/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια)

Προμήθειες. Διαδικασία με διαπραγμάτευση. Διευκρινίσεις επί προσφοράς που πληροί καταρχήν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Αντιπροσφορά. Νομίμως έγινε δεκτή διευκρίνιση εταιρίας ότι μπορεί να προσαρμόσει την τεχνική προσφορά της στις ανάγκες του νοσοκομείου, αν και η συγκεκριμένη μέθοδος μεταφοράς αποβλήτων δεν περιλαμβανόταν στη διακήρυξη. Οικονομική βλάβη συμμετεχόντων σε δημόσιους διαγωνισμούς. Επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς αναλαμβάνουν από τη φύση τους τον κίνδυνο να αποκλειστούν ή ένα μην τους ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 12 ν.2286/1995

«… 7. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην 4η σκέψη, διαδικασία συνάψεως συμβάσεως προμήθειας με διαπραγμάτευση είναι η διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας η αναθέτουσα αρχή διαβουλεύεται με τους προμηθευτές της επιλογής της και διαπραγματεύεται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς. Κατά τη διαδικασία δε αυτή η αναθέτουσα αρχή διαπραγματεύεται με τους προσφέροντες τις προσφορές που αυτοί υποβάλλουν, προκειμένου να τις προσαρμόζουν στις προδιαγραφές, που περιέχονται στην οικεία διακήρυξη και γενικώς στα έγγραφα της διαδικασίας και να αναζητείται η καλύτερη προσφορά. Εξάλλου, σύμφωνα με τις προδιαγραφές που αναφέρονται στο άρθρο 30 της διακήρυξης της επίμαχης διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως προμήθειας με διαπραγμάτευση, προτείνονται δύο τρόποι συλλογής και μεταφοράς των επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων αμιγώς μολυσματικού χαρακτήρα, ήτοι α) αυτή με τη χρήση χαρτοκυτίων με εσωτερική πλαστική επένδυση τύπου HOSPITAL BOX καθώς και β) αυτή με τη χρήση τροχηλάτων ειδικών κάδων δευτερογενούς συσκευασίας. Ενόψει τούτου, εν προκειμένω, νομίμως η αναθέτουσα αρχή, κατ' ενάσκηση της ευχέρειας που της χορηγεί η διαδικασία με διαπραγμάτευση, κάλεσε την εταιρεία "… Α.Ε." , της οποίας η τεχνική προσφορά δεν απέκλινε από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αφού αναφερόταν στη δεύτερη ως άνω μέθοδο μεταφοράς αποβλήτων (όπως αβασίμως προβάλλεται με την αίτηση ακυρώσεως), προκειμένου να διευκρινισθεί το ζήτημα της δυνατότητάς της να προσαρμόσει την τεχνική προσφορά της στις ανάγκες του νοσοκομείου και συγκεκριμένα στην α΄ ως άνω μέθοδο

(χαρτοκυτία τύπου HOSPITAL BOX), που χρησιμοποιούσε, το νοσοκομείο επι σειρά ετών, σύμφωνα με τον εσωτερικό κανονισμό διαχείρισης αποβλήτων, ο οποίος πάντως, δεν αναφερόταν στα έγγραφα της ένδικης διαδικασίας (πρόσκληση ενδιαφέροντος, διακήρυξη κλπ). Εφόσον δε, η εταιρεία "…. Α.Ε." προσάρμοσε την προσφορά της στις, κατά τα ανωτέρω ανάγκες του νοσοκομείου, νομίμως αποφασίσθηκε η περαιτέρω συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία και στο άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς, χωρίς η εν λόγω προσαρμογή της προσφοράς της να αποτελεί αντιπροσφορά, κατά την έννοια του άρθρου 14 του π.δ/τος 118/2007 (Α 150), όπως αβασίμως προβάλλεται με την αίτηση ακυρώσεως. Συνεπώς, οι ανωτέρω λόγοι ακυρώσεως δεν μπορούν να θεωρηθούν προδήλως βάσιμοι, όπως αβασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση.

8. Επειδή, τέλος, οι αιτούσες προβάλλουν ότι από την εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων θα υποστούν ανεπανόρθωτη, άλλως, δυσχερώς επανορθώσιμη υλική και ηθική βλάβη. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτέος, διότι οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς ή διαδικασίες αναθέσεως προμηθειών του δημοσίου ή ν.π.δ.δ. αναλαμβάνουν, από τη φύση της δραστηριότητάς τους, τον κίνδυνο να αποκλεισθούν ή να μην τους ανατεθεί η συγκεκριμένη προμήθεια, ενώ εξάλλου η υλική βλάβη τους, ως οικονομική, είναι, κατ' αρχήν, επανορθώσιμη (βλ. Ε.Α. 1006/2007, 530/2006, 403/2005 κ.ά.)….»

Αριθμός απόφασης: **87/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής)

Αυθαίρετα εντός δασικής έκτασης. Έγγραφα εν μέρει πληροφοριακού και εν μέρει προπαρασκευαστικού χαρακτήρα δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και ως εκ τούτου απαραδέκτως προσβάλλονται. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 45 π.δ. 18/1989

«… 3. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 71 του ν. 998/1979, όπως αντικαταστάθηκαν με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 46 του ν. 2145/1993, ορίζεται: «1. Εργολάβοι, υπεργολάβοι, κατασκευαστές, οι εντολείς τους και κάθε τρίτος που επιχειρεί, άνευ δικαιώματος … την ανέγερση οποιουδήποτε κτίσματος ή κατασκευάσματος… ή πραγματοποιεί οποιασδήποτε φύσεως εγκατάσταση, εντός δάσους ή δασικής εκτάσεως, δημόσιας ή ιδιωτικής, τιμωρούνται με φυλάκιση … 3. Όποιος εκχερ-

σώνει παράνομα δάσος ή δασική έκταση, όποιος καλλιεργεί έκταση που έχει εκχερσωθεί παράνομα ή παραβλάπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο την κατά προορισμό χρήση δάσους ή δασικής εκτάσεως, καθώς και όποιος ενεργεί επί εκχερσωθείσης παράνομης εκτάσεως πράξεις διακατοχής τιμωρείται με τις ποινές της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου …». Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 114 του ν. 1892/1990, όπως αντικαταστάθηκαν με την παρ. 1 του άρθρου 45 του ν. 2145/1993, την παρ. 5 του άρθρου 9 του ν. 2880/2001, την παρ. 7 του άρθρου 28 του ν. 4014/2011 και την παρ. 13 του άρθρου 49 του ν. 4030/2011, ορίζεται: «1. Απαγορεύεται η ανέγερση … πάσης φύσεως εγκαταστάσεων εντός δημοσίων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαϊά … 2. Α) Ανεγερθείσες ή αναγειρόμενες … πάσης φύσεως εγκαταστάσεις στις ανωτέρω εκτάσεις κατεδαφίζονται μετά από απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης … 3. Η απόφαση περί κατεδάφισης εκδίδεται μετά από κλήτευση προ δύο τουλάχιστον εργάσιμων ημερών του φερομένου ως κυρίου ή κατόχου ή του εργολάβου … της εγκαταστάσεως …»

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσβαλλόμενη πρόσκληση της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Δασών Ν. Κεφαλληνίας προς την αιτούσα αναφέρει: «Σας πληροφορούμε τα εξής: 1. Διαπιστώθηκε από την Υπηρεσία μας ότι στη θέση «Ραχούλα» Τοπικής Κοινότητας Καραβάδου Δημοτικής Ενότητας Λειβαθούς, μέσα σε αναδασωτέα δασική έκταση κατασκευάσατε και φυτεύσατε αυθαίρετα και παράνομα: Α) περίφραξη μήκους 118 μ. από συρματόπλεγμα και σιδηροπασσάλους και Β) 20 ελαιόδενδρα. 2. Για τις παραπάνω πράξεις η Υπηρεσία μας ενήργησε σε βάρος σας τα προβλεπόμενα από το νόμο ποινικά μέτρα. 3. Ύστερα από αυτά και σε εφαρμογή … του άρθρου 71 του Ν. 998/79 … και του άρθρου 114 του Ν. 1892/90 όπως ισχύουν σήμερα, σας καλούμε όπως σε χρονικό διάστημα δύο (2) ημερών, από την ημερομηνία που θα λάβετε το έγγραφό μας αυτό να προβείτε στην κατεδάφιση και απομάκρυνση της αυθαίρετης περίφραξης και στην εκρίζωση και απομάκρυνση των φυτευμένων ελαιοδένδρων για να αποφύγετε έτσι πιο πέρα σε βάρος σας συνέπειες και δυσμενείς επιπτώσεις».

5. Επειδή, με το πιο πάνω περιεχόμενο η εν λόγω πρόσκληση δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, υποκείμενη, κατά το άρθρο 45 παρ. 1 του π. δ. 18/1989, σε αίτηση ακύρωσης, αλλά διοικητικό έγγραφο εν μέρει πληροφοριακό για τις γενόμενες διαπιστώσεις και ποινικές ενέργειες της Δασικής Υπηρεσίας και εν μέρει προπαρασκευαστικό για την έκδοση, κατά τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 114 του ν 1892/1990, της απόφασης περί κατεδάφισης, η οποία, μετά την πρόσκληση αυτή, προφανώς θα εκδοθεί ή έχει ήδη εκδοθεί και η οποία ως εκτελεστή διοικητική πράξη μπορεί να προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης («προσφυγή»).

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προαναφερόμενη από 14.5.2013 αίτηση ακύρωσης που ασκήθηκε, μεταξύ άλλων, κατά της προσβαλλόμενης πρόσκλησης, ως στρεφόμενη, κατά το μέρος αυτό, κατά μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, είναι προδήλως απαράδεκτη….»

Αριθμός απόφασης: **91/2013**

Δικαστής: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**
Δικηγόρος: **Νίκη Χριστοφοράτου**

Υπηρεσίες. Επαγγελματικό παράπτωμα υποψήφιου αναδόχου. Αποκλεισμός εταιρίας λόγω πειθαρχικού παραπτώματος σε περίπτωση υποτροπής. Απόφαση διοικητικού δικαστηρίου με την οποία ακυρώνεται ποινή απαγόρευσης συμμετοχής της εταιρίας σε δημόσιους διαγωνισμούς για ένα δωδεκάμηνο. Η διαπίστωση διάπραξης πειθαρχικών παραπτωμάτων δεν οδηγεί αυτόματα σε αποκλεισμό, αλλά η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αιτιολογεί ειδικά την απόφαση περί αποκλεισμού αν κρίνει ότι πλήττεται η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία της συμμετέχουσας εταιρίας. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 24 ν.3996/2011, άρθρο 68 ν.3863/2010, άρθρο 43 π.δ. 60/2007

«… 8. Επειδή, ενόψει των διατάξεων που παρατίθενται στην πέμπτη σκέψη, ειδικότερα ενόψει των οριζομένων στις παραγράφους 2 του άρθρου 24 του ν.3996/2011 και 6 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, λαμβανομένης δε ιδιαιτέρως υπόψη της ως άνω 83/2013 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης με την οποία ακυρώθηκε η 16/17-7-2012 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου των διασυνδεομένων Νοσοκομείων Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης ΑΧΕΠΑ και Νοσοκομείου Ειδικών Παθήσεων Θεσσαλονίκης, στην οποία ερείζεται η προσβαλλόμενη απόφαση, πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος ο ανωτέρω λόγος της κρινόμενης αιτήσεως ότι ελλείπει η έννοια της υποτροπής, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τον αποκλεισμό της αιτούσας, κατ' εφαρμογή της παραπάνω παραγράφου 6 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Συνακόλουθα πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος ο σχετικός λόγος της κρινόμενης αιτήσεως ότι η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας δεν αιτιολογείται νομίμως, αφού στηρίζεται αποκλειστικώς στον ανωτέρω αποκλεισμό της από δημόσιους διαγωνισμούς επί δωδεκαμήνου.
9. Επειδή, περαιτέρω, ο λόγος της παρέμβασης ότι στοιχειοθετείται νόμιμος, αυτοτελής λόγος αποκλεισμού της αιτούσας βάσει της διάταξης του άρθρου 43 παρ. 2 περ. δ΄ του Π.Δ. 60/2007, εφόσον η αιτούσα έχει διαπράξει δύο (2) επαγγελματικά παραπτώματα, για τα οποία έχουν εκδοθεί αντιστοίχως σε βάρος της οι προαναφερόμενες πράξεις 11/941/3-4-2012 και 12/941/3-4-2010 πράξεις επιβολής προ-

στίμου, κατά συνέπεια αλυσιτελώς ασκείται η κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον στην περίπτωση αυτή η αιτούσα δεν αποκλείεται αυτόματα, αλλά μπορεί να αποκλεισθεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, ότι εξ αυτών επηρεάζεται η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία της. (βλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 403/2010).

10. Επειδή, μετά απ' αυτά , η κρινόμενη αίτηση, της οποίας παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων, πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να αναστα-λεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας , να διαταχθεί δε, ως κατάλληλο ασφαλιστικό μέτρο, η συνέχιση του επίδικου διαγωνισμού με τη συμμετοχή και της αιτούσας….»

Αριθμός απόφασης: **97/2013**

Δικαστής: **Καλλιρόη Σαφαρίκα**
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κούτας, Γεώργιος Κωστακόπουλος**

Προμήθειες. Σε περίπτωση που γίνει δεκτή προδικαστική άλλου προσώπου, ο θιγόμενος από την πράξη δεν μπορεί να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά αυτής αλλά μπορεί να ασκήσει ευθέως αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Κυριακή ως ημέρα λήξης της προθεσμίας άσκησης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Υποχρέωση κοινοποίησης της προδικαστικής προσφυγής στον θιγόμενο. Δικονομική βλάβη του θιγόμενου και αιτούντος λόγω του ότι στερήθηκε τη δυνατότητα ακροάσεως και ανάπτυξης ουσιωδών ισχυρισμών ενώπιον της Επιτροπής που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010, άρθρο 4 ν.3886/2010

«… 4. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 3 του ν.3886/2010 ορίζεται ότι «Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, σε περίπτωση που γίνει εν όλω ή εν μέρει δεκτή η προσφυγή άλλου προσώπου, ο διαγωνιζόμενος που θίγεται από την πράξη αυτή δεν μπορεί να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατ' αυτής, αλλά έχει τη δυνατότητα να ασκήσει απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, προβλ. ΕΑ ΣτΕ 618/2010). Επομένως, παραδεκτώς, κατ' αρχήν ασκείται απευθείας η κρινόμενη αίτηση από την αιτούσα κατά της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η οποία θίγει τα συμφέροντά της και η οποία εκδόθηκε επί προδικαστικής προσφυγής της προαναφερόμενης διαγωνι-

ζόμενης εταιρείας «… Α.Ε.». Εξάλλου, ο ισχυρισμός του καθ' ου ότι η κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε εκπροθέσμως δεδομένου ότι η αιτούσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξεως με ηλεκτρονικό μέσο (e-mail) στις 4.7.2013, άσκησε δε την κρινόμενη αίτηση στις 15-7-2013, ήτοι μετά την εκπνοή της 10ήμερης προθεσμίας που έληγε στις 14-7-2013 , είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον η 14η Ιουλίου 2013 είναι ημέρα Κυριακή, κατά συνέπεια παραδεκτώς ασκήθηκε η κρινόμενη αίτηση στις 15-7-2013, ημέρα Δευτέρα.

5. Επειδή, όπως προκύπτει από την από 30 Αυγούστου 2013 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Βασιλείου Στεφανή, αντίγραφο της κρινόμενης αίτησης και της από 15-7-2013 πράξης του Προέδρου του Α΄ Τμήματος Διακοπών του Διοικητικού Εφετείου Πατρών Γεωργίου Κουσουλού με την οποία ορίσθηκε αρχική δικάσιμος στις 20-9-2013 επιδόθηκαν νομοτύπως στην εταιρεία «… Α.Ε.», η οποία, όμως, δεν άσκησε παρέμβαση.

6. Επειδή , στο άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 3886/2010 ορίζεται ότι: «Η προδικαστική προσφυγή κοινοποιείται με φροντίδα του προσφεύγοντος στον εκπρόσωπο ή αντίκλητο κάθε θιγόμενου από τυχόν ολική ή μερική παραδοχή της προδικαστικής προσφυγής. Η παράλειψη της κοινοποίησης αυτής δεν επάγεται απαράδεκτο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής». Στην προκείμενη περίπτωση από το περιεχόμενο της ως άνω 10474/7.6.2013 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «… Α.Ε.» προκύπτει ότι αυτή στρεφόταν αποκλειστικώς κατά της προσφοράς της αιτούσας, με αίτημα την απόρριψη της προσφοράς της. Όπως αναφέρεται στη δεύτερη σκέψη, με τη προσβαλλόμενη ρητή 22/2.7.2013 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του καθ' ου νοσοκομείου έγινε εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Ενόψει του προαναφερομένου περιεχομένου της προδικαστικής αυτής προσφυγής, υπήρχε, πράγματι υποχρέωση κοινοποιήσεώς της από την άνω εταιρεία «… Α.Ε.» στην αιτούσα, περαιτέρω δε, ενόψει του πιο πάνω αποτελέσματός της, η παράλειψη κοινοποιήσεως της προκάλεσε στην αιτούσα δικονομική βλάβη, πιθανολογουμένων σοβαρώς ως βασίμων των ισχυρισμών της ότι στερήθηκε της δυνατότητας ακροάσεως ενώπιον της Επιτροπής Ενστάσεων – Προσφυγών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 423/2011). Επομένως , πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά το μέρος της, με το οποίο έγινε δεκτή η ως άνω προδικαστική προσφυγή και απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας για το είδος «Αυτόματο Σύστημα Ανάλυσης Ούρων», με α/α είδους 199-200 της διακήρυξης, χωρίς να δοθεί η δυνατότητα σε αυτήν να αναπτύξει τις απόψεις της ενώπιον της Επιτροπής Ενστάσεων – Προσφυγών, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση.

7. Επειδή, μετά απ' αυτά, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η απόδοση στην αιτούσα του κατα-βληθέντος παραβόλου (άρθρο 5 παρ. 1 ν.3886/2010, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 28 του ν. 4111/2013)….»

Αριθμός απόφασης: **98/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.

Προϊστάμενοι νοσοκομείων. Υποχρέωση αιτιολογίας επί δυσμενών διοικητικών πράξεων. Η αιτιολογία δεν μπορεί να συμπληρωθεί με εκ των υστέρων ισχυρισμούς και εξηγήσεις της διοίκησης. Διαγραφή υποψηφίου από τον πίνακα αξιολόγησης χωρίς νόμιμη αιτιολογία. Πράξη με την οποία υποψήφιος περιελήφθη μεν στον πίνακα αξιολόγησης αλλά δεν επιλέχθηκε από το Διοικητή δεν χρήζει ειδικής αιτιολογίας. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 7 ν.2889/2001, άρθρο 3 ν.3329/2005, άρθρο 17 ν.2690/1999

«… 6. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α΄ 45): «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η υποχρέωση ύπαρξης αιτιολογίας καθίσταται επιτακτικότερη επί δυσμενών διοικητικών πράξεων (ΣτΕ 3387/2009).
7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με το από 10/4/2013 πρακτικό (3η συνεδρίαση) του Επιστημονικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο Άγιος Ανδρέας» καταρτίστηκε πίνακας αξιολόγησης των υποψηφίων ιατρών για τη θέση του Διευθυντή της Ιατρικής Υπηρεσίας του Νοσοκομείου αυτού με την ακόλουθη σειρά. «1. …, 2. …, … 7. …». Το πρακτικό αυτό υποβλήθηκε με το ΕΜΠ38/12-4-2013 έγγραφο του Διοικητή του ως άνω Νοσοκομείου στο Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, με την αναφορά ότι η εισήγησή του «είναι ταυτόσημη με αυτή του Επιστημονικού Συμβουλίου». Ακολούθησε η από 16/4/2013 αίτηση θεραπείας του 4ου κατά σειρά εγγραφής στον πίνακα αξιολόγησης … ενώπιον του Διοικητή της 6ης Υ.ΠΕ., με την οποία υποστήριξε ότι η κατάταξη των υποψηφίων ως προς τον πρώτο και δεύτερο από αυτούς είναι μη νόμιμη, διότι ο πρώτος προϊσταται ειδικής μονάδας (Νευρολογίας), η οποία δεν είναι αυτόνομη, αλλά λειτουργεί εντός του Παθολογικού Τμήματος και ο δεύτερος δεν έχει το βαθμό του Συντονιστή Διευθυντή. Με το 8348/24-4-2013 έγγραφό του προς

το ως άνω Νοσοκομείο, ο Διοικητής της 6ης Υ.ΠΕ. ζήτησε τη χορήγηση βεβαίωσης εάν όλοι οι προαναφερόμενοι υποψήφιοι κατέχουν το βαθμό του Συντονιστή Διευθυντή. Επί του ερωτήματος αυτού, με το 15272/25-4-2013 έγγραφό της, η διοικητική διευθύντρια του εν λόγω Νοσοκομείου απάντησε ότι «σύμφωνα με τον ισχύοντα ν. 3754/2009 οι υποψήφιοι για τη θέση του Δ/ντή της Ιατρικής Υπηρεσίας κατέχουν το βαθμό Συντονιστή Διευθυντή». Κατόπιν αυτών, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη του Διοικητή της 6ης Υ.ΠΕ., η οποία έχει επί λέξει ως εξής: «Έχοντας υπόψη: -Τις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν. 2889/2001 (ΦΕΚ 37Α΄) –Τις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3329/2005, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του Ν. 3527/2007. – Τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 8 του Ν. 3868/2010. –Το υπ' αρ. ΕΜΠ 38/12-04-2013 έγγραφο του Γ.Ν. Πατρών. –Το υπ' αρ. πρ. 8348/24-04-2013 έγγραφό μας. –Το υπ' αρ. πρ. 15272/25-04-2013 έγγραφο του Γ.Ν. Πατρών.-Την υπ' αρ. Υ4α/39500/2012 κοινή υπουργική απόφαση «Οργανισμός του Γ.Ν.Π. "Αγ. Ανδρέας" (ΦΕΚ Β΄1155/10-04-2012) ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ: Ορίζουμε τον …, Συντ. Διευθυντή Καρδιολογίας ως Διευθυντή Ιατρικής Υπηρεσίας του Γ.Ν. Πατρών –Νοσηλευτική Μονάδα "Αγ. Ανδρέας"»….

… 10. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο ενόψει του ότι η αιτιολογία της διοικητικής πράξης πρέπει να υφίσταται πριν την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατ' αυτής και δεν μπορεί να προστεθεί βραδύτερα, με εκ των υστέρων ισχυρισμούς και εξηγήσεις της Διοίκησης, κρίνει ότι η προσβαλλόμενη πράξη στερείται νόμιμης αιτιολογίας ως προς τη διαγραφή του πρώτου αιτούντος από τον πίνακα αξιολόγησης. Επομένως, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως προς τον αιτούντα αυτό λόγω του προδήλως βασίμου του σχετικού λόγου ακυρώσεως που προβάλλεται από αυτόν (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 923/2006). Η πλημμέλεια, όμως, αυτή της προσβαλλόμενης πράξης δεν αφορά τον δεύτερο αιτούντα, αφού αυτός συμπεριλήφθηκε μεταξύ των τριών πρώτων στον πίνακα αξιολόγησης και δεν επιλέχθηκε από τον ως άνω Διοικητή, όπως αυτός είχε τη σχετική διακριτική ευχέρεια χωρίς να απαιτείται η παράθεση ειδικότερης αιτιολογίας για καθέναν παραλειπόμενο (πρβλ. ΣΤΕ 2788, 2789/2009). Περαιτέρω, ως προς τον ίδιο αιτούντα η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα, διότι οι προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως, που τον αφορούν, δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, η δε επικαλούμενη από αυτόν ηθική βλάβη δεν είναι ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη, διότι θα αποκατασταθεί πλήρως σε περίπτωση ευδοκίμησης της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσής του, ενώ, τέλος, ο λόγος ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα επιφέρει επιβλαβή αποτελέσματα στη λειτουργία του νοσοκομείου είναι απορριπτέος, προεχόντως, γιατί δεν αναφέρεται σε ανεπανόρθωτη βλάβη του αιτούντος, αλλά προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να απορριφθεί ως προς τον δεύτερο αιτούντα, να γίνει δεκτή ως προς τον πρώτο και να αναστα-λεί ως προς αυτόν, κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης έως τη δημοσίευση οριστικής απόφασης του Δικαστηρίου επί της αιτήσεως ακυρώσεως, τούτο δε ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη στο πρόσωπο του αιτούντος αυτού της επικαλούμενης από αυτόν ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης. Εξάλλου, ο ισχυρισμός

της καθ' ης Διοίκησης ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης ως συναπτόμενης άμεσα με την ομαλή λειτουργία του νοσοκομείου πρέπει να απορριφθεί, διότι η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2889/2001 προβλέπει την αναπλήρωση του Διευθυντή της Ιατρικής Υπηρεσίας όταν αυτός ελλείπει, αλλά και ο Διοικητής της 6ης Υ.ΠΕ. έχει τη δυνατότητα παράτασης της θητείας του ήδη υπηρετούντος στη θέση αυτή, ενόψει και του συντόμου χρόνου ορισμού δικασίμου της ως άνω αίτησης ακύρωσης (13-12-2013)….»

Αριθμός απόφασης: **106/2013**

Δικαστής: **Δημήτριος Καπαρός**
Δικηγόροι: **Εμμανουήλ Τσαλικίδης, Ανδρέας Νικολετάτος, Ανδρέας Γουργουλιάτος**

Προμήθειες. Παράβολο αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Συνταγματικότητα ύψους του καταβλητέου παραβόλου και εφάπαξ καταβολής του. Συμφωνία με το ευρωπαϊκό δίκαιο και την ΕΣΔΑ. Η αιτούσα δεν κατέβαλε το νόμιμο παράβολο. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3386/2010, άρθρο 28 ν.4111/2013, άρθρο 20 Συντάγματος, άρθρο 25 Συντάγματος

«… 6.Επειδή η αιτούσα κατά την κατάθεση της υπό κρίση αιτήσεως (11-9-2013) δεν κατέβαλε το 1/3 του προβλεπόμενου στη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 εδ. δεύτερο του Ν.3886/2010, όπως ίσχυε μετά την αντικατάσταση της παραγράφου αυτής από το άρθρο 74 παρ. 1 του Ν.4146/2013, παραβόλου, αλλά κατέβαλε παράβολο ποσού 100 ευρώ κατά τα προεκτεθέντα, ενώ έως τη συζήτηση της αίτησης δεν κατέβαλε το υπολειπόμενο παράβολο, που στο σύνολό του (3/3) ανερχόταν, βάσει της προϋπολογιζόμενης δαπάνης (1.917.467 ευρώ με Φ.Π.Α.), σε 19.174,67 ευρώ. Ισχυρίζεται δε, με το κατατεθέν στις 29-10-2013 υπόμνημά της, ότι παραδεκτώς συζητείται η υπόθεση, παρά τη μη καταβολή του (υπολειπόμενου έως το) 1/3 του ποσού κατά την κατάθεση της αίτησης και των υπολοίπων 2/3 αυτού έως τη συζήτηση της υπόθεσης, διότι, κατά τα προβαλλόμενα, η ως άνω διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 εδ. δεύτερο του Ν. 3886/2010, καθ' ο μέρος επιβάλλει, επί ποινή απαραδέκτου της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, την υποχρέωση καταβολής ολοκλήρου του ποσού του παραβόλου έως τη συζήτηση της υπόθεσης είναι αντισυνταγματική, επικαλούμενη προς τούτο και την με αριθ. 136/2013 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του Σ.τ.Ε. και όσα κρίθηκαν μ' αυτήν. Υποστηρίζει δε ότι «τα παραπάνω ισχύουν και μετά την τροποποίηση της παραπάνω διάταξης με

το άρθρο 8 παρ. 7 του Ν.4198/2013 (ΦΕΚ Α΄, 215/11-10-2013) εάν υποτεθεί ότι η διάταξη αυτή είναι εφαρμοστέα εν προκειμένω, όπου η αίτηση έχει κατατεθεί πριν από την ψήφιση και δημοσίευση της εν λόγω διάταξης, αφού και πάλι απαιτείται, μέχρι τη συζήτηση, κατάθεση των 2/3 του εν λόγω παραβόλου, δηλαδή και πάλι του μεγαλύτερου μέρους του, η οποία επίσης συνιστά υπέρμετρο περιορισμό του προστατευόμενου από τις ανωτέρω διατάξεις δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας».

7.Επειδή το άρθρο 5 του Ν. 3886/2010, στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 αυτού, το οποίο (εδάφιο) προσετέθη με το άρθ. 28 του Ν. 4111/2013 (Α΄ 18) όριζε τα εξής: «Για το παραδεκτό της άσκησης της αιτήσεως αυτής πρέπει να κατατεθεί, μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α.» Περαιτέρω, το τρίτο εδάφιο της ιδίας παραγράφου, όπως προσετέθη με το άρ. 28 του ιδίου Ν. 4111/2013, προέβλεπε ότι : «Για την είσπραξη του παράβολου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί τις 50.000 ευρώ, εκδίδεται αποκλειστικά διπλότυπο είσπραξης από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες [..]. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως το δικαστήριο διατάσσει την απόδοσή του στον αιτούντα». Με την απόφαση 136/8.4.2013 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του Δικαστηρίου (η οποία συνεδρίασε στις 5 Μαρτίου 2013, επιληφθείσα κατόπιν της από 13 Φεβρουαρίου 2013 πράξεως της Επιτροπής του άρθ. 1 παρ. 1 του Ν. 3900/2010) έγινε μεν δεκτό ότι με το καθοριζόμενο με την ανωτέρω διάταξη ύψος του παραβόλου δεν παραβιάζονται τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.) ούτε και η γενική αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, κρίθηκε, όμως, ότι η επιβαλλομένη από την διάταξη αυτή υποχρέωση καταβολής ολοκλήρου του ποσού του παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, ως προϋπόθεση παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, συνιστά ρύθμιση δυσαναλόγως αυστηρή σε σχέση με τους επιδιωκομένους σκοπούς της. Τούτο δε διότι, αν και το ύψος, στο οποίο είναι δυνατόν να ανέλθει το παράβολο, δεν υπερβαίνει το επιτρεπτό όριο, η υποχρέωση εφ΄ άπαξ καταβολής του έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, που προϋποθέτει την ικανότητα άμεσης διαθέσεως ολοκλήρου του ποσού, καθιστά υπερβολικά δυσχερή την επιδίωξη προσωρινής δικαστικής προστασίας και είναι δυνατόν να οδηγήσει σε έμμεση κατάλυση αυτής κατά το προσυμβατικό στάδιο των διαγωνισμών. Και ναι μεν θα ήταν επιτρεπτό ν΄ απαιτηθεί η καταβολή εκ των προτέρων -είτε έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως είτε με την κατάθεση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων- μέρους του ποσού του συνολικώς προβλεπόμενου, βάσει της επίμαχης διατάξεως, παραβόλου, ικανού να επιτελεί τον επιδιωκόμενο από τον νομοθέτη αποτρεπτικό σκοπό της υποβολής παρελκυστικών αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, η θεσπιζομένη, όμως, υποχρέωση καταβολής του συνολικού ποσού του παραβόλου εξ αρχής, ακόμη και όταν αυτό ανέρχεται στο ανώτατο όριο των 50.000 ευρώ, συνιστά υπέρμετρο περιορισμό του προστατευομένου από τις ανωτέρω διατάξεις δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας, που υπερακοντίζει το σκοπό του νομοθέτη και συνεπώς η ανωτέρω διάταξη είναι κατά τούτο ανίσχυρη. Με την παράγραφο 1 του άρθ. 74 του Ν.

4146/2013 (ΦΕΚ 90 Α΄ της 18.4.2013) αντικαταστάθηκε το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθ. 5 του Ν. 3886/2010 ως εξής: «Για την άσκηση της αιτήσεως αυτής κατατίθεται παράβολο το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορρίπτεται ως απαράδεκτη αν κατά την κατάθεσή της δεν καταβληθεί το 1/3 του οφειλομένου παραβόλου και έως την πρώτη συζήτηση τα υπόλοιπα 2/3». Με την δε παράγραφο 2 του ιδίου άρθρου 75 προστέθηκε τελευταίο εδάφιο στην εν λόγω παράγραφο 1, το οποίο ορίζει ότι: «Το παράβολο αποδίδεται και στην περίπτωση κατά την οποίαν η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορριφθεί σύμφωνα με το εδάφιο β΄ της παραγράφου 5 του παρόντος άρθρου» (όταν, δηλαδή, απορριφθεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος). Η ανωτέρω ρύθμιση του άρ. 75 παρ. 1 και 2 του Ν. 4146/2013 (ο οποίος δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως την 18.4.2013) εισήχθη κατόπιν τροπολογίας, κατατεθείσας την 29.3.2013, στην δε σχετική αιτιολογική έκθεση αναφέρονται τα εξής: «Με τη ρύθμιση αυτή επιδιώκεται να αποθαρρυνθούν όσοι αιτούντες παρελκυστικά ασκούν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, επωφελούμενοι από το διάστημα μεταξύ κατάθεσης και συζήτησης της υπόθεσης, διάστημα κατά το οποίο κατά κανόνα έχει ανασταλεί η σύναψη της σύμβασης». Η ψήφιση του σχετικού σχεδίου νόμου από την Ολομέλεια της Βουλής έλαβε χώρα κατ' άρθρον μεν στην ΡΝΗ΄ συνεδρίασή της, την 4.4.2013, στο σύνολο δε την 10.4.2013, στην ΡΞΒ΄ συνεδρίαση.

8.Επειδή από το άρθρο 54 παράγραφοι 1 και 5 της εφαρμοστέας στον επίδικο διαγωνισμό Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (L 134), προκύπτει ότι τα οριζόμενα από τους αναθέτοντες φορείς κριτήρια επιλογής μπορεί να περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικές με την χρηματοοικονομική ικανότητα του οικονομικού φορέα [βλ. τις αντίστοιχες παραγράφους 1 και 5 του άρ. 45 Π.Δ/τος 59/2007 (Α΄, 63)]. Στην προκειμένη περίπτωση, η διέπουσα τον επίδικο διαγωνισμό Διακήρυξη στο άρθρο 30.1.2 αυτής και υπό τον τίτλο «εγγυήσεις» ορίζει ότι «Οι προσφέροντες οφείλουν με ποινή αποκλεισμού, μαζί με την προσφορά, να καταθέσουν Εγγύηση συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, της οποίας το ποσό πρέπει να καλύπτει το 5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α… Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος, το αργότερο μέχρι την υπογραφή της σύμβασης, να καταθέσει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, το ύψος της οποίας αντιστοιχεί σε ποσοστό 10%, του συνολικού συμβατικού τιμήματος του τμήματος που θα αναλάβει μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α….».

9.Επειδή τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., που κατοχυρώνουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, το οποίο περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία (ΣτΕ - Ε.Α. 496/2011 Ολομ., απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Micallef κατά Μάλτας της 15ης 10.2009), δεν αποκλείουν στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις για την παροχή προστασίας από τα δικαστήρια και την πρόοδο της δίκης. Οι σχετικές, όμως, ρυθμίσεις πρέπει, αφ΄ ενός μεν να συνάπτονται με τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, αφ΄ ετέρου δε να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων θα συνεπάγονταν την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευομένου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώμα-

τος παροχής δικαστικής προστασίας (ΣτΕ Ολομ. 601/2012, 3087/2011, 1583/2010 κ.ά., βλ. και απόφαση ΕΔΑΔ της 16ης Νοεμβρίου 2006, Τσαλκιτζής κατά Ελλάδας). Η υποχρέωση δε καταβολής παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, αποβλέπει στην αποτροπή της ασκήσεως αστηρίκτων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, χάριν της εύρυθμης λειτουργίας των δικαστηρίων και της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης. Εν όψει δε του σκοπού αυτού, στον οποίον αποβλέπει η θέσπιση της υποχρεώσεως αυτής, η τύχη του παραβόλου (κατάπτωση, πολλαπλασιασμός ή απόδοση στον καταβαλόντα) συναρτάται με την έκβαση και τις εν γένει περιστάσεις της δίκης (βλ. Ολ ΣτΕ 3470/2007, 647/2004 κ. ά.). Εξ άλλου, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων επιτρεπτώς επιβάλλονται από τον κοινό νομοθέτη, μόνον εφ΄ όσον συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό και είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξή του. Αντίκειται δε μία ρύθμιση στην αρχή της αναλογικότητας, όταν το επιβαλλόμενο μέτρο είναι προδήλως απρόσφορο ή τελεί σε προφανή δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό (ΣτΕ Ολομ. 3474/2011, 990/2004). Τέλος, σύμφωνα με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως της 13ης Μαρτίου 2007, [C-432/05, Unibet], της 6ης.5.2010, [C-145/08 - C-149/08, συνεκδικασθείσες υποθέσεις] και της 15ης Απριλίου 2008, [C-268/06, Impact], βλ. και ΣτΕ Ολομ. 3741/2011), ελλείψει σχετικής κοινοτικής ρυθμίσεως, σε κάθε κράτος-μέλος εναπόκειται να καθορίσει τα αρμόδια δικαστήρια και να ρυθμίσει τις δικονομικές προϋποθέσεις των ενδίκων προσφυγών που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ενώσεως, οι δικονομικές δε αυτές ρυθμίσεις δεν επιτρέπεται να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών (ΕΑ ΣτΕ 440/2013, 475/2013).

10.Επειδή με την προεκτεθείσα ρύθμιση του άρθρου 74 παρ. 1 Ν. 4146/2013 θεσπίζεται προϋπόθεση της ασκήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, η οποία συνιστά περιορισμό του δικαιώματος παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας. Ο εν λόγω περιορισμός εξυπηρετεί τον θεμιτό σκοπό της αποτροπής παρελκύσεως των σχετικών δικών με την άσκηση αστηρίκτων αιτήσεων δικαστικής προστασίας, κρίνεται δε και πρόσφορος για την εξυπηρέτησή του. Ειδικότερα, όσον αφορά το ύψος του προβλεπομένου από τη διάταξη αυτή παραβόλου, που ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας της συμβάσεως και με ανώτατο, πάντως, όριο τις 50.000 ευρώ, αυτό είναι εύλογο και δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο διότι: α) οι διεκδικούντες την ανάθεση συμβάσεως άνω του ορίου των κοινοτικών Οδηγιών πρέπει να έχουν ανάλογη χρηματοοικονομική επάρκεια, ώστε να είναι σε θέση τόσο να συμμετάσχουν λυσιτελώς στον οικείο διαγωνισμό, όσο και, σε περίπτωση συνάψεως της σχετικής συμβάσεως, να προβούν στην προσήκουσα εκτέλεσή της. Το τελευταίο αυτό απαιτεί εκ μέρους τους την ύπαρξη ρευστότητος, ώστε να είναι εξασφαλισμένη από την πλευρά τους η δυνατότητα εκτελέσεως της συμβάσεως, αλλά και η συμμόρφωσή τους προς υποχρεώσεις επαχθέστερες του παραβόλου [στην προκειμένη περίπτωση, υποχρέωση καταθέσεως εγγυητικής επιστολής

συμμετοχής, ύψους 95.873,35 ευρώ (ήτοι ποσοστού 5% επί του προϋπολογισμού), άρ.30.1 της διακηρύξεως, αλλά και υποχρέωση να κατατεθεί μέχρι τη σύναψη της συμβάσεως εγγυητική επιστολή καλής εκτελέσεώς της, η οποία ανέρχεται σε 10% της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου (ύψους 191.746,70 ευρώ), προϋποθέτουσα αναγκαίως την επί πέραν του ενός έτους δέσμευση των σχετικών ποσών, άρ. 30 της διακηρύξεως του επιμάχου διαγωνισμού - πρβλ. και άρθρο 45 του π. δ/τος 59/2007, άρθρα 42, 43 και 45 του π. δ/τος 60/2007, άρθρα 6, 8α και 25 του π. δ/τος 118/2007], β) ο νομοθέτης αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην ταχεία επίλυση των σχετικών διαφορών, προκειμένου να διασφαλίζεται η χωρίς αδικαιολόγητες καθυστερήσεις ολοκλήρωση των διαγωνισμών και η σύναψη συμβάσεων σημαντικών κυρίως για την εθνική οικονομία ή την κοινωνική πολιτική, ιδίως δε κατά την εξαιρετικά κρίσιμη για τη Χώρα χρονική αυτή περίοδο, αλλά και για τους διαγωνιζομένους, τάσσοντας σύντομες προθεσμίες για την εκδίκαση των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων και την έκδοση αποφάσεων επ΄ αυτών (βλ. άρθρο 5 παρ. 3 και 6 του Ν. 3886/2010, όπως η παράγραφος 6 τροποποιήθηκε με το άρθρο 63 παρ. 3 του Ν. 4055/2012) και γ) το επίμαχο παράβολο αποδίδεται στο σύνολό του στον αιτούντα σε περίπτωση αποδοχής, έστω και μερικής, της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, για την οποία δεν απαιτείται δικανική πεποίθηση ως προς την προβαλλομένη παρανομία, αλλά αρκεί η σοβαρή πιθανολόγησή της (βλ. άρθ. 5 παρ. 5 του Ν. 3886/2010), καθώς και σε περίπτωση απορρίψεως της αιτήσεως για λόγους δημοσίου συμφέροντος (βλ. την νέα διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγρ. 2 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010). Κατά συνέπεια, με το καθοριζόμενο κατά τον ανωτέρω τρόπο ύψος του παραβόλου και την θέσπιση ανωτάτου ορίου επιβολής αυτού δεν παραβιάζονται οι ανωτέρω συνταγματικές και λοιπές υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις και αρχές (βλ. Ε.Α. 475/2013 Ολομ., 136/2013, Ολομ., Ε.Α. ΣτΕ 440/2013, πρβλ. και ΣτΕ Ολομ. 601/2012, 1852/2009 και 2780/2012 επταμ.). Εν όψει δε αυτού, ότι δηλαδή το ύψος του ποσού του παραβόλου κρίνεται εν σχέσει προς τον επιδιωκόμενο σκοπό εύλογο και επομένως δεν αντίκειται στα άρθρα 20 του Συντάγματος, 6 της ΕΣΔΑ καθώς και στην αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, μόνο το γεγονός ότι σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010, όπως ισχύουν, ολόκληρο το παράβολο καταβάλλεται (τμηματικώς) έως την πρώτη συζήτηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, επί ποινή απαραδέκτου αυτής και δεν προβλέπεται ότι μέρος του επιδικάζεται με την εκδιδομένη απόφαση εις βάρος του ηττωμένου αιτούντος, δεν συνιστά υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Και τούτο, διότι, λαμβάνοντας υπ΄ όψη πρώτον την τασσόμενη από τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 συντομότατη προθεσμία των 20 ημερών για την έκδοση της αποφάσεως από την εκδίκαση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ρύθμιση με την οποίαν, όπως εκτέθηκε ήδη, ο νομοθέτης εκδηλώνει την ισχυρή βούλησή του για την ταχεία επίλυση των σχετικών διαφορών και την ταχεία ολοκλήρωση των διαγωνισμών για την σύναψη συμβάσεων, ιδιαιτέρως σημαντικών για την εύρυθμη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών και την ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας, και μάλιστα αυτή την χρονική περίοδο της πρωτοφανούς δεινής οικονομικής κρίσης της Χώρας και δεύτερον την απαιτούμενη από το νόμο

και την διακήρυξη όχι μόνον χρηματοοικονομική επάρκεια αλλά και δανειοληπτική ικανότητα του διαγωνιζομένου για την άρτια και έγκαιρη εκτέλεση της συμβάσεως, της οποίας επιδιώκει τη σύναψη, δεν μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ότι η καταβολή πλήρους του ποσού του παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, και όχι μέρους αυτού μόλις μετά εικοσαήμερο, δεν ανταποκρίνεται στην χρηματοοικονομική και πιστοληπτική ικανότητα του αιτούντος για την διάθεση ολόκληρου του ποσού του παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση, με συνέπεια να καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερής η εκ μέρους του άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Πράγματι, διαγωνιζόμενος ο οποίος διεκδικεί την ανάθεση της εκτελέσεως συμβάσεως προϋπολογιζομένης εν προκειμένω δαπάνης 1.917.487 ευρώ και ο οποίος σύμφωνα με ρητό όρο της διακηρύξεως, που παρατίθεται στη σκέψη 8, πλέον των άλλων, έχει προσκομίσει, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς του, εγγύηση συμμετοχής του εκ μέρους πιστωτικού Ιδρύματος ποσού 95.873,35 ευρώ και, σε περίπτωση που θα ανακηρυσσόταν ανάδοχος θα έπρεπε να υποβάλει εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης ύψους 191.746,70 ευρώ, δεν μπορεί βασίμως να υποστηρίζει ότι αδυνατεί να καταβάλει κατ΄ αρχήν ποσοστό 1/3 του παραβόλου ανερχόμενο σε 6.391,55 ευρώ και ακολούθως τα 2/3 αυτού, ανερχόμενο σε 12.783,11 ευρώ, έως τη συζήτηση της αιτήσεως και ότι, αντιθέτως, δύναται να καταβάλει τούτα σε περίπτωση που απορριφθεί η αίτηση, δηλαδή μετά την πάροδο εικοσαημέρου από τη συζήτηση αυτή (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 440/2013, 475/2013). Εξ άλλου, πέραν των ανωτέρω, με την εκ των υστέρων επιδίκαση, σε βάρος του ηττηθέντος αιτούντος, με την εκδιδόμενη επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων απόφαση, μέρους του ποσού του παραβόλου, δεν διασφαλίζεται και η άμεση καταβολή του, εφ΄ όσον αυτό βεβαιώνεται ως οφειλή προς το Δημόσιο και ακολουθεί με την ατομική ειδοποίηση η πρόσκληση του οφειλέτη - αιτούντος προς καταβολή του και σε περίπτωση άρνησής του η χρονοβόρος διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης. Με τον τρόπο όμως, αυτό, παρέχεται η δυνατότητα στον οφειλέτη - αιτούντα να καθυστερήσει, ασκώντας παρελκυστικά τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα και μέσα (όπως ανακοπή, αναστολή εκτελέσεως κλπ.), την καταβολή του υπολειπόμενου ποσού, προκαλώντας νέες δίκες για μίαν αδιαμφισβήτητη οφειλή, με συνέπεια να αποδυναμώνεται ουσιωδώς η -αποτρεπτική της ασκήσεως αστήρικτων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων- λειτουργία του παραβόλου, που αποτελεί και τον σκοπό της θεσπίσεώς του [βλ. Ε.Α. ΣτΕ 404/2013, με την οποία λόγω της εν μέρει αντίθετης νομολογίας επί της ουσιωδώς παρόμοιας προϊσχύουσας διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 1 του Ν.3886/2010 (ΕΑ 136/2013 Ολομ.) η σχετική υπόθεση παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομελείας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989 (άρθρο 10 του Ν.3900/2010), κατόπιν δε της παραπομπής έχει εκδοθεί η 475/2013 απόφαση της Ολομελείας που έχει κρίνει ως ανωτέρω]. Σε κάθε όμως περίπτωση, για το ποσοστό 1/3 του αναλογούντος παραβόλου (1%) που, βάσει της ισχύουσας εν προκειμένω διάταξης, πρέπει να καταβάλλεται με την κατάθεση της αίτησης ώστε αυτή να είναι παραδεκτή, δεν μπορεί να τεθεί το πραγματευόμενο με την ως άνω 136/2013 απόφαση της Ολομελείας της Ε.Α. του Σ.τ.Ε. ζήτημα αντισυνταγματικότητας κ.λπ., αφού και με την απόφαση

αυτή αναγνωρίζεται ότι είναι επιτρεπτό με ρύθμιση να απαιτηθεί η καταβολή εκ των προτέρων μέρους του ποσού του συνολικώς προβλεπόμενου παραβόλου, ικανού για να επιτελεί τον επιδιωκόμενο από το νομοθέτη αποτρεπτικό σκοπό υποβολής παρελκυστικών αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων (βλ. σκέψεις 15 και 16της ως άνω 136/2013 απόφασης και Φίλη Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν.3886/2013» έκδοση 2013 σελίδες 157 επόμ. και 160), ως τέτοιο δε ποσό αναμφιβόλως θα πρέπει να θεωρηθεί το ποσοστό ένα τρίτο αυτού, που πρέπει να καταβάλλεται κατά την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς να μπορεί ευλόγως να υποστηριχθεί ότι τούτο συνιστά υπέρμετρο περιορισμό του προστατευόμενου από το Σύνταγμα και του κανόνες του δικαίου της Ένωσης δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας ή παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας.

11.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, και με δεδομένο ότι, όπως εκτέθηκε, η αιτούσα δεν έχει καταβάλει με την κατάθεση της αίτησής της το 1/3 του οφειλόμενου παραβόλου, ήτοι ποσό 6.391,55 ευρώ, παρά μόνο τοιούτο ποσού 100 ευρώ, το οποίο είναι και το μόνο ποσό παραβόλου που κατέβαλε για την κατάθεση και έως τη συζήτηση της αίτησής της, αυτή πρέπει, προεχόντως για το λόγο αυτό, δηλαδή λόγω μη καταβολής κατά την κατάθεσή της του ως άνω ποσοστού παραβόλου, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, παρισταμένης αλυσιτελούς της περαιτέρω εξέτασης του παραδεκτού ως προς τη μη καταβολή και των υπολοίπων 2/3 αυτού, να απορριφθούν δε ως αβάσιμα όσα αντίθετα προβάλει αυτή, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στις προεκτεθείσες σκέψεις….»

Αριθμός απόφασης: **107/2013**

Δικαστής: **Δήμητρα Μπανιά**
Δικηγόροι: **Γεώργιος Καζολέας, Γεώργιος Κωστακόπουλος**

Υπηρεσίες. Έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος υποψηφίου να προσβάλλει τη νομιμότητα συμμετοχής άλλου συμμετέχοντα. Καταρχήν δεν δικαιολογεί έννομο συμφέρον. Εξαίρεση η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος υποψηφίου να αιτηθεί τη ματαίωση του διαγωνισμού. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010

«… 7. Επειδή, η αιτούσα εταιρεία, μη αμφισβητώντας τη νομιμότητα του αποκλεισμού της, δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά, που υπέβαλε, εξαντλείται στο απαιτούμενο εργατικό κόστος των επίμαχων υπηρεσιών φύλαξης και τις σχετικές νόμιμες κρατήσεις, που η ίδια υπολόγισε, χωρίς να περιέχονται σ΄ αυτή κονδύλια για

διοικητικό κόστος και εργολαβικό κέρδος (μάλιστα με την αίτησή της προσδιορίζει το ετήσιο κόστος των δύο αυτών στοιχείων σε 0,84 ευρώ για τη Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου και 7,13 ευρώ γι΄ αυτή του Μεσολογγίου), στερώντας ως εκ τούτου τη δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να μπορεί να ελέγξει εάν ετίθετο σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, λόγω της πιθανότητας να καταστεί αυτή ζημιογόνος, χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλει λόγους που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας (Ε.Α. https://www.ste.gr/ste/faces/nomologia/n_apotelesma.jsp1051/2006, 622, 818/2007, 151, 994, 1051, 1211/2009, 877/2010), αφού υπό τα δεδομένα αυτά, δεν ήταν δυνατή η κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ αυτής (πρβλ. Ε.Α. 301/2001, 946/2006, 21, 984/2007, 877/2010). Και ναι μεν γίνεται δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, διατηρεί, κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση του ενιαίου μέτρου κρίσης, έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμού αναφερόμενου αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (Ε.Α. 736/2007, 832-3, 932/2008, 246, 311, 684/2009, 748/2010), πλην όμως, εν προκειμένω, δεν πιθανολογείται σοβαρώς παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον η διάδικη αρχή αξιολόγησε τις προσφορές και των δύο διαγωνιζόμενων εταιρειών επί της ίδιας ακριβώς βάσης, σύμφωνα, δηλαδή, με τα κατά νόμο αναγκαία στοιχεία (νόμιμη εργατική δαπάνη, διοικητικό κόστος, εργολαβικό κέρδος) από τα οποία, κατά τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη, θα έπρεπε να συντίθενται οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ενώ, εξάλλου, η πλημμέλεια, την οποία η αιτούσα καταλογίζει στην προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας δεν ταυτίζεται με εκείνη που αποτέλεσε το έρεισμα της απόρριψης της δικής της προσφοράς (βλ. Ε.Α. 74, 877/2010). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 2662/2004, Ε.Α. 534/2006, 877/2010), ισχυρισμοί, η αποδοχή των οποίων θα οδηγούσε σε ματαίωση του διαγωνισμού με ενδεχόμενο την επαναπροκήρυξή του, προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον από τον συμμετασχόντα στον διαγωνισμό. Συνεπώς, τα ως άνω προβαλλόμενα από την αιτούσα είναι απορριπτέα. Πολύ δε περισσότερο που ούτε από κάποιον όρο της διακήρυξης ούτε από άλλη διάταξη νόμου προκύπτει υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να προβεί, υπό τα δεδομένα που έχουν εκτεθεί ανωτέρω, στην ματαίωση του ενδίκου διαγωνισμού, ο οποίος έχει προκηρυχθεί από τον Απρίλιο του τρέχοντος έτους και ως αφορών στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης όλων των νοσηλευτικών μονάδων του καθ' ου Νοσοκομείου συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος ύστερα από προσήκουσα στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων δικαιολογεί την απόρριψη της αίτησης (ΣτΕ Ε.Α. 224, 430, 731/2012, 877/2010, 907/2009, 192/2008, 748/2007, 534/2006 κ.ά).

8. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η αίτηση πρέπει ν΄ απορριφθεί, να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο, να καταδικαστεί η αιτούσα στην καταβολή του υπόλοιπου παραβόλου, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταλογισθούν σε βάρος της τα δικαστικά έξοδα του καθ΄ ου και της παρεμβαίνουσας….»

Αριθμός απόφασης: **110/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής)

Αυθαίρετα κτίσματα. Αρχή της αμεροληψίας της διοίκησης κατά τη λήψη αποφάσεων. Δεν επιτρέπεται το πρόσωπο που εκδίδει διοικητική πράξη υπό την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου να συμπίπτει με το πρόσωπο, το οποίο ελέγχει την πράξη ή να μετέχει σε συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο αυτό, εκτός αν το αντίθετο ορίζεται ρητά ή συνάγεται σαφώς από τις κείμενες διατάξεις. Όργανο που προέβη σε αυτοψία και συνέταξε τη σχετική έκθεση δεν μπορεί να μετέχει νόμιμα στην επιτροπή που αποφαίνεται επί της ένστασης που στρέφεται κατά της έκθεσης αυτοψίας. Προδήλως βάσιμος ο λόγος ακύρωσης. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ. 18/1989, άρθρο 1 π.δ.267/1998, άρθρο 17 ν.1337/1983

«… 4. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τα όργανα της Διοίκησης, είτε ενεργούν ατομικώς είτε ως μέλη συλλογικού οργάνου, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, ώστε να δημιουργείται στους διοικουμένους πεποίθηση για το αδιάβλητο των πράξεων που εκδίδονται από αυτά. Κατ' εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής, δεν επιτρέπεται το πρόσωπο, το οποίο εκδίδει διοικητική πράξη υπό την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου, να συμπίπτει με το πρόσωπο που ελέγχει την ίδια πράξη ή να μετέχει στο συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο αυτό, εκτός αν το αντίθετο ορίζεται ρητώς ή συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις που ορίζουν την αρμοδιότητα των οργάνων (Σ.τ.Ε 3054/2013, 584/2012, 3841/2007, 2652/2000, 2651/2000, 1603/1992, 3182/1989, 3122/1988 κ.ά.)….

… 6. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του π.δ/τος 267/1998 δεν προκύπτει ότι παρέχεται η δυνατότητα συμμετοχής ως μέλους της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 1 του διατάγματος αυτού, που αποφαίνεται επί ένστασης των ενδιαφερομένων κατά έκθεσης αυτοψίας, του υπαλλήλου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που ενήργησε την αυτοψία και συνέταξε τη σχετική έκθεση. Δεν καθιερώνεται, επομένως, με τις παραπάνω διατάξεις, απόκλιση από την αναφερομένη στην προηγούμενη σκέψη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 584/2012, 3841/2007, 2652/2000, 2651/2000, 1603/1992).
7. Επειδή, εν προκειμένω, στη σύνθεση της Επιτροπής του άρθρου 4 του π.δ/τος 267/1998, η οποία εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, μετείχε ως πρόεδρος ο

υπάλληλος του Τμήματος Πολεοδομίας – Σχεδίου Πόλεως και Οικισμών του Δήμου Λευκάδας …, ο οποίος συμμετείχε, μαζί με τον υπάλληλο της ίδιας Υπηρεσίας …. στη διενέργεια της αυτοψίας της 31ης-5-2011. Οι δύο αυτοί υπάλληλοι, όπως προκύπτει από το σώμα της έκθεσης αυτοψίας διενέργησαν από κοινού την αυτοψία και συνυπέγραψαν την έκθεση αυτή. Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, παραβιάσθηκε η ανωτέρω γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, από την οποία δεν καθιερώνουν απόκλιση οι διατάξεις του π.δ/τος 267/1998, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα. Για το λόγο αυτό, τον οποίο προβάλλει η αιτούσα με το από 16-9-2013 δικόγραφο προσθέτων λόγων (άλλωστε εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο – βλ. ΣτΕ 584/2012), ο οποίος, ενόψει της, κατά τα προαναφερόμενα πάγιας νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίνεται προδήλως βάσιμος, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και, ως εκ τούτου, η αίτηση ακύρωσης που άσκησε η αιτούσα είναι προδήλως βάσιμη. Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης….»

Αριθμός απόφασης: **119/2013**

Δικαστής: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου**
Δικηγόροι: **Νικολίτσα Γεωργοπούλου, Νικόλαος Καραφωτιάς**

Δημόσια έργα. Παραδεκτά προσβάλλεται με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων η απόφαση της αναθέτουσας αρχής και όχι το πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα. Αρχή της τυπικότητας και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης. Το νόημα των όρων της διακήρυξης δεν θα πρέπει να διαστρεβλώνεται, αντιθέτως αυτοί θα πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά και με γνώμονα την αρχή της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν.3886/2010

«… 4. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τα όργανα της Διοίκησης, είτε ενεργούν ατομικώς είτε ως μέλη συλλογικού οργάνου, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, ώστε να δημιουργείται στους διοικουμένους πεποίθηση για το αδιάβλητο των πράξεων που εκδίδονται από αυτά. Κατ' εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής, δεν επιτρέπεται το πρόσωπο, το οποίο εκδίδει διοικητική πράξη υπό την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου, να συμπίπτει με το πρόσωπο

που ελέγχει την ίδια πράξη ή να μετέχει στο συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο αυτό, εκτός αν το αντίθετο ορίζεται ρητώς ή συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις που ορίζουν την αρμοδιότητα των οργάνων (Σ.τ.Ε 3054/2013, 584/2012, 3841/2007, 2652/2000, 2651/2000, 1603/1992, 3182/1989, 3122/1988 κ.ά.)….
… 6. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του π.δ/τος 267/1998 δεν προκύπτει ότι παρέχεται η δυνατότητα συμμετοχής ως μέλους της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 1 του διατάγματος αυτού, που αποφαίνεται επί ένστασης των ενδιαφερομένων κατά έκθεσης αυτοψίας, του υπαλλήλου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που ενήργησε την αυτοψία και συνέταξε τη σχετική έκθεση. Δεν καθιερώνεται, επομένως, με τις παραπάνω διατάξεις, απόκλιση από την αναφερομένη στην προηγούμενη σκέψη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 584/2012, 3841/2007, 2652/2000, 2651/2000, 1603/1992).
7. Επειδή, εν προκειμένω, στη σύνθεση της Επιτροπής του άρθρου 4 του π.δ/τος

Αριθμός απόφασης: **130/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.

Προμήθειες. Αναστολή εκτέλεσης δεν χορηγείται προς δημιουργία νέας κατάστασης αλλά προς διατήρηση υφιστάμενης. Δεν συντρέχει περίπτωση αναστολής εκτέλεσης πράξης, με την οποία ακυρώνεται διαγωνισμός, μπορεί όμως να διαταχθεί είτε η μη έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια νέου διαγωνισμού είτε, εάν έχει ήδη λάβει χώρα επαναπροκήρυξη, η αναστολή της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής προς ματαίωση του διαγωνισμού με ειδική αιτιολογία. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 52 π.δ.18/1989

«… 5. Επειδή, αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνον προς διατήρηση υφιστάμενης πραγματικής κατάστασης και όχι προς δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει περίπτωση αναστολής εκτέλεσης πράξης, με την οποία ακυρώνεται η διαδικασία διεξαχθέντος διαγωνισμού, διότι θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής απόφασης και θα οδηγού-

σε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας κατάστασης (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 745/2005, 703/2009 κ.α.). Εξάλλου, οι επιχειρήσεις, οι οποίες συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς, αναλαμβάνουν, από τη φύση της δραστηριότητάς τους, τον επιχειρηματικό κίνδυνο όχι μόνον της κατακύρωσης των εν λόγω διαγωνισμών σε ανταγωνίστριές τους, αλλά και της ματαίωσης αυτών, η δε βλάβη, την οποία υφίστανται εκ του λόγου αυτού, είναι κατ' ουσίαν οικονομική και, επομένως, επανορθώσιμη (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 177/2010 κ.α.). Εάν, όμως, η ματαίωση διεξαχθέντος διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση νόμου, η Επιτροπή Αναστολών δύναται, ενόψει του προδήλως βασίμου των κατά της πράξης ματαίωσης προβαλλομένων λόγων ακύρωσης, να διατάξει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 52 παρ. 7 εδ. α' και 8 του π. δ/τος 18/1989, ως κατάλληλο μέτρο, είτε τη μη έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, είτε, εάν, εχώρησε ήδη επαναπροκήρυξη, την αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας (Ε.Α. ΣτΕ 488, 773/2010, 1048, 1359, 1367/2009, 459/2008, 226/2006).

6. Επειδή, περαιτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί (ΣτΕ 2479/2012, 543/2010, 1703/2009, 1803/2008, 1713/2002, Ε.Α. ΣτΕ 1007/2008, 226/2001, ΝΣΚ 46/2011), η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να προβαίνει στη ματαίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του, εφόσον, όμως, συντρέχει νόμιμος λόγος, η δε απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση και επανάληψή του.

7. Επειδή, με την 510/34η Συν./29-10-2012 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του καθ' ου Δήμου ακύρωσε τον ως άνω πρόχειρο διαγωνισμό, με την ακόλουθη αιτιολογία: 1) Από το προαναφερθέν από 17/9/2012 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού προκύπτει η αναγκαιότητα υποβολής επιπλέον δικαιολογητικών από τις εταιρείες … (αιτούσα) και … προκειμένου να διασφαλιστεί η ποιότητα των προσφερόμενων ειδών, 2) οι όροι της 1/2012 διακήρυξης είναι ελλιπείς ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών και δεν διασφαλίζουν την ποιότητά τους και 3) η Επιτροπή δεν τήρησε τη διαδικασία ενημέρωσης των διαγωνιζόμενων μετά την ολοκλήρωση εκάστου σταδίου, όπως κατά νόμο προβλέπεται. Με τα δεδομένα, όμως, αυτά η υπό στοιχείο 1) αιτιολογία δεν είναι νόμιμη και επαρκής, όπως επιβάλλεται από το νόμο, αλλά και από τις αρχές του κράτους δικαίου και της χρηστής διοίκησης, προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχός της από τον ακυρωτικό δικαστή, διότι τα «δικαιολογητικά» αυτά αφορούσαν μόνο σε σχετική βεβαίωση του Ε.Ο.Φ. και η άρση της παράλειψης προσκόμισης της βεβαίωσης αυτής ήταν ευχερής, όπως και έγινε εν προκειμένω, με τη χορήγηση από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού σχετικής προθεσμίας 15 ημερών, οπότε μόνο σε περίπτωση ακαταλληλότητας ή επικινδυνότητας του υπό προμήθεια προϊόντος θα μπορούσε να δικαιολογηθεί επαρκώς η ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού. Η υπό στοιχείο 2) αιτιολογία περιοριζόμενη σε τέτοια διαπίστωση γενικώς και αορίστως, είναι ανεπαρκής διότι δεν προκύπτει απ' αυτήν ποιά είναι τα συγκεκριμένα αυτά χαρακτηριστικά που θα διασφάλιζαν την ποιότητά τους και για ποιό λόγο οι ανάγκες αυτές δεν καλύπτονται από τα προσφερθέντα είδη, για τα οποία δεν αμφισβητείται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές τους πληρούσαν τις κείμενες διατάξεις για την κυκλοφορία τέτοιων

προϊόντων και αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Και η υπό στοιχείο 3) αιτιολογία, και αληθής υποτιθέμενη, αν και η αιτούσα ισχυρίζεται ότι κατά το στάδιο ανοίγματος των οικονομικών προσφορών ήταν παρούσα η ίδια, καθώς και εκπρόσωπος της διαγωνιζόμενης «… Α.Β.Ε.Ε.» χωρίς αυτό να αντικρούεται από τον καθ' ου Δήμο, δεν δικαιολογεί τη ματαίωση, διότι σε κάθε περίπτωση δόθηκε η δυνατότητα υποβολής εκ μέρους των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ένστασης και προβολής όλων των αιτιάσεων αυτών κατά της αποδοχής της προσφοράς της αιτούσας και της απόρριψης των δικών τους προσφορών, δεν προβάλλεται δε από τον καθ' ου Δήμο ότι από την παράλειψη αυτή ενημέρωσης των διαγωνιζομένων σε κάθε στάδιο θεμελιώνεται συγκεκριμένος λόγος που δικαιολογεί τη ματαίωση ή ότι εξ αυτού περιορίσθηκε ή εν γένει επηρεάσθηκε ο ανταγωνισμός στο πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού, ώστε να δικαιολογείται η ματαίωσή του. Άλλωστε, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 15 παρ 1 περ. β΄ του προαναφερθέντος Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, που διέπει τον παρόντα διαγωνισμό, οι ενστάσεις κατά της νομιμότητας της διενέργειας του διαγωνισμού ή της συμμετοχής προμηθευτή σ` αυτόν, και για λόγους που ανακύπτουν κατά το αντίστοιχο στάδιο, που υποβάλλονται στην αρμόδια για την διενέργεια του διαγωνισμού υπηρεσία κατά την διάρκεια του διαγωνισμού, δεν επιφέρουν αναβολή ή διακοπή του διαγωνισμού, αλλά εξετάζονται κατά την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, καθώς και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών από το αρμόδιο όργανο, το οποίο υποβάλλει την ένσταση με αιτιολογημένη γνωμοδότησή του στην Οικονομική Επιτροπή η οποία αποφαίνεται τελικά. Για τους λόγους αυτούς, βασίμως προβαλλόμενους, η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη και, ως εκ τούτου, πρέπει, εφόσον μάλιστα η Διοίκηση δεν αντιτάσσει συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση των προσβαλλομένων πράξεων, να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να διαταχθεί, ως μέτρο για την προστασία των συμφερόντων της αιτούσας, η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαδικασίας του διαγωνισμού που επαναπροκηρύχθηκε με την 1/2012 διακήρυξη του Δημάρχου του Δήμου Πατρέων και εγκρίθηκε με την 522/36η Συν./4-12-2012 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ίδιου Δήμου….»

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **377/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου**

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης εξαιτίας θανάτου σε τροχαίο ατύχημα. Κρίνει ότι το ποσοστό συνυπαιτιότητας του οδηγού του αυτοκινήτου για τη θανατηφόρα συνέπεια του ατυχήματος αυτού, ανέρχονταν σε 40%. Δέχεται εν μέρει την έφεση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105, 106 Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.), 300 του Α.Κ ,άρθρο 19 Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ν. 2696/1999, ΦΕΚ Α' 57), συνδυασμός των άρθρων 1, 5 και 6 του ν. 3155/1955 «Περί κατασκευής και συντηρήσεως οδών» (ΦΕΚ Α' 63), του άρθρου 1 του ν.δ/τος 3620 της 16/16.11.1956 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των διατάξεων περί διοικητικής αποκεντρώσεως» (ΦΕΚ Α' 279) και των άρθρων 1, 4 και 103 του π.δ/τος 30/1996 «Κώδικας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης» (ΦΕΚ Α' 21), οικ.93/6/8.1.19888 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων «Περί προδιαγραφών μεταλλικών στηθαίων ασφαλείας οδών» (ΦΕΚ Β' 189), υπ' αριθμ. ΔΜΕΟ/ε/ο/266/1995 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων «Ανακατάταξη Επαρχιακού Οδικού Δικτύου των Νομών της Χώρας» (ΦΕΚ Β' 293).

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 104/2010 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή των εφεσίβλητων κατά της εκκαλούσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλ/νίας και αφ' ενός μεν αναγνωρίσθηκε ότι αυτή οφείλει στον καθένα τα αναφερόμενα ποσά και αφ' ετέρου υποχρεώθηκε να τους καταβάλει τα επίσης αναφερόμενα ποσά, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης εξαιτίας θανάτου του Χ. Γ. (υιού των1ου και 2ης των εφεσίβλητων, αδελφού των 3ου, 4ης και 5ης και μνηστήρα της 6ης) και λόγω τραυματισμού της 6ης εξ αυτών, οφειλόμενων σε παράνομες ενέργειες οργάνων

της εκκαλούσης. Η κρινόμενη έφεση πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, απολειπομένης της εκκαλούσας, της οποίας η κλήτευση νομίμως παραλείφθηκε (βλ. την από 22.6.2012 έκθεση επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. Σ. Κ. για τη δικάσιμο στις 21.9.2012 και τα από 21.9.2012, από 16.11.2012 και από 11.1.2013 πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου).

[…] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξης ή από τη μη νόμιμη παράλειψη έκδοσης τέτοιας πράξης, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ ή από παραλείψεις οφειλόμενων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995). Κατά την έννοια επίσης των ίδιων διατάξεων, ευθύνη του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου του δημοσίου παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις που προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης. Το Δημόσιο δε και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υποχρεούνται να αποκαταστήσουν κάθε θετική ή αποθετική ζημία, ενώ τα δικαστήρια της ουσίας μπορούν, επί πλέον, να επιδικάσουν σε βάρος τους χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα (ΣτΕ 2937/2009, ΣτΕ 160/2009, ΣτΕ 2579/2006). Εξάλλου, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (ΣτΕ 285/2011, ΣτΕ 2818/2005). Περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 300 του Α.Κ., στην περίπτωση κατά την οποία συντρέχει πταίσμα του ζημιωθέντος, απόκειται στη διακριτική εξουσία του δικαστηρίου να επιδικάσει ολόκληρη την αποζημίωση ή να μην επιδικάσει καθόλου αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό αυτής μετά από εκτίμηση των περιστάσεων, μεταξύ των οποίων είναι και ο βαθμός του πταίσματος του ζημιωθέντος (ΣτΕ 2937/2009, 2539/2008). Τέτοιο πταίσμα αποτελεί η μη συμμόρφωση του ζημιωθέντος στις διατάξεις του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ν. 2696/1999, ΦΕΚ Α' 57), όπως σε αυτή του άρθρου 19, σύμφωνα με την οποία ο οδηγός του οχήματος επιβάλλεται να έχει τον πλήρη έλεγχο του οχήματός του ώστε να μπορεί σε κάθε στιγμή να εκτελεί τους απαιτούμενους χειρισμούς (παρ.1), να ρυθμίζει την ταχύτητα του οχήματος λαμβάνοντας υπ' όψιν τις επικρατούσες συνθήκες, όπως τη διαμόρφωση του εδάφους, την κατάσταση και τα χαρακτηριστικά της οδού (παρ.2) και να μειώνει την ταχύτητά του σε τμήματα της οδού με περιορισμένο πεδίο ορατότητας καθώς και στις στροφές (παρ.3).

3. Επειδή, εξάλλου, από το συνδυασμό των άρθρων 1, 5 και 6 του ν. 3155/1955 «Περί κατασκευής και συντηρήσεως οδών» (ΦΕΚ Α' 63), του άρθρου 1 του ν.δ/τος 3620 της 16/16.11.1956 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των διατάξεων περί διοικητικής αποκεντρώσεως» (ΦΕΚ Α' 279) και των άρθρων 1, 4 και 103 του π.δ/τος 30/1996 «Κώδικας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης» (ΦΕΚ Α' 21), συνάγεται ότι οι Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις έχουν, εκτός από την υποχρέωση κατασκευής, ανακαίνισης και συντήρησης των εντός της περιφερείας τους ευρισκόμενων επαρχιακών οδών, και την ευθύνη για την σήμανση με όλες τις αναγκαίες πινακίδες, την κατασκευή και τον έλεγχο με ανακλαστήρες, στηθαία ασφαλείας του οδικού δικτύου αρμοδιότητάς τους, συνακόλουθα δε και την υποχρέωση επίβλεψης αυτών για την διατήρηση της καλής κατάστασής τους, έτσι ώστε να διεξάγεται ομαλά και ακίνδυνα η κυκλοφορία των οχημάτων. Κατά συνέπεια, σε περίπτωση κατά την οποία, παρά την κατά τα ανωτέρω υποχρέωση, τα αρμόδια όργανα των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων παρέλειψαν να προβούν στη συντήρηση και τον έλεγχο των προαναφερομένων (οδών, διαγραμμίσεων, πινακίδων σήμανσης, στηθαίων ασφαλείας), υπό την έννοια της αποτροπής κάθε κινδύνου για τη διασφάλιση της ομαλής και χωρίς κινδύνους κυκλοφορίας των οχημάτων, με αποτέλεσμα να προκληθεί βλάβη σ' αυτά ή στους επιβαίνοντες, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση ευθύνεται σε αποζημίωση αυτών για την ζημία που υπέστησαν. Εξάλλου, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΔΜΕΟ/ε/ο/266/1995 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων «Ανακατάταξη Επαρχιακού Οδικού Δικτύου των Νομών της Χώρας» (ΦΕΚ Β' 293), η Νέα Οδός Μύτικας – Αστακός ανήκει στο Πρωτεύον Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο του Νομού Αιτωλοακαρνανίας.

[…]

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται η από 29.5.2005 έκθεση αυτοψίας τροχαίου ατυχήματος του Ανθυπαστυνόμου του Α.Τ. Αστακού Γεωργίου Βότση μετά του σχετικού σχεδιαγράμματος, οι σχετικές ιατροδικαστικές εκθέσεις, η δικογραφία που σχηματίσθηκε στα πλαίσια της ποινικής προδικασίας και η από Δεκέμβριο του 2009 έκθεση διερεύνησης – ανάλυσης τροχαίου ατυχήματος του πραγματογνώμονα Παναγιώτη Μαδιά, προκύπτουν τα εξής: Στις 29.5.2005 και ώρα 15:45 ο Χ. Γ. του Γ. οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας ΑΙΖ – 4675 ΙΧΕ αυτοκίνητο, μάρκας BMW, με συνοδηγό την μνηστή του Δ. Λ. (6η εφεσίβλητη), κινούνταν επί της επαρχιακής οδού Αστακού – Μύτικα και με κατεύθυνση από Αστακό προς Μύτικα. Όταν ο παραπάνω οδηγός έφθασε στο ύψος του 5ου χιλιομέτρου της ανωτέρω οδού και ενώ είχε πάρει δεξιά ως προς την πορεία του στροφή, απώλεσε τον έλεγχο του οχήματός του, το οποίο εξετράπη της πορείας του και αφού διήνυσε απόσταση 29 μέτρων στο χωμάτινο έρεισμα που βρίσκεται δεξιά ως προς την πορεία του οχήματος και πέραν του οδοστρώματος, προσέκρουσε με σφοδρότητα με το εμπρόσθιο δεξιό τμήμα του αυτοκινήτου στο παρακείμενο μεταλλικό στηθαίο ασφάλειας οδών, το οποίο, όμως, δεν είχε στο άκρο της οριζόντιας χαλύβδινης λεπίδας του το προβλεπόμενο από το νόμο κεκλιμένο τμήμα ώστε να καταλήγει και να πακτώνεται στο έδαφος αλλά, αντιθέτως, ήταν εκτεθειμένο σε οριζόντια θέση, ούτε εξάλλου υπήρχε στην αρχή και στο τέλος της χαλύβδινης λεπίδας το απαιτούμενο από το νόμο ειδικό παρέμβλημα

(βλ. τον αριθμό 17 της προαναφερόμενης από 29.5.2005 έκθεσης αυτοψίας τροχαίου ατυχήματος). Από την παραπάνω πρόσκρουση το άκρο της οριζόντιας χαλύβδινης λεπίδας του στηθαίου ασφαλείας διεμβόλισε διαγώνια το αυτοκίνητο καθώς εισήλθε από την δεξιά πόρτα του συνοδηγού στο ύψος του εμπρόσθιου κάτω ανοίγματος αυτής και εξήλθε από την πίσω αριστερή πόρτα, με συνέπεια να υποστεί ο οδηγός του αυτοκινήτου Χ. Γ. βαριά κάκωση δεξιάς πυέλου και αυτόματο ακρωτηριασμό στο ύψος της δεξιάς λαγόνιας αρτηρίας και φλέβας, συνεπεία των οποίων ως μόνης ενεργού αιτίας επήλθε ο θάνατός του από αιμορραγία (βλ. την από 29.5.2005 έκθεση νεκροψίας – νεκροτομής του Γενικού Χειρουργού του Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου Ι. Σ.). Εξάλλου, από το ίδιο ατύχημα η συνοδηγός Δ. Λ. υπέστη θλαστικά τραύματα από την ανωτέρω χαλύβδινη λεπίδα και ελαφρά κρανιοεγκεφαλική κάκωση (βλ. την από 29.4.2005 ιατροδικαστική έκθεση του ως άνω ιατρού). Σύμφωνα με την προαναφερόμενη έκθεση αυτοψίας, η οδός στο σημείο του ατυχήματος παρουσιάζει κατωφέρεια με μικρή κλίση, έχει πλάτος 10,30 μ., υφίσταται οριζόντια σήμανση (διαγράμμιση) και υπάρχουν στις λωρίδες κυκλοφορίας ανακλαστήρες οδού, κάθετη σήμανση και πολύ καλή κλίση κατά πλάτος, το δε στηθαίο ασφαλείας επί του οποίου προσέκρουσε το όχημα βρίσκεται στο ευθύ μέρος του δρόμου, απέχει από τη στροφή 40 μέτρα περίπου και είναι εκτός του δρόμου σε απόσταση 1,30 μ. Οι εφεσίβλητοι άσκησαν αγωγή κατά της εκκαλούσας Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλ/νίας ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ζητώντας την καταβολή σε αυτούς χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης εκ του θανάτου του συγγενή τους (υιού του 1ου και της 2ης, αδελφού των 3ου, 4ης και 5ης και μνηστήρα της 6ης) Χ. Γ., ενώ, περαιτέρω, η 6η εφεσίβλητη ζήτησε την καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης που υπέστη από τον τραυματισμό της. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη (104/2010) απόφασή του, αφού έκρινε ότι το ένδικο ατύχημα οφείλεται σε υπαιτιότητα τόσο του οδηγού του αυτοκινήτου σε ποσοστό 40% όσο και της εναγόμενης και ήδη εκκαλούσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης σε ποσοστό 60%, έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή. Ειδικότερα, υποχρέωσε τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλ/νίας να καταβάλει νομιμοτόκως, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, στους 1ο και 2η των εναγόντων και ήδη εφεσίβλητων ποσόν 50.000 ΕΥΡΩ στον καθένα, στους 3ο, 4η και 5η ποσόν 40.000 ΕΥΡΩ στον καθένα και στην 6η ποσόν 10.000 ΕΥΡΩ (αν και στο σκεπτικό αναγράφεται ποσόν 15.000 ΕΥΡΩ), ενώ αναγνώρισε την υποχρέωση της ίδιας να καταβάλει νομιμοτόκως σε καθέναν από τους 1ο και 2η των εναγόντων και ήδη εφεσίβλητων ποσόν 10.000 ΕΥΡΩ για τον ίδιο λόγο και στην 6η εξ αυτών ποσόν 4.000 ΕΥΡΩ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από το ατύχημα.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ισχυρίζεται η εκκαλούσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλ/νίας ότι εσφαλμένα κρίθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι υφίστατο πλημμέλεια των οργάνων της ως προς την κατασκευή του μεταλλικού στηθαίου ασφαλείας στο σημείο του ατυχήματος, καθ' όσον στην οικεία υπουργική απόφαση προβλέπεται η τοποθέτηση λεπίδων ειδικής διαμόρφωσης σε σημεία όπου η εκτροπή του οχήματος πρέπει να εμποδιστεί οπωσδήποτε, όπως σε γκρεμούς, προϋπόθεση ισχύουσα εν προκειμένω. Ο λόγος, όμως αυτός, είναι

απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, ανεξαρτήτως της υπάρξεως στο σημείο του ατυχήματος ρέματος στα δεξιά της πορείας του αυτοκινήτου που οδηγούσε ο Χ. Γ., το μεταλλικό στηθαίο ασφαλείας δεν τηρούσε τις προδιαγραφές που έθετε η αναφερόμενη στην τέταρτη σκέψη υπουργική απόφαση, δεδομένου ότι το άκρο του στηθαίου ασφαλείας δεν έφερε τα ειδικά τεμάχια τα οποία αναφέρονται στην παράγραφο 6 της εν λόγω υπουργικής αποφάσεως και απεικονίζονται στο σχήμα 7 της απόφασης αυτής και τα οποία καταλήγουν διαγωνίως στο έδαφος, ώστε να αποφευχθεί ατύχημα από την τυχόν πρόσκρουση σε αυτά κάποιου οχήματος, η διαμόρφωση δε αυτή πρέπει να υπάρχει και όταν έχουν τεθεί οι λεπίδες ειδικής διαμόρφωσης που τοποθετούνται κοντά σε ρέματα ή γκρεμούς. Εξάλλου, το γεγονός της πλημμελούς κατασκευής του στηθαίου ασφαλείας στο συγκεκριμένο σημείο, προκύπτει από αυτό το ίδιο το ένδικο ατύχημα, καθ' όσον, κατά την κοινή πείρα και λογική, τα στηθαία ασφαλείας πρέπει κατ' αρχήν να προστατεύουν τα οχήματα από την έξοδό τους από το οδόστρωμα, σε κάθε όμως περίπτωση να μην καθίστανται πηγή κινδύνου για τους χρήστες των οδών.

7. Επειδή, ισχυρίζεται περαιτέρω η εκκαλούσα ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν δέχθηκε τον ισχυρισμό της περί αποκλειστικής υπαιτιότητας του οδηγού του αυτοκινήτου για το ένδικο ατύχημα, άλλως την ένστασή της περί συνυπαιτιότητας αυτού σε ποσοστό 90%. Ο λόγος, αυτός, όμως, είναι ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν α) ότι ο θάνατος του οδηγού του αυτοκινήτου και τα θλαστικά τραύματα της συνοδηγού επήλθαν από το διεμβολισμό του αυτοκινήτου από την οριζόντια λεπίδα του στηθαίου ασφαλείας, γεγονός το οποίο κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων δεν θα συνέβαινε κατ' αρχήν, εάν το στηθαίο πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, έχοντας τις άκρες του καλυμμένες με τα ειδικά τεμάχια τα οποία καταλήγουν στο έδαφος και β) ότι ο ανωτέρω οδηγός Χ. Γ. κινούνταν με ταχύτητα μεγαλύτερη από αυτή που έπρεπε να έχει σύμφωνα με τις επικρατούσες κυκλοφοριακές συνθήκες, κατ' άρθρο 20 του Κ.Ο.Κ. (έλλειψη ορατότητας, κατωφέρεια, στροφές), με αποτέλεσμα να μην μπορέσει να διατηρήσει το όχημά του εντός του οδοστρώματος, το οποίο επέπεσε με σφοδρότητα στο στηθαίο ασφαλείας, όπως προκύπτει από το γεγονός της αποκοπής του προστατευτικού – αυλακωτού μεταλλικού στοιχείου από τον ορθοστάτη, κρίνει ότι το ποσοστό συνυπαιτιότητας του οδηγού του αυτοκινήτου για τη θανατηφόρα συνέπεια του ατυχήματος αυτού, ανέρχονταν σε 40%, όπως ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του.

8. Επειδή, τέλος, υποστηρίζει η εκκαλούσα ότι τα επιδικασθέντα κονδύλια είναι υπερβολικά και δεν θα έπρεπε να υπερβαίνουν το ποσόν των 3.000 ΕΥΡΩ για καθέναν από τους εφεσίβλητους. Ο λόγος αυτός της εκκαλούσας είναι εν μέρει βάσιμος, ειδικότερα δε όσον αφορά τους 3ο, 4η και 5ο των εφεσίβλητων και αδελφών του αποβιώσαντος οδηγού του αυτοκινήτου, αφού από τις συνθήκες του ατυχήματος, όπως αυτές περιγράφονται στην πέμπτη σκέψη της παρούσης, το ποσοστό συνυπαιτιότητας του δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων Χ. Γ. (40%), την ηλικία του αποβιώσαντος κατά το χρόνο του ατυχήματος (27 ετών), το βαθμό συγγένειας των εφεσίβλητων με τον αποβιώσαντα, την ηλικία αυτών κατά το χρόνο του ατυχήματος, με την οποία συναρτάται σε μεγάλο βαθμό η

οδύνη τους από το θάνατο του ανωτέρω, τους ιδιαίτερους δεσμούς τους με αυτόν, όπως προέκυψαν από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των εφεσίβλητων και την οικονομική κατάσταση της εκκαλούσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλ/νίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ποσόν της χρηματικής ικανοποίησης που δικαιούνταν οι εφεσίβλητοι ως χρηματική οδύνη εκ του θανάτου του Χ. Γ. και το οποίο είναι, με βάση τα ανωτέρω προσδιοριστικά στοιχεία, εύλογο και προσήκον, ανέρχεται στο ποσόν των 60.000 ΕΥΡΩ για καθένα εκ των 1ου και 2ης των εφεσίβλητων, στο ποσόν των 20.000 ΕΥΡΩ για καθέναν από τους 3ο, 4η και 5η των εφεσίβλητων και στο ποσόν 10.000 ΕΥΡΩ για την 6η των εφεσίβλητων, ως χρηματική δε ικανοποίηση που δικαιούται να λάβει η 6η των εφεσίβλητων λόγω του τραυματισμού της στο ποσόν των 4.000 ΕΥΡΩ. Τα ποσά αυτά οφείλει η εκκαλούσα προς τους εφεσίβλητους, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής και έως εξοφλήσεως.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Μεταρρυθμίζει την 104/2010 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές).

Υποχρεώνει την Περιφερειακή Ενότητα Αιτωλ/νίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ως διάδοχο της εκκαλούσας Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλ/νίας, να καταβάλει ποσόν πενήντα χιλιάδων (50.000) ΕΥΡΩ σε καθένα εκ των 1ου και 2ης των εφεσίβλητων, ποσόν είκοσι χιλιάδων (20.000) ΕΥΡΩ σε καθέναν εκ των 3ου, 4ης και 5ου των εφεσίβλητων και ποσόν δέκα (10.000) χιλιάδων ΕΥΡΩ στην 6η εφεσίβλητη, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής, ενώ περαιτέρω αναγνωρίζει ότι η εκκαλούσα οφείλει να καταβάλει επιπλέον σε καθένα εκ των 1ου και 2ης των εφεσίβλητων ποσόν δέκα χιλιάδων (10.000) ΕΥΡΩ και στην 6η εφεσίβλητη ποσόν τεσσάρων χιλιάδων (4.000) ΕΥΡΩ, επίσης νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής και έως εξοφλήσεως.

Αριθμός απόφασης: **378/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη ,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος.**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Έφεση Ελληνικού Δημοσίου. Ύπαρξη και αξία των συστατικών της απαλλοτριωθείσας ιδιοκτησίας. Χρόνος παραγραφής. Απορρίπτει έφεση Ελληνικού Δημοσίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 17 του Συντάγματος, όπως ίσχυε πριν την αναθεώρηση της 6.4.2001, άρθρο 3 του ν.δ/τος 797/1971 «Περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων» (ΦΕΚ Α' 1), άρθρα 2 παρ. 1, 15, 16 και 24 του ν.δ/τος 797/1971, άρθρο 7 παρ. 1 ν.δ. 797/1971, άρθρα 90 παρ. 1, 91, 93, 94 του ν.2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού» (ΦΕΚ Α' 247), άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 97/2011 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή του εφεσίβλητου κατά του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου και υποχρεώθηκε αυτό να του καταβάλει ως αποζημίωση ποσόν 21.246,84 ΕΥΡΩ, το οποίο αντιστοιχεί στην αξία των συστατικών ακινήτου του εφεσίβλητου που απαλλοτριώθηκε αναγκαστικώς με την 1042002/2701/0010/6.5.1997 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. και τα οποία δεν περιελήφθησαν στους οικείους κτηματολογικούς πίνακες.

[…] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η αποζημίωση λόγω αναγκαστικής απαλλοτρίωσης ακινήτου, για να είναι πλήρης (άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος), πρέπει να περιλαμβάνει την αξία όχι μόνο του εδάφους αλλά και των συστατικών αυτού. . Επίσης, από τα άρθρα 2 παρ. 1, 15, 16 και 24 του ν.δ/τος 797/1971 προκύπτει ότι το κτηματολογικό διάγραμμα και ο κτηματολογικός πίνακας που συντάσσονται κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης πρέπει να ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα και να απεικονίζουν την αληθή κατάσταση του απαλλοτριούμενου ακινήτου. Εάν, συνεπώς, τα αρμόδια όργανα του Δημοσίου που συνέταξαν τον κτηματολογικό πίνακα (ο οποίος κατά το άρθρο 16 του ιδίου ν.δ/τος πρέπει να προσάγεται ενώπιον του αρμοδίου για τον καθορισμό της αποζημίωσης πολιτικού δικαστηρίου) παραλείψουν να περιλάβουν σε αυτόν τα συστατικά του απαλλοτριωθέντος ακινήτου, εξαιτίας δε της παράλειψης αυτής δεν ορίσθηκε από το πολιτικό δικαστήριο αποζημίωση για τα συστατικά αυτά, τότε, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, ο δικαιούχος μπορεί να ασκήσει ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού πρωτοδικείου αγωγή του άρθρου 105 του Εισ.ΝΑΚ και να ζητήσει

αποζημίωση για την αξία των συστατικών αυτών (ΣτΕ 265/2013, ΣτΕ 1936/2009, ΣτΕ 2733/2007, Α.Π. 874/2012). Κατά τη γνώμη, όμως, του μέλους του Δικαστηρίου, Κων/νου Παππά, Εφέτη Δ.Δ., σε κάθε περίπτωση, κατά την οποία, στα πλαίσια της ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων διαδικασίας προσδιορισμού της αποζημίωσης για απαλλοτριούμενο ακίνητο, έχει συνταχθεί από τα αρμόδια όργανα της Διοίκησης ο κτηματολογικός πίνακας, έστω κι αν αυτός εμφανίζει ελλείψεις ως προς τα συστατικά του ακινήτου, στα δικαστήρια αυτά ανήκει η αποκλειστική δικαιοδοσία για τον προσδιορισμό της πλήρους αποζημίωσης, περιλαμβανομένης και αυτής για τα παραλειφθέντα συστατικά. Συνεπώς, στις περιπτώσεις αυτές, ακόμη κι αν τα πολιτικά δικαστήρια παρέλειψαν να προσδιορίσουν αποζημίωση για τα συστατικά, για λόγους σχετιζόμενους με τις παραπάνω ελλείψεις του κτηματολογικού πίνακα, δεν δημιουργείται θέμα αδικοπρακτικής ευθύνης, κατ' άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., του Ελληνικού Δημοσίου από τις ως άνω ελλείψεις και, επομένως, δεν καθιδρύεται αντίστοιχη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (βλ σχετ. ΣτΕ 2661/2011 παραπ., επί του συναφούς ζητήματος αν υπάρχει ή όχι αγώγιμη αξίωση για αποζημίωση κατά το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα σε περίπτωση παράνομου χαρακτηρισμού από τα όργανα που συντάσσουν τον κτηματολογικό πίνακα και το κτηματολογικό διάγραμμα τμήματος απαλλοτριωθέντος ακινήτου ως αυτοαποζημιούμενου και αντίστοιχη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων να εκδικάσουν την αγωγή αυτή).

[…]

4. Επειδή, από τις παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του ν.δ/τος 797/1971 και του ν.2362/1995, συνάγεται ότι η κατά το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ. αξίωση προς αποζημίωση του ιδιοκτήτη απαλλοτριωθέντος ακινήτου λόγω της ζημίας που υπέστη από την παράλειψη των αρμοδίων οργάνων του Δημοσίου να συμπεριλάβουν στον προσαχθέντα ενώπιον του αρμοδίου για τον καθορισμό της αποζημίωσης πολιτικού δικαστηρίου κτηματολογικό πίνακα τα συστατικά του εν λόγω ακινήτου, με αποτέλεσμα να μην ορισθεί από το δικαστήριο αυτό αποζημίωση για τα συστατικά αυτά, γεννάται από τη συντέλεση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, η οποία επέρχεται, στην περίπτωση που έγινε προσωρινός καθορισμός της αποζημίωσης και όχι απευθείας οριστικός καθορισμός αυτής, από την καταβολή στον ιδιοκτήτη αυτόν της αποζημίωσης που καθορίσθηκε προσωρινώς ή από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της κατάθεσης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων του ποσού αυτής μέσα σε ενάμισι έτος από τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης για τον προσωρινό καθορισμό της αποζημίωσης. Τούτο δε γιατί, έως τη συντέλεση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, ο πιο πάνω ιδιοκτήτης διατηρεί ακέραια τα δικαιώματά του τόσο επί του απαλλοτριωθέντος ακινήτου όσο και επί των συστατικών αυτού που δεν περιελήφθησαν στον κτηματολογικό πίνακα, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ακόμα ζημία από την πιο πάνω παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου. Επομένως, η ζημία του ιδιοκτήτη από την παράλειψη αυτή των οργάνων του Δημοσίου δεν επέρχεται από την κατά τα ανωτέρω πλημμελή σύνταξη του κτηματολογικού πίνακα ούτε από τη δημοσίευση της απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου για τον καθορισμό προσωρινής τιμής μονάδας, γιατί κατά τα χρονικά αυτά σημεία αυτός εξακολουθεί να είναι κύριος των εν λόγω συστατικών του ακινήτου που απαλλοτριώθηκε. Κατά συνέπεια, η 5ετής παραγραφή της πιο πάνω αξίωσης αρχίζει

από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο έγινε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα, η συντέλεση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης (ΣτΕ 1912/2011).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 1042002/2701/0010/6.5.1997 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. (ΦΕΚ Δ' 424/28.5.1997), κηρύχθηκαν αναγκαστικά απαλλοτριωτέες για δημόσια ωφέλεια και συγκεκριμένα για την κατασκευή έργων ενίσχυσης της ύδρευσης της πρωτεύουσας από τον Εύηνο ποταμό ιδιωτικές εκτάσεις συνολικού εμβαδού 19.514,50 τ.μ. που βρίσκονται στην περιφέρεια της πρώην κοινότητας Αγίου Δημητρίου Αιτωλ/νίας και εικονίζονται στο με αριθμό Ε28 κτηματολογικό διάγραμμα και στον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα, που έχει συντάξει η ανάδοχος κοινοπραξία GR.IT.EVINOS JV. και έχει θεωρήσει ο Προϊστάμενος του Τμήματος Ναυπάκτου της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων – Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων (Ε.Υ.Δ.Ε. – Ο.Σ.Υ.Ε.) του Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. στις 28.10.1996. Μεταξύ των απαλλοτριούμενων εκτάσεων περιλαμβάνονταν και το υπ' αριθμ. 4 ακίνητο του πιο πάνω κτηματολογικού πίνακα εμβαδού 1.931,20 τετραγωνικών μέτρων με τα επικείμενά του. Η προσωρινή τιμή μονάδος αποζημίωσης για την παραπάνω απαλλοτρίωση καθορίσθηκε με την 171/1997 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και η οριστική τιμή με την 151/2000 απόφαση του Εφετείου Πατρών. Με την πρώτη από τις παραπάνω αποφάσεις αναγνωρίσθηκε ο εφεσίβλητος ως δικαιούχος της αποζημίωσης για το προαναφερόμενο υπ' αριθμ. 4 ακίνητο μετά των επικειμένων του. Στις 16.4.2002 ο εφεσίβλητος υπέβαλε προς την Κτηματική Υπηρεσία Αιτωλ/νίας, την με αριθμ. πρωτ. 1097/2002 αίτηση, με την οποία ζήτησε να αποζημιωθεί για σειρά επικειμένων, τα οποία κατά τους ισχυρισμούς του δεν περιελήφθησαν στην απαλλοτρίωση, δηλαδή δεν αναγράφηκαν στους κτηματολογικούς πίνακες και την έκθεση κτηματογράφησης και δεν αποζημιώθηκαν και συγκεκριμένα για μία (1) πηγή νερού ½¨ in. ιδιόκτητη, ένα (1) βόθρο, οκτώ (8) κρανιές, τέσσερις (4) μηλιές, τρεις (3) αμυγδαλιές, σαράντα πέντε (45) μεγάλα κλήματα και μία (1) κρεβατίνα σιδηροκατασκευή 22 Χ 12 μ. Επίσης ισχυρίσθηκε ότι η οικία εμβαδού 26,45 τ.μ., η οποία στους κτηματολογικού πίνακες αναφέρονταν ως πλινθόκτιστη, ήταν λιθόκτιστη, ζητώντας την καταβολή της διαφοράς στην αποζημίωση. Η εν λόγω αίτηση διαβιβάσθηκε από την Κτηματική Υπηρεσία Αιτωλ/νίας με το 1097/Φ520/654/18.4.2002 έγγραφό της προς τον μηχανικό κτηματογράφησης της συγκεκριμένης απαλλοτρίωσης Π. Κ., υπάλληλο της Τ.Υ.Δ.Κ. Ν. Αιτωλ/νίας, ο οποίος, όπως προκύπτει από την από 30.4.2002 έκθεσή του, διενήργησε αυτοψία στην ανωτέρω ιδιοκτησία με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 4 και διαπίστωσε ότι κατά την κτηματογράφηση πράγματι παραλείφθηκαν τα ακόλουθα επικείμενα, τα οποία και καταμέτρησε: α) μία (1) πηγή από γεώτρηση 1¨in., β) σιδηροκατασκευή κρεβατίνας 240 τ.μ., γ) τριάντα εννέα (39) μεγάλα κλήματα κρεβατίνας, δ) οκτώ (8) κρανιές, και ε) τέσσερις (4) μηλιές. Επίσης διαπίστωσε ότι η οικία εμβαδού 26,45 τ.μ. ήταν λιθόκτιστη και όχι πλινθόκτιστη. Ακολούθως, η ανωτέρω αίτηση του εφεσίβλητου, περί συμβιβαστικού προσδιορισμού αποζημίωσης για τα ανωτέρω παραλειφθέντα επικείμενα του ακινήτου του, διαβιβάσθηκε στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, το οποίο με το 4896/2005 Πρακτικό του απέρριψε την αίτηση, με την αιτιολογία ότι η από 30.4.2002 έκθεση αυτοψίας του μηχανικού της κτηματογράφησης δεν προσδιόριζε κατ' επιταγή του

άρθρου 2 παρ. 1 του ν.δ/τος 797/1971, τα παραλειφθέντα επικείμενα με ακρίβεια, σαφήνεια και λεπτομέρεια, χρήσιμη για την κατά μονάδα εκτίμηση αυτών και έχρηζε περαιτέρω διευκρινήσεων και διασαφήσεων, ενώ εξάλλου δεν ήταν δυνατόν να διενεργηθεί νέα αυτοψία στην απαλλοτριωθείσα έκθεση, καθ' όσον η συγκεκριμένη απαλλοτρίωση είχε περαιωθεί στις 31.12.2002 και είχαν απομακρυνθεί τα επικείμενα. Κατόπιν αυτών, ο μηχανικός της κτηματογράφησης Π. Κ. συνέταξε την από 13.12.2005 έκθεση αυτοψίας, η οποία απεστάλη στο Δικαστικό Γραφείο Μεσολογγίου με το υπ' αριθμ. 25793/13.12.2005 έγγραφο της Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Αιτωλ/νίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, στην οποία αναφέρονται τα εξής: «Μετά την από 30.4.2002 σχετική έκθεση αυτοψίας διευκρινίζονται τα κάτωθι επικείμενα τα οποία καταμετρήθηκαν επί τόπου και αφορούν στην κτηματογράφηση ¨ΦΡΑΓΜΑ ΑΓ. ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΣΤΟΝ ΕΥΗΝΟ – κτηματολόγιο ζώνης του φράγματος στο αριστερό αντέρεισμα - Ε28 (αρ. κτημ. 04) και δεν είχαν συμπεριληφθεί στην κτηματογράφηση. Α. Μία πηγή από γεώτρηση ½¨ in. Β Σιδηροκατασκευή κρεβατ. 240 τ.μ. (από τα οποία 80 τ.μ. είχαν καταμετρηθεί στην κτηματογράφηση. Γ. 39 κλήματα κρεβ. μεγάλα. Δ. 8 κρανιές μεγάλες Ε. 4 μηλιές μικρές. Ζ. Η οικία Ε=26,45 τ.μ. λιθόκτιστη και όχι πλινθόκτιστη». Εν συνεχεία, ο εφεσίβλητος υπέβαλε προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους την 108130/19.12.2005 αίτηση, με την οποία ζήτησε να επανεξετασθεί η υπόθεσή του, ώστε να αποζημιωθεί για τα παραλειφθέντα επικείμενα της αναγκαστικώς απαλλοτριωθείσας ιδιοκτησίας του, επί της οποίας έχει εκδοθεί το υπ' αριθμ. 4896/2005 Πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής της Κεντρικής Υπηρεσίας του Ν.Σ.Κ. Το Ν.Σ.Κ., όμως, με το 5532/2006 Πρακτικό του απέρριψε την αίτηση του εφεσίβλητου, με την αιτιολογία ότι οι παρεχόμενες, στα πλαίσια επανεξέτασης της υπόθεσης, μεταγενέστερες διευκρινίσεις του μηχανικού κτηματογράφησης επί της από 30.4.2002 εκθέσεως αυτοψίας αυτού στην με αριθμ. Κ.Π. 4 ιδιοκτησία του ενάγοντος, κρίνονται ως μη πειστικές και εξακολουθεί να υφίσταται αμφιβολία ως προς την ορθότητα και ακρίβεια της ανωτέρω εκθέσεως αυτοψίας. Ο εφεσίβλητος άσκησε κατά του Ελληνικού Δημοσίου αγωγή αποζημιώσεως άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στον εφεσίβλητο ποσόν 21.246,84 ΕΥΡΩ που αντιστοιχούσε στην αξία των μη περιληφθέντων στον κτηματολογικό πίνακα συστατικών του ακινήτου του.

6. Επειδή, ισχυρίζεται το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με τον πρώτο λόγο της ένδικης εφέσεως, ότι εσφαλμένα το πρωτόδικο δικαστήριο παρέλειψε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα της παραγραφής της αξιώσεως του εφεσίβλητου, καθ' όσον η αξίωση κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη κατά το χρόνο δημοσιεύσεως της αποφάσεως του οικείου Μονομελούς Πρωτοδικείου περί καθορισμού προσωρινής τιμής μονάδας (1997), κατά την υποβολή δε προς το Ν.Σ.Κ. της από 19.12.2005 αιτήσεως του εφεσίβλητου, η οποία και μόνον μπορούσε να διακόψει την παραγραφή, καθ' όσον το Ν.Σ.Κ. είναι αρμόδιο για την αναγνώριση απαιτήσεων κατά του Ελληνικού Δημοσίου, είχε ήδη συμπληρωθεί η πενταετής παραγραφή.

7. Επειδή, ο ισχυρισμός αυτός του εκκαλούντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη της παρούσης, η πενταετής παραγραφή της αξίωσης του εφεσίβλητου, άρχισε από το τέλος του οικονομι-

κού έτους κατά το οποίο έγινε συντέλεση της ένδικης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει το χρονικό σημείο συντελέσεως της ανωτέρω αναγκαστικής απαλλοτριώσεως ούτε το εκκαλούν προσδιορίζει στην κρινόμενη έφεση το χρονικό αυτό σημείο. Δεδομένου όμως ότι η απόφαση του Εφετείου Πατρών για καθορισμό οριστικής τιμής μονάδας (151/2000) δημοσιεύθηκε το έτος 2000 και, επομένως, η συντέλεση της απαλλοτριώσεως μπορούσε να γίνει το νωρίτερο εντός του 2000, η πενταετής παραγραφή της αξιώσεως του εφεσίβλητου διεκόπη σε κάθε περίπτωση προ της συμπληρώσεώς της, με την κατάθεση στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους της 108130/19.12.2005 αιτήσεως, με την οποία ζητούσε να επανεξετασθεί η υπόθεσή του περί αποζημιώσεώς του για τα παραλειφθέντα επικείμενα της αναγκαστικώς απαλλοτριωθείσας ιδιοκτησίας του, η δε νέα παραγραφή που ξεκίνησε με την έκδοση του 5532/2006 Πρακτικού του Ν.Σ.Κ. διεκόπη με την άσκηση στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου της 176/4.12.2008 αγωγής του εφεσίβλητου, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση.

8. Επειδή, υποστηρίζει περαιτέρω το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με το δεύτερο λόγο της εφέσεως, ότι δεν αποδείχθηκε με βεβαιότητα η ύπαρξη και η αξία των συστατικών της απαλλοτριωθείσας ιδιοκτησίας του εφεσίβλητου. Ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι η ύπαρξη των εν λόγω συστατικών, πέραν αυτών που περιελήφθησαν στον οικείο κτηματολογικό πίνακα (μια ιδιόκτητη πηγή νερού μισής ίντσας, οκτώ μεγάλες κρανιές, τέσσερεις μικρές μηλιές, τριάντα εννέα κλήματα κρεβατίνας και μια σιδηροκατασκευή κρεβατίνας 160 τ.μ.), προκύπτει με ασφάλεια από την από 30.4.2002 έκθεση αυτοψίας του μηχανικού κτηματογράφησης της συγκεκριμένης απαλλοτρίωσης Παναγιώτη Κιτσοπάνου, υπαλλήλου της ΤΥΔΚ Ν. Αιτωλ/νίας, όπως αυτή διορθώθηκε και διευκρινίσθηκε με την από 13.12.2005 έκθεση αυτοψίας του ίδιου μηχανικού. Εξάλλου, το γεγονός και μόνον ότι οι εργασίες της απαλλοτρίωσης «περαιώθηκαν» στις 31.12.2002, δεν καθιστά αναξιόπιστη την από 13.12.2005 έκθεση αυτοψίας του εν λόγω μηχανικού, αφ' ενός διότι αυτός είχε τη φυσική δυνατότητα κατά το χρονικό διάστημα από 30.4.2002 έως 31.12.2002 δια επιτόπιας θεωρήσεως της απαλλοτριωθείσας ιδιοκτησίας του εφεσίβλητου να προχωρήσει στη διόρθωση και διευκρίνιση της εκθέσεώς του και αφ' ετέρου διότι αυτός, με τα από 10.2.2006 και από 18.3.2006 έγγραφά του έδωσε εξηγήσεις σχετικώς με τον τρόπο συμπλήρωσης της από 30.4.2002 εκθέσεως αυτοψίας του, σε κάθε δε περίπτωση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο από το οποίο να αντικρούεται καθ' οιονδήποτε τρόπο το περιεχόμενο των ανωτέρω εκθέσεων αυτοψίας είτε ως προς την ύπαρξη των συστατικών της ιδιοκτησίας του εφεσίβλητου που δεν περιελήφθησαν στον οικείο κτηματολογικό πίνακα είτε ως προς την αξία αυτών, η οποία εξάλλου δεν αμφισβητείται ειδικότερα. Συνεπώς, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή του εφεσίβλητου. Κατά τη γνώμη, όμως, του μέλους του Δικαστηρίου Κων/νου Παππά, Εφέτη Δ.Δ. η παράλειψη των αρμοδίων οργάνων της Διοίκησης να περιλάβουν στον κτηματολογικό πίνακα τα ανωτέρω συστατικά της ιδιοκτησίας του εφεσίβλητου, δεν εμπόδιζε τα πολιτικά δικαστήρια να προβούν στον προσδιορισμό αποζημίωσης και γι' αυτά, ύστερα από υποβολή σχετικού αιτήματος και, υπό την έννοια αυτή, δεν αναιρούσε την αποκλειστική

δικαιοδοσία τους για προσδιορισμό της πλήρους αποζημίωσης, περιλαμβανομένης και αυτής για τα εν λόγω παραλειφθέντα στοιχεία. Συνεπώς, και παρά το γεγονός ότι εν προκειμένω τα πολιτικά δικαστήρια δεν προέβησαν στον προσδιορισμό αποζημίωσης για τα ως άνω στοιχεία, δεν δημιουργείται θέμα αδικοπρακτικής ευθύνης, κατ' άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., του Ελληνικού Δημοσίου από τις ως άνω ελλείψεις του κτηματολογικού πίνακα και, επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν είχε δικαιοδοσία να δικάσει την ενώπιον αυτού ασκηθείσα αγωγή. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **504/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Αγγελακόπουλος**

Διετής παραγραφή απαιτήσεων κατά του Δημοσίου που αφορά σε αποδοχές. Προσαυξήσεις οικογενειακού επιδόματος. Απορρίπτει αίτηση ιδιώτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 8 νόμου 1505/1984, 2007060/552/0022/ 23.1.1989 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών που κυρώθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 1858/1989, άρθρο 4 του ν. 2129/1993, ν. 2470/1997, άρθρο 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995, το οποίο κατά τα άρθρα 3 του ν. δ. 31/1968, 29 του ν. 3202/2003 και 276 του ν. 3463/2006, εφαρμόζονται και για τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), άρθρα 63, 71 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 577/2009 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας. Με αυτή απορρίφθηκε η από 15.5.2002 (με αριθ. κατάθ. 187/3.6.2002) προσφυγή του εκκαλούντος, η οποία εκτιμήθηκε ως αγωγή, με την οποία ο εκκαλών, ως υπάλληλος του εφεσιβλήτου, ζήτησε να υποχρεωθεί ο εφεσίβλητος να του καταβάλλει συνολικώς ποσό 1.431.000 δρχ. ή 4.199,55 ευρώ, ως διαφορά μεταξύ του συνολικού ποσού του οικογενειακού επιδόματος και της οικογενειακής παροχής (των άρθρων 11 του ν. 1505/1984 και 12 του ν. 2470/1997) που έλαβε κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1990 έως 31.12.1999 και του συνολικού ποσού που έπρεπε, κατά τους ισχυρισμούς του, να λάβει. Η έφεση πρέπει να ερευνηθεί απολειπομένου του εφεσιβλήτου που κλητεύθηκε νόμιμα για την αρχική δικάσιμο της 19.10.2008, κατά την οποία η συζήτηση της έφεσης αναβλήθηκε για την παρούσα, χωρίς νέα κλήτευση των διαδίκων (βλ. τα

πρακτικά συζήτησης της 19.10.2012, καθώς και την από 24.6.2012 έκθεση επίδοσης του Θ. Ο., επιμελητή Δ. Δ.).

[…]

3. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις και ιδίως αυτές της προαναφερθείσας 2007060/552/0022/1989 υπουργικής απόφασης, κατά τις οποίες στις περιπτώσεις ενηλικίωσης παιδιών αφαιρείται το ποσοστό οικογενειακού επιδόματος που αντιστοιχεί στο παιδί που ενηλικιώνεται, συνάγεται ότι οι παραπάνω προσαυξήσεις του μηνιαίου οικογενειακού επιδόματος του ν. 1505/1984 και της μηνιαίας οικογενειακής παροχής του ν. 2470/1997, καταβάλλονται με βάση τη σειρά γέννησης των παιδιών, η οποία δεν αλλάζει σε περίπτωση κατά την οποία, λόγω ενηλικίωσης ή γάμου ή θανάτου ή περάτωσης των σπουδών, διακόπτεται η παροχή που αντιστοιχεί σε κάποιο ή κάποια από αυτά (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 2904/2005 και Εφ.Πάτρ. 183/2006). Εξάλλου, από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει, ότι οι παραπάνω προσαυξήσεις του μηνιαίου οικογενειακού επιδόματος του ν. 1505/1984 και της μηνιαίας οικογενειακής παροχής του ν. 2470/1997 δεν σχετίζονται με τα δώρα εορτών (Χριστουγέννων και Πάσχα) και το επίδομα άδειας, διότι ούτε οι προσαυξήσεις αυτές λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του ποσού των δώρων εορτών και του επιδόματος άδειας ούτε τα δώρα εορτών και το επίδομα άδειας λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του ποσού των εν λόγω προσαυξήσεων.

[…]

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι οι οιασδήποτε φύσης μισθολογικές αξιώσεις των με οποιαδήποτε έννομη σχέση υπαλλήλων του Ελληνικού Δημοσίου, έστω και αν αυτές βασίζονται σε παρανομία των οργάνων αυτού ή στις διατάξεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, δηλαδή είτε πρόκειται για ευθεία αγωγή κατά του Δημοσίου λόγω άρνησης ή καθυστέρησης καταβολής των αποδοχών για οποιοδήποτε λόγο είτε πρόκειται για αγωγή αποζημίωσης κατά το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, λόγω παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των οργάνων του Δημοσίου, υπόκεινται σε διετή παραγραφή (ΑΕΔ 1/2012).

5. Επειδή, στην προκείμενη υπόθεση, από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εκκαλών, μόνιμος υπάλληλος του εφεσιβλήτου και ήδη συνταξιούχος, είναι έγγαμος και έχει αποκτήσει 5 παιδιά που γεννήθηκαν τα έτη 1976, 1978, 1982, 1983 και 1989, αντιστοίχως, από αυτά δε το πρώτο και το τέταρτο, κατά σειρά γέννησης, απεβίωσαν τα έτη 1981 και 1988, αντιστοίχως (βλ. το 10195/2002 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του εφεσιβλήτου Δήμου). Με την από 15.3.2002 αίτησή του προς τον εφεσίβλητο, ο εκκαλών, ισχυριζόμενος ότι κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1990 έως 31.12.1999, έλαβε το οικογενειακό επίδομα του άρθρου 11 του ν. 1505/1984 και την οικογενειακή παροχή του άρθρου 12 του ν. 2470/1997, σύμφωνα με τον αριθμό των εν ζωή παιδιών του και όχι με βάση τη σειρά της γέννησής τους, ζήτησε να του καταβληθεί ποσό 4.199,55 ευρώ (1.431.000 δρχ.), ως διαφορά μεταξύ του συνολικού ποσού που έλαβε και του συνολικού ποσού που έπρεπε να λάβει, με συνυπολογισμό των παροχών αυτών επί των επιδομάτων άδειας και των Δώρων Εορτών (Χριστουγέννων και Πάσχα). Με το 7322 - 7318/15.4.2002 έγγραφό του ο εφεσίβλητος απέρριψε σιωπηρώς την αίτηση αυτή, αναφέροντας ότι η χορήγηση των παραπάνω προσαυξήσεων έγινε με την 58415/1984 απόφαση του Δημάρχου του, με βάση τις ληξιαρχικές πράξεις που είχε προσκομίσει ο εκκαλών για τρία (3)

παιδιά του που γεννήθηκαν κατά τα έτη 1978, 1982 και 1983, ότι λόγω αγωγής που κατέθεσε η σύζυγος του εκκαλούντος αναζητήθηκε από το Γραφείο Μισθοδοσίας πιστοποιητικό οικογενειακή κατάστασης, οπότε πιστοποιήθηκε η οικογενειακή κατάστασή του και λόγω της παραγραφής της παρ. 3 του άρθρου 91 του ν. 321/1969 του χορηγήθηκε αναδρομικώς για μια διετία (1.1.2000 – 31.1.2002) μηνιαία διαφορά 38,15 ευρώ (13.000 δρχ.). Με την προαναφερθείσα από 15.5.2002 «προσφυγή» του ο εκκαλών, επαναλαμβάνοντας του παραπάνω ισχυρισμούς του, ζήτησε να ακυρωθεί η εν λόγω αρνητική απάντηση του εφεσιβλήτου και να υποχρεωθεί αυτός να του καταβάλει συνολικώς το παραπάνω ποσό διαφοράς (4.199,55 ευρώ). Με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού, όπως αναφέρθηκε το εν λόγω δικόγραφο εκτιμήθηκε ότι αποτελεί αγωγή, απορρίφθηκε αυτή ως νόμω αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι οι παραπάνω προσαυξήσεις δεν χορηγούνται ανάλογα με τη σειρά της γέννησης των παιδιών, αλλά ανάλογα με την ύπαρξη και τον αριθμό των παιδιών κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα και χωρίς να συνυπολογίζονται σ' αυτές τα επιδόματα Χριστουγέννων, Πάσχα και άδειας. Με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης ως εσφαλμένης, προβάλλοντας ότι εσφαλμένα το δικόγραφό του κρίθηκε ως αγωγή, ενώ έπρεπε να κριθεί ως προσφυγή, και ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η αγωγή, ενώ έπρεπε να γίνει δεκτή.

6. Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και τις διατάξεις του άρθρου 63 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, με τις οποίες ορίζεται ότι «οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις, από τις οποίες δημιουργούνται κατά νόμο διοικητικές διαφορές ουσίας, υπόκεινται σε προσφυγή», καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 71 του ίδιου Κώδικα, με τις οποίες ορίζεται ότι «αγωγή μπορεί να ασκήσει εκείνος ο οποίος έχει, κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου, χρηματική αξίωση από έννομη σχέση δημόσιου δικαίου», το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθά με την εκκαλούμενη εκτιμήθηκε και κρίθηκε ως αγωγή η «προσφυγή» του εκκαλούντος, διότι η επίδικη διαφορά δεν δημιουργήθηκε από την παραπάνω αρνητική απάντηση του εφεσιβλήτου, αλλά από την, κατά τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος, μη σύννομη καταβολή σ' αυτόν των αποδοχών του οικογενειακού επιδόματος του ν. 1505/1984 και της οικογενειακής παροχής του ν. 2470/1997, κατά το χρονικό διάστημα 1.1.1990 – 31.12.1999. Επομένως, ο παραπάνω προβαλλόμενος πρώτος λόγος έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

7. Επειδή, ναι μεν κατά τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη της παρούσας, οι παραπάνω προσαυξήσεις του μηνιαίου οικογενειακού επιδόματος του ν. 1505/1984 και της μηνιαίας οικογενειακής παροχής του ν. 2470/1997, καταβάλλονται με βάση τη σειρά γέννησης των παιδιών, η οποία δεν αλλάζει σε περίπτωση κατά την οποία, λόγω ενηλικίωσης ή γάμου ή θανάτου ή περάτωσης των σπουδών, διακόπτεται η παροχή που αντιστοιχεί σε κάποιο ή κάποια από αυτά, όμως οι προσαυξήσεις αυτές, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, υπόκεινται στη διετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995. Ενόψει τούτου και δεδομένου ότι, από το χρόνο γένεσης κάθε μιας από τις μηνιαίες αξιώσεις του επίδικου χρονικού διαστήματος (1.1.1990 - 31.12.1999), μέχρι το χρόνο υποβολής (15.3.2002) της παραπάνω αίτησης με την οποία ο εκκαλών ζήτησε από τον εφεσίβλητο την ικανοποίηση των ένδικων αξιώσεών του, παρήλθε χρόνος μεγαλύτερος

της διετίας, η εκκαλούμενη, αν και με την πιο πάνω εν μέρει εσφαλμένη αιτιολογία, ορθά απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη. Επομένως, και ο παραπάνω προβαλλόμενος δεύτερος λόγος έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως αβάσιμη, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να μην καταλογισθούν δικαστικά έξοδα (άρθρα 277 παρ. 9 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **588/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστο Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι : **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002. Απορρίπτει την έφεση του Δημοσίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο14 παρ. 2 του ν. 3016/2002, ν. 2470/1997 (Α΄ 40) και 3205/ 2003, άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 2470/1997, άρθρο 21 του Συντάγματος.

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου επιδιώκεται η εξαφάνιση της 59/2011 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, κατά το μέρος που η από 29.12.2006 αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων μονίμων υπαλλήλων του εκκαλούντος (εκπαιδευτικοί) έγινε εν μέρει δεκτή ως προς τους Μ. Σ. (6η), Ε. Κ. (8η), Ο. Κ. (10η) και Λ. Χ. (13ο) και δεκτή ως προς τους λοιπούς εφεσιβλήτους και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλλει στον Κ. Κ. (1ο) το ποσό των 4.628 ευρώ, σε καθένα από τους Ανδρέα Γιαμάκη (2ο) και Θεοδοσία Δήμα (3η) το ποσό των 2.739,73 ευρώ, σε καθένα από τους Κ. Κ. (4η) Ε. Χ. (5η) Μ. Σ. (6η) και Χ. Φ. (11η) το ποσό των 2.686 ευρώ, στον Δ. Τ. (7ο) το ποσό των 5.104 ευρώ στην Ε. Κ. (8η) το ποσό των 704 ευρώ, στον Χ. Κ. (9ο) το ποσό των 2.816 ευρώ, στην Ο. Κ. (10η) το ποσό των 2.722,13 ευρώ, στην Α. Μ. (12η) το ποσό των 4.928 ευρώ και στον Λ. Χ. (13ο) το ποσό των 2.816 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση, που αντιστοιχεί στην μηνιαία παροχή του άρθρου 14 παρ.2 του ν. 3016/2002 για το χρονικό διάστημα από 1.1.2002 έως 31.12.2006.

2. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα η εκκαλούμενη απόφαση όσον αφορά τους εφεσίβλητους Α. Γ., Θ. Δ., Κ. Κ., Ε. Χ., Μ. Σ., Χ. Φ., Ε. Κ., Χ. Κ., Ο. Κ. και Λ. Χ. είναι ανέκκλητη λόγω ποσού και για το λόγο αυτό

που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δικ., η κρινόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη. Και τούτο διότι η προκείμενη διαφορά γεννήθηκε με την άσκηση, κατά τα ανωτέρω, της ένδικης αγωγής και ως εκ τούτου δεν έχει αντικείμενο περιοδική παροχή, έστω και αν η υποκείμενη αιτία της σχετικής αξίωσης αποτελεί περιοδική παροχή (ΣτΕ 53/08,2937/00, 4134/00 ΟΛΟΜ.). Περαιτέρω δε η εκκαλουμένη απόφαση δημοσιεύθηκε το έτος 2011 υπό την ισχύ των διατάξεων του ν. 3659/2008 και αφετέρου αφορά σε χρηματικές απαιτήσεις των προαναφερομένων μονίμων υπαλλήλων για αποδοχές τους, το αντικείμενο των οποίων ανέρχεται στα προεκτεθέντα ποσά, υπολειπόμενα του ορίου του εκκλητού των 3.000 ευρώ, όπως καθορίζεται πλέον από τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 10 του παραπάνω νόμου. Κατόπιν τούτου η υπό κρίση έφεση η οποία ασκήθηκε κατά λοιπά παραδεκτώς πρέπει να εξετασθεί ως τους λοιπούς εφεσίβλητους Κ. Κ. (1ο), Δ. Τ. (7ο) και Α. Μ. (12η).

3. Επειδή, με τις διατάξεις του κεφαλαίου Α΄ του ν. 2738/1999 εισήχθη ο θεσμός των συλλογικών διαπραγματεύσεων για τη σύναψη συλλογικών συμβάσεων εργασίας στη Δημόσια Διοίκηση. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του ανωτέρω νόμου η συλλογική σύμβαση εργασίας ρυθμίζει τους όρους και τις συνθήκες απασχόλησης των υπαλλήλων για τα θέματα που προβλέπονται στην παραγρ. 2 του ίδιου άρθρου, μεταξύ των οποίων δεν περιλαμβάνονται και θέματα μισθών. Στο άρθρο 13 παραγρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου, με τίτλο «Συλλογικές συμφωνίες», προβλέπονται τα ακόλουθα: «1. Συλλογική διαπραγμάτευση για ρύθμιση ζητημάτων των όρων και συνθηκών απασχόλησης των υπαλλήλων, που δεν ρυθμίζονται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 του παρόντος λόγω συνταγματικών περιορισμών (όπως ιδίως είναι ζητήματα μισθών, συντάξεων, σύστασης οργανικών θέσεων, προσόντων, τρόπου διορισμού κ.λπ.), μπορεί να καταλήγει σε συλλογική συμφωνία. 2. Η συμφωνία αυτή δεν αποτελεί συλλογική σύμβαση εργασίας, συνεπάγεται όμως για το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. ή ο.τ.α. ... α) είτε την έκδοση κανονιστικών πράξεων, εφόσον τα θέματα της συμφωνίας μπορεί να ρυθμιστούν κανονιστικώς βάσει υπάρχουσας σχετικής εξουσιοδότησης νόμου, β) είτε την προώθηση σχετικής νομοθετικής ρύθμισης των θεμάτων της συμφωνίας. Αντικείμενο του περιεχομένου της συμφωνίας μπορεί να αποτελεί και ο χρόνος υλοποίησης της δέσμευσης για έκδοση κανονιστικών πράξεων ή προώθησης νομοθετικών ρυθμίσεων, κατά περίπτωση». Ακολούθως, με το άρθρο 14, το οποίο έχει ως τίτλο «Υλοποίηση συλλογικών συμφωνιών», του ν. 3016/2002 ορίσθηκαν τα εξής : «1. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού ρυθμίζονται τα θέματα των συλλογικών συμφωνιών που συνάπτονται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 13 του Ν. 2738/1999 (ΦΕΚ 180 Α') και αφορούν θέματα μισθών και αμοιβών, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που υπεγράφησαν το 2001. 2. Με όμοιες αποφάσεις οι ρυθμίσεις της προηγούμενης παραγράφου είναι δυνατόν να επεκτείνονται, εν όλω ή εν μέρει, και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.)

και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), που δεν συμμετείχε στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών του άρθρου 13 του Ν. 2738/1999 και μέχρι του ποσού των εκατόν εβδομήντα έξι (176) ευρώ. 3. Αν καταβάλλονται οποιουδήποτε είδους πρόσθετες μισθολογικές παροχές, που υπολείπονται του ποσού των εκατόν εβδομήντα έξι (176) ευρώ, επιτρέπεται να χορηγείται μόνο η διαφορά μέχρι του ποσού αυτού. Οι ρυθμίσεις αυτές όσον αφορά το προσωπικό των Ο.Τ.Α. και το προσωπικό των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ. περιορίζονται στις υφιστάμενες από τον προϋπολογισμό τους δυνατότητες. 4. Με τις προβλεπόμενες από τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου αυτού κοινές υπουργικές αποφάσεις καθορίζονται ειδικότερα : α) Οι δικαιούχοι των παροχών και το ύψος τους, λαμβάνοντας υπόψη για τη χορήγηση ή μη των παροχών αυτών το συνολικό ποσό των καταβαλλόμενων μηνιαίων αποδοχών και λοιπών παροχών, επιδομάτων και αποζημιώσεων από οποιαδήποτε πηγή. β) Οι όροι, οι προϋποθέσεις και οι περιορισμοί για τη χορήγηση των ανωτέρω παροχών, η διαδικασία και ο χρόνος καταβολής, καθώς και ο τρόπος αντιμετώπισης της σχετικής δαπάνης, γ) Κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για τη χορήγηση τους. ... 5. ... 6. Οι διατάξεις του άρθρου αυτού ισχύουν από 1.1.2002». Με το άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 3205/2003 καταργήθηκε από την έναρξη της ισχύος του, δηλαδή από 1.1.2004, σύμφωνα με το άρθρο 56 αυτού, μεταξύ άλλων, το άρθρο 14 του ν. 3016/2002 και όλες οι κοινές υπουργικές αποφάσεις που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση του. Ορίσθηκε δε με το άρθρο 24 παρ. 3 του 3205/2003, ότι τα θέματα που ρυθμίζει δεν αποτελούν αντικείμενο συλλογικών διαπραγματεύσεων και ότι η χορήγηση οποιωνδήποτε άλλων παροχών ή αποζημιώσεων εν γένει, πέραν των προβλεπομένων στο νόμο αυτόν επιτρέπεται μόνο με τροποποίηση των διατάξεων του. Ενώ, με την παραγρ. 2 του ιδίου ως άνω άρθρου 24 ορίσθηκε ότι «Ειδικότερα, ποσά που καταβάλλονται μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, σύμφωνα με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 14 του ν. 3016/2002 (ΦΕΚ 110 Α') ως ειδική παροχή... διατηρούνται ως προσωπική διαφορά μειούμενη από οποιαδήποτε μελλοντική χορήγηση νέου επιδόματος, παροχής ή αποζημίωσης ή από αύξηση του κινήτρου απόδοσης του άρθρου 12 του παρόντος νόμου. Οι ανωτέρω κοινές υπουργικές αποφάσεις καταργούνται από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. Μετά την 31.12.2003, δεν καταβάλλεται σωρευτικά η ως άνω προσωπική διαφορά μαζί με οποιαδήποτε πρόσθετη μισθολογική παροχή που συμψηφιζόταν με αυτή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 3016/2002 και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσες κοινές υπουργικές αποφάσεις». Τέλος, στον ν. 3336/2005 (Α' 96), Κεφάλαιο Β' υπό τον τίτλο «Εισοδηματική πολιτική έτους 2005», ορίζεται ότι «Οι υπάλληλοι του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., οι οποίοι διορίσθηκαν ή μετατάχθηκαν μετά την 1.1.2004 σε Υπηρεσίες, στους υπαλλήλους των οποίων χορηγούνται τα ποσά που διατηρήθηκαν ως προσωπική διαφορά με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 24 του

Ν. 3205/2003, δικαιούνται την καταβολή της προσωπικής διαφοράς, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις που τη λαμβάνουν και οι υπόλοιποι υπάλληλοι των Υπηρεσιών αυτών. Η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή από 1.1.2005» (άρθ. 2 παρ. 3).

4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, όπως αυτές ερμηνεύτηκαν με την αριθ. 95/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας προκύπτει ότι η επέκταση των μισθολογικών ρυθμίσεων των αποφάσεων της παρ. 1 του αρθρ. 14 του ν. 3016/2002, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσό των 176 ευρώ, δεν επιβάλλεται, κατά ρητή διάταξη του νόμου, ως υποχρεωτική, αλλά ανήκει στην ευχέρεια των αρμοδίων υπουργών, οι οποίοι συνεκτιμούν και τις δημοσιονομικές δυνατότητες του κρατικού προϋπολογισμού, μπορεί δε να είναι είτε ολική είτε μερική και συνεπώς η μη έκδοση των προβλεπόμενων στην παρ. 2 κανονιστικών Υ.Α. για την επέκταση αυτή δεν αποτελεί, κατά πάγια νομολογία, παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας και κατ' ακολουθία δεν υφίσταται για το Δημόσιο υποχρέωση καταβολής της επίμαχης μισθολογικής παροχής, κατά μείζονα δε λόγο τούτο ισχύει, όταν προκύπτει για υπαλλήλους του Δημοσίου, των ο.τ.α. ή των λοιπών ν.π.δ.δ. στους οποίους καταβάλλονται οποιουδήποτε είδους πρόσθετες μισθολογικές παροχές που υπερβαίνουν το ποσό των 176 ευρώ και εκ του λόγου αυτού αποκλείεται η χορήγηση της εν λόγω παροχής σ' αυτούς. Αλλά και υπό την εκδοχή ότι με σειρά υπουργικών αποφάσεων η επίμαχη παροχή χορηγήθηκε και μάλιστα σε σύντομο χρονικό διάστημα, διαδοχικά, σε μεγάλες και ανόμοιες μεταξύ τους κατηγορίες υπαλλήλων αδιακρίτως του εάν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του αριθ. 14 του ν. 3016/2002, δηλαδή χορηγήθηκε κατά παράβαση των εξουσιοδοτικών διατάξεων του εν λόγω νόμου, δεν μπορεί, με την επίκληση της αρχής της ισότητας, να προσδώσει στην παροχή αυτή χαρακτήρα γενικής μισθολογικής προσαύξησης των αποδοχών όλων ανεξαιρέτως των υπαλλήλων του δημόσιου τομέα καταβαλλόμενης, υποχρεωτικώς και ανεξαρτήτως του εάν συντρέχουν οι τασσόμενες στο ν.· 3016/2002 που προβλέπει την παροχή αυτή, προϋποθέσεις, δηλαδή παρανόμως, αφού δεν νοείται ισότητα στην παρανομία και συνεπώς η εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας δεν μπορεί να οδηγεί στην επέκταση και γενίκευση μιας παράνομης διοικητικής πρακτικής. Ζήτημα παραβίασης της ως άνω αρχής θα μπορούσε να τεθεί, μόνον εάν η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση, ασκώντας την ευχέρεια που παρέχουν σ' αυτήν οι διατάξεις των παρ. 2,3, και 4 του άρθρου 14 του ν. 3016/2002, χορηγούσε νομίμως, δηλαδή με τη συνδρομή των οριζομένων προϋποθέσεων στο μεγαλύτερο μέρος των δημοσίων υπαλλήλων την επίμαχη μισθολογική παροχή, εξαιρώντας, αδικαιολογήτως από τη χορήγηση της παροχής αυτής πολύ περιορισμένες κατηγορίες υπαλλήλων, οι οποίες πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις.

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι εφεσίβλητοι μόνιμοι υπάλληλοι του εκκαλούντος (εκπαιδευτικοί) αμειβόμενοι κατά τις διατάξεις του ν. 2470/1997 και 3205/2003 με την από 29.12.2006 αγωγή τους ζήτησαν να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να τους καταβάλλει τη μηνιαία πρόσθετη παροχή του άρθρου 14

του ν. 3016/2002 για το χρονικό διάστημα από 1/1/2002 έως 31/12/2006, ισχυριζόμενοι ότι κατά παράβαση της αρχής της ισότητας, δεν τους έχει καταβληθεί, δεδομένου ότι αυτή, έχοντας χορηγηθεί με σειρά υπουργικών αποφάσεων σε μεγάλες και ανόμοιες μεταξύ τους κατηγορίες υπαλλήλων διαφόρων υπουργείων, Ο.Τ.Α. και ν.π.δ.δ. χωρίς να γίνεται διάκριση ως προς τη φύση , το είδος και τις συνθήκες εργασίας τους, εξέλιπε τελικώς ο βασικός λόγος (ενίσχυση χαμηλόμισθων υπαλλήλων) που θα δικαιολογούσε τη χορήγησή της σε συγκεκριμένες μόνο κατηγορίες υπαλλήλων και ως εκ τούτου έχει προσλάβει το χαρακτήρα γενικής μισθολογικής προσαύξησης των αποδοχών των υπαλλήλων, οι οποίοι αμείβονται με το ενιαίο μισθολόγιο, ενώ η άνιση και αδικαιολόγητη δυσμενής μεταχείριση διατηρήθηκε και από την ισχύ του ν. 3205/2003 , με το άρθρο 24 παρ. 2 του παραπάνω νόμου, ως προσωπική διαφορά, σε όλους τους υπαλλήλους στους οποίους έχει χορηγηθεί με τις κοινές Υ.Α. και συνέχισε να καταβάλλεται σ' αυτούς προσαυξάνοντας τις αποδοχές τους, για το λόγο δε αυτό δεν μπορεί να συμψηφιστεί με τις οποιεσδήποτε πρόσθετες μισθολογικές παροχές που ελάμβαναν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Αντιθέτως το εκκαλούν προέβαλε πρωτοδίκως ότι η επέκταση της χορήγησης της παροχής αυτής και σε άλλες κατηγορίες υπαλλήλων, που δεν συμμετείχαν στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών του άρθρου 13 του ν. 2738/1999 , δεν είναι υποχρεωτική αλλά δυνητική και απαιτείται προς τούτο η έκδοση κανονιστικής πράξης των συναρμοδίων υπουργείων. Περαιτέρω δε ότι σε όλους τους εφεσιβλήτους καταβάλλονται μηνιαίως πρόσθετες μισθολογικές παροχές, έναντι της συνήθους απασχόλησης εντός του νομίμου ωραρίου της εργασίας τους, συγκεκριμένα δε καταβάλλεται το ένδικο επίδομα εξωδιδακτικής απασχόλησης του άρθρου 8 παρ. 4 του ν.2470/1997, το ύψος του οποίου, μετά την αναπροσαρμογή του με τις διατάξεις του ν.2986/2002, υπερβαίνει το ποσό των 176 ευρώ και συνεπώς αποκλείεται, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 3 του ν.3016/2002, η χορήγησή της. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο θεώρησε βάσιμους του παραπάνω λόγους, των ήδη εφεσιβλήτων και έκανε δεκτή την ένδικη αγωγή κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας, κρίνοντας ειδικότερα ότι, ενόψει της μη σύνδεσης και συνάρτησης της επίμαχης παροχής προς τις πραγματικές μισθολογικές συνθήκες, υπό τις οποίες τελούσαν οι κατηγορίες των υπαλλήλων στις οποίες αυτή καταβλήθηκε και της γενικότητας με την οποία χορηγήθηκε σε πλήθος κατηγοριών υπαλλήλων, χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση, αποτελεί προσαύξηση μισθού, την οποία κατά παράβαση της αρχής της ισότητας δεν έλαβαν οι εφεσίβλητοι, για το λόγο δε αυτό, δεν μπορεί να συμψηφισθεί με την επικαλούμενη από το εκκαλούν πρόσθετη μισθολογική παροχή που ελάμβαναν, η οποία δεν περιλαμβάνεται στις συμψηφιζόμενες με την επίμαχη παροχές, δεδομένου ότι εχορηγείτο σ΄ αυτούς πριν από την 1.1.2004 και συνδεόταν άρρηκτα με τη φύση και τις συνθήκες εργασίας τους. ΄Ηδη με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν αμφισβητεί την παραπάνω κρίση της εκκαλουμένης επαναφέροντας όσα και πρωτοδίκως είχε υποστηρίξει.

6.Επειδή, με δεδομένα τα ανωτέρω και με την υποστηριζόμενη από τους εφεσιβλήτους εκδοχή που αποτέλεσε την αιτιολογία

της εκκαλουμένης, κατά τα προεκτεθέντα, δεν μπορεί ενόψει της ερμηνείας των διατάξεων που προεκτέθηκαν με την επίκληση της αρχής της ισότητας, να υποχρεωθεί το Δημόσιο να προβεί στην επέκταση της χορήγησης της επίμαχης παροχής και στις λοιπές κατηγορίες υπαλλήλων, μεταξύ των οποίων και οι εφεσίβλητοι, ανεξαρτήτως του εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τάσσει ο ν. 3016/2002. Συνεπώς, εσφαλμένα κρίθηκε με την εκκαλουμένη ότι η επίδικη παροχή των 176 ευρώ απέκτησε χαρακτήρα υποχρεωτικής γενικής μισθολογικής προσαύξησης των αποδοχών των εφεσιβλήτων και μάλιστα ανεξαρτήτως τυχόν καταβαλλομένων σ' αυτούς πρόσθετων μισθολογικών παροχών και χωρίς διάκριση ως προς το είδος και τις συνθήκες της παρεχόμενης εργασίας των υπαλλήλων, εφόσον από την παρ. 3 του άρθρου 14 του ως άνω νόμου σαφώς προκύπτει ότι αποκλείεται η χορήγηση της πιο πάνω μισθολογικής παροχής σε υπαλλήλους στους οποίους καταβάλλεται «οποιουδήποτε είδους» πρόσθετες μισθολογικές παροχές που υπερβαίνουν το ποσό των 176 ευρώ. Για το λόγο αυτό που βάσιμα προβάλλεται πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη. Περαιτέρω κρίνοντας επί της ενδίκου αγωγής πρέπει ν' απορριφθεί κατά τα ανωτέρω ως αβάσιμος ο λόγος αυτής όπως προβάλλεται εφόσον δεν υφίσταται για το εκκαλούν υποχρέωση καταβολής της επίδικης μισθολογικής παροχής και για τον πρόσθετο λόγο ότι στους ήδη εφεσιβλήτους καταβάλλονταν καθόλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα το προαναφερόμενο επίδομα εξωδιδακτικής απασχόλησης του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 2470/1997, το ύψος το οποίου, μετά την αναπροσαρμογή του με τις διατάξεις του ν. 2986/2002 , υπερβαίνει το ποσό των 176 ευρώ και αποκλείει τη χορήγηση της επίδικης παροχής. Επομένως πρέπει να απορριφθεί η ένδικη αγωγή ως αβάσιμη, περαιτέρω δε, κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων απαλλαγούν οι εφεσίβλητοι από τη δικαστική δαπάνη του Δημοσίου.

Απορρίπτει την έφεση του Ελληνικού Δημοσίου όσον αφορά τους εφεσιβλήτους Α. Γ., Θ. Δ., Κ. Κ., Ε. Χ., Μ. Σ., Χ. Φ., Ε. Κ., Χ. Κ., Ο. Κ. και Λ. Χ.

Δέχεται αυτή κατά τα λοιπά.
Εξαφανίζει κατά τούτο την 59/2011 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου.
Δικάζει την ένδικη αγωγή κατά το σχετικό κεφάλαιο.
Απορρίπτει αυτή.

Αριθμός απόφασης: **625/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002. Απορρίπτει την έφεση του Δημοσίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρ. 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002, ν. 2470/1997 (Α΄ 40) και 3205/ 2003, άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 2470/1997, άρθρο 21 του Συντάγματος.

Με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 66/2010 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή, ως προς τον πρώτο εκ των ήδη εφεσιβλήτων, και δεκτή εν μέρει, ως προς τη δεύτερη, η με ημερομηνία 29/12/2006 κοινή αγωγή αυτών, μόνιμων δημοσίων υπαλλήλων (εκπαιδευτικών λειτουργών της δευτεροβάθμιας εκπαιδεύσεως), κατά του εκκαλούντος και υποχρεώθηκε το τελευταίο να καταβάλει σε αυτούς, εντόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι πλήρους εξοφλήσεως, των τόκων υπολογιζομένων με βάση το εκάστοτε γενικώς ισχύον επιτόκιο υπερημερίας και όχι το προβλεπόμενο στο άρθρο 21 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου μειωμένο επιτόκιο του 6% ετησίως, τα ακόλουθα χρηματικά ποσά, τα οποία αντιπροσωπεύουν τη μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002 για διάφορα χρονικά διαστήματα, εκτεινόμενα εντός της περιόδου 1/9/2003 – 29/12/2006: στον πρώτο 5.808 ευρώ και στη δεύτερη 4.570 ευρώ.

Στην προκείμενη περίπτωση, οι ήδη εφεσίβλητοι, μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι (εκπαιδευτικοί λειτουργοί της δευτεροβάθμιας εκπαιδεύσεως), αμειβόμενοι σύμφωνα με τις διατάξεις των νόμων 2470/1997 (Α΄ 40) και 3205/ 2003, με την από 29/12/2006 κοινή αγωγή τους ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου ζήτησαν να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει εντόκως σε καθέναν εξ αυτών το ποσό των 5.808 ευρώ, που αντιπροσώπευε τη μηνιαία πρόσθετη παροχή του άρθρου 14 του ν. 3016/2002 για το χρονικό διάστημα από την 1/9/2003 έως τις 31/12/2006, ισχυριζόμενοι ότι κατά παράβαση της αρχής της ισότητας δεν τους έχει κατά-βληθεί, δεδομένου ότι αυτή έχει προσλάβει το χαρακτήρα γενικής μισθολογικής προσαυξήσεως των αποδοχών των υπαλλήλων, οι οποίοι αμείβονται με βάση το ενιαίο μισθολόγιο. Αντιθέτως, το εκκαλούν (τότε εναγόμενο) Δημόσιο με την έκθεση των απόψεών του επί των λόγων της αγωγής (βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 2/37076/0022/12.7.2006 έγγραφο της Διευθύντριας της 22ης Διευθύνσεως της

Γενικής Διευθύνσεως Μισθών του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους) προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι η ένδικη παροχή δεν αποτελεί γενικώς προσαύξηση του μισθού των υπαλλήλων του δημόσιου τομέα, ώστε να στοιχειοθετείται παραβίαση της αρχής της ισότητας, αλλά καταβάλλεται μόνο σε χαμηλόμισθους υπαλλήλους που δεν λαμβάνουν πρόσθετες μισθολογικές παροχές και συνεπώς νομίμως αυτή δεν χορηγήθηκε στους εφεσίβλητους, αφού σε όλους τους εκπαιδευτικούς λειτουργούς καταβάλλονται πρόσθετες μισθολογικές παροχές, έναντι της συνήθους απασχολήσεώς τους εντός του νόμιμου ωραρίου της εργασίας τους, οι οποίες υπερβαίνουν το ποσό των 176 ευρώ μηνιαίως, και συγκεκριμένα καταβάλλεται, εκτός των άλλων, το επίδομα εξωδιδακτικής απασχολήσεως του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 2470/1997, το οποίο υπερβαίνει το ποσό των 176 ευρώ μηνιαίως, ανερχόμενο σε 213,21 ευρώ μηνιαίως για το έτος 2002 και, αναπροσαρμοζόμενο περαιτέρω κατ' έτος, σε 228,38 ευρώ από την 1/1/2003, σε 302 ευρώ από την 1/1/2004, σε 310,76 ευρώ από την 1/1/2005 και σε 321,64 ευρώ μηνιαίως από την 1/1/2006. Επί της ανωτέρω αγωγής εκδόθηκε η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση (66/2010). Με αυτήν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι η επίμαχη παροχή χορηγήθηκε αρχικώς με σκοπό την εξομάλυνση των μισθολογικών διαφορών υπέρ των χαμηλόμισθων υπαλλήλων του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, στη συνέχεια, όμως, με σειρά υπουργικών αποφάσεων, εκδοθεισών σε σύντομο χρονικό διάστημα, η ως άνω παροχή χορηγήθηκε διαδοχικώς σε διάφορες κατηγορίες και ειδικότητες υπαλλήλων διαφόρων υπουργείων, οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, χωρίς να γίνεται διάκριση ως προς τη φύση, το είδος και τις συνθήκες εργασίας τους. Με τη χορήγηση της ανωτέρω παροχής, και μάλιστα σε σύντομο χρονικό διάστημα, σε μεγάλες και ανόμοιες μεταξύ τους κατηγορίες υπαλλήλων διαφόρων υπουργείων, οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, αδιακρίτως αν πρόκειται για χαμηλόμισθους ή όχι, εξέλιπε, τελικώς ο βασικός λόγος (ενίσχυση χαμηλόμισθων υπαλλήλων) που θα δικαιολογούσε τη χορήγησή της σε συγκεκριμένες μόνο κατηγορίες υπαλλήλων και κατέστη, αντιθέτως, κανόνας η χορήγησή της σε όλους ανεξαιρέτως τους υπαλλήλους του στενού και ευρύτερου δημόσιου τομέα, αφού η ειδική αυτή παροχή απέκτησε πλέον το χαρακτήρα επιδόματος που προσαυξάνει τους μισθούς όλων των προαναφερόμενων κατηγοριών. Ενόψει τούτων, το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο έκρινε ότι η κατ' εξαίρεση μη χορήγησή της σε μερικές μόνο κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων συνιστά άνιση μεταχείρισή τους έναντι των υπόλοιπων κατηγοριών, στις οποίες αυτή χορηγείτο, παραβιάζουσα τη συνταγματική αρχή της ισότητας, και ότι προς αποκατάσταση της διαταραχθείσας ισότητας θα πρέπει η εν λόγω παροχή να χορηγηθεί και σε όλους τους υπαλλήλους του δημόσιου τομέα, που δεν την έλαβαν. Περαιτέρω, κατά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, η άνιση και αδικαιολόγητη δυσμενής αυτή μεταχείριση διατηρήθηκε και υπό την ισχύ του ν. 3205/2003, διότι ναι μεν με το άρθρο 28 παρ. 1 αυτού καταργήθηκαν από την 1/1/2004 και εφεξής όλες οι εκδοθείσες κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 14 του ν. 3016/2002 κοινές υπουργικές αποφάσεις, ωστόσο η παροχή αυτή όχι μόνο διατηρήθηκε, με το άρθρο 24 παρ. 2 του ανωτέρω νόμου, ως προσω-

πική διαφορά, σε όλους τους υπαλλήλους στους οποίους είχε χορηγηθεί με τις κοινές υπουργικές αποφάσεις και συνέχισε να καταβάλλεται στους υπαλλήλους αυτούς προσαυξάνοντας τις αποδοχές τους, αλλά με τη νεότερη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 3336/2005 χορηγήθηκε και σε όσους διορίσθηκαν ή μετατάχθηκαν σε υπηρεσίες, στους υπαλλήλους των οποίων είχε χορηγηθεί η ίδια παροχή. Ενόψει όλων αυτών, το διοικητικό πρωτοδικείο, αφού δέχθηκε ότι κανένα μέρος των επίδικων αξιώσεων των εφεσιβλήτων (τότε εναγόντων) δεν είχε παραγραφεί, ενόψει του ότι αυτές υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή της παραγράφου 1 του άρθρου 90 του ν. 2362/1995 "Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις" (Α΄ 247) και όχι στη διετή παραγραφή της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου και νόμου, έκανε δεκτή την αγωγή ως προς τον πρώτο και εν μέρει δεκτή ως προς τη δεύτερη των εφεσιβλήτων και υποχρέωσε το Δημόσιο να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς τα ποσά που αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας, εντόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφλησή τους, των τόκων υπολογιζομένων με βάση το εκάστοτε γενικώς ισχύον επιτόκιο υπερημερίας και όχι το προβλεπόμενο στο άρθρο 21 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου μειωμένο επιτόκιο του 6% ετησίως. Την εξαφάνιση της ανωτέρω αποφάσεως επιδιώκει τώρα το εκκαλούν με την κρινόμενη έφεση. Με αυτήν προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 12 παρ. 1, 4 και 5 του ν. 2470/1997 και 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι δικαιούνται οι εφεσίβλητοι να λάβουν κατά το χρονικό διάστημα από 1/9/2003 έως 29/12/2006 το προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 2470/ 1997 οικογενειακό επίδομα, καθόσον αυτό παρέχεται στους δημόσιους υπαλλήλους όχι ως προσαύξηση μισθού, αλλά ως γνήσιο επίδομα οικογενειακών βαρών, άπαξ ανά οικογένεια, ανεξαρτήτως φύλου, η ρύθμιση δε αυτή είναι απολύτως σύμφωνη τόσο με το άρθρο 21 του Συντάγματος όσο και με την αρχή της; ισότητας, αφού δεν εξαρτά την καταβολή του οικογενειακού επιδόματος από το φύλο του δημόσιου υπαλλήλου, και ακόμη ότι κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 90 παρ. 3, 91 εδ. α΄, 93 και 94 παρ. 3 του ν. 2362/1995 έ-κρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι δικαιούνται οι εφεσίβλητοι να λάβουν την επίδικη οικογενειακή παροχή για το έτος 2003, αφού η σχετική αξίωσή τους είχε παραγραφεί.

Υπό τα δεδομένα αυτά, οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη έφεση λόγοι ερείδονται προδήλως σε εσφαλμένη νομική και πραγματική προϋπόθεση, αφού η εκκαλούμενη απόφαση του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου περιέχει διάγνωση της βασιμότητας αξιώσεων αφορουσών στην καταβολή στους εφεσίβλητους της μηνιαίας πρόσθετης παροχής του άρθρου 14 του ν. 3016/ 2002 – κατά της σχετικής δε κρίσεως το εκκαλούν δεν διατυπώνει καμία αιτίαση ούτε αποδίδει κάποια μομφή – και όχι της οικογενειακής παροχής του άρθρου 12 του ν. 2470/1997, που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της πρωτοβάθμιας δίκης. Πρέπει, κατά συνέπεια, οι ανωτέρω λόγοι να απορριφθούν, όπως και η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **643/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι : **Μιχαήλ Πετρονικολός, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Παρασκευή Ρήγα.**

Αγωγή λόγω παρανόμων πράξεων και παραλείψεων οργάνων των εφεσιβλήτων (Δημοσίου και ΟΤΑ), αποζημίωση λόγω της παράνομης παράλειψης των οργάνων των εφεσιβλήτων να προβούν αρχικώς στη συντέλεση ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης που είχε επιβληθεί σε ακίνητο των εκκαλούντων και εν συνεχεία να προβούν στην άρση της ίδιας απαλλοτρίωσης μετά από αιτήσεις που υπέβαλαν οι εκκαλούντες προς τη Διοίκηση. Δέχεται εν μέρει την έφεση των ιδιωτών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 94 του Συντάγματος, 1 παρ.2 εδ. η', 9 και 10 του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α' 183) άρθρα 105, 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ – π.δ. 456/1984, Α΄ 164), άρθρα 298, 300 και 932 του Αστικού Κώδικα, άρθρο 11 παρ. 2 του ν.δ/τος 797/1971 (ΦΕΚ Α' 1), όπως είχε αντικατασταθεί από το άρθρο 1 του ν.212/1975 (ΦΕΚ Α' 252), άρθρο 36 παρ. 2 του ν.1337/1983, άρθρο 11 παρ. 2 – 4 του «Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων» (Κ.Α.Α.Α.), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2882/2001 (ΦΕΚ Α' 17)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 141/2009 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε αγωγή των εκκαλούντων κατά των εφεσιβλήτων περί καταβολής σε καθέναν εξ αυτών του ποσού των 2.497.145 ΕΥΡΩ και συνολικώς ποσού 4.994.290 ΕΥΡΩ, επικουρικώς δε του ποσού των 1.385.404 ΕΥΡΩ στον καθένα και συνολικώς 2.770.809 ΕΥΡΩ, λόγω παρανόμων πράξεων και παραλείψεων οργάνων των εφεσιβλήτων, ειδικότερα δε λόγω της παράνομης παράλειψης των οργάνων των εφεσιβλήτων να προβούν αρχικώς στη συντέλεση ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης που είχε επιβληθεί σε ακίνητο των εκκαλούντων στη θέση «Αλωνάκι» του Δήμου Ναυπάκτου και εν συνεχεία να προβούν στην άρση της ίδιας απαλλοτρίωσης μετά από αιτήσεις που υπέβαλαν οι εκκαλούντες προς τη Διοίκηση.
2. Επειδή, κατά την έννοια των άρθρων 94 του Συντάγματος, 1 παρ.2 εδ. η', 9 και 10 του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α' 183), τα πολιτικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία να επιληφθούν αγωγών κατά του Δημοσίου περί ευθύνης του σε αποζημίωση από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του κατά την άσκηση της δημόσιας

εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, εφόσον οι σχετικές αξιώσεις γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες πριν από τις 11 Ιουνίου 1985. Η δικαιοδοσία αυτή των πολιτικών δικαστηρίων εξακολουθεί να υπάρχει και στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες οι συνέπειες των ανωτέρω παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του Δημοσίου εκτείνονται και μετά την ημερομηνία αυτή, με την προϋπόθεση, όμως, ότι οι σχετικές αξιώσεις είναι, είτε πριν είτε μετά την ως άνω ημερομηνία, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, προσδιορίσιμες. Αντιθέτως, εάν οι αξιώσεις αυτές γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες μετά τις 11 Ιουνίου 1985, η επίλυση των σχετικών διαφορών ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων (ΑΕΔ 31/2008, ΣτΕ 299/2010).

3. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ. (π.δ. 456/1984, ΦΕΚ Α' 164), ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται όχι μόνο από την έκδοση μη νόμιμης εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από τη μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, αλλά και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή από παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφ' όσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών ν.π.δ.δ. (ΣτΕ Ολομ. 3045/1992, ΣτΕ 395/2010, ΣτΕ 216/2007). Εξάλλου, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι και η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή του οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (ΣτΕ 285/2011). Περαιτέρω, κατά την έννοια της ίδιας διατάξεως, το Δημόσιο υποχρεούται να αποκαταστήσει κάθε θετική ή αποθετική ζημία του ζημιωθέντος, τα δε δικαστήρια της ουσίας μπορούν επί πλέον να επιδικάσουν σε βάρος του Δημοσίου χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα. Εξάλλου, κατά το άρθρο 298 του ΑΚ, ως διαφυγόν κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως σύμφωνα με τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί (ΣτΕ 1218/2012, ΣτΕ 988/2012, ΣτΕ 1915/2007).

4. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 11 παρ. 2 του ν.δ/τος 797/1971 (ΦΕΚ Α' 1), όπως είχε αντικατασταθεί από το άρθρο 1 του ν.212/1975 (ΦΕΚ Α' 252), προέβλεπε ότι οι αναγκαστικές απαλλοτριώσεις ανακαλούνται αυτοδικαίως, αν παρέλθει ορισμένος χρόνος από την κήρυξή τους, χωρίς να έχει καθορισθεί η οφειλομένη αποζημίωση, και, ειδικότερα, ότι οι αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, οι οποίες κηρύσσονται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί σχεδίων πόλεων ανακαλούνται, αν παρέλθει οκταετία. Με τη διάταξη του άρθρου 36 παρ. 2 του ν.1337/1983 (ΦΕΚ Α' 33) καταργήθηκε το άρθρο 11 παρ. 2 του ν.δ/τος 797/1971 και, συνεπώς, και ο θεσμός της αυτοδίκαιης ανακλήσεως της απαλλοτριώσεως μετά την άπρακτη πάροδο οκταετίας από την κήρυξή της.

[…]

5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις δεν προβλέπεται ούτε υποχρέωση της Διοίκησης προς άμεση συντέλεση των ρυμοτομικών απαλλοτριώσεων και μάλιστα σε συγκεκριμένο οριζόμενο εκ του νόμου

χρονικό διάστημα ούτε η αυτοδίκαιη ανάκληση των εν λόγω απαλλοτριώσεων μετά την άπρακτη πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος από την κήρυξή τους (ΣτΕ 4281/2012, ΣτΕ 3773/2007). Και αυτές, όμως, οι αναγκαστικές απαλλοτριώσεις, εφ' όσον μετά την κήρυξή τους διατηρούνται, χωρίς να πραγματοποιείται η συντέλεσή τους σύμφωνα με τον νόμο, επί μακρό χρονικό διάστημα, το οποίο, υπό τις ιδιαίτερες συνθήκες, που συντρέχουν σε κάθε περίπτωση, υπερβαίνει τα κατά την κρίση του αρμοδίου δικαστηρίου εύλογα όρια, αποτελούν νομικό και οικονομικό βάρος της ιδιοκτησίας, το οποίο είναι αντίθετο προς την συνταγματική προστασία της. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, όπως και στις περιπτώσεις ρυμοτομικού βάρους, το οποίο συνεπάγεται ο χαρακτηρισμός ακινήτου ως χώρου κοινωφελών χρήσεων, ανακύπτει υποχρέωση της Διοικήσεως να άρει την αναγκαστική απαλλοτρίωση ή το ρυμοτομικό βάρος (ΣτΕ 4429/2010, ΣτΕ 3842/2008). Κατά τις ανωτέρω διατάξεις, όμως, η Διοίκηση δεν υποχρεούται οίκοθεν να ανακαλεί ρυμοτομικές απαλλοτριώσεις, οι οποίες διατηρήθηκαν πέρα από τα εύλογα χρονικά όρια χωρίς να συντελεσθούν, αλλά η προς τούτο υποχρέωσή της ανακύπτει με την υποβολή σχετικής αιτήσεως του πληττόμενου ιδιοκτήτη (ΣτΕ 7μελές 3063/2001, ΣτΕ 1796/1987, ΣτΕ 4610/1986).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με το 15169/1967 συμβόλαιο αγοραπωλησίας ακινήτου του συμβολαιογράφου Ναυπάκτου Π. Γ. Λ., οι εκκαλούντες απέκτησαν την αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή ενός αγροτικού κτήματος, έκτασης περίπου ενός στρέμματος, μετά ημιτελούς οικίας, κείμενου στη θέση «Αλωνάκι» του Δήμου Ναυπάκτου. Με το π.δ. της 28.2-25.4.1978 «Περί επεκτάσεως του ρυμοτομικού σχεδίου Ναυπάκτου και καθορισμού των όρων και περιορισμών δομήσεως των οικοπέδων αυτού» (ΦΕΚ Δ' 153), το παραπάνω ακίνητο ρυμοτομήθηκε για τη δημιουργία και διάνοιξη δημοτικής οδού. Όπως, ειδικότερα, προκύπτει από τα προσκομιζόμενα από τους εκκαλούντες από Σεπτεμβρίου 1999 τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Χρήστου Σαμαλέκα και από Μαΐου 2007 τεχνική έκθεση του μηχανικού Π. Α., η ανωτέρω ιδιοκτησία συνίσταται σε ένα οικόπεδο εμβαδού 924,61 τ.μ., το οποίο εντάχθηκε στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλης Ναυπάκτου και κατέλαβε τμήματα των Ο.Τ. 298-300-287-288, καθώς και των δρόμων που προβλέπονταν μεταξύ αυτών των Ο.Τ., οι οποίοι κατά τον ανωτέρω χρόνο δεν είχαν διανοιχθεί. Με τις από 27.9.2004 αιτήσεις τους προς τον Υπουργό Πε.Χω.Δ.Ε., τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας (αρ.πρωτ. 3753/25.10.2004) και το Δήμο Ναυπάκτου (αρ.πρωτ. 12940/25.10.2004), οι εκκαλούντες ζήτησαν την άρση της ως άνω ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης της ιδιοκτησίας τους, την αποδέσμευση αυτής και τον αποχαρακτηρισμό της ως χώρου προοριζόμενου για τη δημιουργία δρόμου. Με το από 16.11.2004 έγγραφό της η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση ενημέρωσε τους ενάγοντες ότι, βάσει του άρθρου 29 παρ. 4 του ν. 2831/2000, δεν επιτρέπεται τροποποίηση σχεδίου πόλης που επιφέρει τη μείωση κοινόχρηστων χώρων, εκτός αν η μείωση γίνεται σε συμμόρφωση απόφασης αρμοδίου δικαστηρίου για την άρση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Εξάλλου, σύμφωνα με το 1548/7.3.2008 έγγραφο του Δήμου Ναυπάκτου, δεν υπάρχει σε εξέλιξη από την ανωτέρω Υπηρεσία διαδικασία σύνταξης πράξης αναλογισμού και αποζημίωσης επί των Ο.Τ. 300-287-288-289. Κατόπιν της απόρριψης του αιτήμα-

τός τους, οι εκκαλούντες άσκησαν την από 27.4.2005 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, το οποίο με την 46/2009 οριστική απόφαση ακύρωσε την άρνηση της Διοίκησης να άρει την επίμαχη απαλλοτρίωση. Εν συνεχεία, οι εκκαλούντες άσκησαν την από 2.10.2007 αγωγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, υποστηρίζοντας, ότι εξαιτίας της παράνομης παράλειψης των οργάνων των εφεσίβλητων να προβούν στη συντέλεση της επίμαχης απαλλοτρίωσης μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα από την κήρυξή της, αλλά και της παράνομης παράλειψής τους να προβούν στην άρση της απαλλοτρίωσης μετά τις προαναφερθείσες από 27.9.2004 αιτήσεις τους προς τη Διοίκηση, στερήθηκαν τη δυνατότητα αξιοποίησης της ιδιοκτησίας τους και απώλεσαν εισοδήματα, που μετά βεβαιότητας, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα αποκόμιζαν από την εκμετάλλευσή της. Ειδικότερα δε, υποστήριξαν, ότι από το χρόνο κήρυξης της απαλλοτρίωσης θα είχαν προβεί σε ανέγερση τριώροφης οικοδομής, το εμβαδό της οποίας υπολογίζουν, βάσει της έκτασης του οικοπέδου (924,61 τ.μ.) και των όρων δόμησης της περιοχής (αρτιότητα 200 τ.μ., κάλυψη 60%, συντ.δομ. 1,20), σε 1.331,43 τ.μ., μετά των ημιυπαίθριων χώρων και αξίας, κατ' εκτίμηση, εν όψει των ισχυουσών στην περιοχή τιμών όμοιων οικοδομών (3.000 ευρώ/τ.μ.), 3.994.290 ευρώ (1.331,43 τ.μ. x 3.000 ευρώ/τ.μ.). Επικουρικώς δε υποστήριξαν ότι θα εκμίσθωναν τα διαμερίσματα της παραπάνω οικοδομής, αντί 84 ευρώ/τ.μ. ετησίως και ότι, έχοντας εξοφλήσει και αποσβέσει τις δαπάνες κατασκευής της με τα μισθώματα της πρώτης δεκαετίας, θα αποκέρδαιναν επί 19 έτη μισθώματα ύψους 1.770.809 ευρώ (19 έτη x 14 διαμερίσματα εμβαδού εκάστου 75 τ.μ. x 84 ευρώ/τ.μ.). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη (141/1009) απόφασή του απέρριψε την αγωγή, κατά το μέρος μεν που η αγωγή στηρίζονταν στην παράλειψη της διοίκησης να προβεί στη συντέλεση της απαλλοτριώσεως, με την αιτιολογία ότι δεν υφίστατο δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, κατά το μέρος δε που η αγωγή στηρίζονταν στην παράλειψη της διοίκησης να άρει την απαλλοτρίωση, με την αιτιολογία ότι δεν προέκυπτε η ζημία την οποία υπέστησαν οι εκκαλούντες μετά την υποβολή της αιτήσεώς τους προς τη διοίκηση προς άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης.

7. Επειδή, οι εκκαλούντες υποστηρίζουν ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε, κατά το μέρος που η αγωγή στηρίζονταν στην παράλειψη της διοίκησης να προβεί στη συντέλεση της απαλλοτριώσεως, ότι δεν υπήρχε δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, διότι όπως έχει κριθεί νομολογιακά ο μέγιστος εύλογος χρόνος αδράνειας της διοίκησης προς πραγματοποίηση του σκοπού της απαλλοτρίωσης είναι οκτώ έτη και, επομένως, δεδομένου ότι η απαλλοτρίωση κηρύχθηκε κατ' έτος 1978, η αξίωσή τους κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη κατ' έτος 1986, ήτοι μετά τις 11.6.1985. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι το αναφερόμενο από τους εκκαλούντες χρονικό διάστημα των 8 ετών, δεν αποτελεί κατά τη νομολογία το χρονικό διάστημα εντός του οποίου η διοίκηση οφείλει να συντελέσει την ρυμοτομική απαλλοτρίωση, αλλά το χρονικό διάστημα μετά την πάροδο του οποίου υποχρεούται ενδεχομένως και πάντοτε μετά από σχετική αίτηση του ιδιοκτήτη, να άρει την απαλλοτρίωση αυτή, χωρίς να υφίσταται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην πέμπτη σκέψη της παρούσης, υποχρέωση της διοίκησης προς άμεση συντέλεση της

ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης. Συνεπώς, δεδομένου ότι δεν υφίσταται υποχρέωση της διοίκησης για υποχρεωτική συντέλεση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο, αλλά απλώς υποχρέωσή της για άρση αυτής υπό τις αναφερόμενες στην ίδια σκέψη προϋποθέσεις, η μη άμεση συντέλεση της ένδικης απαλλοτρίωσης δεν συνιστούσε παράνομη πράξη εκ μέρους της Διοικήσεως και, επομένως, ορθώς απορρίφθηκε κατά το μέρος αυτό η αγωγή των εκκαλούντων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση, έστω και με διαφορετική αιτιολογία.

8. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζουν οι εκκαλούντες ότι εσφαλμένα κρίθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι η δέσμευση του ακινήτου τους κατά το διάστημα από το 1986 έως 25.10.2004 δεν προκάλεσε σε αυτούς ζημία. Ο ισχυρισμός αυτός είναι ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεχόμενο (βλ. 11η σελίδα) ότι η παρανομία των οργάνων των εφεσίβλητων έλαβε χώρα κατ' έτος 2004, ήτοι μετά την απόρριψη της αιτήσεως των εκκαλούντων για άρση της επιβληθείσας ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης, έκρινε ότι έως το έτος 2004 δεν υφίστατο παράνομη πράξη των οργάνων της διοίκησης και όχι ότι οι εκκαλούντες δεν υπέστησαν ζημία, κατά το διάστημα αυτό. Εξάλλου, κατά το σημείο αυτό, ήτοι κρίνοντας ότι η παρανομία των οργάνων των εφεσιβλήτων έλαβε χώρα κατ' έτος 2004, ήτοι με την απόρριψη της σχετικής αιτήσεως των εκκαλούντων για άρση της απαλλοτρίωσης, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, καθ' όσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη της παρούσης, η Διοίκηση δεν υποχρεούται οίκοθεν να ανακαλεί ρυμοτομικές απαλλοτριώσεις, οι οποίες διατηρήθηκαν πέρα από τα εύλογα χρονικά όρια χωρίς να συντελεσθούν, αλλά η προς τούτο υποχρέωσή της ανακύπτει με την υποβολή σχετικής αιτήσεως του πληττόμενου ιδιοκτήτη.

9. Επειδή, τέλος, υποστηρίζουν οι εκκαλούντες ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν δέχθηκε την αποκατάσταση της ζημίας τους για το μετά το 2004 χρονικό διάστημα κρίνοντας ως αόριστη την αγωγή τους. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι, κατά το μέρος που αφορά στην υλική ζημία των εκκαλούντων, απορριπτέος ωσαύτως ως αβάσιμος, δεδομένου ότι στην ένδικη αγωγή η παρανομία των οργάνων της διοίκησης εκλαμβάνεται ως υφιστάμενη από το χρόνο της κηρύξεως της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης, ισχυρισμός ο οποίος επαναλαμβάνεται με την κρινόμενη έφεση, με αποτέλεσμα η αναφερόμενη ζημιά των εκκαλούντων λόγω μη ανεγέρσεως της οικοδομής τους και της απώλειας εισοδημάτων από την αξιοποίησή της, να αναφέρεται σε όλο το χρονικό διάστημα από την κήρυξη της απαλλοτρίωσης κατ' έτος 1978 και έως την άσκηση της ένδικης αγωγής τους κατ' έτος 2007 και όχι μόνο στον επίμαχο μετά την παρανομία των οργάνων των εφεσιβλήτων χρόνο (ήτοι μετά το 2004) και, επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο απέρριψε ως αόριστη την αγωγή ως προς την υλική ζημιά των εκκαλούντων, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Αντιθέτως, κατά το μέρος με το οποίο οι εκκαλούντες ζητούσαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των οργάνων των εφεσιβλήτων να τους καταβάλουν χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης την οποία υπέστησαν από την προαναφερόμενη παρανομία (μη άρση της εν λόγω ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης μετά την αίτηση των εκκα-

λούντων κατ' έτος 2004), το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι η παρανομία των οργάνων των εφεσιβλήτων καλύπτεται από το δεδικασμένο της εκκαλουμένης 141/2009 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, καθ' όσον ως προς το κεφάλαιο αυτό οι εφεσίβλητοι δεν άσκησαν έφεση αν και, καίτοι νικήσαντες διάδικοι, μπορούσαν να το πράξουν ως βλαπτόμενοι κατά τούτο, με αποτέλεσμα η υπόθεση να μην μεταβιβασθεί ως προς το κεφάλαιο αυτό στο Δικαστήριο τούτο (ΣτΕ 7μελές 49/1995, ΣτΕ 121/2013, ΣτΕ 1037/2003), β) ότι από την παρανομία αυτή των οργάνων των εφεσίβλητων οι εκκαλούντες υπέστησαν ηθική βλάβη, καθώς υποχρεώθηκαν να ξεκινήσουν έναν μαχροχρόνιο και επίπονο δικαστικό αγώνα προκειμένου να αρθεί η επιβληθείσα σε βάρος του ακινήτου τους ρυμοτομική απαλλοτρίωση και γ) ότι η ηθική αυτή βλάβη είναι δυνατόν να εξακριβωθεί κατά ποιό μέρος αναφέρεται στο μετά την υποβολή της αιτήσεως των εκκαλούντων περί άρσεως της απαλλοτριώσεως χρονικό διάστημα, κρίνει, ότι οι εκκαλούντες δικαιούνται εύλογη χρηματική ικανοποίηση από τους εφεσίβλητους. Το ύψος της χρηματικής αυτής ικανοποίησης πρέπει να καθορισθεί στο ποσόν των 2.000 ΕΥΡΩ για καθέναν εκ των εκκαλούντων, το ύψος του οποίου κρίνεται εύλογο και προσήκον, λαμβανομένων υπ' όψιν του είδους της προσβολής, της ανυπαρξίας πταίσματος εκ μέρους των εκκαλούντων, της περιουσιακής και κοινωνικής κατάστασης των εκκαλούντων και της οικονομικής κατάστασης των εφεσίβλητων.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και να αναγνωρισθεί ότι οι εφεσίβλητοι οφείλουν να καταβάλουν σε καθέναν εκ των εκκαλούντων, ευθυνόμενοι εις ολόκληρον έκαστος, ποσόν 2.000 ΕΥΡΩ, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής και έως εξοφλήσεως.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Μεταρρυθμίζει την 141/2010 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές).

Αναγνωρίζει ότι οι εφεσίβλητοι, ευθυνόμενοι εις ολόκληρον έκαστος, οφείλουν να καταβάλουν στους εκκαλούντες ποσόν τεσσάρων χιλιάδων (4.000) ΕΥΡΩ, ήτοι δύο χιλιάδες (2.000) ΕΥΡΩ στον καθένα, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής και έως εξοφλήσεως.

Αριθμός απόφασης: **688/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας**

Χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης. Κρίθηκε ότι υπέστη ηθική βλάβη ο εφεσίβλητος από παράνομες παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών οργάνου του Δήμου, που είχαν ως αποτέλεσμα τον τραυματισμό του (ακρωτηριασμό του παράμεσου δακτύλου του αριστερού του χεριού). Δέχεται εν μέρει την έφεση του Δήμου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ – π.δ. 456/1984, Α΄ 164), άρθρα 300 και 932 του Αστικού Κώδικα.

Η κρίση του είναι η εξής:
Με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών Δήμος Αστακού Αιτωλοακαρνανίας επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 136/2008 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία 8/10/2004 αγωγή του ήδη εφεσιβλήτου εναντίον του και υποχρεώθηκε να καταβάλει στον εφεσίβλητο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, σε συνδυασμό με το άρθρο 932 του ίδιου Κώδικα, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το ποσό των 8.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, την οποία κρίθηκε ότι υπέστη ο εφεσίβλητος από παράνομες παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών οργάνου του ανωτέρω Δήμου, που είχαν ως αποτέλεσμα τον τραυματισμό του (ακρωτηριασμό του παράμεσου δακτύλου του αριστερού του χεριού) στις 23/8/1997. Ήδη, τη θέση του εκκαλούντος Δήμου Αστακού, που καταργήθηκε, έχει λάβει ο Δήμος Ξηρομέρου, ο οποίος υπεισήλθε αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του πρώτου και συνεχίζει αυτοδι-καίως και χωρίς άλλη διατύπωση τις εκκρεμείς δίκες στις οποίες διάδικος ήταν ο καταργηθείς Δήμος {άρθρα 1 (παρ. 2 αρ. 1 Α. 3) και 283 (παρ. 1) του ν. 3852/2010, Α΄ 87/7.6.2010}. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί και η προδικαστική απόφαση 104/2005 του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με την οποία είχε διαταχθεί η συμπλήρωση των αποδείξεων {άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – ΣτΕ 1060-61/2005, 3139/2002}.

[…] Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 106 του ίδιου Εισαγωγικού Νόμου, η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και για την ευθύνη

των δήμων, των κοινοτήτων και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, το Δημόσιο και τα ν.π.δ.δ. ευθύνονται σε αποζημίωση για τις μη νόμιμες εκτελεστές διοικητικές πράξεις ή τις μη νόμιμες παραλείψεις εκδόσεως τέτοιων πράξεων, αλλά και τις μη νόμιμες υλικές ενέργειες ή παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των οργάνων τους, με τις οποίες παραβιάσθηκε συγκεκριμένη διάταξη νόμου που προστατεύει δικαίωμα ή συμφέρον εκείνου που ζημιώθηκε ή παραλείφθηκαν τα από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως προσιδιάζοντα σε δεδομένη δημόσια υπηρεσία ή υπηρεσία ν.π.δ.δ. ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, εφόσον η συμπεριφορά αυτή έλαβε χώρα στα πλαίσια ασκήσεως της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο ή επ' ευκαιρία αυτής, βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια προς την υπηρεσία και συντρέχει συγχρόνως πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στη ζημιογόνο συμπεριφορά που δημιουργεί το νόμιμο λόγο ευθύνης του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ. και τη ζημία που προκλήθηκε (ΣτΕ 5/2011, 948/2010, 2671/2009, 1471/2008, 2736/2007

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύ-πτουν τα εξής: ο εφεσίβλητος με την από 8/10/2004 αγωγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, η οποία ασκήθηκε μετά την τελεσίδικη απόρριψη (για έλλειψη δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων) με την απόφαση 771/2.7.2004 του Εφετείου Πατρών της από 13/12/2001 όμοιας αγωγής που αρχικώς είχε ασκήσει ο εφεσίβλητος ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου {βλ. το άρθρο 9 παρ. 4 του ν. 1649/1986 (Α΄ 149), σύμφωνα με το οποίο: «Αν ένδικο βοήθημα απορριφθεί τελεσιδίκως για έλλειψη δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, ενόψει των ρυθμίσεων του ν. 1406/ 1983, το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα που προβλέπει ο νόμος, εφόσον ασκηθεί ενώπιον του κατά δικαιοδοσία αρμόδιου δικαστηρίου μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο μηνών, από την επίδοση της τελεσίδικης απορριπτικής απόφασης στον ενδιαφερόμενο, λογίζεται, ως προς όλες τις έννομες συνέπειες, ότι ασκήθηκε κατά το χρόνο της άσκησης εκείνου που απορρίφθηκε. ……»}, εξέθεσε ότι τον Απρίλιο του έτους 1995 προσλήφθηκε από την τότε Κοινότητα Καραϊσκάκη {μετέπειτα ομώνυμο Δημοτικό Διαμέρισμα του Δήμου Αστακού Αιτωλοακαρνανίας, κατά τα άρθρα 1 (αρ. 1 Α. 1.9) και 2 (παρ. 10) του ν. 2539/1997, Α΄ 244}, με προφορική σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου (ιδιωτικού δικαίου), ως εποχιακός εργάτης γενικών καθηκό-ντων, απασχολήθηκε δε έως και τα τέλη Σεπτεμβρίου του 1997, αφενός στον τομέα καθαριότητας των κοινοτικών χώρων, με την καθημερινή αποκομιδή των απορριμμάτων και την εν συνεχεία εναπόθεσή τους σε χωματερή, και αφετέρου σε διάφορες χωματουργικές εργασίες, όταν παρίστατο ανάγκη. Στις 23/8/1997, ημέρα Σάββατο και περί ώρα 09.30΄, οδηγώντας το με αριθμό κυ-κλοφορίας ΚΗΟ 6964 πεπαλαιωμένο (άνω των τριάντα ετών) και παρουσιάζον συχνότατα μηχανικές βλάβες ανοικτό ανατρεπόμενο φορτηγό αυτοκίνητο, εργοστασίου κατασκευής MERCEDES, που χρησιμοποιείτο για την αποκομιδή των απορριμμάτων της ως άνω Κοινότητας, έχοντας ολοκληρώσει την αποκομιδή των απορριμμάτων και μεταβεί στη χωματερή για την εκφόρτωσή τους, έθεσε σε λειτουργία το μηχανισμό

ανυψώσεως (ανατροπής) της καρότσας, η διαδρομή της οποίας, όμως, εξαιτίας βλάβης, δεν ολοκληρώθηκε, με συνέπεια να παραμείνουν στο φορτηγό ορισμένες σακούλες με απορρίμματα. Ενόψει αυτού, συνέχισε ο εφεσίβλητος, υποχρεώθηκε να ανέβει ο ίδιος στο πλάγιο αριστερό μέρος του οχήματος και στηριζόμενος σε αυτό με το αριστερό του χέρι να πετάξει τις σακούλες των απορριμμάτων με το δεξιό. Ωστόσο, λόγω αιφνίδιας μετατοπίσεως της καρότσας προς τα κάτω επιχείρησε να πηδήξει στο έδαφος, αφήνοντας το αριστερό του χέρι με το οποίο στηριζόταν, με αποτέλε-σμα να εμπλακεί η βέρα που φορούσε στο χέρι αυτό σε προεξέχουσα σιδερόβεργα, τοποθετημένη καθέτως σε πλέγμα για να συγκρατεί το ημιδιαλυμένο πλαϊνό τμήμα της καρότσας, και περαιτέρω συνέπεια να αποκοπεί, ως εκ του άλματος και του βάρους του σώματός του, από τη βάση του ο παράμεσος δά-κτυλος του αριστερού του χεριού. Ακολούθως μεταφέρθηκε στο Περιφερειακό Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Ιωαννίνων, όπου υποβλήθηκε σε χει-ρουργική επέμβαση για τη συγκόλληση του δακτύλου, η οποία, όμως, απέβη ανεπιτυχής και οι θεράποντες ιατροί περιορίσθηκαν στη διαμόρφωση του κολοβώματος. Κατά τον εφεσίβλητο αποκλειστικώς υπαίτια του ανωτέρω ατυχήματος και του ακρωτηριασμού του δακτύλου του αριστερού του χεριού – συνακόλουθα δε και υπεύθυνη για την αποζημίωσή του – ήταν η Κοινότητα Καραϊσκάκη (η οποία, όπως προελέχθη, με το ν. 2539/1997 καταργήθηκε και τη διαδέχθηκε ο Δήμος Αστακού, που υπεισήλθε αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της}, καθόσον του ανέθεσε το χειρισμό του επίμαχου φορτηγού αυτοκινήτου, που δεν πληρούσε τις προδιαγραφές απορριμματοφόρου και ήταν ακατάλληλο για τη χρήση αυτήν, ενώ παρουσίαζε συνεχώς μηχανικές βλάβες λόγω της παλαιότητας και της μη προσήκουσας συντηρήσεώς του, και δεν είχε λάβει τα απαραίτητα προστατευτικά μέτρα για την ασφαλή εκτέλεση των καθηκόντων του. Ενόψει αυτών, ο εφεσίβλητος αξίωσε με την προαναφερόμενη αγωγή του ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, που ισχυρίσθηκε ότι υπέστη από το ένδικο συμβάν, το ποσό των 176.082,17 ευρώ, ζητώντας (μετά τη μερική μετατροπή του αρχικώς συνολικού καταψηφι-στικού αιτήματός του σε αναγνωριστικό) αφενός να υποχρεωθεί ο Δήμος Α-στακού να του καταβάλει νομιμοτόκως ένα μέρος του ως άνω ποσού, ύψους 40.000 ευρώ, και αφετέρου να αναγνωρισθεί η υποχρέωσή του να του καταβάλει το εναπομένον τμήμα του (136.082,17 ευρώ). Περαιτέρω, ο τότε εναγόμενος Δήμος Αστακού με το από 25/2/2005 υπόμνημά του ζήτησε την απόρριψη της αγωγής, αρνούμενος ότι έλαβε χώρα το επικαλούμενο ατύχημα και υπο-στηρίζοντας ότι το επίμαχο φορτηγό ελέγχθηκε από το αρμόδιο Κέντρο Τεχνικού Ελέγχου Οχημάτων (ΚΤΕΟ) στις 3/7/1996 και η επανακυκλοφορία του εγκρίθηκε με την απόφαση 8635/1996 της Περιφερειακής Διοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας, ενώ προέβαλε ακόμη ότι, εν πάση περιπτώσει, και αν ακόμη γινόταν δεκτό ότι συνέβη το περιστατικό που αναφέρει ο εφεσίβλητος, αυτός είναι ο αποκλειστικώς υπαίτιος, άλλως συνυπαίτιος σε ποσοστό 95%, για την πρόκληση του τραυματισμού του, αφού αυτοβούλως επέλεξε να παραστήσει τον ακροβάτη, γεγονός που σημαίνει ότι τυχόν χρηματική ικανοποίησή του δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό των 1.000 ευρώ.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αρχικώς έκρινε αναγκαίο να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως και με την προδικαστική απόφαση 104/2005 διέταξε τη

συμπλήρωση των αποδείξεων, προκειμένου να εξετασθεί στο ακροατήριό του ως μάρτυρας ο Α. Β., αυτόπτης μάρτυρας του ένδικου συμβάντος. Ακολούθως, επιληφθέν εκ νέου της υποθέσεως, αφού συνε-κτίμησε την ενώπιον του μαρτυρία του ως άνω προσώπου, που επιβεβαίωσε πλήρως τους ισχυρισμούς του εφεσιβλήτου ως προς τις συνθήκες τελέσεως του ατυχήματος, καθώς και τα λοιπά εκατέρωθεν προσκομισθέντα αποδεικτικά μέσα (πέντε φωτογραφίες του επίμαχου φορτηγού αυτοκινήτου, την από 8/11/ 1966 άδεια κυκλοφορίας του ως ανατρεπόμενου φορτηγού ιδιωτικής χρήσεως, την απόφαση 8635/1996 της Περιφερειακής Διοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία εγκρίθηκε η επανακυκλοφορία του ως φορτηγού δημοσίας χρήσεως για την εξυπηρέτηση γενικώς των αναγκών της Κοινότητας Καραϊσκάκη), έκρινε ότι στοιχειοθετείται εν προκειμένω αποζημιωτική ευθύνη της τε-λευταίας έναντι του εφεσιβλήτου (τότε ενάγοντος), για τον οποίο έκρινε ότι συνετέλεσε εξ οικείου πταίσματος στη ζημία που υπέστη κατά ποσοστό 20% , και τελικώς με την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφαση (136/2008) έκανε μερικώς δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε το Δήμο Αστακού, ως καθολικό διάδοχο της Κοινότητας Καραϊσκάκη, να καταβάλει στον εφεσίβλητο το ποσό των 8.000 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής. Την εξαφάνιση της εν λόγω αποφάσεως, ως προϊόντος εσφαλμένης ερμηνείας και πλημμελούς εφαρμογής του νόμου, αλλά και κακής εκτιμήσεως των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και την απόρριψη της αγωγής του εφεσιβλήτου επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση ο Δήμος Αστακού και ήδη ο Δήμος Ξηρομέρου, προβάλλοντας ειδικότερα ότι: α) η αγωγή του εφεσιβλήτου θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως «αρμοδιότητας» (εννοώντας, προφανώς, «δικαιοδοσίας») του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αφού πρόκειται για αγωγή εργάτη ν.π.δ.δ. με αντικείμενο την καταβολή χρηματικής ικανοποιήσεως εξαιτίας εργατικού ατυχήματος επισυμβάντος στα πλαίσια σχέσεως εργασίας ιδιωτικού δικαίου, με συνέπεια να αναφύεται ιδιωτική και όχι διοικητική διαφορά, β) η αγωγή δεν περιέχει τα απαραίτητα κατά το άρθρο 216 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ΚΠολΔ) στοιχεία για την πληρότητά της ως αγωγής από εργατικό ατύχημα, γ) τα πραγματικά περιστατικά που εκθέτει ο εφεσίβλητος στην αγωγή, και αληθή υποτιθέμενα, δεν στοιχειοθετούν σε καμία περί-πτωση την εφαρμογή των επικαλούμενων από αυτόν διατάξεων των άρθρων 105 ΕισΝΑΚ και 914 του Αστικού Κώδικα, δεν συντρέχει περίπτωση της ειδικής αμέλειας που καταλογίζεται με την αγωγή στην τέως Κοινότητα Καραϊσκάκη, ενώ δεν τίθεται ούτε θέμα ευθύνης της για δήθεν παράβαση των διατάξεων του άρθρου 662 του εν λόγω Κώδικα, και δ) το επίμαχο φορτηγό είχε ελεγχθεί από το αρμόδιο ΚΤΕΟ στις 3/7/1996, δηλαδή μόλις ένα έτος πριν το ένδικο συμβάν, και είχε κριθεί κατάλληλο για να κυκλοφορεί, ενώ η χρησιμοποίησή του για τις ανάγκες αποκομιδής των απορριμμάτων της Κοινότητας είχε εγκριθεί από την αρμόδια Περιφερειακή Διοίκηση Αιτωλοακαρνανίας. Α-ντιθέτως, ο εφεσίβλητος με το από 18/1/2012 υπόμνημά του υπεραμύνεται της ορθότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως και ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

Ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) ο πρώτος από τους ανωτέρω λόγους εφέσεως είναι απορριπτέος

ως νόμω αβάσιμος, αφού εν προκειμένω υφίσταται δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων για την εκδίκαση της ένδικης διενέξεως, ερειδόμενη στα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, όπως άλλωστε έγινε δεκτό και με την απόφαση 771/2004 του (Πολιτικού) Εφετείου Πατρών, 2) ο δεύτερος από τους προβαλλόμενους λόγους πρέπει να απορριφθεί ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση, καθόσον η εκδίκαση της επίδικης διαφοράς, ως διοικητικής διαφοράς ουσίας, δεν διέπεται από τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αλλά αποκλειστικώς από εκείνες του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (κατ' άρθρο 1 αυτού). Επομένως, η πληρότητα ή μη του δικογράφου της αγωγής – και άρα τυχόν αοριστία του – θα κριθεί με βάση τις διατάξεις των άρθρων 45 και 73 του εν λόγω Κώδικα (και όχι βεβαίως της επικαλούμενης 216 ΚΠολΔ), παράβαση των οποίων, όμως, δεν προέβαλε ο εκκαλών Δήμος ούτε πρωτοδίκως ούτε κατ' έφεση, 3) τα άρθρα 914 και 662 του Αστικού Κώδικα δεν τυγχάνουν εφαρμογής εν προκειμένω και συνεπώς αβασίμως γίνεται επίκλησή τους από τον εκκαλούντα Δήμο, ενώ αφού για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του ν.π.δ.δ. δυνάμει των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ αρκεί ο παράνομος χαρακτήρας της ζημιογόνου πράξεως, παραλείψεως ή υλικής ενέργειας, χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος (δόλου ή αμέλειας) του οργάνου (ή των οργάνων) του, αλυσιτελώς διατείνεται ο εκκαλών Δήμος τη μη συνδρομή της «ειδικής αμέλειας» που θεωρεί ότι καταλογίζει ο εφεσίβλητος στα όργανα της Κοινότητας Καραϊσκάκη, 4) η επανακυκλοφορία του επίμαχου φορτηγού αυτοκινήτου εγκρίθηκε από την αρμόδια δημόσια Υπηρεσία για την εν γένει εξυπηρέτηση των αναγκών της ως άνω Κοινότητας και όχι ειδικώς για τη χρήση του ως απορριμματοφόρου οχήματος, τις προδια-γραφές του οποίου δεν προκύπτει ότι τηρούσε. Εξάλλου, το γεγονός ότι το αυτοκίνητο πέρασε από τον έλεγχο του ΚΤΕΟ 13 ½ μήνες περίπου πριν το ένδικο συμβάν της 23/8/1997 δεν αποκλείει άνευ ετέρου, όπως φαίνεται να υποστηρίζει ο εκκαλών Δήμος, την εμφάνιση μηχανολογικών προβλημάτων και ιδίως των συχνών έκτακτων μηχανικών βλαβών που επικαλείται ο εφεσίβλητος και οι οποίες κάθε άλλο παρά σπάνιες φαίνεται να ήταν, ενόψει της παλαιότητας του οχήματος (έτος πρώτης κυκλοφορίας 1966), την προσήκουσα τεχνική συ-ντήρηση του οποίου, άλλωστε, δεν απέδειξε ο εκκαλών Δήμος, μολονότι ο εφεσίβλητος προέβαλε με την αγωγή του την έλλειψή της, 5) ανεξαρτήτως των ανωτέρω (δηλαδή της καταλληλότητας ή μη του επίμαχου φορτηγού για την αποκομιδή και εν συνεχεία την εκφόρτωση των απορριμμάτων), τα αρμόδια όργανα της Κοινότητας Καραϊσκάκη δεν είχαν λάβει στοιχειώδη μέτρα προ-στασίας και ασφάλειας του προσωπικού καθαριότητας (π.χ. χορήγηση ειδικών γαντιών), εκθέτοντας έτσι σε κίνδυνο τη σωματική ακεραιότητα των απασχολουμένων στον τομέα αυτόν, και 6) η ανωτέρω αντικειμενικώς παράνομη συ-μπεριφορά των αρμόδιων οργάνων της Κοινότητας Καραϊσκάκη εκδηλώθηκε κατά την άσκηση από αυτά του τμήματος της δημόσιας εξουσίας που τους είχε ανατεθεί, δηλαδή κατά την άσκηση των υπηρεσιακών καθηκόντων τους, βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια προς αυτήν και τελεί σε πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο με το επελθόν ζημιογόνο αποτέλεσμα, δηλαδή τον τραυματισμό του εφεσιβλήτου υπό τις προδιαληφθείσες περιστάσεις, τις οποίες επιβεβαίωσε πλήρως και ο αυτόπτης μάρτυρας του ένδικου συμβάντος Α. Β. με την ελευθέρως εκτιμώμενη μαρ-

τυρική κατάθεσή του στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι δημιουργείται στην προκείμενη περίπτωση αποζημιωτική ευθύνη της ανωτέρω Κοινότητας (μετέπειτα δε του Δήμου Αστακού και ήδη του Δήμου Ξηρομέρου Αιτωλοακαρνανίας) έναντι του εφεσιβλήτου, δυνάμει των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, όπως ορθώς δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ενώ τα όσα αντίθετα διατείνεται ο εκκαλών Δήμος είναι απορριπτέα ως ουσία αβάσιμα.

Εξάλλου, ο πρωτοδίκως προβληθείς και ήδη εμμέσως πλην σαφώς επαναφερόμενος κατ' έφεση ισχυρισμός του εκκαλούντος Δήμου περί αποκλειστικής υπαιτιότητας, άλλως συνυπαιτιότητας του εφεσιβλήτου σε ποσοστό 95%, στην επέλευση του επίμαχου ατυχήματος είναι εν μέρει μόνο βάσιμος κατά το επικουρικό σκέλος του, καθόσον από την παράθεση των συνθηκών υπό τις οποίες αυτό έλαβε χώρα και των ενεργειών και παραλείψεων των εμπλεκόμενων προσώπων προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος υπήρξε πράγματι συνυπαίτιος του ένδικου συμβάντος και της συνακόλουθης προκλήσεως της σωματικής βλάβης του, σε ποσοστό 40%, αφού μη επιδεικνύοντας την επιμέλεια και προσοχή ενός μέσου εργάτη καθαριότητας επιφορτισμένου (και) με την εκφόρτωση των απορριμμάτων από ένα όχημα ευρισκόμενο στην κατάσταση στην οποία τελούσε το επίμαχο φορτηγό, δεν είχε φροντίσει να αφαιρέσει προληπτικώς τη βέρα του από το συγκεκριμένο δάκτυλο, συντελώντας έτσι, κατά αιτιώδη σύνδεσμο, στην πρόκληση του τραυματισμού (ακρωτηριασμό του δακτύλου) του.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: Ι) τις συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα το ένδικο ατύχημα και την ηλικία του παθό-ντος κατά το χρονικό εκείνο σημείο (36 ετών, δοθέντος ότι γεννήθηκε το έτος 1961), ΙΙ) το βαθμό του πταίσματος του ζημιωθέντος, ΙΙΙ) το γεγονός ότι πριν από τον τραυματισμό του ήταν απολύτως υγιής, αφού ούτε από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ούτε ο Δήμος Αστακού ισχυρίσθηκε κάτι αντίθετο, ΙV) το είδος και τη σοβαρότητα της σωματικής βλάβης που υπέστη από το ατύχημα, για την αντιμετώπιση της οποίας υποβλήθηκε σε άμεση χειρουργική επέμβαση και υποχρεώθηκε να νοσηλευθεί επί τριήμερο (23/8/1997 – 25/8/1997) και στη συνέχεια να απόσχει από την εργασία του για τέσσερις εβδομάδες, και τις συνέπειες που αυτή τελικώς είχε (οριστικός ακρωτηριασμός του παράμεσου δακτύλου του αριστερού του χεριού) και οι οποίες έχουν, προφανώς, δυσμενείς ψυχολογικές επιπτώσεις στην προσωπικότητά του, V) ότι η σωματική βλάβη που υπέστη δεν είχε, ωστόσο, ως συνέπεια την αδυναμία του να εργασθεί μετά το ατύχημα, όπως προκύπτει από το γεγονός ότι το έτος 2002 ζήτησε από το Δήμο Αστακού να τον προσλάβει ως οδηγό με σύμβαση μισθώσεως έργου, προκειμένου να παραιτηθεί της αγωγής που είχε ασκήσει ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, VΙ) την κοινωνική του θέση και την οικογενειακή του κατάσταση (έγγαμος με δύο τέκνα), VΙΙ) ότι δεν προέκυψε από κάποιο στοιχείο της δικογραφίας η οικονομική εν γένει κατάσταση του εκκαλούντος Δήμου, προκειμένου να συνεκτιμηθεί και αυτή, και VΙΙΙ) ότι, τέλος, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποιήσεως τα δικαστήρια της ουσίας δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζουν την απαξία της παράνομης πράξεως, παραλείψεως, υλικής ενέργειας ή παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας με την επιδίκαση ασήμαντα χαμηλού ποσού,

ούτε να καταλήγουν, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 1915/2007, 2256/2006, πρβλ. ΑΠ 43/2005), κρίνει ότι ο εφεσίβλητος υπέστη πράγματι ηθική βλάβη και πως για την αιτία αυτήν υποχρεούται ο Δήμος Αστακού και ήδη ο Δήμος Ξηρομέρου Αιτωλοακαρνανίας να του καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση (με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και έως την πλήρη εξόφλησή του) το ποσό των δύο χιλιάδων (2.000) ευρώ, το οποίο είναι προσήκον και εύλογο, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής. Τα αντίθετα, κατά τούτο, δεχόμενο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έσφαλε, όπως βασίμως προβάλλεται, γι' αυτό και πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να μεταρρυθμισθεί αναλόγως, κατά μερική παραδοχή της κρινόμενης εφέσεως.

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Μεταρρυθμίζει την οριστική απόφαση 136/2008 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου.

Υποχρεώνει το Δήμο Ξηρομέρου Αιτωλοακαρνανίας να καταβάλει στον εφεσίβλητο, για την αναφερόμενη στο σκεπτικό αιτία, το ποσό των δύο χιλιάδων (2.000) ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την πλήρη εξόφλησή του.

Αριθμός απόφασης: **692/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αντώνιος Πατρινός, Δημήτριος Κέππας**

Εσφαλμένα κρίθηκε ως παράνομη η παράλειψη του εκκαλούντος Δήμου να ηλεκτροφωτίσει δημοτική οδό, στο σημείο του ατυχήματος που διασχίζει αγροτική περιοχή, και εσφαλμένα, ως προς αυτόν, κρίθηκε ότι συντρέχουν οι κατά τα άρθρο 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., προϋποθέσεις ευθύνης προς αποζημίωση και έγινε δεκτή η ασκηθείσα αγωγή ως βάσιμη εν μέρει. Δέχεται την έφεση του Δήμου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105, 106 του ΕισΝΑΚ , άρθρα 928 εδ. β΄ και 932 του Αστικού Κώδικα, ν. 3155/1955, 873/1989 απόφαση της Νομάρχη Ηλείας (ΦΕΚ Δ΄ 396), άρθρο 24 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π. δ. 410/1995), Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας (ν. 2094/1992)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 61/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά το μέρος έγινε με αυτή εν

μέρει δεκτή η από 29.5.2000 αγωγή των: α) Δ. Ι. Β., β) Α. συζ. Δ. Β., για τον εαυτό τους και για το ανήλικο τέκνο του Μ. Β., γ) Ι. Δ. Β., δ) Ε. Δ. Β. και ε) Σ. Δ. Β. και αναγνωρίσθηκε ότι ο εκκαλών Δήμος υποχρεούται να καταβάλει σε καθένα από τους Ι., Ε., Σ. και Μ. Β., για τον εαυτό του και ως συγκληρονόμου των αποβιωσάντων αρχικών εναγόντων Δ. και Α. Β., ποσό 35.000 ευρώ, για την αποκατάσταση της ψυχικής οδύνης τους από το θάνατο του Ά. Δ. Β., γιού των αποβιωσάντων και αδελφού των λοιπών εναγόντων.

2. […] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη προς αποζημίωση γεννιέται και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών τους, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών ή υπηρεσιών των Ν.Π.Δ.Δ. Εξάλλου, η ευθύνη του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. υπάρχει, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου τους παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, τα οποία προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης. Απαιτείται, όμως, η συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όπως είναι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας και της επελθούσας ζημίας που υφίσταται, όταν η πράξη ή η παράλειψη ή η υλική ενέργεια είναι ικανή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (ΑΕΔ 5/1995, πρβλ. ΣτΕ 1243/2010, 1915/2007, 2796/2006, 1147/2005, 2727/2003, 3045/1992 Ολ. κ. α). Περαιτέρω, το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. υποχρεούνται σε αποκατάσταση κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας, τα δε δικαστήρια της ουσίας μπορούν, επιπλέον, να επιδικάσουν σε βάρος τους διατροφή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 928 εδ. β΄ και 932 του Αστικού Κώδικα και των λοιπών σχετικών διατάξεων αυτού που εφαρμόζονται συμπληρωματικώς (πρβλ. ΣτΕ 1243/2010, 2412/2009, 1677/2008, 2559/2007, 2100/2006, 2727/2003, 2528/2002 κ. ά).

3. Εξάλλου, με την 873/1989 απόφαση της Νομάρχη Ηλείας (ΦΕΚ Δ΄ 396), καθορίσθηκαν οι δημοτικές οδοί του νομού Ηλείας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται, με αύξοντα αριθμό 39, η οδός Αμαλιάδας - Ε.Ο. 9 (Πύργου Πάτρας) - Κουρούτας, η οποία, άλλωστε, δεν περιλαμβάνεται ούτε στο Πρωτεύον Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο του νομού Ηλείας που καθορίστηκε με τη ΔΜΕΟ/ε/0/266/1995 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε (ΦΕΚ Β΄ 293) ούτε στο Δευτερεύον Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο του ίδιου νομού, στο οποίο περιλαμβάνονται οι μη αναφερόμενες στην ανωτέρω υπουργική απόφαση οδοί που χαρακτηρίζονται με το β. δ. 14/6.2.1956 (ΦΕΚ Α΄ 47) ως επαρχιακές ούτε στις εθνικές οδούς, όπως οι τελευταίες καθορίστηκαν αρχικώς με το β. δ. της 9/20.8.1955 (ΦΕΚ Α΄ 222) και ακολούθως με την 25871/1963 απόφαση του Υπουργού Δημόσιων Έργων (ΦΕΚ Β΄ 319).

[…]

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 21.8.1997, ώρα 23:30, η ΜΗΑ - 336 δίκυκλη μοτοσυκλέτα 499 c.c., που οδηγούσε ο Ά. Β., ετών 21, κάτοικος Αθήνας, γιος των αρχικών εναγόντων Δ. και Α. Β., που έχουν αποβι-

ώσει, και αδελφός των εφεσιβλήτων, στο 5ο χιλ. της οδού Αμαλιάδας - Κουρούτας, με κατεύθυνση προς Κουρούτα, εξετράπη της πορείας της και προσέκρουσε σε δένδρο. Η πρόσκρουση είχε σαν αποτέλεσμα να υποστεί κρανιοεγκεφαλική κάκωση, εγκεφαλική διάσειση, εκχυμώσεις αριστερού βλεφάρου, καθώς και κάταγμα δεξιού αντιβραχίου και αριστερής κνήμης ο οδηγός της μοτοσυκλέτας, ο οποίος απεβίωσε στις 27.8.1997, συνεπεία καρδιακής ανακοπής και βαριάς κρανιοεγκεφαλικής κάκωσης, και να τραυματισθεί, επίσης σοβαρά, ο συνεπιβάτης αδελφός του Ε. Β. (δεύτερος εφεσίβλητος). Σύμφωνα με το πρόχειρο σκαρίφημα και την από 21.8.1997 έκθεση αυτοψίας τροχαίου ατυχήματος που συντάχθηκαν από τον Ανθ/μο Γ. Δ., η οδός Αμαλιάδας - Κουρούτας είναι διπλής κατεύθυνσης, με μια λωρίδα κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση, με επικάλυψη ασφάλτου, πλάτος οδοστρώματος 10 μ., και στο σημείο του ατυχήματος σχηματίζει καμπύλη, όχι απότομη, την ώρα δε του ατυχήματος η κατάσταση της οδού ήταν ξηρή, ο φωτισμός της ανεπαρκής (επικρατούσε σκοτάδι), η κίνηση των οχημάτων ήταν αραιή και δεν περιοριζόταν η ορατότητα. Σύμφωνα με το ίδιο σκαρίφημα και την ίδια έκθεση αυτοψίας δεν βρέθηκαν ίχνη τροχοπέδησης, η μοτοσυκλέτα, μετά την εκτροπή της από την οδό προς τα δεξιά και μέχρι την πρόσκρουσή της με το εμπρόσθιο τμήμα της σε δένδρο, διάνυσε απόσταση 30 μέτρων πάνω στο χώμα και τα χόρτα, δεν διαπιστώθηκε ευθύνη άλλου (μη εμπλακέντος στο ατύχημα) οχήματος, στο δε οδηγό της μοτοσυκλέτας αποδόθηκε παράβαση των άρθρων 19 και 101 του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας. Κατά την προκαταρκτική εξέταση που διενεργήθηκε εξετάσθηκε ως μάρτυρας ο πατέρας του θανόντος Δ. Β., ο οποίος, με την από 1.9.1997 ένορκη εξέτασή του κατέθεσε: «όπως πληροφορήθηκα, η μηχανή με τα δύο μου παιδιά κατευθυνόταν από Αμαλιάδα προς Κουρούτα και σε κάποια στροφή εξετράπη της πορείας της … Από τα στοιχεία που υπάρχουν δεν φέρει ευθύνη κάποιος τρίτος. Ο γιος μου Ε. μου είπε ότι ξέφυγε η μοτοσυκλέτα από το δρόμο …» Εξετάσθηκε, επίσης, ο συνεπιβάτης της μοτοσυκλέτας Ε. Β., ο οποίος, με την από 15.12.1997 ένορκη εξέτασή του κατέθεσε: «φύγαμε ... από το σπίτι που μέναμε στον Άγιο Ιωάννη Αμαλιάδας με κατεύθυνση προς την Κουρούτα. Ο δρόμος από την Αμαλιάδα προς την Κουρούτα δεν είχε ούτε φώτα ούτε σήματα. Ξαφνικά στο 5ο χιλιόμετρο βγήκε μπροστά μας μια στροφή, την οποία δεν είδε ο αδελφός του ελλείψει φωτισμού του δρόμου, με συνέπεια να εκτραπεί. Δεν θυμάμαι, δεν γνωρίζω αν ενεπλάκη άλλο όχημα με συνέπεια να εκτραπεί η μοτοσυκλέτα. Ο αδελφός μου δεν είχε καταναλώσει αλκοόλ». Στην ΕΓ298/77-10/ 28.2.1998 αναφορά του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αμαλιάδας προς τον Εισαγγελέα Εφετών Πάτρας αναφέρεται: «Σας υποβάλλω την … συνημμένη δικογραφία … σχετικά με τροχαίο … που συνέβη την 21.8.97 στην Ε.Ο. Κουρούτας - Αμαλιάδας, με συνέπεια το θάνατο του οδηγού της … δίκυκλης μοτοσυκλέτας Ά. Β. … και τον τραυματισμό του συνεπιβάτη αδελφού του Ελευθέριου … και αναφέρω ότι δεν άσκησα ποινική δίωξη αλλά έθεσα, κατ' άρθρο 43 ΚΠΔ, αυτήν στο αρχείο ως αστήρικτη στο νόμο, καθόσον από την προκαταρκτική εξέταση που διενεργήθηκε προέκυψε ότι ο θάνατος του πρώτου επήλθε … συνεπεία του άνω τροχαίου ατυχήματος που οφείλεται σε αποκλειστική αμέλεια του θανόντος οδηγού άνευ εμπλοκής τρίτου προσώπου ή άλλου εξωγενούς παράγοντα …». Με την προαναφερθείσα αγωγή τους, οι αποβιώσαντες αρχικοί ενάγοντες

Δ. Ι. Β. και Α. συζ. Δ. Β. (γονείς) και οι εφεσίβλητοι (αδελφοί), ισχυριζόμενοι ότι το ατύχημα οφείλεται στην παράνομη παράλειψη των οργάνων του εκκαλούντος Δήμου και του Ελληνικού Δημοσίου, να προβούν στη σήμανση (τοποθέτηση προειδοποιητικών πινακίδων για την επικείμενη στροφή) και στον ηλεκτροφωτισμό της ανωτέρω επαρχιακής οδού, από την οποία διέρχεται καθημερινώς μεγάλος αριθμός οχημάτων κατευθυνόμενων στην παραλία της Κουρούτας, καθώς και ότι, συνεπεία των ανωτέρω παραλείψεων, έχουν χάσει τη ζωή τους στην ίδια οδό άλλοι τέσσερις οδηγοί, τα οχήματα των οποίων εξετράπησαν και προσέκρουσαν επί δένδρων, ζήτησαν να αναγνωρισθεί ότι ο εκκαλών Δήμος και το Ελληνικό Δημόσιο υποχρεούνται, σε ολόκληρο καθένας, να τους καταβάλουν ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω της ψυχικής οδύνης τους από το θάνατο του Α. Β., ποσό 10.000.000.000 δρχ. σε καθέναν από τους γονείς και ποσό 5.000.000.000 δρχ. σε καθέναν από τους αδελφούς. Το Ελληνικό Δημόσιο και ο εκκαλών Δήμος, πρωτοδίκως, με τα υπομνήματά τους, αρνήθηκαν την αγωγή, προβάλλοντας έλλειψη παθητικής νομιμοποιησής τους, με τον ισχυρισμό ότι το ατύχημα συνέβη σε επαρχιακή οδό, η συντήρηση, η σήμανση και ο φωτισμός της οποίας ανήκει στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ν. Ηλείας. Περαιτέρω, ισχυρίσθηκαν πρωτοδίκως ότι αποκλειστικός υπαίτιος του ατυχήματος (άλλως συνυπαίτιος σε ποσοστό 95%) ήταν ο θανών, αφού εάν αυτός έφερε προστατευτικό κράνος και οδηγούσε με την επιβαλλόμενη σύνεση και διαρκώς τεταμένη προσοχή, με αναμμένα και σε καλή λειτουργία τα φώτα της μοτοσυκλέτας του και με κανονική ταχύτητα, θα διερχόταν ακινδύνως από το συγκεκριμένο σημείο της οδού. Τέλος από τις προσκομισθείσες φωτογραφίες προκύπτει ότι στο σημείο του ατυχήματος η οδός Αμαλιάδας - Κουρούτας διασχίζει αγροτική περιοχή. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη ότι η ανωτέρω οδός έχει χαρακτηρισθεί με την 873/1989 απόφαση της Νομάρχη Ηλείας ως δημοτική και ότι η ένδικη αξίωση, κατά τους ισχυρισμούς της αγωγής, γεννήθηκε από την παράνομη παράλειψη σήμανσης και φωτισμού της ανωτέρω οδού, η δε συντήρηση, σήμανση, ο φωτισμός και η επίβλεψη των δημοτικών οδών δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του Ελληνικού Δημοσίου ή της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, αλλά στην αποκλειστική αρμοδιότητα του οικείου Δήμου, έκρινε, με την εκκαλούμενη απόφαση, ότι το Ελληνικό Δημόσιο δεν νομιμοποιείται παθητικώς ως εναγόμενο και για το λόγο αυτό απέρριψε ως απαράδεκτη την αγωγή ως προς αυτό. Ως προς τον εκκαλούντα Δήμο έκρινε ότι τα αρμόδια όργανα αυτού όφειλαν να προβούν σε έργα ηλεκτροφωτισμού της παραπάνω οδού προς το σκοπό της πρόληψης ατυχημάτων και ότι η παράλειψη του ηλεκτροφωτισμού της συνετέλεσε κατά ποσοστό 20% στο θανάσιμο τραυματισμό του οδηγού της μοτοσυκλέτας. Με τις σκέψεις αυτές, έκανε δεκτή εν μέρει την αγωγή και αναγνώρισε ότι ο εκκαλών Δήμος υποχρεούται να καταβάλει, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση, λόγω της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν από τον θάνατο του ανωτέρω, σε καθέναν από τους Ι., Ε., Σ. και Μ. Β., ποσό 35.000 ευρώ (20.000 ευρώ για τον εαυτό του και 15.000 ευρώ ως συγκληρονόμου των αποβιωσάντων αρχικών εναγόντων Δ. και Α. Β).

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών Δήμος ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι με την εκκαλούμενη απόφαση εσφαλμένα κρίθηκε ότι τα αρμόδια όργανά του όφειλαν να προβούν σε έργα ηλεκτροφωτισμού της παραπάνω οδού προς το

σκοπό της πρόληψης ατυχημάτων. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτο, διότι ναι μεν το άρθρο 24 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π. δ. 410/1995) ορίζει ότι στην αρμοδιότητα των δήμων και κοινοτήτων ανήκει η κατασκευή έργων ηλεκτροφωτισμού των κοινόχρηστων χώρων, αλλά με το άρθρο αυτό ή άλλη διάταξη της κείμενης νομοθεσίας, ο νομοθέτης, προφανώς λόγω των περιορισμένων οικονομικών δυνατοτήτων των Δήμων και Κοινοτήτων, δεν θεσπίζει υποχρέωσή τους να προβαίνουν αμέσως και αδιακρίτως σε ηλεκτροφωτισμό όλων των κοινόχρηστων χώρων, μεταξύ δε αυτών και των εκτός κατοικημένων περιοχών δημοτικών και κοινοτικών οδών, για την πρόληψη τροχαίων ατυχημάτων. Ούτε η παράλειψη του ηλεκτροφωτισμού των οδών αυτών αντίκειται στα ιδιαίτερα καθήκοντα και τις υποχρεώσεις που προσδιορίζονται από τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης και προσιδιάζουν στους Δήμους και στις Κοινότητες, δεδομένου ότι, εκτός ορισμένων κομβικών σημείων και των εντός κατοικημένων περιοχών τμημάτων, το σύνολο σχεδόν του οδικού δικτύου (αυτοκινητόδρομοι, εθνικές, επαρχιακές και λοιπές οδοί), ανά τη χώρα και την υφήλιο, στερείται ηλεκτροφωτισμού, η δε κυκλοφορία των οχημάτων κατά τη νύκτα διενεργείται με βάση τον ίδιο φωτισμό που διαθέτουν. Επομένως, με την εκκαλούμενη απόφαση, εσφαλμένα κρίθηκε ως παράνομη η παράλειψη του εκκαλούντος Δήμου να ηλεκτροφωτίσει την παραπάνω δημοτική οδό, στο σημείο του ατυχήματος που διασχίζει αγροτική περιοχή, και εσφαλμένα, ως προς αυτόν, κρίθηκε ότι συντρέχουν οι κατά τα άρθρο 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., προϋποθέσεις ευθύνης προς αποζημίωση και έγινε δεκτή η ασκηθείσα αγωγή ως βάσιμη εν μέρει.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη η κρινόμενη έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά τον εκκαλούντα Δήμο, να δικασθεί η αγωγή κατά το μέρος που στρέφεται εναντίον του, να απορριφθεί αυτή ως αβάσιμη,

Δέχεται την έφεση.

Εξαφανίζει την 61/2008 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά το μέρος που έγινε με αυτή εν μέρει δεκτή η παραπάνω από 29.5.2000 αγωγή και αναγνωρίσθηκε ότι ο εκκαλών Δήμος υποχρεούται να καταβάλει σε καθένα από τους Ι., Ε., Σ. και Μ. Β., για τον εαυτό του και ως συγκληρονόμου των αποβιωσάντων αρχικών εναγόντων Δ. και Α. Β., ποσό 35.000 ευρώ.

Δικάζει την αγωγή κατά το εν λόγω μέρος.

Απορρίπτει αυτή ως αβάσιμη.

Αριθμός απόφασης: **792/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** , Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννη Καπνιάρη** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Παπαδόπουλος, Χρίστος Πουλακίδας**

Αποζημίωση λόγω θανάτου νοσηλευόμενης σε Δημόσιο Νοσοκομείο, συζύγου, μητέρας, θυγατέρας και αδελφής των εφεσιβλήτων – εκκαλούντων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105, 106 Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.), 928 εδ. β΄ του Α.Κ, 1389 -1390 του Α.Κ, άρθρα 1489 παρ. 2 και 1493 εδ. α΄ του Α.Κ., 932 του Α.Κ , άρθρο 73 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. - ν. 2717/1999), άρθρο 25 παρ. 1 του Συντ.

1. Επειδή, με την πρώτη από τις παραπάνω εφέσεις, ζητείται η εξαφάνιση της 1278/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή των εφεσιβλήτων - εκκαλούντων, και υποχρεώθηκε εκκαλούν - εφεσίβλητο, λόγω θανάτου της νοσηλευόμενης σε αυτό Β. Α., συζύγου, μητέρας, θυγατέρας και αδελφής των εφεσιβλήτων - εκκαλούντων, να καταβάλει, νομιμοτόκως, στο μεν Γ. Α.: α) για τον εαυτό του ποσό 400 ευρώ μηνιαίως, για το χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 28.1.2010 ως αποζημίωση, λόγω στέρησης των υπηρεσιών της συζύγου του, και ποσό 150.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, και β) για τον ανήλικο γιο του Μ. Α. ποσό 150 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 29.2.2012 και ποσό 250 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 1.3.2012 έως 1.3.2016, ως αποζημίωση, λόγω στέρησης της συνεισφοράς της μητέρας του στη διατροφή του, και ποσό 80.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης, στις δε Α. Κ. και Ε. Κ. ποσό 100.000 και 30.000 ευρώ, αντιστοίχως, ως χρηματική ικανοποίηση, λόγω ψυχικής οδύνης. Με τη δεύτερη από τις παραπάνω εφέσεις, ζητείται η μεταρρύθμιση της προαναφερόμενης απόφασης και η επιδίκαση, για τις προαναφερθείσες αιτίες, των ποσών που ζητήθηκαν με την αγωγή, εντόκως, σύμφωνα με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας. Οι εν λόγω εφέσεις ως αντίθετες και γι' αυτό συναφείς πρέπει να συνεκδικασθούν (άρθρο 125 Κ.Δ.Δ.).

2. […] Κατά την έννοια των διατάξεων τούτων, ευθύνη προς αποζημίωση γεννιέται και από μη νόμιμες υλικές ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. ή από παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών τους, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία δημόσιων υπηρεσιών ή υπηρεσιών των

Ν.Π.Δ.Δ. Εξάλλου, η ευθύνη του Δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. υπάρχει, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνον όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου τους παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, τα οποία προσιδιάζουν στη συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης. Απαιτείται, όμως, η συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όπως είναι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας και της επελθούσας ζημίας που υφίσταται, όταν η πράξη ή η παράλειψη ή η υλική ενέργεια είναι ικανή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία (ΑΕΔ 5/1995, πρβλ. ΣτΕ: 1243/2010, 1915/2007, 2796-97/2006, 1147/2005, 2727/2003, 3045/1992 Ολ. κ. α). Περαιτέρω, το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. υποχρεούνται σε αποκατάσταση κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας, τα δε δικαστήρια της ουσίας μπορούν, επιπλέον, να επιδικάσουν σε βάρος τους διατροφή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 928 εδ. β΄ και 932 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.) και των λοιπών σχετικών διατάξεων αυτού που εφαρμόζονται συμπληρωματικώς (πρβλ. ΣτΕ 1243/2010, 2412/2009, 1677/2008, 2559/2007, 2100/2006, 2727/2003, 2528/2002 κ. ά).

3. Επειδή, ειδικότερα, κατά το άρθρο 928 εδ. β΄ του Α.Κ. σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου ο υπόχρεος οφείλει να αποζημιώσει εκείνον που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών. Κατά δε τα άρθρα δε 1389 -1390 του Α.Κ., οι σύζυγοι έχουν την υποχρέωση να συνεισφέρουν από κοινού, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του, για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. Η συνεισφορά γίνεται με την προσωπική εργασία, τα εισοδήματά τους και την περιουσία τους. Στην υποχρέωση συνεισφοράς περιλαμβάνονται η αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για διατροφή τους, η κοινή υποχρέωση αυτών για διατροφή των τέκνων τους (άρθρα 1489 παρ. 2 και 1493 εδ. α΄ του Α.Κ.), γενικώς δε η υποχρέωση για συμβολή τους στη λειτουργία του κοινού οίκου. Η συνεισφορά αυτή οφείλεται και με την παροχή προσωπικών υπηρεσιών, ως ένα μέσο για την αντιμετώπιση των αναγκών του κοινού οίκου, στο μέτρο των δυνατοτήτων του κάθε συζύγου, περαιτέρω δε στην εν λόγω υποχρέωση συνεισφοράς αντιστοιχεί και αμοιβαίο από το νόμο δικαίωμα του άλλου να αξιώσει τη συνεισφορά των υπηρεσιών τούτων. Έτσι, στην περίπτωση θανάτωσης του ενός συζύγου δικαιούται ο άλλος σύζυγος, καθώς και τα τέκνα, να απαιτήσουν από τον υπεύθυνο για τη θανάτωση αποζημίωση για τη στέρηση της διατροφής την οποία δικαιούνταν από το θύμα. Η ύπαρξη και το μέγεθος της ζημίας που μπορεί να ζητηθεί και να επιδικαστεί από το δικαστήριο, ως αποζημίωση, εξαρτάται από τις δυνάμεις και το συσχετισμό των δυνάμεων των συζύγων, από τον οποίο (συσχετισμό) θα προκύπτει η υποχρέωση, το είδος και το μέγεθος συνεισφοράς του θανόντος συζύγου. Εξάλλου, με τις παραπάνω διατάξεις καθιερώνεται η ισότιμη και αναλογική συμβολή των συζύγων στην κάλυψη των οικογενειακών αναγκών, χωρίς να νοείται όμως, ως ισότιμη, η μαθηματική ισότητα συνεισφορών, αλλά νοείται η συμβολή κάθε συζύγου ανάλογα με τις

δυνάμεις του. Επίσης, για τον υπολογισμό του ποσού της διατροφής που δικαιούται ο επιζών σύζυγος δεν απαιτείται η εφαρμογή συγκεκριμένου μαθηματικού υπολογισμού και η παράθεση στην απόφαση μαθηματικών πράξεων, αλλά το δικαστήριο καθορίζει το σχετικό ποσό με βάση τις δυνάμεις των συζύγων, στις οποίες περιλαμβάνεται και η αποτίμηση των εισφερόμενων προσωπικών υπηρεσιών. Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 73 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. - ν. 2717/1999) και των πιο πάνω διατάξεων του Α.Κ., προκύπτει ότι, σε περίπτωση θανάτωσης συζύγου, στην αγωγή αποζημίωσης του άλλου συζύγου και των τέκνων για την αποκατάσταση της ζημίας τους από τη στέρηση του δικαιώματος διατροφής τους, πρέπει να μνημονεύονται, μεταξύ άλλων, ο πιθανός χρόνος ζωής του υπόχρεου σε διατροφή συζύγου και το ποσό της καταβλητέας από αυτόν διατροφής ανάλογα με τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής (πρβλ. ΣτΕ 544/2009 - βλ. Α.Π. 1363/2010, 1276/2005, 1205/2004, 1136/2003, 933/2002 κ. ά.). Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 932 του Α.Κ., σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, μπορεί να επιδικασθεί και εύλογη, κατά την κρίση του δικαστηρίου, χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης, η οποία, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος, λόγω ψυχικής οδύνης και αποσκοπεί στην ηθική παρηγορία και την ψυχική ανακούφισή τους. Παρέχεται δε στο δικαστήριο η ευχέρεια, μετά από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση και συγχρόνως να καθορίσει το ποσό αυτής, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντ.). Έτσι, σε περίπτωση επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης στα μέλη της οικογένειας θανόντος προσώπου, το δικαστήριο δεν πρέπει να υποβαθμίζει την απαξία της πράξης, επιδικάζοντας υπερβολικά χαμηλό ποσό, αλλά ούτε και να καταλήγει, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους, γιατί αυτό υπερακοντίζει το σκοπό του νομοθέτη, ο οποίος απέβλεψε στην αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης που διαταράχθηκε από την παράνομη πράξη ή παράλειψη (πρβλ. ΣτΕ 2559/2007, 2100, 3256/2006, 2723/2003 κ. α - βλ. και Ολομ. Α.Π. 6/2009, 43/2005 κ. ά). Εξάλλου, ναι μεν επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση, όταν το μέλος της οικογένειας του θανόντος είχε, κατά το χρόνο του θανάτου του τελευταίου, σχηματισμένη ήδη ηθική προσωπικότητα και συναισθηματικό κόσμο, ώστε να επιδέχεται τις επιδράσεις από τον εξωτερικό κόσμο και τις ψυχικές συγκινήσεις από το θάνατο, γεγονός που κρίνεται από τα δικαστήρια κατά τους κανόνες της κοινής πείρας και με βάση τα περιστατικά που τίθενται υπόψη του, όμως τα δικαστήρια μπορούν επίσης να αποκαταστήσουν, όχι μόνο την ενεστώσα, αλλά και τη μέλλουσα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, όπως ακριβώς μπορούν να αποκαταστήσουν τη μέλλουσα περιουσιακή ζημία. Έτσι, μπορεί να επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση ακόμη και σε ανήλικο τέκνο που διανύει τα πρώτα έτη της ζωής του (νήπιο) για την ψυχική οδύνη που είναι βέβαιο ότι θα δοκιμάσει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αργότερα, όταν θα φθάσει σε ηλικία που θα μπορεί να δέχεται τις ψυχικές επιδράσεις του εξωτερικού κόσμου και να αισθάνεται τον ψυχικό πόνο και την έλλει-

ψη του συγγενικού του προσώπου που θανατώθηκε (ΣτΕ 2100/2006, 1222/2002 κ. α.).

4. Επειδή, με την από 19.12.2008 αγωγή τους, όπως αυτή αναπτύχθηκε με το από 5.10.2010 υπόμνημα και την από 12.10.2010 προσθήκη - αντίκρουση, οι εφεσίβλητοι - εκκαλούντες ισχυρίσθηκαν τα ακόλουθα: Η Β. σύζ. Γ. Α., πάσχουσα από ινωμυοματώδη μήτρα, στις 21.6.2007, εισήχθη στο εκκαλούν - εφεσίβλητο νοσοκομείο προκειμένου να υποβληθεί σε προγραμματισμένη χειρουργική επέμβαση κοιλιακής υστερεκτομής (αφαίρεση μήτρας). Κατά την εισαγωγή της υποβλήθηκε σε προεγχειρητικό έλεγχο, διαπιστώθηκε ότι η τιμή αιματοκρίτη ήταν 36%, λόγω προηγούμενης μικρής αιμορραγίας, ότι η κατάσταση της υγείας της από κάθε άποψη (παθολογική, καρδιολογική κ.λπ.) ήταν φυσιολογική και έτσι κρίθηκε από τους χειρουργούς ιατρούς ότι δεν υπήρχε εμπόδιο για τη χειρουργική επέμβαση. Στις 22.6.2007, η ανωτέρω υποβλήθηκε, υπό γενική αναισθησία, σε τυπική υστερεκτομή, χωρίς τα εξαρτήματα και λύση ενδοπεριτοναϊκών συμφύσεων. Κατά τη διάρκεια της χειρουργικής επέμβασης της χορηγήθηκαν δύο μονάδες αίματος. Μετά την ανάνηψή της μεταφέρθηκε στο θάλαμο νοσηλείας, όπου παρουσίασε πυρετό 36,6 στις 3 μ.μ., 37,5 στις 6 μ.μ., 36,8 στις 9 μ.μ., 37,3 στις 00:00 και 36,8 στις 3 π.μ., και εμφάνιζε εικόνα εξαντλημένου και αδύναμου ανθρώπου. Στις 23.6.2007, η κλινική εικόνα της ήταν η ίδια, με κύρια χαρακτηριστικά την εξάντληση, άλγη στην κοιλιακή χώρα, αδυναμία κίνησης και έντονη υπνηλική διάθεση, ενώ επίσης συνεχίστηκε πυρετική διακύμανση από 36,4 μέχρι 37,9 η δε τιμή αιματοκρίτη έπεσε σε 26,1%. Κατά την διάρκεια της ημέρας αυτής της χορηγήθηκαν ενδοφλεβίως 3 λίτρα ορού και αντιβίωση, ενώ οι θεράποντες γιατροί καθησύχαζαν τους οικείους ότι δεν υπάρχει κάποιο πρόβλημα. Στις 24.6.2007, η κλινική εικόνα της ασθενούς χειροτέρευσε, παρουσιάζοντας εξαιρετική αδυναμία κίνησης και στάσης σε όρθια ή καθιστή θέση, χλομάδα, έντονη τάση υπνηλίας και επιθυμία για κατάκλιση, και ισχυρούς πόνους στην περιοχή της επέμβασης, ενώ η πυρετική διακύμανση συνεχίστηκε από 37 μέχρι 38,2, παρά τα χορηγούμενα αντιπυρετικά. Η τιμή του αιματοκρίτη έπεσε σε 22,2% οπότε οι θεράποντες γιατροί, ώρα 19.00, ανακοίνωσαν ότι, μόλις πέσει ο πυρετός στους 37 βαθμούς, θα γίνει μετάγγιση αίματος. Ώρα 21.00 χορηγήθηκαν 2 μονάδες αίματος και πέραν αυτού οι θεράποντες γιατροί δεν έπραξαν άλλο. Στις 25.6.2007, η κλινική εικόνα της ασθενούς εξακολουθούσε να είναι αρνητική, με έκδηλη την εξάντληση και αδυναμία, κόπωση, αδυναμία στάσης σε όρθια ή καθιστή θέση, υπνηλία και επιθυμία κατάκλισης. Επί πλέον παρουσίασε εκχυμώσεις και αιματώματα στην περιοχή της επέμβασης, ενώ η εμπύρετη κατάσταση παρέμεινε, με επεισόδια ρίγους, με διακύμανση από 36,8 έως 38. Από την αιμοληψία, που έγινε το πρωί της ημέρας αυτής, δεν υπήρξε αποτέλεσμα, διότι το δείγμα αίματος που παραδόθηκε στο αιματολογικό ήταν πήγμα. Στις 26.6.2007, η κλινική εικόνα της ασθενούς παρουσίαζε όμοια με τις προηγούμενες ημέρες χαρακτηριστικά και ο πυρετός αυξήθηκε έως 38,7. Από την αιμοληψία της ημέρας αυτής προέκυψε ότι η τιμή αιματοκρίτη ήταν 29,2% και τα λευκά αιμοσφαίρια 11.000. Την ημέρα αυτή από τον αναπληρωτή Διευθυντή της κλινικής δόθηκε εντολή για αλλαγή της αντιβίωσης. Στις 27.6.2007, από τις μεταμεσονύκτιες

ώρες μέχρι τις πρώτες πρωινές, η ασθενής δυσφορούσε ιδιαίτερα νιώθοντας σφίξιμο στο στέρνο και πίεση σε όλο της το σώμα, το χρώμα της ήταν λευκό και το σώμα της άλλοτε πάγωνε και άλλοτε ζεσταινόταν, τα δε ούρα της ήταν ελάχιστα. Στις 7,35 της ημέρας αυτής, η ασθενής παρουσίασε καρδιοαναπνευστική ανακοπή και κατέληξε.

5. Επειδή, οι εφεσίβλητοι - εκκαλούντες με την αγωγή τους αποδίδουν το θάνατο της προαναφερόμενης στους γιατρούς του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου, ισχυριζόμενο ότι παρέλειψαν τις αναγκαίες ιατρικές ενέργειες, που επέβαλε η ιατρική επιστήμη και η εμπειρία, τόσο κατά το εγχειρητικό στάδιο, όσο και κατά το μετεγχειρητικό στάδιο. Ειδικότερα, προβάλλουν ότι οι γιατροί που έκαναν τη χειρουργική επέμβαση, αν και είχαν χρησιμοποιήσει δύο μονάδες αίματος κατά τη διάρκεια της εγχείρησης λόγω αιμορραγίας, παρέλειψαν να τοποθετήσουν σωλήνες κοιλιακής παροχέτευσης, ώστε να καταστεί εμφανής τυχόν μετεγχειρητική αιμορραγία της και ότι κατά το μετεγχειρητικό στάδιο οι θεράποντες γιατροί, αν και είχαν αυξημένη υποχρέωση επιμέλειας και πρόνοιας: i) δεν αξιολόγησαν ορθά τα στοιχεία του φακέλου της θανούσας και ειδικότερα δεν έλαβαν υπόψη τους και δεν εκτίμησαν την κλινική της εικόνα, καθ' όλη τη διάρκεια της νοσηλείας της (αδυναμία κίνησης και στάσης σε όρθια ή καθιστή θέση, υπνηλική διάθεση και επιθυμία κατάκλισης, αυξημένη πυρετική κίνηση, άλγη, δυσφορία, εκχυμώσεις κ.λπ.), σε συνδυασμό με τη μεγάλη πτώση της τιμής αιματοκρίτη (26,1% στις 23.6.2007 και 22,2% στις 24.6.2007, πήγμα στις 25.6.2007), που αποτελούσαν σαφείς ενδείξεις και συμπτώματα της συνεχιζόμενης μεγάλης απώλειας αίματος, ii) δεν την υπέβαλαν, ενόψει της προαναφερόμενης κλινικής εικόνας και της μεγάλης πτώσης της τιμής αιματοκρίτη, σε απεικονιστικούς ελέγχους ή σε οποιαδήποτε άλλη πρόσφορη διαγνωστική μέθοδο για τη διάγνωση αιμορραγίας και τυχόν εστίας λοίμωξης, iii) δεν έκαναν καθημερινούς και επαναλαμβανόμενους, ανά τρίωρο, αιματολογικούς ελέγχους του αιματοκρίτη, καθ' όλη τη διάρκεια της νοσηλείας και ιδιαίτερα μετά την μετάγγιση αίματος που έγινε στις 24.6.2007, από τους οποίους θα διαπιστωνόταν ευχερώς η ύπαρξη αιμορραγίας και η συνέχισή της μετά την μετάγγιση και θα αντιμετωπιζόταν έγκαιρα και αποτελεσματικά, και iv) δεν αντιμετώπισαν την μετεγχειρητική αιμορραγία, με τον ιατρικά ενδεδειγμένο τρόπο, ιδίως με επανεπέμβαση και απολίνωση των αιμορραγούντων φλεβικών ή αρτηριακών αγγείων και δραστική μετάγγιση αίματος. Προς απόδειξη των ισχυρισμών τους οι εφεσίβλητοι - εκκαλούντες επικαλέστηκαν και προσκόμισαν στον πρώτο βαθμό: 1) Τις από 6.6.2007 αιματολογικές εξετάσεις της θανούσας, που έγιναν από τη μικροβιολόγο Σ. Τ. - Δ., από τις οποίες προκύπτει ότι η τιμή του αιματοκρίτη της ήταν 40,3%, 2) Τον ιατρικό της φάκελο, από τον οποίο, μεταξύ άλλων, προκύπτει η διακύμανση της θερμοκρασίας της, καθ' όλη τη διάρκεια της νοσηλείας της, μεταξύ 36 η χαμηλότερη και 38,7 η υψηλότερη στις 12 μ.μ. στις 26.6.2007, ενώ στις 24.6.2007 (ημερομηνία μετάγγισης αίματος) η θερμοκρασία της ήταν 38,2 την 1 μ.μ., 37,8 στις 3 μ.μ., 37,6 στις 6 μ.μ. και 37 στις 9 μ.μ. (βλ. καρτέλα τρίωρης θερμομέτρησης), και ότι οι τιμές του αιματοκρίτη ανέρχονταν σε 36% την ημέρα της εισαγωγής της (21.6.2007), σε 26,1% στις 23.6.2007, σε 22,2% στις 24.6.2007 και σε

29,2% στις 26.7.2007, 3) Τη 1007/28.9.2007 ιατροδικαστική έκθεση της Ιατροδικαστή, Προϊσταμένης της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας Πάτρας, Αγγελικής Τσιόλα, που συντάχθηκε μετά τη 1019/27/141-α/27.6.2007 έγγραφη παραγγελία του Γ' Αστυνομικού Τμήματος Πάτρας, στην οποία, ως προς τη νεκροψία - νεκροτομή που έκανε στις 28.6.2007, προκειμένου να γνωματεύσει για την αιτία θανάτου της Β. Κ., αναφέρει: «Σωλήνες κοιλιακής παροχέτευσης αλλά και ευρήματα ενδεικτικά προηγηθείσης τοποθέτησής τους, αν και αναζητήθηκαν, δεν ανευρέθησαν ... Καρδία: Βάρους 300 γρ. περίπου άνευ κακώσεων. Πρόσφατη παθολογοανατομική αλλοίωση, αν και ανεζητήθη, δεν διεπιστώθη. Κατά τη διάνοιξη των στεφανιαίων αγγείων δεν παρετηρήθησαν ουσιώδεις αθηρωματικές αλλοιώσεις. Κοιλία: ... Αιμορραγική διαπότιση απάντων των ανατομικών δομών στην περιοχή της επεμβάσεως (υστερεκτομή με διατήρηση των εξαρτημάτων). Εντός της περιτοναϊκής κοιλότητος παρατηρείται ποσότητα ελευθέρου αίματος ίση με 1.600 cm3 περίπου καθώς και αιματοπήγματα βάρους 750 γρ. περίπου τα οποία παρατηρούνται και μεταξύ των εντερικών ελίκων. Ρήξη μεγάλου αγγείου δεν ανευρέθη. Ράμματα απολινώσεων δεν ανευρέθησαν ελεύθερα ... Νεφροί: Εικόνα shock. Ουροδ. Κύστη: Άνευ ούρων. ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ. Η συνηθέστερη αιτία της ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά από υστερεκτομή (όταν αποκλεισθεί η ρήξη μεγάλου αγγείου) είναι η χαλάρωση απολινώσεων αρτηριακών ή φλεβικών αγγείων και η διάχυτη αιμορραγία. Η ανεύρεση των αιματοπηγμάτων συνηγορεί υπέρ της εκδοχής της απώλειας αίματος μεγάλης διάρκειας. Σημαντική βοήθεια στην έγκαιρη διάγνωση και αντιμετώπιση των ενδοκοιλιακών αιμορραγιών παρέχει η τοποθέτηση κοιλιακής παροχέτευσης. ΑΙΤΙΑ ΘΑΝΑΤΟΥ. Ο θάνατος της Β. Κ. επήλθε συνεπεία ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά από χειρουργική επέμβαση (υστερεκτομή)», 4) Φωτοαντίγραφο του από 19.4.2010 κλητήριου θεσπίσματος του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Πάτρας, σύμφωνα με το οποίο τα αναφερόμενα σ' αυτό εννιά πρόσωπα, ως γιατροί του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου, που μετείχαν στη χειρουργική επέμβαση και παρακολούθηση της νοσηλείας της Β. Α., παραπέμφθηκαν ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πάτρας, κατηγορούμενοι για ανθρωποκτονία από αμέλεια, λόγω παραλείψεων κατά την άσκηση των ιατρικών τους καθηκόντων, 5) Όλα τα έγγραφα της σχηματισθείσας ποινικής δικογραφίας, ήτοι : Α) τις ανωμοτί εξετάσεις των παραπεφθέντων κατηγορουμένων, από τις οποίες προκύπτει ότι αυτοί αρνούνται τις κατηγορίες και ότι ο Π. Μ. (Διευθυντής της Μ-Γ Κλινικής) αποδίδει το θάνατο της Β. Α. σε τυχαία καρδιακή ανακοπή και Β) τις ένορκες καταθέσεις των εξετασθέντων, ενώπιον των ανακριτικών οργάνων, μαρτύρων, μεταξύ των οποίων η από 7.10.2008 ένορκη εξέταση του Σ. Μ., Ιατροδικαστή Αθήνας, και του Σ. Κ., χειρουργού γιατρού, από τις οποίες προκύπτουν ότι: Ο πρώτος μάρτυρας (Σ. Μ.) κατέθεσε τα ακόλουθα: «... κατόπιν εκκλήσεως της οικογένειας της θανούσης, έλαβα υπόψη μου τα στοιχεία του φακέλου της νοσηλείας της, καθώς και της νεκροψίας - νεκροτομής και έχω να δηλώσω τα κάτωθι. Συντάσσομαι και συμφωνώ πλήρως με τα ευρήματα της ιατροδικαστικής εκθέσεως νεκροψίας - νεκροτομής ... ο θάνατος της Β. Κ. προήλθε συνεπεία συνεχούς και μακράς διάρκειας αιμορραγίας, η οποία άρχισε μετά το χειρουργείο και δι-

ήρκησε μέχρι και τη στιγμή του θανάτου της. Αυτό προκύπτει από την κλινική εικόνα της θανούσης, όπου από τον πρώτο κιόλας μετεγχειρητικό αιματολογικό έλεγχο έχουμε μεγάλη πτώση της τιμής του αιματοκρίτη, μια μέρα μετά την εγχείρηση. Επίσης προκύπτει και από την ύπαρξη αιματοπηγμάτων, τα οποία ανευρέθησαν εντός του κοιλιακού κίτους κατά τη στιγμή της νεκροτομίας ... Ένα άλλο χαρακτηριστικό εύρημα το οποίο επιβεβαιώνει τη συνεχή και μακράς διάρκειας αιμορραγία είναι το γεγονός ότι δεν ανευρέθη τρώση ή απολίνωση μεγάλου αγγείου κατά τη στιγμή της νεκροτομίας, γεγονός που θα πιστοποιούσε την ταχύτατη αιμορραγία και θάνατο. Ο θάνατος της Β. Κ. θα είχε οπωσδήποτε αποφευχθεί εάν οι θεράποντες ιατροί μετά την πτώση του αιματοκρίτη προέβαιναν εγκαίρως στον επιβαλλόμενο απεικονιστικό έλεγχο (υπέρηχο), με τον οποίο αμέσως θα διαπιστούτο η ύπαρξη ελευθέρου αίματος και αιματοπηγμάτων εντός του κοιλιακού κίτους και οι θεράποντες ιατροί θα προέβαιναν έγκαιρα σε ερευνητική λαπαροτομία προκειμένου να σταματήσουν την αιμορραγία από όπου αυτή προερχόταν. Είναι ανεπίτρεπτο στην ανατολή του 21ου αιώνα με τη ραγδαία εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης άνθρωποι να χάνονται κατ' αυτό τον τρόπο». Ο δεύτερος μάρτυρας (Σ. Κ.) κατέθεσε: «Είμαι γιατρός χειρουργός και εργάζομαι στο ΙΚΑ και ως ιδιώτης. Μου ανετέθη από την αδελφή και το σύζυγο της θανούσης ... να μελετήσω το φάκελλο της θανούσης και να γνωματεύσω σχετικά ... Η θανούσα κατέληξε μέσα στο νοσοκομείο μετεγχειρητικά μετά από προγραμματισμένη χειρουργική επέμβαση με κανένα στοιχείο επιβάρυνσης της περιεγχειρητικής θνητότητας. Ο θάνατός της προήλθε από ολιγαιμικό σοκ λόγω μετεγχειρητικής αιμορραγίας. Η αιμορραγία αυτή πιθανότατα είχε μια ήπια και συνεχή πορεία από την εγγύς μετεγχειρητική περίοδο και η οποία επιδεινώθηκε το τελευταίο χρονικό διάστημα με μαζικότερη απώλεια αίματος μη δυνάμενη να αντιμετωπισθεί από τους αντιρροπιστικούς μηχανισμούς της παθούσης με αποτέλεσμα το σοκ και το θάνατο. Η ανάπτυξη φλεγμονής στην περιοχή της επέμβασης λόγω των αιμοτοπηγμάτων πιθανόν να συνέβαλε στην οξεία επιδείνωση της αιμορραγίας. Η επιπλοκή αυτή με την κατάλληλη, επαρκή παρακολούθηση και κλινική προσέγγιση θα μπορούσε έγκαιρα να διαγνωσθεί και να αντιμετωπισθεί, αποτρέποντας αυτό το αδικαιολόγητο και ολέθριο αποτέλεσμα...», και 6) Το από 2.4.2008 πόρισμα Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης (Ε.Δ.Ε.) του επίκουρου καθηγητή Α. Δ., Διευθυντή της Ιατρικής υπηρεσίας του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου, ο οποίος αφού έλαβε υπόψη του, μεταξύ άλλων, τις καταθέσεις των θεραπόντων γιατρών της θανούσας, του νοσηλευτικού προσωπικού του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου, που ήταν υπεύθυνοι για τη νοσηλεία αυτής, καθώς και συγγενών και φίλων της θανούσας, αναφέρει: «Σαν αφετηρία της Ε.Δ.Ε. χρησιμοποιήθηκε το εύρημα της ιατροδικαστικής έκθεσης, σύμφωνα με το οποίο "ο θάνατος της Β. Κ. επήλθε συνεπεία ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά από χειρουργική επέμβαση (υστερεκτομή)". Με το σκεπτικό αυτό θεωρήθηκε απαραίτητο να απαντηθούν τα κάτωθι ερωτήματα: Α. Αν ο θάνατος της ασθενούς προήλθε πράγματι από μετεγχειρητική αιμορραγία, Β. Αν η κλινική πορεία της ασθενούς ήταν ενδεικτική για την ύπαρξη αυτής της αιμορραγίας. Γ. Αν τα εργαστηριακά ευρήματα ήταν ενδεικτικά για την ύπαρξη αυ-

τής της αιμορραγίας. Δ. Αν το ιατρικό προσωπικό της Μ-Γ Κλινικής αντιμετώπισε ορθά κατά την εγχειρητική και μετεγχειρητική περίοδο το πρόβλημα της ασθενούς ... ΕΡΩΤΗΣΗ Α. Αν ο θάνατος της ασθενούς προήλθε πράγματι από μετεγχειρητική αιμορραγία.. Τα νεκροτομικά ευρήματα αναφέρουν "Εντός της περιτοναϊκής κοιλότητας παρατηρείται ποσότητα ελευθέρου αίματος ίση με 1.600 cm3 περίπου και αιματοπήγματα βάρους 750 γρ. περίπου τα οποία παρατηρούνται και μεταξύ των εντερικών ελίκων". Η ποσότητα αίματος είναι αρκετά μεγάλη ώστε θα μπορούσε να ενοχοποιηθεί για τον επελθόντα θάνατο. ΕΡΩΤΗΣΗ Β. Αν η κλινική πορεία της ασθενούς ήταν ενδεικτική για την ύπαρξη αυτής της αιμορραγίας ... Πιστεύω η άποψη ότι η κατάσταση της ασθενούς ήταν απολύτως καλή και αιφνιδίως απεβίωσε δεν συμφωνεί ούτε με τα ιατροδικαστικά ευρήματα ούτε με την κλινική εικόνα, όπως περιγράφεται από τους συγγενείς. Πιστεύω όμως πως ούτε η θεωρία της συνεχούς αιμορραγίας καθ' όλο το μετεγχειρητικό στάδιο μέχρι του θανάτου συμφωνεί με την κλινική εικόνα ... Θεωρώ πιθανότερο η αιμορραγία να επήλθε σε δύο φάσεις: Την 1η ή 2η μετεγχειρητική ημέρα - και έτσι εξηγούνται οι ανευρεθέντες παλαιοί θρόμβοι - και σε μια δεύτερη εντονότερη φάση την παραμονή του θανάτου εξηγώντας έτσι το ελεύθερο αίμα. Πρέπει να σημειωθεί πως από τη διεθνή βιβλιογραφία προκύπτει ότι η καθυστέρηση - για μια εβδομάδα περίπου - της αιμορραγίας μετά από μια υστερεκτομή δεν είναι σπάνια. Συνήθως δε οφείλεται στη χαλάρωση των ραμμάτων. Η άποψη αυτή ενισχύεται από τα δύο κλινικά ευρήματα: Το αίσθημα του οπισθοστερνικού και επιγάστριου άλγους και του αισθήματος βάρους που οφειλόταν στη συνάθροιση της μεγάλης ποσότητας αίματος ενδοκοιλιακά. Το σημείο επίσης της έπειξης για ούρηση αναφέρεται στη διεθνή βιβλιογραφία ότι οφείλεται σε ερεθισμό της κύστεως από μεγάλη συλλογή αίματος ενδοκοιλιακά. Η θεωρία αυτή της δεύτερης αιμορραγίας δεν μπορεί να αποδειχθεί πλήρως ούτε από την Ε.Δ.Ε. ούτε νεκροτομικά. Θεωρείται εύλογη και θα μπορούσε να εξηγήσει το θάνατο είτε αμέσως λόγω υποογκαιμίας είτε εμμέσως λόγω καρδιακής ανακοπής, η οποία προήλθε από την πίεση του συγκεντρωμένου αίματος κάτω από το διάφραγμα και την μετάδοση της πιέσεως αυτής επί της καρδιάς. Παρόμοιος τέτοιος μηχανισμός αναφέρεται στη διεθνή βιβλιογραφία. Και στις δύο περιπτώσεις ο θάνατος προήλθε είτε άμεσα είτε έμμεσα από ενδοκοιλιακή αιμορραγία. ΕΡΩΤΗΣΗ Γ. Αν τα εργαστηριακά ευρήματα ήταν ενδεικτικά για την ύπαρξη αυτής της αιμορραγίας. Δύο είναι τα σημαντικά στοιχεία από τα Εργαστηριακά ευρήματα ... Το ένα ήταν η πτώση του Αιματοκρίτη (ΗΤ) 22% τη δεύτερη μετεγχειρητική ημέρα το δε άλλο η άνοδος του ΗΤ στο 29% την 4η μετεγχειρητική ημέρα μετά από μετάγγιση δύο μονάδων αίματος ... Η πτώση του ΗΤ στο 22% από το 36% που ήταν προεγχειρητικά σαφώς δηλώνει μεγάλη αιμορραγία. Η αιμορραγία αυτή δεν ήταν διεγχειρητική αφού όλο το προσωπικό που συμμετείχε στην εγχείρηση βεβαιώνει πως δεν υπήρξε τότε σημαντική απώλεια αίματος. Επί πλέον είχε λάβει 2 μεταγγίσεις κατά τη διάρκεια της εγχείρησης. Σαφώς λοιπόν υπήρξε σημαντική μετεγχειρητική αιμορραγία ... Η υποτίμηση εξάλλου του ευρήματος της ανόδου του ΗΤ στο 29% μετά δύο μεταγγίσεις είναι λανθασμένη. Δεν μπορεί να αποδοθεί σε αιμοσυμπύ-

κνωση ... Δεν μπορεί επίσης η άνοδος του ΗΤ να ήταν πλασματική ... επειδή ελήφθη αμέσως μετά την μετάγγιση (είχε ληφθεί η εξέταση μετά διήμερο) ... Η διατήρηση λοιπόν υψηλού ΗΤ αποτελεί σαφή ένδειξη ότι η αιμορραγία είχε τουλάχιστον ελαττωθεί μεταξύ της 2ης και 4ης ημέρας ... ΕΡΩΤΗΣΗ Δ. Αν το ιατρικό προσωπικό της Μ-Γ Κλινικής αντιμετώπισε ορθά κατά την εγχειρητική και μετεγχειρητική περίοδο το πρόβλημα της ασθενούς. Κατά την διεγχειρητική περίοδο ουδέν απρόοπτο συνέβη ... Εκ των υστέρων και μετά τον επελθόντα θάνατο και τα νεκροτομικά ευρήματα θα μπορούσε εύκολα να συναχθεί το συμπέρασμα πως δεν υπήρξε σωστή μετεγχειρητική αντιμετώπιση. Θα πρέπει όμως να ληφθεί σοβαρά υπ' όψιν η γενική άποψη του ιατρικού προσωπικού. Συγκεκριμένα θεώρησαν πως μια ασθενής που διατηρεί μετά την μετάγγιση υψηλό ΗΤ, καλή αρτηριακή πίεση και φυσιολογικές σφύξεις δεν διατρέχει κανένα κίνδυνο από αιμορραγία. Συντάσσονται δηλαδή με την άποψη πως τα ζωτικά σημεία αποτελούν το καλύτερο κριτήριο ελέγχου της μετεγχειρητικής πορείας ... θα έπρεπε τουλάχιστον ... να προβούν σε υπερηχογραφικό έλεγχο της ασθενούς ... μελέτησα τους φακέλους των ασθενών 1. ... 5. ... που χειρουργήθηκαν λίγες ημέρες προ ή μετά την Α. Παρατήρησα ότι το ιστορικό της θανούσης ήταν το πλέον λεπτομερώς ενημερωμένο (παρεπιπτόντως κατετέθη στο Γραφείο μου 12 ημέρες μετά την αναζήτησή του) ενώ υπερηχογραφήματα μετεγχειρητικά δεν είχαν ζητηθεί σε καμία άλλη περίπτωση εκτός της Κ. Ε., όπου εγένετο και αξονική κοιλίας σε ημερομηνία 29.6.07 που έπεται του θανάτου της ... Α., χωρίς να παρουσιάζει μεγάλη πτώση ΗΤ. ... Κατόπιν των ανωτέρω καταλήγω στο συμπέρασμα ότι ο θάνατος ... προήλθε άμεσα ή έμμεσα από μετεγχειρητική αιμορραγία. Το ιατρικό προσωπικό ... λόγω ... της επιμονής του να αξιολογεί επιλεκτικά ορισμένα στοιχεία της κλινικής εικόνας δεν υπήρξε όσο θα έπρεπε αποτελεσματικό».

6. Επειδή, το εκκαλούν - εφεσίβλητο νοσοκομείο, με το από 8.10.2010 υπόμνημά του, ισχυρίσθηκε στον πρώτο βαθμό τα ακόλουθα: Η εγχείρηση έγινε ομαλά και ήταν επιτυχής. Από την ιατροδικαστική έκθεση νεκροψίας - νεκροτομής προκύπτει ότι η συρραφή των κοιλιακών τοιχωμάτων μετά την επέμβαση έγινε σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης και δεν βρέθηκε ρήξη μεγάλου αγγείου, ούτε τα ράμματα των απολινώσεων βρέθηκαν ελεύθερα. Συνεπώς, καμία ενδοκοιλιακή αιμορραγία δεν προκλήθηκε εξαιτίας της χειρουργικής επέμβασης. Κατά τη διάρκεια της χειρουργικής επέμβασης αναγκαστικά προκαλείται φυσιολογική απώλεια αίματος από τους χειρουργηθέντες ιστούς και αγγεία, γι' αυτό χορηγούνται στους χειρουργούμενους οι αναγκαίες μονάδες αίματος, όπως χορηγήθηκαν και στη θανούσα 2 μονάδες. Η επέμβαση ολοκληρώθηκε με πλήρη αιμόσταση, γεγονός που όχι μόνο επέτρεπε, αλλά επέβαλε τη μη τοποθέτηση κοιλιακής παροχέτευσης, διότι αυτή, ως χειρουργική επέμβαση διάτρησης του κοιλιακού τοιχώματος που μπορεί να προκαλέσει επιπλοκές (αιμάτωμα στο κοιλιακό τοίχωμα, επιμολύνσεις κ.λπ.), πρέπει να αποφεύγεται και να μη γίνεται για προληπτικούς διαγνωστικούς λόγους, δηλαδή για να είναι δυνατή η διάγνωση της τυχόν μετεγχειρητικής αιμορραγίας, διότι μπορεί να διαγνωσθεί αμέσως από τις κλινικές παρατηρήσεις και τα ευρήματα των αιματολογικών, κλινικών και εργαστηριακών εξετάσεων. Η παραμικρή αιμορραγία από

οποιαδήποτε αιτία μπορεί να διερευνηθεί με υπερηχογραφικό έλεγχο και να αντιμετωπισθεί με μεταγγίσεις ή χειρουργικά. Κατά τη διάρκεια της νοσηλείας της Βασιλικής Ασπρούδα η κατάσταση της υγείας της ήταν πολύ καλή, υποβαλλόταν καθημερινά στις δέουσες κλινικές και εργαστηριακές εξετάσεις (αιματολογικές κ.λπ.) και δεν υπήρξε καμία ένδειξη περί του ότι βρισκόταν σε κίνδυνο. Μετά τη χορήγηση 2 μονάδων αίματος (την 24.6.2007), η τιμή του αιματοκρίτη ανήλθε στο 29,1% από 22,2%. Η άνοδος αυτή αποδεικνύει τη σταθεροποίηση των αιματολογικών εξετάσεων και απέκλειε οποιαδήποτε ένδειξη ότι η χειρουργηθείσα πάσχει από συνεχιζόμενη αιμορραγία, ούτε εξάλλου η κλινική της εικόνα πρόδιδε την ανάγκη να υποβληθεί σε οποιαδήποτε άλλη είτε φαρμακευτική είτε χειρουργική επέμβαση και θεραπεία. Από το φάκελο νοσηλείας και τις περιλαμβανόμενες σε αυτόν εξετάσεις αποδεικνύεται ότι η κατάστασή της από άποψη αρτηριακής πίεσης και αιματολογικών - βιοχημικών εξετάσεων ήταν σε φυσιολογικά όρια. Η διακύμανση της θερμοκρασίας αντιμετωπίστηκε με αλλαγή της αντιβιοτικής αγωγής και στις 27.6.2007, ώρα 06.00, η θανούσα είχε φυσιολογική θερμοκρασία. Οι παρατηρήσεις των θεραπόντων γιατρών αναφέρουν έγερση και κινητοποίησή της στις 22.6.2007 και καλή γενική κατάσταση στις 25 και 26.6.2007. Ο θάνατος της Β. Α. δεν δύναται να αποδοθεί σε ιατρική παράλειψη, αλλά σε αιφνίδια καρδιακή ανακοπή, όπως κατέθεσαν και οι εξετασθέντες γιατροί ενώπιον του διενεργήσαντος ΕΔΕ .

7. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω, με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι ο θάνατος της Β. Α. επήλθε λόγω ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά την υστερεκτομή, ότι η κλινική πορεία της ασθενούς και τα εργαστηριακά ευρήματα ήταν ενδεικτικά για την ύπαρξη της αιμορραγίας αυτής, ότι οι θεράποντες γιατροί δεν αξιολόγησαν σωστά την κλινική εικόνα της ασθενούς και τα εργαστηριακά ευρήματα και δεν προέβησαν σε απεικονιστικό έλεγχο (τουλάχιστον υπέρηχο), προκειμένου να διαγνώσουν τη μετεγχειρητική αιμορραγία, που οφειλόταν σε χαλάρωση των απολινώσεων των αγγείων, ώστε να προβούν εγκαίρως σε επανεπέμβαση (τουλάχιστον με λαπαροτομία), για να αντιμετωπίσουν την απώλεια αίματος, και ότι, κατ' ακολουθία αυτών, τα όργανα του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου παρέλειψαν νόμιμες ενέργειες, οφειλόμενες κατά την ιατρική επιστήμη, οι δε παραλείψεις τους αυτές επέφεραν το θάνατο της Βασιλικής Ασπρούδα, με αποτέλεσμα να στοιχειοθετείται αποζημιωτική ευθύνη του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ.

8. Επειδή, με την πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις, το εκκαλούν - εφεσίβλητο νοσοκομείο ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης ως εσφαλμένης, επαναλαμβάνοντας τους πρωτόδικους ισχυρισμούς του. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι η εκκαλούμενη απόφαση λανθασμένα δέχθηκε ότι ο θάνατος της Β. Α. επήλθε λόγω ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά την υστερεκτομή, ενώ έπρεπε να δεχθεί ότι επήλθε από αιφνίδια και τυχαία καρδιακή ανακοπή. Οι ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο προκύπτει: α) από την παραπάνω ιατροδικαστική έκθεση της Α. Τ., στην οποία αναφέρεται: «εντός της περιτοναϊκής κοιλότητος παρατηρείται ποσότητα ελευθέρου αίματος ίση με 1.600 cm3 περίπου καθώς και αιματοπήγματα βάρους 750 γρ. περίπου ... Ρήξη μεγάλου αγγείου δεν ανευρέθη. Ράμματα

απολινώσεων δεν ανευρέθησαν ελεύθερα ... Η συνηθέστερη αιτία της ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά από υστερεκτομή (όταν αποκλεισθεί η ρήξη μεγάλου αγγείου) είναι η χαλάρωση απολινώσεων αρτηριακών ή φλεβικών αγγείων και η διάχυτη αιμορραγία. Η ανεύρεση των αιματοπηγμάτων συνηγορεί υπέρ της εκδοχής της απώλειας αίματος μεγάλης διάρκειας ... Ο θάνατος της Β. Κ. επήλθε συνεπεία ενδοκοιλιακής αιμορραγίας μετά από χειρουργική επέμβαση (υστερεκτομή)», β) από την παραπάνω από 7.10.2008 ένορκη εξέταση του ιατροδικαστή Σ. Μ., με την οποία αυτός κατέθεσε: «Συντάσσομαι και συμφωνώ πλήρως με τα ευρήματα της ιατροδικαστικής εκθέσεως νεκροψίας - νεκροτομής ... ο θάνατος της Β. Κ. προήλθε συνεπεία συνεχούς και μακράς διάρκειας αιμορραγίας, η οποία άρχισε μετά το χειρουργείο και διήρκησε μέχρι και τη στιγμή του θανάτου της. Αυτό προκύπτει από την κλινική εικόνα της θανούσης, όπου από τον πρώτο κιόλας μετεγχειρητικό αιματολογικό έλεγχο έχουμε μεγάλη πτώση της τιμής του αιματοκρίτη, μια μέρα μετά την εγχείρηση. Επίσης προκύπτει και από την ύπαρξη αιματοπηγμάτων, τα οποία ανευρέθησαν εντός του κοιλιακού κίτους κατά τη στιγμή της νεκροτομίας ... Ένα άλλο χαρακτηριστικό εύρημα το οποίο επιβεβαιώνει τη συνεχή και μακράς διάρκειας αιμορραγία είναι το γεγονός ότι δεν ανευρέθη τρώση ή απολίνωση μεγάλου αγγείου κατά τη στιγμή της νεκροτομίας, γεγονός που θα πιστοποιούσε την ταχύτατη αιμορραγία και θάνατο ...», γ) από την παραπάνω από 7.10.2008 ένορκη κατάθεση του γιατρού - χειρουργού Σ. Κ., με την οποία αυτός κατέθεσε: «... Η θανούσα κατέληξε ... από ολιγαιμικό σοκ λόγω μετεγχειρητικής αιμορραγίας. Η αιμορραγία αυτή πιθανότατα είχε μια ήπια και συνεχή πορεία από την εγγύς μετεγχειρητική περίοδο και η οποία επιδεινώθηκε το τελευταίο χρονικό διάστημα με μαζικότερη απώλεια αίματος μη δυνάμενη να αντιμετωπισθεί από τους αντιρροπιστικούς μηχανισμούς της παθούσης με αποτέλεσμα το σοκ και το θάνατο...», και δ) από το παραπάνω πόρισμα Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης, στο οποίο αναφέρεται: « ...Τα νεκροτομικά ευρήματα αναφέρουν "Εντός της περιτοναϊκής κοιλότητας παρατηρείται ποσότητα ελευθέρου αίματος ίση με 1.600 cm3 περίπου και αιματοπήγματα βάρους 750 γρ. περίπου τα οποία παρατηρούνται και μεταξύ των εντερικών ελίκων". Η ποσότητα αίματος είναι αρκετά μεγάλη ώστε θα μπορούσε να ενοχοποιηθεί για τον επελθόντα θάνατο ... Θεωρώ πιθανότερο η αιμορραγία να επήλθε σε δύο φάσεις: Την 1η ή 2η μετεγχειρητική ημέρα - και έτσι εξηγούνται οι ανευρεθέντες παλαιοί θρόμβοι - και σε μια δεύτερη εντονότερη φάση την παραμονή του θανάτου, εξηγώντας έτσι το ελεύθερο αίμα. Πρέπει να σημειωθεί πως από τη διεθνή βιβλιογραφία προκύπτει ότι η καθυστέρηση - για μια εβδομάδα περίπου - της αιμορραγίας μετά από μια υστερεκτομή δεν είναι σπάνια. Συνήθως δε οφείλεται στη χαλάρωση των ραμμάτων. Η άποψη αυτή ενισχύεται από τα δύο κλινικά ευρήματα: Το αίσθημα του οπισθοστερνικού και επιγάστριου άλγους και του αισθήματος βάρους που οφειλόταν στη συνάθροιση της μεγάλης ποσότητας αίματος ενδοκοιλιακά. Το σημείο επίσης της έπειξης για ούρηση αναφέρεται στη διεθνή βιβλιογραφία ότι οφείλεται σε ερεθισμό της κύστεως από μεγάλη συλλογή αίματος ενδοκοιλιακά. Η θεωρία αυτή της δεύτερης αιμορραγίας δεν μπορεί να αποδειχθεί πλήρως ούτε

από την Ε.Δ.Ε. ούτε νεκροτομικά. Θεωρείται εύλογη και θα μπορούσε να εξηγήσει το θάνατο είτε αμέσως λόγω υποογκαιμίας είτε εμμέσως λόγω καρδιακής ανακοπής, η οποία προήλθε από την πίεση του συγκεντρωμένου αίματος κάτω από το διάφραγμα και την μετάδοση της πιέσεως αυτής επί της καρδιάς. Παρόμοιος τέτοιος μηχανισμός αναφέρεται στη διεθνή βιβλιογραφία. Και στις δύο περιπτώσεις ο θάνατος προήλθε είτε άμεσα είτε έμμεσα από ενδοκοιλιακή αιμορραγία... Σαφώς ... υπήρξε σημαντική μετεγχειρητική αιμορραγία ... Κατόπιν των ανωτέρω καταλήγω στο συμπέρασμα ότι ο θάνατος ... προήλθε άμεσα ή έμμεσα από μετεγχειρητική αιμορραγία». Επίσης, το εκκαλούν - εφεσίβλητο υποστηρίζει ότι η εκκαλούμενη απόφαση λανθασμένα δέχθηκε ότι η κλινική πορεία της ασθενούς ήταν ενδεικτική της ύπαρξης αιμορραγίας, ενώ έπρεπε να δεχθεί ότι η κλινική πορεία της ήταν καλή. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, όπως τούτο προκύπτει από την προαναφερθείσα αυξημένη πυρετική κίνηση της ασθενούς και από το παραπάνω πόρισμα Ε.Δ.Ε., στο οποίο, ως κλινικά ευρήματα ενδεικτικά της ύπαρξης μετεγχειρητικής αιμορραγίας, αναφέρονται: το αίσθημα του οπισθοστερνικού και επιγάστριου άλγους, το αίσθημα βάρους που οφειλόταν στη συνάθροιση της μεγάλης ποσότητας αίματος ενδοκοιλιακά και η έπειξη για ούρηση που οφειλόταν σε ερεθισμό της κύστης από μεγάλη συλλογή αίματος ενδοκοιλιακά. Εξάλλου, η άποψη του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου ότι η καλή αρτηριακή πίεση και οι φυσιολογικές σφύξεις της ασθενούς δεν δικαιολογούσαν ανησυχία για την κατάστασή της, αντικρούεται από το εν λόγω πόρισμα, στο οποίο αναφέρεται: «το ιατρικό προσωπικό ... λόγω ... της επιμονής του να αξιολογεί επιλεκτικά ορισμένα στοιχεία της κλινικής εικόνας δεν υπήρξε όσο θα έπρεπε αποτελεσματικό». Περαιτέρω, το εκκαλούν - εφεσίβλητο υποστηρίζει ότι η εκκαλούμενη απόφαση λανθασμένα δέχθηκε ότι τα εργαστηριακά ευρήματα ήταν ενδεικτικά για την ύπαρξη αιμορραγίας, ενώ έπρεπε να δεχθεί ότι μετά την άνοδο του αιματοκρίτη σε 29% δεν υπήρχε ένδειξη ότι η ασθενής αιμορραγούσε. Και ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, όπως τούτο προκύπτει από την πτώση του αιματοκρίτη, κατά τη δεύτερη μετεγχειρητική ημέρα, σε 22,2% από 36% που ήταν προεγχειρητικά, δηλαδή κατά 13,8 μονάδες, πτώση η οποία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο παραπάνω πόρισμα Ε.Δ.Ε., δηλώνει μεγάλη αιμορραγία, η δε άνοδος του αιματοκρίτη την τέταρτη μετεγχειρητική ημέρα σε 29%, σύμφωνα με το ίδιο πόρισμα, αποτελεί ένδειξη ότι η αιμορραγία είχε ελαττωθεί μεταξύ 2ης και 4ης μετεγχειρητικής ημέρας, αλλά δεν αποκλείει το ενδεχόμενο της μεταγενέστερης συνέχισής της και μάλιστα σε εντονότερη φάση. Τέλος, το εκκαλούν - εφεσίβλητο υποστηρίζει ότι η εκκαλούμενη απόφαση λανθασμένα δέχθηκε ότι οι θεράποντες γιατροί δεν προέβησαν σε απεικονιστικό έλεγχο, προκειμένου να διαγνωσθεί η μετεγχειρητική αιμορραγία, ώστε να προβούν εγκαίρως σε επανεπέμβαση για να αντιμετωπίσουν την απώλεια αίματος. Και οι ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, όπως τούτο προκύπτει: ι) από την παραπάνω ένορκη εξέταση του ιατροδικαστή Σ. Μ., με την οποία αυτός κατέθεσε: «Ο θάνατος της Β. Κ. θα είχε οπωσδήποτε αποφευχθεί εάν οι θεράποντες ιατροί μετά την πτώση του αιματοκρίτη προέβαιναν εγκαίρως στον επιβαλλόμενο απεικονιστικό έλεγχο (υπέρηχο), με τον οποίο

αμέσως θα διαπιστούτο η ύπαρξη ελευθέρου αίματος και αιματοπηγμάτων εντός του κοιλιακού κίτους και οι θεράποντες ιατροί θα προέβαιναν έγκαιρα σε ερευνητική λαπαροτομία προκειμένου να σταματήσουν την αιμορραγία από όπου αυτή προερχόταν. Είναι ανεπίτρεπτο στην ανατολή του 21ου αιώνα με τη ραγδαία εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης άνθρωποι να χάνονται κατ' αυτό τον τρόπο», ιι) από την παραπάνω ένορκη εξέταση του γιατρού - χειρουργού Σ. Κ., με την οποία αυτός κατέθεσε: «Ο θάνατος προήλθε από ολιγαιμικό σοκ λόγω μετεγχειρητικής αιμορραγίας ... Η επιπλοκή αυτή με την κατάλληλη, επαρκή παρακολούθηση και κλινική προσέγγιση θα μπορούσε έγκαιρα να διαγνωσθεί και να αντιμετωπισθεί, αποτρέποντας αυτό το αδικαιολόγητο και ολέθριο αποτέλεσμα ...» και ιιι) από το παραπάνω πόρισμα Ε.Δ.Ε., στο οποίο αναφέρεται: «... μετά τον επελθόντα θάνατο και τα νεκροτομικά ευρήματα θα μπορούσε εύκολα να συναχθεί το συμπέρασμα πως δεν υπήρξε σωστή μετεγχειρητική αντιμετώπιση ... Το ιατρικό προσωπικό ... λόγω ... της επιμονής του να αξιολογεί επιλεκτικά ορισμένα στοιχεία της κλινικής εικόνας δεν υπήρξε όσο θα έπρεπε αποτελεσματικό». Κατ' ακολουθία αυτών, ορθά η εκκαλούμενη έκρινε ως βάσιμη την ασκηθείσα αγωγή, κατά το μέρος της ευθύνης προς αποζημίωση του εκκαλούντος - εφεσιβλήτου, κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., γι' αυτό πρέπει, κατά το μέρος αυτό, να απορριφθεί ως αβάσιμη η πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις.

9. Επειδή, περαιτέρω, με την προαναφερθείσα αγωγή τους οι εφεσίβλητοι - εκκαλούντες ισχυρίσθηκαν τα ακόλουθα: Ο πρώτος από αυτούς, στις 29.6.1985, παντρεύτηκε τη θανούσα και από το γάμο τους απέκτησαν, την 1.3.1998, το ανήλικο τέκνο τους Μ. Α. Κατά το χρόνο του θανάτου, ο πρώτος εφεσίβλητος - εκκαλών ήταν 49 ετών και η θανούσα 47. Αυτή ήταν υγιής, μόνιμη δικαστική υπάλληλος, με μηνιαίες αποδοχές 1.500 ευρώ περίπου, απασχολούμενη με πρωινό ωράριο λειτουργίας στην υπηρεσία της, ενώ τον υπόλοιπο χρόνο της απασχολούνταν με την ανατροφή, μόρφωση και ψυχαγωγία του τέκνου τους και τη φροντίδα του συνιδιόκτητου σπιτιού τους που απέκτησαν με στεγαστικό δάνειο, για το οποίο η ίδια κατέβαλε μηνιαία δόση 282,96 ευρώ. Ισχυρίσθηκαν επίσης ότι ο πρώτος εφεσίβλητος - εκκαλών, είναι μόνιμος αστυνομικός, με μηνιαίες αποδοχές 2.200 ευρώ περίπου, με εναλλασσόμενο ωράριο εργασίας ακόμα και σε αργίες και με υποχρέωση προς ετοιμότητα σε 24ωρη βάση. Και ότι λόγω του θανάτου της συζύγου του, στερήθηκε και θα στερηθεί των προσωπικών υπηρεσιών της κατά το χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 28.1.2010 (όπως το χρονικό αυτό διάστημα περιορίστηκε με το πρωτόδικο υπόμνημα), με αποτέλεσμα να είναι αναγκαία η πρόσληψη τρίτου προσώπου (οικιακής βοηθού), με μηνιαία δαπάνη 1.200 ευρώ, από την οποία ποσό 600 ευρώ αποτιμάται ότι αντιστοιχεί στην οφειλόμενη συνεισφορά του ίδιου και ποσό 600 ευρώ ότι αντιστοιχεί στη συνεισφορά της θανούσας. Κατά συνέπεια αυτών ο πρώτος εφεσίβλητος - εκκαλών ισχυρίσθηκε ότι ζημιώθηκε και θα ζημιωθεί για το παραπάνω χρονικό διάστημα κατά το ποσό των 600 ευρώ μηνιαίως. Περαιτέρω, ο ίδιος, για λογαριασμό του ανήλικου τέκνου του Μ. Α., ισχυρίσθηκε ότι αυτό δικαιούνταν διατροφής και από τους δύο γονείς του, καθ' όσον δεν έχει εισόδημα από καμία πηγή. Ειδικότερα, ισχυρίσθηκε ότι η θανούσα

συνεισέφερε στην διατροφή του τέκνου τους και συνεπώς αυτό στερήθηκε και θα στερηθεί, μέχρι την ενηλικίωσή του, τη συνεισφορά της μητέρας του στη διατροφή του, ανερχόμενη σε 600 ευρώ μηνιαίως. Για τον ανωτέρω προσδιορισμό της συνεισφοράς της θανούσας επικαλέσθηκε τα προαναφερόμενα εισοδήματα και την αποτίμηση της προσωπικής εργασίας της θανούσας, καθώς και ότι το σύνολο των αναγκών του τέκνου τους σε χρήμα και παροχή υπηρεσιών ανερχόταν μηνιαίως στο ποσό των 1.200 ευρώ, ενόψει του ότι αυτό φοιτούσε σε ιδιωτικό δημοτικό σχολείο, σε ιδιωτικό φροντιστήριο εκμάθησης αγγλικής γλώσσας και γυμναζόταν σε ιδιωτικό γυμναστήριο. Κατά συνέπεια αυτών ισχυρίσθηκε ότι έπρεπε να συνεισφέρουν μηνιαίως ο ίδιος 600 ευρώ σε χρήμα, ενώ η σύζυγός του 300 ευρώ σε χρήμα και 300 ευρώ σε παροχή υπηρεσιών και ότι το τέκνο τους, λόγω του θανάτου της μητέρας του, στερήθηκε και θα στερηθεί μέχρι την ενηλικίωσή του, αφού, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, η μητέρα του θα ζούσε έως την ηλικία των 77 ετών, το συνολικό ποσό των 600 ευρώ μηνιαίως, κατά το χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 1.3.2016. Τέλος, οι εφεσίβλητοι - εκκαλούντες ισχυρίσθηκαν ότι από τον παραπάνω απροσδόκητο θάνατο έχουν υποστεί ψυχική οδύνη, για την οποία πρέπει να τους επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση ποσού 250.000 ευρώ για το σύζυγο, 250.000 ευρώ για το ανήλικο τέκνο, 250.000 ευρώ για τη μητέρα της θανούσας και 200.000 ευρώ για την αδελφή της. Προς απόδειξη των παραπάνω ισχυρισμών προσκομίσθηκαν πρωτοδίκως: 1) το 3036/18.1.2010 πιστοποιητικό του Δημάρχου Πάτρας, καθώς και τα 15344/2.6.2010 και 18386/4.7.2008 αποσπάσματα ληξιαρχικής πράξης γάμου και γέννησης, αντίστοιχα, της Ληξιάρχου Πάτρας, από τα οποία προκύπτει ότι η θανούσα γεννήθηκε στις 30.11.1960, ο πρώτος εφεσίβλητος - εκκαλών γεννήθηκε το έτος 1958 και το τέκνο τους γεννήθηκε την 1.3.1998, 2) το από 12.10.2007 εκκαθαριστικό σημείωμα, οικονομικού έτους 2007 του Προϊσταμένου της Γ' Δ.Ο.Υ. Πάτρας, από το οποίο προκύπτει ότι η θανούσα δήλωσε ως φορολογητέο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ποσό 17.431,90 ευρώ, ότι ο πρώτος εφεσίβλητος - εκκαλών δήλωσε ως φορολογητέο εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ποσό 26.401,88 ευρώ και ότι και οι δύο είχαν ισόποσες εκπτώσεις εισοδήματος από τόκους δανείων, 3) την από 13.6.2007 υπηρεσιακή βεβαίωση του υπεύθυνου μισθοδοσίας του υπουργείου Δικαιοσύνης, από την οποία προκύπτει ότι η θανούσα ήταν υπάλληλος του υπουργείου, υπηρετούσε στο Εφετείο Πάτρας και το σύνολο των καθαρών αποδοχών της το μήνα Ιούλιο του έτους 2007 ανήλθε σε 822,90 ευρώ, με παρακράτηση, μεταξύ άλλων, 135,41 και 147,55 ευρώ (συνολικά 282,96) υπέρ του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων και 4) το 35016/4.3.2008 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, προς το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους, με το οποίο ζητείται η παρακράτηση από τον πρώτο εφεσίβλητο - εκκαλούντα ποσού των 282,96 ευρώ μηνιαίως, για δάνεια που χορηγήθηκαν στη θανούσα. Το εκκαλών - εφεσίβλητο ισχυρίσθηκε στον πρώτο βαθμό με το υπόμνημά του ότι τα αιτούμενα κονδύλια είναι υπερβολικά.

10. Επειδή, με βάση τους ισχυρισμούς αυτούς και τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία, με την εκκαλούμενη απόφαση επιδικάσθηκαν τα ακόλουθα: α) στο Γ. Α. (σύζυγο): ι) για τον εαυτό του ποσό 400

ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 28.1.2010, ως αποζημίωση λόγω στέρησης των υπηρεσιών της θανούσας συζύγου του και ποσό 150.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, και ιι) για λογαριασμό του ανήλικου τέκνου του Μ. Α., αφενός ποσό 150 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 29.2.2012 και ποσό 250 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 1.3.2012 έως 1.3.2016, ως αποζημίωση για στέρηση διατροφής, αφετέρου ποσό 80.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, β) στην Α. Κ. (μητέρα) ποσό 100.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, και γ) στην Ε. Κ. (αδελφή) ποσό 30.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, όλα δε τα παραπάνω ποσά νομιμοτόκως, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. δ. 496/1974, κατά τα ειδικότερα, ως προς την έναρξη της τοκοφορίας, αναφερόμενα σε αυτή. Με την πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις και το από 15.2.2013 υπόμνημά του το εκκαλούν - εφεσίβλητο νοσοκομείο, αρνούμενο την ύπαρξη ευθύνης του, ισχυρίζεται ότι τα επιδικασθέντα ποσά είναι αβάσιμα και σε κάθε περίπτωση υπερβολικά. Με τη δεύτερη από τις κρινόμενες εφέσεις και το από 15.2.2013 υπόμνημά τους οι οικείοι της θανούσας ισχυρίζονται αφενός ότι εσφαλμένα περιορίστηκαν τα ζητηθέντα ποσά και αφετέρου ότι, κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ. της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της Σύμβασης αυτής, ορίσθηκε ο τόκος σε 6%, αντί του εκάστοτε ισχύοντος τόκου υπερημερίας.

11. Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και τις πιο πάνω διατάξεις το Δικαστήριο κρίνει τα ακόλουθα: Α. Ως προς την αξίωση αποζημίωσης του Γ. Α., λόγω στέρησης των υπηρεσιών της θανούσας συζύγου του. Λανθασμένα η εκκαλούμενη απόφαση προσδιόρισε το ποσό της αποζημίωσης αυτής σε 400 ευρώ μηνιαίως, το οποίο και επιδίκασε, ενώ έπρεπε να την προδιορίσει σε 300 ευρώ μηνιαίως, δεδομένου ότι τόσο η θανούσα, ως δικαστική υπάλληλος, όσο και ο σύζυγός της ως αστυνομικός συνεισέφεραν από κοινού και ισοτίμως στην αντιμετώπιση των αναγκών του κοινού οίκου, με την παροχή προσωπικής εργασίας, η δε συνεισφορά τους αποτιμάται συνολικά σε 600 ευρώ μηνιαίως, Β. Ως προς την αξίωση αποζημίωσης του Μ. Α., λόγω στέρησης της διατροφής της μητέρας του. Ορθά η εκκαλούμενη προσδιόρισε το ποσό της αποζημίωσης αυτής σε 150 ευρώ μηνιαίως για το μέχρι τη συμπλήρωση του 14ου έτους της ηλικίας του χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 29.2.2012 και σε 250 ευρώ μηνιαίως για το επόμενο μέχρι την ενηλικίωσή του χρονικό διάστημα από 1.3.2012 έως 1.3.2016, ενόψει των μηνιαίων εισοδημάτων των γονιών του (1452 ευρώ η μητέρα και 2.200 ευρώ ο πατέρας), της διαμονής σε διαμέρισμα συγκυριότητας των γονιών, της προαναφερόμενης συνεισφοράς, με προσωπική εργασία, της θανούσας στις ανάγκες της οικογενειακής ζωής, της έλλειψης ίδιων εισοδημάτων του τέκνου και της μη αποδειχθείσας φοίτησής του σε ιδιωτικό σχολείο και φροντιστήριο αγγλικών, καθώς και της εκγύμνασής του σε ιδιωτικό γυμναστήριο, Γ. Ως προς τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Ενόψει των συνθηκών του θανάτου της Β. Α., της ηλικίας της (47) ετών, της ηλικίας του συζύγου της (49 ετών), της ηλικίας του τέκνου της (9 ετών), του βαθμού συγγένει-

ας των εφεσιβλήτων - εκκαλούντων με τη θανούσα και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων, η εκκαλούμενη απόφαση αφενός ορθά επιδίκασε στο ανήλικο τέκνο χρηματική ικανοποίηση ποσού 80.000 ευρώ, που κρίνεται ως εύλογο, αφετέρου λανθασμένα επιδίκασε στον Γ. Α., στην Α. Κ. και στην Ε. Κ. ποσά 150.000, 100.000 και 30.000 ευρώ, αντιστοίχως, αντί των ποσών 100.000, 65.000 και 20.000 ευρώ, αντιστοίχως, που κρίνονται ως εύλογα, και Δ. Ως προς το ύψος του επιτοκίου. Η εκκαλούμενη απόφαση, με τη σκέψη ότι οι εφεσίβλητοι - εκκαλούντες με την αγωγή τους ζήτησαν την επιδίκαση των ζητούμενων ποσών «νομιμοτόκως», ενώ με το πρωτόδικο υπόμνημά τους ζήτησαν να ορισθεί ο τόκος «στο ποσοστό του εκάστοτε ισχύοντος επιτοκίου υπερημερίας», απέρριψε το αίτημα επιδίκασης του υψηλότερου επιτοκίου υπερημερίας, με την αιτιολογία ότι το αίτημα αυτό υποβλήθηκε για πρώτη φορά με το υπόμνημα απαραδέκτως, κατ' ανεπίτρεπτη μεταβολή του αιτήματος της αγωγής, και έκρινε ότι τα επιδικασθέντα ποσά πρέπει να καταβληθούν νομιμοτόκως, με επιτόκιο 6%, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. δ. 496/1974. Ενόψει τούτων και του ότι η διάταξη αυτή δεν είναι αντίθετη προς τις διατάξεις του Συντάγματος και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, καθώς και του 1ου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της Σύμβασης αυτής (Α.Π. 1228/2012, 972/2009, 3/2006 Ολ.), η εκκαλούμενη απόφαση, αν και με την προαναφερθείσα εσφαλμένη αιτιολογία, ορθά επιδίκασε τόκους με επιτόκιο 6%.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, η δεύτερη από τις κρινόμενες εφέσεις πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ενώ η πρώτη από αυτές πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να περιορισθούν τα κατωτέρω ποσά που επιδικάσθηκαν με αυτή, ως εξής: Το ποσό της αποζημίωσης του Γ. Α., λόγω στέρησης των υπηρεσιών της θανούσας συζύγου του, σε 300 ευρώ μηνιαίως, για το χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 28.1.2010, και τα ποσά της χρηματικής ικανοποίησης του ίδιου, της Αικατερίνης Καρύδη και της Ελένης Καρύδη, λόγω ψυχικής οδύνης, σε 100.000, 65.000 και 20.000 ευρώ, αντιστοίχως.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις

Απορρίπτει τη δεύτερη από αυτές.

Μεταρρυθμίζει τη 1278/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας.

Περιορίζει τα κατωτέρω ποσά που επιδικάσθηκαν με αυτή, ως εξής: Το ποσό της αποζημίωσης του Γ. Α., λόγω στέρησης των υπηρεσιών της θανούσας συζύγου του, σε 300 ευρώ μηνιαίως, για το χρονικό διάστημα από 27.6.2007 έως 28.1.2010, και τα ποσά της χρηματικής ικανοποίησης του ίδιου, της Α. Κ. και της Ε. Κ., λόγω ψυχικής οδύνης, σε 100.000, 65.000 και 20.000 ευρώ, αντιστοίχως.

Αριθμός απόφασης: **832/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ .

Αγωγή καταβολής οικογενειακού επιδόματος. Το επίδομα οικογενειακών βαρών αποτελεί προσαύξηση των αποδοχών υπαλλήλων που καταβάλλεται για την αντιμετώπιση των οικογενειακών βαρών. οι αξιώσεις των με οποιαδήποτε σχέση υπαλλήλων του Ελληνικού Δημοσίου από καθυστερούμενες αποδοχές ή απολαβές οποιασδήποτε φύσεως ή αποζημιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, οι οποίες ορίζονται και οφείλονται απ' ευθείας από το νόμο και των οποίων την πληρωμή αρνείται ή καθυστερεί το Δημόσιο για οποιοδήποτε λόγο, σύμφωνα με την έννοια την οποία προσδίδουν τα όργανα του στο νόμο, από την οποία όμως άρνηση ή καθυστέρηση δεν παρακωλύεται η δικαστική επιδίωξη της αξιώσεως, υπόκεινται σε διετή παραγραφή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4 παρ.1 του Συντάγματος, άρθρο 21 παρ.1 του Συντάγματος, άρθρα 8 και 11 του ν.1505/1984, απόφαση 2007060/552/0022/23.1.1989 του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 69), άρθρο 4 ν.2129/1993, ΦΕΚ Α' 57, παρ. 4 και 5 του άρθρου 12 του ν.2470/1997, παρ. 1 και 3 του άρθρου 90 του ν.2362/1995 (ΦΕΚ Α' 247), άρθρο 142 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οικ.2/3013/0022/20.1.2004 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας (ΦΕΚ Β' 70), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 26 του ν.3205/2003 (ΦΕΚ Α' 297)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται παράβολο, ζητείται να εξαφανισθεί η 1843/2009 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο μονομελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της ήδη εφεσίβλητης κατά του εκκαλούντος και υποχρεώθηκε το τελευταίο να της καταβάλει ποσόν 5.282,47 ΕΥΡΩ, το οποίο αντιστοιχεί στο οικογενειακό επίδομα για το χρονικό διάστημα από 1.1.1999 έως 30.6.2002, συμψηφιζομένων με το ποσό αυτό των ποσών που τυχόν καταβλήθηκαν στην εφεσίβλητη για το ίδιο χρονικό

διάστημα και για την ίδια αιτία. Η έφεση πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω παρά την απουσία της εφεσίβλητης, η οποία κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως (βλ. το από 13.5.2013 αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο.).

2. […]Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται (βλ. Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Τόμ. Β' σελ.1038) όχι μόνον η ισότητα των Ελλήνων πολιτών απέναντι στο νόμο, αλλά και η ισότητα του νόμου απέναντι σ' αυτούς, με συνέπεια να δεσμεύεται ο κοινός νομοθέτης, ο οποίος κατά τη ρύθμιση ουσιωδώς ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί κατά τρόπο διαφορετικό. Αντιθέτως, ο κοινός νομοθέτης δύναται να εισάγει εξαιρέσεις αφ' ενός μεν αν δεν υφίσταται ουσιωδώς ομοιότητα των καταστάσεων, αφ' ετέρου δε αν τούτο επιβάλλεται από λόγους ευρύτερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων όμως υπόκειται στον έλεγχο των Δικαστηρίων. Περαιτέρω, με τις διατάξεις των άρθρων 8 και 11 του ν.1505/1984 «Αναδιάρθρωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 194), χορηγήθηκε στους υπαλλήλους του Δημοσίου, των ΝΠΔΔ και των ΟΤΑ οικογενειακό επίδομα, προσαυξανόμενο αναλόγως με τον αριθμό των τέκνων και προσδιοριζόμενο ως ποσοστό του ιδίου για όλους βασικού μισθού και συγκεκριμένα σε ποσοστό επί του βασικού μισθού του μισθολογικού κλιμακίου 24 (29.000 δραχμές), κατ' άρθρο 11 παρ.1 ν.1505/1984, εν συνεχεία σε ποσοστό επί του βασικού μισθού του μισθολογικού κλιμακίου 20 (33.000 δραχμές), κατ' άρθρο 4 παρ.1 ν.1810/1988 και τελικώς σε ποσοστό επί του βασικού μισθού του μισθολογικού κλιμακίου 13 (40.000 δραχμές) σύμφωνα με την απόφαση 2007060/552/0022/23.1.1989 του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 69), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 7 παρ.1 του ν.1858/1989 (ΦΕΚ Α' 148), ποσά τα οποία διπλασιάσθηκαν από 1.7.1993 (άρθρο 4 ν.2129/1993, ΦΕΚ Α' 57), ενώ από 1.1.1997 η μηνιαία οικογενειακή παροχή για οικογένεια έγγαμων υπαλλήλων χωρίς τέκνα ή με ενήλικα τέκνα καθορίσθηκε σε 12.000 δραχμές, παροχή προσαυξανόμενη κατά 6.000 δραχμές για καθένα από τα δύο πρώτα τέκνα και κατά 12.000 δραχμές για το τρίτο, δυνάμει του άρθρου 12 παρ.1 του ν.2470/1997 (ΦΕΚ Α' 40). Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 11 παρ.6 του ανωτέρω ν.1505/1984, όπως τροποποιήθηκε με το εδάφιο γ' της παρ.11 του άρθρου 52 του Ν.1591/1986 (ΦΕΚ Α' 50), προβλέπει ότι: «Στην περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ ή συνταξιούχοι των υπηρεσιών αυτών, ο καθένας θα παίρνει το μισό από το προβλεπόμενο, κατά περίπτωση, επίδομα της παρ.1 του άρθρου αυτού» (εδάφιο α'). Αν ο ένας από τους συζύγους είναι υπάλληλος ή συνταξιούχος των υπηρεσιών του προηγούμενου εδαφίου και ο άλλος υπάλληλος ή συνταξιούχος: α) του υπόλοιπου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετήθηκε με τη διάταξη της παρ.6 του άρθρου 1 του ν.1256/1982 (ΦΕΚ 65), β) των ΝΠΙΔ που δεν περιλαμβάνονται στην έννοια

του δημόσιου τομέα της προηγούμενης περίπτωσης πλην όμως λειτουργούν με μορφή οργανισμού κοινής ωφέλειας ή κρατικής επιχείρησης, γ) των ιδιωτικών τραπεζών εν γένει και δ)...,τότε το επίδομα οικογενειακών βαρών καταβάλλεται στον έναν απ' αυτούς, κατ' επιλογή τους» (εδάφιο β', όπως αντικαταστάθηκε από την απόφαση 80013/8592/8.8.1985 του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 498), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 52 παρ.11 του ν.1591/1986 (ΦΕΚ Α' 50). Περαιτέρω, οι παρ. 4 και 5 του άρθρου 12 του ανωτέρω ν.2470/1997 ορίζουν ότι: «Στην περίπτωση που ο ένας από τους δύο συζύγους λαμβάνει οικογενειακό επίδομα από οποιαδήποτε πηγή του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα, δεν καταβάλλεται στον έτερο σύζυγο υπάλληλο η ανωτέρω παροχή» και ότι: «Στην περίπτωση που και οι δύο σύζυγοι είναι υπάλληλοι του Δημοσίου...η ανωτέρω παροχή καταβάλλεται στον έναν από αυτούς, κατ' επιλογή τους...».

3. Επειδή, το προβλεπόμενο από τις ανωτέρω διατάξεις του ν.1505/1984 και του ν.2470/1997 επίδομα οικογενειακών βαρών αποτελεί προσαύξηση των αποδοχών των υπαγομένων στις διατάξεις του Νόμου αυτού υπαλλήλων που καταβάλλεται για την αντιμετώπιση των οικογενειακών βαρών. Η ευμενέστερη αυτή μισθολογική μεταχείριση των εγγάμων υπαλλήλων είναι επιτρεπτή συνταγματικά, λόγω της προβλεπομένης από το άρθρο 21 του Συντάγματος προστασίας του γάμου και της οικογένειας, στο πλαίσιο της οποίας ο κοινός νομοθέτης εξουσιοδοτείται, μεταξύ άλλων, να θεσπίσει πρόσφορες οικονομικές ενισχύσεις για τους εργαζομένους που συνάπτουν γάμο και δημιουργούν οικογένεια. Η καθιέρωση όμως διακρίσεων μεταξύ υπαλλήλων που βρίσκονται στην ίδια οικογενειακή κατάσταση, βάσει ειδικών προϋποθέσεων που δεν συνδέονται με την παρεχόμενη από αυτούς εργασία αλλά με την παροχή ή όχι εργασίας και το καθεστώς εργασίας του συζύγου του υπαλλήλου στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, είναι αντίθετη προς τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Περαιτέρω, οι διακρίσεις αυτές αντιστρατεύονται και τους στόχους του άρθρου 21 παρ.1 του Συντάγματος, το οποίο αντιλαμβάνεται ως ισότιμη τη συμμετοχή των εργαζομένων συζύγων στη δημιουργία της οικογένειας. Κατά συνέπεια, τόσο η διάταξη του άρθρου 11 παρ.6 του ν.1505/1984, όσο και οι διατάξεις των παρ.4 και 5 του άρθρου 12 του ν.2470/1997, οι οποίες απαγορεύουν τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος αντίκεινται στις πιο πάνω συνταγματικές διατάξεις και, συνεπώς, είναι ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες. Κατόπιν αυτού, ισχύει εν προκειμένω και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας των παρ.1 του άρθρου 11 του ν.1505/1984 και παρ.1 του άρθρου 12 του ν.2470/1997, κατά τον οποίον οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν αδιακρίτως οικογενειακό επίδομα, προσαυξανόμενο ανάλογα με τον αριθμό των τέκνων, χωρίς τις διακρίσεις στις οποίες προβαίνουν οι κρινόμενες ως αντισυνταγματικές, κατά τα εκτεθέντα, παράγραφοι (ΣτΕ Ολομέλεια 2944/2000).

4. Επειδή, εξάλλου, από τις διατάξεις των

παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 90 του ν.2362/1995 (ΦΕΚ Α' 247), προκύπτει ότι οι αξιώσεις των με οποιαδήποτε σχέση υπαλλήλων του Ελληνικού Δημοσίου από καθυστερούμενες αποδοχές ή απολαβές οποιασδήποτε φύσεως ή αποζημιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό, οι οποίες ορίζονται και οφείλονται απ' ευθείας από το νόμο και των οποίων την πληρωμή αρνείται ή καθυστερεί το Δημόσιο για οποιοδήποτε λόγο, σύμφωνα με την έννοια την οποία προσδίδουν τα όργανα του στο νόμο, από την οποία όμως άρνηση ή καθυστέρηση δεν παρακωλύεται η δικαστική επιδίωξη της αξιώσεως, υπόκεινται σε διετή παραγραφή. Η πενταετής παραγραφή, αντιθέτως, ισχύει όταν για τη θεμελίωση του επί των αποδοχών ή των πάσης φύσεως απολαβών δικαιώματος, απαιτείται η έκδοση πράξεως του Δημοσίου, την οποία παρανόμως παραλείπουν να εκδώσουν τα όργανα του, δηλαδή όταν δεν πρόκειται για ευθεία αγωγή λόγω αρνήσεως ή καθυστερήσεως καταβολής των αποδοχών, αλλά για αγωγή αποζημιώσεως, λόγω παραλείψεως οφειλομένης νόμιμης ενέργειας των οργάνων του Δημοσίου, σύμφωνα με το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα. Η προβλεπόμενη από την εν λόγω διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 90 του ν.2362/1995 για τις ως άνω μισθολογικές αξιώσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου, βραχυπρόθεσμη (διετής) παραγραφή, ο χρόνος της οποίας είναι μικρότερος από το χρόνο παραγραφής που προβλέπεται (πενταετία) τόσο από την παράγραφο 1 του ιδίου ως άνω άρθρου 90 για όλες τις άλλες χρηματικές αξιώσεις κατά του Δημοσίου, όσο και από την παράγραφο 1 του άρθρου 86 για τις χρηματικές αξιώσεις του Δημοσίου κατά τρίτων (χρέη προς το Δημόσιο), αλλά και από τον χρόνο παραγραφής (πενταετία) που ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 250 αριθ. 6 και 17 του Α.Κ. για παρόμοιες αξιώσεις υπαλλήλων και εργατών ιδιωτικών επιχειρήσεων, έχει θεσπισθεί για λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα από την ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως αξιώσεων που απορρέουν από περιοδικές (ανά μήνα) παροχές και των αντιστοίχων υποχρεώσεων του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία είναι απαραίτητη για την προστασία της περιουσίας και της οικονομικής καταστάσεως αυτού, στην οποία συμβάλλουν οι φορολογούμενοι πολίτες με την καταβολή φόρων. Η ταχεία εκκαθάριση των εκκρεμοτήτων, αναφορικά με τις πιο πάνω αξιώσεις και τις αντίστοιχες υποχρεώσεις του Δημοσίου, είναι αναγκαία προς αποφυγή ανατροπής, μετά την πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος, των οικονομικών δεδομένων, κατά συνεκτίμηση των οποίων το Δημόσιο προβαίνει στον σχεδιασμό της οργανώσεως και του τρόπου λειτουργίας της δημοσίας διοικήσεως, λαμβάνοντας αυτά υπ' όψιν για την πρόβλεψη των σχετικών δαπανών κατά την κατάρτιση του κρατικού προϋπολογισμού και η αποφυγή των δυσμενών επιπτώσεων που επάγονται στην εκτέλεση του προϋπολογισμού η σε βάθος πολλών ετών ικανοποίηση των ανωτέρω αξιώσεων, λόγω του μεγάλου ύψους των σχετικών απαιτήσεων συνολικά, που απορρέει από τον

μεγάλο αριθμό των σχετικών διαφορών που ανακύπτουν με την άσκηση ευθειών αγωγών κατά του Ελληνικού Δημοσίου από το υπηρετούν σε αυτό προσωπικό. Έτσι, ο στόχος του Κράτους να προγραμματίσει τα έσοδα του και τις δαπάνες του, χωρίς να εμποδίζεται από σημαντικά ανεξόφλητα χρέη, δικαιολογεί την θέσπιση εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών για την άσκηση των σχετικών αγωγών. Η διαφοροποίηση αυτή δικαιολογείται όχι μόνο από την ανάγκη προστασίας της περιουσίας του Δημοσίου κατά τα προεκτεθέντα, αλλά και από τις διαφορετικές συνθήκες υπό τις οποίες τελούν οι υπάλληλοι του Δημοσίου σε σχέση με τους υπαλλήλους του ιδιωτικού τομέα, καθώς και από το διαφορετικό νομικό καθεστώς που διέπει αντίστοιχα τις σχέσεις των δύο αυτών κατηγοριών υπαλλήλων προς τους εργοδότες τους, σύμφωνα με τις ειδικότερες ρυθμίσεις της κείμενης νομοθεσίας. Επομένως η διάταξη του άρθρου 90 παρ. 3 του ν.2362/1995, με την οποία θεσπίζεται διετής παραγραφή για τις ρηθείσες αξιώσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου δεν αντίκειται στην από το άρθρο 4 παρ.1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας (πρβλ. ΑΕΔ 2/2012 που ερμηνεύει τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις του ν.δ/τος 321/1969), Η κατά τα ανωτέρω δε διετής παραγραφή αρχίζει, σύμφωνα με την ειδικότερη διάταξη του άρθρου 90 παρ.3 του ν.2362/2005, από της γενέσεως εκάστης αξιώσεως (ΑΕΔ 32/2008).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, μόνιμη υπάλληλος του εκκαλούντος με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου, άσκησε κατ' αυτού ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την από 19.12.2002 αγωγή ζητώντας να υποχρεωθεί αυτό να της καταβάλει το οικογενειακό επίδομα για το χρονικό διάστημα από 1.1.1999 έως 30.6.2002, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι η άρνηση του εκκαλούντος να της το καταβάλει με την αιτιολογία ότι το λαμβάνει ο σύζυγος αυτής, αντίκειται στα άρθρα 4 παρ.1 και 21 παρ.1 του Συντάγματος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του, έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει ποσόν 5.282,47 ΕΥΡΩ, που αντιστοιχούσε στην οικογενειακή παροχή για το ανωτέρω διάστημα εντόκως από 20.10.2008, του επιτοκίου υπολογιζομένου με βάση το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας.

6. Επειδή, ισχυρίζεται το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν κατήργησε τη δίκη σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όσον αφορά τα χρονικό διάστημα από 1.3.2001 έως 30.6.2002, λόγω εξοφλήσεως. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος και, όσον αφορά το διάστημα αυτό, η δίκη πρέπει να θεωρηθεί ως καταργημένη, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.1 περ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αφού το αντικείμενο αυτής, δηλαδή η απαίτηση της εφεσίβλητης για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, έχει εκλείψει, σύμφωνα με την οικ.2/3013/0022/20.1.2004 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας (ΦΕΚ Β' 70), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 26 του

ν.3205/2003 (ΦΕΚ Α' 297) και η οποία προβλέπει σχετικά με την εξόφληση των απαιτήσεων του οικογενειακού επιδόματος για το ανωτέρω διάστημα.

7, Επειδή, ισχυρίζεται περαιτέρω, το εκκαλούν ότι το οικογενειακό επίδομα δεν χορηγείται ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας αλλά για την ενίσχυση της οικογένειας και συνεπώς η χορήγηση αυτού στον ένα μόνο σύζυγο δεν προσκρούει στο άρθρο 21 παρ.1 του Συντάγματος. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι οι διατάξεις των άρθρων 11 παρ.6 του ν.1505/1984 και 12 παρ.4 και 5 του ν.2470/1997, οι οποίες απαγορεύουν τη διπλή καταβολή οικογενειακού επιδόματος, αντίκεινται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη της παρούσης, στις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 4 παρ.1 και 21 παρ.1 και, συνεπώς, είναι ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες, ισχύει δε εν προκειμένω και είναι άμεσα εφαρμοστέος ο γενικός κανόνας των άρθρων 11 παρ.1 του ν.1505/1984 και 12 παρ.1 του ν.2470/1997, κατά τον οποίο οι έγγαμοι υπάλληλοι λαμβάνουν αδιακρίτως οικογενειακό επίδομα, προσαυξανόμενο ανάλογα με τον αριθμό των τέκνων.

8. Επειδή, εξάλλου, υποστηρίζει το εκκαλούν ότι οι αξιώσεις της εφεσίβλητης για το χρονικό διάστημα έως 1.1.1999 έως 19.12.2000 έχουν υποπέσει στη διετή παραγραφή του άρθρου 90 του ν.2362/1995. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος λαμβανομένων υπ' όψιν α) ότι οι σχετικές αξιώσεις της εφεσίβλητης παραγράφονται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη της παρούσης, εντός δυο ετών από της γενέσεως αυτών, β) ότι το ένδικο διάστημα είναι από 1.1.1999 έως 28.2.2001 και γ) ότι η αγωγή της εφεσίβλητης κατατέθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών στις 19.12.2002.

9. Επειδή, τέλος, υποστηρίζει το εκκαλούν ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι το επιτόκιο έπρεπε να υπολογισθεί με βάση το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας και όχι σε ποσοστό 6% σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος, καθ' όσον ο τόκος δεν αποτελεί μόνον το παρεχόμενο στο δανειστή αντάλλαγμα για τη χρήση από τον οφειλέτη του κεφαλαίου του χρέους, αλλά καλύπτει, εξυπηρετώντας την ασφάλεια των συναλλαγών, και τον κίνδυνο που διατρέχει ο δανειστής, της μη αποπληρωμής της οφειλής. Ως εκ τούτου, το ύψος του τόκου ευλόγως διαμορφώνεται ανάλογα και προς τον κίνδυνο της ενδεχόμενης αδυναμίας καταβολής του χρέους, δημοσίου ή ιδιωτικού και συνεπώς, δικαιολογημένα το ύψος του τόκου διαφοροποιείται ανάλογα με τη φερεγγυότητα (πιστοληπτική ικανότητα) του οφειλέτη, τόσο δε το Ελληνικό Δημόσιο όσο και τα έχοντα τα προνόμια του Ελληνικού Δημοσίου ΝΠΔΔ είναι, χωρίς αμφιβολία, πλέον αξιόπιστοι οφειλέτες σε σχέση με τους ιδιώτες οφειλέτες (ΣτΕ παραπ. 1620/2011).

10. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και να υποχρεωθεί το εκ-

καλούν Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στην εφεσίβλητη το ποσόν του οικογενειακού επιδόματος που αντιστοιχεί στο χρονικό διάστημα από 20.12.2000 έως 28.2.2001, ήτοι 36.000 δραχμές ή 105,67 ΕΥΡΩ μηνιαίως και συνολικώς 252,24 ΕΥΡΩ (105,67 ΕΥΡΩ επί 2 μήνες και 12 ημέρες), νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής, με το επιτόκιο υπολογιζόμενο σε ποσοστό 6%.
Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Μεταρρυθμίζει την 1843/2009 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 1ο μονομελές).
Υποχρεώνει το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει στην εφεσίβλητη ποσόν διακοσίων πενήντα δύο ΕΥΡΩ και είκοσι τεσσάρων λεπτών (252,24 ΕΥΡΩ), νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής έως εξοφλήσεως, με το επιτόκιο υπολογιζόμενο σε ποσοστό 6%.

Αριθμός απόφασης: **833/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτες Δ.Δ.

Αγωγή λόγω του αυτοκινητιστικού ατυχήματος το οποίο προκλήθηκε από παράνομες ενέργειες και παραλείψεις οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου. Εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 105 ΕισΝΑΚ, 298,300, 929, 931 Α.Κ., άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου.

1. Επειδή, με τις κρινόμενες αντίθετες εφέσεις παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί, άλλως να μεταρρυθμισθεί, η 118/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή του εφεσίβλητου – εκκαλούντος Μ. Π. κατά του Ελληνικού Δημοσίου και αναγνωρίσθηκε ότι το ήδη εκκαλούν – εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει σε αυτόν 80.388,98 ΕΥΡΩ, κατά τα ειδικότερο αναφερόμενα στο ιστορικό της εκκαλουμένης, λόγω του αυτοκινητιστικού ατυχήματος το οποίο προκλήθηκε από παράνομες ενέργειες και παραλείψεις οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου. Οι εφέσεις αυτές πρέπει να συνεκδικασθούν λόγω της συνάφειας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 125 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας
2.[…]Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ευθύνη του Δημοσίου συντρέχει, τη-

ρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνον όταν με σχετική πράξη ή παράλειψη οργάνου της Διοίκησης παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα, από την κείμενη νομοθεσία και τα δεδομένα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστης, προσιδιάζοντα στην υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις (ΣτΕ 2146/2004, ΣτΕ 347/1997). Στην περίπτωση αυτή τα δικαστήρια δύνανται να επιδικάσουν, σε περίπτωση τραυματισμού προσώπου, εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, το ύψος της οποίας έχει αφεθεί στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας (Α.Π. 60/2008).

3. […] Η διάταξη αυτή επιβάλλει επιδίκαση από το δικαστήριο χρηματικής παροχής στον παθόντα αναπηρία ή παραμόρφωση, εφ' όσον συνεπεία αυτών επηρεάζεται το μέλλον του, χωρίς η χρηματική αυτή παροχή να συνδέεται κατ' ανάγκη με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία (Α.Π. 670/2006). Ως «αναπηρία» θεωρείται κάποια έλλειψη της σωματικής, νοητικής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου, ενώ ως «παραμόρφωση», νοείται κάθε ουσιώδης αλλοίωση της εξωτερικής εμφανίσεως του προσώπου, η οποία καθορίζεται όχι αναγκαίως κατά τις απόψεις ιατρικής, αλλά κατά τις αντιλήψεις της ζωής. Περαιτέρω, ως «μέλλον» νοείται η επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας ή παραμορφώσεως στο μέλλον του προσώπου, αλλά αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων εργασίας έναντι των υγιών συναδέλφων του. Το ποσό του επιδικαζόμενου εύλογου χρηματικού ποσού εξευρίσκεται με βάση το είδος και τις συνέπειες της αναπηρίας ή παραμορφώσεως αφ' ενός και την ηλικία του παθόντος αφ' ετέρου, καθώς και με συνεκτίμηση του ποσοστού συνυπαιτιότητας του τελευταίου στην πρόκληση της αναπηρίας ή της παραμορφώσεως του (Α.Π. 72/2012, Α.Π. 410/2011). Είναι πρόδηλο ότι η κατά τη διάταξη του άρθρου 931 Α.Κ. αξίωση είναι διαφορετική: α) από την κατά τη διάταξη του άρθρου 929 Α.Κ. αξίωση για διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος, που συνδέεται κατ' ανάγκη με επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης περιουσιακής ζημίας, λόγω της ανικανότητας του παθόντος προς εργασία και β) από την κατά τη διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ. χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και, επομένως, όλες οι παραπάνω αξιώσεις δύνανται να ασκηθούν είτε σωρευτικώς, είτε μεμονωμένως, αφού πρόκειται για αυτοτελείς αξιώσεις και η θεμελίωση κάθε μιας από αυτές δεν προϋποθέτει αναγκαίως την ύπαρξη μιας των λοιπών (ΣτΕ 1915/2007, ΣτΕ 3463/2004, Α.Π. 416/2012, Α.Π. 408/2011).

4. […]Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων σε συνδυασμό με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, το Δημόσιο υποχρεούται, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της τελευταίας διάταξης (πρόκληση ζημίας από παράνομη συμπεριφορά οργάνου της Διοίκησης), σε αποκατάσταση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας του παθόντος. Ειδικότερα, στην αποζημίωση αυτή περιλαμβάνεται τόσο η αποκατάσταση της

ζημίας, την οποία υπέστη η υπάρχουσα, πριν από την παράνομη πράξη ή παράλειψη, περιουσία του ζημιωθέντος, όσο και η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη αυτός με τη στέρηση, συνεπεία της παράνομης πράξης ή παράλειψης, παροχών τις οποίες θα αποκόμιζε πιθανότατα, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις, εάν δεν είχε χωρήσει η παράνομη πράξη η παράλειψη (ΣτΕ 2796/2006, 2171/2000), στην τελευταία δε περίπτωση του αρνητικού διαφέροντος (διαφυγόντος κέρδους), δεν απαιτείται πλήρης απόδειξη, αλλά αρκεί η κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων πιθανολόγηση της προσδοκίας του κέρδους (ΣτΕ 289/1995, ΑΠ 549/2002). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 929 και 930 του Α.Κ. προκύπτει η δυνατότητα, για τον παθόντα, να ασκήσει αγωγή για την επιδίωξη μέλλουσας ζημίας του, έστω και αν ακόμη δεν έχει επέλθει η τελευταία, και επομένως δεν έχει πληρωθεί ένας όρος του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου. Ειδικότερα δε, η αποζημίωση αυτή μπορεί να περιλαμβάνει εισοδήματα από επαγγελματική δραστηριότητα την οποία προβλέπεται ότι θα ασκούσε στο μέλλον ο παθών με πιθανότητα και κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, όμως, λόγω της βλάβης του από την αδικοπραξία δεν θα μπορέσει να πράξει τούτο (Α.Π. Ολομ. 66/1990, Α.Π. 1074/2002).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 11.3.2002 στην Εθνική Οδό Πατρών – Πύργου έλαβε χώρα τροχαίο ατύχημα στο οποίο ενεπλάκησαν το ΕΣ – 204056 στρατιωτικό όχημα (τζιπ), το οποίο οδηγούσε ο μόνιμος λοχίας (ΤΧ) του Ελληνικού Στρατού Α. Θ., που υπηρετούσε στην εδρεύουσα στον Πύργο στρατιωτική μονάδα ΣΕΤΤΗΛ και το με αριθμό κυκλοφορίας ΖΗΖ – 8328 ΙΧ επιβατικό αυτοκίνητο που οδηγούσε ο εφεσίβλητος – εκκαλών Μ. Π. Εξαιτίας του τροχαίου αυτού ατυχήματος ο εφεσίβλητος – εκκαλών τραυματίστηκε σοβαρά σε διάφορα μέρη του σώματός του και, ειδικώς, υπέστη βαρεία κρανιοεγκεφαλική κάκωση, αιμορραγική θλάση του εγκεφάλου, ρήξη σπληνός και ενδοκοιλιακή αιμορραγία, θλάση πνεύμονα, θλάσεις του ήπατος, κάταγμα αριστερών ζυγωματικών και αριστερού ιγμορείου, κατάγματα της λεκάνης, συντριπτικό κάταγμα αριστερού μηριαίου, καθώς και υπερκονδυλίου και βασεοαυχενικού αριστερού μηριαίου. Προκειμένου να νοσηλευθεί διακομίστηκε στο Γενικό Περιφερειακό Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο Πατρών, όπου νοσηλεύτηκε κατά τη χρονική περίοδο από 11.3.2002 έως 9.9.2002, υποβληθείς αμέσως σε χειρουργικές επεμβάσεις σπληνεκτομής, εξωτερικής οστεοσύνθεσης της λεκάνης, αποκατάστασης των καταγμάτων του αριστερού μηριαίου και ανάταξης των ζυγωματικών οστών, παρέμεινε δε στην εντατική μονάδα νοσηλείας του προαναφερθέντος Νοσοκομείου σε κωματώδη κατάσταση και με μηχανική υποστήριξη των ζωτικών λειτουργιών του (διασωλήνωση) μέχρι τις 26.4.2002 (βλ. το από 26.3.2002 πιστοποιητικό της ιατρού – αναισθησιολόγου, επιμελήτριας Α' του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, Α. Ζ., την από 20.3.2002 ιατροδι-

καστική έκθεση του ειδικού παθολόγου Ι. Α. και την από 3.7.2002 ιατρική βεβαίωση του Επιμελητή της ορθοπεδικής κλινικής του αυτού Νοσοκομείου Κ. Μ). Η νοσηλεία του συνεχίστηκε στην ορθοπεδική κλινική του προαναφερθέντος Νοσοκομείου, ενώ, λόγω του ότι μετά από τις χειρουργικές επεμβάσεις άρχισαν να παρουσιάζονται παραμορφωτικές τάσεις των οστών του (έκτοπες οστεοποιήσεις δεξιού ισχίου και γόνατος, αριστερού ώμου και αγκώνα) και ιδίως μη αναστρέψιμη βλάβη στο ωτορινολαρυγγικό του σύστημα εμπνέουσες σοβαρή ανησυχία για επέλευση μόνιμης αναπηρίας, μετέβη στο εξωτερικό (Γερμανία), προκειμένου να υποβληθεί σε εξειδικευμένη θεραπευτική αγωγή. Εκεί, νοσηλεύτηκε αρχικώς σε ειδική κλινική της πόλης Herzogenarauch μέχρι τις 19.10.2002, υποβληθείς σε ιατρικές εξετάσεις της ωτορινολαρυγγικής περιοχής, με τις οποίες διεγνώσθη ότι πάσχει από πάρεση προσώπου, υποσμία και βαρηκοΐα έσω δεξιού ωτός. Ακολούθως, στις 15.1.2003 επισκέφτηκε το νοσοκομείο «Rummelsberg» της πόλης Schwarzenbruck, όπου υπεβλήθη σε εξετάσεις, κατά τις οποίες διαγνώστηκαν οστεαρθροπάθειες μεγάλου βαθμού στις αρθρώσεις του αριστερού ώμου και του δεξιού ισχίου, επιφέρουσες σημαντική μείωση της ικανότητος κίνησης και βάδισης, νοσηλεύτηκε δε στο εν λόγω νοσοκομείο κατά τη χρονική περίοδο από 15.6.2003 έως 30.7.2003, υποβληθείς σε χειρουργική επέμβαση αφαίρεσης των περιαρθρικών οστεοποιήσεων και, εν συνεχεία, οστεοσύνθεσης και στερέωσης του ισχίου (στην άρθρωση του οποίου είχε παρουσιαστεί θραύση μετά από την πρώτη επέμβαση) με τοποθέτηση ξένου σώματος και αντικατάσταση μέρους της κεφαλής του μηριαίου. Ακολούθως, και κατόπιν νοσηλείας του εκ νέου στην εντατική μονάδα του προαναφερθέντος νοσοκομείου, μεταφέρθηκε στην κλινική της πόλης Herzogenarauch, η οποία διαθέτει μονάδα αποκατάστασης πολυτραυματιών, όπου και υποβλήθηκε σε συνεχείς φυσιοθεραπείες. Στις 30.7.2003 ο εφεσίβλητος – εκκαλών μεταφέρθηκε στην κλινική της πόλης Herzogenaurach όπου νοσηλεύτηκε μέχρι τις 30.8.2003, ενώ στις 17.2.2004 επισκέφτηκε τα εξωτερικά ιατρεία της Πανεπιστημιακής Οφθαλμολογικής Κλινικής Wuerzburg, όπου διαπιστώθηκε ότι συνεπεία του τραυματισμού του στα οστά του προσώπου του εμφανίστηκε τραυματική πάρεση του απαγωγού μυός, στραβισμός, μυωπία και αστιγματισμός. Για το λόγο αυτό εισήχθη στην ανωτέρω οφθαλμολογική κλινική στις 8.3.2004, υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση και εξήλθε στις 11.3.2004, οι θεράποντες, όμως, ιατροί του συνέστησαν να υποβληθεί σε νέα χειρουργική επέμβαση, καθ' όσον ο στραβισμός δεν είχε εξαλειφθεί. Από 21.4.2004 έως 6.5.2004 νοσηλεύτηκε στην ορθοπεδική κλινική Wichernhaus του νοσοκομείου Rummelsberg, κατά τη διάρκεια δε της νοσηλείας του υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση και συγκεκριμένα αφαιρέθηκαν το μέταλλο στην περιοχή της αριστερής άρθρωσης της λεκάνης και η οστεοποίηση του μηρού, καθώς και οι οστεοποιήσεις της άρθρωσης του αριστερού γόνατος. Στις 21.6.2004 επανεισήχθη

στην ως άνω οφθαλμολογική κλινική, όπου υπεβλήθη σε νέα χειρουργική επέμβαση, προκειμένου να εξαλειφθεί ο στραβισμός και παρέμεινε μέχρι τις 25.6.2004. Στις αρχές Ιουνίου 2005 υπεβλήθη σε εκτεταμένο ακτινοδιαγνωστικό έλεγχο, όπου διαπιστώθηκε ότι παρουσίαζε ακόμη έντονες ετερότροπες περιαρθρικές οστεοποιήσεις στη δεξιά ισχιακή άρθρωση και στην αριστερή άρθρωση του γόνατος. Για το λόγο αυτό στις 15.6.2005 εισήχθη και πάλι στην ορθοπεδική κλινική του νοσοκομείου Rummelsberg, όπου παρέμεινε έως και τις 7.7.2005, κατά τη διάρκεια δε της νοσηλείας του υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση, όπου αφαιρέθηκαν οι οστεοποιήσεις και έγινε ανάταξη της δεξιάς άρθρωσης του ισχίου. Επιπλέον, ακολουθήθηκε συστηματική μετεγχειρητική θεραπευτική αγωγή, η οποία περιελάμβανε φαρμακευτική και φυσιοθεραπευτική αγωγή και ηλεκτροθεραπείες. Στις 17.5.2006 εισήχθη και πάλι στην ανωτέρω ορθοπεδική κλινική όπου νοσηλεύθηκε έως τις 3.6.2006, κατά τη διάρκεια δε της νοσηλείας του υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση, όπου έγινε διάνοιξη των μηριαίων οστεοποιήσεων και απομάκρυνση αυτών, προκειμένου να αποκατασταθεί κατά το δυνατόν η κινητική ικανότητα του αριστερού του ποδιού. Εξάλλου, από το χρόνο του ατυχήματος και μετά ο εφεσίβλητος – εκκαλών κρίθηκε ανάπηρος κατόπιν διαδοχικών γνωματεύσεων των οικείων υγειονομικών επιτροπών και έλαβε από το ΙΚΑ σύνταξη λόγω αναπηρίας για το χρονικό διάστημα από 2.4.2002 έως 31.1.201. Με την 262/2005 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, η οποία εκδόθηκε μετά από την από 30.7.2003 αγωγή του εφεσίβλητου – εκκαλούντος και η οποία κατέστη τελεσίδικη μετά την έκδοση της 271/2008 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, ως αποκλειστικός υπαίτιος του ανωτέρω ατυχήματος που είχε ως συνέπεια τον τραυματισμό του εφεσίβλητου – εκκαλούντος κρίθηκε ο οδηγός του στρατιωτικού οχήματος. Εν συνεχεία, ο εφεσίβλητος – εκκαλών άσκησε την από 8.3.2007 αγωγή ζητώντας να του καταβληθεί ως αποζημίωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, το ποσό των 28.482,54 ευρώ για την αποκατάσταση της θετικής ζημίας που υπέστη εξαιτίας του ατυχήματος κατά το χρονικό διάστημα μετά την άσκηση της πρώτης αγωγής του και έως 28.2.2007 (ημερομηνία σύνταξης της από 8.3.2007 αγωγής), τα ποσά των 60.569,68 και 16.190,48 ευρώ ως αποζημίωση εξαιτίας της αναγκαστικής αποχής από την εργασία του και της συνακόλουθης απώλειας των προβλεπόμενων αποδοχών για τα χρονικά διαστήματα από 1.8.2003 έως 28.2.2007 (αποθετική ζημία) και από 1.3.2007 έως 31.1.2008 (μελλοντική αποθετική ζημία), αντίστοιχα, όπως τα ποσά προκύπτουν κατόπιν αφαίρεσης των ποσών που ελάμβανε ως σύνταξη αναπηρίας, καθώς και το ποσό των 1.510 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 1.2.2008 έως 17.5.2030 (ημερομηνία συνταξιοδότησής του λόγω συμπλήρωσης του 65ου έτους της ηλικίας του). Περαιτέρω δε, ζήτησε να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εκκαλούντος – εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου να του καταβάλει το ποσό των 200.000 ευρώ ως

αποζημίωση κατ' άρθρο 931 του Α.Κ., για τους ειδικότερα αναφερόμενους στην αγωγή του λόγους. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη (118/2012) απόφασή του έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή του Μ. Π. και αναγνώρισε την υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να του καταβάλει συνολικό ποσόν 80.388,98 ΕΥΡΩ, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής και έως εξοφλήσεως, με βάση το ισχύον επιτόκιο υπερημερίας. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι ο εφεσίβλητος – εκκαλών, ο οποίος εργάζονταν ως τεχνικός πωλήσεων στην εταιρία «BPB ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρία Γύψου», δικαιούνταν να λάβει ποσόν 25.690,29 ΕΥΡΩ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση των δαπανών στις οποίες υπεβλήθη εξαιτίας του τραυματισμού του από το ατύχημα, ποσόν 47.262,39 ΕΥΡΩ ως αποζημίωση λόγω απώλειας των αποδοχών του για το χρονικό διάστημα από 1.8.2003 έως 24.6.2010, στο οποίο ποσόν δεν συμπεριλαμβάνονταν τα bonus που θα ελάμβανε ανάλογα με το ποσοστό επίτευξης των στόχων – πωλήσεων, καθ' όσον αυτό εξαρτάτο από το υποθετικό γεγονός της επίτευξης των σχετικών στόχων και ποσόν 7.436,30 ΕΥΡΩ, ως μελλοντική αποθετική ζημιά για το διάστημα από 25.6.2010 έως 31.1.2011, οπότε και έληγε η συνταξιοδότησή του από το ΙΚΑ. Αντιθέτως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι ο εφεσίβλητος – εκκαλών δεν δικαιούται αφ' ενός αποζημίωση βάσει του άρθρου 931 Α.Κ., με την αιτιολογία ότι η σχετική διάταξη παρέχει βάση για αξίωση αποζημιώσεως, εφ' όσον ο ζημιωθείς εξειδικεύει επαρκώς ότι η μέλλουσα περιουσιακή του ζημία εξαιτίας της αναπηρίας ή της παραμόρφωσης επιδρά στο μέλλον, με τρόπο που δεν μπορεί να καλυφθεί από τις παροχές, οι οποίες προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 929 και 932 Α.Κ., πράγμα που δεν έγινε με την ένδικη από 8.3.2007 αγωγή και αφ' ετέρου το ποσόν που αντιστοιχούσε στην απώλεια του εισοδήματος για το χρονικό διάστημα από 1.2.2011 έως 17.5.2030, κρίνοντας ότι το σχετικό αγωγικό αίτημα ασκήθηκε πρόωρα.

6. Επειδή, το εκκαλούν – εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, υποστηρίζει με την κρινόμενη έφεσή του ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επιδίκασε στον εφεσίβλητο – εκκαλούντα ποσόν 25.690,29 ΕΥΡΩ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση των δαπανών στις οποίες υπεβλήθη εξαιτίας του τραυματισμού του από το ατύχημα, δεδομένου ότι αυτός δεν απέδειξε ότι η μετάβασή του για νοσηλεία στο εξωτερικό ήταν αναγκαία και επιβεβλημένη λόγω αδυναμίας αντιμετώπισης της κατάστασής του στην Ελλάδα ούτε ζήτησε έγκριση για τη νοσηλεία αυτή με αποτέλεσμα να συντελέσει με δικό του πταίσμα στην έκταση της ζημίας κατ' άρθρο 300 Α.Κ. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, στην περίπτωση κατά την οποία η νοσηλεία καλύπτεται κατ' αρχήν από ίδιες δαπάνες και δεν συναρτάται με ευθεία υποχρέωση ασφαλιστικού οργανισμού (βλ. π.χ. το άρθρο 3α του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περίθαλψης του ΙΚΑ), από καμιά διάταξη δεν συνδέεται η νοσηλεία στο εξωτερικό με τη μη δυνατότητα νο-

σηλείας στην Ελλάδα λόγω ελλείψεως είτε ιατρών που να διαθέτουν την απαιτούμενη ειδίκευση είτε των κατάλληλων επιστημονικών μέσων ούτε απαιτείται σχετική έγκριση. Εφ' όσον δε ο έχων υποχρέωση προς αποζημίωση θεωρεί πως η μετάβαση στο εξωτερικό έγινε χωρίς αποχρώντα λόγο και είχε ως συνέπεια την διόγκωση της δαπάνης με υπαιτιότητα του παθόντος και προβάλλει, όπως εν προκειμένω, την ένσταση του άρθρου 300 Α.Κ., φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης (Α.Π. 1003/2011, Α.Π. 272/2008), ήτοι οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι η συγκεκριμένη νοσηλεία ήταν δυνατή και εξίσου αποτελεσματική και στην Ελλάδα καθώς και ότι το κόστος της ήταν μικρότερο από αυτό στην αλλοδαπή. Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ούτε ισχυρίζεται ούτε, πολύ περισσότερο, αποδεικνύει τις ανωτέρω προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης από το ίδιο (βλ. σελ.3 2η παράγραφο της ένδικης έφεσης) διάταξης του άρθρου 300 Α.Κ.

7. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει το εκκαλούν-εφεσίβλητο ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επιδίκασε τα ζητούμενα ποσά νομιμοτόκως με βάση το εκάστοτε ισχύον για τους ιδιώτες επιτόκιο υπερημερίας και όχι με ποσοστό 6% σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος, καθ' όσον ο τόκος δεν αποτελεί μόνον το παρεχόμενο στο δανειστή αντάλλαγμα για τη χρήση από τον οφειλέτη του κεφαλαίου του χρέους, αλλά καλύπτει, εξυπηρετώντας την ασφάλεια των συναλλαγών, και τον κίνδυνο που διατρέχει ο δανειστής, της μη αποπληρωμής της οφειλής. Ως εκ τούτου, το ύψος του τόκου ευλόγως διαμορφώνεται ανάλογα και προς τον κίνδυνο της ενδεχόμενης αδυναμίας καταβολής του χρέους, δημοσίου ή ιδιωτικού και συνεπώς, δικαιολογημένα το ύψος του τόκου διαφοροποιείται ανάλογα με τη φερεγγυότητα (πιστοληπτική ικανότητα) του οφειλέτη, τόσο δε το Ελληνικό Δημόσιο όσο και τα έχοντα τα προνόμια του Ελληνικού Δημοσίου ΝΠΔΔ είναι, χωρίς αμφιβολία, πλέον αξιόπιστοι οφειλέτες σε σχέση με τους ιδιώτες οφειλέτες (ΣτΕ παραπ. 1620/2011).

8. Επειδή, εξάλλου, ο εκκαλών-εφεσίβλητος Μ. Π., υποστηρίζει με τα συνεκδικαζόμενη έφεσή του ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε ως αόριστο το κονδύλιο για αποζημίωση σύμφωνα με το άρθρο 931 Α.Κ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι κατά την κρίση του Δικαστηρίου βάσιμος, καθ' όσον σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη της παρούσης, η αξίωση που ερείδεται στο άρθρο 931 Α.Κ. μπορεί να ασκηθεί αυτοτελώς, μη συνδεόμενη με αυτή του άρθρου 929 Α.Κ. και, επομένως, προκειμένου να προβάλλεται με ορισμένο τρόπο, απαιτείται και αρκεί να αναφέρονται στο δικόγραφο οι νόμιμες προϋποθέσεις γεννήσεως της σχετικής αξιώσεως του παθόντος, ήτοι ότι αυτός, από πράξη παράνομη και υπαίτια του υπόχρεου προς αποζημίωση ή οργάνου αυτού, υπέστη αναπηρία ή παραμόρφωση η οποία επιδρά στο μέλλον του, όπως οι έννοιες αυτές εξειδικεύονται στην 3η σκέψη της παρούσης. Στην προκειμένη περίπτωση, στην από 8.3.2007 αγωγή του

εκκαλούντος αναφέρεται (σελ. 39 επ. αυτής) αναλυτικά και με απόλυτη σαφήνεια ότι εξαιτίας της αναπηρίας του εκκαλούντος που οφείλεται στο προπεριγραφόμενο ατύχημα, επηρεάστηκε ανεπανόρθωτα τόσο η οικονομική όσο και η κοινωνική του ζωή και, επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ως αόριστη τη σχετική αξίωση του εκκαλούντος, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν: α) ότι το ατύχημα το οποίο προκάλεσε τον τραυματισμό του εκκαλούντος, οφείλεται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη της παρούσης, σε αποκλειστική υπαιτιότητα του οργάνου του εφεσιβλήτου Α. Θ., β) ότι εξαιτίας του ατυχήματος αυτού ο εκκαλών υπέστη σοβαρότατο τραυματισμό κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα επίσης στην 5η πέμπτη σκέψη της παρούσης καταστάς έτσι ανάπηρος, αφού παρουσίασε κινητικές δυσχέρειες και προβλήματα ακοής και γ) ότι, ανεξαρτήτως εάν η αναπηρία αυτή θα έχει στο μέλλον ως συνέπεια την πλήρη ή μερική ανικανότητα του εκκαλούντος να ασκήσει το επάγγελμά του (τεχνικός πωλήσεων), αναμφίβολο αποτέλεσμα αυτής είναι ότι ο εκκαλών δεν θα έχει πια τη δυνατότητα να ασκεί το εν λόγω επάγγελμα με τον ίδιο τρόπο που το ασκούσε έως το χρόνο του ατυχήματος ευρισκόμενος πλέον σε σαφώς μειονεκτική θέση σε σχέση με τους υγιείς συναδέλφους του, ενώ, περαιτέρω η αναπηρία του αυτή θα έχει δυσμενή επίδραση στο κοινωνικό του μέλλον, ήτοι στη συμμετοχή του σε κοινωνικές εκδηλώσεις και σε οποιοδήποτε είδους συλλογικές ή και ατομικές δράσεις (βλ. ειδικότερα επί του θέματος αυτού τις νομίμως ληφθείσες 10404 και 10405/7.12.2007 ένορκες βεβαιώσεις των Φωτίου Ντόντου και Αθανασίου Κασκούτα, αντιστοίχως, ενώπιον της Συμβολαιογράφου Σικυώνος Γεωργίας Μουκούλη), κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την επιδίκαση στον εκκαλούντα χρηματικής αποζημιώσεως, κατ' άρθρο 931 Α.Κ., το ύψος της οποίας πρέπει να προσδιορισθεί στο εύλογο ποσόν των 15.000 ΕΥΡΩ, κατόπιν εκτιμήσεως του είδους και του βαθμού της εξειδικευόμενης ανωτέρω αναπηρίας του εκκαλούντος, της ηλικίας του (37 ετών κατά το χρόνο του ατυχήματος) και της ελλείψεως οποιουδήποτε πταίσματος στο πρόσωπό του.

9. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο εκκαλών-εφεσίβλητος ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το αγωγικό αίτημα για καταβολή, ως διαφυγόν κέρδος, του ειδικού επιδόματος (bonus). Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι, πέραν του γεγονότος ότι από τα νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία δεν προκύπτει το ακριβές ύψος του ειδικού επιδόματος (bonus) που θα ελάμβανε ο εκκαλών, καθ' όσον η από 12.6.2008 βεβαίωση της «Rigips Hellas Α.Β.Ε.Ε» (πρώην ΒΡΒ ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ), συνιστά έγγραφο μαρτυρίας και, επομένως, κατ' ουσίαν μαρτυρική κατάθεση για την οποία δεν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 185 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Δ.Εφ.Αθ. 1760/2006), η λήψη του εν λόγω επιδόματος στηρίζεται στο υποθετικό γεγονός ότι ο εκκαλών θα πετύχαινε κάθε

έτος τους στόχους πωλήσεων της εργοδότριας εταιρίας, κάτι το οποίο δεν θεωρείται πιθανό, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, λαμβανομένης μάλιστα υπ' όψιν της, κατά τα κοινώς γνωστά, διαρκώς επιδεινούμενης οικονομικής κατάστασης.

10. Επειδή, τέλος, υποστηρίζει ο εκκαλών-εφεσίβλητος ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε, ως προώρως προβαλλόμενο, το αγωγικό αίτημα για καταβολή στον εκκαλούντα των αποδοχών του για το χρονικό διάστημα από 1.2.2011 έως 17.5.2030 (ημερομηνία προβλεπόμενης συνταξιοδότησής του λόγω συμπλήρωσης του 65ου έτους της ηλικίας του). Ο ισχυρισμός αυτός είναι ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, ναι μεν με την αγωγή μπορεί να ζητηθεί η μέλλουσα ζημία, αυτή όμως πρέπει να είναι πιθανή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και να αντιστοιχεί σε απωλεσθέντα εισοδήματα από εργασία την οποία θα ασκούσε στο μέλλον ο παθών και εξαιτίας της βλάβης από την αδικοπραξία δεν θα μπορέσει να ασκήσει. Στην προκειμένη περίπτωση όμως ο εκκαλών, αν και έφερε το σχετικό βάρος απόδειξης, δεν δημιούργησε στο δικαστήριο πλήρη δικανική πεποίθηση ούτε ως προς το χρονικό εκείνο σημείο μέχρι το οποίο εξαιτίας του ατυχήματος θα είναι ανίκανος να ασκήσει την εργασία που έκανε ή άλλη παρόμοια, αφού από τα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία, ήτοι τις οικείες γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, δεν προκύπτει ανικανότητα προς εργασία μεγαλύτερη από 50% για το χρονικό διάστημα μετά την 1.2.2011 ούτε, πολύ περισσότερο, ως προς το μέγεθος της ανικανότητάς του αυτής, ώστε να μπορέσει το δικαστήριο να υπολογίσει το ύψος του απωλεσθέντος εισοδήματος του εκκαλούντος, ήτοι τη μέλλουσα αποθετική του βλάβη.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, τόσο η από 6.11.2012 έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, όσο και η από 12.12.2011 έφεση του Μ. Π. πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές, να μεταρρυθμισθεί η 118/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα τριμελές) και να αναγνωρισθεί ότι το εκκαλών – εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει στον εφεσίβλητο – εκκαλούντα Μ. Π. ποσόν 95.388,98 ΕΥΡΩ, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής έως εξοφλήσεως και με επιτόκιο 6%, να συμψηφιστούν δε τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ.1 εδ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Συνεκδικάζει τις από 6.11.2011 και από 12.12.2011 εφέσεις.

Δέχεται εν μέρει αυτές.

Μεταρρυθμίζει την 118/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα τριμελές).

Αναγνωρίζει ότι το εκκαλόν – εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει στον εφεσίβλητο – εκκαλούντα Μ. Π. ποσόν ενενήντα πέντε χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα οκτώ ΕΥΡΩ και ενενήντα οκτώ λεπτών (95.388,98 ΕΥΡΩ), νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής έως εξοφλήσεως και με επιτόκιο 6%.

Αριθμός απόφασης: **953/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, την οποία κρίθηκε ότι υπέστη εξαιτίας παράνομης παραλείψεως οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των αρμόδιων οργάνων του διάδικου Ελληνικού Δημοσίου, που είχε ως αποτέλεσμα την απώλεια της ακοής του κατά τη διάρκεια της εκπαιδεύσεώς του ως νεοσύλλεκτου οπλίτη των Ειδικών Δυνάμεων. Απορρίπτει αντίθετες εφέσεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ , 932 ΑΚ, άρθρα 1 και 2 του Β.Δ. της 24.7/25.8.1920 "περί κωδικοποιήσεως των νόμων περί ευθύνης προς αποζημίωσιν των εξ ατυχήματος εν τη εργασία παθόντων εργατών ή υπαλλήλων", Π.Δ. 426/1984 "Κρίση της σωματικής ικανότητας των στρατευσίμων των κατατασσομένων στο Στράτευμα, καθώς και του στρατιωτικού προσωπικού γενικά" (Α΄ 150), παράγραφος 1 του άρθρου 1 και άρθρο 2, άρθρο 21 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. της 26/6 – 10/7/1944, Α΄ 139), άρθρα 73 παρ. 2 και 197 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρο 75 παρ. 3 εδάφιο δεύτερο του ΚΔΔ

1. Επειδή, με την πρώτη από τις κρινόμενες εφέσεις (αριθμός πινακίου 42), ο εκκαλών Δ. Τ. επιδιώκει την εξαφάνιση, άλλως τη μεταρρύθμιση της 137/2008 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία η από 4/10/2002 αναγνωριστική αγωγή του κατά του Ελληνικού Δημοσίου έγινε εν μέρει μόνο δεκτή κατ' ουσίαν και υποχρεώθηκε το τελευταίο να του καταβάλει εντόκως, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ) και 932 του ίδιου Κώδικα, το ποσό των 6.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, την οποία κρίθηκε ότι υπέστη εξαιτίας παράνομης παραλείψεως οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των αρμόδιων οργάνων του διάδικου Ελληνικού Δημοσίου, που είχε ως αποτέλεσμα την απώλεια της ακοής του κατά τη διάρκεια της εκπαιδεύσεώς του ως νεοσύλλεκτου οπλίτη των Ειδικών Δυνάμεων. Εξάλλου, με τη δεύτερη από τις κρινόμενες εφέσεις (αριθμός πινα-

κίου 43), το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της προαναφερόμενης δικαστικής αποφάσεως.

2. Επειδή τα εν λόγω ένδικα μέσα είναι προδήλως συναφή, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να συνεκδικασθούν (άρθρα 122 και 125 του Κώδικα Δι-οικητικής Δικονομίας – Ν. 2717/1999, Α΄ 97), ενόψει δε του ότι ασκήθηκαν νομοτύπως και εμπροθέσμως είναι τυπικώς δεκτά και πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσίαν.

3. […] Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το Δημόσιο δεν ενέχεται κατ' αρχήν σε αποζημίωση για τις ζημίες που προκαλούνται σε τρίτους κατά τη λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας, εφόσον δεν οφείλονται σε παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του ή σε παράβαση του υπηρεσιακού καθήκοντος αλλά σε τυχαία γεγονότα. Όμως, ενόψει της συνταγματικής αρχής της ισότητας, το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση για τις ζημίες που προκαλούνται από τυχαία γεγονότα κατά τη λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας σε πρόσωπα που βρίσκονται στην υπηρεσία του, εφόσον η εκτέλεση της δημόσιας υπηρεσίας συνεπάγεται την έκθεση των προσώπων αυτών σε αυξημένους κινδύνους για τη ζωή ή τη σωματική τους ακεραιότητα ή για την περιουσία τους, όπως στην περίπτωση της διεξαγωγής ασκήσεων των ενόπλων δυνάμεων. Και τούτο διότι δεν συμβιβάζεται με την αρχή της συμμετοχής όλων των πολιτών στα δημόσια βάρη η επίρριψη των κινδύνων από τυχαία ζημιογόνα γεγονότα μόνο στα πρόσωπα που συμμετέχουν σε τέτοιες υψηλού κινδύνου δραστηριότητες του Κράτους, και ιδίως σε πρόσωπα που καλούνται προς το σκοπό αυτόν για εκπλήρωση στρατιωτικής υποχρεώσεως, πολύ περισσότερο μάλιστα καθόσον, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του Β.Δ. της 24.7/25.8.1920 "περί κωδικοποιήσεως των νόμων περί ευθύνης προς αποζημίωσιν των εξ ατυχήματος εν τη εργασία παθόντων εργατών ή υπαλλήλων", το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση των εργατών ή υπαλλήλων που απασχολεί απευθείας σε εργασίες, στις οποίες γίνεται χρήση μηχανικών εργαλείων, για τα ατυχήματα που λαμβάνουν χώρα κατά την εκτέλεση της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής. Ακόμη, στο άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως, ελλείψει ειδικότερης ρυθμίσεως, και στις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, βάσει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 4100/2012, 1352/2011, 11/2010, 3784/2009), προβλέπεται ότι: «Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. …… ».

[…]

5. Επειδή, τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. της 26/6 – 10/7/1944, Α΄ 139), η οποία δεν διακρίνει μεταξύ αναγνωριστικής και καταψηφιστικής αγωγής, καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 2 και 197 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, οι οποίες ορίζουν ότι το αίτημα της αγωγής μπορεί να είναι είτε καταψηφιστικό είτε αναγνωριστικό και ότι οι τελεσίδικες αποφάσεις δημιουργούν δεδικασμένο, συνάγεται ότι με την ασκούμενη ενώπιον των διοικητικών δικα-στηρίων αναγνωριστική αγωγή (τέτοια δε καθίσταται και η αγωγή της οποί-

ας το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα μετατρέπεται σε αναγνωριστικό, κατ' άρθρο 75 παρ. 3 εδάφιο δεύτερο του ΚΔΔ – ΣτΕ 1248/2010), η οποία κατά το άρθρο 71 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα έχει ως αντικείμενο την αυθεντική διάγνωση κάποιας χρηματικής αξιώσεως, κατά του Δημοσίου ή άλλου Ν.Π.Δ.Δ., από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου, παρέχεται ισότιμη προστασία με εκείνη της καταψηφιστικής αγωγής, αφού η αναγνωριστική αγωγή δεν έχει επικουρικό χαρα-κτήρα έναντι της καταψηφιστικής, η κατάθεσή της διακόπτει κατ' άρθρο 75 παρ. 2 του ΚΔΔ την παραγραφή της αξιώσεως και τελικώς άγει στην τομή της ανακύπτουσας διαφοράς ως προς την ύπαρξη της επίδικης απαιτήσεως με δύναμη δεδικασμένου, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι η εκδιδόμενη απόφαση επί αναγνωριστικής αγωγής δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο, εφόσον σε κάθε περίπτωση συνιστά όχληση, η οποία καθιστά τον οφειλέτη υπερήμερο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 340 και 345 του Αστικού Κώδικα (ΑΕΔ 7/2011, Ολομ. ΣτΕ 833/2010).

6. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο εκκαλών – εφεσίβλητος Δ. Τ. κατατάχθηκε στις 22/1/2001 στον Ελληνικό Στρατό για να υπηρετήσει τη στρατιωτική του θητεία ως έφεδρος οπλίτης των Ειδικών Δυνάμεων. Στις 6/2/22001, κατά τη διάρκεια στρατιωτικής εκπαιδεύσεως, με εκτέλεση βολών τυφεκίου G3A3, στο Πεδίο Βολής 2/39 ΣΕ, που βρίσκεται στο Σύνταγμα Ευζώνων «Σ/χης Καραχρήστος» στο Μεσολόγγι, άρχισε να αισθάνεται έντονο βουητό και πόνο στα αυτιά καθώς και απώλεια ακοής. Ο γιατρός του στρατοπέδου, στον οποίο αμέσως μεταφέρθηκε, διέγνωσε «ακουστικό τραύμα άμφω», ενόψει δε του ότι η κατάστασή του κρίθηκε σοβαρή εισήχθη εκτάκτως στις μεν 12/2/2001 στο Γενικό Στρατιωτικό Νοσοκομείο Ιωαννίνων (406 Γ.Σ.Ν.Ι), ενώ στις 13/2/2001 διακομίστηκε στο 401 Γενικό Στρατιωτικό Νοσοκομείο Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.), όπου νοσηλεύτηκε έως στις 22/2/2001, εξερχόμενος με τη διάγνωση «ακουστικό τραύμα άμφω – Συντηρητική αγωγή βελτίωση». Στις 6/3/2001 επανεξετάσθηκε στα εξωτερικά ιατρεία της ΩΡΛ Κλινικής του 401 Γ.Σ.Ν.Α., οπότε και διαπιστώθηκε «Νευροαισθητήρια βαρηκοΐα υψηλών συ-χνοτήτων». Ακολούθως, νοσηλεύτηκε εκ νέου την περίοδο 10 – 13/8/2001 στο Γ.Σ.Ν. Ιωαννίνων, ενώ στη συνέχεια παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Απαλλαγών Αθηνών, η οποία, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ. 426/1984, με την 3798/8/3.2001 γνωμάτευσή της αποφάνθηκε ότι είναι «ικανός δευτέρας κατηγορίας Ι2», με συνέπεια να μετατάχθεί από τις Ειδικές Δυνάμεις στο Πεζικό. Ο εκκαλών – εφεσίβλητος με την από 4/10/2002 αγωγή του, η οποία κατατέθηκε αρχικώς στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, αλλά παραπέμφθηκε, με την 11530/2004 απόφασή του, στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου, ως καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της, προέβαλε ότι όταν κατατάχθηκε στο στρατό, σύμφωνα με το από 22/1/2001 σημείωμα της αρμόδιας υπηρεσίας, επιλέχθηκε για να υπηρετήσει στις ειδικές δυνάμεις λόγω της καλής του υγείας, της σωματικής του διαπλάσεως (1,84 μ. ύψος) και των σωματικών του ικανοτήτων. Ωστόσο, όπως εκθέτει περαιτέρω, από την ημέρα του ατυχήματος η κατάσταση της ακοής του δεν βελτιώθηκε, αλλά αντιθέτως κατέστη διά βίου βαριά βαρήκοος, έχοντας σημαντικά προ-βλή-

ματα επικοινωνίας με τους ανθρώπους και τέτοια για εξεύρεση εργασίας, Τέλος, υποστήριξε ότι η εν λόγω βλάβη της υγείας του προήλθε από υπαιτιότητα των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου, τα οποία παρέλειψαν να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να προστατέψουν τη σωματική του υγεία κατά την εκτέλεση βολών, ειδικότερα δε παρέλειψαν να του χορηγήσουν ωτασπίδες, οι οποίες θα επέτρεπαν την πρόκληση του τραυματισμού του. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του προσκόμισε και επικαλέστηκε το με αριθ. πρωτ. Φ. 453/63/ 3493/Σ.503/ 5.4.2001 έγγραφο του Διοικητή του 39ου Συντάγματος Ευζώνων «Σ/χης Καραχρήστος», προς την Εισαγγελία Στρατοδικείου Ιωαννίνων, με το οποίο επιβεβαιώνονταν τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, ο δε Διοικητής επικαλούμενος ιατρικές γνωματεύσεις ανέφερε ότι οι μελλοντικές επιπτώσεις δεν μπορούν να προβλεφθούν. Στο εν λόγω πόρισμα διατυπωνόταν η γνώμη ότι ο τραυματισμός του ως άνω οπλίτη προκλήθηκε κατά τη διάρκεια της εκ-παιδεύσεως από τυχαίο γεγονός άνευ δόλου ή αμέλειας του ίδιου ή άλλου προσώπου. Ενόψει αυτών, ο εκκαλών – εφεσίβλητος αξίωσε με την προαναφερόμενη αγωγή του ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, που ισχυρί-σθηκε ότι υπέστη από το ένδικο συμβάν (ως ικανός δεύτερης κατηγορίας – βοηθητικός, υπέστη ηθική μείωση έναντι των υπηρετούντων στις Ειδικές Δυνάμεις συναδέλφων του), το ποσό των 300.000 ευρώ, ζητώντας (μετά τη μετα-τροπή του αρχικώς καταψηφιστικού αιτήματός του σε αναγνωριστικό) να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να του καταβάλει νομιμοτόκως. Αντιθέτως, το τότε εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο με το από 17/5/2004 υπόμνημά του υποστήριξε, ότι ο ενάγων – εφεσίβλητος πράγματι υπέστη το ως άνω περιγραφόμενο ακουστικό τραύμα, ωστόσο, τον κρίσιμο χρόνο δεν υπήρχε νομοθετική διάταξη ή διαταγή που να επιβάλει την υποχρεωτική χρήση ωτασπίδων στα πεδία βολών, κάτι, άλλωστε που δεν προβλέπεται ούτε σε περίοδο πολέμου, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται παρανομία των οργάνων του και περαιτέρω συνέπεια υποχρέωση για ικανοποίηση της αιτούμενης χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης. Και τούτο γιατί, ο ήδη εκκαλών – εφεσίβλητος δεν υπέ-στη τη βλάβη τούτη, γιατί η κατάταξή του, από το αρμόδιο όργανο, στην κατηγορία Ι2, υποδηλώνει, πέρα από κάθε αμφιβολία, ότι αυτός απλώς υπέστη ελα-φρύ τραυματισμό, μη υπολειπόμενος των υπηρετούντων στις Ειδικές Δυνάμεις συναδέλφων του, αφού με τη χρήση ωτασπίδων μπορούσε να αντιμετωπίσει το πρόβλημα υγείας του. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι, από κανένα στοιχείο δεν προέκυπτε μετά βεβαιότητας η μόνιμη αναπηρία του τότε ενάγοντος, ενόψει μάλιστα του ότι το προρρηθέν έγγραφο του Διοικητή του Στρατοπέδου προς την Εισαγγελία του Στρατοδικείου Ιωαννίνων δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη ως προς τις μελλοντικές επιπτώσεις του τραυματισμού του, καθόσον δεν αποτελούσε ιατρική γνωμάτευση, αλλά απλώς έγγραφο επέχον θέση πορίσματος περί των συνθηκών τραυματισμού του. Ενόψει τούτου, προέβαλε ότι ο ισχυρισμός του εκκαλούντος – εφεσιβλήτου περί μόνιμης βαρηκοΐας του παρέμενε αναπόδεικτος, αφενός λόγω μη προσκομίσεως πρόσφατων ιατρικών γνωμα-τεύσεων για την τεκμηρίωση της τυχόν μελλοντικής χειροτερεύσεως της ακοής του και της αδυναμίας συμμετοχής

του σε συζητήσεις, αφετέρου διότι ούτε ισχυρίσθηκε, ούτε πολύ περισσότερο απέδειξε εάν χρησιμοποιεί ακουστικά βαρηκοΐας τα οποία θα τον διευκόλυναν στην επικοινωνία του με το περιβάλλον, ούτε εξειδίκευσε το βιοποριστικό επάγγελμα που ασκούσε, ούτως ώστε να δύναται να συνεκτιμηθεί η επίδραση του τραυματισμού του στην μελλοντική επαγγελματική του πορεία. Τέλος, το Δημόσιο πρότεινε την ένσταση του συ-ντρέχοντος πταίσματος του ήδη εκκαλούντος – εφεσιβλήτου, καθόσον εάν προϋπήρχε οποιαδήποτε ευαισθησία σε σχέση με την ακοή του έπρεπε να ζητήσει να του χορηγηθούν ωτασπίδες, αιτήθηκε δε, επικουρικώς, εφόσον ήθελε κριθεί ότι συντρέχει ευθύνη του Δημοσίου το επιδικαζόμενο ποσό να μην υπερβαίνει εκείνο των 1.000 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη τα μη αμφισβητούμενα από το τότε εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο πραγματικά περιστατικά, αναφορικώς με τις συνθήκες του τραυματισμού του προαναφερόμενου οπλίτη, και τη μέχρι τότε καλή υγεία του, δέχθηκε ότι λόγω της μη χορηγήσεως ωτασπίδων σε αυτόν κατά τη διάρκεια της επίμαχης ασκήσεως, συνέτρεξε πράγματι παράλειψη των αντικειμενικά επιβαλλόμενων στη συγκεκριμένη Υπηρεσία ιδιαίτερων καθηκόντων και υποχρεώσεων, και κατά συνέπεια παράνομη συμπεριφορά των αρμόδιων οργάνων του Δημοσίου, απορρίπτοντας δε την ένσταση του τελευταίου περί συνυπαιτιότητας του εκκαλούντος – εφεσιβλήτου (τότε ενάγοντος) στην πρόκληση του τραυματισμού του, έκρινε ότι στοιχειοθετείται εν προκειμένω αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου, και με την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφαση (137/2008) έκανε μερικώς δεκτή την αγωγή του και υποχρέωσε το Ελληνικό Δημόσιο να του καταβάλει το ποσό των 6.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως εξοφλήσεως. Ήδη, με την πρώτη από τις συνεκδικαζόμενες αντίθετες εφέσεις ο Δ. Τ. επιδιώκει την εξαφάνιση, άλλως τη μεταρρύθμιση της αποφάσεως αυτής, υποστηρίζοντας ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με πλημμελή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και εσφαλμένη και αντιφατική αιτιολογία του επιδίκασε το ανωτέρω ευτελές ποσό και όχι το αιτούμενο. Και τούτο διότι, λόγω της ισόβιας βαρύτατης μορφής βαρηκοΐας του («ακουστικό τραύμα άμφω, νευροαισθητήρια βαρηκοΐα υψηλών συχνοτήτων», που κατά τους ισχυρι-σμούς του ισοδυναμεί με πλήρη κώφωση), αισθάνθηκε και εξακολουθεί να αισθάνεται βαθύτατη λύπη και στεναχώρια από την απώλεια της τόσο σημαντικής, ζωτικής και αναντικατάστατης για κάθε άνθρωπο αισθήσεως, πόσω μάλλον γι' αυτόν, που βρίσκεται στην αρχή της ζωής του και ήταν απολύτως υγιής μέχρι τον τραυματισμό του. Εξάλλου, με το από 14/11/2011 υπόμνημα που κατέθεσε επικαλείται και προσκομίζει για πρώτη φορά ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου: 1) την από 5/12/2011 γνωμάτευση του στρατιωτικού γιατρού ωτορινολαρυγγολόγου Α. Π., ο οποίος, υπό την ιδιότητα του θεράποντος ιατρού του και ως διατελέσας και μέλος της Ανώτατης του Στρατού Υγειονομικής Επιτροπής: α) επιβεβαιώνει τη διαπιστωθείσα πάθηση του Δ. Τ. ("άμφω νευροαισθητήρια βαρηκοΐα υψηλών συχνοτήτων", «δηλαδή στα πρίμα ή πιο απλά δεν μπορεί να αντιληφθεί επαρκώς γυ-ναικείες και παιδικές φωνές, η κατάσταση δε δυσκολίας του επιτείνεται όταν στο χώρο

συνυπάρχει και θόρυβος) άμφω και με συνοδές συνεχείς εμβοές. Η παραπάνω περιγραφείσα μόνιμη πλέον κατάσταση σαφώς συνιστά μόνιμη αναπηρία», η δε πάθησή του «εντάσσεται από πλευράς αναπηρίας στην ελαφρά βαρηκοΐα», β) αναφέρει ότι τα ανωτέρω προβλήματα «μπορούν μερικώς να α-ντιμετωπισθούν με τη χρήση ειδικού τύπου ακουστικών βαρηκοΐας έκαστο των οποίων έχει κόστος σε σημερινές τιμές 2000 ευρώ και εγγυημένη διάρκεια ζωής μία πενταετία…», 2) τα από 23/3/2009 και 10/11/2011 ακουογράμματα του ίδιου γιατρού, και 3) την από 11/11/2011 διάγνωση του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών, η οποία υπογράφεται από τον Αρχίατρο ΩΡΛ Γ. Π., με την οποία επιβεβαιώνεται η ως άνω πάθησή του εκκαλούντος – εφεσιβλήτου. Περαιτέρω, και το Ελληνικό με τη δεύτερη από τις κρινόμενες αντίθετες εφέσεις ζητά την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης αποφάσεως ως εσφαλμένης, επαναφέροντας τους πρωτοδίκως προβληθέντες ι-σχυρισμούς του, ενώ υποστηρίζει περαιτέρω ότι: α) το ποσό της χρηματικής ικανοποιήσεως δεν πρέπει να υπερβεί εκείνο των 500 ευρώ, και β) κατ' ε-σφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έ-κρινε ότι το Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει στον εφεσίβλητο – εκκαλούντα Δ.Τ. το επιδικασθέν ως άνω ποσό νομιμοτόκως, δεδομένου ότι το αντικείμενο της αγωγής του περιορίστηκε παραδεκτώς από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό και ως εκ τούτου δεν τίθεται ζήτημα οφειλής τόκων επί αναγνωριστικής αγωγής.

7. Επειδή, οι ως άνω ιατρικές γνωματεύσεις και εξετάσεις που επικαλείται ο Δ. Τ., ναι μεν προσκομίζονται το πρώτο στην παρούσα δίκη, αφού συντάχθηκαν – πραγματοποιήθηκαν μετά την έκδοση της εφεσιβαλλόμενης αποφάσεως, πλην όμως, είναι ταυτόσημες κατά περιεχόμενο με αντίστοιχα ιατρικά έγγραφα που είχα προσκομιστεί παραδεκτώς ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα του εάν παραδε-κτώς προσκομίζονται στην παρούσα δίκη, ούτε καθίσταται αναγκαία η εξέταση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων της παραδεκτής προσκομίσεώς τους το πρώτον ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου.

8. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: α) τα μη αμφισβητούμενα από το Ελληνικό Δημόσιο πραγματικά περιστατικά ως προς τις συνθήκες προκλήσεως του τραυματισμού του εκκαλούντος – εφεσιβλήτου κατά τη διάρκεια εκτελέσεως βολών στο στρατόπεδο το οποίο υπηρετούσε, ως έφεδρος οπλίτης των Ειδικών Δυνάμεων του Ελληνικού Στρατού, β) το γεγονός ότι πριν από τον τραυματισμό του ήταν απολύτως υγιής, αφού ούτε από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει, ούτε το Ελληνικό Δημόσιο (εκκαλούν – εφεσίβλητο) ισχυρίσθηκε αποδεδειγμένα κάτι αντίθετο, γ) το είδος του τραυματισμού του ως άνω οπλίτη (άμφω νευροαισθητήρια βαρηκοΐα υψηλών συ-χνοτήτων), που χαρακτηρίζεται ως ελαφρά βαρηκοΐα, γ) την κατάταξη του τελευταίου από την αρμόδια Επιτροπή Απαλλαγών Αθηνών στην κατηγορία Ι2 (η διαφορά της οποίας από την πρώτη κατηγορία, που αφορά απολύτως υγιείς οπλίτες, τόσο από παθολογικής όσο και από ψυχολογικής απόψεως, είναι μι-κρή), δ) το γεγονός ότι από το πόρισμα του Διοικητή του Στρατοπέδου δεν προκύπτει συνυπαι-

τιότητα του παθόντος στην πρόκληση της βαρηκοΐας του εκκαλούντος – εφεσιβλήτου, ε) η πάθηση του τελευταίου παρουσιάζει, σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα, την ίδια εικόνα με εκείνη του χρόνου του τραυματισμού του, στ) ότι δεν προέκυψε από κάποιο στοιχείο της δικογραφίας η οικονομική εν γένει κατάσταση του εκκαλούντος – εφεσιβλή-του, προκειμένου να συνεκτιμηθεί και αυτή, και ζ) ότι, τέλος, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποιήσεως τα δικαστήρια της ουσίας δεν πρέπει να καταλήγουν, με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 1915/2007, 2256/2006, πρβλ. ΑΠ 43/2005), κρίνει ότι ο εφεσίβλητος από τον ως άνω τραυματισμό του κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας, υπέστη πράγματι ηθική βλάβη και πως για την αιτία αυτήν υποχρεούται το Ελληνικό Δημόσιο, δυνάμει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, να του καταβάλει ως χρηματική ικανοποίηση (με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και έως την πλήρη εξόφλησή του) το ποσό των έξι χιλιάδων (6.000) ευρώ, το οποίο είναι προσήκον και εύλογο, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, έστω και αν ο τραυματισμός του εκκαλούντος – εφεσιβλήτου μπορεί να αποδοθεί σε τυχαίο γεγονός, δεδομένου ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι τα αρμόδια όργανα του Δημοσίου βαρύνονται με αμέλεια ή γενικά πταίσμα ως προς τον τρόπο με τον οποίο εκτελέσθηκαν οι βολές. Επομένως, ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι γεννάται ευθύνη του Δημοσίου για τη χρηματική ικανοποίηση του εκκαλούντος – εφεσιβλήτου λόγω ηθικής βλάβης του τελευταίου, ύψους 6.000 ευρώ, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, ότι, δηλαδή, η εν λόγω εθυύνη οφείλεται στο γεγονός ότι από παραλείψεις των αρμόδιων οργάνων του δεν λήφθηκαν τα απαραίτητα μέτρα (χορήγηση ωτασπίδων) για την αποφυγή του προαναφερθέντος τραυματισμού του πιο πάνω προσώπου.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, οι κρινόμενες αντίθετες εφέσεις πρέπει να απορριφθούν, ενώ το παράβολο που κατέβαλε ο ιδιώτης εκκαλών πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, δυνάμει της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 9 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Συνεκδικάζον τις αντίθετες εφέσεις
Απορρίπτει αυτές.

Αριθμός απόφασης: **957/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Οι αξιώσεις των δημοσίων υπαλλήλων από αποδοχές, παραγράφονται μετά την παρέλευση διετίας από το χρονικό σημείο της γεννήσεώς τους. Κατόπιν τούτου και ενόψει του αφενός οι μισθοί των δημοσίων λειτουργών καταβάλλονται στην αρχή εκάστου δεκαπενθημέρου (άρθρο 42 του Ν. 2683/1999 – ΣτΕ 597/2013), και αφετέρου η ένδικη αγωγή κατατέθηκε στις 6/2/2008, οι αξιώσεις της εφεσίβλητης που ανάγονται στο χρονικό διάστημα από 14/5/2003 έως 28/11/2004, δηλαδή, πέραν των δύο ετών από το χρονικό σημείο διακοπής της παραγραφής (στις 29/11/2006, κατά τα ήδη εκτεθέντα) έχουν υποπέσει στη διετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995. Δέχεται την έφεση του Δημοσίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο μόνο της Αποφάσεως των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης 2/8988/0022/2001 "Καταβολή της κατ' αποκοπή αποζημίωσης στους υπαλλήλους Γραμματείας Δικαστηρίων, του Σ.τ.Ε. έμμισθων υποθηκοφυλακείων, κτηματολογικών γραφείων καθώς και στους επιμελητές δικαστηρίων ανηλίκων" (Α΄ 166), άρθρο 90, 91, 93 Ν. 2362/1995 "Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις" (Α΄ 247).

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 104/2008 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δε-κτή η με χρονολογία καταθέσεως 6/2/2008 αγωγή της ήδη εφεσίβλητης, μόνιμης δικαστικής υπάλληλου, και υποχρεώθηκε τούτο να καταβάλει σε αυτήν, εντόκως, από την επίδοση της αγωγής της στο εκκαλούν και έως εξοφλήσεως, το ποσό των 3.414,30 ευρώ, το οποίο αντιστοιχούσε στην προβλεπόμενη από τα άρθρα 10 παρ. 1α του Ν. 2470/1997 και 16 παρ. 19 του Ν. 2298/1995, πάγια μηνιαία αποζημίωση της περιόδου 14/5/2003 – 28/11/2004.

4. Επειδή, με την ως άνω διάταξη του άρθρου 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995 θεσπίζεται διετής παραγραφή για τις αξιώσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου, ο χρόνος της οποίας είναι μικρότερος από το χρόνο της

παραγραφής (πενταετία) που προβλέπεται τόσο από την παρ. 1 του ίδιου άρθρου για όλες τις άλλες χρηματικές αξιώσεις κατά του Δημοσίου, όσο και από τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 86 για τις χρηματικές αξιώσεις του Δημοσίου κατά τρίτων, αλλά και από το χρόνο παραγραφής που ισχύει για παρόμοιες αξιώσεις εργατών και υπαλλήλων του ιδιωτικού τομέα. Όπως, όμως, έχει κριθεί με την 1/2012 απόφαση του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ), η διαφοροποίηση αυτή δικαιολογείται, όχι μόνον από την ανάγκη προστασίας της περιουσίας του Δημοσίου, αλλά και από τις διαφορετικές συνθήκες υπό τις οποίες τελούν οι υπάλληλοι του Δημοσίου σε σχέση με τους υπαλλήλους του ιδιωτικού τομέα, και συνεπώς η ως άνω διάταξη του άρθρου 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995 δεν αντίκειται στην κατοχυρωμένη από το άρθρο 4 παρ.1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί με την 32/2008 απόφαση του ΑΕΔ, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων 90 παρ. 3 και 91 του Ν. 2362/1995 προκύπτει ότι η πρώτη από αυτές με την οποία ρυθμίζεται ειδικώς το θέμα του χρόνου της παραγραφής των αξιώσεων των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου, πολιτικών ή στρατιωτικών, που αφορούν σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών, ορίζεται δε ως χρονικό σημείο ενάρξεως της παραγραφής αυτής η γένεση της αντίστοιχης αξιώσεως είναι ειδική, σε σχέση με τη διάταξη του άρθρου 91 εδ. α΄ του ανωτέρω Ν. 2362/1995, με την οποία ρυθμίζεται γενικώς το θέμα της ενάρξεως του χρόνου παραγραφής οποιασδήποτε αξιώσεως κατά του Δημοσίου από το τέλος του οικονομικού έτους, μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής, και ως εκ τούτου, κατισχύει της εν λόγω γενικής διατάξεως του άρθρου 91 του ως άνω νόμου (ΣτΕ 1395/2013).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: η εφεσίβλητη, μόνιμη υπάλληλος του Ελληνικού Δημοσίου, κατηγορίας ΥΕ, υπηρετούσε στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου ως καθαρίστρια. Με την από 22/11/2004 αίτηση που υπέβαλε προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, η οποία περιήλθε σε αυτό στις 29/11/2006 (αριθμ. πρωτ. 117692/29.11.2006) ζήτησε την αναγνώριση και καταβολή της πάγιας μηνιαίας αποζημιώσεως της παρ. 19 του άρθρου 16 του Ν. 2298/1995, ύψους 184,89 ευρώ (το αντίστοιχο, δηλαδή, ποσό των 63.000 δραχμών, που ορίσθηκε με την ως άνω Υπουργική Απόφαση), για το χρονικό διάστημα από 14/5/2003 έως την ημεροχρονολογία της πραγματικής εξοφλήσεως των απαιτήσεών της. Με το 5705/17.10.2007 Πρακτικό του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, το οποίο θεωρήθηκε από τον Υπουργό των Οικονομικών στις 22/10/2007, έγινε εν μέρει μόνο δεκτή η αίτησή της και αποφασίσθηκε η καταβολή στην ήδη εφεσίβλητη της ανωτέρω μηνιαίας αποζημιώσεως μόνο για το χρονικό διάστημα από 29/11/2004 έως 29/11/2006. Με την από 6/2/2008 καταψηφιστική αγωγή της ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, η εφεσίβλητη ζήτησε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 του παρ. 1 του Συντάγματος, να καταβληθεί και σ' αυτήν εντόκως το ποσό των 3.414,30 ευρώ, το οποίο αντι-στοιχούσε στην ως άνω πάγια μηνιαία αποζημίωση της περιόδου 14/5/2003 – 28/11/2004, την οποία λάμβαναν οι δικαστικοί υπάλληλοι και οι υπάλληλοι του ΤΑΧΔΙΚ, στο προσωπικό του οποίου συμπεριλαμβάνεται και το προσωπικό που απασχολείτο με την κα-

θαριότητα, υποστηρίζοντας ότι η αξίωσή της για το επίδικο χρονικό διάστημα δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή, για το λόγο ότι διακόπηκε με την υποβολή της αιτήσεώς της προς το Νομικό Συμβούλιο. Το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο χρόνος παραγραφής των ένδικων αξιώσεων της τότε ενάγουσας ήταν, σύμφωνα με το άρθρο 90 παρ. 1 του Ν. 2362/1995, αυτός της πενταετίας, με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε το εκκαλούν να καταβάλει στην τότε ενάγουσα το αιτούμενο ποσό των 3.414,30 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως εξοφλήσεως.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της προμνησθείσας αποφάσεως προβάλλοντας ότι, κατ' ε-σφαλμένη ερμηνεία του νόμου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι οι αξιώσεις της εφεσίβλητης υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή της παραγράφου 1 του άρθρου 90 του Ν. 2362/1995, και όχι στη διετή παραγραφή της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου. Ενόψει τούτου, ισχυρίσθηκε ότι οι ένδικες αξιώσεις της εφεσίβλητης, αφορώσες αποδοχές δημοσίου υπαλλήλου, παραγράφονται εντός διετίας από της γενέσεώς τους, δηλαδή την αρχή κάθε μήνα, οπότε οι δημόσιοι υπάλληλοι λαμβάνουν το μισθό τους. Συνεπώς, συνεχίζει, όφειλε το ίδιο δικαστήριο να δεχθεί ότι οι απαιτήσεις της εφεσίβλητης, που αφορούν το επίδικο χρονικό διάστημα (14/5/2003 – 28/11/2004) είχαν παραγραφεί ήδη, όταν έλαβε χώρα η πρώτη διακοπτική της παραγραφής πράξη, δηλαδή, η υποβολή στις 29/11/2006 της σχετικής αιτήσεώς της προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους.

7. Επειδή, ο μοναδικός αυτός της εφέσεως λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος διότι, κατά τα κριθέντα με την ως άνω απόφαση του ΑΕΔ, οι αξιώσεις των δημοσίων υπαλλήλων από αποδοχές, παραγράφονται μετά την παρέλευση διετίας από το χρονικό σημείο της γεννήσεώς τους. Κατόπιν τούτου και ενόψει του αφενός οι μισθοί των δημοσίων λειτουργών καταβάλλονται στην αρχή εκάστου δεκαπενθημέρου (άρθρο 42 του Ν. 2683/1999 – ΣτΕ 597/2013), και αφετέρου η ένδικη αγωγή κατατέθηκε στις 6/2/2008, οι αξιώσεις της εφεσίβλητης που ανάγονται στο χρονικό διάστημα από 14/5/2003 έως 28/11/2004, δηλαδή, πέραν των δύο ετών από το χρονικό σημείο διακοπής της παραγραφής (στις 29/11/2006, κατά τα ήδη εκτεθέντα) έχουν υποπέσει στη διετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995. Επομένως, έσφαλε το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο δεχόμενο τα αντίθετα.

Δέχεται την έφεση.

Εξαφανίζει την 104/2008 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου.

Διακρατεί τη με χρονολογία 6/2/2008 αγωγή της εφεσίβλητης και εκδικάζοντάς την,

Απορρίπτει αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **981/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002. Κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 2 του ήδη καταργηθέντος άρθρου 14 του ν. 3016/2002, οι Υπουργοί Οικονομίας και Οικονομικών και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και ο κατά περίπτωση αρμόδιος Υπουργός δεν είχαν υποχρέωση, αλλ' απλώς διακριτική ευχέρεια να εκδώσουν, ύστερα από εκτίμηση της δημοσιονομικής καταστάσεως της χώρας, κοινές αποφάσεις, με τις οποίες να επεκτείνουν, εν όλω ή εν μέρει, τις ευνοϊκές μισθολογικές ρυθμίσεις που προβλέπονται από υπουργικές αποφάσεις, εκδιδόμενες δυνάμει συλλογικών συμφωνιών κατά την παράγραφο 1, και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που δεν συμμετείχαν στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών. Σε περίπτωση δε επεκτάσεως των ευνοϊκών αυτών μισθολογικών ρυθμίσεων, οι ανωτέρω Υπουργοί είχαν περαιτέρω διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ομοίως της δημοσιονομικής καταστάσεως της χώρας, να καθορίσουν το ύψος της πρόσθετης μισθολογικής παροχής, η οποία πάντως δεν μπορούσε να να υπερβαίνει το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002, άρθρο 80 παρ. 1 του Συντάγματος, διατάξεις του κεφαλαίου Α΄ του ν. 2738/1999 (Α΄ 180) άρθρο 14 του ν. 3016/2002 (Α΄ 110), άρθρο 24 παρ. 3, 28 παρ. 4 του ν. 3205/2003 (Α΄ 297).

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της με αριθ. 37/2011 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, καθ' ο μέρος με αυτήν έγινε δεκτή η με ημερομηνία 22.12.2006 κοινή (αναγνωριστική) αγωγή των ενενήντα εννέα (99) εκ των ανωτέρω εκατό ήδη εφεσιβλήτων (δηλαδή όλων πλην του ενενηκοστού όγδοου Σ. Π.), μόνιμων δημοσίων υπαλλήλων (εκπαιδευτικών λειτουργών της πρωτοβάθμιας εκπαιδεύσεως), κατά του εκκαλούντος και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του τελευ-

ταίου να καταβάλει σε αυτούς, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι εξοφλήσεως, τα ακόλουθα χρηματικά ποσά, τα οποία αντιπροσωπεύουν τη μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002 για διάφορα χρονικά διαστήματα, εκτεινόμενα εντός της περιόδου 1/1/2002 – 31/12/2006: 1) σε καθέναν από τους εφεσίβλητους, πλην της 27ης, της 29ης, της 97ης, του 98ου και της 100ης, ποσό 10.032 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1.1.2002 έως 31.12.2006, 2) στην 27η από αυτούς, ποσό 9.530,40 για το χρονικό διάστημα από 22.6.2002 έως 31.12.2006, 3) σε κάθε μία από τις 29η και 100η των εφεσίβλητων ποσό 9.152 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1.9.2002 έως 31.12.2006 και 4) στην 97η εφεσίβλητη ποσό 7.392 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 1.1.2002 έως 31.12.2005. Αντιθέτως, κατά το μέρος που η κρινόμενη έφεση στρέφεται κατά του κεφαλαίου της εκκαλούμενης, που αφορά το 98ο εφεσίβλητο, πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη. Και τούτο, διότι το ποσό 1.284,74 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 22.6.2006 έως 31.12.2006, που αναγνωρίσθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι υποχρεούται να καταβάλει το εκκαλούν στον εν λόγω υπάλληλο, υπολείπεται των 3.000 δραχμών και ως εκ τούτου, η εκκαλούμενη απόφαση είναι, σύμφωνα με το άρθρο 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, Φ.Ε.Κ. 97, τ. Α΄), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 του ν. 3659/2008 (ΦΕΚ 77 τ. Α΄ισχύς από 8-6-2008), κατά το μέρος της που αφορά τον εφεσίβλητο αυτό, ανέκκλητη λόγω ποσού.

2. Επειδή, το άρθρο 80 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει ότι: «Μισθός, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή ούτε εγγράφεται στον προϋπολογισμό του Κράτους ούτε παρέχεται χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, χορήγηση μισθού ή άλλης αμοιβής, όπως είναι τα κάθε φύσεως επιδόματα, εφόσον βαρύνουν τον προϋπολογισμό του Κράτους, επιτρέπεται μόνο εάν προβλέπεται από διατάξεις τυπικού νόμου ή κανονιστικής πράξεως της Διοικήσεως, εκδιδομένης βάσει νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, με την οποία πρέπει να καθορίζονται συγκεκριμένα κριτήρια και προϋποθέσεις για την άσκηση της κανονιστικής εξουσίας της Διοικήσεως.

4. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 2 του ήδη καταργηθέντος άρθρου 14 του ν. 3016/2002, οι Υπουργοί Οικονομίας και Οικονομικών και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και ο κατά περίπτωση αρμόδιος Υπουργός δεν είχαν υποχρέωση, αλλ' απλώς διακριτική ευχέρεια να εκδώσουν, ύστερα από εκτίμηση της δημοσιονομικής καταστάσεως της χώρας, κοινές αποφάσεις, με τις οποίες να επεκτείνουν, εν όλω ή εν μέρει, τις ευνοϊκές μισθολογικές ρυθμίσεις που προβλέπονται από υπουργικές αποφάσεις, εκδιδόμενες δυνάμει συλλογικών συμφωνιών κατά την παράγραφο 1, και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που δεν συμμετείχαν στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών. Σε περίπτωση δε επεκτάσεως των ευνοϊκών αυτών μισθολογικών ρυθμίσεων, οι ανωτέρω Υπουργοί είχαν περαιτέρω διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ομοίως της δημοσιονομικής καταστάσεως της χώρας, να καθορίσουν το ύψος της πρόσθετης μισθολογικής παροχής, η οποία πάντως δεν μπορούσε να υπερβαίνει το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ. Εξάλλου, προϋπόθεση για τη χορήγηση πρόσθετης μισθολογικής

παροχής κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως ήταν, ενόψει των οριζομένων στην παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου 14, καθώς και του σκοπού της ρυθμίσεως, που συνίστατο, κατά τα αναφερόμενα στην οικεία εισηγητική έκθεση, στην ενίσχυση των χαμηλόμισθων υπαλλήλων, να μη λαμβάνει ο υπάλληλος οποιουδήποτε είδους άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, ίση με ή ανώτερη από το ανωτέρω ποσό. Σε περίπτωση δε υπαλλήλων που λάμβαναν άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, μικρότερη από το ποσό τούτο, ήταν επιτρεπτό να χορηγηθεί, με τις ανωτέρω κοινές υπουργικές αποφάσεις, μόνο η διαφορά έως το εν λόγω ποσό. Ενόψει των ανωτέρω, δεν συνιστά παραβίαση των προαναφερθεισών διατάξεων η παράλειψη της Διοικήσεως να ασκήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές κανονιστική αρμοδιότητα με την έκδοση υπουργικής αποφάσεως για επέκταση της χορηγήσεως της ένδικης παροχής και, πάντως, δεν ήταν επιτρεπτή η χορήγησή της σε υπαλλήλους, οι οποίοι λάμβαναν οποιουδήποτε είδους άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, ίση με ή ανώτερη από το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ (Ολομ. ΣτΕ 95/2013, ΣτΕ 792/2012).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, οι ήδη εφεσίβλητοι, μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι (εκπαιδευτικοί λειτουργοί της πρωτοβάθμιας εκπαιδεύσεως), αμειβόμενοι σύμφωνα με τις διατάξεις των νόμων 2470/1997 (Α΄ 40) και 3205/ 2003, με την από 22.12.2006 κοινή (αναγνωριστική) αγωγή τους ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου ζήτησαν να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει νομιμοτόκως σε καθέναν από αυτούς το ποσό των 11.748 ευρώ, που αντιπροσώπευε, κατά τους υπολογισμούς τους, τη μηνιαία πρόσθετη παροχή του άρθρου 14 του ν. 3016/2002 για το χρονικό διάστημα από 1/1/2002 έως 31/12/2006, ισχυριζόμενοι ότι κατά παράβαση της αρχής της ισότητας δεν τους έχει καταβληθεί, δεδομένου ότι αυτή έχει προσλάβει το χαρακτήρα γενικής μισθολογικής προσαυξήσεως των αποδοχών των υπαλλήλων, οι οποίοι αμείβονται με βάση το ενιαίο μισθολόγιο. Αντιθέτως, το εκκαλούν (τότε εναγόμενο) Δημόσιο με την έκθεση των απόψεών του επί των λόγων της αγωγής προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι η ένδικη παροχή δεν αποτελεί γενικώς προσαύξηση του μισθού των υπαλλήλων του δημόσιου τομέα, ώστε να στοιχειοθετείται παραβίαση της αρχής της ισότητας, αλλά καταβάλλεται μόνο σε χαμηλόμισθους υπαλλήλους που δεν λαμβάνουν πρόσθετες μισθολογικές παροχές και συνεπώς νομίμως αυτή δεν χορηγήθηκε στους εφεσίβλητους, αφού σε όλους τους εκπαιδευτικούς λειτουργούς καταβάλλονται πρόσθετες μισθολογικές παροχές, έναντι της συνήθους απασχολήσεώς τους εντός του νόμιμου ωραρίου της εργασίας τους, οι οποίες υπερβαίνουν το ποσό των 176 ευρώ μηνιαίως, και συγκεκριμένα καταβάλλεται, εκτός των άλλων, το επίδομα εξωδιδακτικής απασχολήσεως του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 2470/1997, το οποίο υπερβαίνει το ποσό των 176 ευρώ μηνιαίως, ανερχόμενο σε 213,21 ευρώ μηνιαίως για το έτος 2002 και, αναπροσαρμοζόμενο περαιτέρω κατ' έτος, σε 228,38 ευρώ από την 1/1/2003, σε 302 ευρώ από την 1/1/2004, σε 310,76 ευρώ από την 1/1/2005, σε 321,64 ευρώ μηνιαίως από την 1/1/2006 και σε 331,93 ευρώ από την 1/1/2007. Επί της ανωτέρω αγωγής εκδόθηκε τελικώς η ήδη προσβαλλόμενη οριστική απόφαση (37/2011). Με αυτήν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι η επίμαχη παροχή χορηγή-

θηκε αρχικώς με σκοπό την εξομάλυνση των μισθολογικών διαφορών υπέρ των χαμηλόμισθων υπαλλήλων του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, στη συνέχεια, όμως, με σειρά υπουργικών αποφάσεων, εκδοθεισών σε σύντομο χρονικό διάστημα, η ως άνω παροχή χορηγήθηκε διαδοχικώς σε διάφορες κατηγορίες και ειδικότητες υπαλλήλων διαφόρων υπουργείων, οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, χωρίς να γίνεται διάκριση ως προς τη φύση, το είδος και τις συνθήκες εργασίας τους. Με τη χορήγηση της ανωτέρω παροχής, και μάλιστα σε σύντομο χρονικό διάστημα, σε μεγάλες και ανόμοιες μεταξύ τους κατηγορίες υπαλλήλων διαφόρων υπουργείων, οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, αδιακρίτως αν πρόκειται για χαμηλόμισθους ή όχι, εξέλιπε, τελικώς, κατά το διοικητικό πρωτοδικείο, ο βασικός λόγος (ενίσχυση χαμηλόμισθων υπαλλήλων) που θα δικαιολογούσε τη χορήγησή της σε συγκεκριμένες μόνο κατηγορίες υπαλλήλων και κατέστη, αντιθέτως, κανόνας η χορήγησή της σε όλους ανεξαιρέτως τους υπαλλήλους του στενού και ευρύτερου δημόσιου τομέα, αφού η ειδική αυτή παροχή απέκτησε πλέον το χαρακτήρα επιδόματος που προσαυξάνει τους μισθούς όλων των προαναφερόμενων κατηγοριών. Ενόψει τούτων, το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο έκρινε ότι η κατ' εξαίρεση μη χορήγησή της σε μερικές μόνο κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων συνιστά άνιση μεταχείρισή τους έναντι των υπόλοιπων κατηγοριών, στις οποίες αυτή χορηγείτο, παραβιάζουσα τη συνταγματική αρχή της ισότητας, και ότι προς αποκατάσταση της διαταραχθείσας ισότητας θα πρέπει η εν λόγω παροχή να χορηγηθεί και σε όλους τους υπαλλήλους του δημόσιου τομέα, που δεν την έλαβαν. Περαιτέρω, κατά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, η άνιση και αδικαιολόγητη δυσμενής αυτή μεταχείριση διατηρήθηκε και υπό την ισχύ του ν. 3205/2003, διότι ναι μεν με το άρθρο 28 παρ. 1 αυτού καταργήθηκαν από την 1/1/2004 και εφεξής όλες οι εκδοθείσες κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 14 του ν. 3016/2002 κοινές υπουργικές αποφάσεις, ωστόσο η παροχή αυτή όχι μόνο διατηρήθηκε, με το άρθρο 24 παρ. 2 του ανωτέρω νόμου, ως προσωπική διαφορά, σε όλους τους υπαλλήλους στους οποίους είχε χορηγηθεί με τις κοινές υπουργικές αποφάσεις και συνέχισε να καταβάλλεται στους υπαλλήλους αυτούς προσαυξάνοντας τις αποδοχές τους, αλλά με τη νεότερη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 3 του ν. 3336/2005 χορηγήθηκε και σε όσους διορίσθηκαν ή μετατάχθηκαν σε υπηρεσίες, στους υπαλλήλους των οποίων είχε χορηγηθεί η ίδια παροχή. Ενόψει όλων αυτών, το διοικητικό πρωτοδικείο, αφού δέχθηκε ότι κανένα μέρος των επίδικων αξιώσεων των εφεσιβλήτων δεν είχε παραγραφεί, ενόψει του ότι αυτές υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή της παραγράφου 1 του άρθρου 90 του ν. 2362/1995 "Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις" (Α΄ 247) και όχι στη διετή παραγραφή της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου και νόμου, έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή και αναγνώρισε την υποχρέωση του Δημοσίου να καταβάλει νομιμοτόκως σε καθέναν από τους εφεσίβλητους τα ποσά που αναφέρθηκαν στην πρώτη σκέψη της παρούσας. Την εξαφάνιση της ανωτέρω αποφάσεως ως προϊόντος εσφαλμένης ερμηνείας και πλημμελούς εφαρμογής του νόμου επιδιώκει τώρα το εκκαλούν με την κρινόμενη

έφεση.
6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, η προδιαληφθείσα κρίση του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου δεν είναι ορθή, διότι αφενός δεν συνέτρεχε η αναγκαία κατά νόμο προϋπόθεση για τη χορήγηση της επίμαχης παροχής κατά το ένδικο χρονικό διάστημα και στους εφεσίβλητους, σύμφωνα με τα εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, εφόσον αυτοί λάμβαναν πρόσθετες μισθολογικές παροχές, που υπερέβαιναν το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ, και αφετέρου από τη συνταγματική αρχή της ισότητας δεν απέρρεε, πάντως, υποχρέωση της Διοικήσεως να επεκτείνει τη χορήγηση στους εκπαιδευτικούς λειτουργούς της επίμαχης παροχής, η οποία, σύμφωνα με την εξουσιοδοτική διάταξη, παρέχεται υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, μη εξομοιούμενη με μισθό, ανεξαρτήτως του αν η παροχή αυτή χορηγείται παρανόμως σε άλλες κατηγορίες υπαλλήλων, δεδομένου ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί στην ως άνω συνταγματική αρχή δικαίωμα των διοικουμένων και αντίστοιχη υποχρέωση της Διοικήσεως για την επέκταση μη νόμιμης δράσεως της Διοικήσεως, αδιαφόρως αν αυτή ασκείται με ατομικές ή κανονιστικές πράξεις. Συνεπώς, για το λόγο τούτο, ο οποίος βασίμως προβάλλεται, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή, κατά το μέρος που αφορά τους ενενήντα εννέα (99) εκ των ανωτέρω εκατό ήδη εφεσιβλήτους (δηλαδή όλους πλην του ενενηκοστού όγδοου Σ. Π.), και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος αυτό. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την από 29.12.2006 αγωγή των εφεσιβλήτων {βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας},κατά το μέρος που εξαφανίσθηκε η εκκαλουμένη, κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη, βάσει των όσων εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη.
Δέχεται την έφεση, κατά το μέρος που αφορά τους ενενήντα εννέα (99) εκ των εκατό εφεσιβλήτους (δηλαδή όλους πλην του ενενηκοστού όγδοου Σπυρίδωνα Παπαϊωάννου).
Εξαφανίζει τη με αριθ. 37/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, κατά το μέρος αυτό.
Διακρατεί τη με ημερομηνία 22.12.2006 αγωγή των εφεσιβλήτων, κατά το μέρος που εξαφανίσθηκε η εκκαλουμένη και εκδικάζοντάς την,
Απορρίπτει αυτήν.

Απορρίπτει την έφεση, κατά το μέρος που αφορά τον 98ο εφεσίβλητο, Σπυρίδωνα Παπαϊωάννου.

Αριθμός απόφασης: **988/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Παππά.**

Μηνιαία πρόσθετη μισθολογική παροχή, αρθρ. 14 παρ 2 του Ν. 3016/2002. Κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 2 του ήδη καταργηθέντος άρθρου 14 του ν.3016/2002, οι Υπουργοί Οικονομίας και Οικονομικών και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και ο κατά περίπτωση αρμόδιος Υπουργός δεν είχαν υποχρέωση, αλλ' απλώς διακριτική ευχέρεια να εκδώσουν, ύστερα από εκτίμηση της δημοσιονομικής καταστάσεως της χώρας, κοινές αποφάσεις, με τις οποίες να επεκτείνουν, εν όλω ή εν μέρει, τις ευνοϊκές μισθολογικές ρυθμίσεις που προβλέπονται από υπουργικές αποφάσεις, εκδιδόμενες δυνάμει συλλογικών συμφωνιών κατά την παράγραφο 1, και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που δεν συμμετείχαν στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών. Δέχεται την έφεση του Δημοσίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 80 παρ. 1 του Συντάγματος, 3 παρ. 1 και 13 παρ. 1,2 του ν.2738/1999 (ΦΕΚ Α΄180), 14 του ν.3016/2002 (ΦΕΚ Α΄110) και 24 παρ. 2,3 και 28 παρ. 4 του ν .3205/2003 (ΦΕΚ Α΄297), παρ. 8 του άρθρου 8 του ν.2470/1997 (ΦΕΚ Α΄40), 30 παρ.2 του ν.2768/1999 (ΦΕΚ Α΄273) και 20 παρ. 1 του ν.2946/2001 (ΦΕΚ Α΄224 παρ. 1 του άρθρου 6 του ν.3146/2003 (ΦΕΚ Α΄125), παρ. 6 του άρθρου 8 του ν.3205/2003, παρ. 3 του άρθρου 5 του ν.2685/1999 (ΦΕΚ Α΄35), υπ' αριθμ. 2040222/4110/0022/19.6.1998 κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομικών, παρ. 2 του άρθρου 20 του ν.2946/2001, άρθρα 6,7,8 και 9 του ν. 2685/1999, άρθρο 5 παρ. 3 του ν.2685/1999.

1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 99/2011 οριστικής και εκκλητής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, κατά το μέρος που μ' αυτήν έγινε εν μέρει δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 28-12-2006 αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων μονίμων υπαλλήλων του εκκα-

λούντος Ν.Π.Δ.Δ. και αναγνωρίσθηκε ότι τούτο οφείλει να καταβάλλει σε κάθε έναν τούτων το ποσό των 4.224 ευρώ νομιμοτόκως από 16-2-2010 και έως της εξόφλησής του, ως μηνιαία παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του Ν.3016/2002, για το διάστημα από 1-1-2005 έως 31-12-2006. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, η οποία έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία και απολειπομένου του εκκαλούντος το οποίο κλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί (σχετικό το από 10-4-2013 αποδεικτικό επίδοσης σχετικής κλήσης του επιμελητή Δ.Δ. Μ. Κ., που υπάρχει στο φάκελο και άρθρο 135 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

2.ΕΠΕΙΔΗ με την 95/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού λήφθηκαν υπόψη οι διατάξεις των άρθρων 80 παρ. 1 του Συντάγματος, 3 παρ. 1 και 13 παρ. 1,2 του ν.2738/1999 (ΦΕΚ Α΄180), 14 του ν.3016/2002 (ΦΕΚ Α΄110) και 24 παρ. 2,3 και 28 παρ. 4 του ν .3205/2003 (ΦΕΚ Α΄297), κρίθηκαν τα εξής: «Κατά την έννοια της διατάξεως της παραγράφου 2 του ήδη καταργηθέντος άρθρου 14 του ν.3016/2002, οι Υπουργοί Οικονομίας και Οικονομικών και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και ο κατά περίπτωση αρμόδιος Υπουργός δεν είχαν υποχρέωση, αλλ' απλώς διακριτική ευχέρεια να εκδώσουν, ύστερα από εκτίμηση της δημοσιονομικής καταστάσεως της χώρας, κοινές αποφάσεις, με τις οποίες να επεκτείνουν, εν όλω ή εν μέρει, τις ευνοϊκές μισθολογικές ρυθμίσεις που προβλέπονται από υπουργικές αποφάσεις, εκδιδόμενες δυνάμει συλλογικών συμφωνιών κατά την παράγραφο 1, και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που δεν συμμετείχαν στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών. Σε περίπτωση δε επεκτάσεως των ευνοϊκών αυτών μισθολογικών ρυθμίσεων, οι ανωτέρω Υπουργοί είχαν περαιτέρω διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ομοίως της δημοσιονομικής καταστάσεως της χώρας, να καθορίσουν το ύψος της πρόσθετης μισθολογικής παροχής, η οποία πάντως δεν μπορούσε να υπερβαίνει το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ. Εξάλλου, προϋπόθεση για τη χορήγηση πρόσθετης μισθολογικής παροχής κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως ήταν, ενόψει των οριζομένων στην παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου 14, καθώς και του σκοπού της ρυθμίσεως, που συνίστατο, κατά τα αναφερόμενα στην οικεία εισηγητική έκθεση, στην ενίσχυση των χαμηλόμισθων υπαλλήλων, να μη λαμβάνει ο υπάλληλος οποιουδήποτε είδους άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, ίση με ή ανώτερη από το ανωτέρω ποσό. Σε περίπτωση δε υπαλλήλων που λάμβαναν άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, μικρότερη από το ποσό τούτο, ήταν επιτρεπτό να χορηγηθεί, με τις ανωτέρω κοινές υπουργικές αποφάσεις, μόνο η διαφορά έως το εν λόγω ποσό. Ενόψει των ανωτέρω, δεν συνιστά παραβίαση των προαναφερθεισών διατάξεων η παράλειψη της Διοικήσεως να ασκήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές κανονιστική αρμοδιότητα με την έκδοση υπουργικής αποφάσεως για επέκταση της χορηγήσεως της ένδικης παροχής και, πάντως, δεν ήταν επιτρεπτή η χορήγησή της σε υπαλλήλους, οι οποίοι λάμβαναν οποιουδήποτε είδους άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, ίση με ή ανώτερη από το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ».

5.ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση οι ήδη εφεσίβλητοι, που είναι μόνιμοι υπάλληλοι του εκκαλούντος Ν.Π.Δ.Δ., αμειβό-

μενοι κατά τις διατάξεις του ν.3205/2003, κατά το διάστημα 1-1-2005/31-12-2006 δεν ελάμβαναν την προβλεπόμενη από το άρθρο 14 του ν.3016/2002 μηνιαία πρόσθετη παροχή. Με την με χρονολογία κατάθεσης 28-12-2006 αγωγή τους ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του ήδη εκκαλούντος να τους καταβάλει τη μηνιαία πρόσθετη παροχή του ως άνω άρθρου ανερχόμενη για το παραπάνω χρονικό διάστημα, όπως υπολόγιζαν αυτήν, για έκαστον τούτων σε 4.928 ευρώ, ισχυριζόμενοι ότι κατά παράβαση της αρχής της ισότητας δεν τους έχει καταβληθεί, δεδομένου ότι αυτή έχει προσλάβει το χαρακτήρα γενικής μισθολογικής προσαυξήσεως των αποδοχών των υπαλλήλων, οι οποίοι αμείβονται με βάση το ενιαίο μισθολόγιο. Επίσης υποστήριζαν ότι δεν ελάμβαναν πρόσθετες μισθολογικές παροχές που θα μπορούσαν από τη φύση τους και το σκοπό τους να συμψηφισθούν με την επίδικη παροχή, αφού τόσο το επίδομα Ειδικής Απασχόλησης (άρθρου 8 παρ. 8 του ν.2470/1997 – που στη συνέχεια τροποποιήθηκε με το άρθρο 6 παρ. 1 του ν.3146/2003 – και πλέον άρθρο 8 παρ. 6 του ν.3205/2003) που χορηγείται στο προσωπικό των εν λόγω Ν.Π.Δ.Δ. για λόγους που άπτονται των εργασιακών ιδιαιτεροτήτων τους, όσο και τα «έξοδα κίνησης» (ν.2346/1995 όπως τροποποιήθηκε από το ν. 2685/1999) που προορίζονται να καλύψουν τις δαπάνες των ίδιων υπαλλήλων από τις αναγκαίες για την εκτέλεση των καθηκόντων τους μετακινήσεις, αποτελούν ετεροειδείς σε σχέση με την επίδικη παροχές, μη δεκτικές αλληλεπικάλυψης. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχτηκε ότι η επίμαχη παροχή χορηγήθηκε αρχικώς με σκοπό την εξομάλυνση των μισθολογικών διαφορών υπέρ των χαμηλόμισθων υπαλλήλων του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, στη συνέχεια, όμως, με σειρά υπουργικών αποφάσεων, εκδοθεισών σε σύντομο χρονικό διάστημα (κυρίως εντός του έτους 2002), η ως άνω παροχή χορηγήθηκε διαδοχικώς σε διάφορες κατηγορίες και ειδικότητες υπαλλήλων διαφόρων υπουργείων, οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, χωρίς να γίνεται διάκριση ως προς τη φύση, το είδος και τις συνθήκες εργασίας τους. Με τη χορήγηση της ανωτέρω παροχής, και μάλιστα σε σύντομο χρονικό διάστημα σε μεγάλες και ανόμοιες μεταξύ τους κατηγορίες υπαλλήλων διαφόρων υπουργείων, οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, αδιακρίτως αν πρόκειται για χαμηλόμισθους ή όχι, εξέλιπε, τελικώς, κατά το Διοικητικό Πρωτοδικείο, ο βασικός λόγος (ενίσχυση χαμηλόμισθων υπαλλήλων) που θα δικαιολογούσε τη χορήγησή της σε συγκεκριμένες μόνο κατηγορίες υπαλλήλων και κατέστη, αντιθέτως, κανόνας η χορήγησή της σε όλους ανεξαιρέτως τους υπαλλήλους του στενού και ευρύτερου δημοσίου τομέα, αφού η ειδική αυτή παροχή απέκτησε πλέον το χαρακτήρα επιδόματος που προσαυξάνει τους μισθούς όλων των προαναφερομένων κατηγοριών. Ενόψει τούτων, το Διοικητικό Πρωτοδικείο έκρινε ότι η κατ' εξαίρεση μη χορήγησή της σε μικρές μόνο κατηγορίες υπαλλήλων συνιστά άνιση μεταχείρισή τους έναντι των υπόλοιπων κατηγοριών, στις οποίες αυτή χορηγείτο, παραβιάζουσα τη συνταγματική αρχή της ισότητας, και ότι προς αποκατάσταση της διαταραχθείσας ισότητας θα πρέπει η εν λόγω παροχή να χορηγηθεί και σε όλους τους υπαλλήλους του δημοσίου τομέα, που δεν την έλαβαν. Περαιτέρω, κατά το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, η

άνιση και αδικαιολόγητη δυσμενής αυτή μεταχείριση διατηρήθηκε και υπό την ισχύ του ν.3205/2003, διότι ναι μεν με το άρθρο 28 παρ. 4 αυτού καταργήθηκαν από την 1/1/2004 και εφεξής όλες οι εκδοθείσες κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 14 του ν.3016/2002 κοινές υπουργικές αποφάσεις, ωστόσο η παροχή αυτή διατηρήθηκε, με το άρθρο 24 παρ. 2 του ανωτέρω νόμου, ως προσωπική διαφορά, σε όλους τους υπαλλήλους στους οποίους είχε χορηγηθεί με τις κοινές υπουργικές αποφάσεις και συνέχισε να καταβάλλεται στους υπαλλήλους αυτούς προσαυξάνοντας τις αποδοχές τους. Επίσης το ίδιο Δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη παροχή δεν μπορεί να συμψηφισθεί με το επίδομα ειδικής απασχόλησης και τα κατ' αποκοπήν έξοδα κινήσεως, τα οποία ελάμβαναν οι εφεσίβλητοι, καθόσον αυτά τους χορηγούνταν πριν την 1.1.2004 και συνδέονταν άρρηκτα με τη φύση και τις συνθήκες εργασίας τους. Με τις σκέψεις αυτές το εν λόγω Δικαστήριο δέχθηκε εν μέρει την αγωγή (απορρίψαν το αίτημα των εναγόντων να ληφθούν υπόψη για τον υπολογισμό της δικαιούμενης απ' αυτούς παροχής και τα επιδόματα εορτών και αδείας) και αναγνώρισε την υποχρέωση του εκκαλούντος να καταβάλει σε καθέναν από τους εφεσίβλητους για το χρονικό διάστημα από 1.1.2005 έως 31.12.2006 το ποσό των 4.224 ευρώ, νομιμοτόκως από της επίδοσης της αγωγής.

6.ΕΠΕΙΔΗ, ο εκκαλών Δήμος με την κρινόμενη έφεση ζητά την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι ο νομοθέτης καθόρισε ρητώς ποιες κατηγορίες εργαζομένων δικαιούνται την ένδικη παροχή και η μη χορήγηση αυτής στους εφεσίβλητους ουδόλως παραβιάζει τη συνταγματική αρχή της ισότητας. Εξάλλου οι εφεσίβλητοι, με το επί της έφεσης υπόμνημά τους, υποστηρίζουν ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί διότι, κατά παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 24 του ν.3205/2003 η επίδικη παροχή διατηρήθηκε από 1-1-2004 και μετά μόνο για τις κατηγορίες εκείνες υπαλλήλων που ελάμβαναν αυτή μέχρι 31-12-2003 δυνάμει κανονιστικών αποφάσεων και εξαιρέθηκαν από τη χορήγηση αυτής οι κατηγορίες των υπαλλήλων εκείνων που δεν την ελάμβαναν διότι δεν είχαν εκδοθεί σχετικές κανονιστικές αποφάσεις, γεγονός που συνιστά εκ νέου ευμενή μεταχείριση των ίδιων υπαλλήλων και εκ νέου δυσμενή τοιαύτη των ήδη μέχρι 31-12-2003 αδικηθέντων υπαλλήλων. Ο ισχυρισμός όμως αυτός, ενόψει όσων έχουν κριθεί με την 95/2013 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ , που εκτέθηκαν στη σκέψη 2 της παρούσας , πρέπει να απορριφθεί, αβασίμως δε οι εφεσίβλητοι υποστηρίζουν ότι με τη δικαστική αυτή απόφαση, που δεσμεύει και το παρόν Δικαστήριο, δεν έχει κριθεί η συνταγματικότητα της ως άνω διάταξης κ.λ.π. ενόσω μ' αυτήν, πλέον των άλλων, επί υποθέσεως που ετύγχανε εφαρμογής και η ως άνω διάταξη, έκρινε ότι η Διοίκηση δεν είχε υποχρέωση να εκδόσει αποφάσεις με τις οποίες να επεκτείνονται οι κρίσιμες ευνοϊκές μισθολογικές ρυθμίσεις και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α., που δεν συμμετείχαν στη σύναψη συλλογικών συμφωνιών.

7.ΕΠΕΙΔΗ η κρίση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου δεν είναι ορθή, διότι αφενός δεν συνέτρεχε η αναγκαία κατά νόμο προϋπόθεση για τη χορήγηση της επίμαχης παροχής, κατά το κρίσιμο για τη διαφορά χρονικό διάστημα, και στους εφεσίβλητους σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 2, εφόσον αυτοί ελάμβαναν πρόσθετες μισθολογικές παροχές έναντι της συνήθους απασχολήσεώς τους εντός

του νομίμου ωραρίου της εργασίας τους, οι οποίες υπερέβαιναν το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ, (βλ. σκέψεις 3 και 4) και αφετέρου από τη συνταγματική αρχή της ισότητας δεν απέρρεε, πάντως, υποχρέωση της Διοικήσεως να επεκτείνει τη χορήγηση στους υπαλλήλους αυτούς της επίμαχης παροχής, η οποία, σύμφωνα με της εξουσιοδοτική διάταξη, παρέχεται υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, μη εξομοιούμενη με μισθό, ανεξαρτήτως του αν η παροχή αυτή χορηγείται παρανόμως σε άλλες κατηγορίες υπαλλήλων, δεδομένου ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί στην ως άνω συνταγματική αρχή δικαίωμα των διοικουμένων και αντίστοιχη υποχρέωση της Διοικήσεως για την επέκταση μη νόμιμης δράσεως της Διοικήσεως, αδιαφόρως αν αυτή ασκείται με ατομικές ή κανονιστικές πράξεις. Συνεπώς, η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη έφεση, η έρευνα των υπολοίπων λόγων της οποίας παρέλκει ως αλυσιτελής. Περαιτέρω το Δικαστήριο, δικάζοντας την από 28.12.2006 αγωγή των εφεσιβλήτων, κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

- Δέχεται την έφεση.
- Εξαφανίζει την με αριθ. 99/2011 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου.
- Δικάζοντας δε την με χρονολογία κατάθεσης 28-12-2006 αγωγή των εφεσίβλητων:

Απορρίπτει αυτήν.

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **325/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κατερίνα Αυγέρη**

Αίτηση διόρθωσης, ερμηνείας. Προθεσμία. Προβλεπόμενη προθεσμία 60 ημερών από την επίδοσης της απόφασης. Δεν δεν τίθεται ζήτημα ελλιπούς διατύπωσης της απόφασης ή ασαφούς τοιαύτης που δημιουργεί αμφιβολίες, ώστε να απαιτείται διόρθωση ή ερμηνεία αυτής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο. 109, 110 Κ.Κ.Δικ.

ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση αίτηση, επιδιώκεται η διόρθωση, άλλως η ερμηνεία, της με αριθ. 310/2010 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία έγινε κατά ένα μέρος δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 12-6-2007 αγωγή της αιτούσας κοινοπραξίας κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Οργανισμός Εργατικής Κατοικίας» και αναγνωρίσθηκε ότι τούτο όφειλε να καταβάλει σ' αυτήν το ποσό του 1.559.386,76 ευρώ, εντόκως με βάση το ισχύον εκάστοτε επιτόκιο υπερημερίας από της επιδόσεώς της αγωγής σ' αυτό και μέχρι της εξοφλήσεώς του, ποσό το οποίο αποτελούσε αμοιβή για την εκτέλεση εργασιών στα πλαίσια σύμβασης εκτέλεσης δημοσίου έργου που είχε συμφωνηθεί μεταξύ των μερών.

ΕΠΕΙΔΗ η απόφαση του Δικαστηρίου τούτου της οποίας ζητείται η διόρθωση , άλλως η ερμηνεία, έχει δημοσιευθεί στις 13-5-2010 και , όπως προκύπτει από το από 17-5-2010 αποδεικτικό του επιμελητή Δ.Δ. Θεοφάνη Ορτέντσιου, που υπάρχει στο φάκελο, έχει επιδοθεί στον πληρεξούσιο δικηγόρο της ενάγουσας, που είχε υπογράψει το δικόγραφο της αγωγής και παραστάθηκε στο ακροατήριο κατά τη συζήτησή της, Λεωνίδα Νησίδη, η υπό κρίση δε αίτηση διόρθωσης και ερμηνείας έχει κατατεθεί στη γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου στις 11-7-2012, όπως προκύπτει από τη συνταχθείσα επ' αυτής σχετική πράξη κατάθεσης με αριθ. 3/11-7-2012, δηλαδή πολύ μετά την πάροδο της από την παρ. 2 του άρθρου 110 του Κ.Δ.Δ. προβλεπομένης προθεσμίας των 60 ημερών από της επίδοσης της απόφασης. Συνεπώς η αίτηση αυτή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων που εκτέθηκαν στο νομικό μέρος, πρέπει να απορριφθεί, πριν απ'όλα, ως απαραδέκτως ασκηθείσα (εκπροθέσμως κατατεθείσα). Τούτο ανεξάρτητα από το ότι, από τα εκτιθέμενα στην ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, σαφώς προκύπτει ότι η αγωγή έγινε κατά ένα μέρος δεκτή και στην ενάγουσα επιδικάσθηκε μόνον η αξία των εγκριθεισών με τον 1ο Α.Π.Ε. και περιληφθεισών στην πρώτη Σ.Σ. εργασιών, ποσού 1.559.368,76

ευρώ, και όχι και Φ.Π.Α. επ' αυτής (ο οποίος άλλωστε κατά τα άρθρα 18 παρ. 2 του Ν. 1418/1984 και 34 παρ. 5 του Π.Δ. 609/1985 βαρύνει την ανάδοχο) και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα ελλιπούς διατύπωσης της απόφασης ή ασαφούς τοιαύτης που δημιουργεί αμφιβολίες, ώστε να απαιτείται διόρθωση ή ερμηνεία αυτής. Όσα δε, αντίθετα, προβάλλονται από την αιτούσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Τέλος πρέπει να μην επιδικασθεί υπέρ του νικήσαντος διαδίκου δικαστική δαπάνη αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημα από μέρους αυτού (άρθρο 275 παρ.7 του Κ.Δ.Δ.)
Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **371/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. ΑΣΕΠ. Για τις προσλήψεις προσωπικού των ΟΤΑ και των Νομικών Προσώπων Δημόσιου Δικαίου που υπάγονται σ' αυτούς, θεσπίζεται σύνθετη διοικητική διαδικασία που αρχίζει με τη δημοσίευση της προκήρυξης και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης. Η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης για τους τρίτους υποψήφιους προς πλήρωση θέσεων, δηλαδή για όλους τους άλλους πλην εκείνων στους οποίους αναφέρεται η με βάση διάταξη νόμου δημοσιευόμενη πράξη διορισμού, αρχίζει από την επόμενη της δημοσίευσης της εν λόγω πράξης, εφόσον δεν προβλέπεται από το νόμο κοινοποίηση της πράξης αυτής στους τρίτους υποψήφιους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 46 π. δ. 18/1989, άρθρο 4 του ν. 702/1977, άρθρο 18 του ν. 2539/1997.

Ο αιτών, ως υποψήφιος για την πλήρωση, με σειρά προτεραιότητας, της μιας (1) θέσης κλάδου ΥΕ16 Γενικών Καθηκόντων του Δημοτικού Σταδίου Αιγίου που προκηρύχθηκε με την 1/9Μ/2005 προκήρυξη του Προέδρου του (ΦΕΚ 560/29.11.2005, τ. προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.), ζητεί την ακύρωση του πίνακα διοριστέου της τριμελούς Επιτροπής του παραπάνω Δημοτικού Σταδίου, που καταρτίσθηκε σύμφωνα με την 997/8.4.2008 απόφαση του Δ΄ Τμήματος του Α.Σ.Ε.Π. και δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 638/14.7.2008 τ. τρίτο). Στον πίνακα αυτόν καταχωρήθηκε ως διοριστέος ο Χ. Μ., ως πρώτος στην κατάταξη, ενώ αποκλείσθηκε ο αιτών, ως δεύτερος στην κατάταξη. Η αίτηση φέρεται προς εκδίκαση

στο Δικαστήριο τούτο μετά την παραπομπή της με την 397/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας.
Επειδή, με το άρθρο 46 του π. δ. 18/1989, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 702/1977, εφαρμόζεται αναλόγως ενώπιον των διοικητικών εφετείων κατά την εκδίκαση ακυρωτικών διαφορών, ορίζεται ότι: «1. Η αίτηση ακυρώσεως ασκείται, εάν ειδικώς δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία την επιβάλλει ο νόμος ή, διαφορετικά, από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης …». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης για τους τρίτους υποψήφιους προς πλήρωση θέσεων, δηλαδή για όλους τους άλλους πλην εκείνων στους οποίους αναφέρεται η με βάση διάταξη νόμου δημοσιευόμενη πράξη διορισμού, αρχίζει από την επόμενη της δημοσίευσης της εν λόγω πράξης, εφόσον δεν προβλέπεται από το νόμο κοινοποίηση της πράξης αυτής στους τρίτους υποψήφιους (ΣτΕ 1294/2011, 1000/2010, 2700/2008 κ.ά).
Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 18 του ν. 2539/1997, όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις της παραγράφου 12 του άρθρου 9 του ν. 2623/1998, 5α του άρθρου 27 του ν. 3013/2002, 3 του άρθρου 30 του ν. 3274/2004 η πρόσληψη του προσωπικού των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) πρώτης βαθμίδας και των Νομικών Προσώπων Δημόσιου Δικαίου που υπάγονται σ' αυτούς για τους κλάδους και τις ειδικότητες που δεν απαιτείται διαγωνισμός, γίνεται από τους ίδιους τους ΟΤΑ με τη διαδικασία και τα κριτήρια του άρθρου 18 του ν. 2190/1994, όπως ισχύει κάθε φορά. Για την πρόσληψη εκδίδεται προκήρυξη από το Δήμαρχο ή τον Πρόεδρο του δημοτικού νομικού προσώπου, η οποία δημοσιεύεται στην εφημερίδα της Κυβέρνησης και αποστέλλεται πριν τη δημοσίευση στο ΑΣΕΠ, το οποίο, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες, οφείλει να την ελέγξει από άποψη νομιμότητας. Οι σχετικοί πίνακες κατάταξης των υποψηφίων αποστέλλονται στο ΑΣΕΠ, το οποίο ασκεί έλεγχο αυτεπαγγέλτως ή μετά από ένσταση. Μετά τον έλεγχο ο οικείος φορέας πρόσληψης καταρτίζει τους οριστικούς πίνακες κατάταξης, καθώς και τους πίνακες διοριστέων, τους οποίους αποστέλλει για δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι για τις παραπάνω προσλήψεις προσωπικού των ΟΤΑ και των Νομικών Προσώπων Δημόσιου Δικαίου που υπάγονται σ' αυτούς, θεσπίζεται σύνθετη διοικητική διαδικασία που αρχίζει με τη δημοσίευση της προκήρυξης και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης (ΣτΕ 304, 3570/2008 κ.α.). Προκύπτει, επίσης, από τις διατάξεις αυτές ότι δεν προβλέπεται επίδοση στους μη διοριζόμενους των πινάκων διοριστέων.
Επειδή, στην προκείμενη υπόθεση, ο προσβαλλόμενος πίνακας διοριστέου της τριμελούς Επιτροπής του παραπάνω Δημοτικού Σταδίου, δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, στις 14.7.2008 (ΦΕΚ 638, τεύχος τρίτο). Ενόψει τούτου και του γεγονότος ότι από το νόμο προβλέπεται η δημοσίευση του πίνακα διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβένησης, αλλά δεν προβλέπεται επίδοσή του στους μη διοριστέους υποψήφιους, η κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε εκπρόθεσμα, διότι κατατέθηκε στη γραμματεία του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας, στις 15.12.2008, δηλαδή μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος μεγαλύτερου των 60 ημερών από την επόμενη της λήξης των δικαστικών διακοπών (16.9.2008).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **434/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Νομιμότητα επίδοσης κλήσης. Από το περιεχόμενο του αποδεικτικού δεν προκύπτει η ιδιότητα του παραλαβόντος ως αρμοδίου υπαλλήλου του εκκαλούντος Δήμου, δεδομένου ότι ούτε στην οικεία θέση αναφέρεται το πρόσωπο στο οποίο έγινε η επίδοση και η ιδιότητά του ούτε κάτω από την ένδειξη «Παραλήπτης» υπάρχει σφραγίδα του εκκαλούντος Δήμου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 49, 128, 135 Κ.Δ.Δικ.

[…] Επειδή, ο εκκαλών Δήμος δεν παραστάθηκε κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 18.1.2013, κατά την οποία αναβλήθηκε η συζήτηση της υπόθεσης, ούτε κατά την παρούσα δικάσιμο. Το κείμενο δε του αποδεικτικού, το οποίο συνετάγη για την επίδοση της σχετικής κλήσης στον εκκαλούντα Δήμο, έχει ως ακολούθως : « Ο Αρχιφύλακας Λιαπόπουλος Παναγιώτης, ενεργώντας κατά παραγγελία του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Γραμματείας του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, πήγα σήμερα 3.9.2012 ημέρα Δευτέρα και ώρα 13.30 στο γραφείο του Δημάρχου Αρχαίας Ολυμπίας στην οδό Πραξ. Κονδύλη για να επιδόσω σ' αυτόν την κλήση επί έφεσής σας κατά των (αναφέρονται τα ονόματα των εφεσιβλήτων). Με την κλήση αυτή ο προαναφερόμενος διάδικος καλείται να εμφανισθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, που θα συνεδριάσει στην αίθουσα συνεδριάσεων του Κακουργιοδικείου Πατρών (Δικαστικό Μέγαρο), στην οδό Γούναρη αριθ. 30, στις 18.1.2013 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00, οπότε θα συζητηθεί η πιο πάνω έφεση κατά της 74/11 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Στην παραπάνω διεύθυνση …… βρήκα τ… ιδι… προσωπικά και επέδωσα σ……». Ακολουθούν οι ενδείξεις «Εκείνος που έκανε την επίδοση» και «Παραλήπτης με αντίστοιχες υπογραφές και κάτω από τη δεύτερη ένδειξη υπάρχει σφραγίδα με τα στοιχεία «ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ Δ.Ε.1 ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΣ ΒΑΘΜΟΣ». Από το περιεχόμενο όμως του ανωτέρω αποδεικτικού δεν προκύπτει η ιδιότητα του παραλαβόντος ως αρμοδίου υπαλλήλου του εκκαλούντος Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας, δεδομένου ότι ούτε στην οικεία θέση αναφέρεται το πρόσωπο στο οποίο έγινε η επίδοση και η ιδιότητά του (βλ. ΣτΕ 794/2012, 798/2011, 784/2011, 3718/2010) ούτε κάτω από την ένδειξη «Παραλήπτης» υπάρχει σφραγίδα του εκκαλούντος Δήμου (βλ. ΣτΕ 2437/2012). Συνεπώς η σχετική κλήση δεν επιδόθηκε νομίμως στον εκκαλούντα και, ως εκ τούτου, ακύρως εχώρησε η συζήτηση της κρινόμενης έφεσης χωρίς την παράσταση του τελευταίου. Για το λόγο αυτόν πρέπει να απαγγελθεί αυτεπαγγέλτως η ακυρότητα της εν λόγω συζητήσεως και να διαταχθεί η επανάληψή της σε νέα δικάσιμο, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο διατακτικό.
Κηρύσσει άκυρη τη συζήτηση της υπόθεσης.

Αριθμός απόφασης: **460/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** και **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Έφεση. Απαγόρευση παιγνίων. Ο ηττηθείς διάδικος έχει, χωρίς άλλη προϋπόθεση, δηλαδή από μόνο το λόγο ότι ηττήθηκε πρωτοδίκως, έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση. Και τούτο διότι έτσι τεκμαίρεται τυπικώς η βλάβη του. Πρέπει δε το έννομο συμφέρον να υφίσταται και κατά το χρόνο άσκησης της έφεσης και κατά το χρόνο συζήτησης αυτής. Αν μέχρι τη συζήτηση της έφεσης εξέλιπε η ανάγκη παροχής δικαστικής προστασίας για οποιαδήποτε λόγο, η έφεση είναι απαράδεκτη, εξ αιτίας του ότι, επιγενομένως, απωλέσθηκε το έννομο συμφέρον.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 και 5 του ν. 3037/2002, άρθρο 93 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., άρ. 28 και 49 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, άρ. 1 παρ. 3 περ. στ΄και η΄της κοινής Υπουργικής Απόφασης 1107414/1491/Τα & Ε.Φ/26-11-2003.

1. Επειδή, με την κρινόμενη, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της 230/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία, κατά παραδοχή της από 10-11-2004 προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η 3006/29/15-δ/23-7-2004 απόφαση του Διοικητή του Αστυνομικού Τμήματος Αμφιλοχίας. Με αυτή είχε επιβληθεί σε βάρος του ήδη εφεσίβλητου πρόστιμο ύψους 40.000 ευρώ, κατ΄εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 2 και 5 του ν. 3037/2002 («Απαγόρευση παιγνίων» -ΦΕΚ Α΄174).
2. Επειδή στο άρθρο 93 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/99, Α' 97) ορίζεται ότι: «Δικαίωμα να ασκήσουν έφεση έχουν οι κατά την πρωτόδικη δίκη διάδικοι, εφόσον έχουν έννομο προς τούτο συμφέρον».
3. Επειδή είναι προφανές ότι ο ηττηθείς διάδικος έχει, χωρίς άλλη προϋπόθεση, δηλαδή από μόνο το λόγο ότι ηττήθηκε πρωτοδίκως, έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση. Και τούτο διότι έτσι τεκμαίρεται τυπικώς η βλάβη του. Πρέπει δε το έννομο συμφέρον να υφίσταται και κατά το χρόνο άσκησης της έφεσης και κατά το χρόνο συζήτησης αυτής (βλ. Δ.Εφ. Αθ. 1033/2011 με παραπομπή στις Σ.τ.Ε. 3251/79, 3514/82, 3189/83, 1026/86, 1914/86, 3107/87, 71/88, 2972/89). Έτσι, αν μέχρι τη συζήτηση της έφεσης εξέλιπε η ανάγκη παροχής δικαστικής προστασίας για οποιαδήποτε λόγο, η έφεση είναι απαράδεκτη, εξ αιτίας του ότι, επιγενομένως, απωλέσθηκε το έννομο συμφέρον (Δ.Εφ.Αθ. 1033/2011).
4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση

από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Σε βάρος του εφεσίβλητου επιβλήθηκε, με την 3006/29/15-δ/23-7-2004 απόφαση του Διοικητή του Αστυνομικού Τμήματος Αμφιλοχίας, πρόστιμο 40.000 ευρώ, με την αιτιολογία ότι σε κατάστημα (καφετέρια) ιδιοκτησίας του, που βρίσκεται στην Αμφιλοχία Νομού Αιτωλοακαρνανίας, ήταν εγκατεστημένα και λειτουργούσαν συνολικά τέσσερα (4) τεχνικά ηλεκτρονικά παίγνια, η εγκατάσταση και λειτουργία των οποίων απαγορεύεται από τις διατάξεις του ν. 3037/2002. Κατά της απόφασης αυτής, ο εφεσίβλητος άσκησε την από 10-11-2004 προσφυγή, επιδιώκοντας την ακύρωσή της. Το πρωτόδικο Δικαστήριο δέχθηκε, με την εκκαλουμένη απόφαση, την ως άνω προσφυγή και ακύρωσε την προσβληθείσα με αυτή πράξη. Ακολούθως, το Δημόσιο άσκησε στις 25-1-2010 την υπό κρίση έφεση, επιδιώκοντας κατ' αρχάς, την εξαφάνιση της εκκαλούμενης και, τελικώς, κατόπιν απόρριψης της προσφυγής του εφεσίβλητου, τη διατήρηση της ισχύος της εν λόγω καταλογιστικής πράξης. Όπως, όμως, προκύπτει από την 3006/29/15-ιζ/13-11-2012 απόφαση του ίδιου ως άνω Διοικητή, που προσκομίστηκε με το φάκελο της Διοίκησης, μετά την άσκηση της υπό κρίση έφεσης και πριν τη συζήτηση αυτής, το εν λόγω αστυνομικό όργανο ακύρωσε την προαναφερόμενη απόφαση επιβολής του ένδικου προστίμου. Και ναι μεν η έκδοση της ως άνω ακυρωτικής του προστίμου απόφασης υπήρξε ατελέσφορη, αφού η έννομη συνέπεια, που επιδιώχθηκε με αυτή, είχε ήδη επέλθει με την ακύρωση της καταλογιστικής πράξης με την εκκαλούμενη απόφαση, όμως, από την έκδοση της ανακλητικής αυτής απόφασης συνάγεται ότι το εκκαλούν δεν επιδιώκει να ανακτήσει η καταλογιστική πράξη της ισχύ της, ενόψει και του ότι η ακύρωση της τελευταίας δεν έγινε σε συμμόρφωση προς την εκκαλούμενη απόφαση, αλλά, όπως αναφέρεται στο σώμα αυτής, ύστερα από την έκδοση της 2144/2009 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κρίθηκε ότι η επιβαλλόμενη με τα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 του ν. 3037/2002 απαγόρευση της εγκατάστασης και διενέργειας ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων εν γένει αντίκειται στα άρθρα 28 και 49 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ότι στις ίδιες διατάξεις της Συνθήκης αντίκειται και το άρθρο 1 παρ. 3 περ. στ΄και η΄της κοινής Υπουργικής Απόφασης 1107414/1491/Τα&Ε.Φ/26-11-2003, με το οποίο συμπληρώνεται και εξειδικεύεται η επίμαχη ανίσχυρη λόγω της αντίθεσής της στη Συνθήκη ΕΚ νομοθετική απαγόρευση. Η διαπίστωση δε αυτή έχει ως περαιτέρω συνέπεια την επιγενόμενη έκλειψη του αρχικώς, κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση έφεσης, υφιστάμενου εννόμου συμφέροντος του εκκαλούντος προς συνέχιση της δίκης, έλλειψη που καθιστά το εν λόγω ένδικο μέσο απαράδεκτο.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **462/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου, Νικόλαος Παρασκευόπουλος, Νικόλαος Καραφωτιάς**

Αίτηση ακυρώσεως. Ειδική διοικητική προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας για τον έλεγχο νομιμότητας των νομαρχιακών αποφάσεων. Η άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής, διακόπτει την προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά της νομαρχιακής απόφασης. Η προθεσμία αρχίζει εκ νέου μετά την πάροδο της εξηκονθήμερης προθεσμίας που τάσσεται στον Γενικό Γραμματέα να αποφανθεί, εκτός εάν εκδοθεί και κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο απορριπτική απόφαση του Γενικού Γραμματέα για την προσφυγή ή εάν ο ενδιαφερόμενος λάβει γνώση της απορριπτικής απόφασης του Γενικού Γραμματέα πριν από την πάροδο της προθεσμίας αυτής. Σε περίπτωση σιωπής του Γενικού Γραμματέα ή κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο ή γνώσης από αυτόν της απορριπτικής της προσφυγής απόφασης του Γενικού Γραμματέα σε χρόνο μεταγενέστερο της εξηκονθήμερης προθεσμίας, η προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής, καθώς και κατά της νομαρχιακής απόφασης, αρχίζει από την επόμενη της συμπλήρωσης της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας, μέσα στην οποία εξαντλείται η κατά χρόνο αρμοδιότητα του Γενικού Γραμματέα να αποφανθεί. Ο κατά τον τρόπο αυτόν υπολογισμός της προθεσμίας άσκησης της αίτησης ακυρώσεως, αποβλέπει στην ύπαρξη σταθερών και ευχερώς μετρήσιμων χρονικών σημείων υπολογισμού της προθεσμίας, μη συναρτώμενων με αβέβαια περιστατικά, προς διευκόλυνση της παροχής έννομης προστασίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 69 Π.Δ. 30/1996, άρθρο 46 Π.Δ 18/1998

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή [...] ζητείται η ακύρωση της 5619/23-4-2004 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία απορρίφθηκε η από 25-2-2004 προσφυγή νομιμότητας των ήδη αιτούντων κατά της 18014/23-12-2003 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία κυρώθηκε διορθωμένη η με αριθμ. 5/2003 «Πράξη Εφαρμογής (Π.Ε) της Πολεοδομικής Μελέτης Οργάνωσης ΒΙΠΑ–ΒΙΟΠΑ της περιοχής Γλαύκου του Δήμου Πατρέων Ν.

Αχαΐας».

4. Επειδή, με το π.δ. 30/1996 «Κώδικας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης» (Α΄ 21) ορίζεται στο άρθρο 69 (άρθρο 18 παρ. 12 του ν. 2218/1994, Α΄ 90) ότι: «Κατά των αποφάσεων του Νομάρχη επιτρέπεται, σε οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, προσφυγή για παράβαση νόμου στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση ή αν η απόφαση δεν δημοσιεύεται από την κοινοποίηση ή διαφορετικά αφότου έλαβε γνώση [...] οι πράξεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας δεν υπόκεινται πλέον σε προσφυγή ενώπιον του καθύλην αρμόδιου Υπουργού, όπως όριζε προηγουμένως το άρθρο 70 του π.δ. 30/1996. Περαιτέρω, το άρθρο 46 του κωδ. Π.δ/τος 18/1998 (Α΄ 8) ορίζει ότι; «1. Η αίτηση ακυρώσεως ασκείται…μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος ή, διαφορετικά από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης…2. Κάθε διοικητική προσφυγή, εκτός από εκείνη που προβλέπεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 45 του παρόντος [εννοείται: Η ενδικοφανής προσφυγή], καθώς και η απλή αίτηση θεραπείας…, διακόπτει την προθεσμία της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου για το χρονικό διάστημα που ορίζεται για την έκδοση σχετικής πράξεως ή αν τέτοιο χρονικό διάστημα δεν ορίζεται, για 30 ημέρες ή έως την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση τη απάντησης της Διοικήσεως εφόσον αυτές πραγματοποιήθηκαν πριν παρέλθουν οι προθεσμίες αυτές. 3…».

5. Επειδή, με τις προεκτιθέμενες διατάξεις θεσπίζεται ειδική διοικητική διαδικασία για τον έλεγχο από άποψη νομιμότητας και μόνο των νομαρχιακών αποφάσεων, ύστερα από άσκηση προσφυγής ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας. Η άσκηση της προσφυγής, η οποία δεν έχει ενδικοφανή χαρακτήρα, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 46 του π.δ/τος 18/1989, διακόπτει την προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά της νομαρχιακής απόφασης. Η προθεσμία αυτή, όταν η προσφυγή ασκείται με κατάθεση στην Περιφέρεια, αρχίζει εκ νέου μετά την πάροδο της εξηκονθήμερης προθεσμίας που τάσσεται σ' αυτόν να αποφανθεί (η οποία προθεσμία σημειωτέον δεν αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, ΣτΕ 3393/2005), εκτός εάν εκδοθεί και κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο απορριπτική απόφαση του Γενικού Γραμματέα για την προσφυγή ή εάν ο ενδιαφερόμενος λάβει γνώση της απορριπτικής απόφασης του Γενικού Γραμματέα πριν από την πάροδο της προθεσμίας αυτής. Σε περίπτωση σιωπής του Γενικού Γραμματέα ή κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο ή γνώσης από αυτόν της απορριπτικής της προσφυγής απόφασης του Γενικού Γραμματέα σε χρόνο μεταγενέστερο της εξηκονθήμερης προθεσμίας, η προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής καθώς και κατά της νομαρχιακής απόφασης αρχίζει από την επόμενη της συμπλήρωσης της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 8 του ν. 3200/1955 (πρβλ. ΣτΕ 308/2006, 3656/1999, 3642/1999, 1127/1999, 3109/1998, 51/1997 κ.α.), μέσα στην οποία εξαντλείται η κατά χρόνο αρμοδιότητα του Γενικού Γραμματέα να αποφανθεί (πρβλ. ΣτΕ 930/2004, 490, 1719/2002, 2893/2001). Εξάλλου, η , μετά τη συμπλήρωση της εξηκονθήμερης προθεσμίας, γνώση της απόφασης του Γενικού Γραμματέα, η οποία έχει εκδοθεί εμπροθέσμως, δεν ασκεί επιρροή στον κατά τα προεκτιθέμενα χρόνο έναρξης της

προθεσμίας άσκησης της αίτησης ακυρώσεως (πρβλ. ΣτΕ 930/2004,3656/1999, 3590/1994). Ο κατά τον τρόπο αυτόν υπολογισμός της προθεσμίας άσκησης της αίτησης ακυρώσεως και , ειδικότερα, η έναρξη της προθεσμίας αυτής όχι από την τυχόν μεταγενέστερη της εξηκονθήμερης προθεσμίας κοινοποίηση στον προσφεύγοντα της απορριπτικής για την προσφυγή του απόφασης, εάν και όταν αυτή γίνει , αλλά από την πάροδο της εξηκονθήμερης αυτής προθεσμίας χωρίς να έχει κοινοποιηθεί η απόφαση που τυχόν έχει εκδοθεί εντός αυτής, αποβλέπει στην ύπαρξη σταθερών και ευχερώς μετρήσιμων χρονικών σημείων υπολογισμού της προθεσμίας, μη συναρτώμενων με αβέβαια περιστατικά, προς διευκόλυνση της παροχής έννομης προστασίας. (ΣτΕ 308/2006, 840/2007, 1649/2010, 811/2011, 1669/2012).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στο σώμα της προσβαλλόμενης με προσφυγή 18014/23-12-2003 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία κυρώθηκε η με αριθμ.5/2003 «Πράξη Εφαρμογής (Π.Ε) της Πολεοδομικής Μελέτης Οργάνωσης ΒΙΠΑ – ΒΙΟΠΑ της περιοχής Γλαύκου του Δήμου Πατρέων (Ν. Αχαΐας)» αναγράφεται ότι κατά της αποφάσεως αυτής επιτρέπεται προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. Κατά της απόφασης αυτής οι αιτούντες κατέθεσαν προσφυγή στις 25-2-2004 στο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, η προσφυγή αυτή ήταν εμπρόθεσμη, εφόσον από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει κοινοποίηση της ως άνω 18014/23-12-2003 αποφάσεως στους αιτούντες ή πλήρης γνώση της πράξεως αυτής εκ μέρους τους σε χρόνο που θα καθιστούσε εκπρόθεσμη τη διοικητική προσφυγή. Συνεπώς, η κατάθεση της προσφυγής αυτής στις 25-2-2004 διέκοψε για εξήντα ημέρες την προθεσμία για άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της νομαρχιακής αποφάσεως, και αφετέρου κινήθηκε η 60νθήμερη προθεσμία για την έκδοση απόφασης για την πιο πάνω προσφυγή από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, η οποία έληξε στις 26-4-2004. Από τις 27-4-2004 άρχισε σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η 60νθήμερη προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης τόσο κατά της απορριπτικής απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, όσο και κατά της προαναφερόμενης νομαρχιακής κυρωτικής απόφασης η οποία, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, η οποία εξέπνευσε στις 25-6-2004. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως που κατατέθηκε στις 2-7-2004 ως προσφυγή στη Γραμματεία του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (αριθμ. 880) και παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την 2/2009 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου , ασκήθηκε εκπρόθεσμα.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **478/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κων/να Σαβράμη.**

Αγωγή. Τόκοι. Αναβολή έκδοσης απόφασης. Η υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας από την πάροδο εξήντα ημερών από την παραλαβή κάθε τιμολογίου, με την προϋπόθεση όμως ότι έχει προηγηθεί από την παραλαβή του η διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου για την επαλήθευση της αντιστοιχίας συμφωνημένων και παραλαμβανομένων αγαθών, όταν από το νόμο ή τη σύμβαση προβλέπεται τέτοια διαδικασία. Προκειμένου το δικαστήριο να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για την ένδικη διαφορά, αναβάλει την έκδοση της οριστικής απόφασής του, προκειμένου να συμπληρωθούν οι αποδείξεις και, συγκεκριμένα, να προσκομισθούν από το εναγόμενο νοσοκομείο αντίγραφα των πρωτοκόλλων ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής των υλικών
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4 και 9 του π.δ/τος 166/2003, άρθρο 5 του ν. 2955/2001.

[…] Επειδή, η αγωγή αυτή νομίμως φέρεται προς νέα συζήτηση μετά την έκδοση της 345/2012 προδικαστικής απόφασης και αφού εκτελέστηκαν όσα με αυτήν είχαν διαταχθεί. Με την αγωγή αυτή, όπως το αίτημά της περιορίστηκε, με το από 21.1.2001 συμπληρωματικό υπόμνημα της ενάγουσας, η τελευταία, η οποία, με βάση τις από 26.4.2006, 18.11.2005, 17.11.2006 και 18.4.2006 συμβάσεις, που είχε συνάψει με το εναγόμενο ν.π.δ.δ., κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ 19 Α') και του εκτελεστικού τούτου π.δ/τος 394/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (ΦΕΚ 266 Α'), είχε αναλάβει την προμήθεια σ'αυτό διαφόρων ιατρικών προϊόντων για την κάλυψη των αναγκών του, επιδιώκει να υποχρεωθεί τούτο να της καταβάλει το ποσό των τόκων υπερημερίας, ύψους 11.875,68 ευρώ, που φέρονται ως οφειλόμενοι εξαιτίας της καθυστερημένης εξόφλησης είκοσι τεσσάρων (24) τιμολογίων του έτους 2006 για προμήθειες, συνολικού ποσού 37.605,51 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από την πάροδο των 60 ημερών από την παραλαβή των ειδών ως την εξόφλησή τους, αντίστοιχα, στις 30.9.2010, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ/τος 166/2003, άλλως από την επίδοση της αγωγής έως την ανωτέρω εξόφλησή τους.
[…] Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η ενάγουσα εταιρεία με την κρινόμενη αγωγή της εκθέτει, μεταξύ άλλων, ότι μετά τη διενέργεια δημόσιων ανοικτών διαγωνισμών και την κατακύρωση του αποτελέ-

σματος στην ενάγουσα εταιρία, καταρτίστηκαν μεταξύ αυτής και του εναγόμενου ν.π.δ.δ., οι από 26.4.2006, 18.11.2005, 17.11.2006 και 18.4.2006 συμβάσεις, με τις οποίες ανέλαβε την προμήθεια αυτού με ιατρικό υλικό για την κάλυψη των αναγκών του για τα χρονικά διαστήματα από 31.3.2006 έως 30.3.2007, από 18.11.2005 έως 17.11.2006, από 18.11.2006 έως 17.11.2007 και από 31.3.2006 έως 30.3.2007, αντιστοίχως. Σε εκτέλεση των συμβάσεων αυτών η ενάγουσα παρέδωσε, με τα παρατιθέμενα στην αγωγή της σε φωτοτυπικά […] τιμολόγια πώλησης - δελτία αποστολής, είδη συνολικής αξίας 37.605,51 ευρώ, μαζί με Φ.Π.Α.. Σύμφωνα με τους όρους των εν λόγω συμβάσεων (άρθρα 2 και 3), η παράδοση των ειδών θα γινόταν τμηματικά στις εγκαταστάσεις του νοσοκομείου με ευθύνη και μέριμνα του προμηθευτή ενώπιον της Επιτροπής Παραλαβής. Η πληρωμή της ενάγουσας θα γινόταν από το νοσοκομείο με τραπεζική επιταγή επ'ονόματί της, μετά από κάθε ποσοτική και ποιοτική παραλαβή των ειδών και την παραλαβή του αντίστοιχου τιμολογίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 2955/2001 (Α 256) και του π.δ/τος 166/2003 (Α 138), υπό τον όρο ότι η παράδοση θα γινόταν σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από την σύμβαση. Η ενάγουσα, με την αγωγή της, προβάλλει ότι, αν και παρέδωσε εμπρόθεσμα τα σχετικά είδη και το εναγόμενο τα παρέλαβε ανεπιφύλακτα, το τελευταίο αρνείτο να της καταβάλει την αξία των ανωτέρω τιμολογίων. Στη συνέχεια, όμως, με το από 21.1.2011 συμπληρωματικό υπόμνημά της, συνομολογώντας ότι το καθού νοσοκομείο εξόφλησε την αξία των ανωτέρω τιμολογίων στις 30.9.2010 και περιορίζοντας το αίτημα της αγωγής της ζητεί να υποχρεωθεί το καθού νοσοκομείο εξαιτίας της καθυστερημένης εξόφλησης των ανωτέρω τιμολογίων να της καταβάλει τους τόκους υπερημερίας, ύψους 11.875,68 ευρών, που αναλογούν στη συνολική αξία των ειδών που περιέχονται στα εν λόγω τιμολόγια από την πάροδο 60 ημερών από την ημερομηνία παραλαβής των ειδών και μέχρι την ως άνω ημερομηνία εξόφλησης των τιμολογίων, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ.166/2003, άλλως από την επίδοση της αγωγής έως την ανωτέρω εξόφλησή τους.

Επειδή, με τις διατάξεις του π.δ/τος 166/2003, που προπαρατέθηκαν, θεσπίζεται η υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας από την πάροδο εξήντα ημερών από την παραλαβή κάθε τιμολογίου, με την προϋπόθεση όμως ότι έχει προηγηθεί από την παραλαβή του η διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου για την επαλήθευση της αντιστοιχίας συμφωνημένων και παραλαμβανομένων αγαθών, όταν από το νόμο ή τη σύμβαση προβλέπεται τέτοια διαδικασία. Εξάλλου, από τους όρους των ένδικων συμβάσεων, προβλέπεται τέτοια διαδικασία, ότι δηλαδή, η παράδοση των ειδών θα γινόταν με ευθύνη και μέριμνα της ενάγουσας προμηθεύτριας ενώπιον της Επιτροπής Παραλαβής του νοσοκομείου και η πληρωμή της θα γινόταν από το νοσοκομείο μετά από κάθε ποσοτική και ποιοτική παραλαβή των ειδών και την παραλαβή του αντίστοιχου τιμολογίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 2955/2001 (Α 256) και του π.δ/τος 166/2003 (Α 138), υπό τον όρο ότι η παράδοση θα γινόταν σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από την σύμβαση. Όμως, αν και το εναγόμενο ν.π.δ.δ. συνομολογεί την παράδοση σε αυτό, μέσα στο συμβατικό χρόνο, των ειδών που περιέχονται στα ανωτέρω 24 τιμολόγια πώλησης - δελτία αποστολής της ενάγουσας εταιρείας, καθώς και την παραλαβή των εν λόγω τιμολογίων, δεν προσκομίζει αντίγραφα των πρωτοκόλλων παραλαβής των αναφερομένων στα εν λόγω τιμολόγια ειδών. Μάλιστα, η ενάγουσα προβάλλει ότι παρόλο που ζήτησε με έγγραφό της από

το καθού να της παραδοθούν τα εν λόγω πρωτόκολλα παραλαβής των ένδικων ειδών, αυτά ουδέποτε της κοινοποιήθηκαν. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο, προκειμένου να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για την ένδικη διαφορά, να αναβάλει την έκδοση της οριστικής απόφασής του, προκειμένου να συμπληρωθούν οι αποδείξεις και, συγκεκριμένα, να προσκομισθούν από το εναγόμενο νοσοκομείο αντίγραφα των πρωτοκόλλων ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής των υλικών που περιλαμβάνονται στα προαναφερόμενα 24 τιμολόγια πώλησης-δελτία αποστολής της ενάγουσας εταιρίας, που συνετάγησαν από την αρμόδια Επιτροπή Παραλαβής του εναγόμενου Νοσοκομείου και σε περίπτωση μη συντάξεως τέτοιων πρωτοκόλλων να προσκομισθεί βεβαίωση, με την οποία να βεβαιώνεται το γεγονός αυτό.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Αναβάλλει την έκδοση της οριστικής απόφασής του.

Αριθμός απόφασης: **481/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Αίτηση διόρθωσης. Η διόρθωση αποφάσεως του δικαστηρίου ενεργείται προς επανόρθωση φραστικών, λεκτικών ή αριθμητικών παραδρομών, ή λαθών σε μαθηματικό υπολογισμό, προκυπτόντων εκ της αποφάσεως, και αναφερομένων σε κριθέντα απ' αυτήν ζητήματα, είναι δε επιτρεπτή, μόνον εφόσον δεν προστίθενται, συνεπεία αυτής, νέες διατάξεις στην απόφαση, δεν αλλοιώνεται η έννοια αυτής ούτε επιδιώκεται η διεύρυνση ή η ανάπτυξη των σκέψεων του δικαστηρίου
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 109 Κ.Κ.Δικ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση επιδιώκεται παραδεκτώς η διόρθωση της 277/2012 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών.
2. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 109 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999, (Α'97), ορίζεται ότι : «1. Εκείνος που διατέλεσε διάδικος στη δίκη μπορεί, με αίτηση του προς το δικαστήριο, να ζητήσει α) τη διόρθωση της απόφασης που εκδόθηκε, αν σε αυτήν έχουν παρεισφρήσει λογιστικά ή γραφικά λάθη ή το διατακτικό της διατυπώθηκε ελλιπώς ή ανακριβώς ή β) ...».
3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η διόρθωση αποφάσεως του δικαστηρίου ενεργείται προς επανόρθωση φραστικών, λεκτικών ή αριθμητικών παραδρομών, ή λαθών σε μαθηματικό

υπολογισμό, προκυπτόντων εκ της αποφάσεως, και αναφερομένων σε κριθέντα απ' αυτήν ζητήματα, είναι δε επιτρεπτή, μόνον εφόσον δεν προστίθενται, συνεπεία αυτής, νέες διατάξεις στην απόφαση, δεν αλλοιώνεται η έννοια αυτής ούτε επιδιώκεται η διεύρυνση ή η ανάπτυξη των σκέψεων του δικαστηρίου (ΣτΕ 895/2010, 2105/2000, 3624/1996).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την 277/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, έγινε εν μέρει η αγωγή των αιτουσών και αναγνωρίσθηκε ότι το Ελληνικό Δημόσιο υποχρεούται να καταβάλει, ως αποζημίωση, σε κάθε μία από τις αιτούσες, το ποσό των 33.410 ευρώ για την αναφερόμενη στο σκεπτικό της εν λόγω απόφασης αιτία, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως. Ηδη, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η διόρθωση της δικαστικής αυτής απόφασης, για το λόγο ότι από αριθμητική παραδρομή αναγράφηκε το ποσό των 33.410 δραχμών , ως ποσό που υποχρεούται το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει, ως αποζημίωση, σε κάθε μία από τις αιτούσες, ενώ το σωστό ποσό είναι 16.705 ευρώ.

5. Επειδή, στην 277/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών από αριθμητική παραδρομή αναγράφηκε το ποσό των 33.410 δραχμών, ως ποσό που υποχρεούται το Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει, ως αποζημίωση, σε κάθε μία από τις αιτούσες, ενώ ο σωστός αριθμός του εν λόγω ποσού είναι 16.705 ευρώ. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά το άρθρο 109 του Κ.Δ.Δ., είναι δυνατή η διόρθωση αριθμητικών παραδρομών, κρίνει ότι συντρέχει νόμιμος λόγος διόρθωσης της ανωτέρω αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου και συγκεκριμένα πρέπει να διορθωθούν οι σκέψεις, 5η και η 6η , ως εξής: « 5.Επειδή, κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω η αποζημίωση που δικαιούται να λάβει έκαστος των εναγόντων από το Ελληνικό Δημόσιο για την προαναφερόμενη αιτία ανέρχεται στο ποσό των 16.705 {(1670,50 μ3 Χ 20 ευρώ το μ3) : 2)} ευρώ.

6.Επειδή, ύστερα από αυτά η ένδικη αγωγή πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή και να αναγνωρισθεί ότι το Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει το ανωτέρω ποσό των 16.705 ευρώ σε καθεμία, ήτοι στην κληρονόμο του πρώτου ενάγοντος και στη δεύτερη ενάγουσα, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως. ... », καθώς και το διατακτικό αυτής ως εξής: « ... Αναγνωρίζει ότι το Ελληνικό Δημόσιο υποχρεούται να καταβάλει, ως αποζημίωση, το ποσό των 16.705 ευρώ για την αναφερόμενη στο σκεπτικό αιτία: 1) στη συνεχίζουσα τη δίκη νόμιμο μοναδική κληρονόμο του πρώτου ενάγοντος Γεωργίου Καλογερογιάννη, Ειρήνη Σταυροπούλου, χήρα του κληρονομουμένου και 2) στη δεύτερη ενάγουσα, Σπυριδούλα συζ. Βασιλείου Γούλα, το γένος Ιωάννη Καλογερογιάννη, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρις ολοσχερούς εξοφλήσεως. ...».

Δια ταύτα
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **583/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός (**Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αθανασίος Βγενόπουλος.**

Έφεση. Υποχρέωση προσκλήσεως του διαδίκου ή του πληρεξουσίου δικηγόρου του εκ μέρους του Δικαστηρίου για τη συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων υφίσταται μόνον στην περίπτωση που αυτός παρίσταται αυτοπροσώπως, σε αντίθετη περίπτωση τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ως αυτοπρόσωπη παράσταση θα πρέπει να νοηθεί και η περίπτωση που ο διάδικος παρίσταται στο ακροατήριο με δήλωση. Πληρεξουσιότητα άσκησης προσφυγής. Το πληρεξούσιο συνετάχθη στις 21-1-2000 και κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (1-11-2001) ήταν σε ισχύ, τέθηκε δε στο φάκελο πριν τη συζήτηση αυτής στο ακροατήριο και η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς. Προσδιορισμός αξίας ακινήτων. Δεν προβλέπεται ότι στην περίπτωση της κτήσης ακινήτου κατόπιν αναγκαστικού πλειστηριασμού ως αγοραία αξία αυτού για την επιβολή του Φ.Μ.Α. λαμβάνεται η επιτευχθείσα κατά την αναγκαστική του εκποίηση (πλειστηρίασμα), η οποία ενδέχεται να έχει επιτευχθεί με μικρή συμμετοχή υποψηφίων αγοραστών, ανάλογα με το εκάστοτε χρονικό σημείο κ.λ.π. δημοσιότητας του πλειστηριασμού, αλλά ρητά προβλέπεται ο προσδιορισμός της αγοραίας αξίας του με τη συνεκτίμηση στοιχείων μεταβιβάσεων παρομοίων περιουσιακών στοιχείων κ.λ.π. όπως ειδικότερα ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 3 του ανωτέρω νόμου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 27, 30, 31, 92, 133 Κ.Κ.Δικ. Ν.1587/1950.

Με την υπό κρίση έφεση, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ.697/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 1-11-2011 προσφυγή της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ΕΓΝΑΤΙΑ ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.» (όπως αυτή μετονομάσθηκε από « ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.») κατά του με αριθ. 12/2001 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου (Φ.Μ.Α.) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ακράτας, καθώς και κατά της με αριθ. 53/1997 πράξης επιβολής προστίμου του άρθρου 31 του Ν. 820/1978. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, που πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω και απολειπομένου του καθού Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο κλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί (σχετικό το από 16-8-2011 αποδεικτικό επίδοσης σχετικής κλήσης της Επιμελήτριας Δικαστηρί-

ων του Ειρηνοδικείου Ακράτας Γεωργίας Παπαναγιώτου, που υπάρχει στο φάκελο και άρθρο 135 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Επειδή ο κυρωθείς με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α'97) Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στο άρθρο 27 παρ. 1 […] Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του Κ.Δ.Δ., υποχρέωση προσκλήσεως του διαδίκου ή του πληρεξουσίου δικηγόρου του εκ μέρους του Δικαστηρίου για τη συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων υφίσταται μόνον στην περίπτωση που αυτός παρίσταται αυτοπροσώπως, σε αντίθετη περίπτωση τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται (ΣτΕ 4416/2005, 2103/2005). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ως αυτοπρόσωπη παράσταση θα πρέπει να νοηθεί και η περίπτωση που ο διάδικος παρίσταται στο ακροατήριο με δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 133 παρ. 2 του πιο πάνω Κώδικα αφού και στην περίπτωση αυτή, κατά νομικό πλάσμα, αυτός θεωρείται ως παριστάμενος στο ακροατήριο και σε περίπτωση αναβολής της συζήτησης ρητά προβλέπεται ότι δεν κλητεύεται κατά τη νέα δικάσιμο (θεωρούμενος ως παρασταθείς κατά τη συνεδρίαση που αναβλήθηκε η συζήτηση της υπόθεσης). Στην περίπτωση αυτή για τη νομιμοποίηση ανώνυμης εταιρείας αρκεί η προσκόμιση συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου (δηλαδή τοιούτου που έχει συνταχθεί από δημόσιο λειτουργό όπως ο συμβολαιογράφος) με το οποίο παρέχεται πληρεξουσιότητα προς τον υπογράφοντα το οικείο δικόγραφο δικηγόρο, έστω και αν αυτό δεν συνοδεύεται από τα λοιπά νομιμοποιητικά στοιχεία (καταστατικό, σχετικές αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης ή του Διοικητικού Συμβουλίου της Α.Ε. κ.λ.π.) εφόσον, πάντως, έχει βεβαιώσει την ύπαρξή τους ο συμβολαιογράφος στο εν λόγω πληρεξούσιο προς το δικηγόρο. Αν όμως το αρμόδιο Δικαστήριο δεν πείθεται για την ακρίβεια όσων βεβαιώνονται στο συμβολαιογραφικό αυτό πληρεξούσιο, δηλαδή θεωρεί ότι υπάρχουν ελλείψεις στα νομιμοποιητικά στοιχεία της Α.Ε., μπορεί να ζητήσει από το διάδικο την προσκόμιση και των παραπάνω στοιχείων και όχι να απορρίψει το ένδικο βοήθημα ή μέσο για το λόγο αυτό. Πάντως και με την εκδοχή ότι τα νομιμοποιητικά στοιχεία δεν είναι πλήρη όταν προσκομίζεται μόνο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο προς το δικηγόρο της Α.Ε. (και γενικά του Ν.Π.Ι.Δ), η παροχή ευχέρειας στο διάδικο να συμπληρώσει τα νομιμοποιητικά στοιχεία συνάδει και με το άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α. , που επιτάσσει την ερμηνεία των δικονομικών διατάξεων κατά τρόπο που να διευκολύνει την παραδεκτή πρόσβαση στο Δικαστήριο διαδίκων οι οποίοι τηρώντας, κατ' αρχήν, τις οικείες δικονομικές διατάξεις, εκφράζουν σοβαρή βούληση για δικαστική προστασία (π.ρ.βλ.) μειοψηφία στην ΣτΕ 3615/2002). Η εκδοχή αυτή ενισχύεται και από το περιεχόμενο της μεταγενέστερης σε σχέση προς τις λοιπές διάταξης του άρθρου 139 Α' του Κ.Δ.Δ., από την οποία σαφώς προκύπτει πρόθεση του νομοθέτη για την υπέρβαση παραλείψεων που οδηγούν στην τυπική απόρριψη του ενδίκου μέσου ή βοηθήματος με σκοπό την επί της ουσίας επίλυση της διαφοράς και την παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας.

ΕΠΕΙΔΗ στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα : Κατόπιν αναγκαστικού πλειστηριασμού, στην Α.Ε. με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ» (όπως αυτή, κατά τα εκτεθέντα, μετονομάσθηκε μεταγενέστερα) περιήλθαν 1) μια ισόγειος οικία μετά υπογείου επιφάνειας του μεν ισογείου 175τ.μ. του δε υπογείου 255τ.μ., μετά του οικοπέδου επί του οποίου αυτή ήταν κτισμένη, έκτασης 3.926,97τ.μ., που βρίσκονται στην θέση «Κορακιάνικα» της πρώην

κοινότητας Αμπέλου Ακράτας Αιγιαλείας και 2) το ½ εξ αδιαιρέτου οικοπέδου, συνολικής έκτασης 1.520,51τ.μ., που βρίσκεται στην ίδια ως ανωτέρω θέση, είναι άρτιο και οικοδομήσιμο αντί του συνολικού ποσού (αμφότερα) των 46.500.000 δραχμών (σχετική η 9278/1996 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού του συμβολαιογράφου Ακράτας Κων/νου Παλαιολογόπουλου, ενεργούντος ως επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου). Η αξία των αποκτηθέντων ακινήτων δηλώθηκε με σχετική δήλωσή της από την αγοράστρια, υποβληθείσα στη Δ.Ο.Υ. Ακράτας, συνολικά στο ποσό που αποκτήθηκε (των 46.500.000 δρχ.- πλειστηρίασμα), ενώ από τη φορολογική Αρχή υπολογίσθηκε, κατόπιν ελέγχου, περί του οποίου συντάχθηκε η από 10-5-2001 έκθεση ελέγχου της ελεγκτή υπαλλήλου της ως άνω Δ.Ο.Υ. Κ. Σ., συνολικά σε 66.123.000 δραχμές και ειδικότερα […]. Βάσει της έκθεσης αυτής, με το αναφερόμενο στην αρχή της παρούσας φύλλο ελέγχου Φ.Μ.Α. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ακράτας, επιβλήθηκε σε βάρος της ήδη εκκαλούσας η αναλογούσα, μεταξύ δηλωθείσας αξίας και της κατά τα ανωτέρω προσδιορισθείσας, διαφορά κυρίου φόρου, που ανήλθε σε 7.193.530 ευρώ πλέον δημοτικού φόρου ποσού 215.000 δραχμών, καθώς και η αναλογούσα προσαύξηση φόρου, ποσού 1.618.898 δραχμών. Ομοίως, με την 32/2001 πράξη του Προϊσταμένου της εν λόγω φορολογικής Αρχής, κατόπιν της από 22-6-2001 έκθεσης ελέγχου της ανωτέρω υπαλλήλου της Δ.0.Υ. Ακράτας, επιβλήθηκε σε βάρος της φορολογούμενης και πρόστιμο ποσού 800.000 δραχμών, του άρθρου 31 του Ν. 820/1978, με την αιτιολογία ότι η διαφορά μεταξύ του βάσει δηλώσεως καταβληθέντος φόρου και του προσδιορισθέντος κατόπιν ελέγχου από τη φορολογική αρχή ήταν μεγαλύτερη των 600.000 δραχμών και κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 20% του επί τη βάσει δηλώσεως οφειλόμενου φόρου. Κατά των καταλογιστικών αυτών πράξεων η βαρυνόμενη άσκησε την με χρονολογία κατάθεσης 1-11-2001 προσφυγή της ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών επιδιώκοντας την ακύρωσή τους για τους λόγους που ανέφερε στο δικόγραφό της το οποίο υπογραφόταν από το δικηγόρο Πατρών Θανάση Βγενόπουλο. Κατά τη συζήτηση της προσφυγής ενώπιον του ως άνω Δικαστηρίου η φορολογούμενη παραστάθηκε με τον υπογράψαντα αυτήν δικηγόρο ο οποίος υπέβαλε την από 7-11-2006 δήλωση του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., την οποία κατέθεσε αυθημερόν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου μαζί με το επί προσφυγής σχετικό υπόμνημά της, για τη νομιμοποίηση του δε, συνυπέβαλε το με αριθ.3894/21-1-2000 ειδικό πληρεξούσιο ενώπιον της συμβολαιογράφου Λαυρίου, με το οποίο ο Διευθύνων Σύμβουλος της προσφεύγουσας Βασίλειος Κελτσόπουλος διόρισε τον υπογράψαντα την προσφυγή δικηγόρο γενικό και ειδικό της πληρεξούσιο, « για όλες τις υποθέσεις, δίκες και διαφορές, τωρινές και μελλοντικές οποιουδήποτε αντικειμένου», της εταιρείας, παρέσχε δε σ' αυτόν «την εντολή , το δικαίωμα και την πληρεξουσιότητα να παρίσταται και να αντιπροσωπεύει αυτήν (την εντολέα Τράπεζα ΕΓΝΑΤΙΑ Α.Ε.») σε όλα γενικά τα Ελληνικά, Πολιτικά και Διοικητικά δικαστήρια κάθε βαθμού δικαιοδοσίας…… και σε οποιαδήποτε …..αρχή, καθώς και ……σε όλες τις διαφορές….., και να καταθέτει προσφυγές και εφέσεις στις αρμόδιες φορολογικές αρχές και διοικητικά δικαστήρια σχετικά με οποιαδήποτε φορολογική υπόθεση της εντολέως….κ.λ.π.» Στο υποβληθέν ανωτέρω συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, πλέον των ανωτέρω, αναγράφονταν: «Η ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε. έχει μετονομασθεί σε ΕΓΝΑΤΙΑ Α.Ε. και έχει την έδρα της στο Δήμο Θεσσαλονίκης, οδός Δαναϊδων αριθ. 4, με ΑΡ.Μ.Α.Ε.

6062/06/Β/86/11 […].
ΕΠΕΙΔΗ το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη τα ως άνω δεδομένα, απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή ως ανομιμοποίητη. Ειδικότερα απέρριψε αυτήν ως απαράδεκτη αφού έλαβε υπόψη «1) ότι μέχρι την πρώτη συζήτηση της προσφυγής δεν προσκομίσθηκε το καταστατικό της προσφεύγουσας Α.Ε. ούτε τα λοιπά αναγκαία έγγραφα (απόφαση της γενικής συνέλευσης περί εκλογής Δ.Σ., απόφαση του Δ.Σ. περί συγκροτήσεώς του σε σώμα κ.λ.π.) ώστε να δύναται να διαπιστωθεί αφενός εάν η «ΕΓΝΑΤΙΑ ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.», επ΄ ονόματι της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, ήταν το αυτό νομικό πρόσωπο με την «ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.», που βαρυνόταν με τις προσβληθείσες πράξεις ή καθολική διάδοχος αυτής, αφετέρου εάν ο φερόμενος ως νόμιμος εκπρόσωπός της Βασίλειος Κελτσόπουλος του Κρατίνου, είχε την εξουσία να εκπροσωπεί αυτός μόνον την εταιρεία, να αποφασίζει και να εγκρίνει την άσκηση στο όνομά της προσφυγή και να διορίζει δικαστικό πληρεξούσιο - έλλειψη που δεν καλύπτεται από το γεγονός ότι στο προσκομισθέν συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο γίνεται μνεία ορισμένων από τα έγγραφα αυτά και βεβαιώνεται ότι επικυρωμένα αντίγραφά τους βρίσκονται στο αρχείο της συντάξασας συμβολαιογράφου και 2) ότι το προσκομισθέν πληρεξούσιο που είναι γενικό και όχι ειδικό, αφού δεν παρέχεται με αυτό πληρεξουσιότητα για την άσκηση της συγκεκριμένης προσφυγής και την παράσταση του προαναφερόμενου δικηγόρου ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ίσχυε μεν κατά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, αλλά με το αυτό πληρεξούσιο δεν νομιμοποιείται και η παράσταση του υπογράφοντος την προσφυγή δικηγόρου, διότι κατά την συζήτηση της προσφυγής είχε λήξει η πενταετής, κατά το άρθρο 31 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ισχύς του». Πλέον αυτών εκτίμησε ότι « δεν συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων της παραγράφου 3 του άρθρου 28 του Κώδικα Διοικητι¬κής Δικονομίας, διότι οι διατάξεις αυτές προϋποθέτουν έγκυρη κατ' αρχήν νομιμοποίηση και δεν έχουν εφαρμογή στις περιπτώσεις που ο διάδικος ή ο πληρεξούσιος δικηγόρος του δεν προσκόμισε όλα τα στοιχεία που απαιτούνται από το νόμο για την νομιμοποίησή του, αλλά ορισμένα μόνον από αυτά, όπως συμβαίνει στην συγκεκριμένη περίπτωση» […].
ΕΠΕΙΔΗ η ως άνω κρίση του πρωτοβαθμίως δικάσαντος Δικαστηρίου σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, δεν είναι νόμιμη, αφού το πληρεξούσιο προς τον υπογράψαντα την προσφυγή, δικηγόρο, στο οποίο βεβαιώνεται η ύπαρξη όλων των λοιπών νομιμοποιητικών στοιχείων (καταστατικού, αποφάσεων του Δ.Σ., της Γ.Σ. κ.λ.π.) αρκούσε για τη νομιμοποίηση της τότε προσφεύγουσας και ήδη εκκαλούσας ενώπιον του πρωτοδίκου Δικαστηρίου, ενώ αν το Δικαστήριο αυτό είχε αμφιβολίες για τη χορήγηση πληρεξουσιότητας από τον εκπροσωπούντα την Α.Ε. προς τον υπογράψαντα τη προσφυγή δικηγόρο, παρά τη σχετική μνεία στο πληρεξούσιο προς αυτόν, μπορούσε να ζητήσει την συμπλήρωση των νομιμοποιητικών στοιχείων της εκκαλούσας και όχι να απορρίψει την προσφυγή για το λόγο αυτό. Εξάλλου, το εν λόγω πληρεξούσιο, παρά το ότι φέρει τον τίτλο «ειδικό», από το περιεχόμενό του σαφώς συνάγεται ότι είναι γενικό, ενώ στο περιεχόμενό του δεν αναφέρεται διάρκεια της ισχύος του. Όμως, δεδομένου ότι συνετάχθη στις 21-1-2000 και κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (1-11-2001) ήταν σε ισχύ, τέθηκε δε στο φάκελο πριν τη συζήτηση αυτής στο ακροατήριο, η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς (π.ρ.βλ. και ΣτΕ 2212, 2913/1992 Ολομ., 3640/2007, 1219/2009 κ.α.). Επομένως δε-

δομένου ότι ήδη έχουν προσκομισθεί και τα λοιπά μνημονευόμενα στο πληρεξούσιο αυτό στοιχεία νομιμοποίησης, η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης, να επιστραφεί στην εκκαλούσα μέρος από το καταβληθέν απ' αυτήν για την άσκηση της έφεσης παράβολο, ποσού 25 ευρώ, να γίνει δεκτό ότι η προσφυγή της έχει ασκηθεί παραδεκτώς και να εξετασθεί αυτή περαιτέρω στην ουσία.

ΕΠΕΙΔΗ με τις διατάξεις του Ν.1587/1950 «Περί κυρώσεως , τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του υπ' αριθ. 1521/1950 Α.Ν. περί φόρου μεταβιβάσεως ακινήτων» (ΦΕΚ 294, Α'), μεταξύ των άλλων, ορίζονται : Με το άρθρο 1 ότι «εφ' εκάστης εξ επαχθούς αιτίας μεταβιβάσεως ακινήτου ή πραγματικού επί ακινήτου δικαιώματος,….. επιβάλλεται φόρος επί της αξίας αυτών […].

[…] Από τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος διατάξεις δεν προβλέπεται ότι στην περίπτωση της κτήσης ακινήτου κατόπιν αναγκαστικού πλειστηριασμού ως αγοραία αξία αυτού για την επιβολή του Φ.Μ.Α. λαμβάνεται η επιτευχθείσα κατά την αναγκαστική του εκποίηση (πλειστηρίασμα), η οποία ενδέχεται να έχει επιτευχθεί με μικρή συμμετοχή υποψηφίων αγοραστών, ανάλογα με το εκάστοτε χρονικό σημείο κ.λ.π. δημοσιότητας του πλειστηριασμού, αλλά ρητά προβλέπεται ο προσδιορισμός της αγοραίας αξίας του με τη συνεκτίμηση στοιχείων μεταβιβάσεων παρομοίων περιουσιακών στοιχείων κ.λ.π. όπως ειδικότερα ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 3 του ανωτέρω νόμου.

ΕΠΕΙΔΗ το συγκριτικό στοιχείο που έλαβε υπόψη του και εκτίμησε ο έλεγχος της φορολογικής Αρχής για τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας των κρινομένων , δηλαδή η μεταβίβαση στις 5-4-1991 ενός οικοπέδου που βρίσκεται στην ίδια όπως τα κρινόμενα θέση «Κορακιάνικα» της κοινότητας Αμπέλου Ακράτας, δεδομένου ότι είναι ομοειδές ακίνητο σε σχέση προς τα κρινόμενα οικόπεδα, του οποίου η αγοραία αξία έχει προσδιορισθεί οριστικά για χρόνο που δεν απέχει σημαντικά από το χρόνο για τον οποίο εκτιμάται η αξία των κρινομένων οικοπέδων, ώστε να καθίσταται αδύνατη η σύγκριση, είναι πρόσφορο για σύγκριση, το γεγονός δε ότι δεν εξειδικεύεται πληρέστερα η θέση του εν λόγω συγκριτικού, όπως π.χ. δεν αναγράφεται η απόσταση αυτού από τα κρινόμενα, η εδαφική τους διαμόρφωση η απόστασή τους από κεντρική οδό κ.λ.π. δεν καθιστά απρόσφορο το εν λόγω συγκριτικό, αφού για την πληρότητα της αιτιολογίας, όπως έχει κριθεί (Σ.τ.Ε 3715/1998) δεν απαιτείται να εξειδικεύεται περισσότερο η ακριβής θέση και απόσταση του κρινομένου από το συγκριτικό, ούτε να παρατίθενται οι ειδικότεροι λόγοι για τους οποίους κρίθηκε πρόσφορο για σύγκριση τούτο. Οσα δε, αντίθετα, προβάλλονται σχετικώς με την προσφυγή πρέπει να απορριφθούν. Σε σχέση προς το εν λόγω συγκριτικό αμφότερα τα κρινόμενα οικόπεδα πλεονεκτούν λόγω χρόνου εκτίμησης της αξίας τους αφού αυτή εκτιμάται για χρονικό σημείο μεταγενέστερο κατά περίπου πέντε έτη σε σχέση προς αυτό για το οποίο εκτιμήθηκε η αξία του συγκριτικού, διάστημα κατά το οποίο , κατά τα γνωστά στις συναλλαγές, παρατηρήθηκε ανά έτος σημαντική αύξηση της αγοραίας αξίας των ακινήτων στη χώρα και στη συγκεκριμένη περιοχή που βρίσκονται κρινόμενα και συγκριτικό, ενώ αμφότερα μειονεκτούν λόγω μεγαλύτερη και σημαντικά μεγαλύτερης, αντίστοιχα, έκτασης αυτών, γεγονός που συνιστά μειωτικό της αξίας τους παράγοντα αφού η εκποίησή τους είναι δυσχερέστερη, χωρίς όμως η κατά τα ανωτέρω διαφορά έκτασης κρινομένων και συγκριτικού να καθιστά το τελευταίο απρόσφορο για σύγκριση, όπως αβάσιμα προβάλλεται από την προσφεύγουσα, αφού η σημαντική αυτή διαφορά από το

νόμο εκτιμάται ως στοιχείο μειωτικό της αξίας (βλ. και Σ.τ.Ε 1779/1989). Εξάλλου το εκ των κρινομένων έκτασης 1520,51 τ.μ. οικόπεδο μειονεκτεί του συγκριτικού λόγω της κατά ιδανικό μερίδιο μεταβίβασής του, ενώ παρά το ότι στην οικεία έκθεση ελέγχου εκτίθεται ότι αμφότερα τα κρινόμενα πλεονεκτούν λόγω θέσεως του συγκριτικού δεν αιτιολογείται η διαπίστωση αυτή στην εν λόγω έκθεση, δεν μπορεί δε η αιτιολογία αυτή να αναπληρωθεί το πρώτο από τα σχετικώς εκτιθέμενα στην από 7-1-2002 έκθεση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ακράτας επί των λόγων της προσφυγής. Υπό τα δεδομένα αυτά, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται λοιπά συγκριτικά στοιχεία, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αξία των κρινομένων οικοπέδων κατά τον κρίσιμο χρόνο της φορολογίας (4-3-1996) ανερχόταν σε 5.200 δρχ. ανά τ.μ., ποσό στο οποίο ορθά προσδιορίσθηκε από τη φορολογική Αρχή. Εξάλλου, όσον αφορά την αγοραία αξία των κτισμάτων, για τον προσδιορισμό της δεν λήφθηκαν υπόψη συγκριτικά στοιχεία αλλά αυτή προσδιορίσθηκε με βάση το στάδιο κατασκευής τους, το ανά μ3 κατασκευαστικό κόστος και την ποιότητα κατασκευής. Ειδικότερα στην έκθεση ελέγχου εκτίθεται ότι «η οικία είναι νέας κατασκευής και καλής καταστάσεως, τουβλόκτιστος, πλακοσκεπής και με ψευδοροφή κεραμοσκεπή», καθώς και ότι «το μεν ισόγειο κτίσμα έχει τελειοποιηθεί με ξύλινα κουφώματα τα οποία είναι καλής κατασκευής, το δε υπόγειο ευρίσκεται σε ημιτελή κατάσταση, με τα σοφάτια, την εγκατάσταση καλωδίων ρεύματος, την εγκατάσταση νερού και καλοριφέρ», ενώ σε αντίκρουση των όσων ανέφερε η φορολογούμενη περί αντικειμενικής αξίας των ακινήτων στην περιοχή (με χρόνο αναφοράς πέντε έτη μετά το χρόνο της φορολογίας, ήτοι το έτος 2001), στην αναφερθείσα έκθεσή του, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Ακράτας εκθέτει ότι ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι «λαθεμένος και αποσκοπεί στην παραποίηση των πραγματικών δεδομένων», αφού στην περιοχή Αμπέλου Ακράτας και ειδικότερα στη θέση «Κορακιάνικα» δεν ισχύει αμιγής αντικειμενικός προσδιορισμός αλλά μικτό σύστημα φορολόγησης στα πλαίσια του οποίου αντικειμενικά φορολογούνται μόνον τα κτίσματα, με κόστος εκτίμησης 125.000 δρχ. ανά τ.μ. Υπό τα δεδομένα αυτά, λαμβανομένου υπόψη ότι, σχετικά με την προσδιορισθείσα αξία των κτισμάτων, από την προσφεύγουσα δεν προβάλλεται κάποια αυτοτελής αιτίαση, το Δικαστήριο εκτιμώντας όλα τα σχετικά με την κατάσταση των κτισμάτων δεδομένα, όπως το στάδιο αποπεράτωσης, την διαφαινόμενη ποιότητα κατασκευής, το είδος του κτιρίου κ.λ.π., κρίνει ότι η αξία του μεν ισογείου κτίσματος, κατά τον εκτεθέντα κρίσιμο χρόνο, ανερχόταν σε 46.875 δραχμές ανά μ3 και του υπογείου σε 31.250 δρχ. ανά μ3, όπως ορθά προσδιορίσθηκε από τη φορολογική αρχή, πρέπει δε να απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα προβάλλει η φορολογούμενη. Περαιτέρω ως προς το κεφάλαιο του προσθέτου φόρου από μέρους της φορολογουμένης δεν προβάλλεται κάποια αιτίαση. Κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του 92/1996 φύλλου ελέγχου Φ.Μ.Α. , πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσία αβάσιμη.

ΕΠΕΙΔΗ κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το προεκτεθέν μέρος της, να γίνει δεκτή κατά τα λοιπά και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, περαιτέρω δε, εκδικαζομένης της σχετικής προσφυγής κατά το ανάλογο μέρος της στην ουσία, να απορριφθεί αυτή ως αβάσιμη. Τέλος πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου και να μην καταλογισθεί σε βάρος της ηττηθείσας διαδίκου δικαστική δαπάνη

αφού δεν υφίσταται σχετικό αίτημα από μέρους του νικήσαντος διαδίκου (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
Απορρίπτει την έφεση ως απαράδεκτη κατά το εκτιθέμενο σκεπτικό μέρους της. Δέχεται την έφεση κατά τα λοιπά και διατάσσει την επιστροφή του υπολοίπου παραβόλου στην εκκαλούσα. Εξαφανίζει την 697/2008 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών κατά το μέρος που αυτή αφορά το με αριθμ. 12/2001 φύλλο ελέγχου Φ.Μ.Α., του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ακράτας. Δικάζονται δε κατά το αντίστοιχο μέρος της την σχετική προσφυγή:

Απορρίπτει αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **617/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρήστος Μούλιας**

Προσφυγή. Πρόστιμο φορολογικών διαφορών. Καθ' ύλην αρμοδιότητα. Δέκα πρόστιμα κανένα δεν υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, που αποτελεί το κατώτατο όριο για την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ΚΔΔικ. Ά. 5 παρ. 10 περ. β΄ και 19 παρ. 4 του Ν. 2523/1997.

Με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως 151/11.5.2011 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του δέκα πρόστιμα για ισάριθμες παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – π.δ. 186/1992, Α΄ 84), στις οποίες θεωρήθηκε ότι αυτός υπέπεσε το έτος 2004.
Το άρθρο 6 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στη μεν παράγραφο 1 ότι: «Η, σε πρώτο βαθμό, εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στο τριμελές πρωτοδικείο», στις δε παραγράφους 2 και 3, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν, από την 1/1/2011, από την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του ν. 3900/2010, ότι: «2. Κατ' εξαίρεση, η εκδίκαση: α) …… β) των φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, των οποίων το αντικείμενο υπερβαίνει το

ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ, ανήκει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό στο εφετείο, γ) των χρηματικών διαφορών, των οποίων το αντικείμενο δεν υπερβαίνει το ποσό των είκοσι χιλιάδων ευρώ, ανήκει στο στο μονομελές πρωτοδικείο, δ) …… 3. Αν η κατά τις περιπτώσεις β΄ και γ΄ της προηγούμενης παραγράφου, χρηματική διαφορά έχει δημιουργηθεί από τον καταλογισμό ή την οποιασδήποτε άλλης φύσης βεβαίωση, με την ίδια πράξη, διάφορων ποσών κατά του ίδιου υπο-χρέου, η αρμοδιότητα καθορίζεται με βάση το μεγαλύτερο από τα ποσά αυτά. …… ». Εξάλλου, στο άρθρο 12 του ανωτέρω Κώδικα ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως τη δικαιοδοσία και την αρμοδιότητά του. 2. Αν το δικαστήριο διαπιστώσει ότι η υπόθεση υπάγεται …… σε άλλο διοικητικό δικαστήριο, παραπέμπει το ένδικο βοήθημα ή μέσο στο αρμόδιο δικαστήριο. Στην περίπτωση της παραπομπής, η απόφαση είναι υπο-χρεωτική για το ισόβαθμο ή κατώτερο δικαστήριο. 3. …… ».

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα ο-ποία περιλαμβάνεται και η έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων της Περιφερειακής Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδος του Σώματος Διώξεως Οικονομικού Εγκλήματος (ΣΔΟΕ) Χ. Γ. και Δ. Χ. με χρονολογία 9/3/2011, προκύπτουν τα εξής: κατά τον έλεγχο της εφαρμογής των διατάξεων του ΚΒΣ που διενήργησαν οι παραπάνω υπάλληλοι στην ατομική επιχείρηση του προσφεύγοντος, που εδρεύει στην Πάτρα και έχει ως αντικείμενο εργασιών την κατά-σκευή κτηρίων, διαπιστώθηκε ότι τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/2004 αυτός έλαβε (και καταχώρησε στα βιβλία του) δέκα εικονικά φορολογικά στοιχεία και συγκεκριμένα ένα τιμολόγιο πωλήσεως της φερόμενης ως εκδότριας εταιρείας ΕΜΤΕΚΑ Α.Ε., καθαρής αξίας (μη συμπεριλαμβανομένου δηλαδή του αναλογούντος Φ.Π.Α.) 15.000 ευρώ, και εννέα τιμολόγια πωλήσεως, δελτία αποστολής – τιμολόγια πωλήσεως του φερόμενου ως εκδότη Η. Χ. του Ν., συνολικής καθαρής αξίας 100.000,60 ευρώ, τα οποία κρίθηκε ότι αφορούσαν σε ανύπαρκτες στο σύνολό τους συναλλαγές. Με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις ο αρμόδιος Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών εξέδωσε στη συνέχεια την απόφαση 151/11.5.2011, με την οποία επέβαλε σε βάρος του προσφεύγοντος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 10 περ. β΄ και 19 παρ. 4 του ν. 2523/1997 "Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία … " (Α΄ 179), πρόστιμα ίσα με το διπλάσιο της καθαρής αξίας κάθε στοιχείου, ανερχόμενα σε 30.000 (15.000 Χ 2) ευρώ για την πρώτη από τις προαναφερόμενες παραβάσεις και σε 200.001,20 (12.276 + 12.214 + 12.276 + 11.625 + 12.331,80 + 11.946 + 4.615 + 10.434,60 + 12.282,20) ευρώ συνολικώς για τις υπόλοιπες εννέα, τα οποία, όπως προκύπτει από την ως άνω έκθεση ελέγχου (βλ. τη σελίδα 1 αυτής) επιμερίζονταν σε 24.552 (12.276 Χ 2), 24.428 (12.214 Χ 2), 24.552 (12.276 Χ 2), 23.250 (11.625 Χ 2), 24.663,60 (12.331,80 Χ 2), 23.892 (11.946 Χ 2), 9.230 (4.615 Χ 2), 20.869,20 (10.434,60 Χ 2) και 24.564,40 (12.282,20 Χ 2) ευρώ. Κατά της πράξεως αυτής ο προσφεύγων άσκησε την κρινόμενη προσφυγή ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ζητώντας την ακύρωση, αλλιώς την τροποποίησή της. Ωστόσο, με το εμπροθέσμως κατατεθέν από 19/6/2013 υπόμνημά του προβάλλει ότι καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση της υποθέσεως είναι το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών και όχι το παρόν Δικαστήριο, ενώπιον του οποίου εσφαλμένως ασκήθηκε η προσφυγή, ενόψει του ότι κανενός εκ των επιβληθέντων δέκα αυτοτελών προστίμων το ύψος δεν υπερβαίνει το όριο των 150.000 ευρώ.

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το παρόν Δικαστήριο πράγματι δεν είναι καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκαση της ένδικης διαφοράς, αφού κανένα από τα αυτοτελώς επιβληθέντα σε βάρος του προσφεύγοντος δέκα πρόστιμα δεν υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, που αποτελεί το κατώτατο όριο για την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου στην ένδικη διένεξη. Επομένως, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να παραπεμφθεί στο καθ' ύλην (και κατά τόπο) αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών. Στο τελευταίο τούτο δικαστήριο απόκειται να κρίνει και περί της εν γένει συνδρομής των προϋποθέσεων του παραδεκτού αυτής, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 34 του ν. 1968/1991 (Α΄ 150) {ΣτΕ 2136/2008, 3471/2005, 1031/ 2003}.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Κηρύσσει εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο για την εκδίκαση της υποθέσεως.
Παραπέμπει την προσφυγή στο καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών.

Αριθμός απόφασης: **620/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Όριο εκκλήτου. Δεν συνιστά διαφορά από περιοδική παροχή η διεκδίκηση με το ένδικο βοήθημα της αγωγής αξιώσεως για την καταβολή αποδοχών ορισμένου παρελθόντος χρονικού διαστήματος, έστω και αν υποκείμενη αιτία της αξιώσεως αυτής αποτελεί περιοδική παροχή. Απορρίπτει έφεση ως απαράδεκτη, κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 83, 92 ΚΔΔικ.

Με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 31/2010 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή, ως προς τη δέκατη έβδομη εκ των ήδη εφεσιβλήτων, και δεκτή εν μέρει, ως προς όλους τους λοιπούς, η με ημερομηνία 27/12/2005 κοινή αγωγή αυτών, μόνιμων υπαλλήλων του Δήμου Θεστιέων Νομού Αιτωλοακαρνανίας, κατά του εκκαλούντος και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλει νομιμοτόκως σε καθέναν από τους πρώτο έως και δέκατο έκτο 7.920 ευρώ, ενώ στη δέκατη έβδομη 2.816 ευρώ, ποσά τα οποία αντιπροσωπεύουν τη μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002 για το διάστημα 1/1/2002 – 31/12/2005, όσον αφορά στους ως άνω δεκαέξι εφεσίβλητους, και την περίοδο 1/9/2004 – 31/12/2005 αναφορικώς με τη δέκατη έβδομη. Για την εκδίκαση της εν

λόγω εφέσεως είναι αρμόδιο το παρόν Δικαστήριο, το οποίο εξετάζει τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων του παραδεκτού της.

Το άρθρο 92 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάσταση και συμπλήρωσή του από το άρθρο 10 του ν. 3659/2008 (Α΄ 77/7.5.2008 – έναρξη ισχύος μετά ένα μήνα από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κατά το άρθρο 82 του ίδιου νόμου), ορίζει μεταξύ άλλων ότι: «1. Σε έφεση υπόκεινται οι αποφάσεις που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό. 2. Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν σε χρηματικές διαφορές αν το α-ντικείμενό τους δεν υπερβαίνει το ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Προκειμένου για απαιτήσεις αμέσως ή εμμέσως ασφαλισμένων κατά των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, καθώς και για απαιτήσεις για κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικώς του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το ανωτέρω όριο ορίζεται στο ποσό των τριών χι-λιάδων (3.000) ευρώ. Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το ποσό, το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση. …… 3. …… 4. Επιτρέπεται πάντοτε να ασκηθεί έφεση: α) για έλλειψη δικαιοδοσίας ή αρμοδιότητας του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση, ή β) για μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεσή του, ή γ) αν η διαφορά έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, ή δ) αν πρόκειται για φορολογική διαφορά με αντικείμενο την αναγνώριση ζημίας …… ε) αν πρόκειται για την επιβολή προστίμων για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων …… 5. …… ». Εξάλλου, στην παράγραφο 2 του άρθρου 83 του προαναφερόμενου Κώδικα προβλέπεται ότι: «Το παραδε-κτό των ένδικων μέσων κρίνεται σύμφωνα με το νόμο ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο που δημοσιεύτηκε η προσβαλλόμενη απόφαση».

Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι η εφεσιβαλλόμενη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου αφορά σε χρηματικές α-παιτήσεις μόνιμων δημοτικών υπαλλήλων για αποδοχές τους, το αντικείμενο της μιας εκ των οποίων και συγκεκριμένα της δέκατης έβδομης (Μ. Γ. του Ε.) ανέρχεται στο ποσό των 2.816 ευρώ, δηλαδή υπολείπεται του ορίου του εκκλητού των 3.000 ευρώ, όπως καθορίζεται με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσιεύσεως της αποφάσεως του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου (26/2/2010), ενώ εξάλλου δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4 του άρθρου 92 του ίδιου Κώδικα, όπου κατ' εξαίρεση επιτρέπεται να ασκηθεί έφεση ανεξάρτητα από το ποσό της διαφοράς (ειδικότερα δε, δεν συντρέχει η περίπτωση γ΄, αφού δεν συνιστά διαφορά από περιοδική παροχή η διεκδίκηση με το ένδικο βοήθημα της αγωγής αξιώσεως για την καταβολή αποδοχών ορισμένου παρελθόντος χρονικού διαστήματος, έστω και αν υποκείμενη αιτία της αξιώσεως αυτής αποτελεί περιοδική παροχή – πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 53/2008, ΣτΕ 25/2013, 3820/2011), η απόφαση αυτή είναι ανέκκλητη λόγω ποσού ως προς την προαναφερόμενη εφεσίβλητη. Για το λόγο τούτο, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατά το άρθρο 35 του ανωτέρω Κώδικα, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ως προς αυτήν, ως απαράδεκτη.

Περαιτέρω, το άρθρο 94 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στην παράγραφο 1 ότι: «Η προθεσμία για την άσκηση έφεσης είναι εξήντα (60) ημερών και αρχί-

ζει από την επίδοση της προσβαλλόμενης απόφασης».
Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικο-γραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και το από 6/5/2010 αποδεικτικό επιδόσεως της Αρχιφύλακα του Α΄ Α.Τ. Αγρινίου Παναγιώτη Μεντή, η εφεσιβαλλόμενη δικαστική απόφαση επιδόθηκε εγκύρως την ανωτέρω χρονολογία (6η Μαΐου 2010, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11.30΄ πρωινή), με επιμέλεια και κατόπιν παραγγελίας της Γραμματείας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, στο Δήμο Θεστιέων. Ωστόσο, η υπό κρίση έφεση, όπως προκύπτει από τη σχετική πράξη καταθέσεως που έχει επισυναφθεί στο σώμα του οικείου δικογράφου, ασκήθηκε στις 3/12/2010, δηλαδή ύστερα από την πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας των εξήντα ημερών που θεσπίζει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 94 του ανωτέρω Κώδικα, και συγκεκριμένα την 211η ημέρα από την επομένη (κατ' άρθρο 60 παρ. 1 του Κώδικα αυτού) της προδιαληφθείσας επιδόσεως, με συνέπεια να είναι εκπρόθεσμη. Εξάλλου, ο εκκαλών Δήμος, ο οποίος δεν αμφισβητεί την εγκυρότητα της επιδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεν επικαλείται τη συνδρομή λόγων ανώτερης βίας, που θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να δικαιολογήσουν την εκπρόθεσμη άσκηση της εφέσεως.
Υπό τα δεδομένα αυτά η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου (ΣτΕ 3746/2002), και ως προς τους λοιπούς δεκαέξι εφεσίβλητους.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **621/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ)
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Προσφυγή. Παραβάσεις Κ.Β.Σ. Επί των χρηματικού περιεχομένου φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, θεσπίζεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ασκούμενων ένδικων βοηθημάτων και μέσων η καταβολή αναλογικού παραβόλου, ανερχομένου σε ποσοστό (2%) του αντικειμένου της διαφοράς. Η θέσπιση της καταβολής παραβόλου αποσκοπεί στην αποτροπή ασκήσεως εντελώς αστήρικτων και απερίσκεπτων ένδικων βοηθημάτων και μέσων, με την απόφαση με την οποία απορρίπτεται προσφυγή λόγω μη καταβολής ή καταβολής ελλιπούς παραβόλου, δεν επιβάλλεται στον προσφεύγοντα το μη καταβληθέν ποσόν παραβόλου, επιστρέφεται δε το τυχόν καταβληθέν ελλιπές παράβολο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 122, 277 ΚΔΔικ.

Με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως 247/12.7.2011 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του δώδεκα πρόστιμα για ισάριθμες παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – π.δ. 186/1992, Α΄ 84), στις οποίες θεωρήθηκε ότι αυτός υπέπεσε το έτος 2007.

[…]

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ειδικώς στις χρηματικού περιεχομένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές η ρύθμιση του νόμου αναφορικώς με το ύψος, το χρόνο καταβολής και τις συνέπειες της μη καταβολής ή της ελλιπούς καταβολής του οφειλόμενου παραβόλου μέχρι την πρώτη συζήτηση του ένδικου βοηθήματος ή μέσου διαφοροποιείται ριζικώς σε σχέση με τις λοιπές ουσιαστικές διοικητικές διαφορές. Ειδικότερα, επί όλων των λοιπών διοικητικών διαφορών ουσίας καθιερώνεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ασκούμενων ένδικων βοηθημάτων και μέσων η καταβολή ενός πάγιου παραβόλου, που πρέπει να λάβει χώρα έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, χωρίς, ωστόσο, η τυχόν παράλειψη του υπό-χρεου διαδίκου να συμμορφωθεί σχετικώς να οδηγεί, αμέσως και άνευ ετέρου, στην απόρριψη του οικείου ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, αφού θεσπίζεται υπηρεσιακό καθήκον του δικαστηρίου να μετέλθει πρώτα τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του ΚΔΔ, και μόνο σε περίπτωση που αυτή αποβεί άκαρπη μπορεί να χωρήσει στην ανωτέρω απόρριψη. Αντιθέτως, επί των χρηματικού περιεχομένου φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, θεσπίζεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ασκούμενων ένδικων βοηθημάτων και μέσων η καταβολή αναλογικού παραβόλου, ανερχομένου σε ποσοστό (2%) του αντικειμένου της διαφοράς, με παράλληλο καθορισμό σχετικού ανώτατου ορίου (οροφής) για το ποσό του καταβλητέου παραβόλου (10.000 ευρώ) και υποχρέωση καταβολής ενός μέρους αυτού ήδη κατά το χρόνο καταθέσεως του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης και του υπολοίπου (έως του ποσού, όμως, των 3.000 ευρώ, εφόσον το οφειλόμενο παράβολο υπερβαίνει το ποσό τούτο) το αργότερο έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, θεσπίζεται δε ως άμεση συνέπεια της μη καταβολής ή της ελλιπούς καταβολής του εν λόγω παραβόλου η απόρριψη του οικείου ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου, χωρίς να καθιερώνεται εν προκειμένω υποχρέωση του δικαστηρίου να μετέλθει προηγουμένως τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του ΚΔΔ.

Περαιτέρω, το άρθρο 6 του ΚΔΔ ορίζει στη μεν παράγραφο 1 ότι: «Η, σε πρώτο βαθμό, εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στο τριμελές πρωτοδικείο», στις δε παραγράφους 2 και 3, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν, από την 1/1/2011, από την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του ν. 3900/2010, στη συνέχεια δε η παράγραφος 2 αντικαταστάθηκε εκ νέου από το άρθρο 47 παρ. 1 του ν. 4055/2012 (Α΄ 51), ότι: «2. Κατ' εξαίρεση, η εκδίκαση: α) …… β) των φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, των οποίων το αντικείμενο δεν υπερβαίνει τις εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ, ανήκει σε πρώτο βαθμό στο μονομελές πρωτοδικείο. Εάν το αντικείμενο υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ ανήκει στο πρώτο και τελευταίο βαθμό στο εφετείο, γ) …… 3. Αν η κατά τις περιπτώσεις β΄ και γ΄ της προηγούμενης παραγράφου, χρηματική διαφορά έχει δημιουργηθεί από τον καταλογισμό ή την οποιασδήποτε άλλης φύσης βεβαίωση, με την ίδια πράξη, διάφορων ποσών κατά του ίδιου υποχρέου, η

αρμοδιότητα καθορίζεται με βάση το μεγαλύτερο από τα ποσά αυτά. Το καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για την πράξη με το μεγαλύτερο ποσό καθίσταται αρμόδιο και για τις υπόλοιπες συναφείς πράξεις. …… ». Τέλος, το άρθρο 122 του ανωτέρω Κώδικα ορίζει στην παράγραφο 2, όπως αυτή αντικαταστάθηκε, από την 1/1/2011, από το άρθρο 26 του ν. 3900/2010, ότι: «Συναφείς είναι οι πράξεις και οι παραλείψεις: α) όταν στηρίζονται στην ίδια νομική και στην ίδια κατά τα ουσιώδη στοιχεία πραγματική βάση ή β) όταν η νομιμότητα της μιας ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης. Στις φορολογικές διαφορές, η συνάφεια δεν αίρεται εκ μόνου του λόγου ότι οι πράξεις αναφέρονται σε διαφορετικά έτη».

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα ο-ποία περιλαμβάνεται και η έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων της Περιφερειακής Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδος του Σώματος Διώξεως Οικονομικού Εγκλήματος (ΣΔΟΕ) Χ. Γ. και Δ. Χ. με χρονολογία 9/3/2011, προκύπτουν τα εξής: κατά τον έλεγχο της εφαρμογής των διατάξεων του ΚΒΣ που διενήργησαν οι παραπάνω υπάλληλοι στην ατομική επιχείρηση του προσφεύγοντος, που εδρεύει στην Πάτρα και έχει ως αντικείμενο εργασιών την κατά-σκευή κτηρίων, διαπιστώθηκε ότι τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/2007 αυτός έλαβε (και καταχώρησε στα βιβλία του) δώδεκα εικονικά – πλαστά φορολογικά στοιχεία και συγκεκριμένα τέσσερα δελτία αποστολής – τιμολόγια πωλήσεως της φερόμενης ως εκδότριας εταιρείας Τ. ΑΤΕ-ΒΕ, συνολικής καθαρής αξίας (μη συμπεριλαμβανομένου δηλαδή του αναλογούντος Φ.Π.Α.) 38.525 (12.350 + 7.700 + 8.575 + 9.900) ευρώ, και οκτώ δελτία αποστολής – τιμολόγια πωλήσεως της φερόμενης ως εκδότριας εταιρείας Α. ΚΑΙ Κ. Α. Α.Ε., συνολικής καθαρής αξίας 99.353,20 (12.500 + 12.500 + 12.500 + 12.500 + 12.284,40 + 12.284,40 + 12.284,40) ευρώ, τα οποία κρίθηκε ότι αφορούσαν σε ανύπαρκτες στο σύνολό τους συναλλαγές. Με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις ο αρμόδιος Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών εξέδωσε στη συνέχεια την απόφαση 247/12.7.2011, με την οποία επέβαλε σε βάρος του προσφεύγοντος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 10 περ. β΄ και 19 παρ. 4 του ν. 2523/1997 "Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία … " (Α΄ 179), δώδεκα αυτοτελή πρόστιμα ίσα με το διπλάσιο της καθαρής αξίας κάθε στοιχείου, ανερχόμενα στο συνολικό ποσό των 275.756,40 ευρώ, το οποίο, όπως προκύπτει από την ως άνω έκθεση ελέγχου (βλ. τη σελίδες 4 και 5 αυτής) επιμεριζόταν, ανά παράβαση, στα ακόλουθα ποσά προστίμων: 24.700 (12.350 Χ 2), 15.400 (7.700 Χ 2), 17.150 (8.575 Χ 2), 19.800 (9.900 Χ 2), 25.000 (12.500 Χ 2), 25.000 (12.500 Χ 2), 25.000 (12.500 Χ 2), 25.000 (12.500 Χ 2), 25.000 (12.500 Χ 2), 24.568,80 (12.284,40 Χ 2), 24.568,80 (12.284,40 Χ 2) και 24.568,80 (12.284,40 Χ 2) ευρώ. Κατά της πράξεως αυτής ο προσφεύγων άσκησε την κρινόμενη προσφυγή ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ζητώντας την ακύρωση, αλλιώς την τροποποίησή της. Όμως, με το εμπροθέσμως κατατεθέν από 19/6/2013 υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση της υποθέσεως είναι το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών και όχι το παρόν Δικαστήριο, ενώπιον του οποίου εσφαλμένως ασκήθηκε η προσφυγή, ενόψει του ότι κανενός εκ των επιβληθέντων είκοσι τριών αυτοτελών προστίμων το ύψος δεν υπερβαίνει το όριο των 150.000 ευρώ, υποστηρίζει δε ότι το Δικαστήριο πρέπει αυτεπαγγέλτως να παραπέμψει την υπόθεση στο, κατά την άποψή του, ως άνω αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο.

Ωστόσο, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο (άρθρο 144 παρ. 2 του ΚΔΔ), σε βάρος του προσφεύγοντος έχει εκδοθεί από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών με βάση τα πορίσματα του ίδιου φορολογικού ελέγχου και η απόφαση 244/12.7.2011, με την οποία του επιβλήθηκαν τριάντα έξι πρόστιμα για ισάριθμες παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, συνιστάμενες και πάλι στη λήψη εικονικών φορολογικών στοιχείων (τιμολογίων πωλήσεως και δελτίων αποστολής – τιμολογίων πωλήσεως), αφορώντων σε ανύπαρκτες στο σύνολό τους συναλλαγές, στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε το έτος 2004. Η με ημερομηνία 25/10/2011 προσφυγή, την οποία ο προσφεύγων ά-σκησε κατά της τελευταίας αυτής καταλογιστικής πράξεως ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, εκδικάσθηκε στην ίδια δικάσιμο με την υπό κρίση προ-σφυγή (αρ. πινακίου 5 της 14/6/2013) και το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκασή της (γεγονός, άλλωστε, που δεν αμφισβήτησε ο προσφεύγων), δοθέντος ότι το ύψος του ενός από τα τριάντα έξι πρόστιμα υπερέβαινε το ποσό των 150.000 ευρώ, ανερχόμενο σε 165.534 (82.767 Χ 2) ευρώ (βλ. σχετικώς την απόφαση 618/2013). Ενόψει λοιπόν της αναμφισβητήτως υφιστάμενης συνάφειας, κατά την έννοια του άρθρου 122 παρ. 2 του ΚΔΔ, μεταξύ των δύο αυτών καταλογιστικών πράξεων (244/12.7.2011 και 247/12. 7.2011), το παρόν Δικαστήριο καθίσταται καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκαση και της υπό κρίση προσφυγής, βάσει της προεκτεθείσας διατάξεως του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 6 του ΚΔΔ, ενώ οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος απορρίπτονται ως νόμω αβάσιμοι.

Περαιτέρω, όσον αφορά στη συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων του παραδεκτού της κρινόμενης προσφυγής, και ειδικότερα στην καταβολή του οφειλόμενου κατά νόμο παραβόλου, ο προσφεύγων κατά την κατάθεση της προσφυγής κατέβαλε, ως όφειλε, το ποσό των 1.000 ευρώ (βλ. το διπλότυπο εισπράξεως 14937/25.10.2011 της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών), δηλαδή το 1/3 του ποσού των 3.000 ευρώ, το οποίο υποχρεούτο να καταβάλει ως παράβολο έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, προκειμένου να αποφύγει την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης, ενόψει του ότι το συνολικώς οφειλόμενο παράβολο υπερβαίνει το ανωτέρω ποσό (των 3.000 ευρώ), ανερχόμενο σε 5.515,13 (275.756,40 Χ 2%) ευρώ (βλ. το από 12/10/2011 ειδικό σημείωμα υπολογι-σμού παραβόλου της Φορολογικής Αρχής). Ωστόσο, ο προσφεύγων δεν κατέβαλε τα υπόλοιπα 2/3 του ανωτέρω ποσού, δηλαδή 2.000 ευρώ, έως την πα-ρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, κατά παράβαση της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 277 του ΚΔΔ. Για το λόγο αυτόν, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατά το άρθρο 35 του ΚΔΔ, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, χωρίς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, να συντρέχει νόμιμη περίπτωση να ενεργοποιηθεί προηγουμένως η διαδικασία του άρθρου 139Α του ΚΔΔ, δεδομένου άλλωστε και του ότι, όπως δήλωσε στο ακροατήριο ο πληρεξούσιος δικηγόρος του προσφεύγοντος, ο τελευταίος αδυνατεί να καταβάλει το επίμαχο ποσό παραβόλου, λόγος για τον οποίο και ζήτησε την αναβολή της συζητήσεως, δίχως όμως το αίτημά του να ικανοποιηθεί (βλ. τα πρακτικά της δημόσιας συνεδριάσεως της 14/6/2013). Τέλος, εφόσον η θέσπιση της καταβολής παραβόλου αποσκοπεί στην αποτροπή ασκήσεως εντελώς αστήρικτων και απερίσκεπτων ένδικων βοηθημάτων και μέσων, με την απόφαση με την οποία απορρίπτεται

προσφυγή λόγω μη καταβολής ή καταβολής ελλιπούς παραβόλου, δεν επιβάλλεται στον προσφεύγοντα το μη καταβληθέν ποσόν παραβόλου, επιστρέφεται δε το τυχόν καταβληθέν ελλιπές παράβολο (πρβλ. ΣτΕ 3905/2010, 2524/2009, 1902/2008, 2651/2007, 306/2006).

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Απορρίπτει την προσφυγή.
Διατάσσει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του ως παραβόλου καταβληθέντος ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: **645/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**,
Δικαστές: **Κων/νος; Παππάς, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια),
Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος,** Εφέτες Δ. Δ.
Ανδρέας Νικολετάτος

Παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Σύμφωνα με το άρθρ. 45 παρ. 4 του Π.Δ. 18 / 1989, παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας στοιχειοθετείται εάν ειδική διάταξη νόμου επιβάλλει στην Διοίκηση να ενεργήσει ή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση δια της εκδόσεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες από την εν λόγω ειδική διάταξη προϋποθέσεις και υποβληθεί σχετική αίτηση του διοικουμένου ενώπιον του αρμοδίου οργάνου, συνοδευομένη από τα αναγκαία δικαιολογητικά, απαραίτητη δε προϋπόθεση, ώστε να συντρέχει παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας, αποτελεί η υποβολή προς την Διοίκηση συγκεκριμένου αιτήματος. Παράλειψη της διοίκησης να αποφανθεί επί προφανώς αόριστου αιτήματος δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας και η αίτηση ακυρώσεως που στρέφεται κατά αυτής είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 45 του Π.Δ. 18 / 1989

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, … επιδιώκεται η ακύρωση της « σιωπηράς απορρίψεως » εκ μέρους του καθού Ν.Π.Δ.Δ, με την επωνυμία «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΠΑΤΡΩΝ ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ », του υποβληθέντος από την αιτούσα, μόνιμη υπάλληλο, της κατηγορίας Υ.Ε, του κλάδου βοηθών θαλάμου, του εν λόγω Νοσοκομείου, με την, με ημερομηνία 10-11-2009, « Αίτηση – Δήλωση – Γνωστοποί-

ηση », η οποία επιδόθηκε σε αυτό, την 11-11-2009, δια δικαστικού επιμελητή, και με την οποία κοινοποιήθηκε προς αυτό (καθού Νοσοκομείο) η υπ' αριθ. πρωτ. 12379 / 3-11-2009 γνωμάτευση της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής (Α.Υ.Ε.) Αθηνών (Ανατολικού Τομέως), « για να λάβει γνώση και για τις νόμιμες συνέπειες », αιτήματος όπως προβεί τούτο (καθού Νοσοκομείο) « σε όλες τις νόμιμες ενέργειες αναφορικά με την περίπτωση (της) », βάσει της ως άνω, υπ' αριθ. πρωτ. 12379 / 3-11-2009, γνωματεύσεως της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής Αθηνών (Ανατολικού Τομέως), με την οποία η εν λόγω Υγειονομική Επιτροπή αποφάνθηκε ότι η ίδια (αιτούσα) πάσχει από « σκλήρυνση κατά πλάκας, εύκολη κόπωση, υπό συνεχή αγωγή και παρακολούθηση » και ότι φέρει ποσοστό αναπηρίας « άνω 67% », με την περαιτέρω σημείωση επί της γνωματεύσεως αυτής ότι «Χορηγείται για την Οικον. Εφορία. Ισχύει για 2 (δύο) έτη από 1-1-2009 ». Ακολούθως δε, επιδιώκεται, κατά τα αναφερόμενα στο δικόγραφο, « να διαταχθεί η νόμιμη καταχώρηση της ανωτέρω αποφάσεως (γνωματεύσεως της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής Αθηνών - Ανατολικού Τομέως), η έκδοση σχετικής αποφάσεως – πράξεως με τον χαρακτηρισμό (της) ως ανάπηρης, που θα συνεπάγεται την απόλαυση από μέρους (της) όλων των νομίμων σχετικών δικαιωμάτων (της) », καθώς, επίσης, « να διαταχθούν τα περαιτέρω νόμιμα ».

(…)

Επειδή, στο άρθρο 45 του Π.Δ. 18 / 1989 « Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας » (Φ.Ε.Κ. 8 τ. Α΄) ορίζεται ότι « 1. Η αίτηση ακυρώσεως για υπέρβαση εξουσίας ή παράβαση νόμου επιτρέπεται μόνο κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που δεν υπόκεινται σε άλλο ένδικο μέσο ενώπιον δικαστηρίου. 2…3… 4. Στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει σε κάποια αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης, η οποία υπάγεται στους όρους της παραγράφου 1, η αίτηση ακυρώσεως είναι δεκτή και κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια. Η αρχή θεωρείται ότι αρνείται την ενέργεια αυτή όταν παρέλθει άπρακτη η ειδική προθεσμία που τυχόν τάσσει ο νόμος, διαφορετικά όταν παρέλθει τρίμηνο από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως στη Διοίκηση, η οποία είναι υποχρεωμένη να χορηγεί ατελώς βεβαίωση για την ημέρα υποβολής της αίτησης αυτής. Αίτηση ακυρώσεως που ασκείται πριν παρέλθουν οι παραπάνω προθεσμίες είναι απαράδεκτη. Με την αίτηση ακυρώσεως που ασκείται παραδεκτώς κατά σιωπηρής αρνήσεως λογίζεται ότι συμπροσβάλλεται και η τυχόν μεταγενέστερη ρητή αρνητική πράξη της Διοίκησης, η οποία μπορεί πάντως να προσβάλλεται και αυτοτελώς. 5… ».

Επειδή, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως του άρθρου 45 παρ. 4 του Π.Δ. 18/1989, παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας στοιχειοθετείται εάν ειδική διάταξη νόμου επιβάλλει στην Διοίκηση να ενεργήσει ή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση δια της εκδόσεως εκτελεστής διοικητικής πράξεως, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες από την εν λόγω ειδική διάταξη προϋποθέσεις και υποβληθεί σχετική αίτηση του διοικουμένου ενώπιον του αρμοδίου οργάνου, συνοδευομένη από τα αναγκαία δικαιολογητικά (βλπ. ΣτΕ 812 / 2013, 1550 / 2011, 580 / 2006, 2425 / 1999), απαραίτητη δε προϋπόθεση, ώστε να συντρέχει παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας, αποτελεί η υποβολή προς την Διοίκηση συγκεκριμένου αιτήματος (βλπ. ΣτΕ 4128 / 2005).

Επειδή, εξάλλου, στον Ν. 3528 / 2007 « Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων

και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. » (Φ.Ε.Κ. 26 τ. Α΄) ορίζεται, στο άρθρο 164 αυτού, ότι « 1. Αρμόδιες να αποφαίνονται για θέματα Υγείας των υπαλλήλων είναι οι υγειονομικές επιτροπές, που διακρίνονται σε: α) πρωτοβάθμιες, β) δευτεροβάθμιες, γ) προσφυγών, δ) ειδικές. 2…» και στο άρθρο 165 τούτου, ότι « 1. Σε κάθε νομό και νομαρχιακό διαμέρισμα συνιστώνται… μία ή περισσότερες πρωτοβάθμιες υγειονομικές επιτροπές…Οι πρωτοβάθμιες υγειονομικές επιτροπές είναι αρμόδιες να γνωματεύουν, ύστερα από ερώτημα της υπηρεσίας: α) για τη χορήγηση αναρρωτικών αδειών, β) για την πιστοποίηση της Υγείας των υποψηφίων για διορισμό, γ) για το χαρακτηρισμό νοσημάτων που χρήζουν νοσηλείας για τη χορήγηση άδειας έως είκοσο δύο (22) εργάσιμων ημερών το χρόνο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 50 παρ. 2 του παρόντος και δ) για κάθε άλλο θέμα Υγείας του υπαλλήλου το οποίο έχει σχέση με τα υπηρεσιακά του καθήκοντα… 2.Στην έδρα κάθε Περιφέρειας συνιστάται … δευτεροβάθμια υγειονομική επιτροπή … Οι δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές είναι αρμόδιες: α) για την κρίση ενστάσεων κατ' αποφάσεων των πρωτοβάθμιων επιτροπών κατά το άρθρο 56 παρ. 5, β) για την απόλυση από την υπηρεσία λόγω ασθένειας όταν δεν συντρέχει περίπτωση του άρθρου 153 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του παρόντος και γ) για την κρίση της αποκατάστασης της Υγείας όσων αναδιορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 21 του παρόντος… 3… 4. Οι αρνητικές αποφάσεις των υγειονομικών επιτροπών κοινοποιούνται απευθείας στον ενδιαφερόμενο και στην υπηρεσία του. 5…», ενώ, άλλωστε, στον εν λόγω νόμο δεν προβλέπεται η, κατόπιν προσκομίσεως από τον υπάλληλο γνωματεύσεως υγειονομικής επιτροπής, περί της φύσεως της παθήσεως, από την οποία πάσχει, καθώς και περί του ποσοστού αναπηρίας, που του προσδίδει η πάθηση αυτή, υποχρέωση εκδόσεως πράξεως περί χαρακτηρισμού τούτου ως αναπήρου.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος, της κατηγορίας Υ.Ε, του κλάδου βοηθών θαλάμου, του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, με την από 20-10-2008 αίτηση της προς το εν λόγω Νοσοκομείο, με συνημμένο σ' αυτήν το υπ' αριθ. πρωτ. 9923 / 20-10-2008 πιστοποιητικό του αναπληρωτή Διευθυντή της Πανεπιστημιακής Νευρολογικής Κλινικής του Νοσοκομείου τούτου νευρολόγου Σ.Τ., στο οποίο διαλαμβάνεται ότι εξετάσθηκε στα εξωτερικά ιατρεία της εν λόγω Κλινικής και ότι διαπιστώθηκε ότι πάσχει από αστάθεια και αίσθημα κοπώσεως, όπως και ότι στον παρακλινικό έλεγχο με MRI εγκεφάλου ανευρέθησαν αλλοιώσεις απομυελινωτικής νόσου, ζήτησε να παραπεμφθεί στην οικεία Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή, προκειμένου να αποφανθεί αυτή περί της παθήσεως της και περί του ποσοστού αναπηρίας της, για υπηρεσιακή χρήση (…….). Η Α.Υ.Ε. Νομού Αχαΐας (άρθρου 165 του Ν. 3528 / 2007), με την υπ' αριθ. 10057 / 26-11-2008 (υπ' αριθ. πρωτ. 9057 / 26-11-2008) γνωμάτευση της, αποφάνθηκε ότι η αιτούσα εμφανίζει απομυελινωτική νόσο, ότι η εν λόγω πάθηση, η οποία θεραπεύεται, απαιτεί περιοδική νοσηλεία επί πενταετία, καθώς, επίσης, ότι προσδίδει σ' αυτήν ποσοστό αναπηρίας 50%. Ακολούθως, διαβιβάσθηκε στην Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή Νομών Αχαΐας - Ηλείας, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1838 / 22-1-2009 έγγραφο του ως άνω Νοσοκομείου, « ένσταση » της αιτούσης, με αίτημα την αύξηση του ποσοστού αναπηρίας της, ώστε να τύχει των προβλεπομένων φορολογικών ελαφρύνσεων και, επίσης, να της χορηγηθεί το προβλεπόμενο για την περίπτωση ατόμων με αναπηρία δελτίο μετακινήσεως και να τύχει απαλλαγής από κοπιαστική εργασία.

(…..) Η εν λόγω Β.Υ.Ε, με την υπ' αριθ. 88 / 3-4-2009 (υπ' αριθ. πρωτ. 110 / 3-4-2009) γνωμάτευση της, αποφάνθηκε ότι η αιτούσα «πάσχει από πιθανή απομυελινωτική νόσο του ΚΝΣ σύμφωνα με τα ευρήματα της MRI εγκεφάλου και συνιστάται αποφυγή κοπιαστικής εργασίας ». Περαιτέρω, αυτή (αιτούσα) υπέβαλε, εκ νέου, την 19-5-2009, προς το ως άνω Νοσοκομείο αίτηση (υπ' αριθ. πρωτ. 13326 / 19-5-2009), με την οποία ζήτησε, για υπηρεσιακή της χρήση, την έκδοση γνωματεύσεως από την Α.Υ.Ε. Νομού Αχαΐας, με την οποία η τελευταία να « εγκρίνει » ποσοστό αναπηρίας της άνω του 67%, (…..). Η Α.Υ.Ε Νομού Αχαΐας, στην οποία διαβιβάσθηκε, εν τέλει, η ανωτέρω αίτηση, με την υπ' αριθ. 4746 / 17-6-2009 (υπ' αριθ. πρωτ. 5628 / 17-6-2009) γνωμάτευση της, αποφάνθηκε ότι εμμένει στην προηγουμένη, υπ' αριθ. 10057 / 26-11-2008, απόφαση (γνωμάτευση) της. Κατόπιν τούτων, η αιτούσα, με την υπ' αριθ. πρωτ. 17636 / 2-7-2009 « ένσταση » της, ζήτησε από το ως άνω Νοσοκομείο την παραπομπή της στην Β.Υ.Ε. Νομών Αχαΐας – Ηλείας, « για επανεξέταση του προβλήματος ». Η Β.Υ.Ε. Νομών Αχαΐας – Ηλείας, στην οποία διαβιβάσθηκε η ως άνω « ένσταση », με την υπ' αριθ. 277 / 31-7-2009 (υπ' αριθ. πρωτ. 317 / 31-7-2009) γνωμάτευση της, αποφάνθηκε ότι δεν έχει πεισθεί ότι η αιτούσα πάσχει από σκλήρυνση κατά πλάκας και ότι « αναμένει βεβαίωση από νευρολόγο που να το πιστοποιεί πλήρως ». Ακολούθως, η Β.Υ.Ε, (….) με την υπ' αριθ. 309 / 25-9-2009, υπ' αριθ. πρωτ. ΟΙΚ. 439 / 25-9-2009, γνωμάτευση της, απέρριψε το προαναφερθέν, περί προσδιορισμού του ποσοστού αναπηρίας της σε « άνω του 67% », αίτημα της αιτούσης, με την αιτιολογία ότι « δεν τεκμηριώνεται από τα προσκομισθέντα έγγραφα κανένα κλινικό επεισόδιο με συμπτώματα ή σημεία (ώσεις) που χαρακτηρίζουν την σκλήρυνση κατά πλάκας, ούτε έχει λάβει φαρμακευτική αγωγή και επιπλέον προσεκόμισε παραποιημένο έγγραφο των αποτελεσμάτων μέτρησης ολιγοκλωνικών ταινιών από το Αιγινήτειο Νοσοκομείο ». Ακολούθως, η αιτούσα, …… απευθύνθηκε, απευθείας η ίδια (χωρίς προηγουμένη αίτηση προς την υπηρεσία της, ώστε να κινηθεί από την τελευταία η σχετική διαδικασία), με την υπ' αριθ. πρωτ. 12379 / 29-10-2009 αίτηση της, στην Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Α.Υ.Ε.) Αθηνών (Ανατολικού Τομέως), η οποία, με την υπ' αριθ. πρωτ. 12379 / 3-11-2009 γνωμάτευση της, αποφάνθηκε, λαμβάνοντας υπόψη την προσκομισθείσα από αυτήν (αιτούσα), υπ' αριθ. πρωτ. 9529 / 17-9-2009, βεβαίωση της ιατρού (νευρολόγου – επιμελητού Α΄) του Γενικού Νοσοκομείου « ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ » Κ.Φ., ότι η ίδια πάσχει από « σκλήρυνση κατά πλάκας, εύκολη κόπωση, υπό συνεχή αγωγή και παρακολούθηση » και ότι φέρει ποσοστό αναπηρίας « άνω 67% », με την διαλαμβανομένη στην εν λόγω γνωμάτευση σημείωση περί του ότι « Χορηγείται για την Οικον. Εφορία. Ισχύει για 2 (δύο) έτη από 1-1-2009 ». Εν συνεχεία, αυτή (αιτούσα), με την με ημερομηνία 10-11-2009 «Αίτηση – Δήλωση – Γνωστοποίηση » προς το καθού Νοσοκομείο, η οποία επιδόθηκε σ' αυτό, την 11-11-2009, δια δικαστικού επιμελητού (…), κοινοποίησε σ' αυτό την ανωτέρω γνωμάτευση της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής Αθηνών (Ανατολικού Τομέως) « για να λάβει γνώση και για τις νόμιμες συνέπειες », υποβάλλοντας το αίτημα όπως προβεί τούτο (καθού Νοσοκομείο) σε « όλες τις νόμιμες ενέργειες, αναφορικά με την περίπτωση (της) », βάσει της εν λόγω γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Αθηνών (Ανατολικού Τομέως). Επίσης, η αιτούσα, την επομένη, ήτοι την 12-11-2009, υπέβαλε προς το καθού Νοσοκομείο τις υπ' αριθ. πρωτ. 30268 / 12-11-2009 και 30269 / 12-11-2009 αιτήσεις, συνυποβάλλοντας την προαναφερθείσα γνωμάτευση της Α.Υ.Ε.

Αθηνών (Ανατολικού Τομέως), με τις οποίες αιτήθηκε, αντιστοίχως, την χορήγηση στην ίδια του επιδόματος παραπληγίας (λόγω του ότι πάσχει, σύμφωνα με την εν λόγω γνωμάτευση, από σκλήρυνση κατά πλάκας, με ποσοστό αναπηρίας « άνω του 67% ») και την μείωση, κατά μία ώρα, του ωραρίου εργασίας της. Περαιτέρω, αφού με την υπ' αριθ. πρωτ. 623 / 12-1-2010 αίτηση της προς το καθού Νοσοκομείο ζήτησε να της εγκριθεί η χορήγηση αναρρωτικής άδειας 30 ημερών, ήτοι από 11-1-2010 έως 9-2-2010, προσκομίζοντας την από 11-1-2010 γνωμάτευση του νευρολόγου – ψυχιάτρου Δημήτρη Κουτέλου Αναστασίου, περί του ότι πάσχει από σκλήρυνση κατά πλάκας, οπότε, δυνάμει του υπ' αριθ. πρωτ. 25998 / 15-10-2010 εγγράφου του Π.Γ. Νοσοκομείου Πατρών, παραπέμφθηκε στην Α.Υ.Ε. Νομού Αχαΐας, η οποία, με την υπ' αριθ. πρωτ. 496 / 313 / 2-2-2011 γνωμάτευση της, δεν ενέκρινε την χορήγηση αναρρωτικής άδειας για το χρονικό αυτό διάστημα, λόγω μη προσκομίσεως εκ μέρους αυτής (αιτούσης) του συνταγολογίου, που της ζητήθηκε, η αιτούσα υπέβαλε προς το καθού Νοσοκομείο την υπ' αριθ. πρωτ. 4420 / 19-2-2010 αίτηση περί χορηγήσεως πιστοποιητικού « με ποσοστό για την επιδείνωση της υγείας (της) 67% και άνω λόγω της νόσου σκλήρυνσης κατά πλάκας », παραπέμφθηκε δε αυτή, δυνάμει του υπ' αριθ. πρωτ. 4420 / 18-3-2010 εγγράφου του Π.Γ. Νοσοκομείου Πατρών, στο οποίο διαλαμβάνεται ότι αιτείται γνωμάτευση σχετικώς με το ποσοστό αναπηρίας της, την λήψη ειδικής άδειας 22 ημερών και την χορήγηση του επιδόματος παραπληγίας, στην Α.Υ.Ε. Νομού Αχαΐας, προκειμένου να γνωματεύσει η τελευταία « για το πρόβλημα της υγείας της και εάν μπορεί να εκτελέσει τα υπηρεσιακά της καθήκοντα και σε ποιο βαθμό », η εν λόγω δε Α.Υ.Ε, με την υπ' αριθ. 2475 / 14-4-2010 γνωμάτευση της, αποφάνθηκε « Να προσέλθει στην Α.Υ.Ε. κατόπιν συνενοήσεως με την Γραμματείας αυτής ». Τέλος, αυτή (αιτούσα), την 1-3-2010, άσκησε την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, με την οποία αιτείται την ακύρωση της « σιωπηράς απορρίψεως » της ως άνω, επιδοθείσης στο καθού Νοσοκομείο, την 11-11-2009, δια δικαστικού επιμελητή, « Αιτήσεως – Δηλώσεως – Γνωστοποιήσεως » σχετικώς με, σύμφωνα με τα προβαλλόμενα από την ίδια, « την καταχώρηση στον υπηρεσιακό φάκελο (της) και την έκδοση σχετικής πράξης περί απόλαυσης από μέρους (της) των προνομίων της αναπήρου, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 12379 / 3-11-2009 απόφαση της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής Αθηνών (Ανατολικός Τομέας) ». Εξάλλου, μετά την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως ακυρώσεως (1-3-2010), η αιτούσα, με την με ημερομηνία 7-4-2010, αίτηση της προς το καθού Νοσοκομείο, η οποία επιδόθηκε σ' αυτό, την 16-4-2010, δια δικαστικού επιμελητή .. επικαλουμένη την αναφερθείσα γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. Αθηνών (Ανατολικού Τομέως), η οποία, κατά τα αναφερόμενα από την ίδια στην εν λόγω αίτηση, έχει καταστεί αμετάκλητη, « παράγουσα απόλυτο τεκμήριο νομιμότητας », κάνοντας μνεία δε του ότι η γνωμάτευση αυτή κοινοποιήθηκε από την ίδια στο Π.Γ. Νοσοκομείο Πατρών, την 11-11-2009, με την με ημερομηνία 10-11-2009 «Αίτηση – Δήλωση –Γνωστοποίηση » αυτής, που προεκτέθηκε, αιτήθηκε α) την μείωση, κατά μία ώρα ημερησίως, του ωραρίου της, β) την κίνηση των διαδικασιών για καταβολή του επιδόματος παραπληγίας, γ) την ενημέρωση της, εγγράφως, « για τα υπόλοιπα νόμιμα δικαιώματα (της) που πηγάζουν από την ανωτέρω αναπηρία (της) ». Εν συνεχεία, αυτή απευθύνθηκε, κατά τον μήνα Μάϊο του έτους 2010, χωρίς προηγουμένη αίτηση προς την υπηρεσία της, στην Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή Αιγίου, η οποία, με την υπ' αριθ. πρωτ. 651 / 31-5-2010 γνωμάτευση της,

επιληφθείσα, κατά τα αναγραφόμενα σ' αυτήν, της από 27-5-2010 αιτήσεως της αιτούσης περί του ποσοστού αναπηρίας της « για υπηρεσία & Δ.Ο.Υ. & Δ.Ε.Υ.Α. & κάρτα μετ / σης », αποφάνθηκε ως εξής: « Εγκρίνει ποσοστό αναπηρίας 80% ογδόντα τοις εκατό λόγω απομυελινωτικής νόσου (M.S.) υπό Φ.Α. Διάρκεια ισχύος για εφ' όρου ζωής. Το παρόν ισχύει & για Ο.Τ.Ε. ». Την τελευταία αυτή γνωμάτευση υπέβαλε, μαζί με την υπ' αριθ. πρωτ. 14271 / 4-6-2010 αίτηση της, προς το καθού Νοσοκομείο, αιτηθείσα « τα προβλεπόμενα που δικαιούται από την υπηρεσία (της) π.χ. μειωμένο ωράριο, 22 ημέρες ειδική άδεια, παραπληγικό επίδομα », αναφέροντας, περαιτέρω, ως προς την παροχή εκ μέρους της μη κοπιαστικής εργασίας, ότι « είναι ήδη τοποθετημένη σε χαλαρό πόστο », η αίτηση της δε αυτή απαντήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 14271 / 30-6-2010 έγγραφο του Διοικητικού Διευθυντή του Π.Γ. Νοσοκομείου Πατρών, στο οποίο διαλαμβάνεται 1) ότι δικαιούται και της χορηγείται, βάσει του ποσοστού αναπηρίας της, μειωμένο ωράριο και (6) ημέρες ειδική άδεια επιπλέον της κανονικής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 30 παρ. 8 του Ν. 3731 / 2008 και του άρθρου 50 παρ. 4 του Ν. 3528 / 2007, αντιστοίχως, 2) ότι λαμβάνει, ήδη, ειδική άδεια (22) εργασίμων ημερών (μετ' αποδοχών), κατ' έτος, κατ' άρθρο 50 παρ. 2 του Ν. 3528 / 2007, δυνάμει της υπ' αριθ. 10057 / 26-11-2008 γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Νομού Αχαΐας, 3) ότι, ως προς το επίδομα παραπληγίας, το αίτημα της « δεν είναι σύννομο », καθόσον η ως άνω γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. Αιγίου δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη « ως ορίζεται στην αριθ. Π39 / Φ.27 / Γ.Π. οικ. 124095 Κ.Υ.Α. (επέκταση & τροποποίηση επιδόματος τετραπληγίας – παραπληγίας – Ν. 2649 / 98, άρθρο 22 παρ. 1 & 5 – Φ.Ε.Κ. 236 / 20-10-98) », δεδομένου ότι δεν αναφέρεται, ρητώς, σ' αυτήν ότι η ίδια (αιτούσα) πάσχει από τετραπληγία, τετραπάρεση ή παράλυση των κάτω άκρων (παραπληγία – παραπάρεση), ούτε διαλαμβάνεται ότι η νόσος ή πάθηση ή βλάβη επιφέρει αναπηρία αντίστοιχη της ως άνω μορφής, ενώ, άλλωστε, η γνωμάτευση αυτή δεν φέρει υπογραφή ιατρού νευρολόγου ή νευροχειρούργου ή ορθοπαιδικού (σε περιπτώσεις μετατραυματικής παραπληγίας – τετραπληγίας) « ως προκύπτει από το άρθρο 4 παρ. 1 εδ. Β της ίδιας ως άνω Κ.Υ.Α. ».

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση, ασκηθείσα την 1-3-2010, αίτηση, η οποία αναπτύσσεται με το υποβληθέν (την 27-2-2013) υπόμνημα, η αιτούσα επιδιώκει, όπως προεκτέθηκε, την ακύρωση της « σιωπηράς απορρίψεως » από το καθού Νοσοκομείο του υποβληθέντος από την ίδια, με την ως άνω, με ημερομηνία 10-11-2009, « Αίτηση – Δήλωση – Γνωστοποίηση », η οποία κοινοποιήθηκε προς αυτό, μαζί με την αναφερθείσα γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. Αθηνών (Ανατολικού Τομέως), την 11-11-2009, « για να λάβει γνώση και για τις νόμιμες συνέπειες », αιτήματος όπως προβεί τούτο (καθού Νοσοκομείο) « σε όλες τις νόμιμες ενέργειες αναφορικά με την περίπτωση (της) », οι οποίες σχετίζονται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο δικόγραφο, « με την καταχώρηση στον υπηρεσιακό φάκελο (της) » και με την έκδοση πράξεως περί απολαύσεως εκ μέρους της των προνομίων του αναπήρου, βάσει της εν λόγω γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Αθηνών, καθώς, επίσης (επιδιώκει), σύμφωνα με τα ακολούθως διαλαμβανόμενα στο δικόγραφο, « να διαταχθεί η νόμιμη καταχώρηση της ανωτέρω αποφάσεως (γνωματεύσεως της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής Αθηνών - Ανατολικού Τομέως), η έκδοση σχετικής αποφάσεως – πράξεως με τον χαρακτηρισμό (της) ως ανάπηρης, που θα συνεπάγεται την απόλαυση από μέρους (της) όλων των νομίμων σχετικών δικαιωμάτων (της) », όπως και « να διαταχθούν τα περαιτέρω νόμιμα

». Προς τούτο προβάλλει αφενός ότι, βάσει της προαναφερομένης γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Αθηνών, τα όργανα του καθού Νοσοκομείου όφειλαν, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να προβούν σε ενημέρωση του υπηρεσιακού της φακέλου και της ίδιας (περί της καταχωρήσεως της γνωματεύσεως αυτής) και σε έκδοση σχετικής πράξεως – αποφάσεως « με τον χαρακτηρισμό (της) ως ανάπηρης », ώστε, κατόπιν τούτων, να δύναται να απολυθεί η ίδια από το υπηρεσιακό συμβούλιο (εάν η πάθηση της δεν της επέτρεπε να εργασθεί) και να συνταξιοδοτηθεί (εάν το επιθυμούσε), σε κάθε περίπτωση δε να δύναται « να απολαύσει » των προνομίων, που της παρέχει ο νόμος, « ως προς την Εφορία, την κάρτα μετακινήσεων, την μη κοπιαστική εργασία και την παροχή επιπλέον αδείας », αφετέρου ότι, μολονότι η γνωμάτευση αυτή της Α.Υ.Ε. Αθηνών κατέστη «αμετάκλητη » και φέρει το τεκμήριο νομιμότητας, το καθού Νοσοκομείο αναιτιολογήτως, παρανόμως και αυθαιρέτως αρνείται να εγγράψει το αποτέλεσμα της (εν λόγω γνωματεύσεως) στον υπηρεσιακό της φάκελο, γνωστοποιώντας της, συγχρόνως, το γεγονός ότι χαίρει, πλέον, των δικαιωμάτων, που της παρέχει ο νόμος, παρέχοντας της δε τα δικαιώματα αυτά, « ήτοι επιπλέον άδεια, μείωση του ωραρίου (της) κατά μία ώρα ημερησίως, βεβαίωση για φορολογικές ελαφρύνσεις, κάρτα μετακινήσεων κ.λ.π. ».

Επειδή, με το περιεχόμενο, που προεκτέθηκε, η ανωτέρω, με ημερομηνία 10-11-2009, « Αίτηση – Δήλωση – Γνωστοποίηση » της αιτούσης προς το καθού Νοσοκομείο, η οποία επιδόθηκε σε αυτό (δια δικαστικού επιμελητή) την 11-11-2009 και στην οποία, κατόπιν συγκοινοποιήσεως της αναφερθείσης γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Αθηνών (Ανατολικού Τομέως), « για να λάβει γνώση και για τις νόμιμες συνέπειες », διαλαμβάνεται το αίτημα όπως προβεί τούτο « σε όλες τις νόμιμες ενέργειες αναφορικά με την περίπτωση (της) », χωρίς, όμως, να εξειδικεύεται ότι το αίτημα της συνίσταται στα αναφερόμενα, το πρώτον, από την ίδια στο δικόγραφο της υπό κρίση αιτήσεως ακυρώσεως, ήτοι στο να καταχωρηθεί η ως άνω γνωμάτευση (της Α.Υ.Ε. Αθηνών) στον υπηρεσιακό της φάκελο, στο να ενημερωθεί αυτή περί της εν λόγω καταχωρήσεως και στο να εκδοθεί σχετική πράξη – απόφαση « με τον χαρακτηρισμό (της) ως ανάπηρης », γνωστοποιουμένου, συγχρόνως, σε αυτήν του γεγονότος ότι χαίρει, πλέον, των προνομίων του αναπήρου, δεν εμπεριείχε, σε κάθε περίπτωση, συγκεκριμένο αίτημα. Ενόψει τούτου, καθώς και των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, δεδομένου δε αφενός ότι από την διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας προβλέπεται, επί υποβολής εμφανώς αορίστου αιτήματος, όπως εν προκειμένω, η απαλλαγή της Διοικήσεως από την προβαλλομένη από την αιτούσα, κατ' επίκληση της διατάξεως του άρθρου 4 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, υποχρέωση προς διεκπεραίωση της σχετικής υποθέσεως, αφετέρου ότι ούτε από τις διατάξεις του Κώδικα Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (Ν. 3528 / 2007), όπως προαναφέρθηκε, ούτε από εκείνες του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690 / 1999) θεσπίζεται υποχρέωση των οργάνων του καθού Νοσοκομείου όπως προβούν στις ως άνω αναφερόμενες, το πρώτον, στο δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως ενέργειες, δεν στοιχειοθετείται, στην προκείμενη περίπτωση, παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους του καθού Π.Γ. Νοσοκομείου Πατρών, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 45 παρ. 4 του Π.Δ. 18 / 1989, ούτε, κατ' επέκταση, μη νόμιμη σιωπηρά άρνηση τούτου όπως προβεί στις ανωτέρες ενέργειες, όπως αβασίμως προβάλλεται από την αιτούσα. Επομένως, η κρινόμενη, στρεφο-

μένη κατά της μη προσβλητής παραδεκτώς δια αιτήσεως ακυρώσεως σιωπηράς απορρίψεως του αναφερθέντος, μη συγκεκριμένου, αιτήματος της αιτούσης, αίτηση ακυρώσεως είναι απορριπτέα. Εξάλλου, δοθέντος ότι το αίτημα των μεταγενεστέρων, υπ' αριθ. πρωτ. 30268 / 12-11-2009 και 30269 / 12-11-2009, αιτήσεων αυτής προς το καθού Νοσοκομείο, με τις οποίες συνυπέβαλε την ίδια ως άνω γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. Αθηνών (Ανατολικού Τομέως), συνίσταται στην χορήγηση σ' αυτήν του επιδόματος παραπληγίας και στην μείωση, κατά μία ώρα, του ωραρίου εργασίας της, αντιστοίχως, ήτοι σε αίτημα διαφορετικό εκείνου, το οποίο αναφέρεται, το πρώτον, στο δικόγραφο της υπό κρίση (ασκηθείσης, όπως προπαρατέθηκε, την 1-3-2010) αιτήσεως ακυρώσεως και ως προς το οποίο υποβλήθηκε, κατά τα υποστηριζόμενα από την ίδια, η ανωτέρω, με ημερομηνία 10-11-2009, « Αίτηση – Δήλωση – Γνωστοποίηση » αυτής, δεν δύναται, πρωτίστως για τον λόγο τούτο, να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλομένη τυχόν σιωπηρά απόρριψη των προαναφερομένων, υποβληθέντων δια των από 12-11-2009 αιτήσεων, αιτημάτων. Άλλωστε, ανεξαρτήτως του ότι, εφόσον δεν συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση παραδεκτώς προσβαλλομένης (δια της υπό κρίση αιτήσεως ακυρώσεως) σιωπηράς αρνήσεως του καθού Νοσοκομείου, δεν δύναται να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλομένη, κατ' εφαρμογή των οριζομένων στο άρθρο 45 παρ. 4 εδάφιο τελευταίο του Π.Δ. 18 / 1989, τυχόν μεταγενέστερη ρητή αρνητική πράξη τούτου (βλπ. ΣτΕ 2315 / 2011, 2992 / 2006), αφενός μεν επί της με ημερομηνία 7-4-2010, μεταγενέστερης της ασκήσεως της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως, αιτήσεως της αιτούσης (η οποία επιδόθηκε προς το καθού Νοσοκομείο, δια δικαστικού επιμελητή, την 16-4-2010), με αίτημα, κατ' επίκληση της ίδιας ως άνω γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Αθηνών, την μείωση, κατά μία ώρα, του ωραρίου εργασίας της, την κίνηση της διαδικασίας προς καταβολή του επιδόματος παραπληγίας και την έγγραφη ενημέρωση της « για τα υπόλοιπα νόμιμα δικαιώματα (της) που πηγάζουν από την ανωτέρω αναπηρία (της) », δεν προκύπτει, σε κάθε περίπτωση, η έκδοση ρητής αρνητικής πράξεως αυτού (καθού Νοσοκομείου), αφετέρου δε επί της με ημερομηνία 4-6-2010 (υπ' αριθ. πρωτ. 14271 / 4-6-2010) μεταγενέστερης, επίσης, αιτήσεως της, με αίτημα, κατ' επίκληση της υπ' αριθ. πρωτ. 651 / 31-5-2010 γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Αιγίου, « τα προβλεπόμενα που δικαιούται από την υπηρεσία (της) », όπως π.χ. την μείωση του ωραρίου εργασίας της, την χορήγηση ειδικής άδειας (22) ημερών, την χορήγηση επιδόματος παραπληγίας, ναι μεν προκύπτει η έκδοση του υπ' αριθ. πρωτ. 14271 / 30-6-2010 απαντητικού εγγράφου του Διοικητικού Διευθυντή του Π.Γ. Νοσοκομείου Πατρών, στο οποίο διαλαμβάνεται ότι δικαιούται και της χορηγείται μειωμένο ωράριο εργασίας και (6) ημέρες ειδική άδεια επιπλέον της κανονικής, ότι λαμβάνει, ήδη, ειδική άδεια (22) εργασίμων ημερών (μετ' αποδοχών), κατ' έτος, καθώς και ότι το αίτημα της, σε σχέση με το επίδομα παραπληγίας, « δεν είναι σύννομο », για τους αναγραφομένους σε αυτό λόγους, πλην, όμως, το έγγραφο τούτο εκδόθηκε, εν πάση περιπτώσει, βάσει άλλου, διαφόρου της ανωτέρω γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Αθηνών, δικαιολογητικού στοιχείου, ήτοι βάσει της υποβληθείσης από την αιτούσα νεώτερης γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Αιγίου.

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **658/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Μπέσκος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Προθεσμία. Η προβολή νέων πραγματικών ισχυρισμών, αφορώντων ακόμη και το παραδεκτό της αιτήσεως ακυρώσεως, αλλά και η προσαγωγή σχετικών στοιχείων, πρέπει να γίνεται τουλάχιστον έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης. Απεργία δικηγόρων. Ο αιτών προσκομίζει στοιχεία περί αποχής μόνο του Δικηγορικού Συλλόγου Αιγίου και δη ασχέτου με τον τόπο κατοικίας του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989

Επειδή με την αίτηση αυτή, η οποία τιτλοφορείται «προσφυγή», αλλά αποτελεί αίτηση ακυρώσεως (βλ.ΣτΕ 863/2009 1264/2008,2920/2002) και η οποία συμπληρώθηκε με το από 21.9.2011 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ζητείται η ακύρωση: 1) της 216255/6/1-β/22.11.2010 απόφασης του Γενικού Αστυνομικού Διευθυντή Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την οποία, κατόπιν της από 4.10.2010 προσφυγής του αιτούντος, Αστυνόμου Β΄, κατά του από 19.8.2010 πίνακα ποινής του Υποδιευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ζακύνθου, μεταρρυθμίστηκε η επιβληθείσα σε αυτόν πειθαρχική ποινή του προστίμου των 50 ευρώ σε επίπληξη, 2)της 282150/6-2β/24.11.2010 απόφασης του Γενικού Αστυνομικού Διευθυντή Περιφέρειας Ιονίων Νήσων (στην αίτηση ακυρώσεως αναφέρεται εσφαλμένως με αριθ. πρωτ. 256255/6/2-β/22.11.2010), με την οποία, κατόπιν της από 8.10.2010 προσφυγής του αιτούντος κατά του από 17.9.2010 πίνακα ποινής του ως άνω Υποδιευθυντή, μειώθηκε η επιβληθείσα σε αυτόν πειθαρχική ποινή του προστίμου των 200 ευρώ σε 100 ευρώ και 3) της 256255/6/3-β/22.11.2010 απόφασης του Γενικού Αστυνομικού Διευθυντή Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την οποία, κατόπιν του από 19.8.2010 πίνακα ποινής, μεταρρυθμίστηκε η επιβληθείσα σε αυτόν από τον Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ζακύνθου πειθαρχική ποινή του προστίμου των 50 ευρώ σε επίπληξη και τροποποιήθηκε το αιτιολογικό της επιβληθείσας ποινής.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8΄), το οποίο εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 1 του ν.702/1977 (ΦΕΚ Α΄ 268), η αίτηση ακυρώσεως ασκείται, αν ειδικώς δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος ή , διαφορετικά, από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης. Στις περιπτώσεις των παραγράφων 2,3 και 4 του άρθρου 45 η προθεσμία αρχίζει από την παρέλευση

των προθεσμιών που ορίζουν οι διατάξεις αυτές.

Επειδή οι προσβαλλόμενες πράξεις επιδόθηκαν στον αιτούντα στις 3.12.2010, όπως προκύπτει από τα τρία σχετικά αποδεικτικά επίδοσης του Αρχιφύλακα της Αστυνομικής Διεύθυνσης Ζακύνθου Γεωργίου Μπαλτζώη. […] Συνεπώς η κρινόμενη αίτηση, η οποία κατατέθηκε στο παρόν Δικαστήριο στις 11.3.2011, ήτοι μετά την πάροδο της εξηκονθήμερης προθεσμίας που έληξε την 1.2.2011, ασκήθηκε εκπροθέσμως. Εξάλλου, ο αιτών με το από 27.5.2013 υπόμνημα, που κατέθεσε εντός της χορηγηθείσας από τον Πρόεδρο προθεσμίας, προβάλλει ότι η εκπρόθεσμη άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως δικαιολογείται λόγω ανωτέρας βίας και συγκεκριμένα λόγω της παρατεταμένης αποχής των δικηγόρων σε όλη τη χώρα από το Δεκέμβριο 2011 μέχρι και το Φεβρουάριο 2012 (εννοώντας προφανώς από το Δεκέμβριο 2010 μέχρι και το Φεβρουάριο 2011). Κατέθεσε δε στις 17.5.2013 (ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης) τα 64/13.12.2010 και 65/14.1.2011 πρακτικά συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Αιγίου, καθώς και τα 17/8.2.2011, 18/14.2.2011 και 19/21.2.2011 πρακτικά συνεδρίασης της Γενικής Συνέλευσης των μελών του Δικηγορικού Συλλόγου Αιγίου, από τα οποία προκύπτει ότι οι δικηγόροι Αιγίου απείχαν από τα καθήκοντά τους στις 15.12.2010, από 17.1.2011 έως και 18.1.2011 και από 8.2.2011 έως 25.2.2011. Ο παραπάνω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτος διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 2 και 33 του π.δ. 18/1989, η προβολή νέων πραγματικών ισχυρισμών, αφορώντων ακόμη και το παραδεκτό της αιτήσεως ακυρώσεως, αλλά και η προσαγωγή σχετικών στοιχείων, πρέπει να γίνεται τουλάχιστον έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης (ΣτΕ 421/1998, 858/2008). Ανεξαρτήτως όμως τούτου, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος, δεδομένου ότι ο αιτών προσκομίζει στοιχεία περί αποχής μόνο του Δικηγορικού Συλλόγου Αιγίου και δη ασχέτου με τον τόπο κατοικίας του (Ζάκυνθος κατά την αίτηση ακυρώσεως και Αγρίνιο κατά το υπόμνημα – πρβλ. ΣτΕ 3508/2011), ενώ τα εν λόγω στοιχεία δεν σχετίζονται και με τον κρίσιμο χρόνο λήψης της προθεσμίας για την άσκηση της παρούσης αιτήσεως (1.12.2011). Κατόπιν αυτών η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **687/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Τσίρος, Σπυρίδωνας Τουλιάτος**

Έφεση. Όριο εκκλήτου. ΠΕΕ. ΠΕΠΕΕ. Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν σε χρηματικές διαφορές αν το αντικείμενο τους δεν υπερβαίνει το ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Όταν με κοινή προσφυγή έχουν προσβληθεί περισσότερες πράξεις επιβολής εισφορών και πρόσθετων επιβαρύνσεων αυτών και το αρμόδιο για την εξέταση της κοινής προσφυγής διοικητικό όργανο και ακολούθως το πρωτοβάθμιο διοικητικό δικαστήριο έχουν εκδώσει κοινή απόφαση, ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου κατ' έφεση, από το ύψος του οποίου εξαρτάται το εκκλητό ή μη της πρωτόδικης αποφάσεως και συνακόλουθα το παραδεκτό ή μη της εφέσεως, λαμβάνεται το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε πράξη χωριστά με βάση την πρωτόδικη απόφαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 92 ΚΔΔικ.

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α΄ 31) η καταβολή παραβόλου, το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ (όπως μετονομάσθηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3029/2002, Α΄ 160), που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από το Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγρινίου, επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 115/2009 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία 8/9/2005 προ-σφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της αποφάσεως 447/25.7.2005 της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ανωτέρω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε γίνει εν μέρει μόνο δε-κτή ένσταση του εφεσίβλητου εργοδότη κατά της πράξεως επιβολής εισφορών (ΠΕΕ) 26898/7.4.2005 και της πράξεως επιβολής πρόσθετης επιβαρύνσεως ει-σφορών (ΠΕΠΕΕ) 4978/7.4.2005, που εκδόθηκαν σε βάρος του από το προαναφερόμενο Υποκατάστημα.

Το άρθρο 92 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάσταση και συμπλήρωσή του από το άρθρο 10 του ν. 3659/2008 (Α΄ 77/7.5.2008 – έναρξη ισχύος μετά ένα μήνα από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κατά το άρθρο 82 του ίδιου νόμου), ορίζει μεταξύ άλλων ότι: «1. Σε έφεση υπόκεινται οι αποφάσεις που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό. 2. Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν σε χρηματικές διαφορές αν το α-ντικείμενό τους δεν υπερβαίνει το

ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Προκειμένου για απαιτήσεις αμέσως ή εμμέσως ασφαλισμένων κατά των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, καθώς και για απαιτήσεις για κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικώς του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το ανωτέρω όριο ορίζεται στο ποσό των τριών χι-λιάδων (3.000) ευρώ. Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το ποσό, το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση. Αν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά. …… 3. …… 5. …… ». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 35 του ίδιου Κώδικα: «Το δικαστήριο ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή των διαδικαστικών προϋποθέσεων».

[…]

Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) κατά την έννοια των διατάξεων που παρατέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, όταν με κοινή προσφυγή έχουν προσβληθεί περισσότερες πράξεις επιβολής εισφορών και πρόσθετων επιβαρύνσεων αυτών και το αρμόδιο για την εξέταση της κοινής προσφυγής διοικητικό όργανο και ακολούθως το πρωτοβάθμιο διοικητικό δικαστήριο έχουν εκδώσει κοινή απόφαση, ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου κατ' έφεση, από το ύψος του οποίου εξαρτάται το εκκλητό ή μη της πρωτόδικης αποφάσεως και συνακόλουθα το παραδεκτό ή μη της εφέσεως, λαμβάνεται το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε πράξη χωριστά με βάση την πρωτόδικη απόφαση, 2) εν προκειμένω τα ποσά που καταλογίσθηκαν αρχικώς σε βάρος του εφεσίβλητου εργοδότη με τις προσημειούμενες ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ (29.400,15 και 8.820,04 ευρώ, αντιστοίχως) περιορίσθηκαν ουσιωδώς με την απόφαση της ΤΔΕ, ενώ στη συνέχεια ένα μέρος μόνο αυτών αμφισβητήθηκε με την προσφυγή ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, το οποίο με την απόφασή του περιόρισε ακόμη περισσότερο τις επιβλητέες στον εφεσίβλητο εισφορές και προσαυξήσεις, και 3) ωστόσο, ύστερα από τις ανωτέρω μεταβολές δεν καθίσταται σαφές ούτε είναι δυνατό να καθορισθεί από το παρόν Δικαστήριο σε τί ποσό ανέρχεται πλέον το αντικείμενο της διαφοράς, προκειμένου να ερευνηθεί, στα πλαίσια της υποχρεώσεως αυτεπάγγελτου ελέγχου της συνδρομής των διαδικαστικών προϋποθέσεων της παρούσας δίκης, το εκκλητό ή μη της προσβαλλόμενης πρωτόδικης αποφάσεως, κρίνει αναγκαίο να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως και να υποχρεώσει το εκκαλούν Ίδρυμα να αποστείλει στο Δικαστήριο, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στο διατα-κτικό, σημείωμα στο οποίο να παρατίθεται το ακριβές ποσό στο οποίο ανέρχεται τώρα, μετά τη μείωσή του συνεπεία της μερικής αποδοχής της προσφυγής του εφεσιβλήτου, το ποσό της διαφοράς τόσο ως προς τις ασφαλιστικές εισφορές (ΠΕΕ) όσο και ως προς την πρόσθετη επιβάρυνση αυτών (ΠΕΠΕΕ), για τους έξι εργαζομένους στους οποίους έχει περιορισθεί, όπως προελέχθη, η ένδικη διένεξη. Η επίδοση της παρούσας αποφάσεως επέχει θέση κλητεύσεως των διαδίκων για την οριζόμενη νέα δικάσιμο, σύμφωνα με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 195 του ανωτέρω Κώδικα.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Αναβάλλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως.

Υποχρεώνει το εκκαλούν Ίδρυμα (Τοπικό Υποκατάστημα Αγρινίου) να προσκομίσει στη Γραμματεία του Δικαστηρίου (Τμήμα Α΄), μέσα σε προθε-σμία είκοσι (20) ημερών από την επομένη της κοινοποιήσεως σε αυτό της παρούσας, το αναφερόμενο στο σκεπτικό σημείωμα.

Αριθμός απόφασης: **691/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης-Εισηγητής,** Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο του εν λόγω ένδικου μέσου, να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Πρέπει να αποδίδεται με αυτούς σαφώς καθορισμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως. Είναι, κατά συνέπεια, αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως οι λόγοι εφέσεως με τους οποίους ο εκκαλών προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της πρωτόδικης αποφάσεως. Ειδικώς δε, προκειμένου περί εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου σε φορολογική δίκη, είναι, κατ' αρχήν, αόριστοι και, συνεπώς, απορριπτέοι λόγοι, με τους οποίους το Δημόσιο, χωρίς να πλήττει τις αιτιολογίες της πρωτόδικης αποφάσεως, προσάπτοντας σε αυτές κατά σαφή τρόπο συγκεκριμένες πλημμέλειες, επαναλαμβάνει απλώς τις απόψεις της Φορολογικής Αρχής, που περιέχονται στην οικεία έκθεση, διότι μόνη η επαναφορά των απόψεων αυτών, οι οποίες αποκρούσθηκαν με τις αιτιολογίες της πρωτόδικης αποφάσεως, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών αυτών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 87 ΚΔΔΙΚ

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου που εκπροσωπείται νόμιμα στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της ΔΟΥ Α' Πατρών, επιδιώκεται η εξαφάνιση της 338/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 4.10.2005 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου, μέλους του ΔΕΠ του Πανεπιστημίου Πατρών και ακυρώθηκε η τεκμαιρόμενη (σιωπηρή) απόρριψη του πιο πάνω Προϊσταμένου κατά το μέρος που απορρίφθηκε η διατυπωθείσα από τον εφεσίβλητο επιφύλαξη στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικον. έτους 2005, αναφορικά με τις προβλεπόμενες από το άρθρο 36 παρ. 2 περ.γ' και δ' του ν.3205/2003 αμοιβές, αναγνωρίζοντας ότι από το ατομικό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες που δήλωσε ο ανωτέρω κατά το εν λόγω οικ. έτος, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος συνολικό ποσό 12.852 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στην πάγια αποζημίωση για δημιουργία και ενημέ-

ρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια, ύψους 6.336,00 ευρώ και στο ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων, ύψους 6.516,00 ευρώ.

Επειδή ο Κ.Δ.Δικ., που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (Α' 97), ορίζει στο άρθρ. 87 ότι: « Τα δικόγραφα των ένδικων μέσων, εκτός από τα στοιχεία που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 45, πρέπει να περιέχουν και: α) μνεία της προσβαλλόμενης απόφασης, β) τους ειδικούς για κάθε ένδικο μέσο λόγους και γ) σαφώς καθορισμένο αίτημα», στο άρθρο 95 ότι: «Λόγο έφεσης μπορεί να θεμελιώσει κάθε νομικό ή πραγματικό σφάλμα της απόφασης και κάθε παράλειψη του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως όσα είχε υποχρέωση», στο δε άρθρο 97 παρ. 1 ότι: «Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο περιορίζεται να κρίνει την υπόθεση μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της πρωτόδικης απόφασης. Μέσα στα όρια αυτά, το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως όσα το πρωτοβάθμιο έπρεπε να εξετάσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη δεύτερη περίοδο της παρ. 1 του άρθρου 79, αλλά δεν τα εξέτασε». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο του εν λόγω ένδικου μέσου, να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι εφέσεως πληρούν την ανωτέρω προϋπόθεση, πρέπει να αποδίδεται με αυτούς σαφώς καθορισμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως. Είναι, κατά συνέπεια, αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως οι λόγοι εφέσεως με τους οποίους ο εκκαλών προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της πρωτόδικης αποφάσεως (ΣτΕ 497/2012, 1439/2011, 2062/2010). Ειδικώς δε, προκειμένου περί εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου σε φορολογική δίκη, είναι, κατ' αρχήν, αόριστοι και, συνεπώς, απορριπτέοι λόγοι, με τους οποίους το Δημόσιο, χωρίς να πλήττει τις αιτιολογίες της πρωτόδικης αποφάσεως, προσάπτοντας σε αυτές κατά σαφή τρόπο συγκεκριμένες πλημμέλειες, επαναλαμβάνει απλώς τις απόψεις της Φορολογικής Αρχής, που περιέχονται στην οικεία έκθεση, διότι μόνη η επαναφορά των απόψεων αυτών, οι οποίες αποκρούσθηκαν με τις αιτιολογίες της πρωτόδικης αποφάσεως, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών αυτών (ΣτΕ 1913/2011, 3888/2010).

Επειδή στη προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την αρχική δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2005, που υπέβαλε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, ο εφεσίβλητος, καθηγητής του Πανεπιστημίου Πατρών, γνωστοποίησε στη Φορολογική Αρχή ότι κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/2004 απέκτησε ατομικό καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ποσού 48.527,14 ευρώ, στο οποίο περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, σύμφωνα με τη σχετική από 28.5.2009 βεβαίωση του Προϊστάμενου της Δ/νσης Οικον. Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου Πατρών και: α) η κατ' άρθρο 36 παρ.2 περ. γ' του ν.3205/2003 (Α'297) πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέ-

ρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια, ύψους 6.336,00 ευρώ, και β) το κατ' άρθρο 36 παρ.2 περ. δ' του ίδιου νόμου ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων, ύψους 6.516,00 ευρώ. Ωστόσο, με ρητή και ειδική επιφύλαξη, την οποία επισύναψε στην υποβληθείσα δήλωση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 61 παρ. 5 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, ο εφεσίβλητος προέβαλε ότι τα ανωτέρω δύο ποσά δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος, διότι δεν συγκεντρώνουν τα εννοιολογικά γνωρίσματα του εισοδήματος, αφού του χορηγήθηκαν για την κάλυψη πραγματικών δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε χάριν της υπηρεσίας του. Η επιφύλαξη αυτή απορρίφθηκε σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την ημερομηνία υποβολής της φορολογικής δηλώσεως. Κατά της τεκμαιρόμενης αυτής απορρίψεως της επιφυλάξεώς του ο εφεσίβλητος άσκησε στις 4.10.2005 προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητώντας την ακύρωσή της. Η προσφυγή τούτη, όπως προελέχθη, έγινε κατά τούτο εν μέρει δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, το οποίο έκρινε ότι αμφότερες οι ανωτέρω χρηματικές παροχές χορηγούνται στα μέλη του ΔΕΠ των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (ΑΕΙ) για την κάλυψη των πρόσθετων δαπανών στις οποίες αυτά πράγματι υποβάλλονται εξαιτίας της υπηρεσίας τους και των ιδιόμορφων συνθηκών ασκήσεώς της και συνεπώς έχουν αποζημιωτικό χαρακτήρα, ενώ το ύψος τους δεν υπερβαίνει το κατά την κοινή πείρα εύλογο μέτρο και, ως εκ τούτου, δεν συνιστούν φορολογητέο εισόδημα κατά την έννοια των άρθρων 78 παρ. 1 του Συντάγματος και 4 παρ.1 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος. Τέλος, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απορρίπτοντας σχετικό ισχυρισμό της Φορολογικής Αρχής έκρινε ότι η υπαγωγή σε φόρο εισοδήματος, από τις 8/7/2002 και ύστερα, της πάγιας μηνιαίας αποζημιώσεως για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια, που θεσπίσθηκε με το άρθρο 12 παρ. 13 του ν.3052/2002 (Α' 221) δεν εφαρμόζεται στα μέλη του ΔΕΠ των ΑΕΙ ως ανίσχυρη, λόγω της αντιθέσεώς της προς τις διατάξεις των άρθρων 78 παρ. 1 και 4 παρ. 5 το Συντάγματος.

Επειδή με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν επιδιώκει την εξαφάνιση της ανωτέρω αποφάσεως, αναφέροντας στο οικείο δικόγραφο επί λέξει τα εξής: « ΕΚΚΑΛΟΥΜΕ Την πιο πάνω απόφαση για του πιο κάτω ορθούς, νόμιμους και βάσιμους λόγους: 1. Η δήλωση αποτελεί δεσμευτικό τίτλο για το φορολογούμενο και μπορεί να την ανακαλέσει για λόγους συγγνωστής πλάνης εν όλω ή εν μέρει, φέροντας και το βάρος της απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που τη συνιστούν. Σύμφωνα με το άρθρο 61 παρ. 4 του Ν.2238/1994, ανάκληση μιας δήλωσης γίνεται μέσα στο οικ. έτος 2. Το εισόδημα που ανακαλείται αποτελεί εισόδημα από Μισθωτές Υπηρεσίες του άρθρου 45 παρ. 1 του Ν2238/1994 και φορολογείται. Άλλωστε και η Υπηρεσία του τα παραπάνω ποσά τα συμπεριέλαβε στη βεβαίωση αποδοχών που τους εξέδωσε ως ενιαίο με τις υπόλοιπες αποδοχές που φορολογούνται, χαρακτηρίζοντάστες ως μισθό. Για τους λόγους αυτούς …..ΖΗΤΑΜΕ Να γίνει δεκτή η έφεση…..». Υπό τα ανωτέ-

ρω δεδομένα και των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι με το δικόγραφο της υπό κρίση εφέσεως, υπό το προεκτεθέν περιεχόμενό του, δεν αποδίδεται καμία σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις προδιαληφθείσες αιτολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως (η οποία μάλιστα ούτε καν χαρακτηρίζεται ως εσφαλμένη ή πλημμελώς αιτιολογημένη), αλλά εφ' ενός γίνεται αναφορά στην άσχετη εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 61 παρ. 4 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, που ρυθμίζει τα της ανακλήσεως της δηλώσεως από το φορολογούμενο και , προδήλως, δεν βρίσκει εφαρμογή στην ένδικη διένεξη, όπου δεν έλαβε χώρα καμία τέτοια ανάκληση [το εκ πρώτης όψεως παράδοξο τούτο βρίσκει ίσως εξήγηση στο γεγονός ότι το δικόγραφο της εφέσεως είναι ένα προεκτυπωμένο έντυπο με κενά διαστήματα που συμπληρώνονται χειρογράφως (με το ονοματεπώνυμο του εφεσιβλήτου, τα επίμαχα ποσά και τα στοιχεία της εκκαλούμενης αποφάσεως), ώστε να προσαρμόζεται κάθε φορά στα δεδομένα της συγκεκριμένης περιπτώσεως, εν προκειμένω δε, συμπληρώθηκε από τον ανωτέρω Προϊστάμενο, χωρίς να γίνει αντιληπτό ότι το πραγματικό της επίδικης διαφοράς δεν ταιριάζει με το εν λόγω προεκτυπωμένο τμήμα του εφετηρίου] και αφετέρου επαναλαμβάνεται – με άκρως συνοπτικό, αν όχι τηλεγραφικό, τρόπο- ισχυρισμός που είχε περιληφθεί στην προαναφερόμενη έκθεση των απόψεων της Φορολογικής Αρχής και ο οποίος είχε απορριφθεί από το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, κρίνει ότι η έφεση είναι τελείως αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως και ως τέτοια πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' αυτεπάγγελτη ενέργεια του Δικαστηρίου, δυνάμει του άρθρου 35 του ανωτέρω Κώδικα. Επειδή, όμως, ο εφεσίβλητος δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος Δημοσίου δικαστικών εξόδων (ΣτΕ 2018/1997, επταμελούς).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **704/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Προσφυγή. Κατάργηση δίκης. Το δικαίωμα για την άσκηση προσφυγής κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της Διοίκησης έχει ταχθεί προς προστασία των διοικουμένων και όχι προς επίλυση αμφισβητήσεων μεταξύ των οργάνων της Διοίκησης ως προς τη νομιμότητα πράξης που έχει εκδοθεί από κάποιο από τα όργανα αυτά. Κατάργηση δίκης διότι το αντικείμενό της, μετά την ολοσχερή εξόφληση των απαιτήσεων της προσφεύγουσας, έχει εκλείψει στο σύνολό του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ.142 Κ.Δ.Δικ.

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ζητείται να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό Πολιτισμού της από 3.5.2007 αίτησης θεραπείας της προσφεύγουσας, αναδόχου του έργου «Κατασκευή κτηρίων εξυπηρέτησης κοινού φυλακίων, εκδοτηρίου, κυλικείου μικρού χώρους στάθμευσης αυτοκινήτων επισήμων) και διαμόρφωση περιβάλλοντος χώρου στον Αρχαιολογικό Χώρος Ολυμπίας» και να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της πληρώσει την 7η , 8η και 9η πιστοποίηση εργασιών του έργου αυτού, συνολικού ποσού 336.882,11 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την καθυστέρηση της πληρωμής κάθε πιστοποίησης, αλλιώς από την επίδοση της προσφυγής. Με τον κρινόμενο πρόσθετο λόγο προσφυγής ζητείται να αναγνωρισθεί ότι ο τόκος υπερημερίας πρέπει να υπολογισθεί κατά το άρθρο 4 παρ. 6 του π. δ. 166/2003.

2. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 142 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. – ν. 2717/1999) ορίζεται ότι «1. Η δίκη καταργείται αν, πριν από το πέρας της τελευταίας συζήτησης: α) εκλείψει το αντικείμενό της … 2. Η κατάργηση διαπιστώνεται με απόφαση του δικαστηρίου …».

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την από 9.4.2003 σύμβαση μεταξύ της Διεύθυνσης Αναστήλωσης Αρχαίων Μνημείων (ΔΑΑΜ) του Υπουργείου Πολιτισμού και της προσφεύγουσας ανατέθηκε στη δεύτερη η κατασκευή του παραπάνω έργου, το οποίο περατώθηκε άρτια και εμπρόθεσμα στις 8.7.2004, στις δε 9.3.2006 παραλήφθηκε οριστικά. Η προσφεύγουσα με τις 1103/30.5.2006 και 2690/1.12.2006 επιστολές - οχλήσεις της προς τη Διευθύνουσα του έργου Υπηρεσία (ΔΑΑΜ) ζήτησε την έντοκη εξόφληση του υπολοίπου της 7ης πιστοποίησης εργασιών, ανερχόμενου σε 38.853,03 ευρώ, της 8ης πιστοποίησης εργασιών ποσού 216.927,33 ευρώ, και της 9ης πιστοποίη-

σης εργασιών ποσού 81.101,75 ευρώ, δηλαδή συνολικά ποσού 336.882,11 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.. Μετά την πάροδο άπρακτου τριμήνου από τη δεύτερη όχληση η προσφεύγουσα άσκησε κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης των οχλήσεών της την από 3.3.2007 ένστασή της ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, επαναλαμβάνοντας με αυτή το αίτημα των οχλήσεών της. Μετά την πάροδο άπρακτου διμήνου από την άσκηση της ένστασης η προσφεύγουσα άσκησε κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψής της την από 17.5.2007 αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού Πολιτισμού, επαναλαμβάνοντας με αυτή το αίτημα της ένστασης και της αίτησης θεραπείας. Για την αίτηση θεραπείας δεν εκδόθηκε απόφαση. Ακολούθως, ασκήθηκε από την προσφεύγουσα η κρινόμενη προσφυγή, με την οποία ζητεί να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 3.5.2007 αίτησης θεραπείας και της από 5.3.2007 ένστασης και να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της πληρώσει την 7η , 8η και 9η πιστοποίηση εργασιών, συνολικού ποσού 336.882,11 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την καθυστέρηση της πληρωμής κάθε πιστοποίησης, αλλιώς από την επίδοση της προσφυγής. Μετά την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής πληρώθηκαν από την παραπάνω ΔΑΑΜ στην προσφεύγουσα οι προαναφερόμενες πιστοποιήσεις (7η, 8η και 9η), ο Φ.Π.Α που αναλογεί, οι τόκοι υπερημερίας που υπολογίσθηκαν, κατά το άρθρο 4 του π. δ. 166/2003, στο ποσό 133.977,97 ευρώ και το τέλος χαρτοσήμου που αναλογεί, ποσού 4.823,21. Στη συνέχεια μεταξύ της παραπάνω ΔΑΑΜ του Υπουργείου Πολιτισμού και της Διεύθυνσης Οικονομικών Υποθέσεων του ίδιου Υπουργείου ανέκυψε διχογνωμία ως το ύψος των εξοφληθέντων τόκων, διότι η δεύτερη, επικαλούμενη και τη σύμφωνη γνώμη της 26ης Διεύθυνσης Συντονισμού και Ελέγχου Εφαρμογής Δημοσιονομικών Διατάξεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, έχει την άποψη ότι οι εξοφληθέντες τόκοι υπερημερίας εσφαλμένα υπολογίστηκαν κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 του π. δ. 166/2003, ενώ έπρεπε να υπολογισθούν κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984. Η προσφεύγουσα με το τιτλοφορούμενο ως πρόσθετο λόγο δικόγραφό της, το οποίο εκτιμάται ως υπόμνημα, διότι με αυτό δεν συμπληρώνονται οι λόγοι και οι ισχυρισμοί της προσφυγής ούτε προστίθενται σε αυτούς νέοι, προβάλλοντας ότι με έγγραφο της παραπάνω ΔΑΑΜ κλήθηκε να διορθώσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1418/84, και να υποβάλει εκ νέου τον 10ο Λογαριασμό που είχε εγκριθεί για την είσπραξη των καταβληθέντων τόκων, και ότι το κατά τις διατάξεις του π. δ. 166/2003 επί πλέον καταβληθέν ποσό τόκων θα καταλογισθεί σε βάρους του υπολόγου υπαλλήλου Ιωάννη Αθανασόπουλου, ζητεί να αναγνωρισθεί από το Δικαστήριο ότι ο «οφειλόμενος τόκος υπερημερίας» των παραπάνω απαιτήσεων «πρέπει να υπολογισθεί κατά το άρθρο 4 παρ. 6 του π. δ. 166/2003.

4. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών και δεδομένου ότι το δικαίωμα για την άσκηση προσφυγής κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της Διοίκησης έχει ταχθεί προς προστασία των διοικουμένων και όχι προς επίλυση αμφισβητήσεων μεταξύ των οργάνων της Διοίκησης ως προς τη νομιμότητα πράξης που έχει εκδοθεί από κάποιο από τα όργανα αυτά (πρβλ. ΣτΕ 4802/1997 και 4562/1984), η παρούσα δίκη πρέπει να κηρυχθεί ως καταργημένη, διότι το αντικείμενό της, μετά την ολοσχερή εξόφληση των απαιτήσεων της προσφεύγουσας, έχει εκλείψει στο σύνολό του, η δε ζητούμενη αναγνώριση της ορθότητας του ύψους των καταβληθέ-

ντων τόκων, ως προς την προσφεύγουσα, θα αποτελέσει αντικείμενο ενδεχόμενης μελλοντικής δίκης, εάν και όταν υπάρξει σε βάρος της καταλογισμός ή διεκδίκηση του φερόμενου ως επί πλέον καταβληθέντος ποσού τόκων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Κηρύσσει τη δίκη ως καταργημένη.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: **705/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Καραφασούλης, Γεωργίος Γρίνος**

Ανακοπή ερημοδικίας. Ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο δεν μπορούσε να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα εξαιρετικής επιμέλειας και σύνεσης και το οποίο στην συγκεκριμένη περίπτωση κατέστησε αδύνατη την παράσταση του διαδίκου κατά τη διεξαχθείσα ενώπιον του δικαστηρίου συζήτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 89 Κ.Κ.Δικ.

Στο άρθρο 89 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999) ορίζεται ότι «Ο διάδικος που δεν παραστάθηκε κατά τη συζήτηση ένδικου βοηθήματος ή μέσου επειδή δεν κλητεύτηκε ή δεν κλητεύτηκε νόμιμα ή επειδή, αν και κλητεύτηκε νόμιμα δεν μπόρεσε λόγω ανώτερης βίας να παρασταθεί, έχει δικαίωμα να ασκήσει για τους λόγους αυτούς κατά της σχετικής απόφασης ανακοπή». Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή ερημοδικίας έχει ο μη παραστάς διάδικος και όταν αυτός νομίμως κλητεύθηκε, δεν μπόρεσε, όμως, να παραστεί για λόγους ανωτέρας βίας, η οποία μπορεί να συντρέχει είτε στο πρόσωπο του ίδιου του διαδίκου είτε στο πρόσωπο του πληρεξούσιου δικηγόρου του. Εξάλλου, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο δεν μπορούσε να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα εξαιρετικής επιμέλειας και σύνεσης και το οποίο στην συγκεκριμένη περίπτωση κατέστησε αδύνατη την παράσταση του διαδίκου κατά τη διεξαχθείσα ενώπιον του δικαστηρίου συζήτηση (ΣτΕ 3565/2011, 4142/2009, 2546/2008 κ.ά.).

Επειδή, από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προαναφερθείσα έφεση του ανακόπτοντος απορρίφθηκε με την ανακοπτόμενη απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, λόγω μη νομιμοποίησης του δικηγόρου Αγρινίου Γεωργίου Γρίνου που την είχε υπογράψει. Με την κρινόμενη ανακοπή ο ανακόπτων υποστηρίζει ότι η μη παράσταση και η μη νομιμοποίηση του δικηγόρου αυτού, κατά τη συζήτηση της εν λόγω έφεσης ,οφειλόταν σε γεγονός ανώτερης βίας που συνέτρεξε στο πρόσωπό του κατά την ημέρα

της συζήτησης της έφεσης (22.6.2012). Προς απόδειξη του ισχυρισμού αυτού ο ανακόπτων προσκόμισε την από 22.6.2012 ιατρική έκθεση του Παναγιώτη Βαραχά, Παθολόγου - Επιμελητή Α΄ της Παθολογικής Κλινικής του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου, στην οποία αναφέρεται ότι ο παραπάνω δικηγόρος: «προσήλθε σήμερα 22.6.12, πρώτες πρωινές ώρες, στα Τ.Ε.Π. του νοσοκομείου με οξύ κοιλιακό άλγος μετά εμέτων. Ο κλινικοεργαστηριακός έλεγχος έδειξε κωλικό αριστερού ουρητήρα. Τέθηκε σε ενδοφλέβεια φαρμακευτική αγωγή και ενυδάτωση. Παρέμενε στην προσωρινή νοσηλεία για περίπου δέκα (10) ώρες και μετά την ύφεση των συμπτωμάτων του έλαβε εξιτήριο και οδηγίες. Το παρόν χορηγείται στον ίδιο, μετά από προφορική αίτηση αυτού, για κάθε νόμιμη χρήση».

Επειδή, από την προσκομισθείσα ιατρική έκθεση, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν προκύπτει γεγονός ανώτερης βίας, διότι δεν προκύπτει ότι ο δικηγόρος Γ. Γ., μέχρι την ώρα της συζήτησης της έφεσης (ώρα 11.00), τελούσε σε αδυναμία να ειδοποιήσει ο ίδιος με το κινητό τηλέφωνό του ή με οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο ή τρόπο, τον εντολέα του ή κάποιον συνάδελφό του δικηγόρο, ώστε εκείνος να εμφανισθεί στο Δικαστήριο, να γνωστοποιήσει το πρόβλημα και να ζητήσει αναβολή της συζήτησης για να προσκομισθούν τα απαιτούμενα νομιμοποιητικά έγγραφα. Επομένως η κρινόμενη ανακοπή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου στον ανακόπτοντα, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, λόγω της ατέλειάς του (άρθρο 276 ν. 3463/2006), και να καταλογισθούν σε βάρος του ανακόπτοντος, λόγω της ήττας του, τα δικαστικά έξοδα των καθών η ανακοπή, ποσού 341 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την ανακοπή ερημοδικίας

Αριθμός απόφασης: **742/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Παρασκευόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Φαίδωνας Κουλούρης**

Αίτηση ακύρωσης. Πληρεξουσιότητα για εκπροσώπηση τρίτου στις δημόσιες υπηρεσίες. Απαραδέκτως άσκησε την προσφυγή ενεργώντας για λογαριασμό της μητέρας του, ως πληρεξούσιός της, διότι το πληρεξούσιο έγγραφο, με το οποίο του παρασχέθηκε η εν λόγω πληρεξουσιότητα δεν ήταν νόμιμο αφού δεν έχει βεβαιωθεί το γνήσιο της υπογραφής της ανωτέρω εντολέως του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 18 παρ.12 ν.2218/1994.

[…]Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 20394/23.11.2007 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία, κατόπιν της από 26.9.2007 προσφυγής του Γεωργίου Κοζία ακυρώθηκε η 848/11.7.2001 οικοδομική άδεια της διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας. Με αυτήν επιτράπηκε στην αιτούσα να προβεί σε «νομιμοποίηση εργασιών ισογείου ορόφου και αποπεράτωση αυτού κατασκευασμένου με τις υπ'αριθ. 212/73, 860/74, 553/81 και 658/83 οικοδομικές άδειες» διώροφης οικοδομής της στη θέση «Ανεμόμυλος» του δημοτικού διαμερίσματος Τσουκαλέϊκων του Δήμου Βραχνέϊκων.

3. Επειδή, το άρθρο 18 παρ.12 ν.2218/1994 [άρθρο 69 του π.δ. 30/1996 «Κώδικας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης» (ΦΕΚ Α΄ 21)] ορίζει ότι «Κατά των αποφάσεων του νομάρχη επιτρέπεται, σε οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, προσφυγή για παράβαση νόμου στο γενικό γραμματέα της περιφέρειας. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση ή αν η απόφαση δεν δημοσιεύεται, από την κοινοποίηση ή διαφορετικά αφότου έλαβε γνώση. Η προσφυγή κατατίθεται στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση ή στο γενικό γραμματέα της περιφέρειας με απόδειξη. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3200/1955 «περί διοικητικής αποκεντρώσεως», όπως ισχύει κάθε φορά».

4. Επειδή, οι πράξεις που εκδίδονται από τις υπηρεσίες των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων, όπως η προκειμένη οικοδομική άδεια, θεωρούνται νομαρχιακές πράξεις και υπόκεινται στην προσφυγή του άρθρου 18 παρ.12 του Ν. 2218/1994 (φ. 90) (όπως κωδικοποιήθηκε με το άρθρο 69 του Π.Δ. 30/1996, φ. 21) ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας (ΣτΕ 2762-3/1989 Ολομ.).

5. Επειδή, στον κυρωθέντα με το άρθρο πρώτο του ν.2690/1999 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Α' 45) προβλέπεται, στο άρθρο 25 παρ.1 αυτού, ότι: «1. Όπου προβλέπεται από ειδικές διατάξεις, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από διοικητική πράξη, μπορεί, με προσφυγή του, η οποία ασκείται ενώπιον του προβλεπόμενου από τις διατάξεις αυτές διοικητικού οργάνου και μέσα στην οριζόμενη από τις ίδιες προθεσμία, να ζητήσει, κατά περίπτωση, την ακύρωση ή την τροποποίηση της πράξης», στο άρθρο 3, ότι «1…5. Γεγονότα ή στοιχεία που δεν αποδεικνύονται από το δελτίο ταυτότητας ή από τα αντίστοιχα έγγραφα, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, γίνονται δεκτά βάσει υπεύθυνης δήλωσης του ενδιαφερομένου, η οποία και διατυπώνεται σε προβλεπόμενο από τις σχετικές διατάξεις έντυπο…», στο άρθρο 11 παρ.1, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 παρ. 2 και 3 του ν.3345/2005 (Α'138), ότι «1. Η βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου γίνεται από οποιαδήποτε διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ. Δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, όταν προσέρχεται αυτοπροσώπως για υποθέσεις του στις υπηρεσίες του δημόσιου τομέα ή τα ΚΕΠ, προσκομίζοντας το δελτίο ταυτότητας ή τα αντίστοιχα πρωτότυπα έγγραφα». Περαιτέρω, στο ν. 1599/1986 («Σχέση κράτους-πολίτη…», Α' 75) ήδη προβλεπόταν, στο άρθρο 8, ότι «1. Γεγονότα ή στοιχεία που δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή τα αντίστοιχα έγγραφα του άρθρου 6, μπορεί ν' αποδεικνύονται ενώπιον κάθε αρχής ή υπηρεσίας του δημόσιου τομέα με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου… 2. Ο τύπος και το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης,

καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια καθορίζονται με κοινή απόφαση του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και Οικονομικών. 3… 4. ...», στο άρθρο 14 ότι «1. Δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής των πολιτών, όταν οι ίδιοι προσέρχονται για υποθέσεις τους στις υπηρεσίες του δημόσιου τομέα και είναι εφοδιασμένοι με το δελτίο ταυτότητας ή τα αντίστοιχα έγγραφα που προβλέπει το άρθρο 6 του νόμου αυτού. 2. Σε κάθε άλλη περίπτωση η θεώρηση του γνησίου της υπογραφής γίνεται από οποιαδήποτε δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή» και στο άρθρο 22 ότι «1… 6. Όποιος εν γνώσει του δηλώνει ψευδή γεγονότα ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθινά με έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών…». Εξάλλου, στο άρθρο μόνο της ΔΙΔΠ/Α1/18368/25-9-2002 αποφάσεως του Υπουργού Εσωτερικών, Δημοσίας Διοικήσεως και Αποκεντρώσεως («Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν.1599/1986…», Β' 1276» ορίζεται ότι «1… 3. Η υπεύθυνη δήλωση…πρέπει να έχει τον ακόλουθο τύπο και να περιλαμβάνει τα εξής στοιχεία: α)…δ) Στη συνέχεια συμπληρώνονται … τα γεγονότα ή στοιχεία, την ακρίβεια των οποίων επιθυμεί να δηλώσει υπεύθυνα…ζ) Μετά την αναγραφή των γεγονότων και των στοιχείων, την ακρίβεια των οποίων δηλώνει υπεύθυνα, συμπληρώνεται η ημερομηνία … η) Κάτω από την ημερομηνία…τίθεται η υπογραφή του δηλούντος…».

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την 848/11.7.2001 οικοδομική άδεια της διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, επιτράπηκε στην αιτούσα να προβεί σε «νομιμοποίηση εργασιών ισογείου ορόφου και αποπεράτωση αυτού κατασκευασμένου με τις υπ'αριθ. 212/73, 860/74, 553/81 και 658/83 οικοδομικές άδειες» διώροφης οικοδομής της στη θέση «Ανεμόμυλος» του δημοτικού διαμερίσματος Τσουκαλέϊκων του Δήμου Βραχνέικων. Κατά της οικοδομικής αυτής άδειας άσκησε προσφυγή του άρθρου 69 του π.δ/τος 30/1996 ο Γ. Κ., προβάλλοντας ότι αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 6 του π.δ/τος 24.4.1985 (Δ 181), καθόσον η αιτούσα δεν παραχώρησε σε κοινή χρήση εδαφική λωρίδα πλάτους 0,75 μ. και μήκους 8.10μ. στην πλευρά του ακινήτου της έμπροσθεν της οποίας διέρχεται δημοτικός δρόμος πλάτους 2,50 μ. ώστε μετά την παραχώρηση η πλευρά αυτή του ακινήτου της να απέχει 2 μ. από τον άξονα του δημοτικού δρόμου, όπως επιβάλλουν οι ανωτέρω διατάξεις σε περίπτωση που ο κοινόχρηστος χώρος προς τον οποίο έχει πρόσωπο το ακίνητο υπολείπεται των 4 μέτρων. Ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την προσβαλλόμενη απόφασή του, αφού, κατ'αρχάς, δέχτηκε ότι ο προσφεύγων παραδεκτώς άσκησε την ανωτέρω προσφυγή, ενεργώντας ως πληρεξούσιος της μητέρας του, Α. Κ., ιδιοκτήτριας του αγροκτήματος, που βρίσκεται απέναντι από το ακίνητο της αιτούσας, ως θιγόμενης από την ανωτέρω οικοδομική άδεια, δέχτηκε περαιτέρω ως βάσιμη την εν λόγω προσφυγή και ακύρωσε την οικοδομική άδεια. Συγκεκριμένα, στην προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, αναφέρεται επί λέξει ότι: «ο προσφεύγων Γ. Κ. του Α. και της Α. Κ. προσκόμισε στην υπηρεσία μας ειδική εντολή πληρεξουσιότητας (υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986) της μητρός του Α. Κ, όπως ενεργεί για λογαριασμό της, προς προάσπιση των ατομικών της δικαιωμάτων και συμφερόντων...».

7.Επειδή, η αιτούσα με την κρινόμενη αίτηση της, προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι ο

Γ. Κ., απαραδέκτως άσκησε την ανωτέρω προσφυγή ενεργώντας για λογαριασμό της μητέρας του, ως πληρεξούσιός της, διότι το πληρεξούσιο έγγραφο, με το οποίο του παρασχέθηκε η εν λόγω πληρεξουσιότητα δεν ήταν νόμιμο αφού δεν έχει βεβαιωθεί το γνήσιο της υπογραφής της ανωτέρω εντολέως του, αλλά και ατομικά ενεργώντας για τον εαυτό του και πάλι απαραδέκτως άσκησε την εν λόγω προσφυγή, διότι δεν είχε άμεσο έννομο συμφέρον για την ακύρωση της ανωτέρω οικοδομικής άδειας και ότι ως εκ τούτου, μη νομίμως δεν απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφυγή αυτή από τον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. 8.Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων που προεκτέθηκαν, προκύπτει ότι όταν η προβλεπόμενη από αυτές ειδική διοικητική προσφυγή, όπως είναι η προσφυγή του άρθρου 69 του Π.Δ. 30/1996 ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, ασκείται όχι από το ίδιο το πρόσωπο, που βλάπτεται από τη διοικητική πράξη, αλλά από τρίτο πρόσωπο, που ενεργεί για λογαριασμό του, το τελευταίο για να εκπροσωπήσει τον βλαπτόμενο πρέπει να του έχει παρασχεθεί η σχετική πληρεξουσιότητα με έγγραφο στο οποίο απαιτείται να βεβαιώνεται το γνήσιο της υπογραφής του παρέχοντος την πληρεξουσιότητα προσώπου. Εν προκειμένω, το αναφερόμενο στην προσβαλλόμενη απόφαση έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας στον Γ. Κ. που φέρεται ότι συντάχθηκε από τη μητέρα του Α. Κ. προκειμένου να ενεργεί για λογαριασμό της για την προάσπιση των δικαιωμάτων της σχετικά με το ακίνητό της που βρίσκεται απέναντι από το ακίνητο, που αφορά η ένδικη οικοδομική άδεια, δεν φέρει νομότυπη θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής του ανωτέρω προσώπου, που φέρεται ότι το συνέταξε. Συνεπώς, δεν παρασχέθηκε νομίμως η εν λόγω πληρεξουσιότητα στον Γ. Κ., που άσκησε την προαναφερόμενη προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. Εξάλλου, η θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής του προσώπου που συνέταξε το ανωτέρω έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας ήταν απαραίτητη έστω και αν αυτή διατυπώθηκε με υπεύθυνη δήλωση του ν.1599/1986, η οποία, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, συντάσσεται κατά τον προκαθορισμένο τύπο (χωρίς να προβλέπεται θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής) μόνο όταν έχει περιεχόμενο συνιστάμενο στη βεβαίωση γεγονότων και στοιχείων και όχι όταν περιλαμβάνει παροχή πληρεξουσιότητας, όπως εν προκειμένω. Περαιτέρω, ο Γ. Κ. δεν είχε έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, να ασκήσει την ανωτέρω προσφυγή, ενεργώντας ατομικά για δικό του λογαριασμό, καθόσον η προσβαλλόμενη από αυτόν οικοδομική άδεια δεν παρέβλαπτε κανένα προσωπικό του συμφέρον διότι δεν είναι ούτε κάτοικος της περιοχής του ακινήτου που η εν λόγω οικοδομική άδεια αφορά (στην προσφυγή του αναφέρει ότι είναι κάτοικος Χαϊδαρίου Αττικής), ούτε αποδεικνύεται από κανένα στοιχείο ότι έχει κάποιο εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητο της περιοχής, ούτε, άλλωστε λόγω της συγγενικής σχέσης που τον συνδέει με τη μητέρα του. Ενόψει τούτων, μη νομίμως ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος δεν απέρριψε ως απαράδεκτη την ανωτέρω προσφυγή, που ασκήθηκε από τον Γ. Κ. Για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βασίμως από την αιτούσα, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

Δ ι α τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Ακυρώνει την 20394/23.11.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος.

Αριθμός απόφασης: **749/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Μπέσκος**

Αίτηση ακύρωσης. Κατάργηση δίκης. Ταύτιση αιτούντος – καθού. Ο Δήμος Αιγιαλείας υπεισέρχεται αυτοδικαίως στη θέση του παθητικώς νομιμοποιούμενου διαδίκου, κατά δικονομική αντικατάσταση της καθ' ης η υπό κρίση αίτηση και ήδη καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας. Με τα δεδομένα, αυτά έχει επέλθει σύγχυση (ταύτιση) του αιτούντος και του καθ' ου η αίτηση ακύρωσης στο ίδιο πρόσωπο, δηλαδή στο νομικό πρόσωπο του Δήμου Αιγιαλείας, με αποτέλεσμα η δίκη να στερείται πλέον αντιμωλίας και αντικειμένου και, ως εκ τούτου, να καταργηθεί.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 94 παρ. 1, 283 παρ. 2 εδ. τρίτο του ν. 3852/2010.

[…] Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 181/28-5-2009 απόφασης της Επιτροπής Κρίσης Αυθαιρέτων (άρθρου 4 π.δ. 267/1998) του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, κατά τα κεφάλαια αυτής με τα οποία απορρίφθηκαν αντίστοιχες ενστάσεις του ήδη αιτούντος Δήμου Αιγίου κατά εκθέσεων αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων που συνέταξαν όργανα του ως άνω Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων σε βάρος του, ως ιδιοκτήτη των χώρων, για αυθαίρετες κατασκευές που κατασκευάσθηκαν σε κοινόχρηστο χώρο επί της οδού Ζωοδόχου Πηγής της πόλης του Αιγίου και χρησιμοποιούνται από εκμεταλλευτές παρόδιων καταστημάτων. […]
Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 1 του ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης» (Α΄ 87), με την οποία συμπληρώθηκε η διάταξη του άρθρου 75 παρ. 1 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α΄ 114), στις αρμοδιότητες των Δήμων περιλαμβάνεται η έκδοση οικοδομικών αδειών, ο προέλεγχος αυτών, ο έλεγχος των σχετικών μελετών, καθώς και ο έλεγχος και η επιβολή προστίμων για τις αυθαίρετες κατασκευές σύμφωνα με το π.δ. 267/1998. Επομένως, ο Δήμος Αιγιαλείας, εν προκειμένω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 283 παρ. 2 εδ. τρίτο του ν. 3852/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 παρ. 13 του ν. 4071/2012 (Α΄ 85), υπεισέρχεται αυτοδικαίως στη θέση του παθητικώς νομιμοποιούμενου διαδίκου, κατά δικονομική αντικατάσταση της καθ' ης η υπό κρίση αίτηση και ήδη καταργηθείσας (με το εδ. πρώτο της παρ.

2 του ίδιου ως άνω άρθρου 283) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (ΣτΕ 1503, 1161/2013, 4413/2012 , 4300/2012). Με τα δεδομένα, όμως, αυτά έχει επέλθει σύγχυση (ταύτιση) του αιτούντος και του καθ' ου η αίτηση ακύρωσης στο ίδιο πρόσωπο, δηλαδή στο νομικό πρόσωπο του Δήμου Αιγιαλείας, με αποτέλεσμα η δίκη να στερείται πλέον αντιμωλίας και αντικειμένου και, ως εκ τούτου, να καταργηθεί.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
- Καταργεί τη δίκη.

Αριθμός απόφασης: **886/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Άσκησης δεύτερης έφεσης. Δεν επιτρέπεται να ασκηθεί, από το αυτό πρόσωπο, για δεύτερη φορά, το ίδιο ένδικο μέσο κατά της αυτής απόφασης, ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο. Το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως και χωρίς να διατάζει απόδειξη, τα πραγματικά γεγονότα που είναι τόσο κοινώς γνωστά ώστε να μην υπάρχει εύλογη αμφιβολία ότι είναι αληθινά (πασίδηλα), καθώς και εκείνα που είναι γνωστά από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια. Άσκηση ενώπιον του Δικαστηρίου και άλλη έφεση, ομοίου ακριβώς περιεχομένου, η οποία συζητήθηκε στην ίδια δικάσιμο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 85, 144 παρ.2 του Κ.Δ.Δικ.

ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, που ασκείται από τον Προϊστάμενο της Α΄ Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πατρών και έχει κατατεθεί στην γραμματεία του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών στις 11-10-2012 και έλαβε αριθμό καταχώρησης ΕΦ160/2012 στο οικείο βιβλίο ενδίκων μέσων, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 451/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της με χρονολογία κατάθεσης 6-9-2005 προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου φορολογούμενου, ακυρώθηκε η 14381/2005 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Γ΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών επί της με αριθ.14381/16-5-2005 επιφύλαξης που διατύπωσε αυτός στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος που υπέβαλε για το οικονομικό έτος 2005 […]. ΕΠΕΙΔΗ στο άρθρο 85 του Ν.2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας» (ΦΕΚ 97,Α΄) ορίζονται: «Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στην παράγρ. 2 του άρθρου 102 (που δεν ενδιαφέρει εν προκειμένω), δεν επιτρέπεται να ασκηθεί , από το αυτό πρόσωπο, για δεύτερη φορά, το ίδιο ένδικο μέσο κατά της αυτής απόφασης, ως προς το ίδιο ή άλλο κεφάλαιο. 2. Ενδικο μέσο από το οποίο παραιτήθηκε εκείνος που

το άσκησε θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε». Εξάλλου στο άρθρο 144 παρ. 2 του ιδίου Κώδικα ορίζεται ότι «Το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως και χωρίς να διατάζει απόδειξη, τα πραγματικά γεγονότα που είναι τόσο κοινώς γνωστά ώστε να μην υπάρχει εύλογη αμφιβολία ότι είναι αληθινά (πασίδηλα), καθώς και εκείνα που είναι γνωστά από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια».

ΕΠΕΙΔΗ εν προκειμένω κατά της ιδίας αναφερόμενης στην αρχή (451/2012) εκκαλουμένης απόφασης το εκκαλούν έχει ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου και άλλη έφεση, ομοίου ακριβώς περιεχομένου, η οποία κατατέθηκε στο Δικαστήριο τούτο στις 2-8-202 (αριθ. καταχ.ΕΦ138/2012), όπως δε είναι γνωστά από άλλη δικαστική ενέργεια του Δικαστηρίου, (που λαμβάνεται υπόψη κατά το άρθρο 144 παρ.2 του Κ.Δ.Δ.), η έφεση αυτή συζητήθηκε στην ίδια δικάσιμο με την παρούσα(αριθ. πινακίου 5), επί της οποίας έχει εκδοθεί η με αριθ.885/2013 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, που εξήτασε στην ουσία αυτή. Ενόψει δε του ότι η κρινόμενη έφεση έχει κατατεθεί στο Δικαστήριο τούτο μετά την ως άνω προηγούμενη ομοίου περιεχομένου έφεση (συγκεκριμένα στις 11-10-2012 ενώ η προηγούμενη έχει κατατεθεί στις 2-8-2012) και εφόσον υφίσταται ταυτότητα διαδίκων και διαφοράς, η κρινόμενη έφεση, που είναι δεύτερη κατά την έννοια του άρθρου 85 του Κ.Διοικ. Δικ., είναι απορριπτέα προεχόντως για το λόγο αυτό, ως απαράδεκτη. Τέλος δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος του εφεσίβλητου (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ. Διοικ. Δικ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **914/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Υπαλληλική προσφυγή. Κατάργηση δίκης. Δικονομικός κανόνας ότι δεν επιτρέπεται η ακύρωση πράξεως, η οποία δεν ισχύει κατά το χρόνο εκδικάσεως της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως και συνεπώς δεν παράγει πλέον βλαπτικά για τα έννομα συμφέροντα του αι-τούντος αποτελέσματα. Συμβατή αρχή με υπερνομοθετικές διατάξεις τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρακτήρα νομικών ζητημάτων. Αυτοδίκαιη λύση της υπαλληλικής σχέσεως της προσφεύγουσας με το Νοσοκομείο, εξαιτίας της αμετάκλητης καταδίκης της για κακουργηματικές πράξεις. Σε περίπτωση καταργήσεως δίκης για

οποιονδήποτε λόγο, αποδίδεται το παράβολο και δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 36 παρ. 4 και 39 παρ. 2, 32 π.δ. 18/1989.

Με την κρινόμενη υπαλληλική προσφυγή, η προσφεύγουσα, μόνιμη νοσοκομειακή φαρμακοποιός, υπηρετούσα κατά τον κρίσιμο χρόνο στο Γενικό Νοσοκομείο Πατρών "Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ", επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της από 13/3/2007 αποφάσεως (πρακτικού) του Κεντρικού Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ήδη Υπουργείου Υγείας), με την οποία της επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσεως επί δύο (2) έτη για τα πειθαρχικά παραπτώματα της παραβάσεως καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα, της παραβάσεως της αρχής της αμεροληψίας και της αμελούς και ατελούς εκπληρώσεως των υπηρεσιακών καθηκόντων της. Η προσφυγή αυτή εισάγεται προς συζήτηση μετά την απόφαση 383/2013 του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία η υπόθεση παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο ως έχον κατά νόμο την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της.

Εξάλλου, με την από 9/6/2010 παρέμβασή του το προαναφερόμενο Νοσοκομείο υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως και ζητά την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως.

Το άρθρο 32 του π.δ. 18/1989 […]. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι εκτός από τις περιπτώσεις καταργήσεως της δίκης λόγω της εξ υπαρχής ακυρώσεως ή ανακλήσεως της διοικητικής πράξεως που προσβλήθηκε με ένδικο βοήθημα, στις οποίες αναφέρεται η παράγραφος 1 του ανωτέρω άρθρου, κατάργηση της ακυρωτικής δίκης προβλέπεται επίσης, με την παρά-γραφο 2 του ίδιου άρθρου, και σε κάθε άλλη περίπτωση κατά την οποία, μετά την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως (για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου και υπαλληλικής προσφυγής) και πριν από την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, έπαυσε να ισχύει η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη, γιατί αντικαταστάθηκε, τροποποιήθηκε ή έληξε η χρονική ισχύς της ή για οποιοδήποτε άλλο λόγο. Καθιερώνεται έτσι, για την αποτροπή της διεξαγωγής άσκοπων δικών, ο δικονομικός κανόνας ότι δεν επιτρέπεται, κατ' αρχήν, η ακύρωση πράξεως, η οποία δεν ισχύει κατά το χρόνο εκδικάσεως της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως και συνεπώς δεν παράγει πλέον βλαπτικά για τα έννομα συμφέροντα του αι-τούντος αποτελέσματα, ο κανόνας δε αυτός είναι συμβατός με τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της κυρω-θείσας με το ν.δ. 53/1974 (Α΄ 256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προ-στασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρα-κτήρα νομικών ζητημάτων (Ολομ.ΣτΕ 618/2013, 67/2009, ΣτΕ 1919/2012, 30/2007). Ωστόσο, κατ' εξαίρεση, συγχωρείται η συνέχιση της δίκης, όταν ο αιτών επικαλείται και αποδεικνύει ιδιαίτερο προς τούτο έννομο συμφέρον, που επιβάλλει να συνεχισθεί η δίκη για να αρθούν δυσμενείς διοικητικής

φύσεως συνέπειες που ενδεχομένως δημιουργήθηκαν κατά το χρόνο ισχύος της προ-σβαλλόμενης πράξεως και οι οποίες διατηρούνται και στο μέλλον και δεν μπορούν να αρθούν παρά μόνο με την ακύρωσή της (Ολομ.ΣτΕ 67, 1659/2009, ΣτΕ 3892/2012, 2089/2011, 818/2010, 2450/2009). Ως ιδιαίτερο δε έννομο συμφέρον νοείται όχι το σύνηθες έννομο συμφέρον, το οποίο αποτελεί ανα-γκαία διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της αιτήσεως ακυρώσεως, αλλά έννομο συμφέρον πέρα από το σύνηθες, το οποίο πρέπει απαραιτήτως να απορρέει από την προσβαλλόμενη πράξη και η ικανοποίησή του να επέρχεται ευθέως από την ακύρωσή της (ΣτΕ 3470/1999).

Στην προκείμενη περίπτωση, όπως αναφέρεται στο με αρ. πρωτ. 37490/26.11.2010 έγγραφο του Διοικητικού Διευθυντή του παρεμβαίνοντος Νοσοκομείου προς το Δικαστήριο, με την απόφαση 1854/17.7.2008 του Αρείου Πάγου (Ζ΄ Ποινικό Τμήμα) απορρίφθηκε η αίτηση αναιρέσεως που άσκησε η προσφεύγουσα κατά της αποφάσεως 112Α - 137 - 138 - 209/2007 του Πε-νταμελούς Εφετείου Πατρών, με την οποία είχε καταδικασθεί σε δεύτερο βαθμό σε συνολική ποινή φυλακίσεως τριών (3) ετών και επτά (7) μηνών για τα αδικήματα: α) της υπεξαιρέσεως στην Υπηρεσία κατ' εξακολούθηση, με τη χρήση ιδιαίτερων τεχνασμάτων και με το αντικείμενο της πράξεως να είναι ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας, συνολικώς ανώτερης των 5.000.000 δραχμών ή 15.000 ευρώ, β) της πλαστογραφίας κατ' εξακολούθηση σε βαθμό πλημμελήματος και γ) της απιστίας σε βάρος του Νοσοκομείου, γεγονός που οδήγησε στη συνέχεια στην αυτοδίκαιη λύση της υπαλληλικής σχέσεως της προσφεύ-γουσας με το Νοσοκομείο, εξαιτίας της αμετάκλητης καταδίκης της για κα-κουργηματικές πράξεις (ΕτΚ τεύχος Γ΄).

Ενόψει τούτων, η υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά διοικητικής πράξεως, η οποία μετά την άσκησή της και πριν την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως απέβαλε την ισχύ της, με συνέπεια η παρούσα δίκη να μην έχει πλέον αντικείμενο. Επομένως, συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση καταργήσεώς της, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989, εφόσον μάλιστα δεν γίνεται εκ μέρους της προσφεύγουσας επί-κληση ιδιαίτερου έννομου συμφέροντος που να δικαιολογεί τη συνέχισή της.

Τέλος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 36 παρ. 4 και 39 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, σε περίπτωση καταργήσεως δίκης για οποιονδήποτε λόγο, αποδίδεται το παράβολο και δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη (ΣτΕ 611/2010, 37/2009, 2471/2007).

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη.

Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: **916/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παρασκευή Ρήγα**

Αίτηση ακυρώσεως. Κατάργηση δίκης. Αν πεθάνει ο ιδιώτης που άσκησε το ένδικο μέσο ή διαλυθεί το νομικό πρόσωπο, η δίκη καταργείται, εκτός αν έως τη συζήτηση οποιοσδήποτε που νομιμοποιείται ζητήσει τη συνέχιση της δίκης με δήλωσή του που κατατίθεται στη Γραμματεία, ή και προφορικά στο ακροατήριο. Αν δεν ζητηθεί, η συνέχιση της δίκης, η συζήτηση αναβάλλεται αυτεπαγγέλτως και για εύλογο χρονικό διάστημα, αφού εκτιμηθεί η φύση της υπόθεσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 31 π.δ. 18/1989, π.δ. 5/2013

Με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα Ιερά Μονή (ν.π.δ.δ.), η οποία ιδρύθηκε με το π.δ. 601/1980 (Α΄ 160), επιδιώκει την ακύρωση […]. Η αίτηση αυτή φέρεται σε νέα συζήτηση μετά τη δημοσίευση της αναβλητικής αποφάσεως 84/2013 του παρόντος Δικαστηρίου.
Εξάλλου, νομίμως παρέστη ως καθ' ου ο Δήμος Ναυπακτίας, στον ο-ποίο περιήλθαν από την 1η Ιανουαρίου 2011 οι αρμοδιότητες επί των πολεοδομικών θεμάτων του ελέγχου και επιβολής κυρώσεων για την κατασκευή αυθαίρετων κτισμάτων, κατά την κείμενη νομοθεσία, που ασκούσε, στα όρια της εδαφικής του περιφέρειας, η ήδη καταργηθείσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας (άρθρα 94 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του ν. 3852/2010, Α΄ 87), με ταυτόχρονη αυτοδίκαιη συνέχιση επ' ονόματί του, χωρίς οποιαδήποτε άλλη διατύπωση, των εκκρεμών δικών εκείνης.
Το άρθρο 31 του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" […].
Εξάλλου, το π.δ. 5/2013 (Α΄ 14/17.1.2013) ορίζει στο μεν άρθρο 1 ότι: «Διαλύεται η Ιερά Ανδρώα Κοινοβιακή Μονή Μεταμορφώσεως του Σωτήρος, Σκάλας Ναυπάκτου, της Ιεράς Μητροπόλεως Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου, η οποία ιδρύθηκε με το Π.Δ. 601/1980 (ΦΕΚ Α΄ 160) και συγχωνεύεται με την Ιερά Μονή Αμπελακιωτίσσης της Ιεράς Μητροπόλεως Ναυπάκτου και Αγίου Βλασίου και καθίσταται Μετόχι αυτής», στο δε άρθρο 2 ότι: «Η ισχύς του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».
Υπό τα δεδομένα αυτά, διαλυθέντος του αιτούντος νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως και ενόψει του ότι κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, στη δικάσιμο της 22/2/2013, δεν ζητήθηκε η συνέχιση της δίκης από τυχόν νομιμοποιούμενο προς τούτο πρόσωπο, το Δικαστήριο με την απόφαση 84/2013 ανέβαλε αυτεπαγγέλτως την εκδίκαση της υποθέσεως για την παρούσα δικάσιμο

(δηλαδή για εύλογο, ενόψει του αντικειμένου της, χρονικό διάστημα), κατά την οποία, όμως, και πάλι δεν ζητήθηκε η συνέχιση της δίκης από οποιοδήποτε νομιμοποιούμενο προς τούτο πρόσωπο. Για το λόγο αυτόν η ανοιγείσα με την κρινόμενη αίτηση δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη, σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ. 1 και 2 του π.δ. 18/1989 (Ολομ.ΣτΕ 2990/1996, ΣτΕ 85-6/2010, 2677/ 2006).

Τέλος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 36 παρ. 4 και 39 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, σε περίπτωση καταργήσεως δίκης για οποιονδήποτε λόγο, αποδίδεται το παράβολο και δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη (ΣτΕ 611/2010, 37/2009, 2471/2007).

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη.
Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: **917/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Αίτηση ακυρώσεως. Παραίτηση από δικόγραφο. Κατάργηση δίκης. Η παραίτηση από το δικόγραφο ενδίκου μέσου που έχει ασκηθεί, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση της δίκης, επιτρέπεται έως τη συζήτηση της υπόθεσης. Διαδικασία παραίτησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 30 π.δ. 18/1989

Με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια του Τμήματος Επιχειρηματικού Σχεδιασμού και Πληροφοριακών Συστημάτων του Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος (ΤΕΙ) Πάτρας, επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως Ε.Π.246/23.7.2010 του Προέδρου του εν λόγω ΤΕΙ, με την οποία – σε συνέχεια της αποφάσεως 01/21.1.2010 του Πειθαρχικού Συμβουλίου ΕΠ του Ιδρύματος, που επέβαλε στην αιτούσα την πειθαρχική ποινή της περικοπής των πάσης φύσεως αποδοχών της ενός μήνα – αποφασίσθηκε ο καταλογισμός των αποδοχών αυτών και καθορίσθηκε η μηνιαία παρακράτηση στο ποσοστό του 1/5 των πάσης φύσεως μηνιαίων αποδοχών της μέχρι τη συμπλήρωση του παρακρατητέου ποσού.

Το άρθρο 30 του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268), ορίζει στην παράγραφο 1 ότι: «Η παραίτηση από το δικόγραφο ενδίκου μέσου που έχει ασκηθεί, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση της δίκης, επιτρέπεται έως τη συζήτηση της υπόθεσης. Η παραίτηση γίνεται με δήλωση που κατατίθεται στη Γραμματεία ή προφορικά στο ακροατήριο είτε από πληρεξούσιο δικηγόρο, ο οποίος έχει γενικό ή ειδικό πληρεξούσιο, είτε και από αυτόν

τον ίδιο που άσκησε το ένδικο μέσο. Παραίτηση γίνεται επίσης και με δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου εκείνου που άσκησε το ένδικο μέσο, αν αντίγραφο της συμβολαιογραφικής πράξης περιέλθει στο Συμβούλιο έως τη συζήτηση στο ακροατήριο».
Στην προκείμενη περίπτωση με δήλωση, που περιλαμβάνεται στο με ημερομηνία 23/10/2013 ιδιωτικό έγγραφο, το οποίο κατατέθηκε αυθημερόν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, η αιτούσα, η γνησιότητα της υπογραφής της οποίας βεβαιώνεται προσηκόντως από την παραλαβούσα το έγγραφο δικαστική υπάλληλο, γνωστοποίησε ότι παραιτείται από το δικόγραφο της ένδικης αιτήσεως ακυρώσεως. Κατόπιν τούτου και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, η δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη και να διαταχθεί η απόδοση στην αιτούσα του παραβόλου που κατέβαλε (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο πρώτο του π.δ. 18/1989).

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη.
Διατάσσει την απόδοση στην αιτούσα του παραβόλου που κατέβαλε.

Αριθμός απόφασης: **943/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτα Τζαμαλούκα, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Κατάργηση δίκης. Απόφαση Νομάρχη Αχαϊας περί θέσεως υπαλλήλου σε δυνητική αργία ενός έτους. Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση είναι περιορισμένης χρονικής ισχύς.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 104 Υ. Κ, αρ. άρθρο 32 π. δ. 18/1989 που έληξε πριν από τη συζήτηση της κρινόμενης αίτησης και δεδομένου ότι ο αιτών δεν έχει καταθέσει δικόγραφο με το οποίο να ζητεί τη συνέχιση της δίκης, πρέπει η δίκη να θεωρηθεί καταργημένη

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ζητείται παραδεκτώς, η ακύρωση της ΕΜΠ 212/28.5.2010 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία ο αιτών, υπάλληλος της Διεύθυνσης Μεταφορών - Επικοινωνιών - Ναυτιλίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, ήδη μεταταγμένος στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, τέθηκε σε δυνητική αργία διάρκειας ενός έτους, κατ' άρθρο 104 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007).
Επειδή, με το άρθρο 104 του υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, οριζόταν ότι 1. Αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή υπηρεσιακοί λόγοι μπορεί να τίθεται σε

αργία ο υπάλληλος, κατά του οποίου […] Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 32 του π. δ. 18/1989, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 31 παρ. 1 του ν. 3772/2009, ορίζεται ότι : 1. Η δίκη καταργείται αν μετά την άσκηση του ενδίκου μέσου η προσβαλλόμενη πράξη ή δικαστική απόφαση ανακλήθηκε, ακυρώθηκε ή εξαφανίσθηκε. […].

Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την ΕΜΠ 192/7.5.2010 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, επιβλήθηκε στον αιτούντα, κατά το άρθρο 104 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα, το μέτρο της αναστολής άσκησης των καθηκόντων του, αφού λήφθηκαν υπόψη: α) δημοσιεύματα του τοπικού τύπου της 5.5.2010 (ημερήσιες εφημερίδες: ΑΛΛΑΓΗ, ΣΗΜΕΡΙΝΗ, ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ ΚΗΡΥΞ ΠΑΤΡΩΝ, ΤΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ ΤΗΣ ΑΧΑΪΑΣ, Η ΓΝΩΜΗ, ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΣ) τα οποία «αναφέρονται εκτενώς στη σύλληψη και παραπομπή στην αυτόφωρη διαδικασία υπαλλήλου της Διεύθυνσης Μεταφορών - Επικοινωνιών - Ναυτιλίας για την τέλεση αξιόποινης πράξης - δωροδοκίας κατά τη διάρκεια συναλλαγής του με πολίτη προς το σκοπό ευνοϊκής διευθέτησης υπόθεσής του» […], έκρινε ότι η σοβαρότητα του παραπτώματος που αποδίδεται στον αιτούντα και λόγοι δημόσιου συμφέροντος (αποκατάσταση της λειτουργίας της υπηρεσίας, κλονισμός εμπιστοσύνης των πολιτών, κύρος και αξιοπιστία των δημόσιων υπηρεσιών, αρχή διαφάνειας) επιβάλλουν την προσωρινή, αλλά άμεση απομάκρυνσή του από την άσκηση των καθηκόντων του και αποφάσισε, ομόφωνα, να τεθεί σε δυνητική αργία, διάρκειας ενός έτους, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του Υπαλληλικού Κώδικα. Ακολούθως, με την προσβαλλόμενη ΕΜΠ 212/28.5.2010 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, που κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις 31.5.2010, αφού λήφθηκε υπόψη η προηγούμενη ΕΜΠ 192/7.5.2010 απόφασή του, το παραπάνω 27/19.5.2010 Πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου και ότι υπάρχει ανάγκη ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος και αποκατάστασης της ομαλής λειτουργίας της Ν. Α. Αχαΐας και της τρωθείσας εμπιστοσύνης των συναλλασσομένων, ο αιτών τέθηκε σε δυνητική αργία διάρκειας ενός έτους. Τέλος, με το 2/14.9.2011 Πρακτικό του το Υπηρεσιακό Συμβούλιο Υπαλλήλων Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, κατά πλειοψηφία - μειοψηφούντος του Προέδρου του που πρότεινε και ψήφισε υπέρ της διατήρησης της δυνητικής αργίας έως 30.11.2011 - γνωμοδότησε υπέρ της διατήρησης της δυνητικής αργίας του αιτούντος έως τη λήξη της διετίας από την έκδοση της αρχικής απόφασης, δηλαδή έως 28.5.2012. Σχετική απόφαση του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδας δεν προκύπτει ως εκδοθείσα ούτε οι διάδικοι ισχυρίζονται ότι έχει εκδοθεί.

Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι περιορισμένης χρονικής ισχύος, η οποία έληξε στις 31.5.2011, δηλαδή πριν από την παρούσα πρώτη συζήτηση της κρινόμενης αίτησης, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον αιτούντα στις 31.5.2010. Εξάλλου, και η ισχύς της τυχόν εκδοθείσας νεότερης, με βάση το 2/14.9.2011 Πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, απόφασης του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδας, έχει λήξει πριν από την εν λόγω συζήτηση, στις 28.5.2012, δεδομένου ότι κατά την ημέρα αυτή συμπληρώθηκε το προβλεπόμενο από το νόμο ανώτατο χρονικό όριο διάρκειας της δυνητικής αργίας (διετία από την έκδοση της αρχικής απόφασης), το οποίο ορίσθηκε με το προαναφερόμενο Πρακτικό. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι ο αιτών δεν έχει καταθέσει δικόγραφο, με το οποίο να ζητεί τη συνέχιση της δίκης, δεν υπέβαλε

προφορικώς στο ακροατήριο αίτημα αναβολής της συζήτησης προκειμένου να καταθέσει τέτοιο δικόγραφο, ζήτησε κατά τη συζήτηση και του χορηγήθηκε 10ήμερη προθεσμία για την υποβολή υπομνήματος που δεν υπέβαλε, και τελικώς δεν επικαλείται, με κανένα τρόπο, ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης, το Δικαστήριο κρίνει, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 32 του π. δ. 18/1989, ότι πρέπει να κηρυχθεί ως καταργημένη η παρούσα δίκη, να αποδοθεί στον αιτούντα το παράβολο που κατέθεσε (άρθρα 4 του ν. 702/1977 και 36 παρ. 4 του π. δ. 18/1989) και να μην καταλογισθούν δικαστικά έξοδα (άρθρο 4 παρ.1 περ. στ΄ του ν. 702/1977, που προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, και άρθρο 275 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
Κηρύσσει τη δίκη ως καταργημένη.

Αριθμός απόφασης: **950/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δήμητρα Γκάβαλη**

Προσφυγή. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών. Σε όλες τις δίκες του Δημοσίου, κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, ουδεμία απολύτως παρέχει προθεσμία είτε εις βάρος του Δημοσίου είτε εις βάρος των άλλων διαδίκων. Ποκειμένου περί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών στις προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής ή ενδίκων μέσων ή άλλων ενδίκων βοηθημάτων οριζομένων από τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν υπολογίζεται το χρονικό διάστημα από πρώτης (1ης) έως τριακοστής πρώτης (31ης) του μηνός Αυγούστου. Εκπρόθεσμη άσκηση προσφυγής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 66 Κ.Δ.Δικ. αρ. 11 Κώδικα περί δικών του Δημοσίου

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο 1011,48 ευρώ, ήτοι το 1/3 του συνολικού (3.034,44 ευρώ) (ΣΤ 76025180 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α της Δ.Ο.Υ. Αστακού), ζητείται να ακυρωθεί η 14/6-5-2011 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αστακού, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο 151.722,04 ευρώ για παράβαση διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), διαχειριστικής περιόδου 2010.
Επειδή, στο άρθρο 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (ΦΕΚ 97 Α΄), ορίζει ότι: «1. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών, η οποία αρχίζει Α. Σε περίπτωση

ρητής πράξης: α) Για εκείνους τους οποίους αφορά:i) από την κατά νόμο επίδοση της σε αυτούς ή ii) σε κάθε άλλη περίπτωση, από τότε που αυτοί έλαβαν αποδεδειγμένα πλήρη γνώση του περιεχομένου της. β)….». Περαιτέρω, στο άρθρο 11 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. από 26-6/10-7-1944, Α 139, όπως το πρώτο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 ν.3514/2006, ΦΕΚ Α 266, και το τρίτο εδάφιο προστέθηκε με το άρθρο 25 του ν.3610/2007, ΦΕΚ 258 Α΄ ορίζεται ότι: «Σε όλες τις δίκες του Δημοσίου, κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, ουδεμία απολύτως παρέχει προθεσμία είτε εις βάρος του Δημοσίου είτε εις βάρος των άλλων διαδίκων, ούτε για την υπό τούτων ως τρίτων άσκηση δηλώσεων ούτε για την έγερση αγωγών, παρεμβάσεων….. ούτε τέλος για την άσκηση οποιουδήποτε ενδίκου μέσου ή εξέταση μαρτύρων. Κάθε προθεσμία, η οποία έχει αρχίσει προ των διακοπών,….. αναστέλονται κατά τη διάρκεια των διακοπών ….Εξαιρετικά, προκειμένου περί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών στις προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής ή ενδίκων μέσων ή άλλων ενδίκων βοηθημάτων οριζομένων από τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν υπολογίζεται το χρονικό διάστημα από πρώτης (1ης) έως τριακοστής πρώτης (31ης) του μηνός Αυγούστου».

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το από 20-5-2011 αποδεικτικό του Κων/νου Κουτσομπίνα, εφοριακού ΠΕ, η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 14/6-5-2011 πράξη επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., διαχειριστικής περιόδου 2010, μαζί με την συνημμένη σχετική έκθεση ελέγχου, επιδόθηκε στον ίδιο τον προσφεύγοντα στις 20-5-2011, ο οποίος και υπέγραψε το ως άνω αποδεικτικό. Κατά της ανωτέρω πράξεως κατατέθηκε προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου στις 14-9-2011 (αριθ. καταχ. Βιβλίου 13/14-9-2011), δηλαδή μετά την πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας των 60 ημερών, και μη υπολογιζομένου του χρονικού διαστήματος από πρώτης (1ης) έως τριακοστής πρώτης (31ης) Αυγούστου που ορίζουν οι διατάξεις που παρατέθηκαν, χωρίς να γίνεται επίκληση λόγων ανωτέρας βίας που να δικαιολογούν το εκπρόθεσμο. Κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμης ασκήσεως αυτής.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ δεν πρέπει να επιδικασθούν δικαστικά έξοδα σε βάρος του προσφεύγοντος, καθόσον δεν προκύπτει ότι το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο υποβλήθηκε σε τέτοια, λόγω μη παραστάσεώς του κατά τη συζήτηση της υποθέσεως.

Δια ταύτα

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **951/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Έφεση. Όριο εκκλητού. Η κρινόμενη έφεση ασκείται απαραδέκτως, αφού το επιδικασθέν με την εκκαλουμένη απόφαση ποσό για κάθε μία από τις εφεσίβλητες είναι μικρότερο των 3.000 ευρώ, και, συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση είναι σύμφωνα ανέκκλητη λόγω ποσού, ενώ, εξάλλου, δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις της παρ. 4 του ως άνω άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ., όπου κατ' εξαίρεση επιτρέπεται να ασκηθεί έφεση ανεξάρτητα από το ποσό της διαφοράς.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 92 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται η εξαφάνιση της 16/2011 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 26-3-2003 αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων και υποχρεώθηκε το εκκαλούν να καταβάλλει στην 1η εφεσίβλητη το ποσό των 1.690,39 ευρώ, στη 2η εφεσίβλητη το ποσό των 2.535,58 ευρώ, στην τρίτη εφεσίβλητη το ποσό των 1.468,52 ευρώ, στην τέταρτη εφεσίβλητη το ποσό των 2.535,58 ευρώ, στην 5η εφεσίβλητη το ποσό των 2.007,33 ευρώ και στην 6η εφεσίβλητη το ποσό των 1.475,57 ευρώ, ως οικογενειακή παροχή (άρθρο 12 ν.2470/1997) νομιμοτόκως, σύμφωνα με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής και μέχρις εξοφλήσεως.
2. Επειδή, στο άρθρο 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, Α΄ 97) ορίζεται ότι: «1.Σε έφεση υπόκεινται οι αποφάσεις που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό. 2. Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν σε χρηματικές διαφορές, αν το αντικείμενο τους δεν υπερβαίνει το ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Προκειμένου για απαιτήσεις αμέσως ή εμμέσως ασφαλισμένων κατά των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, καθώς και για απαιτήσεις για κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικώς του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το ανωτέρω όριο ορίζεται στο ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ (το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 10 του ν.3659/2008, Α΄77). Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το ποσό, το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση. Αν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά. Σε περίπτωση αντικειμενικής σώρευσης ένδικων βοηθημάτων, συνάφειας προσβαλλόμενων πράξεων ή παραλείψεων ή ομοδικίας, το

αντικείμενο της διαφοράς κρίνεται χωριστά ως προς κάθε ένδικο βοήθημα συναφή πράξη ή παράλειψη ή ομόδικο, εκτός αν, στην τελευταία περίπτωση, υπάρχει ενοχή σε ολόκληρο…3….4.Επιτρέπεται πάντοτε να ασκηθεί έφεση: α)για έλλειψη δικαιοδοσίας ή αρμοδιότητος του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση, ή β) για μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεσή του, ή γ) αν η διαφορά έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, ή δ) αν πρόκειται για φορολογική διαφορά….(η περίπτωση αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 του ν.3900/2010), ε) αν πρόκειται για την επιβολή προστίμου…5…..».

3. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά η κρινόμενη έφεση ασκείται απαραδέκτως, αφού το επιδικασθέν με την εκκαλουμένη απόφαση ποσό για κάθε μία από τις εφεσίβλητες είναι μικρότερο των 3.000 ευρώ, και, συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση είναι σύμφωνα με τις προπαρατιθέμενες διατάξεις ανέκκλητη λόγω ποσού, ενώ, εξάλλου, δεν συντρέχει καμία από τις περιπτώσεις της παρ. 4 του ως άνω άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ., όπου κατ' εξαίρεση επιτρέπεται να ασκηθεί έφεση ανεξάρτητα από το ποσό της διαφοράς. Για το λόγο αυτό, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατά το άρθρο 35 του ανωτέρω Κώδικα, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί.

Δια ταύτα
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **956/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Παπαχρήστου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Προσφυγή. Τοπική αρμοδιότητα. Κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά στις διοικητικές συμβάσεις, κατά τόπο αρμόδιο δικαστήριο είναι εκείνο, στην περιφέρεια του οποίου καταρτίσθηκε η σύμβαση. Επομένως, διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, όπως είναι οι συναπτόμενες μεταξύ του ΟΓΑ και φαρμακοποιών συμβάσεις, εκδικάζονται από το διοικητικό εφετείο στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει η Αρχή από πράξη ή παράλειψη οργάνου της οποίας δημιουργήθηκε η διαφορά.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 6 Κ.Δ.Δικ.

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ο αιτών, ιατρός ψυχίατρος, ο οποίος είχε συνάψει την από 22/3/1996 σύμβαση με τον καθ' ου Οργανισμό, ζητά την ακύρωση της με αριθ. 1008/20.9.2007 αποφάσεως του Υποδιοικητή του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.), με την οποία, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 του Π.Δ/τος 67/2000, αφενός του επιβλήθηκε πρόστιμο συνολικού ύψους 152.104,83 ευρώ, και αφετέρου καταγγέλθηκε η μεταξύ αυτού και του καθ' ου συναφθείσα σύμβαση.

Επειδή, το άρθρο 6 του κυρωθέντος με

το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α΄ 97/17.5.1999) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι μεταξύ άλλων, ότι «1. Η, σε πρώτο βαθμό, εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στο τριμελές πρωτοδικείο. 2. Κατ' εξαίρεση, η εκδίκαση: α) των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις ανήκει, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, στο εφετείο, …… », στο δε άρθρο 7 παράγραφος 1 ότι: «Αρμόδιο στον πρώτο, ή πρώτο και τελευταίο, βαθμό είναι το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει η αρχή από πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια οργάνου της οποίας δημιουργήθηκε η διαφορά. Η αρμοδιότητα αυτή διατηρείται και στις περιπτώσεις που, κατά των πράξεων ή παραλείψεων τούτων, α-σκείται οποιαδήποτε διοικητική προσφυγή». Εξάλλου, στο άρθρο 285 παρά-γραφος 1 του ως άνω Κώδικα προβλέπεται ότι από την έναρξη της ουσιαστικής ισχύος του (στις 17/7/1999, βάσει του άρθρου δευτέρου του Ν. 2717/1999 – ΣτΕ 3301/2009) καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη, η οποία αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο από τον Κώδικα αυτόν. Έτσι, μεταξύ των διατάξεων που καταργήθηκαν περιλαμβάνεται και εκείνη της παραγράφου 3 του άρθρου 7 του Ν. 1406/1983 (Α΄ 182), η οποία όριζε ότι στις διαφορές της περιπτώσεως ι΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δηλαδή στις διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά στις διοικητικές συμβάσεις, κατά τόπο αρμόδιο δικαστήριο είναι εκείνο, στην περιφέρεια του οποίου καταρτίσθηκε η σύμβαση. Επομένως, διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, όπως είναι οι συναπτόμενες μεταξύ του ΟΓΑ και φαρμακοποιών συμβάσεις (πρβλ. Επ.Αν. ΣτΕ 712/2006), εκδικάζονται από το διοικητικό εφετείο στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει η Αρχή από πράξη ή παράλειψη οργάνου της οποίας δημιουργήθηκε η διαφορά (Πρβλ. ΣτΕ 1855/2008, 3487/2002). Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, κατά τα ήδη εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, η ένδικη καταλογιστική πράξη εκδόθηκε από τον Υποδιοικητή του καθ' ου Οργανισμού, που εδρεύει στην Αθήνα. Επομένως, αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο για την εκδίκαση της υπό κρίση προσφυγής είναι το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, στην περιφέρεια του οποίου εδρεύει η Αρχή, από πράξη οργάνου της οποίας δημιουργήθηκε η ένδικη διαφορά. Κατά συνέπεια, η προσφυγή πρέπει να παραπεμφθεί προς εκδίκαση στο ανωτέρω δικαστήριο.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Παραπέμπει την προσφυγή στο κατά τόπο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **965/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.

Διόρθωση απόφασης. Η διόρθωση αποφάσεως γίνεται προς επανόρθωση φρα-στικών ή λεκτικών λαθών ή παραδρομών, είναι δε επιτρεπτή εφόσον δεν προστίθενται ως συνέπεια της διορθώσεως αυτής νέες διατάξεις στην απόφαση, δεν αλλοιώνεται η έννοιά της ούτε επιδιώκεται η διεύρυνση ή η ανάπτυξη των σκέψεων του Δικαστηρίου
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 109 Κ.Δ.Δ.

1.Επειδή, με την από 27/9/2013 αίτηση του Ελληνικού Δημοσίου επιδιώκεται παραδεκτώς η διόρθωση της 491/2013 οριστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, η οποία εκδόθηκε επί της από 9/3/2009 εφέσεως που άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου η ……., διότι από παραδρομή παρεισέφρησαν λάθη στο διατακτικό αυτής.
2. Επειδή, στο μεν άρθρο 109 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999 – Α΄ 97) ορίζεται ότι: «…….». Κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων η διόρθωση αποφάσεως γίνεται προς επανόρθωση φρα-στικών ή λεκτικών λαθών ή παραδρομών, είναι δε επιτρεπτή εφόσον δεν προστίθενται ως συνέπεια της διορθώσεως αυτής νέες διατάξεις στην απόφαση, δεν αλλοιώνεται η έννοιά της ούτε επιδιώκεται η διεύρυνση ή η ανάπτυξη των σκέψεων του Δικαστηρίου (Σ.τ.Ε 3580/2005, 2248/2000,. 2532/1998, 3048/1997 κ.α.).
3. Επειδή, το παρόν Δικαστήριο, δικάζοντας την από 9/3/2009 έφεση που άσκησε η ……, ζητώντας την εξαφάνιση της 996/2008 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (εκδοθείσας επί υποθέσεως φόρου κληρονομίας), εξέδωσε την 491/2013 οριστική απόφαση, της οποίας ζητείται η διόρθωση, διότι από παραδρομή παρεισέφρησε λάθος στο διατακτικό της αποφάσεως και συγκεκριμένα στους 16ο και 17ο στίχους της ενδέκατης σελίδας, στους οποίους αναφέρεται ως προσδιορισθείσα αγοραία αξία της κληρονομιαίας περιουσίας της εκκαλούσας το ποσό των τριών εκατομμυρίων πεντακοσίων τριάντα επτά χιλιάδων πενήντα τριών (3.537.053) δραχμών (ή 10.380,19 €), αντί του ορθού των τεσσάρων εκατομμυρίων τετρακοσίων σαράντα επτά χιλιάδων πενήντα τριών 4.447.053 δραχμών (ή 13.050 ευρώ). Συνεπώς, συντρέχει, εν προκειμένω νόμιμος λόγος προς διόρθωση ως προς το σημείο τούτο της ως άνω 491/2013 αποφάσεως, κατά παραδοχή της κρινόμενης αιτήσεως διορθώσεως.
Δέχεται την αίτηση διορθώσεως.
Διορθώνει την 491/2013 οριστική απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου κατά το μέρος που στο διατακτικό αυτής αναγράφεται: «Προσδιορίζει την αγοραία αξία της κληρονομιαίας περιουσίας της εκκαλούσας σε τρία εκατομμύρια πεντακόσιες τριάντα επτά χιλιάδες πενήντα τρεις

(3.537.053) δραχμές (ή 10.380,19 €)», αντί του ορθού: «Προσδιορίζει την αγοραία αξία της κληρονομιαίας περιουσίας της εκκαλούσας σε τέσσερα εκατομμύρια τετρακόσιες σαράντα επτά χιλιάδες πενήντα τρεις 4.447.053 δραχμές (ή 13.050 ευρώ)». Διατάσσει αφενός τη δημοσίευση της παρούσας στο βιβλίο δημοσιεύσεως αποφάσεων και αφετέρου τη, με επιμέλεια της Γραμματείας του Δικαστηρίου, σημείωσή της τόσο στο περιθώριο του πρωτοτύπου της αποφάσεως που διορθώνεται, όσο και στα αντίγραφα ή αποσπάσματα της διορθούμενης αποφάσεως (άρθρο 111 παρ. 2 και 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Αριθμός απόφασης: **975/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Πληρεξουσιότητα. Το δικόγραφο της έφεσης υπογράφεται μόνο από δικηγόρο ως πληρεξούσια των εκκαλούντων. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως, οι τελευταίοι δεν παραστάθηκαν με πληρεξούσιο δικηγόρο, ούτε εμφανίσθηκαν οι ίδιοι για να δηλώσουν ότι εγκρίνουν την άσκηση του ένδικου μέσου, ενώ, εξ άλλου, δεν προσκομίσθηκε μέχρι τη συζήτηση συμβολαιογραφική πράξη ή ιδιωτικό έγγραφο περί παροχής πληρεξουσιότητας στην υπογράφουσα το δικόγραφο δικηγόρο. Απαράδεκτη έφεση. Το εφεσίβλητο δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος των εκκαλούντων δικαστικής δαπάνης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 28, 30, 35 Κ.Δ.Δικ.
Πληρεξουσιότητα

Επειδή, με το άρθρο 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 Α-97), ορίζεται ότι «1. Για τις πράξεις της προδικασίας θεωρείται ότι υπάρχει η πληρεξουσιότητα, εφόσον είτε επακολουθήσει η νομιμοποίηση δικαστικού πληρεξουσίου είτε εμφανιστεί στο ακροατήριο ο διάδικος ή ο νόμιμος αντιπρόσωπος ή ο εκπρόσωπός του και δηλώσει ότι εγκρίνει τη διενέργειά τους. 2.....3..... ... 4.....5. Αν ο δικαστικός πληρεξούσιος του διαδίκου τελικώς δεν νομιμοποιηθεί, οι διαδικαστικές πράξεις που διενεργήθηκαν από αυτόν είναι αυτοδικαίως άκυρες, και το σχετικό ένδικο βοήθημα η μέσο απορρίπτεται. 6.....», ενώ, με το άρθρο 30 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: «1. Δικαστικοί πληρεξούσιοι των λοιπών, πλην του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου,

διαδίκων ορίζονται δικηγόροι, σύμφωνα με το Δικηγορικό Κώδικα..... 2. Η, κατά την προηγούμενη παράγραφο, δικαστική πληρεξουσιότητα παρέχεται: α) με προφορική δήλωση του διαδίκου ή του νόμιμου αντιπροσώπου ή του εκπροσώπου του, στο ακροατήριο, η οποία και καταχωρείται στα πρακτικά, ή β) με συμβολαιογραφική πράξη ή με ιδιωτικό έγγραφο, οπότε όμως απαιτείται η βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του διαδίκου ή του νόμιμου αντιπροσώπου ή του εκπροσώπου του από οποιαδήποτε δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή. Αν, στην τελευταία περίπτωση, τα πρόσωπα αυτά δεν μπορούν να υπογράψουν το ιδιωτικό έγγραφο, τούτη υπογράφεται από δύο (2) μάρτυρες, των οποίων βεβαιώνεται η γνησιότητα της υπογραφής κατά τον πιο πάνω τρόπο. 3. Η δικαστική πληρεξουσιότητα προς τους κατά την πρώτη περίοδο της παρ. 1 δικαστικούς πληρεξουσίους θεωρείται ότι έχει παρασχεθεί με μόνη τη συνυπογραφή, από το διάδικο ή το νόμιμο αντιπρόσωπο ή τον εκπρόσωπό του, κατά περίπτωση, του δικογράφου του ένδικου βοηθήματος ή μέσου. Στην περίπτωση αυτή η συνυπογραφή του δικηγόρου θεωρείται ως βεβαίωση της γνησιότητας της υπογραφής των πιο πάνω προσώπων. Η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή στις περιπτώσεις που, σύμφωνα με την παρ. 6, απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα. Τέλος, στο άρθρο 35 του ίδιου, πάντα, Κώδικα, ορίζεται ότι: «Το Δικαστήριο ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή των διαδικαστικών προϋποθέσεων».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, το δικόγραφο της κρινόμενης έφεσης υπογράφεται μόνο από τη Δικηγόρο (του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών) Βασιλική Τρανταφύλλου, ως πληρεξούσια των εκκαλούντων. Όμως, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως, κατά την οποία οι εκκαλούντες είχαν κλητευθεί νομίμως και εμπροθέσμως, οι τελευταίοι δεν παραστάθηκαν με πληρεξούσιο δικηγόρο, ούτε εμφανίσθηκαν οι ίδιοι για να δηλώσουν ότι εγκρίνουν την άσκηση του ένδικου μέσου, ενώ, εξ άλλου, δεν προσκομίσθηκε μέχρι τη συζήτηση συμβολαιογραφική πράξη ή ιδιωτικό έγγραφο περί παροχής πληρεξουσιότητας στην υπογράφουσα το δικόγραφο δικηγόρο. Συνεπώς, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που προπαρατέθηκαν, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί, ως απαράδεκτη. Τέλος, εφόσον το εφεσίβλητο ν.π.δ.δ. δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος των εκκαλούντων δικαστικής δαπάνης (ΣτΕ 2018/1997, επταμελούς).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **985/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Προσφυγή. Το Δικαστήριο, ευρισκόμενο σε αντικειμενική αδυναμία να αποφανθεί επί του παραδεκτού και βασίμου των λόγων της κρινόμενης προσφυγής, κρίνει αναγκαίο να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως και να διατάξει την προσκόμιση των προαναφερόμενων εγγράφων, σύμφωνα με όσα ορίζονται ειδικότερα στο διατακτικό.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 129 του ΚΔΔικ.

Επειδή, το άρθρο 129 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ – 2719/1999 Α΄ 97), όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 29 του Ν. 3900/2010 (Α΄ 213) ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Το Δημόσιο και το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου …… έχουν υποχρέωση να αποστέλλουν στο δικαστήριο τον, κατά το άρθρο 149, διοικητικό φάκελο, με αναλυτική έκθεση απόψεων για τη διαφορά και, ειδικότερα, για τους προβαλλόμενους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς. 2. Η έκθεση με τον κατά την προηγούμενη παράγραφο διοικητικό φάκελο διαβιβάζονται στο δικαστήριο δεκαπέντε ημέρες τουλάχιστον πριν από τη δικάσιμο. …… 3. …… 6. ….».
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, ο διοικητικός φάκελος ο οποίος απεστάλη στο Δικαστήριο είναι ελλιπής, καθόσον δεν περιλαμβάνονται σ' αυτον […]. Κατόπιν αυτού και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, το Δικαστήριο, ευρισκόμενο σε αντικειμενική αδυναμία να αποφανθεί επί του παραδεκτού και βασίμου των λόγων της κρινόμενης προσφυγής, κρίνει αναγκαίο να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως και να διατάξει την προσκόμιση των προαναφερόμενων εγγράφων, σύμφωνα με όσα ορίζονται ειδικότερα στο διατακτικό της παρούσης.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Αναβάλλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως. Υποχρεώνει το Ελληνικό Δημόσιο να προσκομίσει στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την επομένη της κοι-νοποιήσεως σε αυτό της παρούσας, τα αναφερόμενα στο σκεπτικό έγγραφα, καθώς και οποιοδήποτε τυχόν άλλο κρίσιμο αποδεικτικό στοιχείο.

Αριθμός απόφασης: **1013/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Παπαχρήστος**

Αίτηση ακύρωσης. Οι διαφορές που ανακύπτουν από την τροποποίηση των σχεδίων πόλης δεν έχουν ανατεθεί στην αρμοδιότητα των Διοικητικών Εφετείων και, συνεπώς, ανήκουν σ' αυτή του Συμβουλίου της Επικρατείας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 34 παρ. 1 του ν. 1968/1991

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση ζητείται η ακύρωση της 6/23-3-2009 απόφασης του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας (ΦΕΚ 153 Δ'/13-4-2009), με την οποία εγκρίθηκε η τροποποίηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης του Αγρινίου στο οικοδομικό τετράγωνο 1066, το οποίο χαρακτηρίσθηκε ως κοινωφελής χώρος για την ανέγερση σχολικών κτιρίων (7ου Γυμνασίου).
2. Επειδή, οι διαφορές που ανακύπτουν από την τροποποίηση των σχεδίων πόλης δεν έχουν ανατεθεί στην αρμοδιότητα των Διοικητικών Εφετείων και, συνεπώς, ανήκουν σ' αυτή του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ΣτΕ 2473/2013, 1423/2013, 4583/2012, 2979/2010), το οποίο έχει και τη γενική ακυρωτική αρμοδιότητα, πρέπει η υπό κρίση υπόθεση να παραπεμφθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας, σύμφωνα με το άρθρο 34 παρ. 1 του ν. 1968/1991 (ΦΕΚ 150 Α').
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
- Παραπέμπει την υπόθεση στο Συμβούλιο της Επικρατείας κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **1014 /2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Παπαδημητρίου**

Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 3234/7-4-2011 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων, με την οποία ανακλήθηκε η με αρ. 372/30-3-2005 οικοδομική άδεια του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (τότε) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, με την οποία

επιτράπηκε στους αιτούντες η ανέγερση διώροφης μονοκατοικίας επί ιδιοκτήτου γηπέδου τους επιφάνειας 2.551,85 τ.μ. στην περιοχή του Δημοτικού Διαμερίσματος Ψαθόπυργου του Δήμου Ρίου Ν. Αχαΐας, το οποίο θεωρήθηκε άρτιο κατά παρέκκλιση, σύμφωνα με την παρ. 2α του άρθρου 1 του π.δ/τος της 24/31-5-1985, ως ευρισκόμενο εντός της ζώνης των 500 μέτρων από τα όρια του οικισμού Ψαθόπυργου.

Επειδή, μετά την άσκηση της υπό κρίση αίτησης η προσβαλλόμενη απόφαση ανακλήθηκε με την 6760/25-7-2011 απόφαση του ιδίου ως άνω Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων. Συνεπώς, συντρέχει περίπτωση κατάργησης της δίκης που ανοίχθηκε με την υπό κρίση αίτηση, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 32 του π. δ/τος 18/1989.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Καταργεί τη δίκη.

Αριθμός απόφασης: **1015/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μιχαήλ Πετρονικολός**

Έφεση. Παραδεκτό έφεσης φορολογικές διαφορές. Η παρ. 4 του άρθρου 277 του Κ.Διοικ.Δικ., προβλέπει ως αυτοτελή λόγο απόρριψης της έφεσης τη μη καταβολή ή την ελλιπή καταβολή του 1/3 του αναλογούντος παραβόλου κατά την κατάθεση του οικείου δικογράφου. Η παράλειψη αυτή δεν μπορεί να θεραπευθεί με την εφαρμογή από το δικαστήριο της διάταξης του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του ίδιου άρθρου σε συνδυασμό προς το άρθρο 139Α του ίδιου Κώδικα (για την μετά τη συζήτηση κάλυψη των τυπικών παραλείψεων, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου του πολυμελούς δικαστηρίου ή του εισηγητή ή του δικαστή του μονομελούς δικαστηρίου), αφού η ως άνω διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 277 Κ.Διοικ.Δικ., ρυθμίζουσα ειδικώς τα της καταβολής του οφειλόμενου στις φορολογικές διαφορές αναλογικού παραβόλου, επ' ουδενί επιτρέπει την καταβολή του 1/3 του παραβόλου σε χρόνο μεταγενέστερο της κατάθεσης του δικογράφου της έφεσης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 277 παρ. 3 και 4 Κ.Δ.Δικ.

1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 252/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 14-1-2010 προσφυγή της ήδη εκκαλούσας. Με την προσφυγή αυτή η εκκαλούσα ζήτησε την ακύρωση της 18420/16-11-2009 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η 16472/21-10-2009 αίτησή της για επιστροφή, ως αχρεωστήτως καταβληθέντων, των αναφερομένων στην προσφυγή ποσών φόρου εισοδήματος και προστιθέμενης αξίας, συνολικού ύψους 89.995,71 ευρώ.
2. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 277 παρ. 3 και 4 του προαναφερθέντος Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α'), όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 45 παρ. 1 του ν. 3900/2010, ορίζεται ότι για το παραδεκτό της έφεσης στις φορολογικές διαφορές κατατίθεται παράβολο που ορίζεται σε ποσοστό ίσο προς το δύο τοις εκατό του αντικειμένου της διαφοράς και μέχρι του ποσού των δέκα χιλιάδων ευρώ. Αν το παράβολο υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων ευρώ, καταβάλλεται το ποσό αυτό, το επιπλέον δε τυχόν οφειλόμενο και μέχρι του ορίου των δέκα χιλιάδων ευρώ, καταλογίζεται, αν συντρέχει περίπτωση, με την οριστική απόφαση του δικαστηρίου επί της έφεσης. Εάν κατά την κατάθεση του δικογράφου της εφέσεως δεν καταβληθεί, από τον υπόχρεο, το 1/3 του οφειλόμενου κατά τα ανωτέρω παραβόλου, έως δε την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης τα υπόλοιπα 2/3 αυτού, το ένδικο μέσο απορρίπτεται ως απαράδεκτο.
3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, ενόψει του αντικειμένου της διαφοράς (89.995,71 ευρώ), το αναλογικό παράβολο της κρινόμενης έφεσης ανέρχεται σε 1.799,91 ευρώ (89.995,71 Χ 2%), από το οποίο το 1/3, δηλαδή 599,90 ευρώ, έπρεπε να καταβληθεί κατά την κατάθεση του δικογράφου της έφεσης και το υπόλοιπο μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης. Η εκκαλούσα, όμως, κατέβαλε μόνο παράβολο 150 ευρώ κατά την κατάθεση της έφεσης (ειδικά έντυπα παραβόλου με αρ. 1148421 και 3067343 Σειράς Α') και κανένα άλλο ποσό παραβόλου μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με τα οριζόμενα από την παρ. 4 του άρθρου 277 του Κ.Διοικ.Δικ., η οποία προβλέπει ως αυτοτελή λόγο απόρριψης της έφεσης τη μη καταβολή ή την ελλιπή καταβολή του 1/3 του αναλογούντος παραβόλου κατά την κατάθεση του οικείου δικογράφου, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, για το λόγο ότι καταβλήθηκε ελλιπές παράβολο κατά την κατάθεση του δικογράφου αυτής, παράλειψη η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί με την εφαρμογή από το δικαστήριο της διάταξης του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του ίδιου άρθρου σε συνδυασμό προς το άρθρο 139Α του ίδιου Κώδικα (για την μετά τη συζήτηση κάλυψη των τυπικών παραλείψεων, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου του πολυμελούς δικαστηρίου ή του εισηγητή ή του δικαστή του μονομελούς δικαστηρίου), αφού η ως άνω διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 277 Κ.Διοικ.Δικ., ρυθμίζουσα ειδικώς τα της καταβολής του οφειλόμενου στις φορολογικές διαφορές αναλογικού παραβόλου, επ' ουδενί επιτρέπει την καταβολή του 1/3 του παραβόλου σε χρόνο μεταγενέστερο της κατάθεσης του δικογράφου της έφεσης. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της εκκαλούσας των δικαστικών εξόδων του Ελληνικού Δημοσίου, αφού δε διατυπώνεται από αυτό σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Διοικ.Δικ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1028/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αλέκος Καρώκης**

Έφεση. Παραδεκτό. Προκειμένου για χρηματικού αντικειμένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, ο εκκαλών οφείλει να καταβάλει μέχρι την ημερομηνία της αρχικής δικασίμου, με ποινή απαραδέκτου της έφεσης, ποσοστό 50% του οφειλομένου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δασμού, ή τέλους εν γένει , εκτός αν έχει χορηγηθεί αναστολή σύμφωνα με το άρθρο 209 Α.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 93 Κ.Δ.Δικ.

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο , ύψους 900 ευρώ (βλ. 029867 έως 029872 και 1084355 έως1084357 ειδικά έντυπα παραβόλου και το σχετικό σημείωμα του Προϊσταμένου της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών), ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της 294/2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με χρονολογία κατάθεσης 8-10-2003 προσφυγή του κατά της 1/28-6-2003 πράξης του Προϊσταμένου της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ύψους 45.000 ευρώ για παράβαση του άρθρου 8 παρ. 9 του ν. 2515/1997, (Α΄ 154) και 15 παρ. 5 του ν.2753/1999, που φέρεται ότι είχε διαπράξει κατά το διαχειριστικό έτος 2002. Για την εκδίκαση της εν λόγω εφέσεως έχει δικαιοδοσία και αρμοδιότητα το Δικαστήριο τούτο, το οποίο εξετάζει τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων του παραδεκτού της.
2. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ-Ν. 2717/1999,Α΄97) ορίζει στην παράγραφο 3 του άρθρου 93, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 22 του Ν.3900/2010 (Α΄213) ότι: «Προκειμένου για χρηματικού αντικειμένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, ο εκκαλών οφείλει να καταβάλει μέχρι την ημερομηνία της αρχικής δικασίμου, με ποινή απαραδέκτου της έφεσης, ποσοστό 50% του οφειλομένου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δασμού, ή τέλους εν γένει , εκτός αν έχει χορηγηθεί αναστολή σύμφωνα με το άρθρο 209 Α. Το καταβλητέο ποσό υπολογίζεται από την αρμόδια φορολογική ή τελωνειακή αρχή, η οποία συντάσσει ατελώς, μετά από αίτηση του εκκαλούντος, ειδικό σημείωμα, με το οποίο βεβαιώνεται και η καταβολή του».
3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο εκκαλών δεν κατέβαλε όπως ορίζεται στη διάταξη που προεκτέθηκε, έως την αρχικώς αρισθείσα, με την από 5-10-2012 πράξη του Προϊσταμένου Προέδρου του Δικαστηρίου, δικάσιμο της 18ης /10/2013,

το 50% του οφειλομένου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση προστίμου, δηλαδή, δεν κατέβαλε ποσό ύψους 22.500 (45.000 χ 50%) ευρώ. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη αφενός ότι ο εκκαλών δεν είχε ζητήσει την αναστολή καταβολής του ποσού αυτού και αφετέρου ότι η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 93 του Κ.Δ.Δ. δεν αντίκειται στα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (βλ. Ολομ. ΣτΕ 1619/2012), κρίνει ότι η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Δ ι α τ α ύ τ α
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1052/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** - (Εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αίτηση ακυρώσεως. Προθεσμία καταβολής παραβόλου. Σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου στο Συμβούλιο της Επικρατείας και παραπομπής της υπόθεσης από το δικαστήριο αυτό στο Διοικητικό Εφετείο λόγω αρμοδιότητας, η προβλεπόμενη από το άρθρο 36 παρ.1 και 3 του π.δ/τος 18/1989 μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του παραβόλου, αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο του. Στις τυπικές παραλείψεις, οι οποίες μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υποθέσεως κατά τα οριζόμενα στις ανωτέρω παραγράφους, δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 35 π.δ. 18/1989.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την από 6.6.2011 απόφαση του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται η ακύρωση της 1572/09-3α/2009 αποφάσεως του Διευθυντή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε αίτημα του ήδη αιτούντος περί αναγνώρισής του ως πολιτικού πρόσφυγα και περί χορηγήσεως σε αυτόν ασύλου.
2. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 35 του π.δ/τος 18/1989, σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου στο Συμβούλιο της Επικρατείας και παραπομπής της υπόθεσης από

το δικαστήριο αυτό στο Διοικητικό Εφετείο λόγω αρμοδιότητας, η προβλεπόμενη από το άρθρο 36 παρ.1 και 3 του π.δ/τος 18/1989 μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του παραβόλου, αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο του, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο δικαστήριο σε χρόνο μεταγενέστερο της επίδοσης της παραπεμπτικής απόφασης οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Στην περίπτωση, εξάλλου, κατά την οποία δεν προκύπτει από τη δικογραφία κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας ή η γενομένη κοινοποίηση δεν είναι νομότυπη, η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία κινείται με την κοινοποίηση στο διάδικο που άσκησε το ένδικο βοήθημα ή στον πληρεξούσιο δικηγόρο του, της πράξης του Προέδρου του οικείου Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου για τον ορισμό εισηγητή και δικασίμου για την υπόθεση. Εάν δε, είτε στη μια είτε στην άλλη περίπτωση, η πιο πάνω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο. Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων των παρ.3 και 4 του άρθρου 33 του ίδιου π.δ/τος 18/1989, στις τυπικές παραλείψεις, οι οποίες μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υποθέσεως κατά τα οριζόμενα στις ανωτέρω παραγράφους, δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου. Τούτο δε, διότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36 του π.δ/τος 18/1989 ορίζει ειδικώς ως έννομη συνέπεια της μη καταβολής παραβόλου μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης την απόρριψη του ενδίκου μέσου ως απαραδέκτου, ώστε να αποτραπεί η άσκηση απερίσκεπτων ενδίκων μέσων και να καθίσταται αποτελεσματική η απονομή της δικαιοσύνης (ΣτΕ Ολομ. 777/2013).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την από 6.6.2011 απόφαση του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, χωρίς να προκύπτει πότε κοινοποιήθηκε στον αιτούντα η παραπεμπτική απόφαση. Περαιτέρω, στις 6.9.2013 κοινοποιήθηκε στον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος Μ. Κ. η από 14.6.2013 πράξη της Προέδρου του Γ' Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πατρών για τον ορισμό εισηγητή και δικασίμου για την υπόθεση (βλ. το από 6.9.2013 αποδεικτικό της 456 κλήσεως της επιμελήτριας Δ.Δ. Μαρίας Λεμπιδάκη). Όμως, αν και παρήλθε το χρονικό διάστημα του ενός (1) μηνός από την κοινοποίηση αυτή ο αιτών δεν κατέβαλε το προβλεπόμενο από τα άρθρο 36 του π.δ/τος 18/1989 παράβολο ύψους 150 ΕΥΡΩ.

4. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να μην επιβληθούν όμως σε βάρος του αιτούντος δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του καθ' ου.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **298/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Ράπτης, Παρασκευή Ρήγα**

Δημόσια έργα. Ενδικοφανής διαδικασία κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης και η Ειδική Επιτροπή των άρθρων 151 επ. του ν.3463/2006 δεν έχει αρμοδιότητα επίλυσης διαφορών που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση δημόσιου έργου. Υποχρέωση της Διοίκησης να ενημερώνει τον διοικούμενο για την υποχρέωση τήρησης ενδικοφανούς διαδικασίας. Η παράλειψη ενημέρωσης αίρει το απαράδεκτο της προσφυγής του αναδόχου στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο. Μη έγκριση Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) από τον κύριο του έργου. Η αποφασιστική αρμοδιότητα για την έγκριση Α.Π.Ε. ανήκει στην προϊσταμένη αρχή, η οποία μπορεί να εγκρίνει, να απορρίψει αλλά και να τροποποιήσει τον Α.Π.Ε. Όρος σχετικά με παράταση προθεσμίας περαίωσης του έργου χωρίς επιβάρυνση για το Δήμο έχει την έννοια της μη αναθεώρησης τιμών για το χρονικό διάστημα της παράτασης και είναι νόμιμος, εφόσον δεν αμφισβητήθηκε εμπροθέσμως από τον ανάδοχο. Ο ανάδοχος δεν απέδειξε ότι δεν είναι υπαίτιος για την καθυστέρηση εκτέλεσης των εργασιών. Απορρίπτει την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρο 17 π.δ. 171/1987, άρθρο 151 ν. 3463/2006, άρθρο 152 ν. 3463/2006

«… 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή … ζητείται η ακύρωση της 8/2007 απόφασης της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 νομού Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του Δήμου Πυλήνης και ακυρώθηκε η 7653 + 7486/2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Με την τελευταία έγινε δεκτή ένσταση του προσφεύγοντος και ακυρώθηκε η 40/2007 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πυλήνης, με την οποία δεν εγκρίθηκε ο 3ος Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (Α.Π.Ε.) του εκτελούμενου από τον προσφεύγοντα έργου «Αγροτική Οδοποιία Οικισμών Δήμου

Πυλήνης (Σύνδεση οικισμών Κλεφτάλωνο – Καρκανιά)».

2. Επειδή, το π. δ. 171/1987 «Όργανα που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν και ειδικές ρυθμίσεις σε θέματα έργων που εκτελούνται από τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και άλλες διατάξεις»…. στο δε άρθρο 17 ορίζει τη διαδικασία επίλυσης των διαφορών. Ειδικότερα με το άρθρο αυτό ορίζεται ότι: «1. Πράξεις του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου και του Νομάρχη που αφορούν σε θέματα εκτέλεσης έργου ή εκπόνησης μελέτης, τα οποία ανακύπτουν μετά την υπογραφή της οικείας σύμβασης, δεν προσβάλλονται από τον ανάδοχο εκτέλεσης του έργου ή εκπόνησης μελέτης κατά τα οριζόμενα από τις διατάξεις των άρθρων 152 παρ. 2 και 155 του Π. Δ/τος 76/1985. Γενικά οι τυχόν διαφωνίες που προκύπτουν κατά την εκτέλεση των έργων ή την εκπόνηση των μελετών, επιλύονται κατά τις διατάξεις των επόμενων παραγράφων. 2. Για κάθε πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, για την οποία ο ανάδοχος ... κρίνει ότι είναι βλαπτική των συμφερόντων του, δικαιούται να υποβάλλει ένσταση στο Δημοτικό ή Κοινοτικό Συμβούλιο ... Το Δημοτικό ή Κοινοτικό Συμβούλιο οφείλει να αποφασίσει επί της ένστασης μέσα σε δύο (2) μήνες από την ημερομηνία που αυτή περιέρχεται στο Δήμο ή την Κοινότητα. 3. Εάν ο ανάδοχος διαφωνεί προς την απόφαση του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου ή περάσουν (2) μήνες από την κατάθεση της ένστασης χωρίς να ληφθεί η απόφαση αυτή, μπορεί να ασκήσει αίτηση θεραπείας προς το Νομάρχη μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριών (3) μηνών από την επίδοση της απόφασης με αποδεικτικό ή την παρέλευση άπρακτης της διμήνου προθεσμίας μέσα στην οποία έπρεπε να αποφανθεί το δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο. Αίτηση θεραπείας μπορεί επίσης ν' ασκήσει ο ανάδοχος του έργου ... για βλάβη συμφερόντων του που προκύπτει από απόφαση του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου. 4. Ο Νομάρχης αποφαίνεται μετά γνώμη του Νομαρχιακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριών (3) μηνών από την υποβολή της αίτησης θεραπείας ... 5. Αν ο Νομάρχης δεν εκδώσει την απόφασή του, μέσα στην καθοριζόμενη προθεσμία των τριών (3) μηνών ή κάποιος από τους συμβαλλόμενους δεν αποδεχθεί την απόφαση του νομάρχη τότε αρμόδιο για την επίλυση της διαφοράς που δημιουργείται είναι το Εφετείο στην περιφέρεια του οποίου εκτελούνται τα έργα. Το Εφετείο δικάζει ύστερα από προσφυγή που ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο μηνών, αφότου κοινοποιήθηκε η απόφαση του νομάρχη ή πέρασε η προθεσμία για την έκδοση της απόφασης. 6. Πριν υποβληθεί η διαφορά στο Εφετείο, πρέπει να έχει εξαντληθεί η διοικητική διαδικασία που προβλέπεται από τις προηγούμενες παραγράφους αυτού του άρθρου, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη ...»…… Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, όταν η διαφωνία ανακύπτει για πρώτη φορά από πράξη ή παράλειψη του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου, δεν υπάρχει στάδιο ένστασης, αλλά ασκείται απευθείας αίτηση θεραπείας κατά της πράξης ή παράλειψης του εν λόγω συμβουλίου, που ενεργεί ως Προϊστάμενη Αρχή (ΣτΕ 203/2006,4609, 4831/1997). Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με τη γενική αρχή της χρηστής διοίκησης για ενημέρωση του αναδόχου σχετικά με την υποχρέωσή του να τηρήσει την ενδικοφανή διαδικασία, εάν η Διοίκηση δεν εκπληρώσει την υποχρέωσή της αυτή, η μη τήρηση ή μη προσήκουσα τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφυγή του αναδόχου στο Εφετείο, το οποίο προβαίνει στην πε-

ραιτέρω εξέταση αυτής (ΣτΕ 3237/2009, 1515/2006, 203/2006,287/2004, 268/2003 κ. ά.)

3. Επειδή, οι προαναφερόμενες ρυθμίσεις των άρθρων 152 παρ. 2 και 155 του π. δ. 76/1985 επαναλήφθηκαν με τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 163 και 166 του επόμενου Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π. δ. 323/1989). Ακολούθως, με τις διατάξεις του μεταγενέστερου Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π. δ. 410/1995) προβλέφθηκε, αφενός μεν η σύσταση Επιτροπής, στην έδρα κάθε Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, με έργο την άσκηση ελέγχου νομιμότητας στις πράξεις των οργάνων των Ο.Τ.Α. πρώτου βαθμού, που παραπέμπονται σ' αυτήν από τον Περιφερειακό Διευθυντή, και την εκδίκαση προσφυγών κατά των πράξεων αυτών (άρθρο 177), αφετέρου δε ότι κάθε δημότης και οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσφύγει στην προαναφερθείσα Επιτροπή και να προσβάλλει, μεταξύ άλλων, τις πράξεις των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων των Ο.Τ.Α., για παράβαση νόμου (άρθρο 178). Τέλος, με τον ισχύοντα, κατά τον κρίσιμο χρόνο της προκείμενης διαφοράς, Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα (ν. 3463/2006) οριζόταν ότι: «1. Οι αποφάσεις των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων ... οι οποίες αφορούν: α) ρυθμίσεις κανονιστικού περιεχομένου, β) ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, γ) αγορά και εκποίηση ακινήτων, δ) κήρυξη αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, ε) επιβολή φόρων, τελών, δικαιωμάτων, στ) τη σύναψη κάθε μορφής συμβάσεων, περιλαμβανομένων και των προγραμματικών, ζ) τη σύναψη συμβάσεων, κατά τις διατάξεις 222 και 223, η) τη σύναψη δανείων και θ) τη διενέργεια τοπικού δημοψηφίσματος αποστέλλονται στο Γενικό Γραμματέα ... Ο Γενικός Γραμματέας ελέγχει τη νομιμότητά τους ... Σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι η απόφαση είναι παράνομη την ακυρώνει. 2. Ο Γενικός Γραμματέας μπορεί, επίσης, αυτεπάγγελτα, να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων» (άρθρο 149), ότι: « 1.α. Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσφύγει στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων ... για λόγους νομιμότητας ...» (άρθρο 150), ότι: «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου ...» (άρθρο 151) και ότι: « 1. Στην έδρα κάθε Περιφέρειας συνιστάται τουλάχιστον μία (1) τριμελής Ειδική Επιτροπή που αποτελείται ... 2. Η Ειδική Επιτροπή ασκεί έλεγχο νομιμότητας ...» (άρθρο 152).

4. Επειδή, από τις αμέσως ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις, προκύπτει ότι επί των αποφάσεων των Δημοτικών και Κοινοτικών Συμβουλίων ασκείται έλεγχος νομιμότητας, η δε προσφυγή στο Νομάρχη και τον Υπουργό Εσωτερικών, κατά τις διατάξεις των π. δ. 76/1985 και 323/1989, στην Επιτροπή, κατά τις διατάξεις του π. δ. 410/1995, και στο Γενικό Γραμματέα και την Επιτροπή, κατά τις διατάξεις του ν. 3463/2006 δεν έχει ενδικοφανή χαρακτήρα (ΣτΕ 2308/2000). Επίσης από τις ίδιες διατάξεις και ιδίως αυτές της παρ. 1 του άρθρου 149 του ν. 3463/2006, κατά τις οποίες οι αποφάσεις Δημοτικών και Κοινοτικών συμβουλίων που αφορούν σε θέματα εκτέλεσης έργου ή εκπόνησης μελέτης, τα οποία ανακύπτουν μετά την υπογραφή της οικείας σύμβασης, δεν περιλαμβάνονται στις υποκείμενες στον έλεγχο νομιμότητας του Γενικού Γραμματέα, σε συνδυασμό με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 17 του π. δ. 171/1987,

προκύπτει ότι, τόσο ο Γενικός Γραμματέας, όσο και η επιτροπή του άρθρου 152 παρ. 2 του ν. 3463/2006 δεν έχει εξουσία ελέγχου των αποφάσεων των Δημοτικών Συμβουλίων, που εκδίδονται σε θέματα εκτέλεσης έργου ή εκπόνησης μελέτης, τα οποία ανακύπτουν μετά την υπογραφή της οικείας σύμβασης, αφού το κύρος και η ορθότητα αυτών ελέγχεται αποκλειστικά και μόνο κατά την ειδική ενδικοφανή διαδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του 17 του π. δ. 171/1987, με την άσκηση της αίτησης θεραπείας ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας και στη συνέχεια προσφυγής στο αρμόδιο Εφετείο. Συνεπώς, τόσο οι αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, όσο και οι κατά των αποφάσεων αυτού εκδοθείσες αποφάσεις της Ειδικής Επιτροπής, οι οποίες αφορούν διαφορές από την εκτέλεση έργων ή την εκπόνηση μελετών, μετά την υπογραφή της οικείας σύμβασης, και οι οποίες εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 149 – 152 του ν. 3463/2006, ως εκδοθείσες χωρίς νόμιμη αρμοδιότητα, είναι άκυρες και δεν παράγουν έννομες συνέπειες.

5. Επειδή, στην προκείμενη υπόθεση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Μετά από ανοικτή δημοπρασία που διενεργήθηκε, στις 28.2.2005, για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Αγροτική Οδοποιία Οικισμών Δήμου Πυλήνης (Σύνδεση οικισμών Κλεφτάλωνο – Καρκανιά)», προϋπολογισμού 416.540,00 ευρώ, και την 4/2005 απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής του Δήμου Πυλήνης, με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμά της, ο προσφεύγων, ως μειοδότης, με την από 25.4.2005 σύμβαση που καταρτίσθηκε μεταξύ αυτού και του εν λόγω Δήμου ανέλαβε την εκτέλεση του έργου αυτού.

Το Δημοτικό Συμβούλιο, με τη 40/18.3.2007 απόφασή του, μετά από σχετική εισήγηση, με την οποία υποστηρίχθηκε ότι η επιβάρυνση του έργου λόγω αναθεώρησης τιμών αφορά τις εργασίες του τελευταίου τριμήνου, ότι η εκτέλεση του μεγαλύτερου μέρους των εργασιών του έργου έχει μεταφερθεί στο τρίμηνο αυτό και ότι η παράταση της προθεσμίας περαίωσης του έργου που έχει εγκριθεί από το Δημοτικό Συμβούλιο προβλέπει ότι δεν θα επιβαρυνθεί ο Δήμος, αποφάσισε τη μη έγκριση του 3ου Α.Π.Ε. Κατά της απόφασης αυτής ο προσφεύγων άσκησε ένσταση, απευθυνόμενη προς τη Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Ν. Αιτωλοακαρνανίας, Τμήμα Τοπικής Αυτοδιοίκησης, η οποία κατατέθηκε στην υπηρεσία αυτή με αρ. πρωτ. 7486/17.4.2007. Με την ένσταση αυτή ο προσφεύγων ζήτησε την ακύρωση της προαναφερόμενης 40/2007 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προβάλλοντας ότι ο Δήμος δεν επιβαρύνεται με τη δαπάνη αναθεώρησης τιμών, διότι αυτές καταβάλλονται από την Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, ότι στο τελευταίο τρίμηνο αναθεωρούνται οι τιμές όσων εργασιών εκτελέστηκαν κατά τη διάρκειά του και ότι η δαπάνη για την αναθεώρηση τιμών είναι νόμιμη. Με την 7653 + 7486/24.4.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 149 και 150 παρ. 1α του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν. 3463/2006) και με τη σκέψη ότι «κατά το άρθρο 10 του ν. 1418/1984 το Δημοτικό Συμβούλιο δεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να μην εγκρίνει Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Έργου που αναφέρεται σε αναθεώρηση τιμών» έγινε δεκτή η ένσταση του προσφεύγοντος και ακυρώθηκε η 40/2007 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πυλήνης. Ακολούθησε η από 17.5.2007 προσφυγή του Δήμου Πυλήνης ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 Ν. Αιτω-

λοακαρνανίας, η οποία κατατέθηκε στη Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Αιτωλοακαρνανίας και έλαβε αρ. πρωτ. 10878/31.5.2007. Η προσφυγή αυτή διαβιβάστηκε στην προαναφερόμενη Ειδική Επιτροπή με το 10878/5.6.2007 έγγραφο της ανωτέρω Διεύθυνσης, το οποίο παραλήφθηκε από την εν λόγω Επιτροπή με αρ. πρωτ. 8/15.6.2007. Με την 8/5.7.2007 απόφαση της Επιτροπής αυτής έγινε δεκτή η προσφυγή του Δήμου Πυλήνης και ακυρώθηκε η 7653 + 7486/2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας. Η απόφαση αυτή επιδόθηκε στον προσφεύγοντα στις 27.8.2007. Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση της εν λόγω ακυρωτικής απόφασης, για τους εξής λόγους: α) διότι εκδόθηκε μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης για την έκδοσή της προθεσμίας των 30 ημερών και είναι άκυρη ως εκδοθείσα αναρμοδίως κατά χρόνο και β) διότι, αλλιώς, έπρεπε να απορριφθεί ως αβάσιμη η προσφυγή του Δήμου, αφού το Δημοτικό Συμβούλιο δεν έχει διακριτική ευχέρεια να μην εγκρίνει Α.Π.Ε.

6. Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και δεδομένου ότι: α) σύμφωνα με όσα έγινα δεκτά στην τέταρτη σκέψη, τόσο ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, όσο και η Επιτροπή του άρθρου 152 του ν. 3463/2006, δεν είχαν αρμοδιότητα να ασκήσουν έλεγχο νομιμότητας επί της διαφοράς που ανέκυψε από την παραπάνω 40/2007 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πυλήνης, με την οποία δεν εγκρίθηκε ο 3ος Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (Α.Π.Ε.) του εκτελούμενου από τον προσφεύγοντα έργου «Αγροτική Οδοποιία Οικισμών Δήμου Πυλήνης (Σύνδεση οικισμών Κλεφτάλωνο – Καρκανιά)», για το λόγο δε αυτό είναι άκυρη και δεν παράγει έννομες συνέπειες, τόσο η 7653 + 7486/24.4.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, όσο και η 8/5.7.2007 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 Ν. Αιτωλοακαρνανίας, β) δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων άσκησε, κατά τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 17 του π. δ. 171/1987, αίτηση θεραπείας στο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, και γ) δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων ενημερώθηκε από τη διοίκηση για τη δυνατότητά του να ασκήσει την εν λόγω αίτηση θεραπείας, το Δικαστήριο, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη δεύτερη σκέψη, κρίνει ότι δεν είναι απαράδεκτη η κρινόμενη προσφυγή, επειδή δεν έχει τηρηθεί η προβλεπόμενη ενδικοφανής διοικητική διαδικασία, και ότι επομένως αυτή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.

7. Επειδή, από τα έγγραφα της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η παραπάνω 7653 + 7486/24.4.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα επιδόθηκε στον προσφεύγοντα ή ότι αυτός έλαβε γνώση αυτής σε χρόνο προηγούμενο της 27.8.2007 που του επιδόθηκε η παραπάνω 8/2007 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής. Κατόπιν τούτων και δεδομένου ότι κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 23.10.2007, το Δικαστήριο κρίνει ότι αυτή είναι εμπρόθεσμη (βλ. Ολ. ΣτΕ 1316/2001, ως προς το χρόνο έναρξης της προθεσμίας). Ενόψει τούτου και δεδομένου ότι αυτή ασκήθηκε κατά τα λοιπά παραδεκτώς πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσίαν.

8. Επειδή, ο παραπάνω πρώτος λόγος της προσφυγής, με τον οποίο πλήττεται η προσβαλλόμενη 8/2007 απόφαση της Ειδικής Επιτροπής, ως εκδοθείσα αναρμοδίως κατά χρόνο και συνεπώς άκυρη, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι η απόφαση αυτή, εκδοθείσα κατά τη διαδικασία ελέγχου νομιμότητας των άρθρων 149 και 152 του ν. 3463/2006 που δεν έχουν στην προκείμενη περίπτω-

ση εφαρμογή, δεν επηρεάζει το αντικείμενο της παρούσας δίκης, που αφορά την ορθότητα της 40/2007 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πυλήνης. Περαιτέρω, ο δεύτερος (και τελευταίος) ισχυρισμός της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Πυλήνης δεν είχε δυνατότητα να μην εγκρίνει τον συνταχθέντα Α.Π.Ε., είναι απορριπτέος, αφενός διότι η αποφασιστική αρμοδιότητα κατάρτισης των ανακεφαλαιωτικών πινάκων ανήκει στην προϊσταμένη αρχή, η οποία αποφαίνεται ενόψει των στοιχείων που της υποβάλλονται από την διευθύνουσα υπηρεσία, δυνάμενη όχι μόνο να αρνηθεί την έγκριση των πινάκων αυτών, αλλά και να προβεί σε τροποποίησή τους, ακόμη και αν δεν έχει ασκηθεί ένσταση από τον ανάδοχο (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2919/2010, 1702/2008, 721/2006 κ. ά.), και αφετέρου, όχι μόνο διότι ο προσφεύγων δεν έχει αμφισβητήσει, με την κατά νόμο ενδικοφανή (αίτηση θεραπείας) και δικαστική διαδικασία (προσφυγή στο Εφετείο), την ορθότητα της προηγούμενης 43/2006 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, κατά το μέρος που η παράταση της προθεσμίας περαίωσης του έργου, εγκρίθηκε «χωρίς καμιά επιβάρυνση για το Δήμο», δηλαδή εγκρίθηκε με όρο, ο οποίος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36 παρ. 6 του π. δ. 609/1985, του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 5 και των παρ. 2 κα 3 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984, έχει την έννοια της μη αναθεώρησης των τιμών για το χρονικό διάστημα της παράτασης, όταν η καθυστέρηση οφείλεται σε υπαιτιότητα του αναδόχου, με αποτέλεσμα η εν λόγω 43/2006 απόφαση να έχει οριστικοποιηθεί κατά το μέρος αυτό, η δε μεταγενέστερη 40/2007 απόφαση (προσβαλλόμενη) που αρνείται την αναθεώρηση, ως επιβεβαιωτική της προηγούμενης δεν είναι εκτελεστή και δεν υπόκειται παραδεκτώς σε προσφυγή (ΣΤΕ 993/2011), αλλά και διότι ο προσφεύγων, σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύει ότι δεν είναι υπαίτιος για την καθυστέρηση της περαίωσης των εργασιών, δεδομένου ότι η προβαλλόμενη από αυτόν καθυστέρηση του Δήμου για την έγκριση του 1ου Α.Π.Ε., στον οποίο περιλαμβάνονταν οι προτάσεις του για τροποποίηση των συμβατικών εργασιών, δεν δικαιολογεί την μη εκτέλεση ή την καθυστερημένη περαίωση των συμβατικών εργασιών .

9. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή, να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να μην καταλογισθούν δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 και 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.)…..»

Αριθμός απόφασης: **318/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Φιλοπούλου, Θάνος Αμπατζής, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δημόσια έργα. Αγωγή με αίτημα εξόφλησης λογαριασμού έργου, από την κατάθεση του οποίου παρήλθε άπρακτη η τασσόμενη εκ του νόμου μηνιαία προθεσμία. Αναβάλλει την έκδοση απόφασης μέχρι τη δημοσίευση απόφασης της Ολομέλειας του ΣτΕ λόγω ενδεχόμενης μεταστροφής νομολογίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις : άρθρο 5 ν. 1418/1984, 40 π.δ. 609/1985, άρθρο 11 ν. 716/1977, άρθρο 12 π.δ. 194/1979, άρθρο 104 π.δ. 696/1974, άρθρο 12 ν. 1418/1984, άρθρο 13 ν. 1418/1984, άρθρο 63 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

«… 1. Επειδή με την κρινόμενη αγωγή …. η ενάγουσα κοινοπραξία, ανάδοχος του έργου «Οικοδομικές και Η/Μ εργασίες Αναβάθμισης του Νέου Αρχαιολογικού Μουσείου Ολυμπίας-Επισκευής του κτιρίου ΣΠΑΠ και Διαμόρφωση Περιβάλλοντος Χώρου», ζητά να υποχρεωθεί το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο να καταβάλει σε αυτήν εντόκως το ποσό των 673.421,00 ευρώ λόγω μη εξόφλησης του 11ου λογαριασμού του εν λόγω έργου…..

… 3. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 94 (παρ. 1 και 2) του Συντάγματος, 2 του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α΄ 182), 12, 13 και 5 παρ. 8 (ήδη 10) του ν. 1418/1984 και 40 του π.δ/τος 609/1985 (ΦΕΚ Α΄ 223), όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοσίου έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και, μόνο, κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξης, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παράλειψης έκδοσής της. Όταν, όμως, δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξης της Διοίκησης, αλλά, αντίθετα, περί πράξης της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως επί πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί έγκρισης του τελικού ή ενδιάμεσου λογαριασμού του έργου, η οποία αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του, τότε, στην περίπτωση που, στη συνέχεια, η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του, το ένδικο βοήθημα με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την απαίτησή του, είναι η κατ' άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983 ευθεία αγωγή για αποζημίωσή του, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 1867, 2403/2012, 865/2011, 1077/2010, 2229, 1074, 750, 566, 77/2009, 3681/2008, 1591/2007).

4. Επειδή κατά πάγια νομολογία του Σ.τ.Ε., η οποία διαμορφώθηκε καθ' ερμηνεία των διατάξεων περί υποβαλλομένων λογαριασμών του μελετητή (άρθρα 123 παρ. 1 π.δ. 194/1979 και 104 παρ. 1 και 3 π.δ. 696/1974, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 52 παρ. 1 και 2 π.δ. 515/1989) και του αναδόχου της κατασκευής δημόσιου έργου [άρθρα 5 παρ. 8 (ήδη παρ. 10) ν. 1418/1984 και 40 παρ. 2, 6 και 7 π.δ. 609/1985], αν η τασσόμενη στη Διευθύνουσα Υπηρεσία μηνιαία προθεσμία από την υποβολή λογαριασμού προς έλεγχο παρέλθει άπρακτη, αν δηλαδή η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν εγκρίνει με την έκδοση ρητής πράξης το λογαριασμό, όπως υποβλήθηκε, ούτε αρνηθεί επίσης ρητώς την έγκρισή του ούτε προβεί σε διόρθωση και στη συνέχεια σε έγκριση αυτού, ούτε, αν είναι δυσχερής η διόρθωση, τον επιστρέψει στο μελετητή ή τον ανάδοχο προς ανασύνταξη και επανυποβολή, ο υποβληθείς λογαριασμός θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος και η Διοίκηση οφείλει να καταβάλει το προβλεπόμενο σ' αυτόν ποσό ανεξάρτητα από τις τυχόν οποιεσδήποτε πλημμέλειές του. Τυχόν δε μεταγενεστέρως εκδιδόμενη απόφαση, αν μεν εγκρίνει απλώς το λογαριασμό, όπως αυτός υποβλήθηκε από το μελετητή, είναι επιβεβαιωτική αυτού, ενώ, αν τον τροποποιεί ή δεν τον εγκρίνει ή τον αναπέμπει προς διόρθωση, είναι μη νόμιμη ως αναρμοδίως κατά χρόνο εκδοθείσα [βλ. Σ.τ.Ε., ως προς τις μελέτες, 865/2011, 566/2009, 3236/2008, 1497/2006, βλ. και, ως προς τα έργα, 865/2011, 4025/2010, 566/2009, 3615, 2747, 422/2008, 1153/2006, βλ. και 2227/2002, 1434/1999, βλ. και ΑΕΔ 8/2004, η οποία, ερμηνεύοντας τις αντίστοιχες για τα δημόσια έργα διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του προϊσχύσαντος ν.δ. 1266/1972 (Α΄198), έκρινε μεν ότι αν η προβλεπόμενη «μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη θεωρείται η πιστοποίηση που υποβλήθηκε εγκεκριμένη», χωρίς ωστόσο να δέχεται περαιτέρω ότι η Διοίκηση, μετά την πάροδο της εν λόγω προθεσμίας, δεν έχει καμία δυνατότητα επανόδου, έστω και αν ο υποβληθείς λογαριασμός έχει οποιαδήποτε νομική πλημμέλεια, και ότι, ως εκ τούτου, τυχόν μεταγενεστέρως εκδιδόμενη απόφαση με την οποία δεν εγκρίνεται ή τροποποιείται ο λογαριασμός ή αναπέμπεται προς διόρθωση, είναι μη νόμιμη ως αναρμοδίως κατά χρόνο εκδοθείσα).

5. Επειδή με την 1208/2.4.2012 απόφαση του Στ΄ Τμήματος του Σ.τ.Ε., καθ' ερμηνεία των άρθρων 11 παρ. 9 του ν. 716/1977, 12 παρ. 1-5 του π.δ. 194/1979, 104 παρ. 1,3,4 του π.δ. 696/1974 και 12 και 13 του ν. 1418/1984 σε συνδυασμό με το άρθρο 63 παρ. 1, 2 και 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κρίθηκε, αντιθέτως προς την ως άνω πάγια νομολογία σχετικά με την αυτοδίκαιη έγκριση του υποβληθέντος από το μελετητή λογαριασμού, ότι αν η τασσόμενη στη Διευθύνουσα Υπηρεσία μηνιαία από την υποβολή του λογαριασμού προθεσμία παρέλθει άπρακτη, ο λογαριασμός δεν θεωρείται ότι έγινε αποδεκτός, δηλαδή ότι έχει αυτοδικαίως εγκριθεί, αλλά ότι η Διευθύνουσα Υπηρεσία έχει σιωπηρώς αρνηθεί την έγκρισή του. Και τούτο διότι στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 104 του π.δ. 696/1974 ορίζεται μεν προθεσμία ενός μηνός για τον έλεγχο και την έγκριση του λογαριασμού, δεν προβλέπεται όμως ότι, με την άπρακτη πάροδο αυτής, ο λογαριασμός θεωρείται αυτοδικαίως εγκεκριμένος. Ούτε βεβαίως θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι, μολονότι δεν ορίζεται τούτο ρητώς, η βούληση του νομοθέτη ήταν μόνη η άπρακτη πάροδος της μηνιαίας προθεσμίας, οφειλόμενη σε αδράνεια, για οποιονδήποτε λόγο, των αρμόδιων υπαλλήλων, να έχει ως συνέπεια την αμετάκλητη αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού και ακολούθως την υποχρέωση του Δη-

μοσίου και των ν.π.δ.δ. να καταβάλλουν δημόσιο χρήμα, ανεξάρτητα από τις τυχόν πλημμέλειες που αυτός έχει, δηλαδή ανεξάρτητα από το εάν το ποσό του λογαριασμού διεκδικείται παρανόμως ή αχρεωστήτως. Και μάλιστα χωρίς να παρέχεται καμία δυνατότητα πλέον στη Διοίκηση να προβεί, μετά την άπρακτη πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας, στην έκδοση πράξης με την οποία ρητώς θα αρνείται την έγκριση του λογαριασμού ή θα τροποποιεί αυτόν για λόγους νομιμότητας, είτε διότι ο λογαριασμός είναι αντίθετος προς διατάξεις νόμου ή τη σύμβαση είτε διότι στηρίζεται σε στοιχεία ανύπαρκτα ή ανακριβή. Λόγω δε της μείζονος σπουδαιότητας του ανωτέρω ζητήματος παραπέμφθηκε τούτο προς επίλυση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 περ. α΄ του π.δ. 18/1989.

7. Επειδή η ενάγουσα κοινοπραξία με την κρινόμενη αγωγή ισχυρίζεται, κατ' επίκληση του άρθρου 5 παρ. 10 του ν.1418/1984, ότι ο υποβληθείς από αυτήν στις 8.10.2004 11ος λογαριασμός του έργου εγκρίθηκε αυτοδικαίως στις 9.11.2004 και κατέστη ληξιπρόθεσμος στις 9.12.2004. Κατόπιν αυτού ζητά να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει το ποσό των 673.421,00 ευρώ (565.900 ευρώ για πριμ πλέον ΦΠΑ 107.521,00 ευρώ, υπολογιζόμενο με συντελεστή 19% ισχύοντα κατά το χρόνο εγέρσεως της αγωγής της), εντόκως με το 85% του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου, από 3.1.2005 άλλως από την άσκηση της αγωγής της. Προβάλλει δε ότι ασκεί παραδεκτώς την κρινόμενη αγωγή χωρίς την τήρηση ενδικοφανούς προδικασίας, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 13 του ν. 1418/1984, δεδομένου ότι με την αγωγή αυτή δεν επιδιώκει την ακύρωση ή τροποποίηση κάποιας πράξης ή παράλειψης του καθού, αλλά διεκδικεί εκκαθαρισμένη και ληξιπρόθεσμη χρηματική αξίωσή της, ήτοι την καταβολή του ποσού που πιστοποιήθηκε με τον 11ο λογαριασμό.

8. Επειδή στην παρούσα υπόθεση ανακύπτει το ίδιο ζήτημα για το οποίο εκδόθηκε η προαναφερόμενη 1208/2012 απόφαση του ΣΤ΄ Τμήματος του ΣτΕ, εάν δηλαδή η άπρακτη πάροδος της μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή του λογαριασμού του αναδόχου της κατασκευής δημοσίου έργου συνεπάγεται τη σιωπηρή έγκριση αυτού και η Διοίκηση υποχρεούται να καταβάλει τα αναφερόμενα στο λογαριασμό χρηματικά ποσά, χωρίς να έχει καμία δυνατότητα επανόδου, ως αναρμόδια πλέον κατά χρόνον, ή εάν, αντιθέτως, η άπρακτη πάροδος της μηνιαίας προθεσμίας συνεπάγεται την άρνηση έγκρισης του λογαριασμού. Η επίλυση μάλιστα του ανωτέρω ζητήματος αποτελεί πρόκριμα και για το παραδεκτό του κρινόμενου ένδικου βοηθήματος, το οποίο, σύμφωνα με ρητή αναφορά της αναδόχου κοινοπραξίας, έχει ασκηθεί αποκλειστικώς ως αγωγή. Κατόπιν τούτων το Δικαστήριο κρίνει για λόγους ασφαλείας δικαίου ότι πρέπει να αναβληθεί η έκδοση οριστικής απόφασης μέχρι να αποφανθεί η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του παραπεμφθέντος σε αυτήν ζητήματος…..»

Αριθμός απόφασης: **323/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Χρήστος Μούλιας, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Προμήθειες. Αποδοχή προσφοράς υποψηφίου, ο οποίος δεν κατέθεσε προσηκόντως τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά συμμετοχής. Προσκόμιση δικαιολογητικών σε φάκελο με ένδειξη «ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ» δεν είναι νόμιμη, αφού στον φάκελο περιλαμβάνονταν και οι ισολογισμοί του υποψηφίου, οι οποίοι δεν συνιστούν στοιχεία εμπιστευτικού χαρακτήρα. Δέχεται την αίτηση.

«… 2. Επειδή, με την 58/2010 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ» προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή για την προμήθεια αντιδραστηρίων εργαστηρίων διαφόρων (με συνοδό εξοπλισμό) για τις ανάγκες του νοσοκομείου), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 644.000 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του φόρου προστιθέμενης αξίας). Στο διαγωνισμό αυτό μετέσχον η αιτούσα εταιρεία " …. ΑΕ„ και η εταιρεία " … ΑΕ. Με την υπ΄αριθμ. 47/2.011 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του ανωτέρω νοσοκομείου αποκλείσθηκε από τον εν λόγω διαγωνισμό η εταιρεία " … ΑΕ„ διότι δεν προσκόμισε όπως όφειλε από το άρθρο 13 της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού τα ζητούμενα δικαιολογητικά (άρθρο 13 παράγραφοι 4.2.2., 4.2.3 και 4.2.4). Κατά της αποφάσεως αυτής η τελευταία άσκησε την από 30-12-2011 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 5 του ν. 3886/2010, η οποία έγινε δεκτή με την υπ΄ αριθμ. 1/20-2-2012 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του ανωτέρω νοσοκομείου, και αποφασίσθηκε η συμμετοχή της εν λόγω εταιρείας «… ΑΕ» στον ως άνω διαγωνισμό. Κατά της αποφάσεως αυτής η αιτούσα άσκησε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έγινε δεκτή με την 53/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου σε Συμβούλιο. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της τελευταίας ως άνω αποφάσεως (1/20-2-2012) κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της ως άνω εταιρείας «… Α.Ε.». 5. Επειδή, στο άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 3886/2010 «Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων….» ορίζεται ότι: «1. Ο αναφερόμενος δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση κάθε πράξεως ή παράλειψης αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εσωτερικού δικαίου σχετικά με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης…». Εξ άλλου στο άρθρο 8α του π.δ.118/2007 (ΦΕΚ Α' 150), ορίζεται ότι: «Στους ανοιχτούς διαγωνισμούς στη διακήρυξη μπορεί να

προβλέπεται ότι για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται ο προσφέρων να πληροί ορισμένες προϋποθέσεις σχετικά με τη φερεγγυότητα, την επαγγελματική δραστηριότητα, την χρηματοπιστωτική και οικονομική του κατάσταση καθώς και τις τεχνικές δυνατότητές του. Στην περίπτωση αυτή, με τη διακήρυξη καθορίζονται οι αναγκαίες ελάχιστες απαιτήσεις οικονομικών και τεχνικών προϋποθέσεων και τα όριά τους, καθώς και ποια από τα δικαιολογητικά της παρ. 2 του άρθρου 8 πρέπει να υποβληθούν από τον προσφέροντα, κατά το στάδιο της κατακύρωσης για να αποδειχθεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές. Η μη συμμόρφωση προς τις αναγκαίες ελάχιστες απαιτήσεις οικονομικών και τεχνικών προϋποθέσεων και τα όριά τους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς 2…». Περαιτέρω, στο άρθρο 8 του αυτού π.δ/τος ορίζεται ότι «1. Στους κλειστούς διαγωνισμούς, για την επιλογή των προμηθευτών που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορές, προκειμένου να διαπιστωθεί η φερεγγυότητα τους, η επαγγελματική αξιοπιστία τους, η χρηματοπιστωτική και οικονομική κατάσταση τους γενικότερα καθώς και οι τεχνικές δυνατότητές τους, λαμβάνονται υπόψη: …….

… Εξάλλου, στο άρθρο 13 της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού με τίτλο «δικαιολογητικά συμμετοχής» ορίζεται ότι: «Οι συμμετέχοντες, οφείλουν να καταθέσουν υποχρεωτικά μαζί με την προσφορά τους στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής εγκαίρως και προσηκόντως, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, τα ακόλουθα κατά περίπτωση δικαιολογητικά, όπως αυτά περιγράφονται στο Π.Δ. 118/2007 και στο Π.Δ. 60/2007 και ειδικότερα Α. Έλληνες Πολίτες 1…2….3…4…4.1….4.2.2. Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών τελευταίων ετών ή κατά το διάστημα λειτουργίας της αν αυτό είναι μικρότερο των 3 ετών …….

… Περαιτέρω, στο άρθρο 21 της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού ορίζεται ότι; «1.ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» Ο φάκελος «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» πρέπει να περιλαμβάνει, επί ποινή απόρριψης, την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 13 της παρούσης.2…»και στο άρθρο 25 ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ. Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις; 1…2. Μη έγκαιρη και προσήκουσα προσκόμιση δικαιολογητικών των παραγράφων Άρθρου 13.3….»

… 7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση η συμμετέχουσα στον ως άνω διαγωνισμό εταιρεία «… ΑΕ» κατέθεσε τα δικαιολογητικά, που αναφέρονται στο άρθρο 13 της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού και συγκεκριμένα : α) Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών τελευταίων ετών ή κατά το διάστημα λειτουργίας της αν αυτό είναι μικρότερο των 3 ετών, β) Βεβαιώσεις τραπεζών για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης, γ) Κατάλογο στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις των τελευταίων ετών, μέσα σε φάκελο που φέρει την ένδειξη «ΦΑΚΕΛΟΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ». Με την υπ΄ αριθμ. 47/2011 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του ανωτέρω νοσοκομείου αποκλείσθηκε από τον ως άνω διαγωνισμό η εν λόγω εταιρεία λόγω μη προσκομίσεως των ως άνω δικαιολογητικών. Κατά της απόφασης αυτής όμως η τελευταία άσκησε την από 30-12-2011 προσφυγή η οποία έγινε δεκτή με την υπ΄ αριθμ. 1/20-2-2012 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του ως άνω νοσοκομείου, και αποφασίσθηκε η συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε τα ζητούμενα δικαιολογητικά

της διακήρυξης σε φάκελο με την ένδειξη «ΦΑΚΕΛΟΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ» το δε π.δ.118/2007 στο άρθρο 8 παρ. 3 επιτρέπει στην εταιρεία να θεωρεί τα δικαιολογητικά της διακήρυξης του άρθρου 13 παράγραφοι 4.2.2., 4.2.3., 4.2.4. εμπιστευτικού χαρακτήρα, τέλος δε θεωρεί ότι από παραδρομή συρράφθηκε ο φάκελος εμπιστευτικού χαρακτήρα με το φάκελο οικονομικής προσφοράς.

8. Επειδή, η προσκόμιση των ως άνω δικαιολογητικών μέσα σε φάκελο με την ένδειξη «ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ», κατ' επίκληση της παρ. 3 του άρθρου 8 του π.δ. 118/2007, δεν συνιστά προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών αυτών, όπως απαιτεί τόσο η διάταξη της παρ.6 του άρθρου 8 του π.δ. 118/2007, όσο και η διάταξη του άρθρου 25 της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, καθόσον, τουλάχιστον οι ισολογισμοί, σε καμμία περίπτωση, δεν αποτελούν στοιχεία εμπιστευτικού χαρακτήρα, αφού σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 43 παρ. 9 ν.2190/1920) δημοσιεύονται τόσο στον ημερήσιο, όσο και στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως (τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ), κατά το βάσιμο λόγο της κρινόμενης αποφάσεως ακυρώσεως. Κατόπιν τούτου, η ως άνω απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου νοσοκομείου, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «… Α.Ε.» και αποφασίσθηκε η συμμετοχή της τελευταίας στον ως άνω διαγωνισμό , δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη. Για το λόγο αυτό, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1/20-2-2012 απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου νοσοκομείου , κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η συμμετοχή της εταιρείας «… Α.Ε.» στον επίμαχο διαγωνισμό, αλυσιτελούς καθισταμένης της εξετάσεως των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως….»

Αριθμός απόφασης: **379/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόρος: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δημόσια έργα. Αίτηση διάλυσης σύμβασης. Ο ανάδοχος κατέθεσε δύο αιτήσεις διάλυσης της σύμβασης με ταυτόσημο περιεχόμενο με αποτέλεσμα να κινηθούν δύο διαφορετικές διοικητικές διαδικασίες. Απόρριψη και των δύο αιτήσεων του αναδόχου. Η προσβαλλόμενη απόφαση έχει καθαρά πληροφοριακό χαρακτήρα και στερείται εκτελεστότητας. Απαράδεκτη η προσφυγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν. 1418/1984, άρθρο 9 ν. 1418/1984

«… 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό μετά την αναίρεση της 535/1992 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την 1821/2007 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητεί η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «κατασκευή παράκαμψης Άνω Διακοφτού της οδού Πούντα Καλαβρύτων», να ακυρωθεί η τεκμαιρομένη απόρριψη του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ της από 18.2.1992 αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της 5431/1991, απόφασης, απορριπτικής ενστάσεως της προσφεύγουσας κατά του 2702/οικ/18.9.1991 εγγράφου της διευθύνουσας υπηρεσίας, με το οποίο αυτή πληροφόρησε την εταιρία ότι επί της αιτήσεώς της για διάλυση της εργολαβίας είχε ήδη εκδοθεί προγενέστερη πράξη και να αναγνωρισθεί α) ότι η εργολαβική σύμβαση διαλύθηκε από 30.9.1991, β) ότι η προσφεύγουσα δικαιούται αποζημίωση κατά την παρ.3 του άρθρου 9 του ν. 1418/1984 και γ) ότι οι μετά τη διάλυση της εργολαβίας εκτελεσθείσες εργασίες θα πληρωθούν από το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο σύμφωνα με τα τιμολόγια της σύμβασης.

2. Επειδή, στην παρ. 4 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ Α' 23) ορίζεται ότι: «Σε κάθε σύμβαση κατασκευής έργου ορίζεται προθεσμία για την περάτωσή του στο σύνολο και κατά τμήματα… Παράταση των προθεσμιών γίνεται μόνο ύστερα από έγκριση της προϊσταμένης του έργου αρχής, αν οι καθυστερήσεις δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συνεχίσει την κατασκευή του έργου για επιπλέον χρονικό διάστημα ίσο προς το ένα τρίτο της συνολικής προθεσμίας του έργου και πάντως όχι μικρότερο των τριών (3) μηνών (οριακή προθεσμία). Η συνολική προθεσμία υπολογίζεται με βάση την αρχική συμβατική προθεσμία και τις τυχόν παρατάσεις που εγκρίθηκαν ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου μέσα στην αρχική συμβατική προθεσμία και δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά του…». Περαιτέρω, κατά την παρ. 2 του άρθρου 9 του ίδιου νόμου: «Ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης α)…β)….γ) Αν η καθυστέρηση των εργασιών χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου υπερβεί την οριακή προθεσμία του τρίτου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρου 5», ενώ, σύμφωνα με την παρ. 3: «Στην περίπτωση που προβλέπεται αποζημίωση κατά την παρ. 1 και στις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου αυτού καταβάλλεται στον ανάδοχο εκτός από την αξία των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί : α. η αξία των υλικών…β. αποζημίωση για το τεκμαιρόμενο όφελος…».

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 12.10.1988 έγινε δημοπρασία για την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή παράκαμψης Άνω Διακοφτού της οδού Πούντα – Καλαβρύτων». Το πρακτικό της δημοπρασίας αυτής εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 3976/11.11.1998 απόφαση της ΔΣΕ τ. 6ης ΠΥΔΕ και ανάδοχος του έργου αναδείχθηκε η προσφεύγουσα τεχνική εταιρία (με τεκμαρτή έκπτωση 64,283 και υλικό ποσό δαπάνης του έργου 263.237.767 δρχ., εκ των οποίων 34.929.347 δρχ. για Φ.Π.Α.) Η εργολαβική σύμβαση υπογράφηκε στις 25.11.1988, η δε συμβατική προθεσμία περαίωσης του έργου έληγε στις 30.6.1990. Με την υπ' αριθμ. 110/2.3.1990 απόφαση της ΔΣΕ τ. 8ης ΠΥΔΕ εγκρίθηκε η παράταση της προθεσμίας περαίωσης του έργου μέχρι 31.12.1990, ύστερα από την από 8.12.1989 αίτηση – δήλωση της αναδόχου για παράταση της προθεσμίας περάτωσης, λόγω της κωλυσιεργίας κατασκευής του έργου από τις συνεχείς αρνήσεις των ιδιοκτητών των απαλλοτριωθεισών εκτάσεων…..

… Με την 6254/20.12.1991 απόφαση της ίδιας ΔΣΕ εγκρίθηκε η παράταση περαίωσης του έργου μέχρι 29.2.1992, ύστερα από την από 16.12.1991 αίτηση – δήλωση της αναδόχου για την παράταση της προθεσμίας περαίωσης λόγω καθυστέρησης των εργασιών χωρίς υπαιτιότητά της. Οι αιτήσεις αυτές για παράταση της προθεσμίας περάτωσης του έργου συνοδεύθηκαν και με τις αντίστοιχες από 19.12.1989 6.12.1990 και 16.12.1991 υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 8 του ν.1599/1986 της προσφεύγουσας, με τις οποίες δήλωσε ότι "ουδεμία απαίτηση έχει για την αιτούμενη παράταση προθεσμίας πλην της νόμιμης αναθεώρησης". Με την 4131/13.12.1989 απόφαση της ΔΣΕ τ. 8η ΠΥΔΕ εγκρίθηκε ο 1ος Σ.Π. (τακτοποιητικός), εν συνεχεία δε με την 2087/6.6.1990 απόφαση της ίδιας ΔΣΕ εγκρίθηκε ο 2ος Σ.Β. και το ΠΚΤΜΝΕ (τακτοποιητικός), με την 3207/29.8.1990 απόφαση της ίδιας ΔΣΕ εγκρίθηκε ο 3ος Σ.Β. και το 2ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. (τακτοποιητικός), ενώ με την 2307/20.5.1991 απόφαση της ίδιας ΔΣΕ εγκρίθηκε ο 4ος Σ.Π. του έργου συνολικής δαπάνης 263.237.767 δρχ. (τακτοποιητικός). Εν τω μεταξύ η προσφεύγουσα με την από 18.7.1991 (αριθμ. πρωτ. 2100/ 22.7.1991) ειδική δήλωση διάλυσης της εργολαβίας ζήτησε την διάλυση της εργολαβίας για παρέλευση της οριστικής προθεσμίας του άρθρου 9 παρ. 2 του ν.1418/1984. Η διευθύνουσα υπηρεσία (2η ΔΕΚΕ Πατρών) με την με αριθμ. πρωτ. 2147/29.7.1991 απόφασή της απέρριψε την παραπάνω δήλωση διάλυσης της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι αυτή δεν δικαιούται να ζητήσει την διάλυση της εργολαβίας για παρέλευση της οριακής προθεσμίας, καθ' όσον οι παρατάσεις της αρχικής συμβατικής προθεσμίας (30.6.1990) μέχρι της τελευταίας εγκεκριμένης παράτασης (31.12.1991) δόθηκαν μετά από αίτησή της, οι δύο δε τελευταίας παρατάσεις δόθηκαν μετά τη λήξη της οριακής προθεσμίας, ενώ εξάλλου αυτή (ανάδοχος) υπέβαλε υπεύθυνες δηλώσεις του ν. 1599/1986, ότι ουδεμία απαίτηση έχει για τις αιτούμενες παρατάσεις, πλην της νόμιμης αναθεωρήσεως. Κατά της απόφασης αυτής η ανάδοχος άσκησε την από 12.8.1991 (αριθμ. πρωτ. 2320/18.8.1992) ένσταση, η οποία απορρίφθηκε με την 4280/23.9.1991 απόφαση της ΔΣΕ τ. 8ης ΠΥΔΕ, με την ίδια ως άνω αιτιολογία. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης, η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ την από 15.10.1991 αίτηση θεραπείας και στην συνέχεια την από 22.4.1991 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, από το δικόγραφο της οποίας παραιτήθηκε κατά τη συνεδρίαση στις 12.6.1992. Περαιτέρω, η ανάδοχος στις 31.7.1991 ήτοι την επόμενη ημέρα που παρέλαβε την ανωτέρω 2147/19.7.1991 απορριπτική απόφαση, επέδωσε στην υπηρεσία, με δικαστικό επιμελητή, την ίδια ειδική δήλωση διάλυσης (με χρονολογία 18.7.1991) και η οποία έλαβε αριθμό πρωτ. 2188/31.7.1991. Επί της παραπάνω αίτησης διάλυσης, η οποία είναι η ίδια η από 18.7.1991 υποβληθείσα, απάντησε η διευθύνουσα υπηρεσία με το 2702/οικ./18.9.1991 έγγραφό της, ότι επί της αίτησης διάλυσης έχει εκδοθεί η ανωτέρω 2147/29.7.91 απόφασή της. Κατά του ανωτέρω 2702/οικ./18.9.1991 εγγράφου (πράξης) της διευθύνουσας υπηρεσίας η ανάδοχος υπέβαλε την από 8.10.1991 ένστασή της (αριθμ. πρωτ. 3023/9.10.1991) η οποία απορρίφθηκε με την 5431/20.11.1991 απόφαση της ίδιας ΔΣΕ. Κατά της απόφασης αυτής, η ανάδοχος άσκησε ενώπιον του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ την από 18.2.1992 αίτηση θεραπείας που κοινοποιήθηκε στον Υπουργό στις 18.2.1992 (βλ. την 4234 Γ΄ /19.2.1992 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου της Αθήνας Σπύρου Κ. Μακρή). Ήδη, η προσφεύγουσα στρέ-

φεται κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ της ανωτέρω αίτησης θεραπείας ζητώντας 1) να ακυρωθεί η παράλειψη του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ να εκδώσει απόφαση επί της από 18.2.1992 αίτησης θεραπείας της, 2) να γίνει δεκτή η από 18.7.1991 ειδική δήλωσή της διάλυσης της εν λόγω εργολαβίας, 3) να αναγνωρισθεί α) ότι η εργολαβική αυτή σύμβαση έχει διαλυθεί νόμιμα μετά την επίδοση της ανωτέρω αίτησής της, λόγω παρόδου της οριακής προθεσμίας του έργου και β) ότι, λόγω της επελθούσης διάλυσης της εργολαβίας, οι διαταχθείσες μετά την διάλυση εργασίες θα πληρωθούν απολογιστικώς και 4) να της καταβληθεί η αποζημίωση που προβλέπει ο νόμος (άρθρο 9 του ν.1418/1984). Το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, με την 535/1992 απόφασή του, έκρινε ότι η προσφυγή ασκείται παραδεκτώς κατά της άνω παραλείψεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ να αποφανθεί επί της από 18.2.1992 αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας, δίκασε την υπόθεση κατ' ουσίαν, δέχθηκε εν μέρει την προσφυγή, ακύρωσε την τεκμαιρομένη απόρριψη της αίτησης θεραπείας και έκρινε α) ότι η εργολαβική σύμβαση διαλύθηκε νόμιμα από την 30.9.1991, δηλαδή δύο μήνες από την υποβολή της αίτησης διάλυσης β) ότι η προσφεύγουσα δικαιούται αποζημιώσεως κατ' άρθρο 9 παρ.3 του ν. 1418/1954 και γ) ότι οι μετά τη διάλυση της εργολαβίας εκτελεσθείσες απ' αυτήν εργασίες θα πληρωθούν σύμφωνα με το τιμολόγιο της σύμβασης. Εξάλλου, το διοικητικό εφετείο με την ανωτέρω απόφασή του απέρριψε τον ισχυρισμό του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου ότι η προσφυγή, στηριζόμενη σε δεύτερη αίτηση διάλυσης, ήταν απορριπτέα ως απαράδεκτη, με την αιτιολογία ότι στηριζόταν στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι υφίστατο δεύτερη αίτηση διάλυσης, ενώ αντίγραφο της ίδιας δήλωσης, η οποία είχε κατατεθεί στην αρμόδια υπηρεσία στις 18.7.1991, επιδόθηκε στην ίδια υπηρεσία με δικαστικό επιμελητή, εν όψει της αμφιβολίας της προσφεύγουσας για το νομότυπο της υποβολής της αίτησης διάλυσης.

4. Επειδή, με την 1821/2007 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας αναιρέθηκε η 535/1992 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την αιτιολογία ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε στην υπηρεσία δύο φορές ειδικές δηλώσεις διάλυσης της εργολαβίας του αυτού ακριβώς περιεχομένου και με την αυτή ημερομηνία συντάξεως, ότι για τις δηλώσεις αυτές τηρήθηκαν δύο διοικητικές διαδικασίες, οι οποίες κατέληξαν στην απόρριψή τους ρητώς ή σιωπηρώς, κατά δε της 4280/23.9.1991 απόφασης της ΔΣΕ της 8ης ΠΥΔΕ ασκήθηκε αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ και προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, από το δικόγραφο της οποίας παραιτήθηκε η προσφεύγουσα κατά τη συνεδρίαση στις 12.6.1992 και ότι η απόρριψη του λόγου του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου περί απαραδέκτου της προσφυγής λόγω της υποβολής δεύτερης αιτήσεως διαλύσεως της εργολαβίας, με μόνη τη διευκρίνιση ότι πρόκειται περί της ιδίας δηλώσεως που επιδόθηκε απλώς στην υπηρεσία με δικαστικό επιμελητή, χωρίς περαιτέρω έρευνα όλων των προϋποθέσεων του παραδεκτού από απόψεως εκτελεστότητας και προθεσμίας εν σχέσει προς την ένδικη προσφυγή, είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αν ιδιαίτερα ληφθεί υπ' όψιν ότι οι δύο δηλώσεις διαλύσεως δεν ασκήθηκαν την αυτήν ημέρα και τηρήθηκαν δύο διοικητικές διαδικασίες για τις πράξεις απορρίψεως τους.

5. Επειδή, όπως κρίθηκε με την προαναφερόμενη 1821/2007 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπήρξαν εν προκειμένω δυο διαφορετικές δηλώσεις διάλυσης της εργολαβίας και επομένως

δυο αυτοτελείς διοικητικές διαδικασίες. Η απάντηση της διευθύνουσας υπηρεσίας η οποία οδήγησε στην άσκηση της ένδικης προσφυγής είναι το 2702/οικ./18.9.1991έγγραφο (πράξη) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (2η ΔΕΚΕ Πατρών), με το οποίο αυτή απάντησε στη δεύτερη με αριθμ. πρωτ. 2188/31.7.1991 δηλώσεως διαλύσεως της εργολαβίας. Όμως, το έγγραφο αυτό αναφέροντας κατά λέξη «…σας γνωρίζουμε ότι η (α) σχετική δήλωση διάλυσης της εργολαβίας έχει κατατεθεί νομότυπα στην Υπηρεσία μας από 22.7.91 με αρ. πρωτ. 2100… επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η αρ. 2147/29.7.1991 απορριπτική απόφαση της Δ/νουσας Υπηρεσίας που παρελήφθη από σας στις 30.7.1991 εντός των νομίμων προθεσμιών…Εν πάση περιπτώσει σας γνωρίζουμε ότι επί του περιεχομένου της αιτήσεως που κατατέθηκε στις 31.7.91 με αρ. πρωτ. 2188 έχει ήδη εκδοθεί η αρ. 2147/29.7.91 απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας…», έχει καθαρά πληροφοριακό και όχι εκτελεστό χαρακτήρα και, επομένως, απαραδέκτως προσβάλλεται με προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου. Ακόμα δε και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι, καθ' ερμηνεία του δικογράφου, αρχικώς προσβαλλόμενη εν προκειμένω πράξη, από την οποία ξεκίνησε η διοικητική διαδικασία που οδήγησε τελικώς στην άσκηση της ένδικης προσφυγής, είναι η μοναδική εκτελεστή 2147/29.7.1991 απόφαση της 2ης ΔΕΚΕ Πατρών, στην περίπτωση αυτή, δεν υπήρξε εμπρόθεσμή τήρηση της διοικητικής διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 12 του ν.1418/1984, δεδομένου ότι η από 8.10.1991 ένσταση της προσφεύγουσας υποβλήθηκε με αριθμ. πρωτ. 3023/9.10.1991, ήτοι μετά την πάροδο των 15 ημερών που προβλέπεται στο εν λόγω άρθρο.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να επιβληθούν σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου….»

Αριθμός απόφασης: **475/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.

Δημόσια έργα. Δικαιοδοσία διοικητικών δικαστηρίων. Στοιχεία για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής. Σε περίπτωση μεταβολής της φύσης του νομικού προσώπου που είναι κύριος του έργου, μεταβάλλεται και η δικαιοδοσία των δικαστηρίων. Δεν είναι κρίσιμη η φύση της διευθύνουσας του έργου υπηρεσίας για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας. Μετατροπή του Λιμενικού Ταμείου Πατρών σε Α.Ε. κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης. Υπαγωγή της διαφοράς στα πολιτικά δικαστήρια. Απορρίπτει την προσφυγή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 94 Συντάγματος, άρθρο 1 ν. 1406/1983, άρθρο 1 ν.2932/2001

«… 1.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή … η προσφεύγουσα κοινοπραξία, ανάδοχος του δημοσίου έργου "Νέος Λιμένας Πατρών – 1ο Τμήμα", και τα τρία μέλη αυτής ατομικώς, επιδιώκουν την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω απράκτου παρόδου της υπό του νόμου τασσόμενης προθεσμίας, απορρίψεως από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ) της επιδοθείσας σε αυτόν στις 9-6-2004 αιτήσεως θεραπείας, που η εν λόγω κοινοπραξία άσκησε κατά της με αριθ. πρωτ. 346/ΚΕ 900/4-3-2004 αποφάσεως του Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε, επί διαφοράς που ανέκυψε κατά την εκτέλεση του εν λόγω έργου και ειδικότερα, από το αίτημα της αναδόχου για παράταση της προθεσμίας ολοκληρώσεως αυτού 2. Επειδή, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 94 του ισχύοντος Συντάγματος, η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ανήκει στο Συμβούλιο της Επικρατείας και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, ενώ, κατά την παρ. 3 του ιδίου άρθρου, στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως ο νόμος ορίζει. Εξ άλλου, ο Ν. 1406/ 83 (Α' 182) ορίζει, στο άρθρο 1 παρ. 2 εδ. ί, ότι στις διοικητικές διαφορές ουσίας περιλαμβάνονται και οι διαφορές από τις διοικητικές συμβάσεις. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, οι διοικητικές συμβάσεις από τις οποίες γεννώνται διαφορές υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, μεταξύ των οποίων και οι διαφορές από τις συμβάσεις δημοσίων έργων, είναι όχι όλες οι συμβάσεις που συνάπτονται κατά τη νομοθεσία για τα δημόσια έργα, αλλά μόνο εκείνες που από τη φύση τους έχουν διοικητικό χαρακτήρα. Τέτοιες δε συμβάσεις είναι μόνο εκείνες στις οποίες, πάντως, ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (νπδδ). Επομένως, όταν το έργο εκτελείται χάριν νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (νπιδ), δεν δημιουργείται διοικητική διαφορά ουσίας, έστω και αν το νομικό αυτό πρόσωπο ανήκει στο δημόσιο ή είναι δημόσια επιχείρηση που λειτουργεί κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Περαιτέρω, και όταν ακόμη το έργο εκτελείται χάριν του Δημοσίου ή ΟΤΑ η νπδδ, η σύμβαση είναι διοικητική όταν, επί πλέον, επιδιώκεται με αυτή η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό, ο δε κύριος του έργου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών που περιλαμβάνονται στη σύμβαση και που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, ευρίσκεται, χάριν του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του, δηλαδή, σε θέση που δεν προσιδιάζει στο συμβατικό δεσμό που συνάπτεται κατά τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου (ΣΕ 1303-7/11 και την αναφερόμενη σε αυτές νομολογία, ΣΕ 2695/11). Εξ άλλου, σε περίπτωση μεταβολής της φύσεως του νομικού προσώπου που είναι κύριος του έργου, μεταβάλλεται και η δικαιοδοσία των δικαστηρίων. Έτσι, εάν η αρχική σύμβαση συνήφθη μεταξύ νπδδ και του αναδόχου, με συνέπεια η σύμβαση αυτή να είναι διοικητική και να έχουν, κατ' αρχήν, δικαιοδοσία τα διοικητικά δικαστήρια, τυχόν μεταγενέστερη μεταβολή στη φύση του συμβληθέντος νομικού προσώπου ή υποκατάσταση αυτού από νπιδ, έχει ως συνέπεια η σύμβαση να μην είναι πλέον διοικητική και να περιέρχεται η δικαιοδοσία στα πολιτικά δικαστήρια (ΣτΕ 3127/2008 7μ., 72/2009, 3514/09), ανεξαρτήτως αν οι αρμοδιότητες εκδόσεως αποφάσεων επί των ασκουμένων αιτήσεων και ενδικοφανών μέσων, εξακολουθούν να ασκούνται η ανατίθενται όχι σε όργανα του ίδιου νπιδ, αλλά σε άλλα εκτός της οργανωτικής δομής αυτού, διοικητικά όργανα (ΣΕ 2695/11,

4408/2011). Περαιτέρω, ο ν. 2932/2001 " …. Μετατροπή Λιμενικών Ταμείων σε Α.Ε και άλλες διατάξεις" (Α΄ 145/27.6.2001) ορίζει στο άρθρο εικοστό πρώτο, μεταξύ άλλων, ότι: « 1. …… 3. Τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία …… Λιμενικό Ταμείο Πατρών …… μετατρέπονται σε ανώνυμες εταιρίες με τις επωνυμίες αντίστοιχα …… "Οργανισμός Λιμένος Πατρών Ανώνυμη Εταιρεία" …… και με διακριτικό τίτλο αντίστοιχα …… "Ο.Λ.ΠΑ. Α.Ε." ……3. α) …… θ) ΄Εδρα της ανώνυμης εταιρείας Οργανισμός Λιμένος Πατρών ορίζεται ο Δήμος Πατρέων. Ι) …… 5. Κάθε Οργανισμός Λιμένος Α.Ε. της παραγράφου 3 είναι ανώνυμη εταιρεία κοινής ωφέλειας με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας και διέπεται συμπληρωματικά από τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920 (ΦΕΚ 144 Α), τις διατάξεις του β.δ. 14/19.1.1939 (ΦΕΚ 24 Α) και του α.ν. 2344/1940 (ΦΕΚ 154 Α'), όπως κάθε φορά ισχύουν…. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 1 του π.δ. 145/2000 (Α' 127)» 1. Η Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων για τη μελέτη και κατασκευή των μεγάλων Έργων Δυτικής Ελλάδας, που συστάθηκε με το Π.Δ. 394/1994 (219 Α') ορίζεται αρμόδια και για την επίβλεψη και τον άμεσο έλεγχο της μελέτης και κατασκευής του ειδικού και σημαντικού έργου του «Νέου Λιμένα Πατρών». 2. Η ανωτέρω Ειδική Υπηρεσία ασκεί στην κατασκευή του προαναφερθέντος έργου τις αρμοδιότητες της Προϊσταμένης αρχής και της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν για την εκτέλεση των δημοσίων έργων.

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ύστερα από δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό, που διενεργήθηκε στις 23/4/1996 και το αποτέλεσμα του οποίου εγκρίθηκε με τις αποφάσεις Δ4/307/6/Φ5/Ε11/5.12.1996 και Δ4/338/3/Φ5/Ε12/15.1.1997 του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, η προσφεύγουσα, κοινοπραξία των εταιρειών "… LTD"", "… LTD" και … Α.Ε." (που ακολούθως συγχωνεύθηκε με την ανώνυμη εταιρεία "… ΑΤΕ", από την οποία απορροφήθηκε, δημιουργήθηκε δε η εταιρεία "… Α.Ε.", που υπεισήλθε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της … Α.Ε.), με την από 18/1/1997 σύμβαση που υπεγράφη μεταξύ αυτής, ως αναδόχου εργολήπτη, και του τότε Λιμενικού Ταμείου Πατρών (νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου), ως εργοδότη και κυρίου του έργου, ανέλαβε την εκτέλεση του δημοσίου έργου (φορέας κατασκευής του οποίου ήταν το Υπουργείο ΠΕΧΩΔΕ) «Νέος Λιμένας Πατρών – Πρώτο Τμήμα ». Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου αρχικώς ήταν η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Λιμενικού Ταμείου Πατρών, ακολούθως δε, μετά το π.δ. 145/2000 (Α΄127), το Τμήμα Κατασκευής Έργων της ΕΥΔΕ/ΜΕΔΕ, ενώ Προϊστάμενη Αρχή αρχικώς μεν ήταν η Διεύθυνση Λιμενικών Έργων (Δ4) της Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ, στη συνέχεια δε η ΕΥΔΕ/ΜΕΔΕ. Επί αιτήματος (από 16-12-2003) της αναδόχου κοινοπραξίας για χορήγηση παρατάσεως περαιώσεως του έργου, εκδόθηκαν η 346/ΚΕ900/4-3-2004 απόφαση του Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε και το από 12-3-94 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (ΕΥΔΕ-ΜΕΔΕ-Τμήμα κατασκευής έργων Πρέβεζας), κατά των οποίων ως βλαπτικών πράξεων, η ανάδοχος άσκησε αίτηση θεραπείας και εν συνεχεία, προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου ζητώντας να αναγνωρισθεί μεγαλύτερη παράταση με αναθεώρηση τιμών για όλες τις υπολειπόμενες εργασίες, η οποία απερρίφθη με την 560/2008 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου με την αιτιολογία ότι δεν είχε τηρηθεί η νόμιμη ενδικοφανής προδικασία. Η τελευταία, όμως, απόφα-

ση αναιρέθηκε με την 2695/11 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας καθόσον κρίθηκε ότι αρμόδια για την επίλυση της εν λόγω διαφοράς είναι τα πολιτικά δικαστήρια.

5. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, παρά το γεγονός ότι η αρχική, από 18/1/1997, σύμβαση είχε υπογραφεί από το Λιμενικό Ταμείο Πατρών, δηλαδή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ως εργοδότη και κύριο του έργου, με συνέπεια να ήταν, κατ' αρχήν, αρμόδια για την επίλυση των περί την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής διαφορών τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όμως, μετά την 27/6/2001, όταν η καθ' ης ανώνυμη εταιρεία υποκαταστάθηκε πλήρως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του ανωτέρω ν.π.δ.δ., αρμόδια κατέστησαν, πλέον, τα πολιτικά δικαστήρια. Τούτο διότι η εν λόγω ανώνυμη εταιρεία, που συστήθηκε κατ' εφαρμογή του ν. 2932/2001, αποτελεί, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο εικοστό πρώτο παρ. 5 του νόμου αυτού, νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου κοινωφελούς χαρακτήρα και διέπεται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Συνεπώς, η εκδίκαση της προκείμενης διαφοράς, η οποία ανεφύη το πρώτον μετά την ανωτέρω υποκατάσταση, με την σιωπηρρή απόρριψη από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία του από 16-12-2003 αιτήματος της προσφεύγουσας κοινοπραξίας και των μελών αυτής για την χορήγηση παρατάσεως περαιώσεως του έργου, κατά την εκτέλεση συμβάσεως, που είχε συναφθεί μεν από το Λιμενικό Ταμείο Πατρών, στα δικαιώματα, όμως, και τις υποχρεώσεις του οποίου υποκαταστάθηκε, ως καθολική διάδοχός του, η καθ'ης ανώνυμη εταιρεία, δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, αλλά σε εκείνη των πολιτικών, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος, αφού από το προσημειούμενο χρονικό σημείο (27/6/2001) και ύστερα το επίμαχο έργο κατασκευαζόταν πλέον υπέρ νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου. Εξάλλου, το γεγονός ότι φορέας κατασκευής του έργου ήταν το Υπουργείο ΠΕΧΩΔΕ και η (στερούμενης νομικής προσωπικότητας) προδιαληφθείσα Υπηρεσία (ΕΥΔΕ / ΜΕΔΕ) αυτού ασκούσε, από το Μάιο του έτους 2000, βάσει των διατάξεων του π.δ. 145/2000, τις αρμοδιότητες τόσο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας όσο και της Προϊσταμένης Αρχής, δεν δικαιολογεί αντίθετη προς την ανωτέρω δικανική κρίση, καθόσον ο "φορέας κατασκευής του έργου" είναι κατά νόμο (άρθρο 3 περ. β΄ του ν. 1418/1984) η Αρχή ή Υπηρεσία που έχει την ευθύνη παραγωγής του έργου, δηλαδή είναι αρμόδια για την παρακολούθηση, τον έλεγχο και εν γένει τη διοίκηση της κατασκευής του, τα στοιχεία αυτά, όμως, σύμφωνα με όσα έχουν ήδη λεχθεί αναλυτικώς σε προηγούμενη σκέψη, δεν καθορίζουν το έχον δικαιοδοσία για την εκδίκαση των εκ της συμβάσεως αναφυόμενων διαφορών δικαστήριο, αφού κρίσιμη προς τούτο είναι η φύση της νομικής προσωπικότητας του κυρίου του έργου, ανεξαρτήτως αν οι αρμοδιότητες εκδόσεως αποφάσεων επί των ασκουμένων αιτήσεων και ενδικοφανών μέσων, εξακολουθούν να ασκούνται ή ανατίθενται όχι σε όργανα του ίδιου ν.π.ι.δ. αλλά σε άλλα εκτός της οργανικής δομής αυτού, διοικητικά όργανα (Σ.τ.Ε 2695/11, 4408/11).

6.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 12 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου.

Αριθμός απόφασης: **476/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Θανάσης Βγενόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δημόσια έργα. Εκχώρηση μέλλουσας απαίτησης πηγάζουσας από την εκτέλεση δημοσίου έργου από ανάδοχο σε αναγνωρισμένη τράπεζα. Διαφορά μεταξύ του κυρίου του έργου και του εκδοχέως απαίτησης του αναδόχου είναι διαφορά ουσίας και εισάγεται ενώπιον του δικαστηρίου ως προσφυγή. Μερική υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου λόγω αδυναμίας διεκπεραίωσης του έργου. Δεν υφίσταται νόμιμη αξίωση του εκδοχέως έναντι του κυρίου του έργου για απαιτήσεις που γεννήθηκαν μετά την μερική υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου. Απορρίπτει την προσφυγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 ν. 1418/1984, άρθρο 51 π.δ. 609/1985, άρθρο 5 ν.1418/1984, ΑΚ 455, ΑΚ 460-462

«… 1. Επειδή, με την από 23.1.1995 σύμβαση ανατέθηκε στην εταιρεία «… Α.Ε.» η κατασκευή του δημοσίου έργου «Κατασκευή τμήματος Κ4-Κ5 από χ.θ. 7 + 284 έως χ.θ. 10 + 284 της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών». Κατά την εκτέλεση της συμβάσεως, όμως, με την απόφαση ΦΚ/ΠΤ4/ΧΡ2/26299/4.8.2000 του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων εγκρίθηκε, κατ` εφαρμογήν των άρθρων 5 παρ. 6 του ν. 1418/1984 και 51 του π.δ/τος 609/1985, η μερική υποκατάσταση, για την εκτέλεση του υπολειπόμενου τμήματος, της αναδόχου του έργου από την εργοληπτική επιχείρηση «… ΑΤΕ», με απαλλαγή της υποκαθισταμένης εργοληπτικής επιχειρήσεως από την ευθύνη της προς τον κύριο του έργου, ορίσθηκαν δε στην περί υποκαταστάσεως υπουργική απόφαση, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Η υπόψη μερική υποκατάσταση, από οικονομική άποψη, θα αρχίζει μετά τον 29ο λογαριασμό. Στη συνέχεια όλες οι επόμενες πληρωμές του έργου θα διενεργούνται απευθείας στον νέο ανάδοχο «… ΑΤΕ». Με το υπό κρίση ένδικο βοήθημα, το οποίο ασκήθηκε ως «προσφυγή-αγωγή» ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, η αιτούσα, ενεργούσα ως εκδοχέας, δυνάμει σχετικών, από 24.2.1998 και 29.12.1998, συμβάσεων εκχωρήσεως, των απαιτήσεων της αρχικού αναδόχου του έργου ανώνυμης εταιρείας ««… Α.Ε.» από την ως άνω εργολαβική σύμβαση, ζητεί να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να καταβάλει σε αυτήν και όχι στη νέα ανάδοχο «… ΑΤΕ», τις πληρωμές του έργου μετά τον 29ο λογαριασμό, επικουρικώς δε ζητεί την ακύρωση, ως μη νομίμου, της περί εγκρίσεως της υποκα-

ταστάσεως υπουργικής αποφάσεως. Επί του ένδικου αυτού βοηθήματος εκδόθηκε η 657/2002 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, το οποίο έκρινε ότι εν προκειμένω δημιουργείται ακυρωτική διαφορά και παρέπεμψε την υπό κρίση υπόθεση στο Συμβούλιο Επικρατείας για να δικασθεί, ως αίτηση ακυρώσεως.

2. Επειδή, το Συμβούλιο της Επικρατείας, επιληφθέν της υπό κρίση υποθέσεως, με την 1495/2008 απόφασή του, δέχτηκε ότι επί εκχωρήσεως δεν μεταβάλλεται η φύση της απαιτήσεως, εφόσον ο εκδοχέας δεν ενεργεί ως τρίτος αλλά ενασκεί την απαίτηση του εκχωρητή (βλ. Α.Ε.Δ. 2/2002, ΣτΕ 3197/2003). Συνεπώς, ως διαφορά που προκύπτει από τη σύμβαση κατασκευής δημοσίου έργου και επιλύεται με προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού εφετείου νοείται, κατά το άρθρο 13 του ν. 1418/1984, και η διαφορά που αναφύεται μεταξύ του κυρίου του έργου αφενός και αφετέρου του εκδοχέως της απαιτήσεως του αναδόχου για το εργολαβικό αντάλλαγμα και έχει ως αντικείμενο την καταβολή του ανταλλάγματος ή τη νομιμότητα της υποκαταστάσεως τρίτου στην εκτέλεση της συμβάσεως κατά τα άρθρα 5 παρ. 5 του ν. 1418/1984 και 51 παρ. 2 του π.δ/τος 609/1985. Ενόψει τούτου, έκρινε ότι το υπό κρίση ένδικο βοήθημα αποτελεί προσφυγή και όχι αίτηση ακυρώσεως, όπως εσφαλμένως είχε κριθεί από το Διοικητικό Εφετείο Πατρών και, για το λόγο αυτό, ανέπεμψε την υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο για να δικασθεί ως προσφυγή.

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 10 του περί δημοσίων έργων ν. 1418/1984 (ΦΕΚ Α΄ 23), για την εκχώρηση του εργολαβικού ανταλλάγματος εφαρμόζονται οι ισχύουσες διατάξεις, ορίζεται δε συναφώς στο άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 4694/1930 (ΦΕΚ Α΄ 199) ότι «επιτρέπεται η υπό των εργολάβων εκχώρησις των οφειλομένων εις ανεγνωρισμένας Τραπέζας ή Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου. Επιτρέπεται ωσαύτως η εις ανεγνωρισμένας Τραπέζας ή Ν.Π.Δ.Δ. εκχώρησις υπό εργολάβων και μελλουσών απαιτήσεων αυτών, αι οποίαι ήθελον προκύψει εκ της αναλήψεως εκτελέσεως έργων». Εξάλλου, για την υποκατάσταση τρίτου στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου απαιτείται, κατά την παράγραφο 6 του ιδίου άρθρου 5 του ν. 1418/1984, σχετική εγκριτική απόφαση του φορέως του έργου, ορίζεται δε περαιτέρω ότι ο ανάδοχος ευθύνεται, καταρχήν, μαζί με τον υποκατάστατο εις ολόκληρον προς τον κύριο του έργου, το προσωπικό του έργου και οποιονδήποτε τρίτο, κατ` εξαίρεση, όμως, μπορεί να εγκριθεί η υποκατάσταση με απαλλαγή του αναδόχου από την ευθύνη του προς τον κύριο του έργου, αν αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του έργου και ο ανάδοχος ευρίσκεται σε προφανή αδυναμία να περατώσει το έργο. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, με την απόφαση περί εγκρίσεως της υποκαταστάσεως με απαλλαγή, η οποία εκδίδεται μετά από αίτηση του αρχικού αναδόχου και σχετική δήλωση του νέου αναδόχου, καθορίζεται και η πιστοποίηση μετά την οποία οι πληρωμές θα διενεργούνται στο νέο ανάδοχο (άρθρο 51 παρ. 2 π.δ/τος 609/1985, ΦΕΚ Α΄ 223).

5. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 455 ΑΚ, εκχώρηση είναι η σύμβαση μεταξύ δανειστή και τρίτου, με την οποία ο πρώτος μεταβιβάζει απαίτησή του στον δεύτερο. Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 460 έως 462 ΑΚ, προκύπτει ότι μετά την αναγγελία της εκχωρηθείσας απαίτησης αποκόπτεται οριστικά κάθε δεσμός του εκχωρηθέντος οφειλέτη προς τον εκχωρητή και η εκχωρηθείσα απαίτηση αποκτάται από τον αναγγείλαντα εκδοχέα, ο οποίος καθίσταται αποκλειστικός δικαιούχος της εκχωρηθείσας απαίτησης, δικαιούμενος

να εισπράξει και επιδιώξει δικαστικώς την είσπραξη αυτής από τον εκχωρηθέντα οφειλέτη, ο οποίος υποχρεούται να καταβάλει τα οφειλόμενα μόνο στον εκδοχέα, ως αποκλειστικό δικαιούχο και όχι στον εκχωρητή, καθόσον μετά την τελείωση της εκχώρησης με την αναγγελία, δεν υφίσταται πλέον απαίτηση του εκχωρητή και αντίστοιχη οφειλή προς αυτόν του εκχωρηθέντος οφειλέτη (βλ. Μπαλή ΕνοχΔικ §157 αριθ. 8, Σούρλα στην ΕρμΑΚ άρθρο 467§25, ΟλΑΠ 158/1969, ΝοΒ 17. 563).Τα ίδια ισχύουν και για μέλλουσα απαίτηση, εφόσον μπορεί να προσδιορισθεί κατ' είδος και οφειλέτη (βλ. Μπαλή ό.π. §152 αριθ. 1). Αντικείμενο, δηλαδή, εκχώρησης, κατά την σαφή έννοια των άρθρων 361 και 455 του ΑΚ, επιτρέπεται να είναι και μέλλουσα απαίτηση, υπό τον όρο, όμως, ότι στη σύμβαση εκχώρησης υπάρχουν στοιχεία ικανά να την προσδιορίσουν επαρκώς, οπότε η εκχώρηση τελεί υπό την νόμιμη αίρεση ότι θα γεννηθεί η απαίτηση (ΑΠ 711/1986, ΕφΑΘ 2482/1994, Ζούρλας Ερμ. ΑΚ υπ' άρθρο 455 αρ. 13, Κρητικός σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 455, σελ. 580 αριθ. 49, 50).Η εκχώρηση μελλοντικής απαίτησης, δηλαδή, μπορεί να αναπτύξει την ενέργειά της μόνο αν και στο βαθμό που η απαίτηση, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της εκχώρησης, γεννηθεί πράγματι στο πρόσωπο του εκχωρητή (Γ.Γεωργιάδη «Η εκχώρηση μελλοντικής απαίτησης», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, σελ. 210 επ.). Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι, αν εργολάβος δημόσιου έργου εκχωρήσει σε αναγνωρισμένη Τράπεζα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 4694/1930, τις μέλλουσες απαιτήσεις του για το εργολαβικό αντάλλαγμα από την κατασκευή έργου, που του έχει ανατεθεί και μετά την αναγγελία της εκχώρησης αυτής εκδοθεί, κατ` εφαρμογή των άρθρων 5 παρ. 6 του ν. 1418/1984 και 51 του π.δ/τος 609/1985, εγκριτική απόφαση μερικής υποκατάστασης του εκχωρητή αναδόχου από άλλον ανάδοχο για την εκτέλεση υπολειπόμενου τμήματος της εργολαβίας, που ο πρώτος από προφανή αδυναμία αδυνατεί να εκτελέσει και οριστεί η πιστοποίηση, μετά την οποία όλες οι πληρωμές θα διενεργούνται στον υποκατάστατο ανάδοχο, η εκδοχέας Τράπεζα δεν μπορεί να αποκτήσει τις εκχωρηθείσες απαιτήσεις, που αφορούν τις εν λόγω πληρωμές του ανωτέρω τμήματος της εργολαβίας, καθόσον αυτές δεν γεννούνται πλέον στο πρόσωπο του εκχωρητή αναδόχου (υποκαθιστάμενου) αλλά στο πρόσωπο του υποκατάστατου νέου αναδόχου.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, με την από 23.1.1995 σύμβαση ανατέθηκε στην εταιρεία «… Α.Ε.» η κατασκευή του δημοσίου έργου «Κατασκευή τμήματος Κ4-Κ5 από χ.θ. 7 + 284 έως χ.θ. 10 + 284 της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών», συμβατικής δαπάνης 3.718.027.460 δραχμών με συμβατική προθεσμία περαίωσης του έργου την 21.12.1996. Στη συνέχεια, με διαδοχικές αποφάσεις της προϊσταμένης αρχής του έργου παρατάθηκε η προθεσμία περαίωσης του έργου μέχρι την 30.6.2000. Ακολούθως, κατά την εκτέλεση της συμβάσεως, με την απόφαση ΦΚ/ΠΤ4/ΧΡ2/26299/4.8.2000 του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων εγκρίθηκε, κατ` εφαρμογήν των άρθρων 5 παρ. 6 του ν. 1418/1984 και 51 του π.δ/τος 609/1985, η μερική υποκατάσταση, για την εκτέλεση του υπολειπόμενου τμήματος, της αναδόχου του έργου από την εργοληπτική επιχείρηση «… ΑΤΕ», με απαλλαγή της υποκαθιστάμενης εργοληπτικής επιχειρήσεως από την ευθύνη της προς τον κύριο του έργου, με την αιτιολογία ότι αυτό επιβαλλόταν από το συμφέρον του έργου και διότι η εταιρεία «… Α.Ε.» βρισκόταν σε προφανή αδυναμία να

περατώσει το έργο….
… Η εργοληπτική επιχείρηση «… Α.Ε.» πριν από τη μερική υποκατάστασή της από την «… ΑΤΕ», είχε εκχωρήσει δυνάμει των, από 24.2.1998 και 29.12.1998, συμβάσεων εκχωρήσεως, το εργολαβικό αντάλλαγμα από την ως άνω εργολαβική σύμβαση, λόγω δανείου της, στην προσφεύγουσα τράπεζα, μέχρι του ποσού των 2.302.400.163 δραχμών και 3.718.027.460 δραχμών, αντιστοίχως.
7. Επειδή, η προσφεύγουσα τράπεζα, ενεργούσα ως εκδοχέας, των απαιτήσεων της αρχικής αναδόχου του έργου ανώνυμης εταιρείας «…. Α.Ε.» από την ως άνω εργολαβική σύμβαση, με την κρινόμενη προσφυγή και τα επ'αυτής υπομνήματά της, ζητεί να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να καταβάλει σε αυτήν και όχι στη νέα ανάδοχο «… ΑΤΕ», τις πληρωμές του έργου μετά τον 29ο λογαριασμό, επικουρικώς δε ζητεί την ακύρωση, ως μη νομίμου, της περί εγκρίσεως της υποκαταστάσεως υπουργικής αποφάσεως. Προβάλλει δε ότι μη νομίμως διενεργούνται οι ανωτέρω πληρωμές του έργου στην υποκατάστατο ανάδοχο «… ΑΤΕ» και όχι στην ίδια, καθόσον α) η υποκαθιστάμενη ανάδοχος «… Α.Ε.» είχε εκχωρήσει σ'αυτήν τις απαιτήσεις της, που αφορούσαν ολόκληρη την εργολαβική αμοιβή των 3.718.027.460 δραχμών του ένδικου έργου, το δε καθού Ελληνικό Δημόσιο, ως εκχωρούμενος οφειλέτης, είχε ήδη αποδεχθεί μετά την νόμιμη αναγγελίας της την εν λόγω εκχώρηση, με τις διενεργούμενες εκ μέρους του καταβολές προς αυτήν, ως εκδοχέα, των πληρωμών μέχρι και του 29ου λογαριασμού, β) η έγκριση της μερικής υποκατάστασης της «… Α.Ε.» από την «… ΑΤΕ» στην κατασκευή του ένδικου έργου, δεν αλλοίωσε την ενοχή που είχε γεννηθεί με την εκχώρηση της εργολαβικής αμοιβής υπέρ αυτής και κατά του καθού Ελληνικού Δημοσίου, η οποία είχε συντελεστεί πριν από την εν λόγω υποκατάσταση και γ) η έγκριση της εν λόγω υποκατάστασης, έχει ως αποτέλεσμα την υπεισέλευση της υποκαταστάτου «… ΑΤΕ» σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της εκχωρήτριας «… Α.Ε.» και συνεπώς και των υποχρεώσεων της τελευταίας προς την προσφεύγουσα τράπεζα.
8.Επειδή, με την εγκριτική απόφαση ΦΚ/ΠΤ4/ΧΡ2/26299/ 4.8.2000 του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων περί μερικής υποκατάστασης της αναδόχου του έργου «… Α.Ε.» από την εργοληπτική επιχείρηση «… ΑΤΕ», ορίσθηκε ότι από οικονομική άποψη, η εν λόγω υποκατάσταση θα αρχίζει μετά τον 29ο λογαριασμό και ότι στη συνέχεια όλες οι επόμενες πληρωμές του έργου θα διενεργούνται απευθείας στη νέα ανάδοχο «… ΑΤΕ». Ενόψει τούτου, εφόσον, κατά την εγκριτική αυτή απόφαση της μερικής υποκατάστασης της «… Α.Ε.», η απαίτηση για τις πληρωμές του ένδικου έργου από τον 29ο λογαριασμό και μετά, που αποτελεί το αντικείμενο της εκχώρησης της εκχωρήτριας «… Α.Ε.» προς την προσφεύγουσα τράπεζα, θα γεννιέται στο πρόσωπο της υποκαταστάτου αναδόχου «… ΑΤΕ» και όχι της υποκατασταθείσης αναδόχου «… Α.Ε.», η προσφεύγουσα τράπεζα δεν μπορεί να αποκτήσει ούτε να αξιώσει την εν λόγω απαίτηση, καθόσον σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην πέμπτη σκέψη της παρούσας, η εκχώρησή της στην προσφεύγουσα δεν μπορεί πλέον να αναπτύξει την ενέργειά της. Συνεπώς, το Ελληνικό Δημόσιο δεν υποχρεούται να καταβάλει στην προσφεύγουσα τις πληρωμές του ένδικου έργου από τον 29ο λογαριασμό και μετά, ως εκδοχέα αυτών, ενώ οι για το αντίθετο ανωτέρω ισχυρισμοί της τελευταίας είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.
9. Επειδή, περαιτέρω, με την προσβαλλό-

μενη απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, εγκρίθηκε η μερική υποκατάσταση, για την εκτέλεση του υπολειπόμενου τμήματος του, της αναδόχου του έργου «… Α.Ε.» από την εργοληπτική επιχείρηση «… ΑΤΕ», με απαλλαγή της υποκαθιστάμενης εργοληπτικής επιχειρήσεως από την ευθύνη της προς τον κύριο του έργου, γιατί, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του σκεπτικό της, που παρατέθηκε στην έκτη σκέψη της παρούσας, τούτο επιβαλλόταν από το συμφέρον του έργου, το οποίο δεν εξασφαλιζόταν με επαναδημοπράτηση των υπολειπόμενων εργασιών του (χαμηλές τιμές μονάδας του τιμολογίου προσφοράς για την εκτέλεση των εργασιών, εξαιρετικά περιορισμένος χρόνος για την ολοκλήρωση του ενδιάμεσου τμήματος της Ε.Π.Π, το οποίο εξακολουθούσε να παραμένει ανεκτέλεστο και να εκθέτει σε κίνδυνο αδυναμίας λειτουργίας ολόκληρου του ευρύτερου έργου της Ευρείας Παράκαμψης Πατρών και σε κίνδυνο βλαβών στα ήδη κατασκευασμένα έργα λόγω της επί μακρόν παραμονής τους χωρίς ολοκλήρωση κλπ) και γιατί η υποκαθιστάμενη ανάδοχος «… Α.Ε.» βρισκόταν σε προφανή αδυναμία της να το περατώσει (λόγω της οποίας έγιναν, διαδοχικές παρατάσεις της συμβατικής προθεσμίας περαίωσης του έργου (21.12.1996) μέχρι την 30.6.2000, ακόμη και περιορισμός του τεχνικού αντικειμένου του έργου στο 75% του αρχικού συμβατικού ποσού, με την περικοπή των εργασιών του αριστερού κλάδου της κύριας αρτηρίας και λοιπών συναφών εργασιών του συμβατικού αντικειμένου, όπως αυτό είχε διαμορφωθεί με τον εγκεκριμένο 1ο Σ.Π. του έργου). Ενόψει τούτων, εφόσον διαπιστώθηκε ότι συνέτρεχαν οι, κατά νόμο, προϋποθέσεις, η έκδοση της εγκριτικής απόφασης περί μερικής υποκατάστασης για την εκτέλεση του υπολειπόμενου τμήματος του ένδικου έργου, επιβαλλόταν για λόγους δημοσίου συμφέροντος, το οποίο εξυπηρετείτο από την εκτέλεση του ανωτέρω δημόσιου έργου λόγω της σημαντικής οικονομικής και κοινωνικής σημασίας του, γεγονός που καθιστούσε απολύτως αναγκαία τη συνέχιση και ολοκλήρωσή του. Ως εκ τούτου, δεν απαιτείτο, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας εκδόσεως της εν λόγω εγκριτικής απόφασης, η προηγούμενη κλήση της προσφεύγουσας Τράπεζας σε ακρόαση βάσει του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, ούτε βάσει του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας [ν. 2690/1999 (Α΄ 45)], το οποίο έχει το αυτό πεδίο εφαρμογής με την ανωτέρω συνταγματική διάταξη, ούτε, ασφαλώς, η απόφαση αυτή εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δοθέντος, άλλωστε, ότι η ζημία της προσφεύγουσας τράπεζας από τη μη απόκτηση της εκχωρηθείσης μελλοντικής απαίτησης λόγω της υποκατάστασης της εκχωρήτριας αναδόχου δεν υπερβαίνει τα όρια του αναληφθέντος από αυτήν οικονομικού κινδύνου κατά τη σύναψη των συμβάσεων εκχωρήσεως (έκπτωση αναδόχου, διάλυση εργολαβίας, υποκατάσταση αναδόχου κλπ). Συνεπώς, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι, όλοι οι για το αντίθετο προβαλλόμενοι ισχυρισμοί αυτής.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν τούτων η κρινόμενη προσφυγή, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως αβάσιμη, ενώ, η προσφεύγουσα, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), πρέπει να απαλλαγεί από την υποχρέωση καταβολής των δικαστικών εξόδων….»

Αριθμός απόφασης: **650/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Βικτωρία Τζαμτζή, Ιωάννης Ιωάννου**

Προμήθειες. Δικαιοδοσία διοικητικών δικαστηρίων. Στοιχεία για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής. Η επίδικη σύμβαση δεν συνήφθη μετά από δημόσιο διαγωνισμό, ούτε προβλέπει εξαιρετικό καθεστώς που να εξασφαλίζει υπερέχουσα θέση στο ΝΠΔΔ. Από τα στοιχεία δεν προκύπτει ότι η σύμβαση περιεβλήθη με τον έγγραφο τύπο, αλλά καταρτίστηκε προφορικά. Η επίδικη σύμβαση είναι ιδιωτικής φύσεως και υπάγεται στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων. Απορρίπτει την αγωγή ως απαράδεκτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 94 Συντάγματος, άρθρο 1 ν.1406/1983, ΑΚ 904, άρθρο 22 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

«… 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, η ενάγουσα εταιρεία ζητά, μετά τον περιορισμό του αρχικού αιτήματός της με το από 13.12.2012 υπόμνημά της, να υποχρεωθεί το εναγόμενο νοσοκομείο να της καταβάλει εντόκως το ποσό των 16.184,00 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί σε πέντε ανεξόφλητα τιμολόγια πώλησης λαπαροσκοπικών εργαλείων, στα πλαίσια υπογραφείσης μεταξύ τους συμβάσεως, άλλως βάσει των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. 2. Επειδή, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 1 του άρθρ. 94 του Συντάγματος, διοικητικές διαφορές ουσίας, οι οποίες υπήχθησαν στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, είναι και οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις. Σε εκτέλεση της συνταγματικής αυτής διάταξης, με την παρ. 2 του άρθρ. 1 του ν.1406/1983 (ΦΕΚ Α΄ 182) υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων και οι διαφορές, οι οποίες έχουν ως αιτία τη διοικητική σύμβαση, ανάγονται δηλαδή στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής, όπως σε οιαδήποτε παρεπόμενη της σύμβασης αυτής αξίωση (περ.ι΄) (βλ. ΣτΕ 1110/2006, 3042/2003). Περαιτέρω, διοικητική είναι η σύμβαση εάν ένα των συμβαλλομένων μερών είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με τη σύναψη της σύμβασης επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό, το δε Δημόσιο ή το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάση ρητρών που περιλαμβάνονται στη σύμβαση και που αποκλίνουν του κοινού δικαίου, ευρίσκεται, χάριν του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλόμενου του, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στον, με βάση τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου, συναπτόμενο συμβατικό δεσμό. Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν τα προαναφερόμενα γνωρίσματα είναι ιδιωτικές και οι διαφο-

ρές που γεννώνται από αυτές υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια (ΑΕΔ 42/2011, 12/2007, ΣτΕ 379/2012, 765/2011, 2751/2008, 2938/2008, 3143/2005 κ.α.). Εξάλλου, ο ανάδοχος διοικητικής σύμβασης, η οποία είναι στο σύνολό της άκυρη, μπορεί να ασκήσει αγωγή για αξιώσεις από την άκυρη αυτή σύμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρα 904 επ.Α.Κ), ενώπιον του οικείου διοικητικού εφετείου, διότι η εν λόγω διαφορά θεωρείται ότι δημιουργήθηκε πάντως από την διοικητική σύμβαση (ΣτΕ 839/2012, 28/2012, 3710/2010, 2229/2009, 2015/2006, 1999/2005). Τέλος κατά το άρθρο 22 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α' 45) «Η διοικητική σύμβαση υποβάλλεται στον έγγραφο τύπο, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά».

3. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στις 3.2.2009 καταρτίσθηκε στον Πύργο, μεταξύ του Διοικητή του εναγόμενου και του εκπροσώπου της ενάγουσας εταιρείας, σε εκτέλεση της 24/2.2.2009 πράξης του παραπάνω Διοικητή (μη προσκομιζόμενη), η 2060/2009 σύμβαση, με την οποία ανατέθηκε στην ενάγουσα η προμήθεια δώδεκα (12) σετ Λαπαροσκοπικής Χολοκυστεκτομής, συνολικής αξίας (με τον αναλογούντα ΦΠΑ ποσοστού 19%) 12.138,00 ευρώ. Στη σύμβαση αυτή, στο προοίμιο της οποίας δεν αναφέρεται κανονιστικό καθεστώς, ορίσθηκε ότι η διάρκεια της σύμβασης αρχίζει με την υπογραφή της και λήγει με την παράδοση των υπό προμήθεια ειδών, ότι ο προμηθευτής κατά την πληρωμή υπόκεινται στις νόμιμες κρατήσεις και ότι για την επίλυση διαφορών ισχύει ό,τι αναφέρεται στο π.δ. 118/2007. Η σύμβαση αυτή εκτελέσθηκε και η ενάγουσα εξέδωσε το 45051/17.2.2009 τιμολόγιο πώλησης – δελτίο αποστολής, αξίας 12.138,00 ευρώ. Στη συνέχεια το εναγόμενο με τέσσερις έγγραφες παραγγελίες του προς την ενάγουσα και συγκεκριμένα με τις 5049/26.3.2009, 8462.18.5.2009, 13267/ 27.7.2009 και 16856/15.9.2009, της ζήτησε να του αποστείλει τέσσερα σετ λαπαροσκοπικών εργαλείων Κ 979 για τις ανάγκες των ασφαλισμένων στον ΟΓΑ ασθενών …, …, … και …, αντίστοιχα (τα στοιχεία αυτά προκύπτουν από τα κατωτέρω αναφερόμενα τιμολόγια, δεδομένου ότι προσκομίζονται μόνο η 1η και 3η των παραγγελιών). Η ενάγουσα παρέδωσε στο εναγόμενο νοσοκομείο το παραγγελθέν υλικό, εκδίδοντας σχετικώς τα 35329/26.3.2009, 36742/19.5.2009, 38540/27.7.2009 και 39439/16.9.2009 τιμολόγια πώλησης- δελτία αποστολής αξίας εκάστου 1.011,50 ευρώ (μετά ΦΠΑ). Ήδη με την κρινόμενη αγωγή η ενάγουσα προβάλλει ότι μολονότι παρέδωσε εμπρόθεσμα στο εναγόμενο όλα τα προαναφερόμενα είδη, σε εκτέλεση της 2060/2009 σύμβασης, στις μονάδες του εναγομένου και αυτές τα παρέλαβαν ανεπιφύλακτα, χωρίς να της κοινοποιήσουν πρωτόκολλα ποσοτικής και ποιοτικής παραβολής, εν τούτοις το εναγόμενο αρνήθηκε να της καταβάλει το αντίτιμό τους, ανερχόμενο στο συνολικό ποσό των 16.184,00 ευρώ. Επίσης προβάλλει ότι η ανωτέρω σύμβαση είναι διοικητική διότι, εκτός άλλων, διέπεται από τις διατάξεις του ν.2286/1995 και του π.δ. 394/1996 και εάν κριθεί άκυρη για οποιοδήποτε λόγο το εναγόμενο οφείλει να της καταβάλει το ως άνω τίμημα βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ζητά δε να της καταβληθεί το εν λόγω χρηματικό ποσό εντόκως, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ.2 του ν.2842/2000, την Π.Υ.Σ. της 14/17.12.2000 αλλά και το π.δ. 166/2003, μετά την πάροδο 90 ημερών από την παραλαβή κάθε τιμολογίου, άλλως από την επίδοση στις 2.2.2010 εξώδικης όχλησής

της, άλλως από την επίδοση της αγωγής.
4. Επειδή δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της δικογραφίας ότι η 2060/3.2.2009 σύμβαση συνήφθη ύστερα από διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις περί προμηθειών του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. και ειδικά των νοσοκομείων (ν.3580/2007, ΦΕΚ Α΄ 134, ν. 2955/2001, ΦΕΚ Α' 256, και ήδη ισχύον π.δ. 118/2007, ΦΕΚ Α' 150). Συνεπώς, η αόριστη παραπομπή για την επίλυση διαφορών στο π.δ. 118/2007, εάν ήθελε εννοηθεί ότι αφορά το άρθρο 15 του ως άνω π.δ/τος, παρίσταται ανεδαφική. Εξάλλου στην ανωτέρω σύμβαση δεν διαλαμβάνεται καμία ρήτρα που να προσδίδει στο νοσοκομείο υπερέχουσα θέση έναντι της αντισυμβαλλόμενης του εταιρείας. Περαιτέρω η εκτέλεση των τεσσάρων προαναφερομένων παραγγελιών, δεν συνδέεται με την εκτέλεση της 2060/3.2.2009 σύμβασης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η ενάγουσα, δεδομένου ότι η σύμβαση αυτή αφορούσε την προμήθεια μόνο 12 σετ λαπαροσκοπικών εργαλείων, η διάρκειά της έληγε με την παράδοση αυτών και η ενάγουσα εξέδωσε για τη σχετική προμήθεια χωριστό τιμολόγιο (το 45051/17.2.2009). Η εκτέλεση των παραγγελιών αυτών δεν προκύπτει ότι έγινε σε υλοποίηση συμβάσεων που καταρτίσθηκαν εγγράφως και επομένως πρέπει να γίνει δεκτό ότι έλαβε χώρα στα πλαίσια συμβάσεων που καταρτίσθηκαν μεταξύ των διαδίκων μερών ατύπως (προφορικώς). Εν όψει τούτου, δεν τίθεται θέμα ερμηνείας των εν λόγω συμβάσεων προκειμένου να διακριβωθεί εάν περιλάμβαναν εξαιρετικές ρυθμίσεις αποκλίνουσες από το κοινό αστικό δίκαιο, ενώ και για αυτές δεν προκύπτει ότι διέπονται από κανονιστικό καθεστώς που να προσδίδει στο νοσοκομείο υπερέχουσα θέση έναντι της ενάγουσας. Κατόπιν αυτών το Δικαστήριο κρίνει ότι και οι πέντε ανωτέρω συμβάσεις, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής του εναγόμενου νοσοκομείου και του επιδιωκόμενου με αυτές σκοπού, δεν είναι διοικητικές, αλλά συνιστούν κοινές συμβάσεις πωλήσεων διεπόμενες από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς, η εκδίκαση της κρινόμενης αγωγής τόσο κατά την κύρια βάση της όσο και κατά την επικουρική βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων….»

Αριθμός απόφασης: **683/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντήρας** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τελώνης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δημόσια έργα. Ρητή πράξη, η οποία εκδόθηκε μετά την σιωπηρή απόρριψη αίτησης θεραπείας που ασκήθηκε σύμφωνα με τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, προσβάλλεται νόμιμα. Αναθεώρηση τιμών. Κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της αναθεώρησης τιμών είναι ο χρόνος εκτέλεσης των εργασιών. Μη εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ ούτε των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών στην επίδικη περίπτωση. Νόμιμος ο έλεγχος λογαριασμού από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία μετά την πάροδο άπρακτης της μηνιαίας προθεσμίας προς έγκρισή του. Δεν προβλέπεται η καταβολή τόκων υπερημερίας επί καθυστέρησης εγκρίσεως Α.Π.Ε. και Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. ενώ όσον αφορά τις πιστοποιήσεις απαιτείται προηγούμενη έγγραφη όχληση. Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 12 ν.1418/1984, άρθρο 63 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρο 5 ν.1418/1984, άρθρο 10 ν.1418/1984

«Με την κρινόμενη προσφυγή …. η προσφεύγουσα εταιρεία, ανάδοχος του δημοσίου έργου «Νέο κτήριο αεροσταθμού και διαμόρφωση περιβάλλοντα χώρου στον Κρατικό Αερολιμένα Ζακύνθου "Δ. ΣΟΛΩΜΟΣ"», επιδιώκει παραδεκτώς: α) την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων της από 10/8/2009 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε, στον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων ΄Εργων (ΠΕΧΩΔΕ), κατά των αποφάσεων i) οικ. 883/δ/29/8.5.2009 και ii) οικ. 1279/β/29/7.7.2009 του Γενικού Διευθυντή της αποτελούσας την Προϊσταμένη Αρχή του έργου ΕΥΔΕ (Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων ΄Εργων) ΑΕΡΟΔΡΟΜΙΩΝ ΝΟΤΙΟΥ ΕΛΛΑΔΟΣ – Τμήμα Κατασκευών (άρθρα 1 και 2 του π.δ. 215/1997, Α΄ 167) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων ΄Εργων (Γ.Γ.Δ.Ε.) του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ, με την πρώτη από τις οποίες (αποφάσεις) απορρίφθηκε η από 19/3/2009 ένστασή της κατά της πράξεως του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας {ΕΥΔΕ ΑΕΡΟΔΡΟΜΙΩΝ ΝΟΤΙΟΥ ΕΛΛΑΔΟΣ – Τμήμα Κατασκευής Έργων (άρθρα 1 και 3 του π.δ. 215/1997)}, με την οποία της επεστράφη για ανασύνταξη και επανυποβολή ο 31ος λογαριασμός του έργου, ενώ με τη δεύτερη έγινε μερικώς μόνο δεκτή η από 8/5/2009 ένστασή της κατά της πράξεως

του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία της κοινοποιήθηκε ο ανωτέρω Λογαριασμός, όπως είχε ελεγχθεί, διορθωθεί και εγκριθεί από την Υπηρεσία αυτήν, και β) να αναγνωρισθεί (μετά τη μετατροπή των αρχικώς καταψηφιστικών αιτημάτων της σε αναγνωριστικά, με το από 19/12/2012 υπόμνημά της) ότι το καθ' ου η προσφυγή Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να της καταβάλει τα ποσά των 293.966,20 – 139.983,64 – 88.331,57 και 29.004,30 ευρώ (συνολικώς δε το ποσό των 551.285,71 ευρώ), με το νόμιμο τόκο, από τα χρονικά σημεία που αναφέρει για καθένα εκ των ποσών αυτών και έως την εξόφλησή τους. Εξάλλου, με την απόφαση οικ. 2119/8.12.2009, η οποία εκδόθηκε μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας των τριών μηνών από την επίδοση (στις 10/8/2009) στον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ της προδιαληφθείσας αιτήσεως θεραπείας (άρθρο 12 παρ. 7 του ν. 1418/1984), δηλαδή μετά την τεκμαιρόμενη απόρριψή της, ο εν τω μεταξύ καταστάς αρμόδιος {δυνάμει των άρθρων 6 (παρ. 2) και 14 του π.δ. 189/2009, Α΄ 221/5.11.2009} Υπουργός Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, προέβη και ρητώς στην απόρριψη της εν λόγω αιτήσεως θεραπείας. Η πράξη αυτή λογίζεται κατά νόμο ως συμπροσβαλλόμενη. Και ναι μεν έχει γίνει δεκτό (ΣτΕ 1314/2011, 220/1997), καθ' ερμηνεία ειδικών διατάξεων του ν.δ. 1266/1972 (παρεμφερών εκείνων του άρθρου 12 παρ. 9 του εν προκειμένω ισχύοντος ν. 1418/1984) ότι η ρητή απόρριψη από τον Υπουργό της αιτήσεως θεραπείας, σε συνέχεια της προηγηθείσας σιωπηρής, λόγω άπρακτης παρόδου τριμήνου, απορρίψεως προσβάλλεται απαραδέκτως, ως επιβεβαιωτική της σιωπηρής απορρίψεως, η κρίση όμως αυτή έχει εκφερθεί υπό την ισχύ του προγενέστερου του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δικονομικού καθεστώτος, ενώ από την έναρξη ισχύος του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) εν λόγω Κώδικα και από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 63 παρ. 6 («Ρητή πράξη η οποία εκδόθηκε μετά τη συντέλεση …… της τεκμαιρόμενης απόρριψης ενδικοφανούς προσφυγής, και ως την πρώτη συζήτηση του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής, λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη. Μπορεί όμως και να προσβληθεί αυτοτελώς») και 285 παρ. 1 αυτού («Από την έναρξη της ισχύος του Κώδικα καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη η οποία αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο από αυτόν») πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ρητή απόρριψη από τον Υπουργό της αιτήσεως θεραπείας, σε συνέχεια της προηγηθείσας σιωπηρής, λόγω άπρακτης παρόδου τριμήνου, απορρίψεως, παραδεκτώς λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη αυτής.

Ο ν. 1418/1984 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (Α΄ 23) ορίζει στο άρθρο 5, όπως τούτο συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του ν. 2940/2001 (Α΄ 180), μεταξύ άλλων, ότι: «1. …… 9. Η πληρωμή στον ανάδοχο του εργολαβικού ανταλλάγματος γίνεται τμηματικά με βάση τις πιστοποιήσεις των εργασιών, που έχουν εκτελεσθεί μέσα στα όρια του χρονοδιαγράμματος εργασιών. …… 10. Οι λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλόμενων ποσών συντάσσονται κατά μηνιαία χρονικά διαστήματα, εκτός αν η σύμβαση ορίζει άλλες προθεσμίες. Οι λογαριασμοί συντάσσονται από τον ανάδοχο και υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία τους ελέγχει και τους διορθώνει όταν απαιτείται, μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή τους. Οι εγκρινόμενοι από τη διευθύνουσα υπηρεσία λογαριασμοί αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί. Αν η πληρωμή του καθυστερήσει πέρα από ένα (1) μήνα από τη λήξη της προηγούμενης προθεσμίας,

χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου …… οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από το χρόνο υποβολής της, τόκος υπερημερίας ίσος με το ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου …… 11. …… ». Εξάλλου, στο άρθρο 40 παρ. 7 του κατ' εξουσιοδότηση του ν. 1418/1984 εκδοθέντος π.δ. 609/1985 (Α΄ 223) ορίζεται ότι: «Οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη Διευθύνουσα υπηρεσία που τους ελέγχει και τους διορθώνει αν είναι ανάγκη μέσα στην προθεσμία που προβλέπει η παρ. 8 (ήδη παρ. 10) του άρθρου 5 του ν. 1418/84. Αν ο λογαριασμός που έχει υποβληθεί έχει ασάφειες ή ανακρίβειες σε βαθμό που να είναι δυσχερής η διόρθωσή του, η Διευθύνουσα υπηρεσία με διαταγή της προς τον ανάδοχο επισημαίνει τις ανακρίβειες ή ασάφειες που διαπιστώθηκαν από τον έλεγχο και παραγγέλλει την ανασύνταξη και επανυποβολή του. …… ». Περαιτέρω, στο άρθρο 10 του ίδιου νόμου (1418/1984) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Οι συμβατικές τιμές κάθε σύμβασης δημόσιου έργου αναθεωρούνται κατά ημερολογιακό τρίμηνο (αναθεωρητική περίοδος) και με βάση τα στοιχεία και δεδομένα της εικοστής ημέρας του πρώτου μήνα της περιόδου αυτής, ενιαία για όλη τη Χώρα. Σ' όλη τη διάρκεια της καθεμιάς αναθεωρητικής περιόδου οι αναθεωρημένες συμβατικές τιμές παραμένουν σταθερές (όπως το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 6 παρ. 21 του ν. 2052/1992, Α΄ 94). 2. Η αναθεώρηση υπολογίζεται για τις εργασίες που πραγματικά εκτελέστηκαν μέσα στο προβλεπόμενο από το άρθρο 5 χρονοδιάγραμμα. Εργασίες που, για οποιονδήποτε λόγο, εκτελέστηκαν σε αναθεωρητική περίοδο μεταγενέστερη της προβλεπόμενης από το χρονοδιάγραμμα, θεωρούνται για τον υπολογισμό της αναθεώρησης ότι εκτελέστηκαν στην αναθεωρητική περίοδο κατά την οποία έπρεπε να εκτελεστούν. …… (όπως η παράγραφος 2 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 παρ. 15 του ν. 2229/1994, Α΄ 138). 3. …… ». Ακόμη, το άρθρο 41 του π.δ. 609/1985 ορίζει στην παράγραφο 10 ότι: «Στις πιστοποιήσεις εμφανίζονται συνολικά τα ποσά αναθεώρησης κάθε αναθεωρητικής περιόδου, όπως προκύπτουν από το σχετικό πίνακα. Οι ποσότητες εργασιών που έχουν εκτελεσθεί ή έπρεπε να εκτελεσθούν μέσα σε κάθε αναθεωρητική περίοδο προκύπτουν από σχετικούς πίνακες κατανομής των εργασιών που απαιτούνται για τον υπολογισμό της αναθεώρησης. Με τους πίνακες αυτούς γίνεται και η εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 10 του ν. 1418/84 βάσει του χρονοδιαγράμματος του έργου όπως αυτό οριστικοποιήθηκε ως εγκεκριμένο πρόγραμμα κατασκευής …… ».

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την από 27/8/2001 σύμβαση, που υπεγράφη μεταξύ της προσφεύγουσας εταιρείας, ως αναδόχου εργολήπτριας, και του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, ως εκπροσώπου του εργοδότη και κυρίου του έργου Ελληνικού Δημοσίου, η προσφεύγουσα ανέλαβε την εκτέλεση του έργου «Νέο κτήριο αεροσταθμού και διαμόρφωση περιβάλλοντα χώρου στον Κρατικό Αερολιμένα Ζακύνθου "Δ. ΣΟΛΩΜΟΣ"» αντί συνολικού κατ' αποκοπή τιμήματος (στο οποίο περιλαμβάνονταν απρόβλεπτα 9%) 5.373.700.000 δραχμών (= 15.770.212,76 ευρώ), ποσό το οποίο με την προσθήκη αναθεωρήσεως και του αναλογούντος Φ.Π.Α. 18% διαμορφώθηκε τελικώς σε 6.709.857.600 δραχμές (= 19.691.438,30 ευρώ), έναντι αρχικού προϋπολογισμού 11.151.000.000 δραχμών (τεκμαρτή έκπτωση 40,31%), με συμβατική προθεσμία περαιώσεως τις 1.100 ημερολογιακές ημέρες από την υπο-

γραφή της συμβάσεως, λήγουσα δηλαδή στις 30/8/2004. Στη συνέχεια, συνεπεία διαδοχικών αυξήσεων του συμβατικού αντικειμένου της εργολαβίας, συντάχθηκαν και εγκρίθηκαν έξι Ανακεφαλαιωτικοί Πίνακες Εργασιών (ΑΠΕ) με τα αντίστοιχα Πρωτόκολλα Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών (Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.) και συνήφθησαν τρεις Συμπληρωματικές Συμβάσεις Εργασιών (Σ.Σ.Ε.), ενώ με διαδοχικές αποφάσεις του Υφυπουργού ΠΕΧΩΔΕ εγκρίθηκαν παρατάσεις της συνολικής προθεσμίας περαιώσεως του έργου έως τις 30/4/2008, χωρίς καμία αποζημίωση της αναδόχου, πέραν της νόμιμης αναθεωρήσεως.

Η ένδικη διένεξη ανέκυψε μετά την υποβολή, στις 9/2/2009, από την ανάδοχο στη Διευθύνουσα Υπηρεσία του 31ου λογαριασμού της ένδικης εργολαβίας, στον οποίο, μεταξύ άλλων, κονδυλίων περιέλαβε και ποσό 4.876.250,97 ευρώ, που αντιπροσώπευε τη συνολική οριστική αναθεώρηση του έργου. Για τον υπολογισμό της αναθεωρήσεως των τιμών η ανάδοχος υπέβαλε δύο πίνακες κατανομής (διαχωρισμού) των (ποσοτήτων των) εργασιών με βάση το τρίμηνο εντός του οποίου πιστοποιήθηκαν (πληρώθηκαν), καθυστερημένα, κατά την άποψή της, με υπαιτιότητα της Υπηρεσίας (επειδή καθυστέρησε η σύνταξη και έγκριση των ΑΠΕ στους οποίους είχαν περιληφθεί) και όχι το χρόνο εκτελέσεώς τους. Χρησιμοποίησε δηλαδή τους (υψηλότερους) συντελεστές αναθεωρήσεως που ίσχυαν κατά το χρόνο πληρωμής των εργασιών και όχι εκείνους που ίσχυαν κατά το χρόνο πραγματοποιήσεώς τους, με προφανή συνέπεια το χρηματικό ποσό που προέκυπτε για να πληρωθεί για την αιτία αυτή να είναι καταφανώς ανώτερο εκείνου που θα δικαιούτο να λάβει εάν είχε χρησιμοποιήσει τους συντελεστές αναθεωρήσεως που ίσχυαν κατά το αναθεωρητικό τρίμηνο εκτελέσεως των εργασιών. Όπως ισχυρίζεται με την κρινόμενη προσφυγή και το σχετικό υπόμνημά της η ανάδοχος, τον ίδιο τρόπο υπολογισμού της αναθεωρήσεως είχε ακολουθήσει σε προηγούμενους λογαριασμούς (από το 19ο έως και τον 29ο) που είχε υποβάλει στην Υπηρεσία και η τελευταία τον είχε αποδεχθεί. Κατά τον έλεγχο, όμως, του υποβληθέντος 30ου λογαριασμό, μεταβάλλοντας την έως τότε τακτική της, η Διευθύνουσα Υπηρεσία προέβη στη διόρθωσή του, με την αιτιολογία ότι σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 10 παρ. 2 του ν. 1418/1984 και 41 παρ. 10 του π.δ. 609/1985 κρίσιμος χρόνος υπολογισμού της αναθεωρήσεως είναι ο χρόνος εκτελέσεως των εργασιών, κατά της διορθώσεως δε αυτής του 30ου λογαριασμού η ανάδοχος έναντιώθηκε, όπως τουλάχιστον αναφέρει στην προσφυγή της, με την άσκηση της υπ' αριθμ. 2644/31.12.2008 ενστάσεως (δίχως πάντως να εκθέτει τη μετέπειτα πορεία της διαφωνίας αυτής). Τα λοιπά κονδύλια που η ανάδοχος περιέλαβε στον επίμαχο (31ο) λογαριασμό ήταν: α) 154.383,09 ευρώ, που αντιπροσώπευε τόκους υπερημερίας για: i) την καθυστέρηση πληρωμής πέντε πιστοποιήσεων (21ης, 22ης, 23ης, 28ης και 29ης), έχοντας λάβει ως χρόνο ενάρξεως υπολογισμού της τοκοδοσίας την επομένη της παρελεύσεως διμήνου από την υποβολή των αντίστοιχων λογαριασμών και όχι το χρόνο υποβολής έγγραφων οχλήσεων, ii) την καθυστέρηση συντάξεως ενός λογαριασμού (30ου) εξαιτίας της καθυστερήσεως εγκρίσεως του οικείου (5ου) ΑΠΕ και iii) την καθυστέρηση εγκρίσεως δύο ΑΠΕ (4ου και 5ου), και β) 88.331,57 ευρώ, που αντιπροσώπευε τα έξοδα προμήθειας πέντε συνολικώς εγγυητικών επιστολών τραπεζών, στα οποία υποβλήθηκε ανυπαιτίως, κατά τους ισχυρισμούς της, εξαιτίας των διαδοχικών παρατάσεων της αρχικής συμβατικής

προθεσμίας περαιώσεως του έργου. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία στις 4/3/2009, λίγες ημέρες πριν εκπνεύσει η μηνιαία προθεσμία, εντός της οποίας έπρεπε κατά νόμο να προβεί στον έλεγχο και τη διόρθωση του συγκεκριμένου (31ου) λογαριασμού, τον επέστρεψε στην ανάδοχο με το έγγραφο 211/δ/29/3.3.2009, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 40 του π.δ. 609/1985, για να προβεί στην ανασύνταξη και επανυποβολή του με βάση τις διορθώσεις που η Υπηρεσία είχε επιφέρει κατά τον έλεγχο του αμέσως προηγούμενου (30ου λογαριασμού) στο κονδύλιο της αναθεωρήσεως (και τις οποίες η ανάδοχος είχε αγνοήσει κατά τη σύνταξη του 31ου), δηλαδή λαμβάνοντας υπόψη για τον υπολογισμό της αναθεωρήσεως των τιμών το χρόνο εκτελέσεως των εργασιών και όχι το χρόνο που αυτές πιστοποιήθηκαν – πληρώθηκαν, με εξαίρεση δύο (επουσιώδεις) υπερσυμβατικές εργασίες, για την εκτέλεση των οποίων είχε εγκριθεί η τελευταία παράταση της προθεσμίας έως τις 30/4/2008 {εργασίες ΣΟΑΠ (προβλέπονταν στην αρχική σύμβαση) και αντικατάσταση τηλεφωνικού κέντρου (προβλεπόταν στην 1η Σ.Σ.Ε.)}. Για τα λοιπά δύο κονδύλια που η ανάδοχος είχε περιλάβει στον επίμαχο λογαριασμό (154.383,09 ευρώ και 88.331,57 ευρώ), η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν ανέφερε τίποτα. Κατά της πράξεως επιστροφής σε αυτήν του 31ου λογαριασμού (211/δ/29/3.3.2009) η ανάδοχος άσκησε την ένσταση 519/19.3.2009 στην Προϊσταμένη Αρχή, ζητώντας να παραμείνουν οι πίνακες κατανομής των εργασιών όπως τους είχε συντάξει, με βάση τα τρίμηνα μέσα στα οποία πιστοποιήθηκαν (και όχι τα τρίμηνα που εκτελέσθηκαν, σύμφωνα με το εγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα του έργου), να αναγνωρισθεί ότι η συνολική οριστική αναθεώρηση του έργου ανέρχεται στο ποσό των 4.876.250,97 ευρώ (ενώ εάν ακολουθείτο ο τρόπος υπολογισμού της Υπηρεσίας, η συνολική οριστική αναθεώρηση ανερχόταν σε 4.582.284,77 ευρώ), και να της αποδοθεί η προκύπτουσα διαφορά των 293.966,20 ευρώ. Η ένσταση απορρίφθηκε με την απόφαση οικ. 883/δ/29/8.5.2009 της Προϊσταμένης Αρχής.

Εν τω μεταξύ η ανάδοχος προέβη, στις 24/3/2009, στην επανυποβολή του επίμαχου (31ου) λογαριασμού στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, σύμφωνα με τις γενόμενες υποδείξεις της, αναφορικώς με το κονδύλιο της αναθεωρήσεως, περιλαμβάνοντας και πάλι τα λοιπά δύο κονδύλια των 154.383,09 και 88.331,57 ευρώ. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία προέβη στον έλεγχο και στη διόρθωση του λογαριασμού και με το έγγραφο 551/δ/29/24.4.2009 τον επέστρεψε στην ανάδοχο διορθωμένο ως προς τα ως άνω δύο κονδύλια, τα οποία δεν είχε θίξει κατά τον έλεγχο που είχε κάνει επ' ευκαιρία της αρχικής υποβολής του λογαριασμού {ως προς το κονδύλιο της αναθεωρήσεως δεν υπήρξε διόρθωση, αφού η ανάδοχος το (επαν)υπέβαλε σύμφωνα με τις προηγηθείσες υποδείξεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας}. Με βάση τις διορθώσεις που επέφερε η Υπηρεσία: α) από τους αιτούμενους τόκους υπερημερίας (154.383,09 ευρώ) αναγνωρίσθηκε ποσό 7.550,56 ευρώ (συνεπώς παρέμεινε διαφορά 146.832,53 ευρώ) και β) τα αιτούμενα έξοδα προμήθειας τραπεζικών εγγυητικών επιστολών (88.331,57 ευρώ) διαγράφηκαν τελείως. Έτσι, απέμεινε για πιστοποίηση (πληρωμή) ποσό 29.004,30 ευρώ, ως προς το οποίο, όμως, έγινε η επισήμανση ότι δεν θα έπρεπε να καταβληθεί στην ανάδοχο προτού διευκρινισθεί τί γίνεται με τους τόκους υπερημερίας, που κατά τη Διευθύνουσα Υπηρεσία όφειλε αυτή να καταβάλει στο Δημόσιο επί του ποσού του 1.226.323,89 ευρώ, που είχε εισπράξει τμηματικώς κατά καιρούς, χω-

ρίς να το δικαιούται. Το ποσό τούτο αντιστοιχεί στη μείωση της αποζημιώσεως της αναδόχου για την κατασκευή του κατ' αποκοπή συμβατικού αντικειμένου (ΚΑΤ) της εργολαβίας, λόγω τροποποιήσεως της μελέτης και του τρόπου κατασκευής του ΚΑΤ. Για το θέμα αυτό (εάν δηλαδή είναι νόμιμη ή όχι αυτή η περικοπή, ζήτημα από το οποίο θα εξαρτηθεί και η τυχόν υποχρέωση καταβολής – και ποίου ύψους – τόκων υπερημερίας που αξιώνει το Δημόσιο επί του ποσού αυτού) έχει ασκηθεί, μετά την τήρηση της ενδικοφανούς διοικητικής προδικασίας, και εκκρεμεί προσφυγή της αναδόχου στο παρόν Δικαστήριο. Κατά της ανωτέρω διορθώσεως του 31ου λογαριασμού η ανάδοχος άσκησε την ένσταση 885/8.5.2009 στην Προϊσταμένη Αρχή, η οποία έγινε μερικώς δεκτή με την απόφαση 1279/β/29/7.7.2009 της τελευταίας. Η μερική αποδοχή συνίστατο στο ότι η Προϊσταμένη Αρχή αναγνώρισε ως βάσιμη την απαίτηση της αναδόχου για καταβολή ενός μέρους των αιτούμενων τόκων υπερημερίας για την καθυστέρηση εξοφλήσεως της 21ης πιστοποιήσεως (της μιας από τις ένδικες πέντε) από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής οχλήσεως στις 7/10/2005 (και όχι από τις 19/9/2005, όπως ζητούσε η ανάδοχος) έως την ημερομηνία εξοφλήσεώς της (27/1/2006). Έτσι, αναγνώρισε ποσό 6.848,89 ευρώ, με συνέπεια να παραμείνει η διαφορά ως προς το υπόλοιπο, που ανερχόταν τώρα πλέον σε 139.983,64 ευρώ. Κατά τα λοιπά η ανωτέρω ένσταση απορρίφθηκε. Η από 10/8/2009 αίτηση θεραπείας της αναδόχου κατά των δύο απορριπτικών των ενστάσεών της πράξεων της Προϊσταμένης Αρχής, απευθυνόμενη στον τότε αρμόδιο Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ, απορρίφθηκε κατ' αρχάς σιωπηρώς και λίγο αργότερα και ρητώς με την απόφαση οικ. 2119/8.12. 2009 του εν τω μεταξύ καταστάντος αρμοδίου, κατά τα εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 19/12/2012 υπόμνημά της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: α) η επιστροφή σε αυτήν του 31ου λογαριασμού ήταν προσχηματική και δεν υπήρχε λόγος να γίνει, αφού θα μπορούσε κάλλιστα η Διευθύνουσα Υπηρεσία να τον κρατήσει και να τον διορθώσει η ίδια, με βάση τις διορθώσεις που είχε κάνει στους πίνακες κατανομής εργασιών του 30ου λογαριασμού. Είναι προφανές, επομένως, συνεχίζει η προσφεύγουσα, ότι η επιστροφή αυτή έγινε μόνο και μόνο για να αποφευχθεί η άπρακτη παρέλευση της μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή του εν λόγω λογαριασμού, οπότε τούτος θα θεωρείτο πλέον αυτοδικαίως εγκριθείς και ο κύριος του έργου θα όφειλε, άνευ άλλου τινός, να τον εξοφλήσει, με συνέπεια η ενέργεια αυτή της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να συνιστά καταχρηστική άσκηση τυπικού δικαιώματος, κατά το άρθρο 281 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ), και να απαγορεύεται επί ποινή ακυρότητας, β) ναι μεν θεσπίζεται ο κανόνας ότι κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό του ύψους της αναθεωρήσεως των τιμών κατασκευής δημοσίων έργων είναι ο χρόνος εκτελέσεως των εργασιών, πλην όμως, ενόψει των άρθρων 200 και 288 ΑΚ, εάν η πιστοποίηση που περιλαμβάνει την αναθεώρηση, υποβληθεί, με υπαιτιότητα της Διοικήσεως, μετά την πάροδο τριμήνου από τη λήξη της αναθεωρητικής περιόδου (τριμήνου) του χρόνου εκτελέσεως των εργασιών, το ύψος της αναθεωρήσεως υπολογίζεται βάσει του χρόνου υποβολής της πιστοποιήσεως, εφόσον, βεβαίως, συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των εν λόγω άρθρων του Αστικού Κώδικα (οι οποίες έχουν ανάλογη εφαρμογή και στις συμβάσεις περί εκτελέσεως δημοσίων έργων, επειδή αποδίδουν γενική αρχή του δικαίου), όταν δηλαδή συντρέχουν

απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες, αν και δεν συνεπάγονται την εφαρμογή του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα, καθιστούν, εν τούτοις, για κάποιον από τους αντισυμβληθέντες, την οφειλόμενη από αυτόν παροχή υπέρμετρα επαχθή και μάλιστα σε βαθμό, που υπερβαίνει τον κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δυνάμενο να αναληφθεί από αυτόν κίνδυνο, γ) εν πάση περιπτώσει, αφού η Διευθύνουσα Υπηρεσία της επέστρεψε τον 31ο λογαριασμό για ανασύνταξη μόνο όσον αφορά στον υπολογισμό της αναθεωρήσεως, χωρίς να κάνει καμία αναφορά στα υπόλοιπα δύο κονδύλια που είχαν περιληφθεί σε αυτόν (δηλαδή των τόκων υπερημερίας και των εξόδων προμήθειας τραπεζικών εγγυητικών επιστολών), γι' αυτά δεν υπήρξε αμφισβήτηση από την πλευρά της, με συνέπεια να παρέλθει ο μήνας από την (αρχική) υποβολή του λογαριασμού και να θεωρούνται πλέον αυτοδικαίως εγκεκριμένα, χωρίς να μπορεί η Υπηρεσία να τα τροποποιήσει μεταγενεστέρως, δ) νομίμως έλαβε υπόψη της ως χρόνο ενάρξεως υπολογισμού των οφειλόμενων τόκων υπερημερίας για την καθυστέρηση εξοφλήσεως των προαναφερόμενων πέντε πιστοποιήσεων την επομένη της παρελεύσεως διμήνου από την υποβολή των αντίστοιχων λογαριασμών, διότι «όπως έχει γίνει δεκτό από πληθώρα δικαστικών αποφάσεων (ΣτΕ 1009/05, 3223/04) η υπερημερία στην περίπτωση καθυστερήσεως λογαριασμών επέρχεται χωρίς όχληση με μόνη την πάροδο της διμήνου προθεσμίας», και ε) η παρακράτηση από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία του ποσού των 29.004,30 ευρώ του 31ου λογαριασμού έναντι δήθεν οφειλόμενων από αυτήν τόκων για το ποσό του 1.226.323,89 ευρώ, το οποίο νομίμως είχε εισπράξει, είναι παράνομη και καταχρηστική.

Ο πρώτος από τους ανωτέρω ισχυρισμούς πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος. Τούτο διότι η επιστροφή από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία στην προσφεύγουσα του 31ου λογαριασμού με το έγγραφο 211/δ/29/3.3.2009 βρίσκει νόμιμο έρεισμα στη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 40 του π.δ. 609/1985, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προσχηματική, αφού η τυχόν άπρακτη πάροδος της μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή του εν λόγω λογαριασμού δεν θα είχε ως συνέπεια την αδυναμία της Διοικήσεως να προβεί μεταγενεστέρως στον έλεγχο αυτού, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα (βλ. αναλυτικότερα περί αυτού κατωτέρω, στη σελίδα 12), ούτε είναι δυνατό να υποστηριχθεί ότι παραβιάζει το άρθρο 281 του Αστικού Κώδικα (σύμφωνα με το οποίο η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος), δοθέντος ότι η διάταξη αυτή αναφέρεται στην ικανοποίηση ιδιωτικών δικαιωμάτων και δεν έχει εφαρμογή επί σχέσεων δημοσίου δικαίου και ειδικότερα στην άσκηση της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων, όπως εν προκειμένω (ΣτΕ 2121/2010, 826/2009, 1641/2004, 1795/1999). Εξάλλου, ο δεύτερος από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς είναι επίσης απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, καθόσον οι προδιαληφθείσες περί αναθεωρήσεως των τιμών διατάξεις του ν. 1418/1984 και του π.δ. 609/1985 είναι δημοσίας τάξεως. Επομένως, δεν επιτρέπεται όχι μόνο ο αποκλεισμός της εφαρμογής των διατάξεων αυτών, ακόμη και με τη συναίνεση των συμβαλλομένων, αλλά και η οποιαδήποτε τροποποίησή τους. Δεδομένου δε ότι με τις διατάξεις αυτές ρυθμίζεται ειδικώς ο τρόπος με τον οποίο θα αποκατασταθεί, κατά το δυνατόν, η ζημία των συμβαλλομένων μερών από τη διακύμανση των τιμών, δεν υφίσταται έδαφος εφαρμογής

των περί καλής πίστεως και συναλλακτικών ηθών διατάξεων του Αστικού Κώδικα. Συνεπώς, εφόσον κατά τη ρητή πρόβλεψη της παραγράφου 2 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984, κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της αναθεωρήσεως των τιμών είναι ο χρόνος πραγματοποιήσεως των εργασιών, δεν είναι δυνατό να υπολογισθεί η αναθεώρηση, κατ' εφαρμογή των αρχών της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών, με βάση τους συντελεστές αναθεωρήσεως που ισχύουν κατά το χρόνο της πληρωμής (πιστοποιήσεως) των εργασιών αυτών. Τυχόν δε περαιτέρω ζημία του αναδόχου από την καθυστερημένη, με ενδεχόμενη υπαιτιότητα της Διοικήσεως, πληρωμή του, θα αποκατασταθεί, εφόσον δεν εμπίπτει στον αναλαμβανόμενο από αυτόν επιχειρηματικό κίνδυνο, τόσο με τις ειδικές διατάξεις του νόμου περί δημοσίων έργων (όπως με βάση τα άρθρα 5 παρ. 10 και 9 του ν. 1418/1984), όσο και τις σχετικές διατάξεις (άρθρο 345) του Αστικού Κώδικα {βλ. τη γνώμη της μειοψηφίας στη ΣτΕ 1093/2005 (7μελούς)}. Επίσης, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984, ερμηνευόμενη ενόψει αφενός του σκοπού της θεσπιζόμενης με αυτή ρυθμίσεως, ο οποίος συνίσταται στην απρόσκοπτη, με την τακτική τμηματική πληρωμή του αναδόχου, εκτέλεση της συμβάσεως και την εντός του προβλεπόμενου χρονοδιαγράμματος ολοκλήρωση του δημοσίου έργου, και αφετέρου της υποχρεώσεως τηρήσεως της αρχής της νομιμότητας, έχει την έννοια ότι με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας του ενός μηνός, που προβλέπεται για τον έλεγχο, την τυχόν απαιτούμενη διόρθωση και την έγκριση του λογαριασμού, ο λογαριασμός θεωρείται μεν εγκεκριμένος, η Διοίκηση όμως διατηρεί την εξουσία, και μετά την παρέλευση της τασσόμενης προθεσμίας ελέγχου και εγκρίσεως του λογαριασμού, να προβεί σε έλεγχο αυτού, αρνούμενη, ρητώς ή σιωπηρώς, να καταβάλει ποσά ή αναζητώντας, κατά τις κείμενες διατάξεις ως μη νομίμως ή αχρεωστήτως, ήδη καταβληθέντα ποσά του επίμαχου λογαριασμού, τα οποία δεν οφείλονται για οποιονδήποτε λόγο στον ανάδοχο, δεδομένου μάλιστα ότι ο έλεγχος αυτός επιβάλλεται για λόγους προστασίας του δημοσίου χρήματος, εθνικού ή κοινοτικού (προκειμένου περί συγχρηματοδοτούμενου με πόρους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως έργου) {Ολομ.ΣτΕ 2494/2013}. Επομένως, νομίμως εν προκειμένω η Διευθύνουσα Υπηρεσία μετά την επανυποβολή από την ανάδοχο του επίμαχου (31ου) λογαριασμού προέβη στον έλεγχο των δύο κονδυλίων τα οποία δεν είχε ελέγξει κατά την αρχική υποβολή του (154.383,09 και 88.331,57) και συνεπώς ο τρίτος από τους ανωτέρω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, με τον οποίο προβάλλονται τα αντίθετα, απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμος.

Περαιτέρω, όσον αφορά στο κονδύλιο των αιτούμενων τόκων υπερημερίας (139.983,64 ευρώ) για την καθυστέρηση πληρωμής πέντε πιστοποιήσεων (21ης, 22ης, 23ης, 28ης και 29ης), την καθυστέρηση συντάξεως ενός λογαριασμού (30ου) εξαιτίας της καθυστερήσεως εγκρίσεως του αντίστοιχου (5ου) ΑΠΕ και την καθυστέρηση εγκρίσεως δύο ΑΠΕ (4ου και 5ου) , για μεν τους τόκους που ζητούνται για την καθυστέρηση εγκρίσεως των δύο ΑΠΕ, από καμία διάταξη της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων που διέπει το ένδικο έργο (ν. 1418/1984 και π.δ. 609/1985) δεν προβλέπεται η καταβολή τόκων υπερημερίας επί καθυστερήσεως εγκρίσεως ΑΠΕ (και Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.), όπως άλλωστε ούτε και επί καθυστερημένης συντάξεως και υποβολής προς έγκριση λογαριασμού, εξαιτίας της καθυστερήσεως εγκρίσεως από την Υπηρεσία ΑΠΕ, βάσει του οποίου υποβάλλεται ο λογα-

ριασμός, δεδομένου ότι τέτοια καταβολή προβλέπεται, με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984, μόνο επί καθυστερήσεως πληρωμής πιστοποιήσεως (ΣτΕ 1769/2012, 778/2011, 1550/2008), για δε τους τόκους που ζητούνται για την καθυστέρηση πληρωμής πέντε πιστοποιήσεων (για τη μία εξ αυτών, την 21η, η Προϊσταμένη Αρχή ικανοποίησε μερικώς το σχετικό αίτημα της αναδόχου, όπως προελέχθη) η προσφεύγουσα εταιρεία, όπως ρητώς αναφέρει στην προσφυγή της (βλ. τις σελίδες 53 – 54), παρά τη ρητή διάταξη της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, που απαιτεί για την έναρξη της τοκοδοσίας την υποβολή από τον ανάδοχο σχετικής έγγραφης οχλήσεως, θεώρησε ότι η οφειλή των τόκων υπερημερίας είναι αυτοδίκαιη και εξέλαβε ως γενεσιουργό αιτία της υποχρεώσεως καταβολής τέτοιων τόκων την πάροδο διμήνου από την υποβολή των οικείων λογαριασμών, στηριζόμενη σε νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, που όμως αναφέρεται σε διαφορετικό, σε σχέση με το εν προκειμένω εφαρμοστέο, νομοθετικό καθεστώς και συγκεκριμένα στα άρθρα 7 παρ. 1 του ν.δ. 1266/1972 (Α΄ 198) και 12 παρ. 1 του ν. 889/1979 (Α΄ 77), υπό την ισχύ των οποίων είχε γίνει δεκτό ότι: «…… μόνη η καθυστέρηση της πληρωμής της πιστοποιήσεως εκτελεσθεισών εργασιών και του οφειλόμενου γι' αυτές ανταλλάγματος πέρα από το δίμηνο από την υποβολή της, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, καθιστά, αυτομάτως, υπερήμερο τον κύριο του έργου, ο οποίος από την παρέλευση του διμήνου αυτού και μέχρι την πλήρη εξόφληση του ποσού της πιστοποιήσεως οφείλει τον τόκο υπερημερίας που ισχύει κάθε φορά». Οι νομολογιακές αυτές παραδοχές, όμως, δεν μπορούν, προδήλως, να τύχουν εφαρμογής εν προκειμένω. Επομένως, νομίμως και ορθώς η Διοίκηση δεν αναγνώρισε κονδύλιο τόκων υπερημερίας για την καθυστερημένη (μετά δηλαδή την πάροδο διμήνου από την υποβολή προς έγκριση των αντίστοιχων λογαριασμών) εξόφληση των επίμαχων πέντε πιστοποιήσεων, σε όσες περιπτώσεις η ανάδοχος δεν είχε υποβάλει προηγουμένως την απαραίτητη έγγραφη όχληση….»

Αριθμός απόφασης: **716/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Αικατερίνη Μπαλατσού, Αναστάσιος Παπαϊωάννου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Προμήθειες. Αξιώσεις από διαφορετικές συμβάσεις προμήθειας. Συνάφεια αξιώσεων. Οι αξιώσεις δεν είναι συναφείς. Διατάσσεται χωρισμός. Τοκοφορία σύμφωνα με το π.δ. 166/2003. Δέχεται την αγωγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 121 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρο 122 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρο 4 π.δ. 166/2003

«… 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή … ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο νοσοκομείο (ν.π.δ.δ.) να της καταβάλει: α) ποσό 4.780,58 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του τέλους χαρτοσήμου 3,6% που αντιστοιχεί σε τόκους υπερημερίας στα ποσά των αναφερομένων στην αγωγή ως εξοφληθέντων τιμολογίων και β) ποσό 6.649,04 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του τέλους χαρτοσήμου 3,6% που αντιστοιχεί σε τόκους υπερημερίας στα ποσά των αναφερομένων στην αγωγή ως ανεξοφλήτων τιμολογίων. Ειδικότερα, τα ως άνω ποσά προέκυψαν κατά την εκτέλεση των υπ΄αριθμ. 5152/2004, από 21-11-2003, από 16-12-2003, 5496/2005, από 24-10-2005 και από 1-10-2007 συμβάσεων προμηθειών.

2. Επειδή, στο όρθρο 122 παρ. 1, 2 και 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 - ΦΕΚ 97 Α΄) ορίζεται ότι: «Κοινό ένδικο βοήθημα μπορεί να ασκηθεί από τον ίδιο διάδικο για συναφείς πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, εφόσον το δικαστήριο είναι ως προς όλες κατά τόπο αρμόδιο. 2. Συναφείς είναι οι πράξεις και οι παραλείψεις α) όταν στηρίζονται στην ίδια νομική πραγματική βάση ή β) όταν η νομιμότητα της μιας ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης. 3. ... 5. Αν δεν συντρέχουν ως προς όλες τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, οι προϋποθέσεις των παρ. 1-3 κατά περίπτωση, εφαρμόζονται αναλόγως όσα ορίζονται στην παρ. 2 του όρθρου 121». Εξάλλου στο άρθρο 121 του ανωτέρω Κώδικα, όπως οι παρ. 2 και 3 αυτού αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 22 παρ. 4 του ν. 3226/2004 (ΦΕΚ 24 ΑΛ) ορίζεται ότι: «2. Αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ομοδικίας, το ένδικο βοήθημα κρατείται ως προς τον πρώτο και τους ομόδικους με αυτόν διατάσσεται ο χωρισμός του ως προς τους υπόλοιπους. 3. Με την απόφαση που διατάσσει το χωρισμό προσδιορίζονται, κατά προτίμηση, σε συγκεκριμένη δικάσιμο, για να δικαστούν οι χωριζόμενες υποθέσεις».

3.Επειδή, οι αξιώσεις της ενάγουσας βασίζονται σε διαφορετικές πραγματικές βάσεις, εφόσον αναφέρονται σε έξι (6) διαφορετικές συμβάσεις προμήθειας από τις οποίες οι υπ'.αριθμ. 5152/2004 και 5496/2005 συμβάσεις προμήθειας συνήφθησαν μεταξύ της ενάγουσας και του Ελληνικού Δημοσίου, η πρώτη με τους όρους της Διακήρυξης 235/2003 και η δεύτερη με τους όρους της Διακήρυξης 180/2004, οι δε λοιπές μεταξύ της ενάγουσας και του εναγομένου νοσοκομείου, την εκτέλεση των οποίων αυτή είχε αναλάβει, συνεπώς οι επίδικες αξιώσεις δεν είναι συναφείς. Ως εκ τούτου πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση και να δικασθεί η κρινόμενη αγωγή μόνο ως προς τις αξιώσεις από την προτασσόμενη 5152/2004 σύμβαση και να διαταχθεί ο χωρισμός της υπόθεσης ως προς τις αξιώσεις από κάθε μία από τις λοιπές συμβάσεις, ενώ προκειμένου να εκδικασθεί η υπόθεση και ως προς αυτές, πρέπει να κατατεθούν αυτοτελή δικόγραφα (πέντε), κατά χωρισμό του αρχικού, μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της παρούσας στην ενάγουσα προμηθεύτρια, τα οποία θα δικασθούν κατά τη δικάσιμο της 4ης Απριλίου 2014 και ώρα 10 π.μ……

…. 6. Επειδή, το π.δ. 166/2003 (Α΄ 138 της 5/6/2003), με το οποίο έγινε προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2000/35/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000 «για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές» (ΕΕL 200 της 882000 σ. 35), ορίζει στο άρθρο 4 ότι: «1. Τόκος υπερημερίας οφείλεται από την ημέρα που ακολουθεί την ημερομηνία πληρωμής ή το τέλος της περιόδου πληρωμής που ορίζει η σύμβαση. 2. Εάν δεν

συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα ή προθεσμία πληρωμής της αμοιβής, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος, χωρίς να απαιτείται όχληση, και οφείλει τόκους: α. Εάν παρέλαβε το τιμολόγιο ή άλλο ισοδύναμο για πληρωμή έγγραφο μέχρι το χρόνο της παραλαβής των αγαθών ή της παροχής των υπηρεσιών ή αν δεν παρέλαβε ή δεν είναι βέβαιο πότε παρέλαβε τέτοιο έγγραφο, μόλις περάσουν 30 ημέρες από την παραλαβή των αγαθών ή την παροχή των υπηρεσιών. β. Εάν από το νόμο ή τη σύμβαση προβλέπεται διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου για την επαλήθευση της αντιστοιχίας συμφωνημένων και παραλαμβανομένων αγαθών ή υπηρεσιών, μόλις περάσουν 30 ημέρες από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής ή ελέγχου, εφόσον παρέλαβε το τιμολόγιο ή άλλο ισοδύναμο για πληρωμή έγγραφο μέχρι την ολοκλήρωση της εν λόγω διαδικασίας, γ. Εάν η παραλαβή των αγαθών ή η παροχή των υπηρεσιών ή η διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου έχει προηγηθεί, μόλις περάσουν 30 ημέρες από το χρόνο παραλαβής του τιμολογίου ή άλλου ισοδύναμου για πληρωμή εγγράφου, δ. Στις συμβάσεις μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών της παραγράφου 1α του άρθρου 3 του παρόντος, η προθεσμία καταβολής τόκων σε κάθε μία από τις παραπάνω περιπτώσεις, ορίζεται αποκλειστικώς σε 60 ημέρες. 3. Ο δανειστής δικαιούται τόκους, εφόσον α) έχει εκπληρώσει τις συμβατικές και νόμιμες υποχρεώσεις του και β) δεν έχει εισπράξει εγκαίρως το οφειλόμενο ποσό, εκτός, εάν δεν υπάρχει ευθύνη του οφειλέτη για την καθυστέρηση. 4. Το ύψος του τόκου υπερημερίας που είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει ο οφειλέτης υπολογίζεται με βάση το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης, η οποία πραγματοποιείται πριν από την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου [επιτόκιο αναφοράς] προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες [«περιθώριο»], εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στην σύμβαση. Το επιτόκιο αναφοράς το οποίο ισχύει την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου, εφαρμόζεται και για τους επόμενους έξι μήνες.» Τέλος , το άρθρο 3 παρ. 1 α του ίδιου Π.Δ/τος ορίζει ότι: « Δημόσια αρχή» είναι κάθε αναθέτουσα αρχή ή φορέας ,όπως ορίζεται στα προεδρικά διατάγματα για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών (Π.Δ 370/1995 ΦΕΚ Α'199), υπηρεσιών (Π.Δ. 346/1998, ΦΕΚ Α'230) εξαιρουμένων τομέων (Π.Δ 57/2000, ΦΕΚ Α'45),και Δημοσίων έργων (Π.Δ.334/2000ΦΕΚ Α 279) όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν…..

…. 9. Επειδή, με δεδομένα αυτά, εφόσον τα αναφερόμενα στα ως άνω τιμολόγια-δελτία αποστολής είδη παραδόθηκαν στο Γενικό Νοσοκομείο Αγρινίου και εκδόθηκαν τα αντίστοιχα πρωτόκολλα παραλαβής, τα οποία και προσκομίσθηκαν, στο Δικαστήριο, η ενάγουσα δικαιούται τόκους υπερημερίας μετά την πάροδο 60 ημερών από την παραλαβή των ειδών από το ως άνω νοσοκομείο και την έκδοση του εκάστοτε πρωτοκόλλου παραλαβής μέχρι την ημέρα εξόφλησης του εκάστοτε τιμολογίου, με επιτόκιο υπερημερίας αυτό που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες, κατ'άρθρον 4 παρ. 2 περ. β΄ σε συνδυασμό με την περίπτωση δ΄ της ίδιας παραγράφου, και 4, και οι οποίοι ανέρχονται στο συνολικό ποσό την 1177, 64 ευρώ πλέον του αναλογούντως τέλους χαρτοσήμου 3,6%, ήτοι 1) ΤΔΑ 4926/18-1-2005, τόκος 44,49 €, 2) ΤΔΑ 5189/4-2-2005, τόκος 93,16 €, 3) ΤΔΑ 5464/22-2-2005, τόκος 63,92 €, 4) ΤΔΑ 5944/24-3-2005, τόκος 75,63€, 5) ΤΔΑ 6359/19-4-2005, τόκος 61,38 €, 6)

ΤΔΑ 6382/21-4-2005, τόκος 53,99€, 7) ΤΔΑ 6556/6-5-2005, τόκος 82,51€, 8) ΤΔΑ 7090/7-6-2005, τόκος 102,68€, 9) ΤΔΑ 7471/28-6-2005, τόκος 90,99€, 10) ΤΔΑ 7639/6-7-2005, τόκος 135,8 €, 11) ΤΔΑ 7869/19-7-2005, τόκος 175,44€, και 12) ΤΔΕ 7940/22-7-2005, τόκος 130,81€.
10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το δικαστήριο δέχεται την αγωγή ως προς τις αξιώσεις της ενάγουσας από την προτασσόμενη στο δικόγραφο 5152/2004 σύμβαση. Περαιτέρω το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί το Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ Κ.Δ.Δ.)…»

Αριθμός απόφασης: **910/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Κροντήρας, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Αθανάσιος Αμπατζής, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δημόσια έργα. Σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης του έργου καλύπτονται από το κονδύλι των απρόβλεπτων δαπανών που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση, για τη διάθεση των οποίων συντάσσεται Α.Π.Ε. Ενόψει της αρχής της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν καλύπτονται ποσά που υπερβαίνουν το αρχικά προσδιορισθέν κονδύλι των απρόβλεπτων δαπανών. Απορρίπτει την προσφυγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4 ν.1418/1984, άρθρο 3 ν.1418/1984, άρθρο 5 ν.1418/1984, άρθρο 4 π.δ. 609/1985, άρθρο 5 π.δ. 609/1985, άρθρο 43 π.δ. 609/1985

«… Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή … η προσφεύγουσα κοινοπραξία, ανάδοχος του έργου «Οικοδομικές και Η/Μ Εργασίες Αναβάθμισης του Νέου Αρχαιολογικού Μουσείου Ολυμπίας – Επισκευής Κτιρίου ΣΠΑΠ και Διαμόρφωση Περιβάλλοντος Χώρου» ζητά παραδεκτώς ν' ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, από την άπρακτη πάροδο τριμήνου, σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό Πολιτισμού της από 17.5.2007 αίτησης θεραπείας της, κατά της αριθ. ΥΠΠΟ/ΔΕΕΜΠΚ/114323 Π.Ε./22.2.2007 απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής (Δ/νσης Εκτέλεσης Έργων Μουσείων Γεν. Δ/νσης Αναστήλωσης Μουσείων και Τεχν. Έργων Υπ. Πολιτισμού) κατά το μέρος που απορρίφθηκε η από 22.12.2006 ένστασή της, κατά της ΥΠΠΟ/ΔΕΕ ΜΠΚ/107724/40880/6.11.2006 πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (Τμήμα Εκτέλεσης και Επίβλεψης Έργων της Δ/νσης Εκτέλεσης Έργων Μουσείων και Πολιτιστικών Κτιρίων). Με την πράξη αυτή εγκρίθηκε η τελική επιμέτρηση του έργου

με περικοπή εργασιών που εκτελέσθηκαν λόγω σφαλμάτων της προμέτρησης της μελέτης.

Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 4 παράγραφοι 1 περ. α΄ και 3,5 παρ. 1 και 8 του ν.1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ 23 Α΄), 4 παράγραφοι 1 και 4 περ. γ΄,5 παράγραφοι 1,2,3,4 και 43 παράγραφοι 1 και 2 του π.δ/τος 609/1985, «Κατασκευή Δημοσίων Έργων» (ΦΕΚ 229 Α΄) συνάγεται ότι τα δημόσια έργα εκτελούνται σύμφωνα με τη σχετική μελέτη που έχει εγκριθεί πριν την ανάθεση, η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τη διακήρυξη, την τεχνική περιγραφή του έργου και τον προϋπολογισμό μελέτης, που προσδιορίζουν και οριστικοποιούν το τεχνικό και οικονομικό αντικείμενο του έργου. Κατά την εκτέλεση του έργου, αν προκύψει ανάγκη αύξησης των συμβατικών εργασιών λόγω εφαρμογής νέων, (μετά την ανάθεση) κανονισμών ή από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης, η σχετική δαπάνη καλύπτεται από τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση, για τη διάθεση των οποίων συντάσσεται Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (Α.Π.Ε.), ενώ, αν για την ολοκλήρωση του τεχνικού αντικειμένου του έργου υφίσταται ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, δηλαδή περιστάσεων που συνέτρεξαν μεταγενέστερα της ανάθεσης του έργου ή δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν, συνάπτεται συμπληρωματική σύμβαση κατόπιν διαπραγματεύσεων με τον ανάδοχο του έργου και συντάσσεται σχετικός Α.Π.Ε.

Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω επίδικη περικοπή εργασιών, αναγκαίων για την ολοκλήρωση του έργου, όπως βεβαιώνεται από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, είναι αντισυμβατική και αντίθετη με τις αρχές της καλής πίστης της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθόσον για τυχόν προμετρητικά σφάλματα της μελέτης ευθύνεται ο κύριος του έργου, το δε ύψος της δαπάνης των απρόβλεπτων της σύμβασης δεν αποτελεί εκ του νόμου ανώτατο όριο, πέραν του οποίου δεν είναι δυνατή η νομιμοποίηση πρόσθετου, αναγκαίου για την άρτια ολοκλήρωση του έργου, αντικειμένου, αφού το μόνο γνωστό όριο που αναγνωρίζει ο νόμος είναι το ποσοστό 50% επί της συμβατικής δαπάνης. Όμως ο ισχυρισμός αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος διότι ενόψει της ειδικής ρύθμισης των προεκτεθεισών διατάξεων, η σχετική δαπάνη από σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης καλύπτεται αποκλειστικά από τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση, για τη διάθεση των οποίων συντάσσεται Α.Π.Ε. (ΕΛ. ΣΥΝ. Πρ. Ε ΚΛΙΜ. 308,350/2010 πρ.V ΚΛΙΜ. 479/2010, 1024/2011), που στην προκείμενη περίπτωση δεν επαρκούσαν για την κάλυψή της, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να συνταχθεί σχετικός Α.Π.Ε. και να νομιμοποιηθούν εκ των υστέρων. Το αντίθετο θα αποτελούσε παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής σε διαδικασία για την κατάρτιση δημόσιας σύμβασης και του ελεύθερου ανταγωνισμού, χωρίς να είναι δυνατή στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή των επικαλούμενων αρχών, καθόσον μάλιστα η προσφεύγουσα πρώτη φορά επικαλέστηκε την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών με την υποβολή της τελικής επιμέτρησης (24.8.2004) μετά την εκτέλεση του έργου, χωρίς να προκύπτει ότι έλαβε οποιαδήποτε έγγραφη ή προφορική εντολή για την εκτέλεσή τους, αλλά και ούτε και των διατάξεων του Α.Κ. περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Κατόπιν αυτού οι ένδικες περικοπές με την αιτιολογία που προεκτέθηκε είναι νόμιμες

και πρέπει ν' απορριφθούν όσα αντίθετα υποστηρίζονται, καθώς και η κρινόμενη προσφυγή ως αβάσιμη, απαλλαγεί δε, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, η προσφεύγουσα της δικαστικής δαπάνης του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου….»

Αριθμός απόφασης: **939/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμπη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δημόσια έργα. Ο ανάδοχος δεν δύναται κατ' αρχήν να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς τη μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση συγκριτικού πίνακα και εφόσον απαιτείται Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. Ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημίωσης για μεταβολές στο έργο, αν αυτές έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο. Υπερεκσκαφές. Νόμιμες μόνο όταν έχει τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία, εξασφαλίζουν την ασφάλεια του έργου και δεν δύνανται να προβλεφθούν κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς του αναδόχου για γεωλογικούς λόγους. Αλλαγή σε στηρίγματα σύραγγας. Απαιτούνται ειδικές γνώσεις για τη διαπίστωση ή μη της αναγκαιότητάς τους. Διατάσσει πραγματογνωμοσύνη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 ν.1418/1984, άρθρο 34 π.δ. 609/1985, άρθρο 43 π.δ. 609/1985

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή παραδεκτώς ζητεί η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», αφ' ενός μεν να ακυρωθούν α) η παράλειψη του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. να αποφανθεί επί της Δ4/Ε127/629/44377/20.6.2007 αιτήσεως θεραπείας της, β) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 2.3.2007 ενστάσεώς της από την ΕΥΔΕ/ΟΣΥΕ, ως Προϊσταμένης Αρχής του ανωτέρω έργου και γ) η παράλειψη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να αποφανθεί επί του αιτήματος της προσφεύγουσας που υπεβλήθη με το Δ4/Ε127/286/42885/28.11.2006 έγγραφό της περί καταβολής σε αυτήν της αναφερόμενης αποζημιώσεως και αφ' ετέρου να αναγνωρισθεί ότι το καθ' ου οφείλει να της καταβάλει ποσόν 127.125,15 ΕΥΡΩ, πλέον της νομίμου αναθεωρήσεως και ΦΠΑ, με το νόμιμο τόκο κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην προσφυγή.

2. Επειδή, το άρθρο 7 παρ.1 του ν.1418/1984 ορίζει ότι: «Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να κατασκευάσει το έργο κατά τους όρους της σύμβασης και τις σύμφωνες προς αυτή και το νόμο έγγραφες εντολές του φορέα κατασκευής του έργου». Εξάλλου, το άρθρο 34 του π.δ/τος 609/1985 (ΦΕΚ Α' 223) ορίζει ότι: «1. Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να τηρεί με ακρίβεια τη διάταξη και τις διαστάσεις των διαφόρων μερών του έργου, όπως προκύπτουν από τα εγκεκριμένα σχέδια ή άλλα στοιχεία της μελέτης. 2. Οι έγγραφες συμπληρώσεις ή τροποποιήσεις των στοιχείων της μελέτης είναι υποχρεωτικές για τον ανάδοχο, με την επιφύλαξη του δικαιώματος που προκύπτει από την παρ.2 του άρθρου 8 του ν.1418/84. Ο ανάδοχος δεν δικαιούται σε αποζημίωση ή αύξηση τιμών για μεταβολές στα έργα που έγιναν χωρίς έγγραφη διαταγή, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο…», ενώ το άρθρο 40 του ίδιου π.δ/τος ορίζει ότι: «1. Η πραγματοποίηση των τμηματικών πληρωμών ... ή της οριστικής πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος και η εκκαθάριση όλων των αμοιβαίων απαιτήσεων από την εκτέλεση της εργολαβικής σύμβασης γίνεται με βάση τους λογαριασμούς και τις πιστοποιήσεις που συντάσσονται...2....ο ανάδοχος συντάσσει λογαριασμό των οφειλόμενων σ' αυτόν ποσών από εργασίες που εκτελέσθηκαν. Οι λογαριασμοί αυτοί στηρίζονται στις καταμετρήσεις των εργασιών και στα πρωτόκολλα παραλαβής αφανών εργασιών...». Τέλος, το άρθρο 43 του ιδίου π.δ/τος ορίζει ότι: «1. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου να επιφέρει οποιεσδήποτε τροποποιήσεις στη μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, που επιβάλλονται για την αρτιότητα ή τη λειτουργικότητα του έργου. Ο ανάδοχος δεν μπορεί να προβεί σε καμιά αντίστοιχη τροποποίηση χωρίς έγγραφη εντολή. 2. Για την πραγματοποίηση των μεταβολών που προβλέπονται στην προηγούμενη παράγραφο συντάσσεται συγκριτικός πίνακας που περιλαμβάνει τις ενδείξεις των εργασιών, τις τιμές μονάδας, τα μεγέθη των ποσοτήτων και της δαπάνης του αρχικού προϋπολογισμού, του προϋπολογισμού που ισχύει με βάση τον προηγούμενο συγκριτικό πίνακα και του προτεινόμενου προϋπολογισμού, όπως επίσης και τις διαφορές δαπάνης που προκύπτουν από τη σύγκριση των κονδυλίων του προϋπολογισμού που ίσχυε και του προτεινόμενου. 3…4…5. Οι συγκριτικοί πίνακες και τα πρωτόκολλα κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών που τους συνοδεύουν συντάσσονται από τη Διευθύνουσα υπηρεσία και υπογράφονται από τον ανάδοχο ανεπιφύλακτα ή με επιφύλαξη ... Ο συγκριτικός πίνακας και τα πρωτόκολλα νέων τιμών ... εγκρίνονται από την Προϊσταμένη Αρχή στην οποία διαβιβάζονται, μαζί με την τυχόν ένσταση του αναδόχου, αιτιολογική έκθεση για την ανάγκη των τροποποιήσεων, τον τρόπο κανονισμού των τιμών και κάθε σχετική πληροφορία. Αν έχει υποβληθεί ένσταση, διατυπώνεται και η γνώμη της Διευθύνουσας υπηρεσίας στο περιεχόμενο της ένστασης αυτής. Μετά την έγκριση του συγκριτικού πίνακα, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει τις σχετικές εργασίες χωρίς αυτό να θίγει τα δικαιώματά του για επίλυση της τυχόν διαφοράς ...». Από το συνδυασμό των διατάξεων των ανωτέρω άρθρων, συνάγεται ότι ο ανάδοχος δεν δύναται κατ' αρχήν, να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς την μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση συγκριτικού πίνακα και, εφ' όσον απαι-

τείται, πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών, καθώς και ότι ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημιώσεως για μεταβολές στο έργο, οι οποίες έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο. (ΣτΕ 994/2011, ΣτΕ 3237/2006).

3. Επειδή, εξάλλου, στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών της υπογραφείσης συμβάσεως του αναφερόμενου στην πρώτη σκέψη της παρούσης έργου αναγράφεται ότι «υπερεκσκαφές λόγω μεμονωμένων καταπτώσεων και πτώσεων τεμαχίων βράχων που οφείλονται σε γεωλογικές συνθήκες οι οποίες δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν με κατάλληλες μεθόδους εκσκαφής και υποστήριξης, θα επιμετρηθούν για πληρωμή μόνο στην οροφή των υπογείων έργων και μόνο ύστερα από έγκριση της Υπηρεσίας…Υπερεκσκαφές στα τοιχώματα ή στα δάπεδα ή κάτω τμήματα της διατομής των υπογείων έργων δεν θα αναγνωρισθούν για πληρωμή σαν υπερεκσκαφή λόγω γεωλογικών συνθηκών. Υπερεκσκαφή λόγω γεωλογικών συνθηκών που οφείλεται και σε αστοχία των μέτρων και μεθόδων του Ανάδοχου, δεν θα αναγνωρισθεί για πληρωμή. Υπερεκσκαφή λόγω καταπτώσεων και πτώσεων τεμαχίων βράχων από γεωλογικά αίτια, όπως περιγράφεται παραπάνω, θα επιμετρηθεί για πληρωμή μόνο αν εκτείνεται τουλάχιστον εξήντα εκατοστά (60 εκ.) πέρα από τη γραμμή «Β» και σύμφωνα με τα παραπάνω. Σ' αυτές τις περιπτώσεις ο όγκος της πρόσθετης εκσκαφής θα μετρηθεί από τη γραμμή «Β» μέχρι τις πραγματικές γραμμές εκσκαφής. Προκειμένου να χαρακτηρισθεί κάποια εκσκαφή σε υπόγειο χώρο ως υπερεκσκαφή, θα πρέπει να τηρείται απαραίτητα η ακόλουθη διαδικασία: …» (παρ. 3.5.5.3), ότι «ουδεμία επί πλέον αποζημίωση, πέραν της προβλεπομένης βάσει των συμβατικών τιμών εκσκαφής των υπογείων έργων πρόκειται να αναγνωρισθεί στον Ανάδοχο για τυχόν ανάγκη αναπροσαρμογής ή μεταβολής…της ακολουθητέας μεθόδου κατά τη διάνοιξη των υπογείων έργων…η αποζημίωση για τυχόν έκτακτα περιστατικά….περιλαμβάνονται στις τιμές μονάδας εκσκαφής των σηράγγων…» (παρ.3.9.2).

4. Επειδή, από το συνδυασμό των αναφερομένων στη δεύτερη και τρίτη σκέψη διατάξεων συνάγεται ότι υπόγειες υπερεκσκαφές δικαιολογούνται και δύνανται να πληρωθούν από τον κύριο του έργου, μετά την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας, εφ' όσον είναι απολύτως αναγκαίες για την ασφάλεια και όχι για τη βελτίωση του έργου και οφείλονται σε μη δυνάμενους να προβλεφθούν κατά την υποβολή της προσφοράς του αναδόχου γεωλογικούς λόγους, οπότε η ανάγκη ή μη των υπερεκσκαφών αυτών πρέπει να αιτιολογείται τόσο από την διευθύνουσα αρχή κατόπιν της σχετικής αιτήσεως του αναδόχου όσο και από τα διοικητικά δικαστήρια κατά τη δικαστική έρευνα της υποθέσεως (σχετ. ΣτΕ 2500/2007, ΣτΕ 4775/1997)…

… 6. Επειδή, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι μη νόμιμες καθ' όσον από την έναρξη των εκσκαφών της σήραγγας παρατηρήθηκαν φαινόμενα υπερεσκαφών οφειλόμενα σε γεωλογικές συνθήκες, με αποτέλεσμα να παραστεί ανάγκη χρήσεως μεταλλικών δικτυωτών υποστυλωμάτων που είχε ως αποτέλεσμα ο όγκος του εκτοξευόμενου σκυροδέματος να είναι μεγαλύτερος του προβλεφθέντος και αποζημιωθέντος, η δε αποζημίωση ανέρχεται σε 127.125,15 ΕΥΡΩ. Με τα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία, όμως, το Δικαστήριο δεν μπορεί να αχθεί σε έκδοση οριστικής απόφασης σχετικώς με την ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της αιτούσας, καθ' όσον δεν μπορεί να κρίνει εάν η αλλαγή στα υποστηρίγματα της σήραγγας, η οποία

οδήγησε και στη μεγαλύτερη ποσότητα εκτοξευόμενου σκυροδέματος, ήταν επιβαλλόμενη από τις τεχνικές ανάγκες του έργου. Ειδικότερα, δεν προκύπτει αφ' ενός μεν εάν από τεχνικής απόψεως οι γεωλογικές συνθήκες και η σύνθεση των πετρωμάτων στο σημείο των εκσκαφών απαιτούσαν την τοποθέτηση υποστηριγμάτων σύμφωνα με τα αναφερόμενα από την προσφεύγουσα ή η κατασκευή σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπογραφείσας συμβάσεως οδηγούσε σε εξίσου ασφαλή κατασκευή, αφ' ετέρου δε εάν η διαπίστωση των γεωλογικών συνθηκών και της σύνθεσης των πετρωμάτων ήταν τεχνικώς δυνατή προ της υπογραφής της συμβάσεως ή η μη έγκαιρη πρόβλεψη οφείλεται σε πταίσμα των τεχνικών συμβούλων της προσφεύγουσας, καθ' όσον μάλιστα η 4271/ΚΕ2200/24.7.2008 απορριπτική απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. δεν περιλαμβάνει ρητή αιτιολογία επί των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως, δεδομένου ότι για τη διάγνωση των ανωτέρω ζητημάτων απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 159 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να διατάξει τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης διορίζοντας πραγματογνώμονα κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό….»

Αριθμός απόφασης: **1042/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Αικατερίνη Μπαλατσού, Ιωάννης Ιωάννου**

Προμήθειες. Αγωγή για εξόφληση τιμολογίων. Δεν συντρέχει νόμιμος λόγος αναβολής όταν επί της κρινόμενης αγωγής που συνδέεται με δαπάνες, για τις οποίες εκκρεμεί ο προληπτικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Συνάφεια αξιώσεων. Οι αξιώσεις της ενάγουσας δεν είναι συναφείς, αφού βρίσκουν έρεισμα σε διαφορετικές συμβάσεις. Μειοψηφία. Εφαρμογή του π.δ. 166/2003 στην επίδικη περίπτωση ως μεταγενέστερης αλλά και ειδικότερης διάταξης σε σχέση με το Ν.Δ. 496/1974. Η μη διατύπωση επιφύλαξης εκ μέρους της ενάγουσας δεν συνεπάγεται απόσβεση της απαίτησής της. Ανατοκισμός. Δέχεται εν μέρει την αγωγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 17 ν.2145/1993, άρθρο 285 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρο 121 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρο 122 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, άρθρο 4 π.δ. 166/2003, ΑΚ 296

«… 1. Επειδή, με την κρινόμενη καταψηφιστική αγωγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το αναλογούν δικαστικό ένσημο (βλέπε τα με αριθμούς 216197, 637286, 205098, και 205099 ειδικά έντυπα δικαστικού ενσήμου), η ενάγουσα ανώνυμη εταιρεία επιδιώκει: α) να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει, σε εκτέλεση των αναφερόμενων στην αγωγή οκτώ (8) συμβάσεων προμήθειας, άλλως βάσει των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, ή εκείνων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού του ίδιου Κώδικα, το ποσό των 27.165,75 ευρώ (στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και τέλος χαρτοσήμου 3,6%) το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της, αντιπροσωπεύει τους τόκους υπερημερίας, που αντιστοιχούν στην συνολική αξία των αναφερόμενων στο δικόγραφο και εκπροθέσμως εξοφληθέντων από το εναγόμενο σχετικών τιμολογίων – δελτίων αποστολής, που η ενάγουσα εξέδωσε στα πλαίσια των ως άνω συμβάσεων, του εν λόγω ποσού υπολογιζομένου, με το επιτόκιο του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 166/2003, μετά την πάροδο 60 ημερών από την επόμενη ημέρα της παραλαβής από το εναγόμενο των αναφερόμενων στα ως άνω φορολογικά στοιχεία ειδών και μέχρι την ημέρα εξοφλήσεως τούτων, και β) να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει το ανωτέρω ποσό νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφλησή του.

2. Επειδή, η διάταξη του άρθρου 17 του Ν. 2145/1993 (Α΄ 88), σύμφωνα με την οποία: «Τα ….. διοικητικά δικαστήρια, όταν δικάζουν αγωγές, που στρέφονται κατά Ν.Π.Δ.Δ. και έχουν, από οποιονδήποτε γενεσιουργό λόγο, αξιώσεις, που συνδέονται με δαπάνες τους , οι οποίες υπόκεινται στον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου … δεν εκδίδουν οριστική απόφαση, αν δεν προσάγεται για μεν την περίπτωση που έχει αποφανθεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, η οικεία πράξη του αρμοδίου τμήματός του, για δε την περίπτωση που δεν έχει υποβληθεί ή εκκρεμεί στο τμήμα τέτοια υπόθεση, σχετική βεβαίωση του γραμματέα αυτού, διατάσσουν δε αυτεπαγγέλτως την προσαγωγή …», δεν περιλαμβάνεται στις δικονομικού περιεχομένου διατάξεις, που διατήρησαν, κατ' εξαίρεση, την ισχύ τους, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 285 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα αυτού. Εξάλλου, ο εν λόγω Κώδικας περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τις περιπτώσεις, που συντρέχει λόγος αναβολής της εκδόσεως οριστικής αποφάσεως, χωρίς να επαναλαμβάνει τη ρύθμιση του άρθρου 17 του Ν. 2145/1993. Επομένως, η διάταξη αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως σιωπηρώς καταργηθείσα από την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 285 του ίδιου Κώδικα, κατά την οποία από το χρονικό αυτό σημείο καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο από αυτόν. Κατ' ακολουθίαν, το αίτημα περί αναβολής της εκδόσεως οριστικής αποφάσεως επί της κρινόμενης αγωγής, προκειμένου να τηρηθεί η προβλεπόμενη από την ως άνω διάταξη διαδικασία, που υπέβαλε το εναγόμενο, το οποίο, άλλωστε, δεν επικαλείται ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει επιληφθεί της υποθέσεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

3. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ – Ν. 2717/1999, Α΄ 97), ορίζει στο μεν άρθρο 122, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, μετά την αντικατάστασή του από την παρ. 2 του άρθρου 26 Ν. 3900/2010 (Α΄ 231), ότι: «1. Κοινό ένδικο βοήθημα μπορεί να ασκηθεί από τον ίδιο διάδικο για συναφείς πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, εφόσον το δικαστήριο είναι ως προς όλες κατά τόπο αρμόδιο. 2. Συναφείς είναι οι πράξεις και οι παραλείψεις: α) όταν στηρίζονται στην ίδια νομική και στην ίδια κατά τα ουσιώδη στοιχεία πραγματική βάση

…. 5. Αν δεν συντρέχουν, ως προς όλες τις πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, οι προϋποθέσεις των παρ. 1-3 κατά περίπτωση, εφαρμόζονται αναλόγως όσα ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 121. 6…», στο δε άρθρο 121, όπως οι παρ. 2 και 3 αυτού αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 22 παρ. 4 του Ν. 3226/2004 (Α΄ 24) ότι: «2. Αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ομοδικίας, το ένδικο βοήθημα κρατείται ως προς τον πρώτο και τους ομόδικους με αυτόν και διατάσσεται ο χωρισμός του ως προς τους υπόλοιπους. 3. Με την απόφαση που διατάσσει το χωρισμό προσδιορίζονται, κατά προτίμηση, σε συγκεκριμένη δικάσιμο, για να δικαστούν οι χωριζόμενες υποθέσεις». Τέλος, στην παράγραφο 1 του άρθρου 124 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: «1. Περισσότερα ένδικα βοηθήματα ή μέσα μπορούν να σωρευθούν, κυρίως ή επικουρικώς, στο ίδιο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο αν συντρέ-χουν, ως προς αυτά, οι προϋποθέσεις του άρθρου 122, το οποίο και εφαρμόζεται αναλόγως. 2…».

4. Επειδή, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, οι χρηματικές αξιώσεις της ενάγουσας, που απορρέουν από τις 3848/1.4.2004, 3628/1.4.2004, 4244/30.4.2004, 3019/1.4.2004, 6386/12.5.2006, καθώς και τη χωρίς αριθμό πρωτοκόλλου και με ημερομηνία καταρτίσεως 30/4/2004, έξι συμβάσεις, την εκτέλεση των οποίων είχε αναλάβει η εν λόγω εταιρεία, ενόψει του ότι βασίζονται σε διαφορετικές πραγματικές βάσεις, δεν είναι συναφείς. Κατά τη γνώμη, όμως, της Εισηγήτριας, με την υπό κρίση αγωγή επιδιώκεται παραδεκτώς, κατά τα άρθρα 124 παρ. 1 και 122 παρ. 1 του ΚΔΔ, η ικανοποίηση αξιώσεων της ενάγουσας εταιρείας, όσον αφορά τις εν λόγω συμβάσεις, δοθέντος ότι αυτές προβάλλονται κατά του ίδιου εναγομένου και απορρέουν από την ίδια νομική και την ίδια κατά τα ουσιώδη στοιχεία πραγματική βάση. Επομένως, κατά τη ίδια γνώμη η εν λόγω αγωγή είναι τυπικώς δεκτή, ως προς τις αξιώσεις που απορρέουν από τις ως άνω έξι συμβάσεις και θα έπρεπε να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

5. Επειδή, εξάλλου, το Δικαστήριο κρίνει ότι, οι αξιώσεις της ενάγουσας, που απορρέουν από τις 5496/2005 και 6216/2008 λοιπές δύο συμβάσεις, δεν είναι συναφείς με εκείνες των προηγούμενων έξι συμβάσεων, καθόσον συνήφθησαν μεταξύ αυτής και του Ελληνικού Δημοσίου, βάσει των όρων των 180/2004 και 135/2005, αντιστοίχως, δύο διαφορετικών διακηρύξεων της Διευθύνσεως Προμηθειών – Τροφίμων – Χημικών και Κλωστ/κών Ειδών του Υπουργείου Ανάπτυξης.

6. Επειδή, κατόπιν τούτου, πρέπει, κατά την επικρατήσασα γνώμη, να κρατηθεί η υπόθεση και να εκδικασθεί η κρινόμενη αγωγή μόνο ως προς τις αξιώσεις της ενάγουσας που απορρέουν από την προτασσόμενη στο υπό κρίση δικόγραφο 3848/2004 σύμβαση και να διαταχθεί ο χωρισμός της υποθέσεως ως προς καθεμιά από τις λοιπές επτά (7) συμβάσεις, ενώ προκειμένου να εκδικασθεί η υπόθεση και ως προς αυτές, πρέπει να κατατεθούν ισάριθμα αυτοτελή δικόγραφα, κατά χωρισμό του αρχικού, μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της παρούσας στην ενάγουσα, τα οποία θα εκδικασθούν κατά τη δικάσιμο της 4ης/4/2014 και ώρα 10 π.μ…..

… 11. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών, των διατάξεων που παρατέθηκαν, της μη αμφισβητούμενης εκπρόθεσμης εξοφλήσεως των προμνησθέντων φορολογικών στοιχείων, και του γεγονότος ότι με την 3884/2004 σύμβαση δεν συμφωνήθηκε ρητώς ο χρόνος πληρωμής των εκδοθέντων σε εκτέλεση αυτής τιμολογίων, εφαρμογή έχει εν προκειμένω, ως προς τον υπολογισμό του επιτοκίου, η περίπτωση β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του Π.Δ. 166/2003, σε συνδυασμό με την περίπτωση δ΄ της ίδιας παραγράφου του αυτού άρθρου, συμφώνως προς την οποία η υπερημερία του

οφειλέτη αρχίζει μετά την πάροδο 60 ημερών από την επομένη της παραλαβής από το εναγόμενο των αναφερόμενων στα παραστατικά φορολογικά στοιχεία ειδών και της συντάξεως από αυτό των σχετικών Πρωτοκόλλων Παραλαβής. Εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, ο χρόνος παραλαβής των αναφερόμενων στα πιο πάνω τιμολόγια ειδών από το εναγόμενο και συντάξεως των αντίστοιχων Πρωτοκόλλων Παραλαβής, συμπίπτει με την επόμενη ημέρα της εκδόσεως των ένδικων τιμολογίων πωλήσεως – δελτίων αποστολής. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, από την επομένη της παρόδου των 60 ημερών από την έκδοση των Πρωτοκόλλων αυτών το εναγόμενο οφείλει τόκους υπερημερίας, το ύψος των οποίων, λαμβανομένου υπόψη ότι το επιτόκιο EURIBOR διάρκειας 6 μηνών, με ημέρες αναφοράς τις 30/6/2005, 30/12/2005, 30/6/2006, 29/12/2006, 29/6/2007, 31/12/2007, 25/6/2008 και 31/12/2008, ανερχόταν σε 2,215, 2,097, 2,637, 3,245, 3,853, 4,315, 4,707, 4.07 και 2,50 μονάδες, αντιστοίχως, το ποσό των τόκων που υποχρεούται να καταβάλει το εναγόμενο στην ενάγουσα, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 2.560,31 ευρώ. Επομένως, είναι νόμω αβάσιμος ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι ως προς τον υπολογισμό των τόκων έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν.Δ. 496/1974 (που προβλέπει επιτόκιο 6% από την επίδοση της αγωγής). Και τούτο διότι, η διάταξη της παρ. 4 του Π.Δ. 166/2003, που επίσης καθορίζει το ύψος του επιτοκίου, ως μεταγενέστερη, αλλά και ειδικότερη έναντι αυτής του Ν.Δ. 496/1974, κατισχύει, αφού, όπως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 3 του Π.Δ. 166/2003, στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν οι δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, δημοσίων έργων και προμηθειών, όπως η είναι η προκείμενη.

12. Επειδή, ύστερα από αυτά, οι προβαλλόμενες με το υπόμνημα του εναγομένου ενστάσεις περί καταχρηστικής ασκήσεως της υπό κρίση αγωγής και ολοσχερούς εξοφλήσεως της απαιτήσεως της ενάγουσας λόγω μη ρητής επιφυλάξεως αυτής περί αναζητήσεως τόκων υπερημερίας, κρίνονται απορριπτέοι. Ειδικότερα, η μεν πρώτη από αυτές, γιατί η άσκηση συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος δεν συνιστά κατάχρησή του (ΣτΕ 53/2004), ενώ η δεύτερη διότι η μη διατύπωση σχετικής επιφυλάξεως εκ μέρους της ενάγουσας δεν συνεπάγεται απόσβεση της αντίστοιχης απαιτήσεώς της.

13. Επειδή, τέλος, η ενάγουσα ζητά να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει τόκο για το οφειλόμενο εκ μέρους του ποσό τόκων. Εν προκειμένω, δοθέντος ότι συντρέχουν, οι προϋποθέσεις ανατοκισμού του άρθρου 296 εδαφ. α΄ του Αστικού Κώδικα (το μεν εναγόμενο καθυστερεί απαιτητούς τόκους χρονικού διαστήματος μεγαλύτερου του έτους, η δε ενάγουσα έχει ασκήσει καταψηφιστική αγωγή, που ασκήθηκε μετά τη συμπλήρωση έτους από τη γέννηση της απαιτήσεως για τους ένδικους τόκους – η αγωγή ασκήθηκε στις 10/12/2009 ενώ οι απαιτήσεις για τόκους γεννήθηκαν κατά τα έτη 2005 και 2006) το αίτημά της αυτό παρίσταται βάσιμο.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αγωγή ως προς τις αξιώσεις της ενάγουσας από την προτασσόμενη στο δικόγραφο 3848/2004 σύμβαση, και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει σε αυτήν αφενός τόκους υπερημερίας του άρθρου 4 παρ 4 του Π.Δ. 166/2003, ύψους 2.560,31 ευρώ, που αντιστοιχούν στην αξία των ως άνω 21 τιμολογίων πωλήσεως – δελτίων αποστολής, μετά την πάροδο 60 ημερών από την επομένη της εκδόσεώς τους, πλέον του αναλογούντος τέλους χαρτοσήμου 3,6%, και αφετέρου τόκο επί του ως άνω ποσού τόκων από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση, με το ίδιο ως άνω επιτόκιο….»

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **142/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη ,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου,** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Λεκέας Γεώργιος**

Προϋποθέσεις συνταξιοδότησης γονέων θανόντος ασφαλισμένου. Απόρριψη της έφεσης του ΙΚΑ. Αόριστη και στηριζόμενη σε υποθετικούς συλλογισμούς η προβολή των ισχυρισμών του εκκαλούντος ιδρύματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 παρ. 6 του Α.Ν. 1846/1951

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ίδρυμα, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 45/2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 6/7/2004 προσφυγή του κατά της 373/36/28.6.2004 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ανωτέρω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε γίνει δεκτή ένσταση των ήδη εφεσιβλήτων κατά των 1180 και 1181/25.9.2003 αποφάσεων του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος, με τις οποίες χορηγήθηκε σε αυτούς σύνταξη λόγω θανάτου του τέκνου τους, τόσο από τον κύριο, όσο και από τον επικουρικό φορέα, αντιστοίχως.
2. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 28 παρ. 6 του Α.Ν. 1846/1951 "Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων" (Α΄ 179), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 5 παρ. 3 του Ν.Δ. 4104/1960 (Α΄ 147) και, εν συνεχεία, με το άρθρο 27 παρ. 1 του Ν. 1902/1990 (Α΄ 138), για τη συνταξιοδότηση γονέων θανόντος ασφαλισμένου ή συνταξιούχου του ΙΚΑ, πρέπει να αποδεικνύεται ότι η συμβολή του τέκνου στη συντήρηση των γονέων ήταν ουσιώδης. Το ουσιώδες ή μη της συμβολής αυτής εξαρτάται από τα, κατά περίπτωση, πραγματικά δεδομένα, όπως οι πρόσοδοι του θανόντος, τα τυχόν εισοδήματα των γονέων από άλλες πηγές και η κατ' αναλογία προς αυτά αξία της συμβολής του θανόντος, η κατάσταση της υγείας των γονέων και η ικανότητά τους προς εργασία, η συμμετοχή άλλων τέκνων στη συντήρησή τους και από την περαιτέρω κρίση αν, αφού αφαιρεθεί η συμβολή του θανόντος, οι γονείς είναι σε θέση, ενόψει των ανωτέρω πραγματικών δεδομένων, να εξασφαλίζουν το κατά τις κρατούσες συνθήκες και τα δεδομένα της κοινής πείρας ελάχιστο όριο συντηρήσεώς τους. Εξάλλου, κατά την έρευνα της συνδρομής των, κατά τα ανωτέρω, προϋποθέσεων συνταξιοδοτήσεως των γονέων, τα ασφαλιστικά όργανα λαμβάνουν υπόψη όχι μόνο τα κατά την ημέρα

του θανάτου οικονομικά δεδομένα, αλλά κάθε στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση ασφαλούς κρίσεως περί των όρων διαβιώσεως των γονέων, προγενέστερο ή μεταγενέστερο του θανάτου, υπό τον όρο, όμως, στην τελευταία αυτή περίπτωση, ότι το μεταγενέστερο του θανάτου στοιχείο συνδέεται και με την κατάσταση που υπήρχε προ του θανάτου (ΣτΕ 2649/2011, 3565/2010, 4027/2009, 2722/2008, 1314/2002, 2814/ 2000, 3762/1999).

3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο υιός των εφεσιβλήτων, Λ. Σ., ο οποίος απεβίωσε άγαμος στις 3/6/2002, σε ηλικία 23 ετών, συνεπεία εκτός εργασίας ατυχήματος (τροχαίου), είχε πραγματοποιήσει στην ασφάλιση του ΙΚΑ από το έτος 1997 και μέχρι την ημερομηνία του θανάτου του, 1.216 ημερομίσθια, κατέλειπε δε ως πλησιέστερους συγγενείς του, εκτός από το πατέρα και τη μητέρα του ηλικίας 47 και 46 ετών, αντιστοίχως, και τρία αδέρφια, τα δύο από τα οποία ήταν ανήλικοι μαθητές, ο δε τρίτος στρατιώτης. Με τις Σ62 και Σ63/20.6.2002 αιτήσεις που υπέβαλαν οι εφεσίβλητοι στο Τοπικό Υποκατάστημα Ναυπάκτου, ζήτησαν να τους χορηγηθεί σύνταξη λόγω θανάτου του τέκνου τους, τόσο από τον κύριο φορέα (τότε ΙΚΑ και ήδη από τις 11/7/2002 ΙΚΑ – ΕΤΑΜ), όσο και από τον επικουρικό φορέα (τότε ΙΚΑ – ΤΕΑΜ και ήδη από την 1/6/2003 ΕΤΕ-ΑΜ), αντιστοίχως. Οι αιτήσεις τους αυτές, ωστόσο, απορρίφθηκαν με τις 1180 και 1181/25.9.2003 αποφάσεις του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Αγρινίου, με την αιτιολογία ότι ο γιος τους δεν συνέβαλλε ουσιωδώς στη συντήρησή τους. Και τούτο διότι: α) ο εκλιπών, κατά το χρόνο θανάτου του αποκέρδαινε από την εργασία του 715,57 ευρώ μηνιαίως, συγκατοικούσε δε με τους γονείς του στην Αφροξυλιά Ναυπάκτου, σε ιδιόκτητη κατοικία (ανήκουσα στον πατέρα του), επιφάνειας 82,40 τ.μ., β) κατά το χρόνο του θανάτου ο πατέρας του εκλιπόντος ήταν άνεργος, η δε μητέρα ασχολείτο με οικιακά, ενώ, σύμφωνα με τη κοινή δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2002, που υπέβαλαν, το ύψος των ακαθάριστων αποδοχών τους τη χρήση 2001 ανερχόταν του μεν πατέρα σε 373.446 δραχμές, της δε μητέρας σε 550.499 δραχμές, η τελευταία δε λάμβανε και επίδομα τρίτεκνης μητέρας, ύψους 249,61 ευρώ το δίμηνο, και γ) βάσει της δηλώσεως στοιχείων ακινήτων (έντυπο Ε9) του ίδιου οικονομικού έτους, ο πατέρας ήταν ιδιοκτήτης τριών αγροτεμαχίων 6, 4 και 3 στρεμμάτων, στις θέσεις Πλατανιάς, Παλιολάκα και Καστρότοιχο, αντιστοίχως. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ο θανών λόγω του νεαρού της ηλικίας του, είχε αυξημένα έξοδα, ενώ, αντιθέτως, οι γονείς του δεν είχαν αυξημένες ανάγκες, λόγω της μη υπάρξεως προβλημάτων υγείας, του νεαρού της ηλικίας τους και της δυνατότητάς τους να εργασθούν, ο Διευθυντής Αγρινίου με τις 1180 και 1181/25.9.2003 αποφάσεις απέρριψε το αίτημά τους, με την αιτιολογία ότι η όποια συμβολή του θανόντος στη συντήρηση των γονέων του δεν ήταν ουσιώδης, αλλά είχε επικουρικό και μόνο χαρακτήρα. Κατά των αποφάσεων αυτών, οι εφεσίβλητοι άσκησαν ενώπιον της αρμόδιας ΤΔΕ ένσταση, η οποία έγινε δεκτή με την 373/36/28.6.2004 απόφασή της. Προσφυγή του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ κατά της ανωτέρω αποφάσεως της ΤΔΕ απορρίφθηκε με την 45/2009 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, ως αβάσιμη, μετά από συνεκτίμηση όλων των ανωτέρω στοιχείων (ανεργία του πατέρα, ανυπαρξία οικογενειακού εισοδήματος κατά το χρόνο του θανάτου, εκτός από το επίδομα τριτεκνίας της εφεσίβλητης, μη ύπαρξη εισοδήματος από άλλη πηγή, και τέλος αδυναμία των επιζώντων τέκνων να συμβάλλουν οικονομικά). Την εξαφάνιση της ανωτέρω δικαστικής αποφάσεως, ως προϊόντος εσφαλμένης εκτιμήσεως των

πραγμάτων και πλημμελούς εφαρμογής του νόμου, και την αποδοχή της προσφυγής του επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση και τα από 18/1 και 22/9/2011 υπομνήματά του το εκκαλούν, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που είχε προβάλλει πρωτοδίκως, ότι, δηλαδή, ενόψει των δεδομένων που λήφθηκαν υπόψη από το Διευθυντή του Υποκαταστήματος, η συντήρηση των εφεσιβλήτων δεν βάρυνε το αποβιώσαν τέκνο τους.

4. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) οι εφεσίβλητοι κατά το χρόνο του θανάτου του τέκνου τους δεν εργάζονταν, ενώ οι ακαθάριστες αποδοχές τους το προηγούμενο έτος ανέρχονταν σε 923.945 (373.446 + 550.499) δραχμές, η δε εφεσίβλητη λάμβανε επίδομα τριτεκνίας, ύψους 249,41 ευρώ το δίμηνο, 2) το ποσό τούτο, το οποίο ήταν και η μοναδική πηγή εισοδήματος των εφεσιβλήτων, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ενόψει των αυξημένων, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, μηνιαίων δαπανών που συνεπάγεται η συντήρηση μιας πολυμελούς οικογένειας με ανήλικα τέκνα, ήταν ιδιαιτέρως χαμηλό, 3) τα τρία τέκνα των εφεσιβλήτων (οι δύο ανήλικοι μαθητές και ο στρατευμένος γιος), όχι μόνο αδυνατούσαν να συμβάλλουν στον οικονομικό προϋπολογισμό, αλλά αντιθέτως συνέτειναν στην αύξηση των εξόδων της οικογένειας (έξοδα σχολείου, αποστολή χρημάτων στο φαντάρο), 4) από τα αγροτεμάχια που έχει στην ιδιοκτησία του ο πρώτος εφεσίβλητος δεν προκύπτει η απόκτηση εισοδήματος (από γεωργικές καλλιέργειες ή εκμίσθωση των κτημάτων κ.α.), 5) δεν προκύπτουν τα προσωπικά δεδομένα των καθ' ων (μορφωτικό επίπεδο, επαγγελματική κατάρτιση, κ.λ.π.) από τα οποία θα ήταν δυνατό να συναχθεί η τυχόν δυνατότητά τους για εύρεση εργασίας, σε σχέση με τις αντικειμενικές συνθήκες στην τοπική αγορά εργασίας, και 6) η παραδοχή του Διευθυντή του Υποκαταστήματος ότι λόγω του νεαρού της ηλικίας του ο αποβιώσας είχε αυξημένα έξοδα, και συνεπώς, παρ' ότι συγκατοικούσε με τους γονείς του, δεν προσέφερε ουσιωδώς στη διαβίωσή τους, προβάλλεται αορίστως και στηρίζεται σε υποθετικούς συλλογισμούς. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι, η συμβολή του θανόντος στη συντήρηση των εφεσίβλητων γονέων του ήταν ουσιώδης, και ως εκ τούτου οι τελευταίοι δικαιούνται να λάβουν τις αιτούμενες συντάξεις. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθώς εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **150/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Βασιλόπουλος Λάμπρος, Τσίρος Γεώργιος.**

Πράξη Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (ΠΕΠΑΕ) ΙΚΑ. Τυπικός χαρακτήρας των χρηματικών κυρώσεων. Δεν απαιτείται για τη θεμελίωσή τους η συνδρομή άλλων προϋποθέσεων, όπως η ύπαρξη υπαιτιότητας. Απορρίπτει την έφεση του ιδιώτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 26 του Α.Ν. 1846/1951, Απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΑΥΕΚΑ) Φ21/500/26.3. 1998 (Β΄ 313) , Κανονισμός Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (Απόφαση του Υπουργού Εργασίας 55575/Ι. 479/1965, Β΄ 816) παράγραφος 1 του άρθρου 23, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 1 της Αποφάσεως του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων Φ21/762/30.3.1998 (Β΄ 313)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 891/2006 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή κατ' ουσίαν η από 11/9/2001 προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος κατά της 145/8.6.2001 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Τοπικού Υποκαταστήματος του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ (όπως μετονομάσθηκε το ΙΚΑ, με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3029/2002, Α΄ 160) Αγίου Αλεξίου Πατρών. Με την τελευταία αυτήν απόφαση είχε γίνει δεκτή ένσταση της ήδη εκκαλούσας εργοδότριας εταιρείας κατά της 450660/11.12.2000 Πράξεως Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (ΠΕΠΑΕ), που εκδόθηκε σε βάρος της από το ανωτέρω Υποκατάστημα.
[…]

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, που καθιερώνουν την τήρηση του ειδικού εντύπου (βιβλίου) ως αυτοτελή εργοδοτική υποχρέωση και αποβλέπουν στην προστασία και τη νομότυπη ασφάλιση της παρεχόμενης εξαρτημένης εργασίας, καθώς και στην αποτροπή της εισφοροδιαφυγής, η μη τήρηση ή η μη νομότυπη τήρηση, όπως και η μη επίδειξη του εν λόγω ειδικού βιβλίου στα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ (ήδη ΙΚΑ – ΕΤΑΜ), συνιστά αντικειμενική (τυπική) παράβαση, που δεν καλύπτεται από την τήρηση των λοιπών εργοδοτικών υποχρεώσεων και δεν συναρτάται με υπαιτιότητα ή μη του παραβάτη εργοδότη ή την επέλευση ζημίας του Ιδρύματος συνεπεία της παραβάσεως (ΣτΕ 20, 21, 1505/2010 7μ/λές, 162/2009, 669, 1050/2008).

3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: κατά τον επιτόπιο έλεγχο που διενήργησαν στις 11/12/2000 και ώρα 12:20΄ όργανα της Ειδικής Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφάλισης (Ε.ΥΠ.Ε.Α.) του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, στην επιχείρηση της εκκαλούσας, που εδρεύει στην Πάτρα και έχει ως αντικείμενο εργασιών τη λειτουργία ελαιοτριβείου, βρέθηκαν να απασχολούνται οι Κ. Γ., Ν. Μ., Κ. Σ. Κατά και Ν. Σ., οι οποίοι δήλωσαν ενυπογράφως ως ημερομηνία προσλήψεώς τους την 9/12/2000, 10/12/2000, 10/12/2000 και 11/12/2000, αντιστοίχως, τους οποίους η εργοδότρια δεν είχε καταχωρήσει στο ειδικό βιβλίο που προβλέπεται από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι ο μισθωτός Χ. Β. είχε καταχωρηθεί την 1/12/1999, εκπροθέσμως, καθόσον ο αμέσως προηγούμενος αυτού εργαζόμενος είχε καταχωρηθεί με χρονολογία προσλήψεως την 2/12/1999. Κατόπιν τούτου εκδόθηκε σε βάρος της εταιρείας από την ανωτέρω Υπηρεσία η 450660/11.12.2000 ΠΕΠΑΕ, με την οποία της επιβλήθηκε πρόστιμο συνολικού ύψους 1.450.000 δραχμών (ήδη 4.255 ευρώ) για τις προαναφερόμενες παραβάσεις, ήτοι πρόστιμο 290.000 δραχμών (ήδη 851 ευρώ) για καθέναν από τους προαναφερόμενους πέντε μισθωτούς. Κατά της εν λόγω πράξεως η βαρυνόμενη εταιρεία άσκησε ένσταση στην αρμόδια ΤΔΕ του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου και ζήτησε την ακύρωσή της, αίτημα που έγινε δεκτό με την 145/8.6.2001 απόφασή της. Στη συνέχεια με την από 11/9/2001 προσφυγή και το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά του το εκκαλούν ζήτησε την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ως εσφαλμένης. Αντιθέτως, η ήδη εκκαλούσα με το από 28/9/2006 υπόμνημά της, ισχυρίσθηκε ότι: α) αναγκάσθηκε να προσλάβει τους ως άνω εργαζόμενους το πρωί της ημέρας του ελέγχου, λόγω του υπάρχοντος, κατά το χρονικό εκείνο διάστημα, μεγάλου φόρτου εργασίας στην επιχείρησή της, και β) εξαιτίας της αυξημένης προσελεύσεως ελαιοπαραγωγών, της συνεχούς λειτουργίας των μηχανημάτων, αλλά και του γεγονότος ότι κάποιοι από τους εργαζόμενους ήταν αλλοδαποί και έπρεπε να ελεγχθούν τα διαβατήρια και οι άδειες εργασίας τους, οι υπεύθυνοι δεν προέβηκαν αμέσως στην καταχώρηση των νεοπροσληφθέντων στο ως άνω ειδικό βιβλίο. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι η εκκαλούσα συνομολόγησε την απασχόληση των ως άνω πέντε εργαζομένων, έκρινε με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση (891/2006), κατά παραδοχή της προσφυγής του εφεσίβλητου Ιδρύματος, ότι η εκκαλούσα υπέπεσε στις παραβάσεις που της αποδόθηκαν και συνεπώς νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της γι' αυτές πρόστιμο. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση και τα από 20/4/2011 και 15/3/2013 υπομνήματα που κατέθεσε η εκκαλούσα επιδιώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που είχε προβάλει πρωτοδίκως. Αντιθέτως, το εφεσίβλητο Ίδρυμα με τα από 15/4/2011 και 14/2/2013 υπόμνημά του υπεραμύνεται της ορθότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως και ζητά την απόρριψη της εφέσεως.

Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) οι διατάξεις που παρατέθηκαν στη μείζονα πρόταση καθιερώνουν την υποχρέωση κάθε εργοδότη, ανεξαιρέτως, να καταχωρεί στο προβλεπόμενο από αυτές και τηρούμενο στον τόπο της εργασίας των μισθωτών ειδικό βιβλίο τα στοιχεία των προσώπων που προσλαμβάνει, αμέσως μετά την πρόσληψή τους και προτού αυτά αναλάβουν εργασία, η μη συμμόρφωση δε προς την υποχρέωση αυτή στοιχειο-

θετεί αυτοτελή παράβαση, που επισύρει την επιβολή προστίμου, 2) εν προκειμένω, η εκκαλούσα εταιρεία, έχοντας προσλάβει πριν ή και την ίδια ημέρα του επιτόπιου ελέγχου τα προαναφερόμενα πέντε άτομα, όφειλε, συμμορφούμενη με τις εν λόγω διατάξεις, να τα καταχωρήσει (και μάλιστα εμπροθέσμως, όσον αφορά τον ένα από αυτούς) στο ως άνω ειδικό βιβλίο που τηρούσε, κάτι, όμως, που δεν έπραξε, και 3) η μη καταχώρηση καθενός από τους τέσσερις μισθωτούς στο εν λόγω βιβλίο ή η εκπρόθεσμη καταχώρηση του πέμπτου στοιχειοθετεί ισάριθμες παραβάσεις, οι οποίες, ως εκ του τυπικού χαρακτήρα τους, επισύρουν σε βάρος της την επιβολή αντίστοιχων χρηματικών κυρώσεων, χωρίς να απαιτείται κατά νόμο για τη θεμελίωσή τους (και άρα να ερευνάται) η συνδρομή άλλων προϋποθέσεων, όπως η ύπαρξη υπαιτιότητας εκ μέρους της. Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι η εκκαλούσα εταιρεία υπέπεσε πράγματι στις παραβάσεις που της αποδόθηκαν και συνεπώς νομίμως και ορθώς επιβλήθηκε σε βάρος της γι' αυτές το πρόστιμο που προαναφέρθηκε. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **238/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Καπριδάκη Σοφία** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ροϊδοδήμος Βασίλειος, Πέτρος Πέτρου.**

Ανακαθορισμός μηνιαίου ποσού σύνταξης ιπτάμενου μηχανικού Ολυμπιακής Αεροπορίας. Απαράδεκτος ο λόγος έφεσης περί αντισυνταγματικότητας του άρθρου 5 παρ. 4 Ν. 1759/1988 καθώς προβάλλεται για πρώτη φορά με την έφεση. Εξάλλου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν μπορούσε να επιληφθεί αυτεπαγγέλτως της νομικής αυτής πλημμέλειας καθόσον δεν είχε αμφισβητηθεί με την προσφυγή το κεφάλαιο αυτό, δηλαδή η αντισυνταγματικότητα του άρθρου 5 παρ. 4 Ν. 1759/1988. Απορρίπτει την έφεση του εκκαλούντος ιδιώτη.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Άρθρο 63 Ν. 1759/1988, παρ. 9 άρθρ. 27 Ν. 3185/2003 (ΦΕΚ Α'229), άρθρα 79, 95, 97 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α΄97) Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας.

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 152/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε κατ΄ουσίαν η ημερομηνία κατάθεσης 31-3-2006 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της 75/31-3-2006 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγρινίου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε τελικώς αίτημα του εκκαλούντος περί ανακαθορισμού του μηνιαίου ποσού της σύνταξής του.

3. Επειδή, με την παρ. 5 του άρθρου 22 του Συντάγματος κατοχυρώνεται ο θεσμός της κοινωνικής ασφαλίσεως με γνώμονα την ασφαλιστική κάλυψη ολοκλήρου του εργαζομένου πληθυσμού της χώρας και την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου. Κατά την επιδίωξη του σκοπού αυτού ο κοινός νομοθέτης έχει ευρεία εξουσία για τη ρύθμιση των σχετικών θεμάτων, υποκείμενος μόνο σε περιορισμούς που επιβάλλονται από άλλες συνταγματικές διατάξεις. Έτσι επιτρεπτώς καταρχήν θεσπίζονται για συγκεκριμένες κατηγορίες προσώπων ευνοϊκότερες του γενικώς ισχυουσών προϋποθέσεις συνταξιοδοτήσεως, όπως είναι η καθιέρωση μειωμένου ορίου ηλικίας εξόδου από την ενεργό ασφάλιση ή αναγνώριση πλασματικού χρόνου ασφαλίσεως χωρίς εξαγορά, εφόσον τούτο επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και παραλλήλως λαμβάνεται μέριμνα για τη διαφύλαξη του ασφαλιστικού κεφαλαίου. Ειδικότερα συνιστούν λόγο δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί την καθιέρωση αποκλινουσών ευνοϊκών ρυθμίσεων η προστασία προσώπων που ανήκουν σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και η ανάγκη εξυγίανσης δημοσίων επιχειρήσεων, δια της καθιερώσεως κινήτρων, ακόμη και κοινωνικοασφαλιστικής φύσεως, με στόχο την πρόωρη έξοδο από την υπηρεσία του πλεονάζοντος προσωπικού. Εκ τούτων παρέπεται ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 5 του Ν. 1759/1988 που εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη και ειδικότερα της παραγράφου 4 του άρθρου αυτού, με την οποία αναγνωρίζεται πλασματικός χρόνος ασφαλίσεως στους ιπτάμενους φροντιστές και αεροσυνοδούς προκειμένου να διευκολυνθεί η αποχώρησή τους από την υπηρεσία με πρόωρη συνταξιοδότηση, κινούνται μέσα στο πλαίσιο της παρ. 5 του άρθρου 22 του Συντάγματος, δεδομένου ότι παραλλήλως με την εκτεθείσα παρ. 6 του ιδίου άρθρου 5 λαμβάνεται ειδική πρόνοια για την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου (Ολ. Σ.τ.Ε 2180/2004).

4. Επειδή, με τον ν. 1759/1988 καθιερώθηκε ειδικό συνταξιοδοτικό καθεστώς για τις κατηγορίες των ιπτάμενων φροντιστών και συνοδών της Ολυμπιακής Αεροπορίας και Ολυμπιακής Αεροπλοΐας προκειμένου να διευκολυνθεί η αποχώρησή τους από την υπηρεσία, με κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα ότι η αποχώρηση των εργαζομένων αυτών από την επιχείρηση γίνεται με ευνοϊκούς όρους αναφερομένους στο χρόνο υπηρεσίας, στο ελάχιστο όριο ηλικίας, όσο και την παροχή προσαύξησης 50%των ημερών ασφάλισης, που οι αποχωρούντες έχουν πραγματοποιήσει στην Ολυμπιακή Αεροπορία ή Ολυμπιακή Αεροπλοΐα για τον υπολογισμό του ποσού της σύνταξης στο προσωπικό αυτό. Το ειδικό συνταξιοδοτικό καθεστώς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 5 του επίδικου νόμου, καταλαμβάνει και την ασφαλιστική περίπτωση της αναπηρίας των ιπτάμενων φροντιστών και αεροσυνοδών. ΄Ετσι παρέμεινε εκτός του ευνοϊκού αυτού συ-

νταξιοδοτικού καθεστώτος η κατηγορία των ιπτάμενων χειριστών της Ολυμπιακής Αεροπορίας και Ολυμπιακής Αεροπλοΐας, η οποία αποτελεί μεν διαφορετική κατηγορία υπαλλήλων σε σχέση προς αυτές των ιπτάμενων συνοδών και φροντιστών, τελούν όμως, όσοι ανήκουν στην κατηγορία αυτή των ιπτάμενων χειριστών υπό τις αυτές ή τουλάχιστον παρόμοιες συνθήκες προς τις κατηγορίες των ιπτάμενων φροντιστών και συνοδών. Και τούτο διότι απασχολούνται στον ίδιο ακριβώς εργασιακό χώρο υπό τις ειδικές συνθήκες εργασίες κατά τη διάρκεια πτήσεων, τα δε καθήκοντά τους είναι δυσκολότερα και εν γένει πιο υπεύθυνα από τα καθήκοντα των ιπτάμενων συνοδών και φροντιστών. Ειδικότερα, οι ιπτάμενοι χειριστές, που αποχωρούν από την υπηρεσία λόγω αναπηρίας, εξαιρούνται χωρίς αποχρώντα δικαιολογητικό λόγο από το ειδικό ευνοϊκό συνταξιοδοτικό καθεστώς που ισχύει για τους ιπτάμενους φροντιστές και συνοδούς, αν και αμφότερες κατ' ουδέν διαφοροποιούνται μεταξύ τους στην περίπτωση που καθίστανται ανάπηροι λόγω αναπηρίας. Με τα δεδομένα αυτά η εξαίρεση των ιπτάμενων χειριστών της Ολυμπιακής Αεροπορίας και Ολυμπιακής Αεροπλοΐας, οι οποίοι κατέστησαν ανίκανοι προς εργασίαν, από το ευνοϊκό τούτο συνταξιοδοτικό καθεστώς αντίκειται στην θεσπιζόμενη με το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας (Ολ. Σ.τ.Ε.2180/2004).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής; Με την 31327/31-8-1984 απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Μεσολογγίου χορηγήθηκε στον εκκαλούντα από 7/11/1983 και για αόριστο χρόνο σύνταξη αναπηρίας λόγω κοινής νόσου, με βάση 6.637 ημέρες εργασίας που πραγματοποίησε από 7/10/1960 έως 31/12/1983 στην «ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑ» με την ειδικότητα του ιπτάμενου μηχανικού. Με την από 29-7-2005 αίτησή του προς το Υποκατάστημα Ι.Κ.Α. Μεσολογγίου ζήτησε τον ανακαθορισμό του ποσού της μηνιαίας σύνταξής του και συγκεκριμένα την προσαύξηση του πραγματικού χρόνου ασφάλισής του κατά 50%, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.4 του Ν. 1759/1988. Το αίτημά του απορρίφθηκε με την 1417/7-9-2005 απόφαση του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγρινίου, με την αιτιολογία ότι ο εκκαλών απασχολήθηκε με την ειδικότητα του ιπταμένου μηχανικού και δεν δικαιούται προσαύξηση του χρόνου ασφάλισής της παραπάνω διάταξης, η οποία προβλέπεται μόνο για τους ιπτάμενους φροντιστές και συνοδούς. Κατά της απόφασης αυτής ο εκκαλών άσκησε ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος, η οποία απορρίφθηκε με την ίδια αιτιολογία. Την ακύρωση της απόφασης αυτής επεδίωξε ο ήδη εκκαλών με την με αριθμό και ημερομηνία κατάθεσης 75/31-3-2006 προσφυγή και το από 6-4-2009 νομότυπο υπόμνημά του, επικαλούμενος την 2180/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε. και υποστηρίζοντας ότι δικαιούται της επίμαχης προσαύξησης, καθόσον οι προαναφερθείσες διατάξεις που προβλέπουν τη χορήγησή της μόνο στους ιπτάμενους φροντιστές και συνοδούς παραβιάζουν την αρχή της ισότητας του άρθρου 4 του Συντάγματος και για λόγους ίσης μεταχείρισης πρέπει να επεκταθούν και στους ιπτάμενους μηχανικούς. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος με την αιτιολογία ότι οι διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του Ν. 1759/ 1988,

των οποίων την επεκτατική εφαρμογή για την ειδικότητα του ιπτάμενου μηχανικού, με την οποία απασχολήθηκε, είχε ζητήσει ο ήδη εκκαλών, καταλαμβάνουν, κατά ρητή αναφορά της συγκεκριμένης παραγράφου, μόνο το προσωπικό που συνταξιοδοτείται μετά την έναρξη ισχύος τους, δηλαδή από 18-3-1988 και εντεύθεν (από 26-9-2003 άλλωστε έχουν καταργηθεί), και ότι στην προκειμένη περίπτωση ο εκκαλών συνταξιοδοτήθηκε από το ίδρυμα από 7-11-1983, κατά συνέπεια έκρινε ότι δεν δικαιούται προσαύξηση του ποσού της σύνταξής του, κατ' εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση και το από 13-2-2013 νομότυπο υπόμνημά του ο εκκαλών υποστηρίζει ότι δικαιούται της επίμαχης προσαύξησης, καθόσον οι προαναφερόμενες διατάξεις που προβλέπουν τη χορήγησή της μόνο στους ιπτάμενους φροντιστές και συνοδούς και όχι στους ιπτάμενους μηχανικούς παραβιάζουν την αρχή της ισότητας του άρθρου 4 του Συντάγματος, όπως κρίθηκε με την ως άνω 2180/2004 απόφαση της Ολομέλειάς του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ο λόγος αυτός εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι οι διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του Ν.1759/1988, των οποίων την επεκτατική εφαρμογή για την ειδικότητα του ιπτάμενου μηχανικού, με την οποία απασχολήθηκε, ζητά ο εκκαλών, καταλαμβάνουν, για τον πιο πάνω δικαιολογητικό λόγο, κατά ρητή αναφορά της συγκεκριμένης παραγράφου, μόνο το προσωπικό που συνταξιοδοτείται μετά την έναρξη ισχύος τους, δηλαδή από 18-3-1988, και εντεύθεν, στην προκειμένη δε περίπτωση ο εκκαλών συνταξιοδοτήθηκε από το Ίδρυμα με βάση την προαναφερόμενη απόφαση από 7-11-1983, όπως ορθά απορρίφθηκε και με την εκκαλουμένη απόφαση.

[…]

8. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως , το δικαστήριο ελέγχει την πράξη ή παράλειψη κατά τον νόμο και την ουσία μέσα στα όρια της προσφυγής, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τους αναφερόμενους στο τελευταίο εδάφιο της ανωτέρω παραγράφου 1 του άρθρου 79 λόγους. Εξ άλλου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ερευνά την υπόθεση εντός των ορίων των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ερευνά δε αυτεπαγγέλτως μόνον τους λόγους, τους οποίους και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αλλά δεν τους εξέτασε, καθώς και τις μνημονευόμενες στην παράγραφο 2 του άρθρου 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας πλημμέλειες που αναφέρονται στην δικαιοδοσία, αρμοδιότητα, συγκρότηση και σύνθεση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (βλ.Σ.τ.Ε 3718/2003, 921/2012).

9. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών υποστηρίζει ότι, οι ως άνω διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του Ν. 1759/1988, οι οποίες καταλαμβάνουν μόνο το προσωπικό που συνταξιοδοτείται μετά την έναρξη ισχύος του , δηλαδή από 18-3-1988 και εντεύθεν, και όχι και όσους είχαν συνταξιοδοτηθεί πριν την ισχύ του νόμου αυτού, όπως ο ίδιος, παραβιάζουν την αρχή της ισότητας του ως άνω άρθρου 4 του Συντάγματος, και πρέπει να επεκταθούν και στην κατηγορία αυτή οι προαναφερόμενες διατάξεις. Ο λόγος, όμως, αυτός της εφέσεως είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι

το νομικό αυτό ζήτημα δεν είχε τεθεί προς κρίση με την προσφυγή του εκκαλούντος ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, αλλά απαραδέκτως τέθηκε προς κρίση για πρώτη φορά ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, παραβιάζοντας έτσι την αρχή περί απαγορεύσεως υπερβάσεως του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας του άρθρου 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Εξάλλου, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν μπορούσε να επιληφθεί αυτεπαγγέλτως της νομικής αυτής πλημμέλειας, καθόσον δεν είχε αμφισβητηθεί με την προσφυγή το κεφάλαιο αυτό, δηλαδή η αντισυνταγματικότητα των διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του ν. 1759/1988, η οποία είχε εφαρμογή για όσους συνταξιοδοτούνται από 18-3-1988 και εντεύθεν και όχι και σε όσους είχαν συνταξιοδοτηθεί πριν την ως άνω ημερομηνία. Κατά συνέπεια, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο ερευνά την υπόθεση μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της πρωτόδικης αποφάσεως και αυτεπαγγέλτως μόνο τους λόγους που όφειλε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αλλά δεν τους εξέτασε, δεν μπορεί να εξετάσει τη νομική αυτή πλημμέλεια, την οποία δεν όφειλε να εξετάσει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **300/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Καπνιάρη Ιωάννη** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Λέων Κωνσταντίνος, Κατσιμπέρη Χριστίνα.**

Πράξη Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ), Πράξη Επιβολής Προσαύξησης Εισφορών (ΠΕΠΕΕ) ΙΚΑ. Σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων εισφορών σε οικοδομικές εργασίες. Αντισυνταγματικότητα άρθρου 23 Ν. 2434/1996. Δέχεται την έφεση της εκκαλούσας εταιρείας.
Ερμηνευόμενες διατάξεις: Παρ. 1,2 του άρθρου 26 του αν. ν. 1846/1951, παρ. 2 του άρθρου 40 του ν. δ. 2698/1953, Κανονισμός Ασφάλισης του ΙΚΑ, άρθρα 35 έως 56, ν. 1902/1990, με παρ. 6 του άρθρου 21, Φ.21/2930/1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (Β΄ 686).

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 267/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της εκκαλούσας κατά της 153/2001 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Αγίου Αλεξίου Πάτρας. Με την τελευταία απορρίφθηκαν ενστάσεις της εκκαλούσας κατά των 331, 332, 333 και 334/2000 Πράξεων Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ), καθώς και των 145 και 146/2000 Πράξεων Επιβολής Προσαύξησης Εισφορών (ΠΕΠΕΕ) του ίδιου Υποκαταστήματος, με τις οποίες επιβλήθηκαν σε βάρος της: α) ασφαλιστικές εισφορές υπέρ ΙΚΑ ποσού 17.931.773 δρχ., υπέρ ΙΚΑ - ΤΕΑΔΞΕ ποσού 21.392.175 δρχ., υπέρ ΕΛΔΕΟ ποσού 7.535.625 δρχ. και 8.731.500 δρχ., και β) πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών ποσού 12.733.733.700 δρχ. και 15.061.838 δρχ.

Με την 3309/1996 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι οι ρυθμίσεις της υπουργικής αυτής απόφασης βρίσκουν κατ' αρχήν έρεισμα στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/1990, αφού η έκταση της επιφάνειας του έργου σε συνδυασμό με το είδος αυτού και τη φύση της εργασίας συνιστούν, κατά κοινή πείρα, αντικειμενικούς και πρόσφορους προσδιοριστικούς παράγοντες για την εξεύρεση των απαιτούμενων για την κατασκευή του οικοδομικού έργου ημερών εργασίας. Περαιτέρω, όμως, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι η παράγραφος 3 της υπουργικής απόφασης αυτής, στο μέτρο που προβλέπει εκκαθάριση των καταβληθεισών, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, εισφορών, ως και την επιστροφή της διαφοράς μεταξύ των υπολογισθεισών και καταβληθεισών εισφορών σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια και των εισφορών που αναλογούν στις πραγματικές αποδοχές που καταβλήθηκαν στους απασχοληθέντες σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες, μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες στην παράγραφο αυτή περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι ατελής και ακυρωτέα, διότι, κατά την έννοια της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/90, δεν επιδιώχθηκε η καταβολή στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών που είναι ανώτερες, κατά ποσό, από την πραγματική εργατική δαπάνη, αφού και η διάταξη αυτή του ν. 1902/90, που αφορά αποκλειστικά στις ασφαλιστικές εισφορές, δεν προβλέπει τίποτε για τον ασφαλισμένο, υπέρ του οποίου αυτές καταβάλλονται, αλλά και δεν έκαμψε τη γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφαλίσεως, που μπορεί να καμφθεί μόνο με ρητή αντίθετη διάταξη νόμου, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του Ι.Κ.Α. καταβάλλονται υπέρ συγκεκριμένου προσώπου που υπάγεται στην ασφάλιση του Ιδρύματος λόγω της εργασίας που προσέφερε το πρόσωπο αυτό σε ορισμένο χρονικό διάστημα.

3. Επειδή, ακολούθως, με το άρθρο 23 του ν. 2434/1996, προστέθηκαν, μετά το εδάφιο α΄ της παρ. 2 του άρθρου 25 του αν. ν 1846/1951 και πριν από τα δύο τελευταία εδάφια της ίδιας παραγράφου, εδάφια β, γ και δ, τα οποία ορίζουν τα εξής «Για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές υπολογίζονται με βάση τις ημέρες εργασίας που απαιτούνται για την κατασκευή τους, όπως οι ημέρες αυτές προσδιορίζονται από τον Κανονισμό που προβλέπει η α΄ περίοδος του β΄ εδαφίου της παρ. 2 του επόμενου άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 6 του άρθρου 21 του ν. 1902/1990. Οι κατά τα ανωτέρω υπολογιζόμενες ημέρες εργασίας, χω-

ρίς να συναρτώνται κατ' ανάγκη με την απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου, λογίζονται ως πραγματοποιηθείσες και οι αναλογούσες σ' αυτές εισφορές καθίστανται απαιτητές χωρίς καμία περαιτέρω εκκαθάριση, πλην αν ρητώς με διάταξη νόμου ή κατ' εξουσιοδότηση νόμου εκδοθέντος κανονισμού ορίζεται άλλως. Εφόσον όμως μεταγενεστέρως για την ίδια εργασία διαπιστώθηκε απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων σε ημέρες πρόσθετες των ήδη δηλωθεισών, για την οποία έχουν ήδη υπολογισθεί οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές, για καθεμία από τις ημέρες αυτές συμψηφίζεται το ποσό των εισφορών που έχει ήδη υπολογισθεί γι' αυτήν. Για κάθε υπολογισμό ελάχιστων καταβλητέων εισφορών που έγινε από 1.1.1993 μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος, ως και για οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν ωσαύτως μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος και δεν δηλώθηκε απασχόληση, ισχύουν οι παρούσες διατάξεις». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης του ν. 2434/96, διατηρείται το σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων καθορισμού των απαιτούμενων ημερών εργασίας για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και τις οικοδομικές εργασίες που προβλέπει η ανωτέρω υπουργική απόφαση Φ. 421/2930/24.11.1992. Περαιτέρω, με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας διάταξης προβλέπεται, κατ' αρχήν, καμπτομένης ρητώς της προαναφερθείσας γενικής αρχής του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές αντιστοιχούν στη για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου σε οικοδομικό έργο ή εργασίες, ότι οι εισφορές που αναλογούν στις κατά τον τρόπο αυτό υπολογιζόμενες ημέρες εργασίας είναι απαιτητές, χωρίς περαιτέρω εκκαθάριση, εκτός αν ρητώς ορίζεται το αντίθετο με διάταξη νόμου ή κανονισμού που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση νόμου, διατηρουμένων, συνεπώς, των περιοριστικώς αναφερόμενων στην παρ. 3 της ως άνω υπουργικής απόφασης εξαιρέσεων. Στη συνέχεια, όμως, το αυτό εδάφιο προβλέπει ότι είναι δυνατή μεταγενεστέρως η καταβολή επιπλέον εισφορών, πέραν των κατ' ελάχιστον καταβλητέων από τον υπόχρεο εργοδότη, σε περίπτωση κατά την οποία ήθελε διαπιστωθεί ότι για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο ή εργασίες απασχολήθηκαν συγκεκριμένα πρόσωπα σε ημέρες, οι οποίες υπερβαίνουν κατ' αριθμό τις υπολογισθείσες βάσει του συστήματος που καθιερώνεται με την υπουργική απόφαση. Τέλος, με το τρίτο εδάφιο της διάταξης ορίζεται ότι ο καθιερούμενος με αυτήν τρόπος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών ισχύει για κάθε υπολογισμό που έγινε από 1.1.1993 (ημερομηνία έναρξης ισχύος της υπουργικής απόφασης του 1992), όπως και για τα οικοδομικά έργα και εργασίες που εκτελέσθηκαν μέχρι τη δημοσίευση του νόμου (20-8-1996).

4. Επειδή, οι ασφαλιστικές εισφορές, που επιβάλλονται χάριν της κοινωνικής ασφάλισης των εργαζόμενων σ' αυτούς και στους εργοδότες που τους απασχολούν, δεν συνιστούν φόρο ή άλλο οικονομικό βάρος κατά την έννοια του άρθρου 78 του Συντάγματος (Σ.Ε. 832/85 Ολομ.), κατά συνέπεια, η αναδρομική επιβολή τους δεν προσκρούει στον περί απαγόρευσης της αναδρομικής επιβολής φόρου κανόνα του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος. Επομένως, η δια του τελευταίου (τρίτου εδαφίου) της διάταξης του άρθρου 23 του ν. 2434/96 αναδρομική ρύθμιση του τρόπου υπολογισμού των οφειλόμενων

ασφαλιστικών εισφορών από τους εργοδότες για τα υπέρ αυτών εκτελούμενα οικοδομικά έργα ή εργασίες δεν προσκρούει στην προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη του άρθρου 78 παρ. 2, ούτε στην αρχή της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών, ούτε, εξάλλου, συνιστά η ρύθμιση αυτή, ανεπίτρεπτη αναδρομική κύρωση της προαναφερθείσας και εν μέρει ακυρωθείσας με την 3309/96 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας υπ' αριθμ. Φ. 21/2930/24-11-1992 απόφασης του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, αφού με το ν. 2434/96 εισάγεται ουσιαστικώς νέα ρύθμιση, η οποία αποσυνδέεται από την αρχή την οποία υιοθετούσε η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/90, βάσει της οποίας εκδόθηκε η εν μέρει ακυρωθείσα υπουργική απόφαση, της αντιστοιχίας δηλαδή των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών προς εργασία συγκεκριμένου ασφαλισμένου, ενώ δεν καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων υποθέσεις που αφορούν στην εφαρμογή της υπουργικής απόφασης (ΣτΕ 1545/08 Ολομ.).

5. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος, κατά την οποία «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει» καθιερώνεται η αρχή ότι η καταβολή εισφοράς κοινωνικής ασφάλισης στοιχεί προς τη συγκεκριμένη (από άποψη χρόνου, είδους και αμοιβής) απασχόληση ορισμένου προσώπου και, συνεπώς, είναι μεν, κατά την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη, επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, ανταποκρινόμενων στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών που οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, τούτο, όμως, ενόψει και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι οφειλόμενες από αυτόν εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχόλησης και της αμοιβής αυτού. Τούτο δε προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι ο εργοδότης θα τηρεί επακριβώς τα στοιχεία που η σχετική ασφαλιστική νομοθεσία τον υποχρεώνει να τηρεί, ούτως ώστε να διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής που προαναφέρθηκε, δηλαδή η αντιστοιχία της οφειλόμενης εισφοράς προς την απασχόληση συγκεκριμένου εργαζομένου. Ειδικότερα, και επί των εισφορών που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον υπόχρεο εργοδότη να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. και των δικαστηρίων, επί τη βάσει των στοιχείων, στην επακριβή τήρηση των οποίων υποχρεούται με τη Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β΄ 716), ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζόμενους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, των οποίων ο αριθμός μπορεί και να υπολείπεται από αυτόν που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996. Κατά συνέπεια, η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταπόδειξης από την πλευρά του εργοδότη μόνον σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, όχι δε σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 που παρατέθηκαν προηγουμένως (ΣτΕ

1545/08 Ολ.).

6. Επειδή, στην προκείμενη υπόθεση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εκκαλούσα εταιρεία, ως κυρία οικοπέδου που βρίσκεται στη διασταύρωση των οδών Αμερικής, Αθηνών και ανωνύμου, στην Πάτρα, με βάση το 7905/22.11.1994 εργολαβικό συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Πάτρας Ε. Γ.- Π., ανάθεσε σε εργολάβο, με το σύστημα της αντιπαροχής, την ανέγερση τριών πολυώροφων κτηρίων, ακολούθως δε με το 7908/1994 συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου προέβη στη σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας επί του οικοπέδου αυτού και των οικοδομών που θα κατασκευάζονταν. Με την από 9.12.1999 υπεύθυνη δήλωση του διευθύνοντος συμβούλου της εκκαλούσας δηλώθηκε ότι «έχουν τελειώσει: ΜΠΕΤΑ - ΚΤΙΣΙΜΑΤΑ - ΣΟΦΑΤΙΣΜΑΤΑ - ΔΑΠΕΔΑ - ΧΡΩΜΑΤΑ - ΠΕΡ. ΧΩΡΟΣ» και ζητήθηκε να γίνει εκκαθάριση των εισφορών. Ακολούθησε έλεγχος κατά τον οποίο διαπιστώθηκε ότι μεταξύ των κατ' ελάχιστον απαιτούμενων, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, ημερών εργασίας (12.193) και αυτών που δηλώθηκαν με τις μισθολογικές καταστάσεις που είχαν υποβληθεί (6.337) προέκυπτε ότι είχαν καταβληθεί ασφαλιστικές εισφορές για 5.856 λιγότερες ημέρες εργασίας, αναλυόμενες ως εξής: για μπετά (3.661 - 2.470 =) 1191, κτισίματα (1388 - 620 =) 768, σοβατίσματα (2.192 - 710 =) 1482, δάπεδα (1.624 - 1349 =) 275, χρώματα (2107 - 1145 =) 962 και περιβάλλοντα χώρο (1221 - 43 =) 1178. Κατόπιν αυτού εκδόθηκαν σε βάρος της εκκαλούσας από το Υποκατάστημα ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Αγίου Αλεξίου Πάτρας, οι αναφερόμενες στην αρχή καταλογιστικές πράξεις, κατά των οποίων αυτή άσκησε ενστάσεις, προβάλλοντας ότι για όλες τις πραγματοποιηθείσες ημέρες εργασίας έχουν καταβληθεί οι αναλογούσες εισφορές, ότι εσφαλμένα καταλογίσθηκαν εισφορές για εργασίες περιβάλλοντος χώρου, αφού τέτοιες εργασίες δεν έγιναν, και ότι εσφαλμένα καταλογίσθηκαν σε βάρος της εισφορές για τον πέμπτο (5ο) όροφο των τριών οικοδομών, διότι οι όροφοι αυτοί κτίστηκαν καθ' υπέρβαση του συντελεστή δόμησης του οικοπέδου της, με μεταφορά συντελεστή δόμησης που δικαιούταν και μετέφερε ο κατασκευαστής - εργολάβος, στον οποίο ανήκουν οι όροφοι αυτοί, σύμφωνα με το παραπάνω εργολαβικό συμβόλαιο και την πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας. Οι ενστάσεις απορρίφθηκαν με την 153/2001 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ίδιου Υποκαταστήματος. Κατά της απόφασης αυτής η εκκαλούσα άσκησε προσφυγή, με την οποία επανέλαβε τον προαναφερόμενο ισχυρισμό της σχετικά με τις εισφορές που αναλογούν στον 5ο όροφο των κτηρίων. Περαιτέρω, με το από 22.1.2008 υπόμνημά της ισχυρίσθηκε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ είναι νομικά πλημμελής, ως στηριζόμενη στην αντισυνταγματική διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2346/1996. Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφυγή ως αβάσιμη, διότι κρίθηκε αφενός ότι νόμιμα προσδιορίσθηκαν, με βάση το αντικειμενικό σύστημα, οι οφειλόμενες εισφορές, διότι η εκκαλούσα δεν ανταπέδειξε ότι πραγματοποιήθηκαν ημέρες εργασίας λιγότερες από τις τεκμαρτώς προσδιορισθείσες, και αφετέρου ότι νόμιμα επιβλήθηκαν σε βάρος της εφεσίβλητης οι εισφορές αυτές, διότι αυτή, ως αρχική κυρία του ανεγειρόμενου κτίσματος, υποχρεούται στην καταβολή των εισφορών για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού και δεν απαλλάσσεται για το λόγο ότι ένα τμήμα του έργου (ο 5ος όροφος) κατασκευάστηκε με μεταφορά συντελεστή δόμησης από τον εργολά-

βο, αφού και το τμήμα αυτό συμπεριλαμβάνεται στο εργολαβικό συμβόλαιο και αποτελεί μέρος του ανεγειρόμενου κτίσματος, για το σύνολο του οποίου η εκκαλούσα έχει την ευθύνη καταβολής των εισφορών. Με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, ως εσφαλμένης, ισχυριζόμενη: α) ότι έπρεπε να ακυρωθεί η παραπάνω απόφαση της ΤΔΕ και οι προαναφερθείσες καταλογιστικές πράξεις, ως εκδοθείσες κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 23 του ν. 2434/1996 που έχουν κριθεί ως αντισυνταγματικές, και β) έπρεπε οι πράξεις αυτές να ακυρωθούν κατά το μέρος της επιβολής εισφορών για τον πέμπτο (5ο) όροφο των τριών οικοδομών, διότι οι όροφοι αυτοί κτίστηκαν καθ' υπέρβαση του συντελεστή δόμησης του οικοπέδου της, με μεταφορά συντελεστή δόμησης που δικαιούταν και μετέφερε ο κατασκευαστής - εργολάβος, στον οποίο ανήκουν οι όροφοι αυτοί, σύμφωνα με το παραπάνω εργολαβικό συμβόλαιο και την πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας. Το εφεσίβλητο, με το υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψη της έφεσης ως αβάσιμης.

7. Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και τις πιο πάνω διατάξεις και σκέψεις, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ένδικες εισφορές επιβλήθηκαν για την κάλυψη της διαφοράς μεταξύ των εισφορών που καταβλήθηκαν για τις δηλωθείσες ημέρες εργασίας και των εισφορών που προκύπτουν για τις ημέρες εργασίας που προσδιορίσθηκαν τεκμαρτώς, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, οι οποίες, κατά τα αναφερόμενα στην παραπάνω υπό στοιχείο 5 σκέψη, είναι αντίθετες προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος, κρίνει ότι με την εκκαλούμενη εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφυγή της εκκαλούσας, ενώ έπρεπε να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες με αυτή πράξεις ως πλημμελείς κατά τη νόμιμη βάση τους. Επομένως, ο παραπάνω πρώτος λόγος που προβάλλεται με την έφεση πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, η δε έρευνα του δεύτερου λόγου παρέλκει. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο, να δικασθεί η προσφυγή της εκκαλούσας, να γίνει αυτή δεκτή ως βάσιμη, να ακυρωθεί η παραπάνω απόφαση της ΤΔΕ, καθώς και οι προαναφερθείσες καταλογιστικές πράξεις που έχουν ενσωματωθεί σ' αυτή, να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου στην εκκαλούσα.

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **301/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας**

Πράξη Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), Πράξη Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), Πράξη Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.). Δέχεται την έφεση του ΙΚΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο: 2 παρ. 1 περ. α' του αν. ν. 1846/1951, άρθρα 23 - 26 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/65, ΦΕΚ Β΄ 816), παράγραφος 8α του άρθρου 26 του αν. ν. 1846/1951, που προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 7 του ν. δ. 4104/1960 και τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 1469/1984, περ. στ΄ της παρ. 9 του άρθρου 26 του αν. ν. 1846/ 1951, που προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 2556/1997, Φ21/500/26.3.1998 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β΄ 313) .

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 630/2007 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 11/21.1.2000 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πάτρας του εκκαλούντος, καθώς και οι ενσωματωθείσες σε αυτή καταλογιστικές σε βάρος της εφεσίβλητης πράξεις του ίδιου Υποκαταστήματος, ήτοι: α) η 622/1999 Πράξη Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), ποσού 429.906 δρχ., ήδη 1.261,65 ευρώ, β) η 247/1999 Πράξη Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), ποσού 214.953 δρχ., ήδη 630,82 ευρώ και γ) η 23/1999 Πράξη Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.), ποσού 280.000 δρχ., ήδη 821,72 ευρώ.

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στις 5.3.1999 ο Β. Μ. υπέβαλε στο Τοπικό Υποκατάστημα Αγίου Αλεξίου Πάτρας του εκκαλούντος δήλωση – αναγγελία εργατικού ατυχήματός του που συνέβη στις 18.1.1999, η οποία με σχετική απόφαση του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη. Κατ' αυτής ασκήθηκε ένσταση, η οποία έγινε δεκτή με την 180/24.6.1999 απόφαση της ΤΔΕ. Κατά της συζήτηση της ένστασης (24.6.1999), ο προαναφερόμενος υποστήριξε ενώπιον της ΤΔΕ ότι εργαζόταν επτά μήνες στο ..... ΑΒΕ (κατάστημα της εφεσίβλητης), ότι η πρόσληψή του έγινε στα μέσα Αυγούστου 1998, ότι εργαζόταν όλες τις ημέρες εκτός από τρεις

ημέρες το μήνα, συνολικά επτά – δέκα ώρες ημερησίως, ότι ο μισθός του ήταν 180.000 με 200.000 μηνιαίως και ότι την ώρα που συνέβη το ατύχημα δεν είχε τελειώσει την εργασία του (βλ. την 180/1999 απόφαση). Ακολούθως, στις 29.6.1999, ενώπιον αρμοδίου ελεγκτή υπαλλήλου του ίδιου Υποκαταστήματος, εξετάσθηκαν ενόρκως ως μάρτυρες ο Β. Α. Μ. και ο Χ. Φ. Κ., από τους οποίους ο μεν πρώτος κατέθεσε ότι ο Β. Μ. απασχολήθηκε στην εφεσίβλητη από 5.8.1998 έως 18.1.1999, ότι εργαζόταν σχεδόν κάθε ημέρα και Κυριακές, ότι πραγματοποιούσε περίπου 28 ημερομίσθια το μήνα, ότι είναι φίλοι και συγκάτοικοι και έτσι γνώριζε που εργαζόταν, ότι εργαζόταν από 12 το μεσημέρι μέχρι 12 – 1 το βράδυ και ότι πολλά βράδια περνούσε και τον έπαιρνε από τη δουλειά του, ο δε δεύτερος κατέθεσε ότι ο προαναφερόμενος (Β. Μ.) απασχολήθηκε στην εφεσίβλητη από 5.8.1998 έως 18.1.1999, ότι εργαζόταν κάθε ημέρα για περίπου 27 – 28 ημέρες, ότι εργαζόταν από 12 το μεσημέρι μέχρι 12 το βράδυ, ότι είναι φίλοι και γείτονες και πήγαινε πολλές φορές στο κατάστημα για να φάει, οπότε τον έβλεπε να φορτώνει φαγητά στο μηχανάκι για διανομή στα σπίτια. Με το 9438/5/7/199 έγγραφο του παραπάνω Υποκαταστήματος, αφού ενημερώθηκε η εφεσίβλητη για τις προαναφερόμενες ένορκες καταθέσεις του Β. Μ. και Χρ. Κ., της ζητήθηκε να προσκομίσει για έλεγχο τα τηρούμενα βιβλία και στοιχεία της (μισθολόγιο, ΒΥΚΕΑ 98 - 99, αποδείξεις πληρωμής προσωπικού κ.λπ.). Σε απάντηση του εγγράφου αυτού η εφεσίβλητη με το από 9.8.1999 έγγραφό της ανέφερε στο ΙΚΑ ότι ο Β. Μ. προσλήφθηκε στην επιχείρησή της στις 16.1.1999 ως διανομέας πίτσας, αλλά μετά διήμερο διέκοψε την εργασία του λόγω αυτοκινητιστικού ατυχήματος κατά τη διάρκεια της εργασίας του, ότι, όπως δήλωσε σ' αυτήν ο ίδιος, εξεταζόμενος σε επιτροπή του ΙΚΑ σχετικά με το ανωτέρω τροχαίο, επειδή δεν γνωρίζει καλά την ελληνική γλώσσα, κατέθεσε πως εργαζόταν στην επιχείρησή της από τον Αύγουστο του 1998, αντί του ορθού που ήταν Ιανουάριος του 1999, διότι νόμισε ότι τον ρωτούσαν για τη συνολική του απασχόληση ως διανομέα πίτσας και σε άλλους εργοδότες. Με το ίδιο έγγραφο η εφεσίβλητη προσκόμισε στο ΙΚΑ την 543/13.7.1999, ενώπιον της Ειρηνοδίκη Πάτρας, ένορκη βεβαίωση του Β. Μ., με την οποία αυτός επιβεβαιώνει τους ανωτέρω ισχυρισμούς της εφεσίβλητης, πλην όμως η ένορκη αυτή βεβαίωση δεν αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο, διότι κατά το άρθρο 121 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφάλισης Ι.Κ.Α., απαιτείται αυτοπρόσωπη εξέταση μαρτύρων από τα όργανα του Ι.Κ.Α., η οποία παρέχει τη δυνατότητα ελέγχου της αξιοπιστίας τους (βλ. ΣτΕ 4525/1996, πρβλ. ΣτΕ 4139/1987, 4868/1986 κ.α.). Ακολούθησε έλεγχος κατά τον οποίο διαπιστώθηκε ότι η εφεσίβλητη αφενός δεν είχε ασφαλίσει τον προαναφερόμενο Β. Μ. για το από 21.8.1998 μέχρι 15.1.1999 χρονικό διάστημα, αφετέρου δεν είχε καταχωρήσει αυτόν στο Ειδικό Βιβλίο Νεοπροσλαμβανόμενου Προσωπικού αμέσως μετά την πρόσληψή του (η καταχώρησή του έγινε στις 16.1.1999). Κατόπιν τούτων εκδόθηκαν από το παραπάνω Τοπικό Υποκατάστημα η 622/1999 Π.Ε.Ε. και η 247/1999 Π.Ε.Π.Ε.Ε., με τις οποίες επιβλήθηκαν σε βάρος της εφεσίβλητης ασφαλιστικές εισφορές ποσού 429.906 δρχ. και πρόσθετη επιβάρυνση ποσού 214.953 δρχ. (50%), για την ασφαλιστική τακτοποίηση του ως άνω εργαζομένου, για 132 ημέρες εργασίας, κατά το χρονικό διάστημα από 21.8.1998 έως 15.1.1999, καθώς και η 23/17.8.1999 Π.Ε.Π.Α.Ε., με την οποία της επιβλήθηκε πρόστιμο

ύψους 280.000 δρχ. για μη εμπρόθεσμη καταχώριση του εν λόγω εργαζόμενου στο προαναφερόμενο ειδικό βιβλίο. Κατά των καταλογιστικών πράξεων αυτών η εφεσίβλητη άσκησε την 11468/1.9.1998 ένστασή της. Κατά τη συζήτησή της ενώπιον της ΤΔΕ επανέλαβε τους παραπάνω ισχυρισμούς της. Επίσης, κατά τη συζήτηση της ένστασης αυτής εξετάσθηκε ως μάρτυρας ο Β. Μ., ο οποίος, σε αντίθεση με την προγενέστερη ένορκη κατάθεσή του, δήλωσε ότι ο Β. Μ. προσλήφθηκε από την προσφεύγουσα δύο ημέρες πριν το ατύχημά του. Τέλος, ενώπιον της ίδιας ΤΔΕ εμφανίσθηκε και ο Ν. Σ., λογιστής της εφεσίβλητης, ο οποίος ισχυρίσθηκε ότι ο παραπάνω εργαζόμενος δήλωσε στο ΙΚΑ λανθασμένη ημερομηνία πρόσληψης, ότι η πραγματική είναι 16.1.1999 και ότι η λανθασμένη ημερομηνία που δηλώθηκε οφείλεται σε κακή γνώση της Ελληνικής γλώσσας. Η ένσταση απορρίφθηκε με την 11/21.1.2000 απόφαση, κατά της οποίας ασκήθηκε η από 13.4.2000 προσφυγή της εφεσίβλητης, με την οποία, με τους αυτούς ως άνω ισχυρισμούς, ζήτησε την ακύρωσή της, ως εσφαλμένης. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της προσκόμισε πρωτοδίκως: α) Την από 18.1.1999 έγγραφη αναγγελία πρόσληψης του Β. Μ., υπογεγραμμένη από τον ίδιο, στην οποία αναγράφεται ως ημερομηνία πρόσληψης η 16.1.1999 και β) φωτοαντίγραφο του τηρούμενου από αυτήν Ειδικού Βιβλίου Νεοπροσλαμβανόμενου Προσωπικού, από το οποίο προκύπτει αφενός καταχώρηση του ανωτέρω ασφαλισμένου με ημερομηνία πρόσληψης την 16.1.1999 και αφετέρου ότι αυτό επιδείχθηκε σε επιτόπιο έλεγχο που πραγματοποιήθηκε στις 20.1.1999. Επίσης, προκύπτει ότι η αμέσως προηγούμενη από τον Β. Μ. καταχώριση μισθωτού είναι στις 1.12.1998 και η αμέσως επόμενη από αυτόν στις 19.9.1999. Με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι ο παραπάνω εργαζόμενος δεν απασχολήθηκε στην εφεσίβλητη πριν από τις 16.1.1999, έγινε δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε η 11/21.1.2000 απόφαση της ΤΔΕ, καθώς και οι παραπάνω καταλογιστικές πράξεις. Με την κρινόμενη έφεση το ΙΚΑ ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης ως εσφαλμένης.

7. Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά, και δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από το προαναφερόμενο Ειδικό Βιβλίο Νεοπροσλαμβανόμενου Προσωπικού, μετά την 1.12.1998 και μέχρι την ημέρα του εργατικού ατυχήματος του Β. Μ. (18.1.1999), δεν υπήρχε καταχώριση άλλου μισθωτού που να εμποδίζει την καταχώριση του μισθωτού αυτού, με δήθεν ημερομηνία πρόσληψης από 1.12.1998 έως 18.1.1999 που συνέβη το εργατικό ατύχημα και αναγγέλθηκε η πρόσληψή του στον ΟΑΕΔ, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο μισθωτός αυτός απασχολήθηκε στην εφεσίβλητη από τον Αύγουστο 1998 μέχρι 15.1.1999 χωρίς να ασφαλισθεί, η δε καταχώρησή του στο παραπάνω ειδικό βιβλίο με ημερομηνία πρόσληψης 16.1.1999, έγινε, προφανώς, κατά την ημέρα του εργατικού ατυχήματός του (18.1.1999), κατά την οποία αναγγέλθηκε και η πρόσληψή του στον ΟΑΕΔ. Η κατά τον Αύγουστο του 1998 πρόσληψη του παραπάνω από την εφεσίβλητη, προκύπτει, κατά τρόπο σαφή και πειστικό, από το γεγονός ότι σε χρόνο ανύποπτο, στα πλαίσια της διαφοράς του εν λόγω μισθωτού με το ΙΚΑ, ως προς το εμπρόθεσμο ή μη της αναγγελίας του εργατικού ατυχήματός του, δηλαδή στα πλαίσια διαφοράς, για την οποία η κατά τον Αύγουστο του 1998 ή η κατά τον Ιανουάριο του 1999 πρόσληψη του εν λόγω μισθωτού από την εφεσίβλητη δεν είχε σημασία, αυτός, στις 24.6.1999, κατέθεσε ενώπιον της ΤΔΕ ότι «εργαζόταν στο ... ΑΒΕ επτά μήνες» και ότι «η πρόσληψή του

έγινε στα μέσα Αυγούστου 1998». Επίσης, στον ίδιο ανύποπτο χρόνο και στα πλαίσια της άσχετης αυτής διαφοράς, οι μάρτυρες Β. Μ. και Χ. Κ., με τις από 29.6.1999 ένορκες καταθέσεις τους ενώπιον υπαλλήλου του ΙΚΑ, επιβεβαίωσαν την παραπάνω διάρκεια της απασχόλησης του Β. Μ. στην εφεσίβλητη, αιτιολογώντας τη γνώση τους, ο μεν πρώτος με το ότι «είναι φίλοι και συγκάτοικοι» και το ότι «πολλά βράδια περνούσε και τον έπαιρνε από τη δουλειά του», ο δε δεύτερος με το ότι «είναι φίλοι και γείτονες» και το ότι «πήγαινε πολλές φορές στο μαγαζί για να φάει οπότε και τον έβλεπε να φορτώνει φαγητά στο μηχανάκι για διανομή στα σπίτια». Ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης ότι ο Β. Μ. ως ομογενής υπήκοος Αλβανίας δεν γνώριζε καλά την ελληνική γλώσσα και όταν ρωτήθηκε για το χρονικό διάστημα που εργαζόταν στην επιχείρησή της, απάντησε ότι εργαζόταν από τον Αύγουστο του έτους 1998, νομίζοντας ότι τον ρωτούσαν για το συνολικό διάστημα που εργαζόταν στην Ελλάδα, δεν θεωρείται πειστικός. Τούτο, διότι η κατάθεση του εν λόγω εργαζόμενου ενώπιον της ΤΔΕ δεν φαίνεται ως προϊόν παρανόησης, αφού ισχυρίσθηκε συγκεκριμένα ότι «εργαζόταν στο .... ΑΒΕ επτά μήνες» και ότι «η πρόσληψή του έγινε στα μέσα Αυγούστου 1998», οι δε ισχυρισμοί αυτοί δεν αφήνουν περιθώριο να υποτεθεί ότι αυτός εννοούσε απασχόλησή του και σε άλλες επιχειρήσεις, εκτός της εφεσίβλητης, διότι αν αυτό εννοούσε δεν θα αναφερόταν σε μια συγκεκριμένη, στα μέσα του Αυγούστου 1998, πρόσληψή του. Εξάλλου, από την εφεσίβλητη δεν προσκομίσθηκε κανένα στοιχείο προς απόδειξη ότι ο εν λόγω μισθωτός, κατά το χρονικό διάστημα από τα μέσα Αυγούστου 1998 έως 15.1.1999, απασχολήθηκε σε οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση. Ούτε, επίσης, η εφεσίβλητη προσκόμισε στοιχεία (διαβατήριο, Ε.Δ.Τ.Ο. κ.λπ) προς απόδειξη ότι ο μισθωτός αυτός βρισκόταν για μικρό χρονικό διάστημα στην Ελλάδα, το οποίο, παρά την ιδιότητά του ως ομογενούς, δεν του επέτρεπε τη γνώση της ελληνικής γλώσσας που απαιτούσε η κατανόηση των παραπάνω. Τέλος, και η δεύτερη κατάθεση του μάρτυρα Β. Μ. δεν είναι πειστική, διότι αυτός, στα πλαίσια της παρούσας διαφοράς και σε πλήρη αντίθεση προς την παραπάνω πρώτη, σε ανύποπτο χρόνο, κατάθεσή του, αναφέρει ότι ο Β. Μ. «προσλήφθηκε από την προσφεύγουσα δύο ημέρες πριν το ατύχημά του», αλλά δεν αιτιολογεί την ανατροπή της προηγούμενης κατάθεσή του, με την οποία είχε ισχυρισθεί ότι ο Β. Μ. εργαζόταν στην εφεσίβλητη από 5.8.1998 έως 18.1.1999 και ότι ο ίδιος πολλά βράδια περνούσε και τον έπαιρνε από τη δουλειά του. Επομένως, με την εκκαλούμενη απόφαση, εσφαλμένα κρίθηκε ότι ο προαναφερόμενος μισθωτός δεν απασχολήθηκε στην εφεσίβλητη πριν από τις 16.1.1999 και εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 11/21.1.2000 απόφαση της ΤΔΕ, καθώς και οι παραπάνω καταλογιστικές πράξεις (Π.Ε.Ε., Π.Ε.Π.Ε.Ε και Π.Ε.Π.Α.Ε.).

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο, να δικασθεί η προσφυγή της εφεσίβλητης, να απορριφθεί αυτή ως αβάσιμη .

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **302/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Νίκη Διαμαντοπούλου**

Σύνταξη αναπηρίας. Αρμόδια όργανα.
Προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή των όρων και των προϋποθέσεων για να απονεμηθεί σύνταξη αναπηρίας, αποφαίνονται κατά πρώτο λόγο οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές του ΙΚΑ και, στη συνέχεια, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα. Δικαιούχος κύριας σύνταξης λόγω αναπηρίας. Προϋποθέσεις. Δέχεται την έφεση του ΙΚΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 παρ. 5 του αν. ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων», όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 27 παρ. 1 περ. 5 του ν. 1902/1990 και το άρθρο 12 του ν. 1976/1991, άρθρων 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 16 και 29 επ. του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 57440/13 -1/7.2.1938, ΦΕΚ 33 Β΄).

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 103/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 189/15.5.2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του εκκαλούντος. Με την τελευταία έγινε δεκτή ένσταση κατά της 1047/2005 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος και κρίθηκε η εφεσίβλητη ως δικαιούχος κύριας σύνταξης, λόγω αναπηρίας κατά ποσοστό 57%.
2. Από τις διατάξεις αυτές, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 16 και 29 επ. του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 57440/13 -1/7.2.1938, ΦΕΚ 33 Β΄) συνάγεται, ότι προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή των όρων και των προϋποθέσεων για να απονεμηθεί σύνταξη αναπηρίας, αποφαίνονται κατά πρώτο λόγο οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές του ΙΚΑ και, στη συνέχεια, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα. Οι υγειονομικές επιτροπές διαπιστώνουν από ιατρική άποψη τη φύση, τα αίτια, την έκταση και την διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης της υγείας του ασφαλισμένου (ιατρική αναπηρία). Η κρίση τους αυτή, όταν είναι πλήρως αιτιολογημένη, δεσμεύει ως προς τούτο τα ασφαλιστικά όργανα και τα επιλαμβανόμενα, σε περίπτωση αμφισβήτησης, Διοικητικά Δικαστήρια, τα οποία αποφαίνονται για την συνδρομή των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου από ασφαλιστική άποψη, ενό-

ψει και του επαγγέλματος, της ηλικίας, της μόρφωσής του, της δυνατότητάς του να προσαρμοστεί στο προηγούμενο επάγγελμά του ή σε άλλο παρεμφερές, που να ανταποκρίνεται στις δυνάμεις του, καθώς και των συνθηκών στην αγορά εργασίας στον συγκεκριμένο τόπο και χρόνο (ΣτΕ 2678/2011 κ.α.).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, κάτοικος Εφύρας νομού Ηλείας, γεννήθηκε το έτος 1964, κατέχει στοιχειώδεις γραμματικές γνώσεις και πραγματοποίησε στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. 1.907 ημέρες εργασίας από το έτος 1982 έως το 2004, ως εργάτρια. Με την από 1.4.2005 αίτησή της ζήτησε σύνταξη αναπηρίας από κοινή νόσο. Η Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αμαλιάδας, με τη 43/2005 γνωμάτευσή της αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει «κρίσεις "Ε", οστεοαρθρίτιδα αρ. γόνατος» και προσδιόρισε το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής της βλάβης σε 70%, για το χρονικό διάστημα από 1.4.2005 έως 31.3.2008. Η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πάτρας, με την 183/2005 γνωμάτευσή της αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει «ελαφρά 0.Α. αρ. γόνατος και κρίσεις "Ε" παιδιόθεν, χωρίς Φ.Α., το δε τελευταίο εξάμηνο αναφερόμενη μια κρίση και μετά τη φαρμακευτική αγωγή ουδεμία», προσδιόρισε δε το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης σε 40%, από το οποίο ποσοστό 35% οφείλεται σε επιδείνωση - νέα πάθηση», για το χρονικό διάστημα από 1.4.2005 έως 31.3.2006. Με βάση τη γνωμάτευση αυτή εκδόθηκε η 1047/2005 απόφαση του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα της εφεσίβλητης. Κατά της απόφασης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε ένσταση. Η Τοπική Διοικητική Επιτροπή του ίδιου Υποκαταστήματος, με τη 189/2006 απόφασή της έκανε δεκτή την ένσταση και αποφάνθηκε ότι το ποσοστό αναπηρίας της εφεσίβλητης ανέρχεται σε 57%. Ακολούθησε προσφυγή του εκκαλούντος η οποία απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία η εφεσίβλητη κρίθηκε ως μερικά ανάπηρη, κατά την έννοια του εδαφίου γ΄ της παρ. 5 του άρθρου 28 του ν. 1846/1951 και ότι δικαιούται σύνταξη, ίση με το ½ της πλήρους, για το χρονικό διάστημα από 1.4.2005 έως 31.3.2006. Με την κρινόμενη έφεσή του το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης ως εσφαλμένης, υποστηρίζοντας ότι η εφεσίβλητη, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, μπορούσε να κερδίζει περισσότερα από τα 2/3 του ποσού που κερδίζει υγιής μισθωτός, στην ίδια περιφέρεια και επαγγελματική κατηγορία, με την ίδια μόρφωση.

4. Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και τις πιο πάνω διατάξεις, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) τις παθήσεις της εφεσίβλητης («ελαφρά οστεοαρθρίτιδα αρ. γόνατος και κρίσεις "Ε" παιδιόθεν, χωρίς Φ.Α., το δε τελευταίο εξάμηνο αναφερόμενη μια κρίση και μετά τη φαρμακευτική αγωγή ουδεμία»), καθώς και το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής της βλάβης (40%), όπως διαπιστώθηκαν από τη Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή, β) την ηλικία της κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (41 – 42 ετών), γ) την ειδικότητα της απασχόλησής της (εργάτρια) και τη μόρφωσή της (στοιχειώδεις γραμματικές γνώσεις), δ) τις επικρατούσες, κατά τον κρίσιμο χρόνο, συνθήκες αγοράς εργασίας, στον τόπο της κατοικίας της (νομός Ηλείας), οι οποίες, ενόψει της ηλικίας, των παθήσεων και της ειδικότητας της εφεσίβλητης, δεν στερούσαν σε αξιό-

λογο βαθμό τη δυνατότητά της για απασχόληση, και ε) το ύψος του κατώτατου ημερομίσθιου του άγαμου εργατοτεχνίτη, χωρίς προϋπηρεσία, που ανερχόταν κατά τον κρίσιμο χρόνο σε 25,56 ευρώ, κρίνει ότι η εφεσίβλητη μπορούσε να κερδίζει από την άσκηση του επαγγέλματός της ή άλλου παρεμφερούς περισσότερο από το 1/2 του παραπάνω ποσού, που συνήθως κέρδιζε στην ίδια περιφέρεια και επαγγελματική κατηγορία ο σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος της ίδιας μόρφωσης, για το λόγο δε αυτό δεν είναι ασφαλιστικά ανάπηρη κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 28 του αν. ν. 1846/1951. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση εσφαλμένα έκρινε κατά τα ανωτέρω.

Δέχεται την έφεση.

Εξαφανίζει την 103/2009 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου.

Δικάζει την προσφυγή του εκκαλούντος.

Δέχεται αυτήν ως βάσιμη.

Ακυρώνει την 189/2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Τ.Ε.Α.Μ. Πύργου

Αριθμός απόφασης: **353/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νίκη Διαμαντοπούλου**

Χορήγηση επικουρικής σύνταξης μερικής αναπηρίας. Προϋπόθεσή της η χορήγηση κύριας σύνταξης. Αυτεπάγγελτη λήψη υπ' όψιν από το δικαστήριο γεγονότος γνωστού από άλλη δικαστική ενέργεια.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ν. 997/1979(ΦΕΚ Α΄ 287) άρθρο 6, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 17 παρ. 2 του Ν. 1539/1985 (ΦΕΚ Α' 64).

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Ε.Α.Μ επιδιώκει την εξαφάνιση της 104/2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 20-7-2006 προσφυγή του κατά της 189/συν.294/15.5.2006 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του εκκαλούντος. Με την απόφαση αυτή, αφού έγινε δεκτή ένσταση της ήδη εφεσίβλητης κατά της 1072/2-11-2005 αποφάσεως του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος, της χορηγήθηκε επικουρική σύνταξη μερικής αναπηρίας για το χρονικό διάστημα 1-4-2005 έως 31-3-2006.

2. Επειδή, με τις διατάξεις του Ν. 997/1979(ΦΕΚ Α΄ 287) «περί συστάσεως Επικουρικής Ασφαλίσεως Μισθωτών»

ορίζονται τα εξής; «Ο ασφαλισμένος παρά τω Ταμείω δικαιούται συντάξεως λόγω αναπηρίας, εάν, μετά την έναρξη λειτουργίας του Ταμείου, έτυχε συντάξεως λόγω αναπηρίας εκ του Ι.Κ.Α. ή ετέρου φορέως κυρίας ασφαλίσεως αυτού…» (άρθρο 5 παρ. 2) και « Η κρίση του αρμόδιου, για την αναγνώριση δικαιώματος σε σύνταξη αναπηρίας, οργάνου του Ι.Κ.Α. ή άλλου φορέα κύριας ασφάλισης ως προς το βαθμό της αναπηρίας και τη χρονική της διάρκεια είναι υποχρεωτική και για τα αρμόδια για την αναγνώριση δικαιώματος σε σύνταξη από το Ι.Κ.Α.- Τ.Ε.Α.Μ. όργανα του Ι.Κ.Α. (άρθρο 6, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 17 παρ. 2 του Ν. 1539/1985 (ΦΕΚ Α' 64).

3. Επειδή, με την 1047/31-10-2005 απόφαση του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου απορρίφθηκε αίτημα της ασφαλισμένης του Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. (εφεσίβλητης) για χορήγηση κύριας σύνταξης λόγω αναπηρίας, με την αιτιολογία ότι αυτή δεν είναι ανάπηρη, κατά την έννοια της παρ. 5 εδ. α΄ β΄ και γ΄ του άρθρου 28 του Α.Ν. 1846/1951 (ΦΕΚ Α΄179). Ακολούθως, με την 1072/2-11-2005 απόφαση του Διευθυντή του Ι.Κ.Α. –Ε.Τ.Ε.Α.Μ. απορρίφθηκε και το αίτημα της ασφαλισμένης για χορήγηση επικουρικής συντάξεως αναπηρίας, με την αιτιολογία ότι δεν χορηγήθηκε στην τελευταία κύρια σύνταξη αναπηρίας από το Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Με την 189/συν.294/15-5-2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του ως άνω Υποκαταστήματος έγινε δεκτή ένσταση της ασφαλισμένης και των ανωτέρω αποφάσεων και κρίθηκε ότι ήταν ασφαλιστικά ανάπηρη σε ποσοστό 57% για το χρονικό διάστημα από 1-4-2005 έως 31-3-2006 , κατά συνέπεια εδικαιούτο κύρια σύνταξη μερικής αναπηρίας καθώς και επικουρικής για το χρονικό αυτό διάστημα. Στη συνέχεια, κατά των ως άνω αποφάσεων ασκήθηκαν προσφυγές από το Διευθυντή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Ε.Α.Μ. Πύργου. Με την 103/2009 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου απορρίφθηκε η προσφυγή του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. κατά της ως άνω αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. κατά το μέρος που αφορούσε την κύρια σύνταξη, ενώ με την 104/2009 εκκαλουμένη απόφαση του ίδιου δικαστηρίου απορρίφθηκε η αντίστοιχη προσφυγή του Ι.Κ.Α. –Ε.Τ.Ε..Α.Μ. κατά της ίδιας ως άνω αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. κατά το μέρος που αφορούσε την επικουρική σύνταξη.

4. Επειδή, με την 302 /2013 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού η οποία λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως κατ΄άρθρον 144 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., ως γεγονός γνωστό στο Δικαστήριο από άλλη δικαστική ενέργεια (πιν46 της ίδιας δικασίμου), έγινε δεκτή έφεση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ κατά της 103/2009 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, εξαφανίσθηκε η τελευταία, δικάσθηκε η προσφυγή και έγινε δεκτή ως βάσιμη, αφού κρίθηκε ότι η ασφαλισμένη δεν δικαιούται σύνταξη μερικής αναπηρίας κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα (1-4-2005 έως 31-3-2006).

5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι προϋπόθεση για να λάβει ο ασφαλισμένος επικουρική σύνταξη από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ αποτελεί η προηγούμενη χορήγηση σ' αυτόν σύνταξης αναπηρίας και εν προκειμένω, με την προαναφερθείσα 302/2013 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, κρίθηκε ότι η ανωτέρω ασφαλισμένη δεν δικαιούται κύριας σύνταξης μερικής αναπηρίας για το επίμαχο χρονικό διάστημα,

κρίνει ότι δεν δικαιούται να λάβει και επικουρική σύνταξη μερικής αναπηρίας για το ίδιο χρονικό διάστημα. Κατά συνέπεια, το πρωτόδικο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε αντίθετα, έσφαλε, και για το λόγο αυτόν πρέπει να εξαφανισθεί η τελευταία, κατά παραδοχή της κρινόμενης έφεσης του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Ε.Α.Μ., ενώ κατ' εκτίμηση των περιστάσεων κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγεί η εφεσίβλητη από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).Περαιτέρω, το Δικαστήριο δικάζοντας επί της προσφυγής του εκκαλούντος, κρίνει για τους προαναφερθέντες λόγους, ότι πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η 189/συν.294/15-5-2006 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του εκκαλούντος, με την οποία κρίθηκε ότι η ασφαλισμένη δικαιούται επικουρική σύνταξη μερικής αναπηρίας (Π.Α. 57%).

Δέχεται την έφεση.
Εξαφανίζει την 104/2009 απόφαση του Τριμελούς Πρωτοδικείου Πύργου
Απαλλάσσει την εφεσίβλητη από τα δικαστικά έξοδα.
Περαιτέρω δικάζει την προσφυγή του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Ε.Α.Μ.

Δέχεται αυτήν.
Ακυρώνει την 189/συν.29η/15-5-2006 απόφασης της Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Ε.Τ.ΑΜ. Πύργου, κατά το μέρος που αφορά την επικουρική σύνταξη.

Αριθμός απόφασης: **441/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παπαγεωργίου Γεωργία, Παναγόπουλος Αντώνιος**

Επίδομα αγωνιστή Εθνικής Αντίστασης. Ανάκληση πράξης. Μεταστροφή νομολογίας. Μη επιβεβαιωτική αλλά εκτελεστή πράξη η άρνηση του ΙΚΑ να προβεί σε επανεξέταση υπόθεσης κατόπιν αίτησης ιδιώτη που επικαλείται νέα και οψιγενή στοιχεία. Δέχεται την έφεση του ιδιώτη, αναπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο υποκατάστημα του ΙΚΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 14 παρ. 8 του αν.ν. 1846/1951 (Α 179), άρθρο 4 του β.δ/τος της 11.5/26.6.1954 (Α' 134), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν.δ/τος 3710/1957 (Α' 100), σε συνδυασμό προς το άρθρο 39 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του ΙΚΑ (ΑΥΕ 57440/1938, Β' 33) και τα άρθρα 120 και 122 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/Ι.479/1965,Β 816).

Επειδή με την έφεση αυτή ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 823/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του ήδη εκκαλούντος συνταξιούχου της 7/Συν.3/13.1.2006 απόφασης της Τ.Δ.Ε. του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αιγίου. Με την ως άνω πράξη είχε απορριφθεί ένσταση του εκκαλούντος κατά της 10666/2005 πράξης προϊστάμενου του τμήματος Συντάξεων του ίδιου πιο πάνω Υποκ/τος με την οποία απορρίφθηκε αίτηση του εν λόγω συνταξιούχου για χορήγηση σ' αυτόν επιδόματος 15% επί της καταβαλλομένης σύνταξής του, λόγω της ιδιότητάς του ως Αγωνιστής της Εθνικής Αντίστασης. Εξάλλου, μετά το θάνατο του εκκαλούντος Μ. Μ. (1.12.2011),νόμιμα συνεχίζεται η προκείμενη δίκη από τους φερόμενους ως εξ αδιαθέτου κληρονόμους του (σύζυγο και τέκνα) οι οποίοι αναφέρονται στο 4751/1.2.2012 πιστοποιητικό πλησιεστέρων συγγενών του Δήμου Αιγιαλείας.

[…] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, οι αποφάσεις του Διευθυντή του οικείου υποκαταστήματος, με τις οποίες γίνεται δεκτό ή απορρίπτεται αίτημα για απονομή ασφαλιστικής παροχής, είναι οριστικές αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία ασκήσεως ενστάσεως κατ' αυτών ή αν η ασκηθείσα ένσταση απορριφθεί (βλ. ΣτΕ 835, 2499/2004,1888/2002, 2807/1998).

Επειδή, αν μια τέτοια οριστική πράξη των οργάνων του ΙΚΑ είναι παράνομη, ο ασφαλιστικός αυτός οργανισμός ευχέρεια έχει όχι όμως και υποχρέωση να την ανακαλέσει. Εξάλλου, αίτηση για επανεξέταση υποθέσεως, επί της οποίας έχει εκδοθεί οριστική πράξη, δεν υποχρεώνει τα όργανα του Ιδρύματος να ανακαλέσουν ή να τροποποιήσουν την πράξη αυτή, όταν ο ασφαλισμένος επικαλείται πλημμέλειές της. Υποχρέωση υπάρχει μόνο αν επήλθε μεταβολή της νομοθεσίας που διέπει την ασφαλιστική υπόθεση ή μεταβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας για το κρίσιμο στη συγκεκριμένη υπόθεση ζήτημα ή προέκυψαν νέα κρίσιμα στοιχεία που δικαιολογούν την επανεξέταση της υποθέσεως, δηλαδή στοιχεία οψιγενή ή προϋφιστάμενα μεν της εκδόσεως της πράξεως, της οποίας ζητείται η ανάκληση ή τροποποίηση, άγνωστα όμως στα όργανα του Ιδρύματος και τον ασφαλισμένο ή τα οποία ήταν αδύνατον να υποβληθούν εγκαίρως ενόψει των συνθηκών. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι η πράξη του Διευθυντή, με την οποία απορρίπτεται αίτηση για επανεξέταση υποθέσεως, επί της οποίας έχει εκδοθεί οριστική απόφασή του, εφόσον δεν συντρέχει καμία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, υπό τις οποίες είναι υποχρεωτική η επανεξέταση της ασφαλιστικής υποθέσεως, συνιστά επιβεβαίωση της προηγούμενης επί της υποθέσεως οριστικής αποφάσεως και στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, μη υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή, ούτε σε προσφυγή ενώπιον των διοικητικών πρωτοδικείων κατά το άρθρο 7 του ν. 702/1977 (ΣτΕ 3039/2007, 835/2004, 1888/2002, 2807/1998).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ο εκκαλών, Μ. Μ., συνταξιούχος γήρατος (ΚΒΑΕ) του εφεσιβλήτου από 1.3.1996, ζήτησε με την 1.12.2005 αίτησή του προς το τοπικό Υποκατ/μα ΙΚΑ Αιγίου την προσαύξηση 15% της σύνταξής του, κατ' άρθρου 14 του ν.1648/86 ως αγωνιστής της Εθνικής Αντίστασης (αν.1836/51) από την ως άνω χρονολογία, επικαλούμενος την αριθμ. 3833/2004 απόφαση του ΣτΕ (7μ) η οποία μετά παραπομπή (2312/2003 ΣτΕ) λόγω σπουδαιότητας, ερμηνεύοντας τη διάτα-

ξη του άρθρου 7 παρ. 5 του ν.1976/1991, μέσω του οποίου καταργήθηκε η πιο πάνω προσαύξηση, έκρινε ότι η κατάργηση αυτή αφορά μόνο την κατηγορία των δικαιούχων στους οποίους εχορηγείτο σωρευτικά με άλλη αποκαταστατική παροχή. Το ως άνω αίτημα του εκκαλούντος αρνήθηκε να εξετάσει το τμήμα Συντάξεων του παραπάνω Υποκ/τος, το οποίο με την 10666/2.12.2005 απόφαση του Δ/ντή του, γνωστοποίησε στον εν λόγω συνταξιούχο ότι με τις 7932/4.6.1999 και 10966/9.8.1999 απαντήσεις του, επί σχετικών αιτήσεων που είχε υποβάλλει το έτος 1999, από τις οποίες μάλιστα η τελευταία απορρίφθηκε και από την Τ.Δ.Ε. του ίδιου Υποκατ/τος με την 151/27/15.9.2000 απόφασή της, απορρίφθηκε τελικά το αίτημά του για την ένδικη προσαύξηση, με την αιτιολογία ότι αυτή ήδη με το άρθρο 7 του ν. 1976/91 καταργήθηκε από 1.2.1992. Ένσταση του εκκαλούντος κατά του παραπάνω εγγράφου απορρίφθηκε με την 7/Συν.3/13.1.2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του τοπικού Υποκατ/τος ΙΚΑ Αιγίου με την ίδια πιο πάνω αιτιολογία. Την ορθότητα της απόφασης αυτής αμφισβήτησε ο εκκαλών με την ένδικη προσφυγή του υποστηρίζοντας ότι με το εδαφ. β' παρ. 5 του ν.1976/91 όπως αυτό ερμηνεύτηκε με την 3833/2004 απόφαση του ΣτΕ, δεν καταργήθηκε η επίμαχη προσαύξηση για όσους έλαβαν αυτή ως μόνη αποκαταστατική παροχή και συνεπώς έπρεπε να επανεξετασθεί η υπόθεσή του, καθόσον στον ίδιο εκτός από το επίδομα αγωνιστή της Εθνικής Αντίστασης, δεν είχε χορηγηθεί σωρευτικά, λόγω της ιδιότητάς του αυτής, άλλη αποκαταστατική παροχή. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ως στρεφόμενη κατά μη εκτελεστής πράξης, θεωρώντας ότι με την 3833/2004 απόφαση του ΣτΕ δεν μεταβλήθηκε προγενέστερη πάγια αντίθετη νομολογία του ανωτάτου δικαστηρίου ως προς το επίμαχο ζήτημα που θα υποχρέωνε το Δ/ντή του οικείου Υποκ/τος να επανεξετάσει την προηγούμενη οριστική απόφαση της Διοίκησης (151/27/15.9.2000 ΤΔΕ) και συνεπώς η 10666/2005 απόφαση του Δ/ντή Συντάξεων του τοπικού Υποκατ/τος ΙΚΑ Αιγίου αποτελούσε επιβεβαιωτική πράξη στερούμενη εκτελεστού χαρακτήρα, όπως και η ένδικη απόφαση της ΤΔΕ (7.Συν.3/2006) στην οποία ενσωματώθηκε.

Επειδή, η προεκτεθείσα απόφαση 3833/2004 του ΣτΕ εκδόθηκε μετά από παραπομπή, με την 2312/2003 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, λόγω της σπουδαιότητας που παρουσίαζε η υπόθεση και ενόψει του ότι το τμήμα με σειρά αποφάσεών του φαινόταν να δέχεται τη νομιμότητα της ρύθμισης του εδ. β της παρ.5 του άρθρου 7 του ν. 1976/1991 (ΣτΕ 4744/97,64/99). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα με την 3833/2004 απόφαση του ΣτΕ (7μ) επήλθε μεταβολή της νομολογίας του ως άνω δικαστηρίου για το κρίσιμο στη συγκεκριμένη υπόθεση ζήτημα και σε κάθε περίπτωση αποτελούσε νέο κρίσιμο στοιχείο που υποχρέωνε το όργανο του Ιδρύματος να επανεξετάσει την παρούσα υπόθεση και συνεπώς η ένδικη 10666/2.12.2005 απόφαση του Δ/ντή του τοπικού Υποκ/τος ΙΚΑ Αιγίου με την οποία απορρίφθηκε η από 1.12.2005 αίτηση του εκκαλούντος για επανεξέταση της υπόθεσής του, επί της οποίας είχε εκδοθεί οριστική απόφαση, δεν συνιστούσε επιβεβαίωση της προηγούμενης επί της υποθέσεως οριστική απόφαση, στερούμενης εκτελεστού χαρακτήρα και μη υποκείμενης σε ενδικοφανή προσφυγή, όπως εσφαλμένα κρίθηκε με την εκκαλουμένη και βάσιμα προβάλλεται με την κρινόμενη έφεση. Κατ' ακολουθία η τελευταία πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανιστεί η εκκαλού-

μενη και να δικαστεί η ένδικη προσφυγή, για τον προεκτεθέντα δε λόγο να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 7/Συν.3/13.1.2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του τοπικού Υποκατ/τος ΙΚΑ Αιγίου ως μη νόμιμη, καθόσον ο Δ/ντής του αρμοδίου τμήματος Συντάξεων του παραπάνω Υποκ/τος όφειλε να εξετάσει και να αποφανθεί επί του από 1.12.2005 αιτήματος του εκκαλούντος εξετάζοντας αν αυτός είναι δικαιούχος της επίδικης προσαύξησης της σύνταξής του, ενόψει της πάγιας ερμηνείας της διάταξης του εδαφ. β' παρ. 5 του ν. 1976/1991 από το ΣτΕ (3518/2005,3411/2006, 1484/2010 κ.α.).

-Δέχεται την έφεση.

-Εξαφανίζει την 823/2008 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, δικάζει την από 2.3.2006 προσφυγή, δέχεται αυτή. Και

-Ακυρώνει την 7/Συν.3/13.1.2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του τοπικού Υποκατ/τος ΙΚΑ Αιγίου.

-Αναπέμπει την υπόθεση στο ως άνω Υποκ/μα κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **726/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ. ,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Πολυχρονόπουλος, Μαρία Νικολοπούλου**

Οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, κατά το μέρος που αναφέρονται στην από ιατρικής άποψης διαπίστωση της φύσης, των αιτίων, της έκτασης και της διάρκειας της αναπηρίας και είναι νομότυπες και προσηκόντως αιτιολογημένες, είναι υποχρεωτικές για τα ασφαλιστικά όργανα, που κρίνουν την αίτηση για παροχή σύνταξης αναπηρίας καθώς και για τα διοικητικά δικαστήρια. Σύνταξη αναπηρίας λόγω ψυχιατρικής πάθησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 του α.ν. 1846/1951, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο (μετά την τροποποίηση της παρ. 5 αυτού με τα άρθρα 27 παρ. 1 του ν. 1902/1990, ΦΕΚ Α' 138/17-10-1990 και 12 παρ. 3 και 4 του ν. 1976/1991, ΦΕΚ Α' 184/4-12-1991)

2. Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 427/2012 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 21.2.2007 προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος κατά της με αριθμ. 775/19-12-2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.- ΕΤΑΜ Πατρών.

Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή η ένσταση της εκκαλούσας κατά της με αριθμ. 4110/8-11-2006 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος και κρίθηκε ότι αυτή είναι ανάπηρη από κοινή νόσο (οφειλόμενη σε ψυχιατρική πάθηση), κατά την έννοια του εδαφίου β των διατάξεων του άρθρου 28 (παρ. 5) του αν.ν. 1846/1951, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο και ότι, ως εκ τούτου, δικαιούται, σύμφωνα με το εδάφιο η των διατάξεων αυτών την ακεραία σύνταξη αναπηρίας, κατά το χρονικό από 1-11-2006 έως 31-10-2008.

[…]

4. Από τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό και προς τις διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 4 και 29 της 57440/13-1-1938 απόφασης του Υπουργού Εργασίας «Περί Κανονισμού ασφαλιστικής αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής παροχών του ΙΚΑ» (ΦΕΚ 33, τ. Β΄), σύμφωνα με τις οποίες, όπου απαιτείται ως προϋπόθεση (της παροχής) αναπηρία, αυτή διαπιστώνεται με απόφαση της υγειονομικής επιτροπής μετά από αίτηση της αρμόδιας Υπηρεσίας του Ιδρύματος και οι υγειονομικές επιτροπές έχουν ως έργο τη διαπίστωση, από ιατρικής απόψεως, της φύσης, των αιτίων, της έκτασης και της διάρκειας της σωματικής ή πνευματικής πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης του ασφαλισμένου που ζητεί να του παρασχεθεί σύνταξη αναπηρίας ή επίδομα ασθενείας και ερευνούν την επίδραση αυτών στη συνολική ικανότητά του να ασκεί το (σύνηθες ή παρεμφερές) βιοποριστικό επάγγελμα, συνάγεται ότι οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, κατά το μέρος που αναφέρονται στην από ιατρικής άποψης διαπίστωση της φύσης, των αιτίων, της έκτασης και της διάρκειας της αναπηρίας και είναι νομότυπες και προσηκόντως αιτιολογημένες, είναι υποχρεωτικές για τα ασφαλιστικά όργανα, που κρίνουν την αίτηση για παροχή σύνταξης αναπηρίας καθώς και για τα διοικητικά δικαστήρια. Πλην όμως, το ποσοστό αναπηρίας που οφείλεται σε ιατρικά κριτήρια μπορεί να αυξηθεί μέχρι 17 ποσοστιαίες μονάδες λόγω κοινωνικών κριτηρίων ή κριτηρίων αγοράς εργασίας από τα ασφαλιστικά όργανα ή τα διοικητικά δικαστήρια τα οποία ερευνούν τη βιοποριστική ικανότητα του ασφαλισμένου αξιολογώντας υποκειμενικά κριτήρια (π.χ. ηλικία, μόρφωση, επαγγελματική δεξιότητα του ασφαλισμένου κλπ) σε συνδυασμό με αντικειμενικούς παράγοντες (π.χ. συνθήκες της αγοράς εργασίας στην ίδια περιφέρεια) (ΣτΕ 245,1888/2000, 3812/2001).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εκκαλούσα γεννήθηκε την 8-4-1950 και πραγματοποίησε στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. 1.966 ημέρες εργασίας από το έτος 1968 έως τον Οκτώβριο 2002, απασχολούμενη ως καθαρίστρια. Με την 890/31-3-2004 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών, κρίθηκε ανάπηρη, κατά την έννοια του εδαφίου β των διατάξεων της παρ.5 του άρθρου 28 του α.ν. 1846/1951 και της απονεμήθηκε η ακεραία σύνταξη αναπηρίας από κοινή νόσο για το χρονικό διάστημα από 14-10-2003 έως 31-10-2005 για το λόγο ότι η πάθησή της οφείλεται σε ψυχιατρική πάθηση, σύμφωνα με το εδάφιο η των διατάξεων αυτών. Με την 3958/14-11-2005 απόφαση του ίδιου Διευθυντή κρίθηκε ανάπηρη, κατά την έννοια του εδαφίου γ των διατάξεων της παρ.5 του άρθρου 28 του α.ν. 1846/1951 και της απονεμήθηκε σύνταξη αναπηρίας από κοινή νόσο για το χρονικό διάστημα από 1-11-2005 έως 31-10-2006, ίση με τα ¾ της ακεραίας σύνταξης για το λόγο ότι η πάθησή της οφείλε-

ται σε ψυχιατρική πάθηση σύμφωνα με το εδάφιο η των ανωτέρω διατάξεων αυτών. Ύστερα από αίτησή της για παράταση του χρόνου συνταξιοδότησής της, η εκκαλούσα παραπέμφθηκε εκ νέου στην ΑΥΕ του Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αγίου Αλεξίου Πατρών. Η Υγειονομική αυτή Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της: α) τις αιτιάσεις της εκκαλούσας (άγχος, αϋπνία, απώλεια μνήμης, αδυναμία συγκέντρωσης, αδυναμία για εργασία), β) την κλινική της εικόνα (συμπεριφορά καταθλιπτικού ατόμου) και γ) τη με αριθμ. 37094/28-9-2006 γνωμάτευση του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών και την από 29-9-2006 βεβαίωση του ψυχιάτρου του ΙΚΑ Γ. Ρ., σύμφωνα με τις οποίες η εκκαλούσα πάσχει από χρονίσασα καταθλιπτική συνδρομή (από 15ετίας), βρίσκεται υπό φαρμακευτική αγωγή και δεν έχει βρεθεί ποτέ σε κατάσταση νορμοθυμίας (πλήρη ύφεση), με την υπ' αριθμ. 312/11-10-2006 γνωμάτευσή της αποφάνθηκε ότι αυτή παρουσιάζει «χρονίσασα καταθλιπτική συνδρομή» και ότι το ποσοστό αναπηρίας της ανέρχεται σε 50%, κατά ιατρική πρόβλεψη από 1-11-2006 έως 31-10-2008, οφειλόμενο εξ ολοκλήρου στην ως άνω ψυχιατρική πάθηση. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε η με αριθμ. 4110/8-11-2006 απόφαση του παραπάνω Διευθυντή, με την οποία κρίθηκε ανάπηρη, κατά την έννοια του εδαφίου γ των διατάξεων της παρ.5 του άρθρου 28 του α.ν. 1846/1951 και της απονεμήθηκε σύνταξη αναπηρίας από κοινή νόσο για το χρονικό διάστημα από 1-11-2006 έως 31-10-2008, ίση με τα ¾ της ακεραίας σύνταξης σύμφωνα με το εδάφιο η των διατάξεων αυτών. Κατά της ανωτέρω απόφασης, η εκκαλούσα άσκησε ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ίδιου Υποκαταστήματος, η οποία, με την 775/19-12-2006 απόφασή της, δέχθηκε την ένσταση, κρίνοντας ότι η εκκαλούσα είναι ασφαλιστικά ανάπηρη σε ποσοστό 67% για το χρονικό διάστημα από 1-11-2006 έως 31-10-2008, με αποτέλεσμα αυτή να δικαιούται την ακέραια σύνταξης αναπηρίας, λόγω του ότι η πάθησή της οφείλεται σε ψυχιατρική πάθηση, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου η της παρ.5 του άρθρου 28 του α.αν. 1846/1951. Το ήδη εφεσίβλητο Ίδρυμα, με τη με χρονολογία κατάθεσης 21.2.2007 προσφυγή του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και το παραδεκτώς κατατεθέν στις 7.7.2011 υπόμνημά του, αμφισβήτησε την ορθότητα της ανωτέρω απόφασης και ζήτησε την ακύρωσή της, προβάλλοντας ότι η Τ.Δ.Ε. εσφαλμένα εκτίμησε τα υγειονομικά και ασφαλιστικά στοιχεία της ήδη εκκαλούσας. Εξάλλου, η τελευταία με το κατατεθέν στις 8.7.2011 υπόμνημά της προέβαλε ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου ότι εξ αιτίας της ψυχιατρικής παθήσεώς της έχει καταστεί ανάπηρη κατά την έννοια του εδαφίου β των διατάξεων που προεκτέθηκαν. Το Πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, κατά παραδοχή της προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου Ιδρύματος ακύρωσε την απόφαση της Τ.Δ.Ε., κρίνοντας ότι μη νομίμως κρίθηκε ότι η εκκαλούσα είναι ασφαλιστικώς ανάπηρη, κατά έννοια του εδαφίου β των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, καθόσον αυτή είναι ασφαλιστικώς ανάπηρη κατά την έννοια του εδαφίου γ των ίδιων διατάξεων και ότι, συνεπώς, δικαιούται σύνταξη, ίση με τα ¾ της ακεραίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου η της παρ. 5 του άρθρου 28 του α.ν. 1846/1951. Ήδη, η εκκαλούσα, με την κρινόμενη έφεσή της, όπως αναπτύχθηκε παραδεκτώς με το υπόμνημά της, επιδιώκει την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως, με σκοπό να απορριφθεί η προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος. Αντίθετα, το εφεσίβλητο Ίδρυμα, με το

από 10.7.2013 υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης έφεσης.
6. Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το ποσοστό ιατρικής αναπηρίας της εκκαλούσας (50%), όπως εκτιμήθηκε, νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένα, από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή, τη φύση και τη βαρύτητα της (καταθλιπτικής) ψυχικής πάθησής της, την ηλικία της κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (56 – 58 ετών), το είδος του επαγγέλματός της (καθαρίστριας), το οποίο επηρεάζεται ουσιωδώς από την προεκτεθείσα ψυχική πάθηση της εκκαλούσας και συνεκτιμώντας, τέλος, το γεγονός ότι, κατά τα κοινώς γνωστά, στην επαγγελματική της κατηγορία προτιμώνται εκ μέρους των εργοδοτών άτομα νέα και υγιή, τα οποία μπορούν να ανταποκριθούν στο επάγγελμα αυτό καλύτερα από την εκκαλούσα, σε συνδυασμό με το ότι υπάρχει μεγάλη προσφορά εργασίας από τέτοια άτομα, λόγω της αύξησης του μεταναστευτικού ρεύματος από την αλλοδαπή, κρίνει ότι η εκκαλούσα δεν μπορούσε να κερδίζει κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα απασχολούμενη ως καθαρίστρια ή σε άλλο παρεμφερές επάγγελμα, ανταποκρινόμενο στις δυνάμεις της, όπως αυτές διαμορφώθηκαν μετά την ψυχική πάθησή της, τις δεξιότητες και τη μόρφωσή της, περισσότερο από το ένα τρίτο (1/3) του ποσού, που συνήθως κέρδιζε στην ίδια περιφέρεια και επαγγελματική κατηγορία σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος της ίδιας μόρφωσης. Επομένως, αυτή ήταν, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 1.11.2006 έως 31.10.2008, ασφαλιστικώς ανάπηρη κατά την έννοια του εδαφίου β των διατάξεων που προπαρατέθηκαν και δοθέντος ότι κατά την ως άνω 312/11.10.2006 γνωμάτευση της ΑΥΕ, η αναπηρία της οφείλεται εξ ολοκλήρου σε ψυχιατρική πάθηση, αυτή δικαιούται, κατά το χρονικό αυτό διάστημα την ακεραία σύνταξη αναπηρίας, σύμφωνα με το εδ.η των προεκτεθεισών διατάξεων. Συνεπώς, η με αριθ. 775/19.12.2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του ανωτέρω Υποκαταστήματος, που έκρινε το ίδιο είναι νόμιμη Ενόψει τούτων, εφόσον το Πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε, με την εκκαλούμενη απόφαση το αντίθετο, ότι η απόφαση της Τ.Δ.Ε. είναι μη νόμιμη, έσφαλε και για το λόγο αυτό, η απόφασή του πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή της κρινόμενης έφεσης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την προσφυγή του εφεσίβλητου Ιδρύματος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί, με την ίδια ως άνω αιτιολογία και να απορριφθούν οι αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος Ιδρύματος, ως αβάσιμοι.

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **909/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεοδώρα Δρακοπούλου, Ζωή Γερούση**

Εξωιδρυματικό επίδομα. Δικαιούνται του ανωτέρω επιδόματος όχι μόνον οι πάσχοντες από τις ρητώς στη διάταξη του άρθρου 42 παρ. 1 του ν.1140/1981 αναφερόμενες παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και αυτοί που πάσχουν από ασθένειες που επιφέρουν, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, την ίδια όπως και οι δύο αυτές παθήσεις μορφή αναπηρίας Γνωμάτευση δευτεροβάθμιας υγειονομικής επιτροπής. Δεσμευτικότητα αυτής εφόσον είναι αιτιολογημένη. Δέχεται την έφεση του ιδιώτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 42 παρ. 1 του ν.1140/1981 (ΦΕΚ Α΄ 68), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 2042/1992 (ΦΕΚ Α΄ 75), άρθρο 29 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 57440/13-4-1938, ΦΕΚ Β΄ 33).

Επειδή, μετά την έκδοση της 383/2012 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, νόμιμα επαναφέρεται προς συζήτηση η κρινόμενη έφεση, με την οποία ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1193/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου Ιδρύματος και ακυρώθηκε η 648/Σ.71/25.9.2000 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Περιφ/κού Υποκ/τος Ι.Κ.Α – ΕΤΑΜ. Με την τελευταία αυτή απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε γίνει δεκτή ένσταση του πρώτου εκκαλούντος Χ. Τ., ασφαλισμένου του Ιδρύματος κατά της 3351/1999 απόφασης του Δ/ντή του ανωτέρω Υποκ/τος σχετικώς με τη χορήγηση του εξωϊδρυματικού επιδόματος του ν.1140/1981 στη θυγατέρα του ανωτέρω, Παναγιώτα.
Επειδή, στο άρθρο 42 παρ. 1 του ν.1140/1981 (ΦΕΚ Α΄ 68), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 2042/1992 (ΦΕΚ Α΄ 75) και ισχύει από 1-1-1990 ορίζεται ότι: «Ασφαλισμένοι φορέων κοινωνικής ασφάλισης, αρμοδιότητος Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, κρινόμενοι από Ειδική Επιτροπή, ως πάσχοντες εκ τετραπληγίας- παραπληγίας με ποσοστό ιατρικής αναπηρίας 67% και άνω δικαιούνται μηνιαίου εξωϊδρυματικού επιδόματος. Του αυτού επιδόματος δικαιούνται και τα μέλη της οικογένειας των ησφαλισμένων τα πάσχοντα εκ της αυτής νόσου. Το επίδομα τούτο καταβάλλεται εκ μιας μόνον πηγής. Το ύψος του ως άνω επιδόματος, αι

κατηγορίαι δικαιούχων, αι προϋποθέσεις και η διαδικασία χορηγήσεως και αναστολής καταβολής τούτου, ως και πάσα αναγκαία λεπτομέρεια, ρυθμίζονται δι' αποφάσεων του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, μετά γνώμην του διοικητικού συμβουλίου εκάστου φορέως κυρίας ασφαλίσεως».

Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δικαιούνται του ανωτέρω επιδόματος όχι μόνον οι πάσχοντες από τις ρητώς στη διάταξη του άρθρου 42 παρ. 1 του ν.1140/1981 αναφερόμενες παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και αυτοί που πάσχουν από ασθένειες που επιφέρουν, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, την ίδια όπως και οι δύο αυτές παθήσεις μορφή αναπηρίας (ΣτΕ 1802/2001, 1076/1995, 3845/1994, 751/1991, 3478/1989). Περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 29 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 57440/13-4-1938, ΦΕΚ Β΄ 33), οι Υγειονομικές Επιτροπές είναι οι μόνες αρμόδιες να αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσεως θέματα, οι δε γνωματεύσεις τους, εφόσον είναι πλήρως αιτιολογημένες, είναι δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά πράξεων των οργάνων αυτών, για τα διοικητικά δικαστήρια.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εκκαλών Χ. Τ. με αίτησή του προς το εφεσίβλητο Ιδρυμα, ζήτησε να παραταθεί η χορήγηση στη θυγατέρα του, που γεννήθηκε στις 11-10-1991, του προβλεπόμενου στο άρθρο 42 παρ. 1 του ν.1140/1981 εξωϊδρυματικού επιδόματος, το οποίο ελάμβανε η τελευταία κατά τα από 11-9-1995 έως 31-8-1996 και 1-9-1996 έως 31-8-1999 χρονικά διαστήματα αφού είχε κριθεί από τις αρμόδιες Υγειονομικές Επιτροπές παραπληγική για τις παθήσεις της σπαστικής παραπληγίας λόγω εγκεφαλικής παράλυσης με ποσοστό 80%». Το αίτημά του όμως αυτό απορρίφθηκε με την 3351/14-10-1999 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Πατρών, με την αιτιολογία ότι η θυγατέρα του δεν ήταν παραπληγική κατά την έννοια του άρθρου 42 παρ. 1 του ν. 1140/1981, σύμφωνα με τη Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή, η οποία, αφού έλαβε υπόψη το ΙΑ 1029/23-6-1999 πιστοποιητικό του Νοσοκομείου Παίδων «Αγλαϊα Κυριακού», κατά το οποίο, η προαναφερόμενη παρουσιάζει «Εγκεφαλική παράλυση συνεπεία προωρότητος κ' εμφανίζει παραπληγία. Βαδίζει ελεύθερα με ιπποπόδια», με την 39/30-9-1999 γνωμάτευσή της, αποφάνθηκε ότι η θυγατέρα του ασφαλισμένου παρουσίαζε «Σπαστικού τύπου μονοπληγία δ. κ. άκρου επί εδάφους εγκεφαλικής παραλύσεως εξελισσόμενη ικανοποιητικά» και ότι «Δεν παρουσιάζει παρα-τετραπληγία. Δεν εμπίπτει στις διατάξεις του ν. 1140/1981», χωρίς να καθορίσει ποσοστό αναπηρίας και χρονικό διάστημα. Η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή με την εν λόγω γνωμάτευσή της αναθεώρησε την 203/28-6-1999 γνωμάτευση της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής, η οποία είχε αποφανθεί ότι η θυγατέρα του ασφαλισμένου παρουσίαζε «Σπαστική παραπάρεση με επικράτηση δεξιά λόγω εγκεφαλικής παραλύσεως», είχε προσδιορίσει το ποσοστό αναπηρίας της σε 80% για το χρονικό διάστημα από 1-9-1999 έως 31-8-2001, καθώς και ότι ήταν παραπληγική βάσει του ν.1140/1981.Η ΤΔΕ του ανωτέρω Υποκαταστήματος του εφεσίβλητου Ιδρύματος, στην οποία είχε ασκήσει ένσταση ο ασφαλισμένος κατά της ως άνω απόφασης του Διευθυντή του Ιδρύματος, αφού έλαβε

υπόψη το προαναφερόμενο ιατρικό πιστοποιητικό, με την 648/συν.71/25-9-2000 απόφασή της, δέχθηκε την ένσταση κρίνοντας ότι η θυγατέρα του έχει ανάγκη του εξωϊδρυματικού επιδόματος για το χρονικό διάστημα από 1-1-1999 έως 31-8-2001. Το πρωτόδικο Δικαστήριο ενώπιον του οποίου προσέφυγε ο αρμόδιος Δ/ντής του Ιδρύματος αμφισβητώντας της νομιμότητα της απόφασης της ΤΔΕ κατά την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, αφού έλαβε υπόψη ότι: α) η μνημονευόμενη απόφαση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με τη γνωμάτευση της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής και, επιπλέον, δεν καθόριζε ποσοστό αναπηρίας και χρονικό διάστημα, αφετέρου δε δεν ανέφερε εάν οι παθήσεις της θυγατέρας του ασφαλισμένου, από τις οποίες αποφάνθηκε ότι έπασχε, επέφεραν ή όχι σ' αυτήν την ίδια μορφή αναπηρίας με κάποια από τις παθήσεις της τετραπληγίας ή της παραπληγίας και β) ενόψει του ότι η θυγατέρα του ασφαλισμένου έλαβε το εξωϊδρυματικό επίδομα για τα από 11-9-1995 έως 31-8-1996 και 1-9-1996 έως 31-8-1999 χρονικά διαστήματα, έκρινε ότι η εν λόγω απόφαση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής, από το περιεχόμενο της οποίας δεν προέκυπτε εάν η κατάσταση της υγείας της θυγατέρας του ασφαλισμένου βελτιώθηκε σε τέτοιο βαθμό ώστε να μην δικαιολογείται πλέον η καταβολή του ένδικου επιδόματος, ήταν ανεπαρκώς αιτιολογημένη και με την 71/2007 απόφασή του ανέπεμψε την υπόθεση στη Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ–ΕΤΑΜ Πατρών, προκειμένου αυτή, αφού εκτιμήσει όλα τα στοιχεία που προέκυπταν από την κλινική εξέταση της προαναφερόμενης, το ιστορικό των παθήσεών της, τις γνωματεύσεις των θεραπόντων ιατρών της και ειδικότερα το παραπάνω ιατρικό πιστοποιητικό το οποίο σαφώς πιστοποιεί ότι η τελευταία «εμφανίζει παραπληγία» και αφού, περαιτέρω, συνεκτιμήσει το γεγονός ότι η θυγατέρα του ασφαλισμένου έλαβε το επίμαχο επίδομα για τα ανωτέρω προγενέστερα χρονικά διαστήματα, να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση, εάν βελτιώθηκε η κατάσταση της υγείας της σε σχέση με το προγενέστερο χρονικό διάστημα (11/9/1995 – 31/8/1999), κατά το οποίο της χορηγήθηκε το ένδικο επίδομα και, περαιτέρω, εάν η θυγατέρα του ασφαλισμένου έπασχε από τετραπληγία ή παραπληγία και, σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, από ποιες παθήσεις αυτή έπασχε και αν αυτές επέφεραν ή όχι την ίδια μορφή αναπηρίας με τις δύο ρητώς, ανωτέρω, αναφερόμενες παθήσεις, καθορίζοντας, συγχρόνως, ειδικώς και το ποσοστό αναπηρίας της και το χρονικό διάστημα. Σε εκτέλεση της προδικαστικής αυτής απόφασης προσκομίσθηκε η 76/7-5-2008 γνωμάτευση, με την οποία η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Πατρών, αποφάνθηκε ότι: «Κατά την σημερινή επανεξέταση της ασθενούς διαπιστώθηκε ότι πάσχει από "Αμφοτερόπλευρη πυραμιδική συνδρομή κάτω άκρων με (ΔΕ) επικράτηση». Η πάθησή της τής επιτρέπει να κινείται μόνη της χωρίς βοήθεια και το Π.Α. στην πυραμιδική συνδρομή είναι 35%- ΔΕΝ εμπίπτει στις διατάξεις του Ν.1140/81, ούτε παρουσιάζει την ίδια μορφή κινητικής αναπηρίας με την παραπληγία. Η κλινική της εικόνα σήμερα είναι παρόμοια με αυτήν που περιγράφει λεπτομερώς στην αριθ.39/99(σελ.5) γνωμ. ΒΥΕ. Με βάση την κλινική αυτή περιγραφή τεκμηριώνεται ορθά ότι η ασθενής δεν παρουσίαζε παραπληγία και δεν ενέπιπτε στις διατάξεις του Ν. 1140/81 κατά το εν λόγω χρον. διάστημα (1/9/99-31/8/01),

ούτε παρουσίαζε κινητική αναπηρία της ίδιας μορφής με την παραπληγία, το δε Π.Α. της νόσου ήταν το αυτό με σήμερα (ήτοι 35%) με βάση την κλιν. περιγραφή. Πρέπει να σημειωθεί ότι η εν λόγω ΒΥΕ, η οποία είχε στην σύνθεσή της ορθ/κό κ΄ Ν/Χ έχει κάνει πλήρη περιγραφή της κλινικής εικόνας, σε αντίθεση με την ΑΥΕ 203/99 της οποίας η κλινική περιγραφή είναι ελλιπής. Οσον αφορά το ερώτημα εάν βελτιώθηκε η κατάσταση της ασθενούς, η κλινική πράξη έχει δείξει ότι σε ήπιες περιπτώσεις εγκεφαλικής παράλυσης, όπως η προκείμενη, το παιδί εμφανίζει αρχικά μια κινητική καθυστέρηση σε σχέση με τα συνομήλικά του, στη συνέχεια όμως με την κατάλληλη φυσικοθεραπεία κ΄ προϊούσης της κυμάνσεως της πυραμιδικής οδού επέρχεται βελτίωση της καταστάσεως όπως όντως συνέβη. ΄Οσον αφορά το πιστ/κό Νοσ. Παίδων «Αγλαΐα Κυριακού» 23/6/99 το οποίο μνημονεύεται στην σελ. 7 της ΒΥΕ 39/99 αυτό αναγράφει: «εγκεφαλική παράλυση συνεπεία προωρότητος κ΄ εμφανίζει παραπληγία. Βαδίζει ελεύθερα με ιπποπόδια». Η εν λόγω γνωμάτευση κρίνεται αντιφατική και δεν δύναται να αξιολογηθεί δεδομένου ότι «παραπληγία» σημαίνει εξ ορισμού παράλυση αμφοτέρων των κ. άκρων, πράγμα το οποίο δεν συνάδει με την ελεύθερη βάδιση με ιπποπόδια». Με την εκκαλούμενη απόφαση, η ως άνω γνωμάτευση κρίθηκε επαρκώς αιτιολογημένη και κατ' ακολουθία κρίθηκε αντιθέτως με όσα δέχτηκε η Τ.Δ.Ε. του Περιφ/κού Υποκ/τος ΙΚΑ –ΕΤΑΜ, ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο της θυγατέρας του εν λόγω ασφαλισμένου οι προϋποθέσεις χορήγησης σ' αυτή του εξωϊδρυματικού επιδόματος του ν.1140/1981. Εξάλλου, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ανωτέρω έλαβε το ένδικο επίδομα και για τα επόμενα του επίδικου χρονικά διαστήματα με βάση 1) την απόφαση ΒΥΕ 136/2002 η οποία γνωμάτευσε ότι «εμπίπτει Σπαστική παραπάρεση σε έδαφος εγκεφαλικής παράλυσης από 1.9.2001 έως 31.8.2003», 2) την 268/2004 ΑΥΕ «εμπίπτει από 1.9.2003 έως 31.8.2006 ιατρική αναπηρία 80% - Εγκεφαλική παράλυση συνεπεία προωρότητας - παραπληγία», 3) την 246/2006 ΒΥΕ «εμπίπτει από 1.9.2006 έως 31.8.2008 με 80% ιατρική αναπηρία» και 4) 137/2008 ΒΥΕ «εμπίπτει από 1.9.2008 έως 31.8.2010 παραπάρεση στα πλαίσια εγκεφαλικής παράλυσης». Ήδη με την κρινόμενη έφεση αμφισβητείται η παραπάνω κρίση της εκκαλούμενης απόφασης.

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα και με το περιεχόμενο που προεκτέθηκε η τελευταία επίμαχη γνωμάτευση της ΒΥΕ (76/2008) δεν αιτιολογεί τη διαπιστωθείσα από αυτή «βελτίωση» της κατάστασης της ασθενούς (θυγατέρας του εκκαλούντος) που της ζητήθηκε με την οικεία προδικαστική απόφαση, αλλά και τη διαπιστωθείσα πάθηση της ήπιας εγκεφαλικής παράλυσης, ενόψει του ότι η ανωτέρω είχε λάβει το εξωϊδρυματικό επίδομα, για προηγούμενα του επίδικου χρονικά διαστήματα (1.9.1995 -31.8.1999) για την πάθηση της «σπαστικής παραπληγίας λόγω εγκεφαλικής παράλυσης με ποσοστό ιατρικής αναπηρίας 80%» αλλά όπως προκύπτει και για τα επόμενα του επίδικου χρονικά διαστήματα (1.9.2001 έως 31.8.2010), εφόσον κρίθηκε ότι εμπίπτει στις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 42 παρ. 1 ν.1140/1981 για τις παθήσεις της σπαστικής παραπληγίας λόγω εγκεφαλικής παράλυσης ή παραπάρεσης στα πλαίσια εγκεφαλικής παράλυσης με 80% ιατρική αναπηρία. Επομένως το Δικαστήριο και προκειμένου να κρίνει το ένδικο αίτημα του εκκαλούντος (ΣτΕ 2648/1996, 1594/1994 επτ.) λαμβάνει υπόψη τα προεκτεθέντα στοιχεία που

αφορούν την κατάσταση της ασθενούς από τα οποία προκύπτει ότι η ανωτέρω έπασχε από εγκεφαλική παράλυση συνεπεία προωρότητας και εμφάνισε παραπληγία (βλ. και το από 23.6.1999 πιστοποιητικό Νοσοκομείου Παίδων «Αγλαϊα Κυριακού» και σε κάθε περίπτωση έπασχε από παθήσεις που επιφέρουν την ίδια μορφή αναπηρίας όπως η παραπληγία και συνεπώς συντρέχουν στο πρόσωπό της οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση σ' αυτή του εξωϊδρυματικού επιδόματος του άρθρου 42 παρ. 1 του ν.1140/81 για το χρονικό διάστημα από 1.9.1999 έως 31.8.2001. Αντίθετα κρίνοντας το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του, εσφαλμένα εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, όπως βάσιμα προβάλλεται με την υπό κρίση έφεση, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί του εφεσίβλητου Ιδρύματος πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι. Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτή ως βάσιμη η κρινόμενη έφεση, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη, δικάζοντας δε, περαιτέρω, τη σχετική προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου Ιδρύματος να απορριφθεί για τους ίδιους πιο πάνω λόγους ως αβάσιμη, απαλλαγεί δε, περαιτέρω , το τελευταίο της δικαστικής δαπάνης των εκκαλούντων, οι οποίοι δεν παραστάθηκαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της υπόθεσης.

Δέχεται την έφεση.
Εξαφανίζει την 1193/2009 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.
Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.
Δικάζει την προσφυγή και απορρίπτει αυτή.

Αριθμός απόφασης: **29/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Νικόλαος Μαμαλούκας.**

Υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ.
Αίτηση εγγραφής στα μητρώα του ΟΓΑ. Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερόμενου άντληση των μέσων βιοπορισμού από την απασχόληση του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία. Εξάλλου, ειδικά όταν πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς με γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί την τελευταία αυτή προϋπόθεση της υπαγωγής της στην ασφάλιση του ΟΓΑ όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί το βιοπορισμό της από την απασχόληση της αυτή. Τρόπος απόδειξης Δεν αποδείχτηκε μόνιμη εγκατάσταση της εφεσίβλητης. Δέχεται την έφεση του ΟΓΑ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 του ν. 4169/1961 (Α' 81), άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 1287/1982 (Α' 123), του οποίου ορίσθηκε, με την Φ34γ/4749/22-12-1983 (Β' 41) απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων, ως ημερομηνία ενάρξεως ισχύος η 1η Απριλίου 1983, άρθρο 1 του ν. 2458/1997 (Α΄ 15), άρθρο 2 του ίδιου νόμου, άρθρο 5 του π.δ. 78/1998 «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης αγροτών» (Α΄72), άρθρο 6 του ίδιου π.δ/τος, άρθρο 6 του ν. 3050/2002 (Α' 214).

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.) επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 242/2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 5-12-2008 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 93047/9-10-2008 αποφάσεως του, κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών, αρμοδίου για την εκδίκαση ενστάσεων, οργάνου του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.). Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε η υπ'άριθμ. 69702/2007 ένσταση της εφεσίβλητης κατά της από 29-5-2007 απόφασης της Προϊσταμένης του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του Ο.Γ.Α., που απέρριψε την από 4-8-2006 αίτησή της για εγγραφή της στα Μητρώα του προαναφερόμενου κλάδου από 1-8-2006.

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερόμενου άντληση των μέσων βιοπορισμού από την απασχόληση του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία (ΣΕ 2594/2008, 3260/2007). Εξάλλου, ειδικά όταν πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς με γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί την τελευταία αυτή προϋπόθεση της υπαγωγής της στην ασφάλιση του ΟΓΑ όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί το βιοπορισμό της από την απασχόληση της αυτή, χωρίς να απαιτείται να γίνεται σύγκριση των εισοδημάτων της με το εισόδημα του συζύγου της, όταν αυτός ασκεί άλλο επάγγελμα (ΣΕ 2162/2005), ενώ πρέπει να προσδιορίζεται το εισόδημα αυτής, σε χρήμα ή σε είδος, και μάλιστα καθ' όλη την περίοδο της απασχολήσεώς της και, με βάση αυτό, να κρίνεται αν το εισόδημα της αυτό επαρκεί για το βιοπορισμό τόσο της ίδιας, όσο και, ενόψει της οικογενειακής της καταστάσεως, των προσώπων τα οποία έχουν δικαίωμα διατροφής από αυτήν (ΣΕ 2903/2007).

[…]

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη, που γεννήθηκε το έτος 1959, στο Νεοχώρι του Δήμου Σφακιωτών Λευκάδας, με το υπ' αριθμ. 7619/4-8-2006 δελτίο απογραφής ασφαλισμένου και επιλογής ασφαλιστικής κλάσης ζήτησε να εγγραφεί στα μητρώα ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του Ο.Γ.Α. από 1-8-2006, επικαλούμενη ότι απασχολείται συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονο-

μία. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της αυτού η εφεσίβλητη επικαλέσθηκε και προσκόμισε: α)το υπ' αριθμ. 15057/11-8-2003 ειδικό πληρεξούσιο παραχώρησης αρχηγίας εκμετάλλευσης της συμβολαιογράφου Λευκάδας Α. Κ., με το οποίο ο σύζυγος της Σ. Γ., την διορίζει πληρεξούσια, αντιπρόσωπο και αντίκλητό του και της δίνει το δικαίωμα, την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα να καλλιεργεί με οποιοδήποτε είδος καλλιέργειας την περιουσία που αναφέρεται στο παρόν πληρεξούσιο, καθώς και να εισπράττει από τους Οργανισμούς και τις Συνεταιριστικές Οργανώσεις κάθε ποσό που δικαιούται να λαμβάνει ο εντολέας, β)την από 6-12-2005 βεβαίωση της Ένωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Λευκάδας από την οποία προκύπτει ότι η εφεσίβλητη κατά το έτος 2003 - 2004 παρήγαγε 350 κιλά ελαιόλαδο, γ) την από 4-8-2006 βεβαίωση του Δημάρχου Σφακιωτών ότι η εφεσίβλητη είναι μόνιμος κάτοικος του Οικισμού Εξάνθειας του Δήμου Σφακιωτών, δ) βεβαίωση του Αγροτικού Συνεταιρισμού Εξάνθειας ότι η ανωτέρω είναι μέλος του Αγροτικού Συνεταιρισμού, ε) την από 4-8 2006 υπεύθυνη δήλωσή της, στην οποία αναφέρει ότι έχει 6,7 στρέμματα με 127 ελαιόδεντρα με τα οποία απασχολείται και ότι το ετήσιο εισόδημα της ανέρχεται σε 2.000 ευρώ, στ)δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2006 (χρήση 1-1-2005 έως 31-12-2005) και το αντίστοιχο εκκαθαριστικό σημείωμα της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. Γλυφάδας από τα οποία προκύπτει κατοχή από την εφεσίβλητη 6,7 στρεμμάτων αγρών με ελαιόδεντρα και έσοδα 202,54 ευρώ. Η αίτηση της εφεσίβλητης απορρίφθηκε με την από 29-5-2007 απόφαση της Προϊσταμένης του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του Ο.Γ.Α., με την αιτιολογία ότι η εφεσίβλητη δεν απασχολείται με αγροτικές εργασίες συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα. Ένσταση της τελευταίας κατά της αποφάσεως αυτής απορρίφθηκε με την 93047/2008 απόφαση του αρμόδιου οργάνου του Ο.Γ.Α., με την αιτιολογία ότι αυτή απασχολείται στην καλλιέργεια των κτημάτων της ευκαιριακά και παροδικά και όχι τακτικά και κατά κύριο επάγγελμα προς βιοπορισμό της και ότι τα εισοδήματα της από την αγροτική οικονομία είναι όλως επουσιώδη σε σχέση με τα εισοδήματα του συζύγου της. Με την από 5-12-2008 προσφυγή της, η εφεσίβλητη ισχυρίσθηκε ότι διαμένει μόνιμα στην Εξάνθεια του Δήμου Σφακιωτών Λευκάδας και ότι απασχολείται στην καλλιέργεια της αγροτικής της περιουσίας κατά κύριο επάγγελμα και προς βιοπορισμό της. Για την υποστήριξη των ισχυρισμών της αυτών επικαλέσθηκε και προσκόμισε, μεταξύ άλλων, τα εξής: α)την από 27-3-2007 βεβαίωση του Προέδρου της Ένωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Λευκάδας, με την οποία βεβαιώνεται ότι η εφεσίβλητη έλαβε το έτος 2005 επιδότηση ποσού 738,46 ευρώ, β) την από 2-10-2010 βεβαίωση του Αγροτικού Συνεταιρισμού Εξάνθειας Λευκάδας, με την οποία βεβαιώνεται ότι η εφεσίβλητη είναι εγγεγραμμένη στο μητρώο μελών του παραπάνω αγροτικού συνεταιρισμού από το έτος 2006 μέχρι και σήμερα, γ)την από 8-10-2010 βεβαίωση του Δημάρχου Σφακιωτών, με την οποία βεβαιώνεται ότι η εφεσίβλητη διαμένει μόνιμα από το έτος 2003 στον Οικισμό Εξάνθειας του Δήμου Σφακιωτών, δ) εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος οικονομικών ετών 2008, 2009 και 2010, από τα οποία προκύπτει ότι η εφεσίβλητη δήλωσε κατά τα προαναφερόμενα οικονομικά έτη εισόδημα από γεωργικές επιχειρήσεις ύψους 705,41, 663,23 και 663,23 ευρώ, αντίστοιχα, και ε) την από 27-3-2007 βεβαίωση έναρξης εργασιών φυσικού προσώπου

της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, με την οποία βεβαιώνεται ότι στις 27-3-2007 η ανωτέρω προέβη σε έναρξη εργασιών ως αγρότισσα ειδικού καθεστώτος. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, ότι η εφεσίβλητη από το έτος 2003 είναι μόνιμη κάτοικος του Οικισμού Εξάνθειας του Δήμου Σφακιωτών, όπως προκύπτει από σχετική βεβαίωση, ότι είναι εγγεγραμμένη στον Αγροτικό Συνεταιρισμό Εξάνθειας Λευκάδας από το έτος 2006, ότι προέβη σε έναρξη εργασιών ως αγρότισσα από 27-3-2007, σύμφωνα με σχετική βεβαίωση της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας και τα εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος οικονομικών ετών 2006, 2007, 2008, 2009 και 2010, σύμφωνα με τα οποία είχε δηλώσει εισόδημα από γεωργικές επιχειρήσεις ποσού 202,54, 750,54, 705,41, 663,23 και 663,23 ευρώ, αντιστοίχως, καθώς και ότι δεν απαιτείτο ο απασχολούμενος με την αγροτική οικονομία να αποκτά ένα κατώτατο ποσό εισοδήματος από τη απασχόλησή του αυτή, με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ότι η εφεσίβλητη ασχολείται συστηματικά κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με την αγροτική οικονομία από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αίτησης της και, επομένως, υπάγεται από την ημερομηνία αυτή (4-8-2006) στην ασφάλιση του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του Ο.Γ.Α. Την ορθότητα της αποφάσεως αυτής αμφισβητεί ήδη ο εκκαλών Οργανισμός με την κρινόμενη έφεσή του, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι: α) το εισόδημα της εφεσίβλητης από την απασχόλησή της στην αγροτική οικονομία είναι μικρό και επουσιώδες και δεν επαρκεί για το βιοπορισμό τόσο της ίδιας όσο και των προσώπων που έχουν δικαίωμα διατροφής από αυτήν, η δε απασχόλησή της αυτή είναι περιστασιακή και ευκαιριακή και β) ότι μόνιμη κατοικία της εφεσίβλητης είναι η Γλυφάδα Αττικής, όπως προκύπτει από τις προσκομισθείσες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2006 και 2007 καθώς και από το εκκαθαριστικό σημείωμα οικονομικού έτους 2006.

6. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που προπαρατέθηκαν το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι: α) από τα προαναφερόμενα εκκαθαριστικά σημειώματα οικονομικών ετών 2006-2010 προκύπτει ότι η εφεσίβλητη είχε δηλώσει εισόδημα από γεωργικές επιχειρήσεις ύψους 202,54 (2006), 750,54 (2007), 705,41 (2008), 663,23 (2009) και 663,23 (2010),- τα οποία, χωρίς να γίνεται σύγκριση με τα εισοδήματα του συζύγου της, είναι όλως επουσιώδης σε σχέση με τα τελευταία- από την καλλιέργεια 127 ελαιόδεντρων, όπως η ίδια είχε δηλώσει, και χωρίς κάποια άλλη καλλιέργεια, επίσης από την από 6-12-2005 βεβαίωση της Ένωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών προκύπτει ότι η εφεσίβλητη κατά το έτος 2003-2004 παρήγαγε 350 κιλά ελαιόλαδο, β) ναι μεν σύμφωνα με την από 4-8-2006 βεβαίωση του Δημάρχου Σφακιωτών η εφεσίβλητη είναι μόνιμος κάτοικος του Οικισμού Εξάνθειας του Δήμου Σφακιωτών, από τις προσκομισθείσες, όμως, δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος οικονομικών ετών 2006 και 2007, προκύπτει ότι η εφεσίβλητη διαμένει μόνιμα στη Γλυφάδα Αττικής, στην οδό Ανθέων αριθ. 25, στο δε οικισμό Εξάνθειας, όπου διατηρεί δευτερεύουσα (εξοχική) κατοικία διαμένει τρεις (3)μήνες το έτος, το γεγονός δε αυτό ενισχύεται και από την από 4-2-2006 αίτησή της για εγγραφή στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, με την οποία δηλώνει υπεύθυνα ότι ο σύζυγός της κατοικεί στην Αθήνα, ενώ η ίδια διαμένει στην Αθήνα 2-3 μήνες ετησίως, κρίνει ότι η εφεσίβλητη δεν απασχολείται συστηματικά κατά κύριο

βιοποριστικό επάγγελμα με την αγροτική οικονομία, αφενός μεν διότι το εισόδημα που έχει εισπράξει από την απασχόλησή της αυτή τα ως άνω έτη είναι πολύ μικρό και επουσιώδες και δεν αρκεί κατά κοινή πείρα για το βιοπορισμό τόσο της ίδιας όσο και των προσώπων που έχουν δικαίωμα διατροφής από αυτήν (υιού της), λαμβανομένου υπόψη του τόπου κατοικίας αυτής (Γλυφάδα Αττικής) και των μετακινήσεών της από Αθήνα στη Λευκάδα και αντιστρόφως για την καλλιέργεια της περιουσίας της, η δε ποσότητα των 350 κιλών ελαιολάδου που παρήγαγε κατά την καλλιεργητική περίοδο 2003-2004 είναι πολύ μικρή, προοριζόμενη προφανώς για κατανάλωση της ίδιας και της οικογένειάς της, ποσότητα η οποία, κατά κοινή πείρα, δεν παράγεται κάθε χρόνο (συνήθως κάθε δεύτερο χρόνο), και από πολλούς παραγωγούς ελαιών, χωρίς να απασχολούνται αποκλειστικά με την αγροτική οικονομία, αφετέρου η κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα απασχόληση στην αγροτική οικονομία προϋποθέτει, κατ'αρχήν μόνιμη εγκατάσταση καθ'όλο το χρονικό διάστημα της απασχόλησης στον τόπο των αγροτικών ασχολιών του ασφαλισμένου του Ο.Γ.Α., από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις (ΣτΕ 2903/2007), ενώ η εφεσίβλητη, όπως προαναφέρθηκε, κατοικεί στην Γλυφάδα, όπου διαμένει και ο σύζυγός της, η οποία μεταβαίνει προφανώς στη Λευκάδα για τη συλλογή του ελαιοκάρπου, καθόσον δεν είναι δυνατόν η συνεχής μετάβαση αυτής από την Αθήνα στη Λευκάδα, λόγω της μεταξύ αυτών μεγάλης αποστάσεως. Κατά συνέπεια η κρίση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, που με την εκκαλουμένη απόφαση δέχτηκε το αντίθετο, δεν είναι ορθή, γι'αυτό η απόφαση αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά παραδοχή της κρινόμενης εφέσεως.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την από 5-12-2008 προσφυγή (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί.

Δέχεται την έφεση.

Εξαφανίζει την 242/2010 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου.

Διακρατεί την από 5-12-2008 προσφυγή και εκδικάζοντάς την.

Απορρίπτει αυτή.

Αριθμός απόφασης: **148/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης, (**Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Κανελλής, Ζωή Τσάκωνα**

Σύνταξη αναπηρίας. Αρμόδια όργανα.
Για την απονομή σύνταξης» αναπηρίας σε ασφαλισμένο του Ο.Γ.Α., αρχικά επιλαμβάνονται τα αρμόδια υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα, όπως είναι το είδος των παθήσεων και το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που οφείλεται στις παθήσεις αυτές. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, τα οποία επιλαμβάνονται στη συνέχεια της ασφαλιστικής υποθέσεως. Σύνταξη αναπηρίας. Γνωμάτευση Β.Υ.Ε. Μη δεσμευτικότητα αυτής για τα διοικητικά δικαστήρια. Απορρίπτει την έφεση του ΟΓΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 του ν. 2458/1997 «Σύσταση Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών κ.λ.π. διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 15), άρθρο 6 του ίδιου νόμου , άρθρο 27 του π.δ. 78/1998 «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών» (ΦΕΚ Α' 72) , άρθρο 28 παρ. 1 ίδιου π.δ.

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, του (Ο.Γ.Α.) ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 48/2010 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 36291/2007 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Ασφαλιστικών Σχέσεων με χώρες μέλη της Ε.Ε. του εκκαλούντος, αναγνωρίζοντας το δικαίωμα της εφεσίβλητης να λάβει από τον ως άνω Οργανισμό σύνταξη αναπηρίας από 12.1.2005 έως 31.1.2008.
[…]
Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι για την απονομή σύνταξης» αναπηρίας σε ασφαλισμένο του Ο.Γ.Α., αρχικά επιλαμβάνονται τα αρμόδια υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα, όπως είναι το είδος των παθήσεων και το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που οφείλεται στις παθήσεις αυτές. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, τα οποία επιλαμβάνονται στη συνέχεια της ασφαλιστικής υποθέσεως. Περαιτέρω, τα ανωτέρω αρμόδια υγειονομικά όργανα εκφέρουν και γνώμη επί της επίδρασης, από ασφαλιστική άποψη, των διαπιστωθεισών παθήσεων στην εν γένει ικανότητα του ασφαλισμένου, για την οποία αποφαίνονται τελικώς τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα, στα οποία καταλείπεται, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως. Κατά συνέπεια, καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρί-

σεως και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν δικάζουν προσφυγές κατά των πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του Ο.Γ.Α. (ΣτΕ 3826/2004, 93/2005, 240/2005, 183/2009).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, η οποία γεννήθηκε το έτος 1947 στη Νέα Μανολάδα Ηλείας και είναι κάτοικος Γερμανίας (RHEDA-WIEDENBRUCK), εργάστηκε στη Γερμανία έως 29.8.2004, ενώ υπήρξε ασφαλισμένη από 5.7.1993 ως εργάτρια στον γερμανικό ασφαλιστικό Οργανισμό LVA BADEN-WURTTEMBERG, από τον ο οποίο και συνταξιοδοτήθηκε λόγω βιοποριστικής ανικανότητας (αναπηρίας) για χρονικό διάστημα από 1.10.2004 έως 31.10.2005, το ποσό δε της ανωτέρω συντάξεως ανήλθε σε 399,95 ευρώ μηνιαίως. Εξάλλου, η εφεσίβλητη εγγράφηκε στα Μητρώα του Κλάδου Πρόσθετης Ασφάλισης του εκκαλούντος Οργανισμού από 1.1.1988 έως 31.12.1997 και στα Μητρώα του Κλάδου Κύριας ασφάλισης του εν λόγω Οργανισμού (Α.Μ. 437) από 1.1.1998 και εφεξής. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Ε202/Ρ/12.1.2005 αίτηση της προς τον γερμανικό ασφαλιστικό φορέα, η ανωτέρω ζήτησε να χορηγηθεί να της χορηγηθεί σύνταξη λόγω αναπηρίας. Η αίτηση αυτή διαβιβάστηκε από τον γερμανικό ασφαλιστικό φορέα (του τόπου κατοικίας της) στο Ι.Κ.Α. και στη συνέχεια διαβιβάστηκε από το Ι.Κ.Α. (Τμήμα Συντάξεων Ε.Ε.) στον εκκαλούντα Οργανισμό, ως τον ασφαλιστικό φορέα κράτους - μέλους, στη νομοθεσία του οποίου υπαγόταν η εφεσίβλητη κατά το χρόνο επέλευσης της ανικανότητας για εργασία, που είχε ως επακόλουθο την αναπηρία, προκειμένου να εξεταστεί σύμφωνα με τις διατάξεις των Κανονισμών Ε.Ο.Κ. 1408/1971 «Περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας» και 574/1972 «Περί του τρόπου εφαρμογής του κανονισμού Ε.Ο.Κ. αριθμ. 1408/71 ... ». Ακολούθως, με την 14148/18.4.2006 απόφαση της Προϊσταμένης του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Ο.Γ.Α., αποφασίσθηκε η διακοπή της ασφάλισης της ανωτέρω στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης από 1.7.1993 και η διαγραφή της από τα Μητρώα του Κλάδου από την ημερομηνία αυτή, με την αιτιολογία ότι από νεότερα στοιχεία και ειδικότερα το από 8.12.2005 υπηρεσιακό σημείωμα του Κλάδου Διεθνών Ασφαλιστικών Σχέσεων προέκυψε ότι η εφεσίβλητη ασφαλίσθηκε από 5.7.1993 στον ως άνω γερμανικό ασφαλιστικό φορέα, από τον οποίο και συνταξιοδοτήθηκε από 1.10.2004, όπως προαναφέρθηκε. Στη συνέχεια, η ανωτέρω παραπέμφθηκε ενώπιον της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής της Μονάδας Υγείας του Ι.Κ.Α. Συντάξεων, η οποία δυνάμει της 1159/2006 αποφάσεως της αποφάνθηκε ότι η παρουσιάζει «καταθλιπτικό επεισόδιο χωρίς ψυχωτικά στοιχεία, βαθμός παχυσαρκίας - αρτηριακή υπέρταση στένωση αορτικής βαλβίδος» και ότι η ασφαλιστική της αναπηρία ανέρχεται σε ποσοστό 50% για δύο (2) έτη, και ειδικότερα από 12.1.2005 έως 31.1.2007. Ακολούθως, η εφεσίβλητη προσέφυγε ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής της Μονάδας Υγείας του Ι.Κ.Α. Συντάξεων, η οποία με την 178/2007 γνωμάτευσή της αποφάνθηκε ότι αυτή παρουσιάζει «μείζον καταθλιπτικό επεισόδιο χωρίς ψυχωτικά συμπτώματα, στένωση αορτικής βαλβίδος και αυχενοβραχιόνιο σύνδρομο» και ότι η ασφαλιστική της αναπηρία ανέρχεται σε ποσοστό 50% και για διάρκεια τριών (3) ετών, ήτοι από 12.1.2005 έως 31.1.2008. Μεταξύ των

στοιχείων του φακέλου που έλαβε υπόψη της η ως άνω Επιτροπή, περιλαμβάνεται και η από 21.9.2004 ιατρική γνωμάτευση της Υγειονομικής Υπηρεσίας MDK της Ιατρικής Ασφάλισης Βεστφαλίας (προσκομιζόμενη σε μετάφραση), στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Η κ. Κ. Κ. πήρε από την κλινική μας εξιτήριο ως ανίκανη για εργασία» (σελ. 26), «από ψυχοδυναμικής άποψης διαπιστώνονται στοιχεία μιας καταθλιπτικής ανάπτυξης, η οποία εκδηλώθηκε τελικά με την πτώση στις σκάλες τον Φεβρουάριο του 2004» (σελ. 43), «διαπιστώνονται οι ακόλουθες διαγνώσεις με σειράς σπουδαιότητας ... βαρύ καταθλιπτικό επεισόδιο, χωρίς ψυχωτικά συμπτώματα, ψυχοσωματικές διαταραχές, αρτηριακή υπέρταση, υπέρμετρη κατάσταση διατροφής, αυχενοβραχιόνιο σύνδρομο αμφοτερόπλευρα» (σελ. 48), «αποτελέσματα κούρας: προς το τέλος της θεραπείας, τα καταθλιπτικά συμπτώματα είχαν υποχωρήσει μόνο εν μέρει ... η ασθενής χρειάζεται μια μακρά περίοδο θεραπείας για να μπορέσει να καταπολεμήσει τα προβλήματα υγείας της. ...» (σελ. 52), «κοινωνικό - ιατρική εκτίμηση: λόγω των έντονων συμπτωμάτων ιλίγγου πρέπει να αποφεύγονται πλήρως οι εργασίες που απαιτούν άρση, μεταφορά και μετακίνηση βαρέων αντικειμένων χωρίς μηχανικά βοηθητικά μέσα, οι εργασίες σε φορητές σκάλες και σε ικριώματα, καθώς και οι εργασίες πάνω από το ύψος της κεφαλής. Επί του παρόντος, η κ. Κ. Κ. δεν είναι σε θέση να ασκήσει την τελευταία της επαγ/κή δραστηριότητα ως καθαρίστρια. Στη γενική αγορά εργασίας είναι ικανή να εκτελέσει ελαφρές σωματικές εργασίες, κυρίως καθιστή και κινούμενη, περιστασιακά όρθια, με τους ποιοτικούς περιορισμούς που περιγράφονται ανωτέρω, επί 3 έως και κάτω από 6 ώρες ημερησίως. Εξακολουθεί να υφίσταται ανικανότητα προς εργασία και σοβαρή μείωση της ικανότητας απόδοσης, για άγνωστο ακόμη χρονικό διάστημα. Λόγω της βαρύτητας της ασθενείας συνιστάται επειγόντως η διενέργεια ψυχοθεραπείας σε περιπατητικό επίπεδο. Συνιστάται επιπλέον η μείωση του σωματικού βάρους, η περαιτέρω παρακολούθηση της αρτηριακής πίεσης, καθώς ο έλεγχος και ενδεχομένως θεραπεία των παθολογικών εργαστηριακών παραμέτρων» (σελ. 54-55). Με τα δεδομένα αυτά, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ασφαλιστικών Σχέσεων με Χώρες - Μέλη της Ε.Ε. του Ο.Γ.Α. με την 36291/2007, απόφασή της απέρριψε το αίτημα της εφεσίβλητης για συνταξιοδότησή της, με την αιτιολογία ότι αυτή κρίθηκε ασφαλιστικώς ανάπηρη κατά ποσοστό 50% από τη Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή, ήτοι κατά ποσοστό κατώτερο του 67%. Την ορθότητα της απόφασης αυτής αμφισβήτησε η εφεσίβλητη με προσφυγή της ισχυριζόμενη ότι η ασφαλιστικής της αναπηρία ανέρχεται σε ποσοστό 67% και συνεπώς μη νόμιμα απορρίφθηκε από τον εκκαλούντα Οργανισμό η αίτησή της για συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας. Το Πρωτόδικο Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης (50%) της εφεσίβλητης από τις παθήσεις της, όπως αυτές διαπιστώθηκαν από την Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή της Μονάδας Υγείας του Ι.Κ.Α. Συντάξεων, β) το είδος των αγροτικών εργασιών ως χειρωνακτικών και την διεξαγωγή τους, κατά το μεγαλύτερο μέρος, στην ύπαιθρο και κάτω από αντίξοες συνθήκες, γ) το γεγονός ότι η φυσική αντοχή της ανωτέρω έχει σε σημαντικό βαθμό περιορισθεί συνεπεία των παθήσεων της και δ) τη δυσμενή επίδραση των παθήσεων της, σε συνδυασμό με την ηλικία της κατά τον κρίσιμο χρόνο (58 ετών), στη δυνατότητα άσκησης τόσο του αγρο-

τικού επαγγέλματος, όσο και κάθε άλλου παρεμφερούς, έκρινε ότι η εφεσίβλητη ήταν, κατά το χρονικό διάστημα από 12.1.2005 έως 31.1.2008, ασφαλιστικώς ανάπηρη σε ποσοστό 67% και συνεπώς δικαιούται να λάβει για το διάστημα τούτο σύνταξη αναπηρίας κάνοντας δεκτή έτσι την προσφυγή της εφεσίβλητης κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας.
Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις της νομοθεσίας του Ο.Γ.Α. και με πλημμελή, άλλως ανεπαρκή αιτιολογία έκρινε ότι η εφεσίβλητη ήταν ασφαλιστικά ανάπηρη σε ποσοστό 67 % κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, δεδομένου ότι η γνωμάτευση της Β.Υ.Ε., η οποία ήταν δεσμευτική για τα όργανα απονομής συντάξεων και για το πρωτόδικο δικαστήριο είχε κρίνει και για την ασφαλιστική αναπηρία της ασφαλισμένης. Ο λόγος όμως αυτός πρέπει ν'απορριφθεί ως αβάσιμος διότι το πρωτόδικο δικαστήριο, στο οποίο καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσης, παραθέτει στην προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα ανωτέρω όλα τα στοιχεία που εκτίμησε για το σχηματισμό της σχετικής κρίσης και τα οποία εν προκειμένω δεν αμφισβητούνται ειδικότερα. Περαιτέρω δε η γνωμάτευση της αρμόδιας Υ.Ε. σχετικά με την ασφαλιστική αναπηρία της ασφαλισμένης δεν δεσμεύει τα ασφαλιστικά όργανα, ούτε τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και συνεπώς δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία προκειμένου το επιλαμβανόμενο δικαστήριο να αποστεί από τη σχετική γνωμάτευση, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα (ΣτΕ 194/2006). Κατόπιν αυτών κρίνοντας η εκκαλουμένη κατά τα ανωτέρω, ορθά το νόμο εφάρμοσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και πρέπει ν'απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **152/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπολος, Χριστόφορος Σαράκης**

Αστική ευθύνη του Δημοσίου. Αγωγή κατά του ΟΓΑ για μη καταβολή σύνταξης. Το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ευθύνονται σε αποζημίωση για τις μη νόμιμες εκτελεστές διοικητικές πράξεις ή τις μη νόμιμες παραλείψεις εκδόσεως τέτοιων πράξεων, αλλά και τις μη νόμιμες υλικές ενέργειες ή παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των οργάνων τους, με τις οποίες παραβιάσθηκε συγκεκριμένη

διάταξη νόμου που προστατεύει δικαίωμα ή συμφέρον εκείνου που ζημιώθηκε ή παραλείφθηκαν τα εκ της κείμενης εν γένει νομοθεσίας και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως προσιδιάζοντα σε δεδομένη δημόσια υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, εφόσον η συμπεριφορά αυτή έλαβε χώρα στα πλαίσια ασκήσεως της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο ή επ' ευκαιρία αυτής, βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια προς την υπηρεσία και συντρέχει συγχρόνως πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στη ζημιογόνο συμπεριφορά που δημιουργεί το νόμιμο λόγο ευθύνης του ν.π.δ.δ. και τη ζημία που προκλήθηκε. Παραγραφή. Απορρίπτει την έφεση του ΟΓΑ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Π.Δ. 78/1998 "Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών" (Α΄ 72), άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Π.Δ. 456/ 1984, Α΄ 164), άρθρο 937 του Αστικού Κώδικα ΑΚ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 162/2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Με την απόφαση αυτήν έγινε δεκτή η με χρονολογία 31/12/2003 αγωγή των ήδη εφεσιβλήτων, μοναδικών εξ αδιαθέτου κληρονόμων της αποβιωσάσης στις 7/1/2003 μητέρας τους Ε. χήρας Π. Τ., συνταξιούχου λόγω αναπηρίας του εκκαλούντος Οργανισμού. Ενόψει τούτου, ο τελευταίος υποχρεώθηκε να καταβάλει εις ολόκληρον σε αυτούς, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, το ποσό των 41 ευρώ, με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και έως εξοφλήσεως, ενώ περαιτέρω αναγνωρίστηκε η υποχρέωσή του να τους καταβάλει εντόκως, από το ως άνω χρονικό σημείο, το ποσό των 8.183,21 ευρώ, ως αποζημίωση, για την αποκατάσταση της ζημίας, που, κατά τους ισχυρισμούς τους, είχαν υποστεί από την παράνομη παράλειψη του εκκαλούντος να καταβάλει στην αποβιώσασα μητέρα τις συντάξεις της περιόδου 1/1/1998 – 7/1/2003. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενες με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθούν αφενός η διατάξασα τη συμπλήρωση των αποδείξεων 171/2008 προδικαστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου {άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ) – ΣτΕ 1060-61/2005, 3139/ 2002} και αφετέρου η 314/206 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Λαμίας (Μεταβατική Έδρα Καρπενησίου), με την οποία παραπέμφθηκε η αγωγή στο εκδόσαν την εφεσιβαλλόμενη απόφαση δικαστήριο, ως κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της.

[…]

3. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ευθύνονται σε αποζημίωση για τις μη νόμιμες εκτελεστές διοικητικές

πράξεις ή τις μη νόμιμες παραλείψεις εκδόσεως τέτοιων πράξεων, αλλά και τις μη νόμιμες υλικές ενέργειες ή παραλείψεις οφειλόμενων νόμιμων υλικών ενεργειών των οργάνων τους, με τις οποίες παραβιάσθηκε συγκεκριμένη διάταξη νόμου που προστατεύει δικαίωμα ή συμφέρον εκείνου που ζημιώθηκε ή παραλείφθηκαν τα εκ της κείμενης εν γένει νομοθεσίας και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις αρχές της καλής πίστεως προσιδιάζοντα σε δεδομένη δημόσια υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, εφόσον η συμπεριφορά αυτή έλαβε χώρα στα πλαίσια ασκήσεως της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στο όργανο ή επ' ευκαιρία αυτής, βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια προς την υπηρεσία και συντρέχει συγχρόνως πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στη ζημιογόνο συμπεριφορά που δημιουργεί το νόμιμο λόγο ευθύνης του ν.π.δ.δ. και τη ζημία που προκλήθηκε (ΣτΕ 126, 441/2011, 1828/2010, 330/2009, 1471/2008, 2016,2736/2007, 521,2011/ 2006).

4. Επειδή, τέλος, ο ΟΓΑ εξαιρείται, σύμφωνα με το άρθρο μόνο του Π.Δ/τος 437/1977 (ΦΕΚ 134 Α΄), της εφαρμογής των διατάξεων του ν.δ/τος 496/1974 «Περί Λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ.», ενώ στο καταστατικό του δεν περιλαμβάνονται ειδικές διατάξεις περί παραγραφής αξιώσεων αποζημιώσεως για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.ΝΑΚ. Συνεπώς, ως προς το ζήτημα αυτό έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 937 του Αστικού Κώδικα ΑΚ, η οποία ορίζει ότι η απαίτηση από αδικοπραξία παραγράφεται μετά πενταετία, αφ' ότου ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του προς αποζημίωση υποχρέου (ΣτΕ 1359/2011, 998/2010, 1366, 2776/2009,).

5. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την 21786/1979 απόφαση του Προϊσταμένου του Τμήματος Α2 Συντάξεων του εκκαλούντος Οργανισμού χορηγήθηκε στη μητέρα των εφεσιβλήτων, Ε. Τ., η οποία γεννήθηκε το έτος 1921 και κατοικούσε στα Βρουβιανά Βάλτου Αιτωλοακαρνανίας, σύνταξη λόγω αναπηρίας από την 1/7/1978 και επ' αόριστο, λόγω του ότι έπασχε από «βαρηκοΐα επί εδάφους – νοητική υστέρηση». Στις 5/12/1993 αυτή εισήχθη στο Ίδρυμα Κοινωνικής Πρόνοιας Ευρυτανίας, συνέχισε δε να λαμβάνει σύνταξη έως την 1/3/1994, οπότε και ανεστάλη η καταβολή της αυτόματα από το Μηχανογραφικό Πρόγραμμα (Κ.Η.Υ.Κ.Υ.), επειδή από το ταχυδρομικό γραφείο Εμπεσού Αιτωλοακαρνανίας επιστράφηκε στην αρμόδια Υπηρεσία του εκκαλούντος η επιταγή του μηνός Ιανουαρίου 1994 ανεξόφλητη με την ένδειξη «Θάνατος». Ωστόσο, η οριστική κατά νόμο διακοπή της έλαβε χώρα, μετά από αίτηση των εφεσιβλήτων, την 1/7/2003 (με την καταβολή των εξόδων της κηδείας της μητέρας τους), αναδρομικά από την 1/2/2003, λόγω του επισυμβάντος την 7/1/2003 θανάτου της. Ακολούθως, με την από 17/12/2003 αγωγή τους οι εφεσίβλητοι ζήτησαν, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 – 106 του ΕισΝαΚ, να τους καταβάλει ο εκκαλών Οργανισμός το συνολικό ποσό των 8.224,21 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν από την παράνομη, κατά τους ισχυρισμούς τους, μη καταβολή των συντάξεων της μητέρας τους της περιόδου 1/1/1998 – 7/1/2003, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας, ως προς την αναγνώριση και καταψήφιση του εν λόγω ποσού. Προς απόδειξη των ισχυρισμών τους προσκόμισαν, μεταξύ άλλων, την 482/8.10.2003 βεβαίωση της Διευθύντριας του Ιδρύματος Κοινωνικής Πρόνοιας Ευρυτανίας, στην οποία, αναφερόταν ότι το Ίδρυμα κατά το χρονικό διάστημα από 5/12/1993 έως 7/1/2003 δεν εισέπραξε για λογαρια-

σμό της πιο πάνω συνταξιούχου σύνταξή της προερχόμενη από τον ΟΓΑ. Αντιθέτως, ο ΟΓΑ με την από 24/52006 έκθεση απόψεών του και το από 23/6/2006 υπόμνημα ζήτησε την απόρριψη της αγωγής ως αβάσιμης, ισχυριζόμενο ότι: α) μετά την αναστολή της συντάξεως της μητέρας των εφεσιβλήτων και έως την αναζήτηση των εξόδων της κηδείας της, την 1/7/2003, ουδέποτε αναζητήθηκαν οι μη καταβληθείσες συντάξεις, ούτε η αρμόδια Υπηρεσία ενημερώθηκε για την αλλαγή της διευθύνσεως καταβολής της συντάξεως, και συνεπώς δεν υφίσταται παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του, και β) εν πάση περιπτώσει, οι ένδικες απαιτήσεις έχουν υποπέσει στην ετήσια παραγραφή της παρ. 4 του άρθρου 20 του Ν. 4169/1961 {όπως αυτή προστέθηκε με το με το άρθρο 10, παρ.4 του Ν.Δ. 4575/1966 (Α΄ 227), και συμπληρώθηκε με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν.1140/1981 (Α΄ 68)}, η οποία ορίζει ότι: «Απαιτηταί δόσεις συντάξεων του ΟΓΑ μη εισπραχθείσαι εντός έτους από της ημέρας καθ' ην κατέστησαν απαιτηταί παραγράφονται». Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι, η μη δήλωση της αλλαγής της διευθύνσεως της κατοικίας του συνταξιούχου στο όργανο που διενεργεί την πληρωμή ή στον Ανταποκριτή του ΟΓΑ δεν αποτελεί υποχρέωσή του, ούτε συνεπάγεται την αναστολή ή διακοπή της συντάξεως, ότι ο αρμόδιος κατά τόπο Ανταποκριτής έχει υποχρέωση να καταχωρίζει τις μεταβολές που επιφέρουν αναστολή της συντάξεως στην στήλη των παρατηρήσεων του ειδικού μητρώου και να τις αναγγείλει στο αρμόδιο Τμήμα, έκρινε ότι η αναστολή της συντάξεως της Ε. Τ. κατά το ένδικο χρονικό διάστημα (1/1/1998 – 7/1/2003) δεν ήταν νόμιμη και συνεπώς στοιχειοθετείτο υποχρέωση του εκκαλούντος για αποζημίωση. Περαιτέρω, έκρινε ότι οι ένδικες αξιώσεις των τότε εναγόντων υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 ΑΚ, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στη σελίδα 6 της αιτιολογίας της. Ύστερα από αυτά απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη. Την εξαφάνιση της ανωτέρω δικαστικής αποφάσεως, ως προϊόντος εσφαλμένης εκτιμήσεως των πραγμάτων και πλημμελούς εφαρμογής του νόμου, και την απόρριψη της αγωγής των ήδη εφεσιβλήτων επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση και το σχετικό υπόμνημά του το εκκαλούν, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που είχε προβάλει και ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, προβάλλοντας ειδικότερα, όσον αφορά το θέμα της παραγραφής, ότι η ετήσια παραγραφή που προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 4 του Ν. 4169/1961, ως ειδική, κατισχύει εκείνης του άρθρου 937 του Α.Κ. Κατόπιν τούτου, και λαμβανομένου υπόψη ότι η σύνταξη εκάστου μηνός είναι απαιτητή κατά τη διάρκεια αυτού, έχει ως αποτέλεσμα η αντίστοιχη αξίωση καταβολής της παραγράφεται τον ίδιο μήνα του επόμενους έτους, και περαιτέρω συνέπεια οι ένδικες αξιώσεις των εφεσιβλήτων έως και την 1/12/2002, να έχουν, ενόψει του χρόνου του θανάτου, στις 7/1/2003, της μητέρας του, υποκύψει σε παραγραφή.

6. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η αλλαγή της διευθύνσεως κατοικίας του συνταξιούχου δε συνιστά, κατά νόμο, προσωπική ή οικογενειακή μεταβολή, που να επηρεάζει το ύψος του ποσού της συντάξεώς του ή να συνεπάγεται κατά νόμο αναστολή ή διακοπή της καταβολή της, 2) ενόψει τούτου, ούτε η αποβιώσασα Ε. Τ., ούτε οι εφεσίβλητοι κληρονόμοι της είχαν υποχρέωση να δηλώσουν την αλλαγή του τόπου καταβολής της συντάξεως, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι, εν πάση περιπτώσει, οι τελευταίοι από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν αποδεικνύ-

εται ότι εισέπρατταν για λογαριασμό της τη σύνταξη, ή είχαν ορισθεί επίτροποι ή πληρεξούσιοί της για το σκοπό αυτόν, 3) οι ανταποκριτές του ΟΓΑ έχουν υποχρέωση να καταχωρίζουν τις μεταβολές που επιφέρουν αναστολή της συντάξεως στη στήλη των παρατηρήσεων του ειδικού μητρώου και να τις αναγγέλλουν εγγράφως και χωρίς καθυστέρηση στο αρμόδιο τμήμα της διοίκησης του ΟΓΑ μαζί με τα απαραίτητα κατά περίπτωση δικαιολογητικά, και 4) σύμφωνα με τη διέπουσα τη δράση της Δημόσιας Διοικήσεως αρχή της προστασίας του διοικουμένου (η οποία διέπει και τη δράση και λειτουργία του ν.π.δ.δ. του ΟΓΑ), και ειδικώς κατά τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν την αρμοδιότητα και τους σκοπούς των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, επιβάλλεται όπως τα εν λόγω πρόσωπα προβαίνουν (προς προστασία του διοικουμένου) σε ενέργειες που δεν βλάπτουν τα έννομα συμφέροντα του διοικουμένου. Τα παραπάνω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, και λαμβάνοντας υπόψη ότι η αρμόδια για την καταβολή των συντάξεων Υπηρεσία του εκκαλούντος αρκέστηκε, όσον αφορά στην ένδικη αναστολή της συντάξεως της Ε. Τ., στην επιστραφείσα από το προαναφερθέν ταχυδρομικό γραφείο ανεξόφλητη απόδειξη του μηνός Ιανουαρίου 1994, με την ένδειξη «Θάνατος», χωρίς να ερευνήσει περαιτέρω, δια του αρμόδιου Ανταποκριτή, την πιστοποίηση και απόδειξη του γεγονότος αυτού, κρίνει ότι η επακολουθήσασα αναστολή της συντάξεώς της δεν ήταν νόμιμη και συνεπώς συντρέχουν εν προκειμένω οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη δημιουργία αποζημιωτικής ευθύνης του εκκαλούντος έναντι των εφεσιβλήτων. Περαιτέρω, ενόψει του ο ΟΓΑ, εξαιρείται, κατά τα προλεχθέντα, της εφαρμογής των διατάξεων του Ν.Δ/τος 496/1974, και στο καταστατικό του δεν περιλαμβάνονται ειδικές διατάξεις περί παραγραφής αξιώσεων αποζημιώσεως για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.ΝΑΚ., οι αξιώσεις αυτές, όπως είναι και εν προκειμένω οι αξιώσεις των εφεσιβλήτων, υπάγονται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 του Αστικού Κώδικα ΑΚ, η οποία αρχίζει αφ' ότου ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του προς αποζημίωση υποχρέου (ΣτΕ 998/2010, 1366/2009). Η γνώση αυτή, όσον αφορά την αποβιώσασα ή τους εφεσίβλητους κληρονόμους της, δεν τεκμαίρεται, άνευ ετέρου, από την αναστολή καταβολής της ένδικης παροχής, καθόσον στην περίπτωση αυτήν, δεν μπορεί να συναχθεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, τεκμήριο πλήρους γνώσης της ζημίας και της αιτιολογίας της παράνομης πράξεως των οργάνων του Ο.Γ.Α. (πρβλ. ΣτΕ 1171/2006, 40/2004, 990/2002), δοθέντος, μάλιστα, ότι οι τελευταίοι, όπως προαναφέρθηκε, δεν ήταν αυτοί που εισέπρατταν υπό οιαδήποτε ιδιότητα τη σύνταξη της μητέρας τους. Τέτοια γνώση εκ μέρους των εφεσιβλήτων προκύπτει μετά την 7/1/2003, ημερομηνία θανάτου της μητέρας τους, με συνέπεια οι ένδικες αξιώσεις τους (1/1/1998 – 7/1/2003) να μη έχουν παραγραφεί κατά την άσκηση της αγωγής τους στις 31/12/2003. Επομένως, αυτοί δικαιούνται εις ολόκληρον το μη αμφισβητούμενο από το εκκαλούν αιτούμενο ποσό των 8.224,21 ευρώ, νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφλησή τους, κατά τις διακρίσεις ως προ το καταψηφιστικό και αναγνωριστικό μέρος της αγωγής, κατά τα προαναφερθέντα. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **199/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριο Καπαρός, Χρήστο Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Κανελλής, Νικόλαος Στουραϊτης**

Προϋποθέσεις χορήγησης προσαύξησης επί του μηνιαίου ποσού της σύνταξης συνταξιούχου του Ο.Γ.Α. Ιατρική κρίση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα και συνακόλουθη ασφαλιστική κρίση από τα αρμόδια για τη χορήγηση της εν λόγω προσαύξησης όργανα του Ο.Γ.Α. Απορρίπτει την έφεση του Ο.Γ.Α.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ. 334/1988 «Προϋποθέσεις σύνταξης αναπηρίας ασφαλισμένων Ο.Γ.Α.» (ΦΕΚ Α΄154/13-7-1988), Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών (π.δ. 78/1998, ΦΕΚ Α' 72/1-1-1998), άρθρα 23, 26, 27, 28, 29, 30, 32, άρθρ. 42 παρ.3 ν. 1140/81, Α 68, άρθρ. 4 παρ.2 του π.δ/τος 334/1988, Α 154.

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ο.Γ.Α. ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 231/2010 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 27.6.2007 προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η 346/2007 απόφαση του προϊσταμένου του Περιφ/κού Υποκ/τος Δυτ. Ελλάδος του Ο.Γ.Α. αναγνωρίζοντας ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται την προβλεπόμενη από την παρ. 2 του άρθρ. 4 του π.δ. 334/1988 προσαύξησης της σύνταξης του λόγω απόλυτης αναπηρίας από 1.5.2006.

[…]

Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, για τη χορήγηση προσαύξησης επί του μηνιαίου ποσού της σύνταξης συνταξιούχου του Ο.Γ.Α., λόγω απόλυτης αναπηρίας, απαιτείται να συντρέχουν, σωρευτικά, δύο προϋποθέσεις: α) ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφόρου ζωής και β) να βρίσκεται ο συνταξιούχος σε κατάσταση που απαιτεί συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Για να διαπιστωθεί η συνδρομή της πρώτης από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, που αναφέρεται σε ασφαλιστική αναπηρία, προηγείται η ιατρική κρίση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα και επακολουθεί ασφαλιστική κρίση από τα αρμόδια για τη χορήγηση της εν λόγω προσαύξησης όργανα του Ο.Γ.Α. Αντίθετα, η κρίση για τη συνδρομή της δεύτερης από τις ανωτέρω προϋποθέσεις είναι αμιγώς ιατρική, δεδομένου ότι αναφέρεται στην ανάγκη παροχής ιδιαίτερης περίθαλψης, η οποία συνδέεται στενά με την κατάσταση της υγείας του συνταξιούχου και στην, ενόψει αυτής, δυνατότητα του να αυτοεξυπηρετείται στις ειδικότερες βιοτικές του ανάγκες και ως εκ τούτου ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των

οικείων υγειονομικών επιτροπών (πρβλ. ΣτΕ 3229/2004, 1914/1999, 2190/2002, 456/1999, 613/1999 κ.α.). Οι γνωματεύσεις, εξάλλου, των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι πλήρως και προσηκόντως αιτιολογημένες δεσμεύουν, ως προς τα ανήκοντα στην αποκλειστική αρμοδιότητά τους ιατρικής φύσεως θέματα, τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ο.Γ.Α., όσο και τα επιλαμβανόμενα (κατά τις διατάξεις των παρ.1 και 2 του άρθρ. 7 του ν. 702/1977), κατόπιν άσκησης προσφυγής Διοικητικά Δικαστήρια (πρβλ. ΣτΕ 1079/2003, 1308/2002 κ.α.). Στην περίπτωση δε, κατά την οποία οι γνωματεύσεις αυτές δεν είναι νόμιμα αιτιολογημένες, οι πράξεις των ασφαλιστικών οργάνων, αλλά και οι αποφάσεις των Διοικητικών Δικαστηρίων οι οποίες στηρίζονται σε μη νόμιμα αιτιολογημένες ιατρικές γνωματεύσεις είναι και αυτές μη νόμιμες. Συνεπώς, αν τα αρμόδια υγειονομικά όργανα παραλείπουν να αποφανθούν ή να αιτιολογήσουν ειδικώς τις γνωματεύσεις τους για τα θέματα που τέθηκαν υπόψη τους με προδικαστική απόφαση, τα Διοικητικά Δικαστήρια έχουν δύο δυνατότητες: είτε να αναπέμψουν μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμοδίων υγειονομικών οργάνων, είτε να κρίνουν σχετικά με το αίτημα του ασφαλισμένου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση για τα παραπάνω ιατρικής φύσεως θέματα, χρησιμοποιώντας για το σκοπό αυτό όλα τα πρόσφορα αποδεικτικά μέσα. Και τούτο διότι η παράλειψη των υγειονομικών οργάνων να γνωματεύσουν, κατόπιν μάλιστα έκδοσης σχετικής προδικαστικής απόφασης από το Δικαστήριο της ουσίας, δεν είναι δυνατό να αποβεί τελικά σε βάρος του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου (πρβλ. ΣτΕ 1673/2003, 2161/2001, 3823/2000, 2649/1996 κ.λ.π.).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος γεννήθηκε το έτος 1945, και συνταξιοδοτήθηκε από τον εκκαλούντα Οργανισμό λόγω αναπηρίας από 1-1-1992. Ακολούθως, με την 1187/21-9-2000 αίτηση του, ζήτησε προσαύξηση της παραπάνω σύνταξης του λόγω απόλυτης αναπηρίας. Για το λόγο αυτό παραπέμφθηκε στην Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Α.Υ.Ε.) του Ι.Κ.Α. Μεσολογγίου, η οποία αφού έλαβε υπόψη το 10845/28-8-2000 πιστοποιητικό του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Αγρινίου, στο οποίο αναφέρεται ότι ο ασφαλισμένος πάσχει από «αμφιβληστροειδοπάθεια, ωχροπάθεια άμφω βαριάς μορφής» ότι «η όραση του ασθενή είναι αντίληψη φωτός άμφω (<1/20)» και ότι «η πάθηση είναι ανίατη-μη αναστρέψιμη», αποφάνθηκε με την 86/8-2-2001 γνωμάτευση της ότι αυτός παρουσιάζει: «τυφλότητα λόγω αμφιβληστροειδοπάθειας, ωχροπάθειας βαριάς μορφής άμφω, Ο.Ο. Δ. Α. αντίληψη φωτός» ότι το ποσοστό της αναπηρίας του ανέρχεται σε 100% από 21-9-2000 (ημερομηνία υποβολής της αίτησης) διαρκώς και εφόρου ζωής και ότι «είναι διαρκώς σε κατάσταση που χρειάζεται συνέχεια επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου (απόλυτη αναπηρία)». Ακολούθως, η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Β.Υ.Ε.) του Υποκαταστήματος του Ι.Κ.Α. Πάτρας, που επιλήφθηκε της υπόθεσης μετά από προσφυγή του εκκαλούντος, αφού έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, τη σχετική γνωμάτευση εντεταλμένου οφθαλμιάτρου του Ι.Κ.Α., σύμφωνα μεν την οποία ο εφεσίβλητος παρουσιάζει οπτική οξύτητα δεξιού και αριστερού οφθαλμού κάτω του 1/20 και είναι πρακτικά τυφλός, αποφάνθηκε με την 149/5-9-2001 γνωμάτευση της ότι αυτός παρουσιάζει «απώλεια οράσεως λόγω αμφιβληστροειδοπάθειας-ω-

χροπάθειας εκφυλιστική οστεοαρθροπάθεια» και είναι «πρακτικά τυφλός», ότι το ποσοστό αναπηρίας του ανέρχεται σε 100% από 21-9-2000 διαρκώς και εφόρου ζωής και ότι «είναι διαρκώς σε κατάσταση που χρειάζεται συνέχεια επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου», επικυρώνοντας έτσι καθόλα τη γνωμάτευση της Α.Υ.Ε.. Με βάση την τελευταία αυτή γνωμάτευση ο Προϊστάμενος του Τμήματος Α1 Συντάξεων Αναπηρίας του Ο.Γ.Α. έκανε με την από 21/1/2001 πράξη του δεκτή την αίτηση του ασφαλισμένου και απένειμε σ' αυτόν επίδομα απόλυτης αναπηρίας από 1-9-2000. Στη συνέχεια, όμως, και μετά από σχετική έγγραφη καταγγελία που περιήλθε στα γραφεία του Οργανισμού, ο συνταξιοδοτικός φάκελος του εφεσίβλητου παραπέμφθηκε για επανεξέταση στην Ανώτατη Υγειονομική Επιτροπή (κλιμάκιο Πάτρας), ενώ ταυτόχρονα ανεστάλη η καταβολή του επίδικου επιδόματος από 1-5-2006 και μέχρι την έκδοση σχετικής απόφασης. Τελικά, η παραπάνω Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη ότι τα ευρήματα του βυθοσκοπικού ελέγχου, που έγινε επιτόπου στον εφεσίβλητο, συμφωνούν με όραση 1/20, αποφάνθηκε με την 94/15-5-2007 γνωμάτευση της ότι αυτός παρουσιάζει ποσοστό αναπηρίας 90% εφόρου ζωής και ότι «δεν είναι διαρκώς σε κατάσταση που χρειάζεται συνέχεια επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου», αναθεωρώντας έτσι εξολοκλήρου τη γνωμάτευση της Β.Υ.Ε.. Κατόπιν αυτού εκδόθηκε η 346/18.6.2007 απόφαση του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α., με την οποία διακόπηκε από 1-5-2006 η χορήγηση στον εφεσίβλητο του επιδόματος απόλυτης αναπηρίας, με την αιτιολογία ότι αυτός δε συγκεντρώνει τις αναγκαίες σύμφωνα με το νόμο προϋποθέσεις. Την ακύρωση της παραπάνω απόφασης επιδίωξε ο εφεσίβλητος με την από 27.6.2007 προσφυγή, ισχυριζόμενος, μεταξύ άλλων, ότι η γνωμάτευση της Ανώτατης Υγειονομικής Επιτροπής με βάση την οποία αυτή εκδόθηκε, στερείται αιτιολογίας. Το πρωτόδικο δικαστήριο ενόψει των ανωτέρω και αφού έλαβε υπόψη: 1) ότι η Ανώτατη Υγειονομική Επιτροπή (κλιμάκιο Πάτρας) με την 94/2007 γνωμάτευση της, δεχόμενη οπτική οξύτητα του εφεσίβλητου ίση με 1/20 και αποδίδοντας σ' αυτόν ποσοστό αναπηρίας 90% (χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένες παθήσεις), αποκλίνει σημαντικά -χωρίς την παράθεση ειδικών στοιχείων για τη θεμελίωση της σχετικής κρίσης της- τόσο από τη γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. που δέχεται οπτική οξύτητα κάτω του 1/20, δηλαδή πρακτική τυφλότητα, όσο και από τα πολυάριθμα ιατρικά πιστοποιητικά που περιλαμβάνονται στον ιατρικό φάκελο του συνταξιούχου και κάνουν επίσης λόγο για πρακτική τυφλότητα, πάθηση μη δεκτική χειρουργικής ή άλλης θεραπευτικής μεθόδου και βλάβη μη αναστρέψιμη (όπως το 10104/13-11-2006 του Περιφερειακού Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «Γιώργος Γεννηματάς», τα 6597/21-9-2000 και 5125/28-6-2005 του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, τα 10845/28-8-2000 και από 29-4-2003 του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Αγρινίου και τα 1127/14-2-2006 και 4316/4-8-2005 του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου. Καρπενησίου) και 2) ότι η ίδια ως άνω Επιτροπή έκρινε μεν πως ο εφεσίβλητος δε χρήζει συνεχώς της βοηθείας και συμπαράστασης άλλου προσώπου, πλην όμως παρέλειψε να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους διαφοροποίησε την κρίση της αυτή σε σχέση με τη γνωμάτευση της Β.Υ.Ε., με την οποία κρίθηκε ότι ο εν λόγω ασφαλισμένος «είναι διαρκώς σε κατάσταση που χρειάζεται

συνέχεια επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου», ενώ περαιτέρω παρέλειψε να αξιολογήσει την επίδραση των παθήσεων του, αλλά και της εν γένει κατάστασης της υγείας του, στην ικανότητα του να εκτελεί με τις δικές του δυνάμεις (χωρίς δηλαδή τη συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου) τις ανάγκες της καθημερινής του διαβίωσης, με επακριβή μάλιστα προσδιορισμό των αναγκών αυτών, έκρινε με την 210/2009 προδικαστική απόφαση του, ότι η συγκεκριμένη γνωμάτευση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης και ανέπεμψε την υπόθεση στον Ο.Γ.Α., προκειμένου η αρμόδια υγειονομική επιτροπή να προβεί σε νέα αιτιολογημένη κρίση. Ειδικότερα, με την ανωτέρω προδικαστική απόφαση υποχρεώθηκε η Ανώτατη Υγειονομική Επιτροπή (κλιμάκιο Πάτρας) να αποφανθεί αιτιολογημένα μετά από νέα εξέταση του εφεσιβλήτου για τα ακόλουθα ζητήματα: 1) ποιες επακριβώς παθήσεις παρουσίαζε ο εν λόγω συνταξιούχος κατά τον κρίσιμο χρόνο και ποιο το αποδιδόμενο σ' αυτές ποσοστό αναπηρίας, 2) αν ενόψει των οφθαλμολογικών παθήσεων του (ποσοστό οπτικής οξύτητας αμφότερων των οφθαλμών) θεωρούνταν, κατά τον ίδιο χρόνο πρακτικά τυφλός, αιτιολογώντας, μάλιστα την τυχόν αρνητική της απάντηση με την παράθεση ειδικών ιατρικών στοιχείων και συσχετίζοντας την, τόσο με τη γνωμάτευση της Β.Υ.Ε., όσο και με τα περιλαμβανόμενα στον οικείο συνταξιοδοτικό φάκελο ιατρικά πιστοποιητικά που κάνουν λόγο για πρακτική τυφλότητα και βλάβη μη αναστρέψιμη και 3) αν και σε ποιό βαθμό οι διαπιστωθείσες παθήσεις του ανωτέρω, ενόψει της βαρύτητας τους, επιδρούσαν κατά τον κρίσιμο χρόνο στην ικανότητα του να εκτελεί με τις δικές του δυνάμεις, χωρίς δηλαδή τη συνεχή επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου, τις ανάγκες της καθημερινής του διαβίωσης, προσδιορίζοντας μάλιστα με ακρίβεια σε ποιες από τις ανάγκες αυτές ήταν σε θέση να αυτοεξυπηρετείται. Σε εκτέλεση της πιο πάνω προδικαστικής απόφασης προσκομίστηκε η 152/30-6-2010 νέα γνωμάτευση, με την οποία η προαναφερόμενη Υγειονομική Επιτροπή δεν προβαίνει σε καμία ιατρική κρίση, επικαλούμενη το 1783/29-6-2010 έγγραφο του Σωτηρίου Γαρταγάνη, καθηγητή οφθαλμολογίας του Πανεπιστημίου Πάτρας και προέδρου της Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο ο εφεσίβλητος αρνήθηκε να προσέλθει κατά την προγραμματισμένη στις 17-5-2010 εξέταση του στην Οφθαλμολογική Κλινική του πιο πάνω Πανεπιστημίου. Αντίθετα, ο εφεσίβλητος με το από 21-9-2010 υπόμνημά του υποστήριξε ότι συμμορφώθηκε προς την υποχρέωση του να παρουσιαστεί ενώπιον της παραπάνω Επιτροπής και ότι η τελευταία όφειλε, με βάση τα πολυάριθμα ιατρικά πιστοποιητικά που υπάρχουν στο συνταξιοδοτικό του φάκελο, να εκφέρει οριστική και τεκμηριωμένη ιατρική και ασφαλιστική κρίση. Ειδικότερα, όπως προέκυπτε από το 6154/13-5-2010 έγγραφο του γραμματέα της Επιτροπής, ο εφεσίβλητος συμμορφωθείς προς την 2367/23-10-2010 σχετική κλήση, προσήλθε για εξέταση ενώπιον της Αν.Υ.Ε. στις 11-3-2010. Η Επιτροπή, ωστόσο, με το 3551/16-3-2010 έγγραφό της του κοινοποίησε «παραπεμπτικό» για επανεξέταση από την Οφθαλμολογική Κλινική του Πανεπιστήμιου Πάτρας. Ενόψει αυτού, ο εφεσίβλητος εξέφρασε με σχετικό έγγραφό του αδυναμία να μετακινηθεί εκ νέου από τον τόπο της κατοικίας του (Καινούριο) στην Πάτρα, επικαλούμενος σοβαρά προβλήματα υγείας που αντιμετώπιζε (χρόνια αποφρακτική πνευμονοπάθεια υπό φαρ-

μακευτική αγωγή και οξυγονοθεραπεία, χρόνια οσφυοισχιαλγία, βαρεία εκφυλιστική σπονδυλοαρθροπάθεια κ.λ.π.), όπως αυτά βεβαιώνονται και στα 36768/1-3-2010 και 3613/26-2-2010 πιστοποιητικά της παθολογικής και νευρολογικής κλινικής του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου, αντίστοιχα, που προσκόμισε ενώπιον της Αν.Υ.Ε. στις 11-3-2010. Παρόλα αυτά, με το 5796/6-5-2010 νεότερο έγγραφο της ίδιας Επιτροπής, κλήθηκε εκ νέου να παρουσιαστεί στην Οφθαλμολογική Κλινική του Πανεπιστήμιου Πάτρας στις 17-5-2010. Αντί αυτού, όμως, ο εφεσίβλητος, προβάλλοντας και πάλι τα προβλήματα υγείας του, που καθιστούσαν δυσχερή την όποια μετακίνηση, απέστειλε στην Αν.Υ.Ε. 6 πιστοποιητικά του Γενικού Νοσοκομείου Καρπενησίου, όπου βρέθηκε, όπως υποστήριξε, για προγραμματισμένες καρδιολογικές εξετάσεις, μεταξύ των οποίων και το 3687/3-6-2010 πιστοποιητικό της οικείας οφθαλμολογικής κλινικής, σύμφωνα με το οποίο έφερε «αλλοιώσεις ωχράς άμφω» με οπτική οξύτητα μικρότερη του 1/20, η βλάβη του θεωρήθηκε «μη αναστρέψιμη» και εξαιτίας αυτού «χρειάζεται βοήθειας άλλου προσώπου». Το πρωτόδικο δικαστήριο, έκρινε αναιτιολόγητη και τη νέα πιο πάνω γνωμάτευση της Ανώτατης Υγειονομικής Επιτροπής, αφού παρέλειψε να αιτιολογήσει, την 94/2007 γνωμάτευσή της και να αποφανθεί επί των προαναφερόμενων ιατρικών ζητημάτων που της τέθηκαν συνακόλουθα με την 210/2009 προδικαστική απόφαση, επικαλούμενη τη μη προσέλευση του εφεσιβλήτου για επανεξέταση από την Οφθαλμολογική Κλινική του Πανεπιστημίου Πάτρας, παραβλέποντας ωστόσο το γεγονός ότι ο ανωτέρω προσήλθε για εξέταση ενώπιον της κατά την πρώτη κλήτευσή του, στις 11-3-2010, ενώ στη συνέχεια προβάλλοντας αδυναμία μετακίνησης λόγω σοβαρών προβλημάτων υγείας, προσκόμισε το 3687/3-6-2010 νεότερο πιστοποιητικό της οφθαλμολογικής κλινικής του Γενικού Νοσοκομείου Καρπενησίου, το οποίο και όφειλε να λάβει υπόψη η Επιτροπή αυτή, ιδίως ενόψει του ότι δεν προέβη στο μεταξύ στις προβλεπόμενες από το άρθρο 30 του π.δ. 78/1998 ενέργειες για την εξακρίβωση της προβαλλόμενης αδυναμίας. Κατόπιν αυτού και προκειμένου η ανωτέρω παράλειψη να μην αποβεί σε βάρος του εν λόγω συνταξιούχου, προέβη σε κρίση επί των απαιτούμενων από το νόμο προϋποθέσεων στηριζόμενο στα στοιχεία του φακέλου και εκτιμώντας το οικείο αποδεικτικό υλικό δεχόμενο, με την εκκαλούμενη απόφαση, τελικά την προσφυγή και αναγνωρίζοντας το δικαίωμα του εφεσιβλήτου να λάβει την ένδικη προσαύξηση της σύνταξης του λόγω απόλυτης αναπηρίας από 1.5.2006.

Επειδή, ο εκκαλών οργανισμός, χωρίς να ισχυρίζεται ότι η τελευταία πιο πάνω γνωμάτευση της Ανώτατης Υγειονομικής Επιτροπής που εκδόθηκε σε εκτέλεση της 210/2009 προδικαστικής απόφασης του διοικητικού πρωτοδικείου, ήταν ειδικώς και πλήρως αιτιολογημένη, υποστηρίζει με την κρινόμενη έφεση ότι το ως άνω δικαστήριο όφειλε να αναπέμψει εκ νέου, με νέα προδικαστική την υπόθεση στην πιο πάνω αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή προκειμένου αυτή ως αποκλειστικά αρμόδια να αποφανθεί επί όλων των αμιγώς ιατρικών ζητημάτων ούτε μπορούσε το εν λόγω δικαστήριο να δεχτεί άλλο ποσοστό ασφαλιστικής αναπηρίας. Ο λόγος όμως αυτός πρέπει, ενόψει των όσων έγιναν ερμηνευτικά δεκτά, να απορριφθεί ως αβάσιμος καθόσον στην προκείμενη περίπτωση που η πιο πάνω Ανώτατη Υγειονομική Επιτροπή ενέμενε σε προηγούμενη αναιτιολόγητη γνωμάτευση της, το πρωτόδικο δικαστήριο είχε τη δυνατότη-

τα να εκφέρει το ίδιο κρίση επί των ιατρικής φύσεως ζητημάτων στηριζόμενο σε πρόσφορα αποδεικτικά στοιχεία. Κατόπιν τούτου, και προκειμένου το Δικαστήριο τούτο να κρίνει το αίτημα του εφεσιβλήτου, λαμβάνει υπόψη τα προεκτεθέντα στοιχεία που αφορούν την κατάσταση του ανωτέρω, εκτιμώντας το είδος, τη φύση και την έκταση των παθησεών του, όπως αυτές διαπιστώθηκαν τόσο από την Α.Υ.Ε. όσο και από τη Β.Υ.Ε. καθώς και το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που αποδόθηκε σ'αυτές (100%), το γεγονός ότι οι ίδιες αυτές επιτροπές διέγνωσαν την εφόρου ζωής διάρκεια της αναπηρίας του και την ανάγκη αυτού για συνεχή, επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση ετέρου προσώπου καθώς και το περιεχόμενο των ιατρικών πιστοποιητικών που εμπεριέχονται στον ιατρικό φάκελο του ίδιου και κάνουν λόγο για πρακτική τυφλότητα, πάθηση μη δεκτική χειρουργικής ή άλλης θεραπευτικής μεθόδου και βλάβη μη αναστρέψιμη (όπως το 10104/13.11.2006 του περιφ/κού Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών "Γιώργος Γεννηματάς,,, τα 6597/21.9.2000 και 5125/28.6.2005 του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, τα 10845/28.8.2000 και από 29.4.2003 του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Αγρινίου και τα 1127/14.2.2006, 4316/4.8.2005 και 3687/3.6.2010 Γενικού Νομαρχ. Νοσοκομείου Καρπενησίου) κρίνει ότι το ποσοστό ιατρικής αναπηρίας του εφεσιβλήτου ανερχόταν από 1.5.2006 σε ποσοστό 100%, περαιτέρω δε ότι στο ίδιο ποσοστό ανερχόταν και η ασφαλιστική του αναπηρία δεδομένων των πολύ σοβαρών συνεπειών των παθήσεων αυτών στην κινητικότητα αυτού με συνέπεια να μην είναι δυνατή η άσκηση κάθε βιοποριστικού επαγγέλματος και τέλος, ενόψει της κατάστασης αυτής της υγείας του, δεν μπορούσε να αυτοεξυπηρετηθεί κατά την προαναφερόμενη έννοια και συνεπώς είχε την ανάγκη συνεχούς επίβλεψης και συμπαράστασης άλλου προσώπου από 1.5.2006 διαρκώς και εφόρου ζωής και άρα δικαιούται την επίμαχη προσαύξηση. Συνεπώς η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης είναι νόμιμη και ορθή και πρέπει απορριφθούν όσα αντίθετα υποστηρίζοντας ως αβάσιμα καθώς και η κρινόμενη έφεση.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **642/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστο Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρο: **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος**

Για την απονομή συντάξεως αναπηρίας σε ασφαλισμένο του ΟΓΑ αρχικώς επιλαμβάνονται τα αρμόδια υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται επί των ιατρικής φύσεως ζητημάτων. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι επαρκώς και προσηκόντως αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά των πράξεων των εν λόγω οργάνων, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Απορρίπτει την έφεση του ΟΓΑ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 του ν. 2458/1997 "Σύσταση Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και άλλες διατάξεις" (Α΄ 15), άρθρο 6 του ίδιου νόμου, άρθρα 23, 25 παρ. 1 και 2, 33 παρ. 1, 39 του π.δ. 78/1998 "Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών" (Α΄ 72)

Με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών Οργανισμός επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 175/2011 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 26/5/2008 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της αποφάσεως 3018/28.3.2008 του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του εκκαλούντος, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά της για συνέχιση της συνταξιοδοτήσεώς της λόγω αναπηρίας μετά την 1/3/2008.

[…]

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι για την απονομή συντάξεως αναπηρίας σε ασφαλισμένο του ΟΓΑ αρχικώς επιλαμβάνονται τα αρμόδια υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται επί των ιατρικής φύσεως ζητημάτων, όπως είναι το είδος των παθήσεων και το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που οφείλεται στις παθήσεις αυτές. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι επαρκώς και προσηκόντως αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού, και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά των πράξεων των εν λόγω οργάνων, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Περαιτέρω, τα αρμόδια υγειονομικά όργανα εκφέρουν επιπλέον γνώμη και για την επίδραση, από ασφαλιστικής απόψεως, των παθήσεων που διαπιστώθηκαν στην εν γένει ικανότητα του α-σφαλισμένου, για την οποία, όμως, αποφαίνονται τελικώς τα ασφαλιστικά όργανα, στα οποία καταλείπεται, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως. Επομένως, καταλείπε-

ται έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν εκδικάζουν προσφυγές κατά των πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του ΟΓΑ (ΣτΕ 2998/2009, 194/2006, 1503/2005, 3826/2004).

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: η εφεσίβλητη γεννήθηκε το έτος 1952 και υπήχθη στην ασφάλιση του εφεσίβλητου Οργανισμού, ασκώντας το επάγγελμα της αγρότισσας στην τότε Κοινότητα Γουριάς Αιτωλοακαρνανίας από το έτος 1973 έως το έτος 2001, ενώ υπήχθη και στην ασφάλιση του αυτοτελούς Κλάδου Κύριας Ασφαλίσεως Αγροτών του ΟΓΑ (ν. 2458/1997). Με την απόφαση 14366/5.2.2003 της Προϊσταμένης του Τμήματος Α3 Συντάξεων Αναπηρίας του ΟΓΑ έγινε δεκτή η αίτηση 5653/28.11.2001 της εφεσίβλητης για απονομή σε αυτή συντάξεως λόγω αναπηρίας από τον ανωτέρω Κλάδο – ενόψει του ότι στις 26/6/2001 υποβλήθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών "ΑΛΕΞΑΝΔΡΑ" σε ριζική μαστεκτομή αριστερού μαστού και λεμφαδενικό καθαρισμό σύστοιχης μασχάλης – αφού προηγουμένως με τη γνωμάτευση 79/27.2.2002 της αρμόδιας Α΄/βάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής (ΑΥΕ) της Μονάδας Υγείας Μεσολογγίου του ΙΚΑ κρίθηκε ανίκανη για εργασία σε ποσοστό 67%, και της χορηγήθηκε σύνταξη λόγω αναπηρίας από την 1/11/2001 έως τις 28/2/2005, η καταβολή της οποίας παρατάθηκε στη συνέχεια έως την 1/3/2008, επειδή κατά την επανεξέτασή της από την ως άνω ΑΥΕ κρίθηκε ότι παρέμενε ανίκανη για εργασία σε ποσοστό 67% έως την ανωτέρω ημερομηνία (γνωμάτευση 413/9.12.2004). Ακολούθως, προκειμένου να κριθεί η συνέχιση ή μη της καταβολής σε αυτή συνταξιοδοτικών παροχών, η εφεσίβλητη παραπέμφθηκε για εξέταση στην ΑΥΕ της Μονάδας Υγείας Μεσολογγίου του ΙΚΑ, η οποία με τη γνωμάτευση 286/25.10.2007 αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει: «Ca μαστού – Τροποποιημένη ριζική μαστεκτομή αριστερού μαστού. Ακολουθεί τακτική παρακολούθηση ΧΜΘ /ακτινοβολίες/ ορμονικό χειρισμό» και καθόρισε το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής της βλάβης και της ασφαλιστικής αναπηρίας της σε 67%, για χρονικό διάστημα τριών ετών. Η Β΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή (ΒΥΕ) της Μονάδας Υγείας Πα¬τρών του ΙΚΑ, στην οποία προσέφυγε κατόπιν ο ΟΓΑ, αφού έλαβε υπόψη της, όπως άλλωστε και η ΑΥΕ, μεταξύ άλλων, το πιστοποιητικό 13609/3.10.2007 του Διευθυντή της Α΄ Μαιευτικής και Γυναικολογικής Κλινικής του Πανεπιστημίου Αθηνών του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών "ΑΛΕΞΑΝΔΡΑ", σύμφωνα με το οποίο η εφεσίβλητη νοσηλεύθηκε στην εν λόγω Κλινική «από τις 10/6/2001 έως τις 26/6/2001 λόγω όγκου αριστερού μα-στού. Στις 22/6/2001 υποβλήθηκε σε τροποποιημένη ριζική μαστεκτομή αρι-στερά. Η ιστολογική εξέταση (Αρ. Πρωτ. 3973/2001) έδειξε: πορογενές διηθητικό καρκίνωμα μ.δ. 3,5 cm GRADE III με εστίες DCIS COMEDO τύπου. …… Το Ογκολογικό Συμβούλιο στις 10/7/2001 συνέστησε χημειοθεραπεία, ακτινοβολίες, ορμονικό χειρισμό και παρακολούθηση ανά τακτά χρονικά δια-στήματα», με τη γνωμάτευση 39/08/7.2.2008 αποφάνθηκε ότι η εφεσίβλητη παρουσιάζει: «Χειρουργηθέν Ca (ΑΡ) μαστού (2001) με ηπιότατο λεμφοίδημα (ΑΡ) βραχίονα – Χειρουργική εξαίρεση καλοήθους όγκου (ΔΕ) μαστού με φυσιολογική μαστογραφία (2007)» και καθόρισε το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης και της ασφαλιστικής αναπηρίας της σε 50% για ένα έτος, αναθεωρώντας έτσι τη γνωμάτευση της ΑΥΕ. Με βάση την ιατρική αυτήν κρίση ο αρμόδιος Προϊστάμενος του Περιφερειακού Υποκα-

ταστήματος Δυτικής Ελλάδας του ΟΓΑ με την απόφαση 3018/28.3.2008 απέρριψε το αίτημα παρατάσεως της συνταξιοδοτήσεως της εφεσίβλητης, λόγω ελλείψεως συντάξιμου ποσοστού αναπηρίας. Κατά της αποφάσεως αυτής η τελευταία άσκησε προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, το οποίο με την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφασή του (175/2011) την έκανε δεκτή και ακύρωσε την προσβληθείσα απορριπτική απόφαση, αναγνωρίζοντας ότι η εφεσίβλητη την περίοδο 1/3/2008 – 1/3/2009 ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρη σε ποσοστό 67% και δικαιούτο να λάβει σύνταξη αναπηρίας από τον ΟΓΑ. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών Οργανισμός επιδιώκει την εξαφάνιση της ανωτέρω αποφάσεως, επικαλούμενος εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του νόμου, αλλά και κακή εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και προβάλλοντας, ειδικότερα, ότι η γνωμάτευση της Β΄/βάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής της Μονάδας Υγείας Πα¬τρών του ΙΚΑ, η οποία με πλήρη και επαρκή αιτιολογία αποφάνθηκε ότι η πάθηση της εφεσίβλητης της προσέδιδε ποσοστό ασφαλιστικής αναπηρίας μόνο 50% ήταν δεσμευτική για το δικαστήριο, και ακόμη ότι η εφεσίβλητη δεν συγκεντρώνει τις νόμιμες προϋποθέσεις για να γίνει δεκτό ότι είναι ασφαλιστικώς ανάπηρη σε ποσοστό 67%.

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) ότι στα διοικητικά δικαστήρια καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως, την οποία όχι απλώς δικαιούνται, αλλά είναι και υποχρεωμένα να εκφέρουν, με συνέπεια να μη δεσμεύονται αυτά από τη σχετική κρίση των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών, όπως νόμω αβασίμως διατείνεται ο εκκαλών Οργανισμός, β) το είδος, τη φύση και τη σοβαρότητα της παθήσεως της εφεσίβλητης, όπως αυτή διαπιστώθηκε από την αρμόδια Β΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή με την προαναφερόμενη, επαρκώς και προσηκόντως αιτιολογημένη, γνωμάτευσή της, γ) το ποσοστό της υγειονομικής αναπηρίας που η ανωτέρω επιτροπή καθόρισε (50%), δ) την κατά το κρίσιμο χρονικό διά-στημα (1/3/2008 – 1/3/2009) ηλικία της εφεσίβλητης (56 – 57 ετών), ε) ότι το επάγγελμα του αγρότη είναι χειρωνακτικό και ιδιαιτέρως επίπονο, ασκείται υπό αντίξοες (καιρικές και άλλες) συνθήκες, προϋποθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, πολύ καλή συνολική κατάσταση της υγείας του προσώπου που το μετέρχεται και την άσκησή του δυσχεραίνει ουσιωδώς η προαναφερόμενη πάθηση της εφεσίβλητης, εξαιτίας της οποίας αυτή κατά το κρίσιμο διάστημα παρακολουθείτο τακτικά για έλεγχο υποτροπής της νόσου και υποβαλλόταν σε χημειοθεραπείες, ακτινοβολίες και ορμονοθεραπείες, με προφανές επακόλουθο την ουσιώδη καταβολή των σωματικών και ψυχικών της δυνάμεων και περαιτέρω συνέπεια να στερείται της απαραίτητης για την εκτέλεση των γεωργικών εργασιών ελευθερίας κινήσεων, σταθερότητας και αντοχής στην ορθοστασία, την άρση φορτίων και γενικώς την πολύωρη καταπόνηση, και στ) τις ευκαιρίες απασχολήσεως σε αγροτικές εργασίες κατά το ένδικο χρονικό διάστημα στην περιοχή του τότε Δήμου Οινιάδων, στον οποίο εντά-χθηκε η Κοινότητα Γουριάς (μετά την κατάργησή της με το άρθρο 1 αρ. 1. Α 1.20 του ν. 2539/1997, Α΄ 244), όπου αυτή κατοικεί, οι οποίες, κατά τα κοινώς γνωστά, ήταν πολύ περιορισμένες για ένα άτομο με την ηλικία και την κατά-σταση της υγείας της εφεσίβλητης, λόγω της αυξημένης προσφοράς εργασίας από υγιή και μικρό-

τερης ηλικίας, ημεδαπά και αλλοδαπά, άτομα, κρίνει ότι η τελευταία κατά το προαναφερόμενο διάστημα ήταν ανίκανη για την άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος σε ποσοστό 67%, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση με την οποία αβασίμως υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **41/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου, Θεόδωρος Μπούσιας**

Σύνταξη αναπηρίας ΟΑΕΕ. Προϋποθέσεις απονομής. Ο ασφαλισμένος του ΟΑΕΕ δικαιούται να λάβει σύνταξη λόγω αναπηρίας, εάν έχει τον απαιτούμενο χρόνο ασφαλίσεως και κριθεί ανίκανος με ποσοστό τουλάχιστον 66,6% συνεπεία παθήσεως ή βλάβης ή εξασθενήσεως σωματικής ή πνευματικής εξάμηνης τουλάχιστον διάρκειας, σε συνδυασμό με την ηλικία του και τη δυνατότητά του να συνεχίσει την άσκηση του ίδιου ή άλλου επαγγέλματος. Απορρίπτει την έφεση του Ο.Α.Ε.Ε.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 του Π.Δ. 116/1988 (Κανονισμός Παροχών ΤΕΒΕ, Α΄ 48), απόφαση 1559/25.4.1980 του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β΄ 430).

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών ασφαλιστικός οργανισμός επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 604/2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 21/2/2005 προσφυγή του κατά της 3261/601/23.11.2004 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του ΟΑΕΕ (πρώην ΤΕΒΕ) Πατρών. Με την τελευταία αυτήν απόφαση είχε γίνει δεκτή ένσταση του ήδη εφεσιβλήτου κατά της 1032/3.6.2004 αποφάσεως της Διευθύντριας Συντάξεων του ως άνω Οργανισμού, που είχε απορρίψει το αίτημά του για συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας από κοινή νόσο.
[…]
3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτουν τα εξής: ο ασφαλισμένος του ΤΕΒΕ {και ήδη του συσταθέντος με το άρθρο 1 παρ. 1 του

Ν. 2676/1999 (Α΄ 1) ΟΑΕΕ} δικαιούται να λάβει σύνταξη λόγω αναπηρίας, εάν έχει τον απαιτούμενο χρόνο ασφαλίσεως και κριθεί ανίκανος με ποσοστό τουλάχιστον 66,6% συνεπεία παθήσεως ή βλάβης ή εξασθενήσεως σωματικής ή πνευματικής εξάμηνης τουλάχιστον διάρκειας, σε συνδυασμό με την ηλικία του και τη δυνατότητά του να συνεχίσει την άσκηση του ίδιου ή άλλου επαγγέλματος. Προς το σκοπό αυτόν, τα υγειονομικά όργανα του Ταμείου (πρωτοβάθμιες και, ύστερα από άσκηση εφέσεως, δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές) αποφαίνονται δεσμευτικώς ως προς την υγειονομική αναπηρία του ασφαλισμένου, διαπιστώνουν δηλαδή τη φύση, τα αίτια, την έκταση και τη διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής ανικανότητάς του και προσδιορίζουν το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης. Περαιτέρω, τα ίδια υγειονομικά όργανα γνωμοδοτούν και περί του ποσοστού της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου. Όμως, η τελική κρίση για την αναπηρία του ασφαλισμένου ανήκει στα ασφαλιστικά όργανα του Ταμείου και, στη συνέχεια, στα επιλαμβανόμενα κατόπιν ασκήσεως προσφυγής τακτικά διοικητικά δικαστήρια, τα οποία δεσμεύονται μεν από τις γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι προσηκόντως και επαρκώς αιτιολογημένες, ως προς τη διαπιστωθείσα ανατομοφυσιολογική βλάβη του ασφαλισμένου, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση ως προς το ποσοστό της ασφαλιστικής του αναπηρίας, λαμβάνοντας υπόψη το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που καθόρισε η οικεία υγειονομική επιτροπή, την ηλικία του ασφαλισμένου, το είδος του επαγγέλματος που ασκούσε, τον τρόπο ασκήσεως του επαγγέλματος αυτού, από την άποψη της οργανώσεως της βιοποριστικής του δραστηριότητας, καθώς και τη δυνατότητά του να προσαρμοσθεί σε άλλο, παρεμφερές, πάντως, επάγγελμα, ενόψει των γενικότερων συνθηκών που επικρατούν στον ίδιο επαγγελματικό χώρο (ΣτΕ 983/2011, 3093/2010, 973/2009, 1999/2007).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο εφεσίβλητος γεννήθηκε το έτος 1962 και υπήχθη στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ, ασκώντας το επάγγελμα του ιχθυοπώλη στην Ιθάκη, από το έτος 1984 έως τις 29/12/2003, οπότε διέκοψε την άσκησή του. Με την 13760/3.12.2002 αίτηση ζήτησε να συνταξιοδοτηθεί λόγω αναπηρίας από κοινή νόσο. Προς τούτο παραπέμφθηκε για εξέταση στην αρμόδια Α΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή (ΑΥΕ) του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) Πατρών, η οποία, αφού έλαβε υπόψη: α) την από 5/1/2004 γνωμάτευση του καρδιολόγου-ιατρού του Οργανισμού Γεράσιμου Μεταξά, σύμφωνα με την οποία «ο κ. Ε. Π. ο οποίος πάσχει από στεφανιαία νόσο δύο (2) αγγείων με επηρεασμένη την απόδοση της αριστεράς κοιλίας (ΚΕ: 45-50% με βάση τον στεφανιογραφικό έλεγχο στις 24/7/2002 στο Ιπποκράτειο Γενικό Νοσοκομείο Αθηνών) έχει υποβληθεί σε επέμβαση αορτοστεφανιαίας παράκαμψης (by pass) στις 30/7/2002», και β) το από 9/7/2003 σπινθηρογράφημα μυοκαρδίου του Ιατρικού Αθηνών (τμήμα πυρηνικής ιατρικής), αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει: «στεφανιαία νόσο δύο αγγείων με επηρεασμένη την απόδοση της αριστερής κοιλίας. Έχει υποβληθεί σε αορτοστεφανιαία παράκαμψη το 2002. Παρουσιάζει ευρήματα στο σπινθηρογράφημα μυοκαρδίου TL 201 συμβατά με περιορισμένη ισχαιμία μυοκαρδίου και ατελή επαναιμάτωση. Κρίνεται ανίκανος για κάθε εργασία», και έκρινε αυτόν ανατομοφυσιολογικώς και ασφαλιστικώς ανάπηρο σε ποσο-

στό 80%, για το χρονικό διάστημα από 1/1/2004 έως 31/12/2006. Στη συνέχεια, η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (ΒΥΕ), η οποία επιλήφθηκε εκ νέου της υποθέσεως, αφού έλαβε υπόψη, όσα και η προηγούμενη Επιτροπή και περαιτέρω: Ι) την από 5/9/2002 ιατρική βεβαίωση του Διαγνωστικού Θεραπευτικού Κέντρου Αθηνών "ΥΓΕΙΑ", σύμφωνα με την οποία «ο κ. Π. Ε. έπασχε από στεφανιαία νόσο και υπεβλήθη σε επέμβαση αορτοστεφανιαίας παράκαμψης Bypass με εξωσωματική κυκλοφορία…..», και ΙΙ) το πόρισμα της από 24/7/2002 εξετάσεως καρδιακού καθετηριασμού, η οποία έλαβε χώρα στην καρδιολογική κλινική του Ιπποκράτειου Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών, σύμφωνα με το οποίο ο εφεσίβλητος παρουσιάζει στεφανιαία νόσο δύο αγγείων με επηρεασμένη την απόδοση της αριστερής κοιλίας, για την οποία συνιστάται χειρουργική αντιμετώπιση (στην οποία, άλλωστε, υπεβλήθη) και ΙΙΙ) την από 12/6/2002 δοκιμασία κοπώσεως του καρδιολόγου Στέλιου Σπυράτου, η οποία ήταν θετική, με την 105/21.4.2004 γνωμάτευση, αποφάνθηκε ότι ο εκκαλών παρουσιάζει: «έμφραγμα μυοκαρδίου προ διετίας, αορτοστεφανιαία παράκαμψη, καλή λειτουργικότητα ΑΡ κοιλίας βάσει υπερήχου, περιορισμένη ισχαιμία βάσει σπινθηρογραφήματος μυοκαρδίου», ανακαθόρισε δε το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης και ασφαλιστικής αναπηρίας σε 50%, για την περίοδο 1/1/2004 – 31/12/2005. Με βάση την τελευταία αυτήν ιατρική κρίση η Διευθύντρια του Ο.Α.Ε.Ε. με την 1032/3.6.2004 απόφαση απέρριψε το αίτημα του ασφαλισμένου, λόγω ελλείψεως συντάξιμου ποσοστού αναπηρίας (66,6%). Κατά της πράξεως αυτής ο εφεσίβλητος άσκησε ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.). Κατόπιν παραπομπής από την τελευταία επιλήφθηκε εκ νέου η ΒΥΕ, η οποία, αφού έλαβε υπόψη όλα τα ανωτέρω ιατρικά στοιχεία, και περαιτέρω αφενός την από 26/6/2004 βεβαίωση του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών "Άγιος Ανδρέας", και αφετέρου την από 27/6/2004 δοκιμασία κοπώσεως του ίδιου Νοσοκομείου, με τη 252/7.9.2004 νεότερη γνωμάτευσή της επικύρωσε τα πορίσματα της προηγοέμενης κρίσεώς της. Κατόπιν τούτου, η ΤΔΕ με την 3261/601/23.11.2004 έκανε δεκτή την ένσταση, κρίνοντας ότι ο εφεσίβλητος κατά την χρονική περίοδο (1/1 – 31/12/2004) ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρος σε ποσοστό 67%. Την ακύρωση της πράξεως αυτής επεδίωξε στη συνέχεια ο εκκαλών Οργανισμός με την από 21/2/2005 προσφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, αποδίδοντάς της εσφαλμένη εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών και πλημμελή εφαρμογή του νόμου. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού συνεκτίμησε την πάθηση του ασφαλισμένου, την ηλικία του και τη φύση της επαγγελματικής του απασχολήσεως, έκρινε ότι αυτός κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρος σε ποσοστό 67%, με συνέπεια να δικαιούται να λάβει την επίμαχη σύνταξη, γι' αυτό και με την εφεσιβαλλόμενη οριστική απόφαση (604/2010) απέρριψε ως αβάσιμη την προσφυγή του εκκαλούντος Οργανισμού. Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής ως προϊόντος εσφαλμένης εκτιμήσεως των πραγμάτων και πλημμελούς εφαρμογής του νόμου και την αποδοχή της προσφυγής του επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση ο εν λόγω Οργανισμός, υποστηρίζοντας ότι τα μικρά ποσοστά της ανατομοφυσιολογικής βλάβης και επαγγελματικής ανικανότητάς του εφεσιβλήτου (50%) δεν τον εμποδίζουν στην άσκηση του επαγγέλματός του (ιχθυοπώλης), καθόσον τούτο δεν

ασκείται υπό δυσμενείς καιρικές συνθήκες αλλά σε στεγασμένο χώρο, δίχως να επιφέρει την ψυχική και σωματική του καταπόνηση και ότι, εν πάση περιπτώσει, η ηλικία του (42 ετών) δεν είναι απαγορευτική για την άσκηση οιουδήποτε άλλου επαγγέλματος. Αντιθέτως, ο εφεσίβλητος με το από 18/1/2013 υπόμνημά του υπεραμύνεται της ορθότητας της εκκαλούμενης αποφάσεως και ζητά την απόρριψη της εφέσεως, υποστηρίζοντας ότι ήδη με την 596/2012 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, δικαιώθηκε συντάξεως για το (μεταγενέστερο του ένδικου) χρονικό διάστημα από 1/1 έως 31/12/2007, μετά από απόρριψη σχετικής εφέσεως του διαδίκου Οργανισμού κατά της 2205/2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών.

5. Επειδή, υπό τα πραγματικά αυτά δεδομένα και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: 1) το είδος και τη σοβαρότητα της παθήσεως του εφεσιβλήτου (έμφραγμα μυοκαρδίου προ διετίας, αορτοστεφανιαία παράκαμψη, καλή λειτουργικότητα ΑΡ κοιλίας βάσει υπερήχου, περιορισμένη ισχαιμία βάσει σπινθηρογραφήματος μυοκαρδίου), όπως αυτή διαπιστώθηκε από την αρμόδια Β΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή του εκκαλούντος ασφαλιστικού Οργανισμού με την προαναφερόμενη νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη γνωμάτευσή της, 2) το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης (ιατρικής αναπηρίας) που η εν λόγω Επιτροπή καθόρισε (50%), 3) την κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1/1 – 31/12/2004) ηλικία του εφεσιβλήτου (42 ετών), 4) το είδος της βιοποριστικής του απασχολήσεως ως ιχθυοπώλη, επαγγέλματος το οποίο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι χειρωνακτικό και επίπονο, αφού συνεπάγεται πολύωρη ορθοστασία, συνεχή κινητικότητα, άρση φορτίων και γενικώς αντοχή και άριστη σωματική κατάσταση, ιδίως του καρδιαγγειακού συστήματος, καθόσον η εν λόγω επαγγελματική δραστηριότητα ασκείται και σε περιβάλλον στο οποίο χρησιμοποιείται πάγος για τη διατήρηση των αλιευμάτων, γεγονός που επηρεάζει δυσμενώς την ιδιατέρως επιβαρυμένη κατάσταση της υγείας του, εξαιτίας της συνεχούς εναλλαγής της θερμοκρασίας, 5) ότι, ενόψει των ανωτέρω, η πάθηση του εφεσιβλήτου δυσχεραίνει την άσκηση του προαναφερόμενου επαγγέλματος, σε βαθμό που να μειώνει ουσιωδώς την ικανότητά του να το ασκεί, ενόψει, μάλιστα, και των γενικότερων συνθηκών που επικρατούν, κατά τα κοινώς γνωστά, στον ίδιο επαγγελματικό χώρο (μεγάλος ανταγωνισμός λόγω της υπάρξεως πολλών μικρών ατομικών επιχειρήσεων τέτοιου είδους) στην περιφέρεια της Ιθάκης, και 6) το γεγονός ότι η προδιαληφθείσα πάθηση καθιστά ιδιαιτέρως δυσχερή, αν όχι αδύνατη, την προσαρμογή του σε άλλο, παρεμφερές πάντως προς το ασφαλιστέο, επάγγελμα, κρίνει ότι ο εφεσίβλητος την περίοδο 1/1/2004 – 31/12/2004 ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρος σε ποσοστό 67% και συνεπώς δικαιούτο να λάβει σύνταξη λόγω αναπηρίας. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **419/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Προϋποθέσεις απονομής σύνταξης λόγω ανικανότητας. Για να λάβει σύνταξη λόγω ανικανότητας ο ασφαλισμένος του Ο.Α.Ε.Ε. πρέπει να είναι ανίκανος για την άσκηση του επαγγέλματος του, λόγω παθήσεως διανοητικής ή σωματικής, σε ποσοστό τουλάχιστον 66,6%. Τα υγειονομικά όργανα του Ταμείου (πρωτοβάθμιες και δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές) είναι αρμόδια να αποφαίνονται, δεσμευτικώς, περί της υγειονομικής αναπηρίας του ασφαλισμένου. Η τελική, όμως, κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία του ανήκει, κατά ρητή πρόβλεψη, στα ασφαλιστικά όργανα του Ταμείου και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, στα διοικητικά δικαστήρια. Απορρίπτει την έφεση του Ο.Α.Ε.Ε.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 του Π.Δ. 116 / 1988 « Ανασύνταξη, τροποποίηση και συμπλήρωση του Κανονισμού Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε.» (Φ.Ε.Κ. 48 τ. Α), υπ' αριθ. 1559 / 25-4-1980 απόφαση του Υφυπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Φ.Ε.Κ. 430 τ. Β΄).

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Οργανισμού Ασφαλίσεως Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.), επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 680/ 31-7-2008 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος Διακοπών), με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από την εφεσίβλητη προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 1434 / συν. 290 / 25-1-1999 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τμήματος Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών, με την οποία τελευταία αυτήν είχε απορριφθεί ένσταση της (εφεσίβλητης) κατά της υπ' αριθ. 1704 / 4-12-1998 αποφάσεως του Διευθυντή του ως άνω Τμήματος Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών, περί απορρίψεως του αιτήματος της για χορήγηση στην ίδια συντάξεως λόγω αναπηρίας, ακυρώθηκε η ανωτέρω απόφαση της Τ.Δ.Ε. και αναγνωρίσθηκε ότι αυτή (εφεσίβλητη) δικαιούται συντάξεως αναπηρίας από τον, ήδη, Ο.Α.Ε.Ε. (ως καθολικό διάδοχο του Τ.Ε.Β.Ε.), κατά το χρονικό διάστημα από 30-4-1998 έως 30-4-1999. Η συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως εχώρησε νομίμως απολειπομένης της εφεσίβλητης, της οποίας δεν απαιτείτο κλήτευση (βλπ. πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως της 8-3-2012, σε συνδυασμό με τα πρακτικά δημοσίων συνεδριάσεων της 16-11-2012, της 21-9-2012 και της 6-4-2012).

[…]

Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι για να λάβει σύνταξη λόγω ανικανότητας ο ασφαλισμένος του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.), πρέπει να είναι ανίκανος για την άσκηση του επαγγέλματος του, λόγω παθήσεως διανοητικής ή σωματικής, σε ποσοστό τουλάχιστον 66,6%. Το ποσοστό αυτό πρέπει να προκύπτει από την λειτουργική ανικανότητα του, εξαιτίας της παθήσεως του, καθώς και από την επαγγελματική δυσχέρεια, την οποία του προκαλεί η πάθηση αυτή. Προς τούτο, τα υγειονομικά όργανα του Ταμείου (πρωτοβάθμιες και δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές) είναι αρμόδια να αποφαίνονται, δεσμευτικώς, περί της υγειονομικής αναπηρίας του ασφαλισμένου, να διαπιστώνουν, δηλαδή, την φύση, τα αίτια, την έκταση και την διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής ανικανότητας του και να προσδιορίζουν το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης, περαιτέρω δε, να γνωμοδοτούν περί του ποσοστού της ασφαλιστικής του αναπηρίας. Η τελική, όμως, κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία του ανήκει, κατά ρητή πρόβλεψη των ως άνω διατάξεων, στα ασφαλιστικά όργανα του Ταμείου και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, στα διοικητικά δικαστήρια. Κατά συνέπεια, τα αρμόδια για την απονομή παροχών όργανα του Ταμείου και, κατά συνεκδοχή, τα διοικητικά δικαστήρια, δεσμεύονται μεν από το ποσοστό της διαπιστωθείσης ανατομοφυσιολογικής παθήσεως ή βλάβης του ασφαλισμένου, εκφέρουν, όμως, δική τους αιτιολογημένη κρίση περί της ανικανότητας του προς εργασία, μετά από εκτίμηση, πέραν της εξ αντικειμένου υγειονομικής ανικανότητας, και των λοιπών, κατά νόμον, κριτηρίων, τα οποία αναφέρονται στην ηλικία του ασφαλισμένου, στο είδος του επαγγέλματος, που αυτός ασκεί, στον τρόπο ασκήσεως του από απόψεως οργανώσεως της βιοποριστικής του δραστηριότητας, καθώς και στην δυνατότητα του να προσαρμοσθεί σε άλλο, παρεμφερές πάντως, επάγγελμα, αφού ληφθούν υπόψη και οι κρατούσες, στον ίδιο επαγγελματικό χώρο, γενικότερες συνθήκες (βλπ. Σ.τ.Ε. 983 / 2011, 134 / 2011, 1597 / 2010, 714 / 2010, 225 / 2010, 973 / 2009). Περαιτέρω, εάν τα διοικητικά δικαστήρια κρίνουν ότι η γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών, ως προς τα προαναφερθέντα ιατρικής φύσεως ζητήματα, είναι πλημμελής, ασαφής ή ελλιπής, έχουν την δυνατότητα να ζητήσουν την έκδοση νέας, πλήρως αιτιολογημένης, γνωματεύσεως από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή, αναπέμποντας την υπόθεση σ' αυτήν (βλπ. ΣτΕ 1369 / 2011). Ειδικώς δε, όταν τα διοικητικά δικαστήρια, επιλαμβανόμενα αιτήματος συνταξιοδοτήσεως λόγω αναπηρίας, υποχρεώνουν με προδικαστική απόφαση τα οικεία υγειονομικά όργανα να αποφανθούν επί των ανωτέρω ιατρικής φύσεως ζητημάτων, τα τελευταία, όμως, παραλείπουν την υποχρέωση τους αυτή, εμμένοντας στην προηγουμένη, ελλιπώς αιτιολογημένη, γνωμάτευση τους, τα εν λόγω δικαστήρια δύνανται είτε να αναπέμψουν, για μία ακόμη φορά, την υπόθεση ενώπιον των αρμοδίων υγειονομικών οργάνων, είτε να κρίνουν επί του αιτήματος του ενδιαφερομένου, εκφέροντας, προηγουμένως, κρίση επί των τιθεμένων ιατρικής φύσεως ζητημάτων, δια της χρήσεως των προς τούτο πρόσφορων αποδεικτικών μέσων. Και τούτο, διότι η παράλειψη των αρμοδίων υγειονομικών επιτροπών να γνωματεύσουν, κατόπιν, μάλιστα, εκδόσεως σχετικής προδικαστικής αποφάσεως από το δικαστήριο της ουσίας, δεν είναι επιτρεπτό να αποβεί, εν τέλει, σε βάρος του ασφαλισμένου ή του συνταξιούχου (ΣτΕ 1688 / 2004, βλπ. Σ.τ.Ε. 2680 / 2011, 1369 / 2011, 873 / 2011, 749 / 2010, 3047 / 2008, 2558 / 2006).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, που τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, που δίκασε πρωτοδίκως, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, ασφαλισμένη του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.), γεννήθηκε το έτος 1947 και πραγματοποίησε στην ασφάλιση του εν λόγω Ταμείου εργασία 16 ετών και 4 μηνών, κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1982 έως 30-4-1998, ασκώντας το επάγγελμα του κρεοπώλη, στην Μεσσήνη του Νομού Μεσσηνίας. Αυτή, με την υπ' αριθ. πρωτ. 3750 / 29-5-1998 αίτηση της προς το Τμήμα του Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών, ζήτησε να της χορηγηθεί σύνταξη αναπηρίας από το Ταμείο. Προκειμένου να κριθεί το αίτημα της αυτό παραπέμφθηκε στην Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Α.Υ.Ε.) Καλαμάτας του Τ.Ε.Β.Ε, η οποία, με την υπ' αριθ. 98 / 30-6-1998 σχετική γνωμάτευση της, αποφάνθηκε ότι αυτή παρουσιάζει « Αυχενικό σύνδρομο, σπονδυλοαρθροπάθεια – οσφυαλγία, υπερτασική καρδιοπάθεια – στηθάγχη προσπαθείας » και καθόρισε το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής της βλάβης σε 67%, το δε ποσοστό ασφαλιστικής της αναπηρίας σε 70%, κατά το χρονικό διάστημα από 30-4-1998 έως 30-4-1999. Η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Β.Υ.Ε.) Πατρών του Τ.Ε.Β.Ε, η οποία επιλήφθηκε, ακολούθως, αφού έλαβε υπόψη α) την από 4-6-1998 γνωμάτευση του ιατρού – διευθυντή της Καρδιολογικής Κλινικής του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Καλαμάτας Σ. Ζ., σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην οποία αυτή (εφεσίβλητη) πάσχει από « Υπερτασική καρδιοπάθεια – στηθάγχη προσπαθείας » και β) την από 4-6-1998 γνωμάτευση ιατρού – επιμελητή Α του Ορθοπεδικού Τμήματος του ίδιου ως άνω Νοσοκομείου, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην οποία αυτή (εφεσίβλητη) πάσχει από « Σπονδυλοαρθροπάθεια – ΑΜΣΣ με ριζιτικές εκδηλώσεις στα άνω άκρα – Οσφυαλγικά ενοχλήματα επί εδάφους σκωλιώσεως ΣΣ & εκφυλιστική σπονδ / θεια », με την υπ' αριθ. 258 / 12-11-1998 γνωμάτευση της, αποφάνθηκε ότι η εφεσίβλητη παρουσιάζει « αυχενικό σύνδρομο, ήπια υπέρταση » και καθόρισε το ποσοστό, τόσο της ανατομοφυσιολογικής της βλάβης, όσον και της ασφαλιστικής της αναπηρίας, σε 20%, κατά το χρονικό διάστημα από 30-4-1998 έως 30-4-1999. Με την εκδοθείσα, βάσει της εν λόγω γνωματεύσεως της Β.Υ.Ε, υπ' αριθ. 1704 / 4-12-1998, απόφαση του Διευθυντή του Τμήματος Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών απορρίφθηκε το προαναφερθέν αίτημα αυτής (εφεσίβλητης), με την αιτιολογία, κατόπιν συνεκτιμήσεως δε της ηλικίας της και του επαγγέλματος της, ότι δεν φέρει η ίδια ποσοστό ασφαλιστικής ανικανότητας 66,6%, όπως απαιτείται από τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού Παροχών του Ταμείου, προκειμένου να της χορηγηθεί σύνταξη αναπηρίας. Κατά της αποφάσεως αυτής του Διευθυντή η εφεσίβλητη άσκησε, ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τμήματος Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών, την υπ' αριθ. πρωτ. 12718 / 17-12-1998 εμπρόθεσμη ένσταση, η οποία, με την υπ' αριθ. 1434 / συν. 290 / 25-1-1999 απόφαση της Τ.Δ.Ε, απορρίφθηκε, με την ίδια (με εκείνη της αποφάσεως του Διευθυντή) αιτιολογία. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως της Τ.Δ.Ε. ασκήθηκε, την 22-3-1999, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Καλαμάτας, προσφυγή από την εφεσίβλητη, η οποία ισχυρίσθηκε ότι η ίδια, ενόψει της ιδιαιτερότητας των παθήσεων της και της φύσεως του ασκουμένου από αυτήν επαγγέλματος, έφερε ποσοστό αναπηρίας άνω του 66,6%, κατά το προαναφερθέν διάστημα. Επί της εν λόγω προσφυγής εκδόθηκε, καταρχάς, η υπ' αριθ. 366 / 2000 προδικαστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Καλαμάτας, με την οποία, αφού κρίθηκε ότι η υπ' αριθ.

258 / 12-11-1998 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. Πατρών του Τ.Ε.Β.Ε. δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, για τον λόγο αφενός ότι η Επιτροπή αυτή προσδιόρισε την ανατομοφυσιολογική βλάβη της εφεσίβλητης σε ποσοστό (20%) αφιστάμενο, κατά πολύ, από εκείνο (67%), που προσδιορίσθηκε από την Α.Υ.Ε, αφετέρου ότι απέκλινε από την Α.Υ.Ε, ως προς τις διαπιστωθείσες παθήσεις αυτής, χωρίς να αιτιολογήσει την εν λόγω απόκλιση, αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής αποφάσεως και αναπέμφθηκε η υπόθεση στο Ταμείο (Τ.Ε.Β.Ε.), προκειμένου η αρμοδία Β.Υ.Ε. να αποφανθεί, αιτιολογημένως, σχετικώς με την απόκλιση, που παρουσιάζει η ανωτέρω γνωμάτευση της έναντι της υπ' αριθ. 98 / 30-6-1998 γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε, περαιτέρω δε, να επαναπροσδιορίσει, κατόπιν εξετάσεως της εφεσίβλητης και κατόπιν αποφάνσεως της, ως προς τις παθήσεις της σπονδυλοαρθροπάθειας, της οσφυαλγίας, της υπερτασικής καρδιοπάθειας και της στηθάγχης, εάν αυτές προσδίδουν ποσοστό αναπηρίας στην ίδια (εφεσίβλητη), ή, σε αρνητική περίπτωση, κατόπιν μνείας των λόγων για τους οποίους δεν επηρεάζεται η κατάσταση της υγείας της από τις παθήσεις αυτές, το συνολικό ποσοστό ανατομοφυσιολογικής της βλάβης, βάσει όλων των παθήσεων, που εμφάνιζε η ίδια, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 30-4-1998 έως 30-4-1999, καθώς και το ποσοστό ιατρικής αναπηρίας, που οφείλεται στις ως άνω παθήσεις. Σε εκτέλεση της προαναφερθείσης δικαστικής αποφάσεως προσκομίσθηκε στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Καλαμάτας η υπ' αριθ. 102 / 18-4-2001 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. – Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών, με την οποία η εν λόγω Υγειονομική Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη, κατά τα διαλαμβανόμενα στην γνωμάτευση αυτή, τις ανωτέρω, από 4-6-1998, δύο γνωματεύσεις των ιατρών του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Καλαμάτας, αποφάνθηκε ως ακολούθως: « αυχενικό σύνδρομο, ήπια υπέρταση, σπονδυλοαρθροπάθεια, υπερτασική μυοκαρδιοπάθεια και στηθάγχη προσπαθείας. Η ασθενής δεν παρουσιάσθηκε στην επιτροπή. Κρίνοντας τις βεβαιώσεις των θεραπόντων ιατρών δεν δυνάμεθα να χορηγήσουμε αναπηρία άνω του 30% », καθορίζοντας, περαιτέρω, το ποσοστό της ασφαλιστικής της αναπηρίας, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (30-4-1998 / 30-4-1999), σε 30%. Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών (4ο Τμήμα Διακοπών), στο οποίο, ως κατά τόπον αρμόδιο, με την υπ' αριθ. 80 / 2002 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Καλαμάτας, παραπέμφθηκε, εν τέλει, η υπόθεση, με την εκκαλουμένη, υπ' αριθ. 680 / 2008, οριστική απόφαση του, αφού έλαβε υπόψη 1) ότι στην υπ' αριθ. 102 / 18-4-2001 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. – Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών ναι μεν επαναπροσδιορίζονται οι παθήσεις της εφεσίβλητης, με σχετική ιατρική κρίση, κατά το ένδικο χρονικό διάστημα (30-4-1998 / 30-4-1999), πλην, όμως, στην γνωμάτευση αυτή δεν αιτιολογείται από την Β.Υ.Ε. η μεγάλη απόκλιση της υπ' αριθ. 258 / 12-11-1998 (προηγουμένης) γνωματεύσεως της έναντι της υπ' αριθ. 98 / 30-6-1998 γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Καλαμάτας του Τ.Ε.Β.Ε, ως προς την ιατρική και ασφαλιστική αναπηρία αυτής (εφεσίβλητης), ούτε αναφέρονται οι λόγοι, για τους οποίους δεν επηρεάζεται η κατάσταση της υγείας της από τις εν λόγω παθήσεις, ζήτημα για το οποίο όφειλε να αποφανθεί η Υγειονομική Επιτροπή (Β.Υ.Ε.), 2) ότι, συνεπεία της παραλείψεως της Β.Υ.Ε. να αποφανθεί κατά τα ανωτέρω, για το κρίσιμο διάστημα, δύναται να κριθεί το αίτημα της εφεσίβλητης από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο βάσει των στοιχείων του φακέλου, κατόπιν εκτιμήσεως του αποδεικτικού υλικού, 3) ότι,

σύμφωνα με την υπ' αριθ. 98 / 30-6-1998 γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. Καλαμάτας του Τ.Ε.Β.Ε, αυτή (εφεσίβλητη) παρουσιάζει « αυχενικό σύνδρομο, σπονδυλοαρθροπάθεια – οσφυαλγία, υπερτασική καρδιοπάθεια – στηθάγχη προσπαθείας », με ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης 67% και ποσοστό ασφαλιστικής αναπηρίας 70%, κατά το χρονικό διάστημα από 30-4-1998 έως 30-4-1999, 4) ότι στις από 4-6-1998 δύο (2) γνωματεύσεις των ιατρών του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Καλαμάτας, οι οποίες τέθηκαν υπόψη των υγειονομικών επιτροπών, διαλαμβάνεται ότι αυτή παρουσιάζει υπερτασική καρδιοπάθεια, στηθάγχη προσπαθείας, σπονδυλοαρθροπάθεια, ΑΜΣΣ με ριζιτικές εκδηλώσεις στα άνω άκρα, οσφυαλγικά ενοχλήματα επί εδάφους σκωλιώσεως ΣΣ και εκφυλιστική σπονδυλοαρθροπάθεια, 5) την φύση της απασχολήσεως της, ως κρεοπώλη, η οποία, κατά το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο, απαιτεί καταβολή αυξημένων σωματικών δυνάμεων και πολύ καλή, εν γένει, σωματική κατάσταση, πολύωρη ορθοστασία, άρση βαρέων αντικειμένων και μεγάλων τμημάτων κρέατος, έκθεση σε απότομη αλλαγή θερμοκρασίας και ακρίβεια στην χρήση βαρέων και αιχμηρών εργαλείων κοπής κρέατος, 6) το είδος και την έκταση των παθήσεων αυτής, οι οποίες αναφέρονται σε παθήσεις καρδιολογικές, παθήσεις των σπονδύλων και της σπονδυλικής στήλης με ριζιτικές εκδηλώσεις στα άνω άκρα, 7) την ηλικία της (51 – 52 ετών), η οποία, σύμφωνα με την κρίση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ναι μεν δεν είναι προχωρημένη, πλην, όμως, ενόψει των παθήσεων της, οι οποίες την εμποδίζουν σε μεγάλο βαθμό στην άσκηση του συνήθους επαγγέλματος της ή άλλου παρεμφερούς, μειώνεται ουσιωδώς η βιοποριστική της ικανότητα, δεδομένων και των όχι ιδιαιτέρως ευνοϊκών συνθηκών, που επικρατούν, κατά τα κοινώς γνωστά, στον συγκεκριμένο επαγγελματικό χώρο, λόγω του ιδιαιτέρως μεγάλου ανταγωνισμού, έκρινε ότι αυτή (εφεσίβλητη), κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 30-4-1998 έως 30-4-1999, ήταν ασφαλιστικώς ανίκανη σε ποσοστό 66,6%, με συνέπεια να δικαιούται συντάξεως αναπηρίας από το Ταμείο (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.). Ενόψει δε τούτων, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη ως άνω απόφαση του, αποφαινόμενο ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών η ΤΔ.Ε. έκρινε αντιθέτως προς τα ανωτέρω, έκανε δεκτή την προσφυγή της εφεσίβλητης, ακύρωσε την υπ' αριθ. 1434 / συν. 290 / 25-1-1999 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Τμήματος Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών και αποφάνθηκε ότι δικαιούται αυτή (εφεσίβλητη) συντάξεως αναπηρίας από τον (ήδη) Ο.Α.Ε.Ε, κατά το από 30-4-1998 έως 30-4-1999 χρονικό διάστημα.

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση, ο εκκαλών Οργανισμός (Ο.Α.Ε.Ε.) προβάλλει ότι έσφαλε η εκκαλουμένη απόφαση, μη λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αριθ. 102 / 18-4-2001 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε, με την οποία το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής και ασφαλιστικής αναπηρίας της εφεσίβλητης καθορίσθηκε, κατά το ένδικο διάστημα, σε 30%, μη νομίμως δε και μη ορθώς εδέχθη, περαιτέρω, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι η σωματική ανικανότητα αυτής (εφεσίβλητης) την εμποδίζει σημαντικά στην άσκηση του επαγγέλματος της, ήτοι αυτού του κρεοπώλη, καθόσον τούτο ασκείται σε στεγασμένο χώρο, που δεν την εκθέτει σε δυσμενείς καιρικές συνθήκες, δεν συντρέχει περίπτωση ψυχικής και σωματικής καταπονήσεως της, δύναται δε να χρησιμοποιεί για την άσκηση του υπαλληλικό προσωπικό, ενώ, εν πάση περιπτώσει, η ηλικία της (52 ετών) δεν καθιστά απαγορευτική την άσκηση οποιουδήποτε άλλου επαγγέλματος.

Επειδή, ενόψει των στοιχείων, που παρα-

τέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι στην ανωτέρω, υπ' αριθ. 102 / 18-4-2001, γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. – Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών επαναπροσδιορίζονται μεν οι παθήσεις της εφεσίβλητης, κατά το ένδικο χρονικό διάστημα (30-4-1998 / 30-4-1999), δια της μνείας ότι συνίστανται αυτές σε « αυχενικό σύνδρομο, ήπια υπέρταση, σπονδυλοαρθροπάθεια, υπερτασική μυοκαρδιοπάθεια και στηθάγχη προσπαθείας », χωρίς, όμως, περαιτέρω, στην εν λόγω γνωμάτευση να διαλαμβάνεται οποιαδήποτε αιτιολογία για το γεγονός της σημαντικής αποκλίσεως της υπ' αριθ. 258 / 12-11-1998 (προηγουμένης) γνωματεύσεως της Επιτροπής αυτής (Β.Υ.Ε.) έναντι της υπ' αριθ. 98 / 30-6-1998 γνωματεύσεως της Α.Υ.Ε. Καλαμάτας του Τ.Ε.Β.Ε, ως προς την ιατρική και ασφαλιστική αναπηρία τούτης (εφεσίβλητης), ούτε να εξειδικεύονται οι λόγοι, για τους οποίους δεν επηρεάζεται η κατάσταση της υγείας της από τις ως άνω παθήσεις, ζήτημα για το οποίο, σε κάθε περίπτωση, όφειλε να αποφανθεί η Υγειονομική αυτή Επιτροπή (Β.Υ.Ε.), β) ότι, προκειμένου η παράλειψη της Β.Υ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. – Τ.Ε.Β.Ε. Πατρών όπως αποφανθεί κατά τα προεκτεθέντα να μην αποβεί, εν τέλει, σε βάρος της εφεσίβλητης, το Δικαστήριο δύναται να προβεί, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, σε κρίση επί του αιτήματος αυτής βάσει των στοιχείων του φακέλου, κατόπιν εκτιμήσεως του σχετικού αποδεικτικού υλικού, γ) ότι με την υπ' αριθ. 98 / 30-6-1998 γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. Καλαμάτας του Τ.Ε.Β.Ε. η εν λόγω Υγειονομική Επιτροπή αποφάνθηκε ότι αυτή (εφεσίβλητη) παρουσιάζει « αυχενικό σύνδρομο, σπονδυλοαρθροπάθεια – οσφυαλγία, υπερτασική καρδιοπάθεια – στηθάγχη προσπαθείας » και καθόρισε το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής της βλάβης σε 67% και το ποσοστό ασφαλιστικής της αναπηρίας σε 70%, κατά το χρονικό διάστημα από 30-4-1998 έως 30-4-1999, δ) ότι στις από 4-6-1998 δύο (2) γνωματεύσεις των ιατρών του Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Καλαμάτας, οι οποίες τέθηκαν υπόψη των υγειονομικών επιτροπών, διαλαμβάνεται ότι αυτή παρουσιάζει υπερτασική καρδιοπάθεια, στηθάγχη προσπαθείας, σπονδυλοαρθροπάθεια, ΑΜΣΣ με ριζιτικές εκδηλώσεις στα άνω άκρα, οσφυαλγικά ενοχλήματα επί εδάφους σκωλιώσεως ΣΣ και εκφυλιστική σπονδυλοαρθροπάθεια, ε) την φύση της απασχολήσεως της, ως κρεοπώλη, η οποία απαιτεί πολύ καλή, εν γένει, σωματική κατάσταση και καταβολή αυξημένων σωματικών δυνάμεων, καθόσον συνεπάγεται πολύωρη ορθοστασία, άρση βαρέων αντικειμένων (μεγάλων τμημάτων κρέατος) και ακρίβεια στην χρήση βαρέων και αιχμηρών εργαλείων κοπής κρέατος, στ) το είδος, την φύση και την έκταση των παθήσεων της, οι οποίες, αναγόμενες σε παθήσεις καρδιολογικές και σε παθήσεις των σπονδύλων και της σπονδυλικής στήλης με ριζιτικές εκδηλώσεις στα άνω άκρα, κωλύουν σε σημαντικό βαθμό την άσκηση του συνήθους επαγγέλματος της ή άλλου παρεμφερούς, ζ) την ηλικία της (έτος γεννήσεως 1947), η οποία ναι μεν δεν είναι προχωρημένη, πλην, όμως, δεν δύναται, εξαιτίας των προαναφερομένων παθήσεων, να θεωρηθεί ως ευνοϊκός παράγων, με συνέπεια να περιορίζεται ουσιωδώς η βιοποριστική της ικανότητα, η) τις συνθήκες εργασίας, που επικρατούν, κατά τα κοινώς γνωστά, στον συγκεκριμένο επαγγελματικό χώρο, οι οποίες, ενόψει και του μεγάλου ανταγωνισμού, παρίστανται ιδιαιτέρως δυσχερείς για άτομα με παθήσεις όπως αυτές της εφεσίβλητης, καθώς και τις, εν γένει, ευκαιρίες απασχολήσεως, στην περιοχή, όπου κατοικεί αυτή, οι οποίες (ενόψει της προσφοράς εργασίας από υγιή άτομα νεότερης ηλικίας) εμφανίζονται ουσιωδώς

μειωμένες για εργαζομένους με τις ανωτέρω παθήσεις, κρίνει ότι αυτή (εφεσίβλητη), κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 30-4-1998 έως 30-4-1999, ήταν ασφαλιστικώς ανίκανη σε ποσοστό 66,6% και ότι, ως εκ τούτου, εδικαιούτο, κατά το διάστημα αυτό, συντάξεως αναπηρίας από το Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη, Ο.Α.Ε.Ε.), όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση. Επομένως, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον εκκαλούντα Οργανισμό, για τον υποστηριζόμενο, ειδικότερα, λόγο ότι το επάγγελμα της ασκείται σε στεγασμένο χώρο, ότι δεν συντρέχει περίπτωση ψυχικής και σωματικής καταπονήσεως της και ότι δύναται να χρησιμοποιεί για την άσκηση του υπαλληλικό προσωπικό, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, καθόσον, άλλωστε, η απαίτηση να προσλαμβάνει ο ασφαλισμένος προσωπικό, προκειμένου να ασκήσει το επάγγελμα του, δεν ευρίσκει έρεισμα στις παρατεθείσες στην μείζονα σκέψη διατάξεις (βλπ. ΣτΕ 983 / 2011, 1597 / 2010, 714 / 2010, 973 / 2009, 1688 / 2004).
Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **573/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρη**ς (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας, Ιωάννης Αποστολόπουλος**

Έφεση. Αναπηρική σύνταξη. Οι υγειονομικές επιτροπές διαπιστώνουν από ιατρική άποψη τη φύση, τα αίτια, την έκταση και την διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης της υγείας του ασφαλισμένου (ιατρική αναπηρία). Η κρίση τους αυτή, όταν είναι πλήρως αιτιολογημένη, δεσμεύει ως προς τούτο τα ασφαλιστικά όργανα και τα επιλαμβανόμενα, σε περίπτωση αμφισβήτησης, Διοικητικά Δικαστήρια, τα οποία αποφαίνονται για την συνδρομή των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου από ασφαλιστική άποψη, ενόψει και του επαγγέλματος, της ηλικίας, της μόρφωσής του, της δυνατότητάς του να προσαρμοστεί στο προηγούμενο επάγγελμά του ή σε άλλο παρεμφερές, που να ανταποκρίνεται στις δυνάμεις του, καθώς και των συνθηκών στην αγορά εργασίας στον συγκεκριμένο τόπο και χρόνο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αν.ν.1846/1951

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 115/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 386/2004 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πάτρας. Με την τελευταία έγινε δεκτή ένσταση της εκκαλούσας κατά των 632 και 633/2004 αποφάσεων του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος και αναγνωρίσθηκε δικαιούχος μερικής κύριας και επικουρικής σύνταξης, λόγω αναπηρίας από κοινή νόσο, κατά ποσοστό 50%, για το χρονικό διάστημα από 1.1.2004 έως 31.1.2005.

[…] Από τις διατάξεις αυτές, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 16 και 29 επ. του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 57440/13 -1/7.2.1938, ΦΕΚ 33 Β΄) συνάγεται, ότι προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή των όρων και των προϋποθέσεων για να απονεμηθεί σύνταξη αναπηρίας, αποφαίνονται κατά πρώτο λόγο οι αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές του ΙΚΑ και, στη συνέχεια, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα. Οι υγειονομικές επιτροπές διαπιστώνουν από ιατρική άποψη τη φύση, τα αίτια, την έκταση και την διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής πάθησης ή βλάβης ή εξασθένησης της υγείας του ασφαλισμένου (ιατρική αναπηρία). Η κρίση τους αυτή, όταν είναι πλήρως αιτιολογημένη, δεσμεύει ως προς τούτο τα ασφαλιστικά όργανα και τα επιλαμβανόμενα, σε περίπτωση αμφισβήτησης, Διοικητικά Δικαστήρια, τα οποία αποφαίνονται για την συνδρομή των προϋποθέσεων συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου από ασφαλιστική άποψη, ενόψει και του επαγγέλματος, της ηλικίας, της μόρφωσής του, της δυνατότητάς του να προσαρμοστεί στο προηγούμενο επάγγελμά του ή σε άλλο παρεμφερές, που να ανταποκρίνεται στις δυνάμεις του, καθώς και των συνθηκών στην αγορά εργασίας στον συγκεκριμένο τόπο και χρόνο (ΣτΕ 2678/2011 κ.α.).

[…] Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) τη φύση και τη βαρύτητα των παθήσεων της εκκαλούσας, όπως αυτές διαπιστώθηκαν και εκτιμήθηκαν με την παραπάνω 154/2004 γνωμάτευση της ΑΥΕ του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πάτρας («μείωση οπτικής οξύτητας δεξιού οφθαλμού - μόνιμος διπλωπία - νευροαισθητήριος βαρηκοΐα (ΔΕ) ωτός συνεπεία χειρουργηθέντος μηνιγγιώματος (1997). Δεν υπάρχει υποτροπή της βασικής της νόσου»), β) το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης της, όπως αυτό προσδιορίσθηκε με την ίδια γνωμάτευση (35%), σε συνδυασμό με το είδος και τη φύση της εργασίας της ως υπαλλήλου γραφείου, που απαιτεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας καλή φυσική κατάσταση, η οποία αναιρείται εν μέρει από τις ανωτέρω παθήσεις, γ) την ηλικία της κατά τον κρίσιμο χρόνο (49 - 50 ετών), δ) τις κατά τα κοινώς γνωστά συνθήκες εργασίας, κατά τον κρίσιμο χρόνο, στην περιοχή που παρείχε τις υπηρεσίες της (Αχαΐα), οι οποίες είναι δυσμενείς για άτομα μέσης ηλικίας με κακή κατάσταση υγείας όπως η εκκαλούσα και ε) τους όρους αμοιβής της εν λόγω επαγγελματικής ειδικότητας, όπως καθορίζονται από τις οικείες ΣΣΕ, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εκκαλούσα, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 1.1.2004 έως 31.1.2005, μπορούσε μεν να κερδίζει περισσότερο από το 1/3 όχι όμως και από το 1/2 των αποδοχών υγιούς μισθωτού, με την ίδια ή παρεμφερή επαγγελματική ειδικότητα ή μόρφωση και, επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 5 εδ. γ΄ του

ν.1846/1951, δικαιούται να λάβει κύρια και επικουρική μερική σύνταξη αναπηρίας από κοινή νόσο, όπως ορθά και νόμιμα είχε κριθεί από την Τ.Δ.Ε. Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε αντιθέτως, για το λόγο δε αυτό πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη η κρινόμενη έφεση. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου στην εκκαλούσα, να δικασθεί και να απορριφθεί η προσφυγή του ΙΚΑ κατά της 386/2004 απόφασης της ΤΔΕ του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πάτρας και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το εφεσίβλητο από τα δικαστικά έξοδα (275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **574/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Πασσάς, Παναγιώτα Τζαμαλούκα**

Έφεση. Μερική απασχόληση. Εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ φέρουν το βάρος της απόδειξης ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Σε περίπτωση που η μερική απασχόληση συμφωνήθηκε χωρίς να προϋπάρχει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, τότε, αν η συμφωνία αυτή είναι άκυρη επειδή, κατά τα ανωτέρω, δεν είναι έγγραφη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι από αυτή γεννάται αυτομάτως έγκυρη σύμβαση πλήρους απασχόλησης, αφού τέτοια δεν υπήρξε, αλλά λόγω της ακυρότητας θεωρείται ότι υπάρχει απλή σχέση εργασίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 26 παρ. 1 του αν. ν. 1846/1951

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 64/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 205/2007 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Αγρινίου. Με την τελευταία έγινε εν μέρει δεκτή ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 27497/2005

Πράξης Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), της 5403/2005 Πράξης Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) και της 27498/2005 Π.Ε.Ε. του ίδιου Υποκαταστήματος και ακυρώθηκαν η πρώτη και η δεύτερη από τις πράξεις αυτές, κατά το μέρος των εισφορών και προσαυξήσεων που επιβλήθηκαν για τη συμπληρωματική ασφάλιση, για 1089 ημέρες εργασίας κατά τα έτη 1999 και 2000, των αναφερόμενων σε αυτές μισθωτών.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 του αν. ν. 1846/1951 υπόχρεος έναντι του ΙΚΑ για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι ο εργοδότης, ως εργοδότης δε νοείται κατά το άρθρο 8 παρ. 5 περ. α΄ του ίδιου νόμου το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου έχει παρασχεθεί πράγματι από τον ασφαλισμένο εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής (ΣτΕ 3133/2011, 4234/2012). Έτσι, για να υποχρεωθεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο υπό την ιδιότητα του εργοδότη σε καταβολή ασφαλιστικών εισφορών προς το ΙΚΑ, οφείλουν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα αυτού και, σε περίπτωση που ασκηθεί προσφυγή, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια να διαπιστώσουν αιτιολογημένα ότι ο ασφαλισμένος παρείχε πράγματι για λογαριασμό του εν λόγω προσώπου εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο αναφέρονται οι εισφορές, η κρίση δε ως προς την πραγματοποίηση της απασχόλησης, τόσο των οργάνων του ΙΚΑ, όσο και των διοικητικών δικαστηρίων που επιλαμβάνονται στη συνέχεια, μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο (ΣτΕ 3133/2011, 4234/2012). Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του αν. ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23 - 26 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965, Β΄ 816), εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του ΙΚΑ φέρουν το βάρος της απόδειξης ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγόμενων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχόλησης και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ μπορούν να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσης, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους (ΣτΕ 2609/2006, 239, 253/2011 κ.ά.). Σε περίπτωση, πάντως, προσβολής με προσφυγή πράξης επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν προσδιορισθεί με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α., ή πράξης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, με την οποία έχει ακυρωθεί, μετά από ένσταση του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν με δική τους κρίση για την νομιμότητα της κρίσης των οργάνων του Ι.Κ.Α. εν όψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 684/2013, 1893/2010, 2609/2006).

Επειδή, εξάλλου, όπως έχει ήδη κριθεί, από τις διατάξεις του άρθρου 38 του ν. 1892/1990, όπως αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 2639/1998, συνάγεται ότι για την κατάρτιση σύμβασης μερικής απασχόλησης [δηλαδή σύμβασης εργασίας για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ημερήσιας ή εβδομαδιαίας ή

15θήμερης ή μηνιαίας εργασίας μικρότερης διάρκειας από την κανονική (πλήρη)] απαιτείται έγγραφος τύπος, ο οποίος είναι συστατικός και του οποίου η μη τήρηση συνεπάγεται ακυρότητα της σύμβασης για τη μερική απασχόληση, η οποία λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως (ΣτΕ 684/2013, 152/2013 7μ., 2259/2012 7μ., ΑΠ 969/2011). Περαιτέρω, σε περίπτωση που η μερική απασχόληση συμφωνήθηκε χωρίς να προϋπάρχει σύμβαση πλήρους απασχόλησης, τότε, αν η συμφωνία αυτή είναι άκυρη επειδή, κατά τα ανωτέρω, δεν είναι έγγραφη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι από αυτή γεννάται αυτομάτως έγκυρη σύμβαση πλήρους απασχόλησης, αφού τέτοια δεν υπήρξε, αλλά λόγω της ακυρότητας θεωρείται ότι υπάρχει απλή σχέση εργασίας. Στην περίπτωση αυτή, ο μισθωτός που παρέχει μερική εργασία με άκυρη σύμβαση δικαιούται να αξιώσει, με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, την ωφέλεια που αποκόμισε ο εργοδότης από την αποφυγή καταβολής της αμοιβής σε άλλο εργαζόμενο, που θα προσέφερε την ίδια εργασία συνδεόμενος με αυτόν με έγκυρη σύμβαση μερικής απασχόλησης (ΣτΕ 684/2013, 152/2013 7μ., βλ. και ΑΠ 969/2011). Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση το Ι.Κ.Α. δεν μπορεί να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση εκ μόνου του λόγου ότι δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχόλησης (ΣτΕ 684/2013, 152/2013 7μ.).

[…] Επειδή, ο παραπάνω ισχυρισμός του εκκαλούντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, κατά το πρώτο σκέλος του, διότι ούτε από τον έλεγχο διαπιστώθηκε ούτε από άλλα στοιχεία προκύπτει ότι οι ασφαλισθέντες μισθωτοί, κατά τις ημέρες που δεν είχαν ασφαλισθεί από την εφεσίβλητη, δεν είχαν απασχοληθεί σε ίδιες εργασίες ή σε εργασίες τρίτων, αλλά βρίσκονταν σε ετοιμότητα για προσφορά εργασίας στην εφεσίβλητη. Αλλά και κατά το δεύτερο σκέλος του είναι απορριπτέος ο παραπάνω ισχυρισμός, διότι, με δεδομένο ότι το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ δεν επικαλείται ούτε από άλλα στοιχεία προκύπτει ότι πριν από την ένδικη περίοδο ασφάλισης οι μερικώς ασφαλισθέντες εργαζόμενοι είχαν απασχοληθεί στην εφεσίβλητη με συμβάσεις εργασίας πλήρους απασχόλησης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παραπάνω τρίτη σκέψη, το Ι.Κ.Α. – ΕΤΑΜ για την ένδικη περίοδο δεν μπορούσε να επιβάλει εισφορές που αντιστοιχούν σε πλήρη απασχόληση, στηριζόμενο αποκλειστικά στο γεγονός δεν υπάρχει έγγραφη συμφωνία περί μερικής απασχόλησης. Τέλος και κατά το τρίτο σκέλος του είναι απορριπτέος ο παραπάνω ισχυρισμός του εκκαλούντος, διότι, αφενός προβάλλεται αορίστως, δηλαδή χωρίς να αναφέρονται ποια στοιχεία και ποιες υποχρεώσεις των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 9 του ν. 1846/1951 δεν τήρησε η εφεσίβλητη, αφετέρου δεν προκύπτει ότι τα όργανα του ΙΚΑ προέβησαν στην πλήρη ασφάλιση των παραπάνω μισθωτών κατά τρόπο ενδεδειγμένο, στηριζόμενα σε πρόσφορα στοιχεία. Επομένως, με την εκκαλούμενη απόφαση, ορθά απορρίφθηκε η προσφυγή του εκκαλούντος.

Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η κρινόμενη έφεση, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα (275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **584/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας, Σπύρος Σωχωρίτης**

Έφεση. Από τις διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται ότι το Κράτος και οι οργανισμοί κοινωνικών ασφαλίσεων υποχρεούνται να παρέχουν στα ασφαλιζόμενα πρόσωπα υπηρεσίες υψηλού επιπέδου, οι οποίες πρέπει να καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες διαγνώσεως και θεραπείας των σχετικών παθήσεων, τις χειρουργικές επεμβάσεις, εφόσον απαιτούνται, ως και γενικώς τις ανάγκες νοσηλείας των εν λόγω προσώπων. Η υποχρέωση αυτή υπόκειται σε νομοθετικούς περιορισμούς, υπό τον όρο ότι οι περισσότεροι αυτοί δεν οδηγούν στην ανατροπή του δικαιώματος στην προστασία της υγείας. Σε περίπτωση που, λόγω επείγουσας ανάγκης, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν αυτοβούλως σε νοσηλευτικά ιδρύματα ή ιδιωτικές κλινικές μη συμβεβλημένα με τους ανωτέρω φορείς, για τον λόγο ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος διά τη ζωή ή την υγεία του ασθενή, οι φορείς αυτοί καταβάλλουν τα νοσήλια που ορίζονται από τα τιμολόγια νοσηλίων που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις για τη νοσηλεία των ασφαλισμένων, ανεξαρτήτως εάν υπάρχει σύμβαση μεταξύ των εν λόγω θεραπευτηρίων και των ασφαλιστικών φορέων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ.1 και 3 του άρθρου 31 του αν.ν.1846/1951, υπ.αριθμ. 33651/15.6.-3.7.1956 (ΦΕΚ Β 126) απόφαση του Υπουργού Εργασίας.

ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ.209/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 21-12-2004 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου κατά της με αριθ.692/2004 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγρινίου. Με την απόφαση αυτή της εν λόγω Επιτροπής έγινε δεκτή ένσταση της εφεσίβλητης κατά της με αριθ.4892/8-7-2004 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω Υποκ/τος Ι.Κ.Α. και αποδόθηκε σ' αυτήν το σύνολο της δαπάνης για τη νοσηλεία του αποβιώσαντος, (ασφαλισμένου του Ιδρύματος), συζύγου της Γ. Κ. σε μη συμβεβλημένο με το Ίδρυμα ιδιωτικό θεραπευτήριο, πέραν του ποσού των 14.195,02 ευρώ που είχε αποδοθεί σ' αυτήν με την αμέσως παραπάνω απόφαση

του Διευθυντή του παραπάνω Υποκ/τος Ι.Κ.Α. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

ΕΠΕΙΔΗ στο Σύνταγμα ορίζεται ότι […] (άρθρο 2 παρ. 1), (άρθρο 5 παρ.1). Με τις διατάξεις αυτές του Συντάγματος έχει κατοχυρωθεί το δικαίωμα των πολιτών στην προστασία της υγείας, ήδη δε μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος (Ψήφισμα της 6ης Απριλίου της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων) προστέθηκε παράγραφος 5 στο ανωτέρω άρθρο 5 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία «Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία υγείας……». Εξάλλου, στα άρθρα 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του συντάγματος ορίζεται […]. Από τις τελευταίες αυτές διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται ότι το Κράτος και οι οργανισμοί κοινωνικών ασφαλίσεων υποχρεούνται να παρέχουν στα ασφαλιζόμενα πρόσωπα υπηρεσίες υψηλού επιπέδου (βλ. Ολομ.1187,1188/2009, πρβλ. ΣτΕ 400/1986 Ολομ), οι οποίες πρέπει να καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες διαγνώσεως και θεραπείας των σχετικών παθήσεων, τις χειρουργικές επεμβάσεις, εφόσον απαιτούνται, ως και γενικώς τις ανάγκες νοσηλείας των εν λόγω προσώπων. Η υποχρέωση αυτή υπόκειται σε νομοθετικούς περιορισμούς, υπό τον όρο ότι οι περισσότεροι αυτοί δεν οδηγούν στην ανατροπή του δικαιώματος στην προστασία της υγείας (ΣτΕ Ολομ.1187/2009, 1188/2009).

ΕΠΕΙΔΗ εξάλλου στις παρ.1 και 3 του άρθρου 31 του αν.ν.1846/1951 (ΦΕΚ Α 179) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: […]. Με την υπ.αριθμ. 33651/15.6.-3.7.1956 (ΦΕΚ Β 126) απόφαση του Υπουργού Εργασίας εγκρίθηκε ο Κανονισμός Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του ΙΚΑ. Στην παρ. 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού τούτου ορίζεται ότι […]. Στη δε παρ. 3 του ίδιου άρθρου 3 όπως τροποποιήθηκε με την 416/2355/10-8-1974 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (ΦΕΚ 825) ορίζεται ότι […].

Ακολούθως, κατ΄ εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διατάξεως της παρ.13 του άρθρου 12 του ν. 3796/1957(ΦΕΚ Α'251), σύμφωνα με την οποία «Διά Β. Διατάγματος εκδιδομένου προτάσει του Υπουργού Κοιν. Προνοίας καθορίζεται το τιμολόγιον νοσηλείων των Νοσηλευτικών Ιδρυμάτων και Ιδιωτικών Κλινικών πάσης φύσεως και κατηγορίας …», εκδόθηκαν το π.δ. 350/1976 (ΦΕΚ Α'127) και το τροποποιητικόν αυτού π.δ. 234/1980(ΦΕΚ Α'66) […]. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η οποία ισχύει για το Δημόσιο και για όλους τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως στοιχεί δε προς το προεκτεθέν νομοθετικό και κανονιστικό καθεστώς του ΙΚΑ, σε περίπτωση που, λόγω επείγουσας ανάγκης, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν αυτοβούλως σε νοσηλευτικά ιδρύματα ή ιδιωτικές κλινικές μη συμβεβλημένα με τους ανωτέρω φορείς, για τον λόγο ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος διά τη ζωή ή την υγεία του ασθενή, οι φορείς αυτοί καταβάλλουν τα νοσήλια που ορίζονται από τα τιμολόγια νοσηλίων που καθορίζονται από τις σχετικές διατάξεις για τη νοσηλεία των ασφαλισμένων, ανεξαρτήτως εάν υπάρχει σύμβαση μεταξύ των εν λόγω θεραπευτηρίων και των ασφαλιστικών φορέων. Στην όλως εξαιρετική όμως περίπτωση που οι ασφαλισμένοι ασθενείς εισάγονται μεν σε συμβεβλημένα με τους πιο πάνω φορείς θεραπευτήρια, τα θεραπευτήρια όμως αυτά αδυνατούν να παράσχουν στους ασφαλισμένους ασθενείς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας είτε διότι υστερούν, ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπαρκείας των

αναγκαίων υποδομών για να καλυφθούν οι υπάρχουσες ανάγκες νοσηλείας των ανωτέρω προσώπων, είτε, τέλος, λόγω ελλείψεως του απαραίτητου εξειδικευμένου ιατρικού προσωπικού και, για τους λόγους αυτούς οι ασθενείς καταφύγουν αναγκαίως σε μη συμβεβλημένα με οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, όπως το Ι.Κ.Α. , θεραπευτήρια προκειμένου να αποφύγουν κίνδυνο της ζωής τους ή της υγείας τους, στην περίπτωση αυτή και για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο νοσηλείας του ασθενούς σε τέτοιο θεραπευτήριο, το ΙΚΑ, όπως και κάθε ασφαλιστικός φορέας, υποχρεούται να αποδώσει στους ενδιαφερόμενους το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας τους. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα ανέτρεπε, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα στην υγεία και την αντίστοιχη υποχρέωση του Κράτους και των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως να μεριμνούν για την υγεία των πολιτών. Διαφορετικό δε είναι το ζήτημα ότι, σε περίπτωση κατά την οποία το μη συμβεβλημένο με τον οικείο φορέα κοινωνικής ασφαλίσεως ιδιωτικό θεραπευτήριο, στο οποίο αναγκάσθηκε, κατά τα ανωτέρω, να καταφύγει ο ασθενής ασφαλισμένος, εισέπραξε από αυτόν δαπάνη νοσηλείας ανώτερη από την επιτρεπόμενη κατά νόμον – μάλιστα δε και με βάση το ισχύον κατά το χρόνο νοσηλείας κρατικό τιμολόγιο – τότε ο φορέας αυτός έχει τη δυνατότητα να αναχθεί κατά του θεραπευτηρίου και να αξιώσει την καταβολή σε αυτόν της διαφοράς του ποσού που κατέβαλε ο ασφαλισμένος στο παραπάνω θεραπευτήριο και του ποσού με το οποίο έπρεπε να τον είχε χρεώσει το θεραπευτήριο, με βάση το ισχύον κατά τον ένδικον χρόνο κρατικό τιμολόγιο νοσηλείας (Σ.τ.Ε Ολομ. 1187/2009, 1188/2009, Σ.τ.Ε 2166/2012 κ.α.). Εξάλλου από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων του πιο πάνω Κανονισμού προκύπτει ότι για την απόδοση από το Ι.Κ.Α. των δαπανών νοσηλείας σε περίπτωση εισαγωγής ασφαλισμένων του σε μη συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο απαιτείται να συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περιθάλψεως, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τον ασθενή. Για το ζήτημα αυτό, το οποίο είναι ζήτημα καθαρά ιατρικής φύσεως, αποφαίνονται, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του Κανονισμού ασφαλιστικής αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής παροχών του Ι.Κ.Α. (Α. Υ.Ε. 57440/13-1-1938, Β'33) αποκλειστικώς οι οικείες υγειονομικές επιτροπές του Ιδρύματος (Σ.τ.Ε 1166/2012, 129/2012, 1912/2010 κ.α.) […].

Δέχεται τυπικά την έφεση.
Εξετάζοντας δε αυτήν στην ουσία:
Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ουσίας της διαφοράς.

Αριθμός απόφασης: **638/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου, Χρήστος Καποτάς**

Έφεση. Σύνταξη αναπηρίας. Η τελική κρίση για την αναπηρία του ασφαλισμένου ανήκει στα ασφαλιστικά όργανα του Ταμείου και, στη συνέχεια, στα επιλαμβανόμενα κατόπιν ασκήσεως προσφυγής τακτικά διοικητικά δικαστήρια, τα οποία δεσμεύονται μεν από τις γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι προσηκόντως και επαρκώς αιτιολογημένες, ως προς τη διαπιστωθείσα ανατομοφυσιολογική βλάβη του ασφαλισμένου, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση ως προς το ποσοστό της ασφαλιστικής του αναπηρίας, λαμβάνοντας υπόψη το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που καθόρισε η οικεία υγειονομική επιτροπή, την ηλικία του ασφαλισμένου, το είδος του επαγγέλματος που ασκούσε, τον τρόπο ασκήσεως του επαγγέλματος αυτού, από την άποψη της οργανώσεως της βιοποριστικής του δραστηριότητας, καθώς και τη δυνατότητά του να προσαρμοσθεί σε άλλο, παρεμφερές, πάντως, επάγγελμα, ενόψει των γενικότερων συνθηκών που επικρατούν στον ίδιο επαγγελματικό χώρο. Δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο η απαίτηση να προσλαμβάνει ο ασφαλισμένος υπαλληλικό προσωπικό για να μπορεί να ασκεί το επάγγελμά του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 7 π.δ. 116/1988, αρ. άρθρο 1 ν. 2676/1999

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, Α΄ 31) η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών ασφαλιστικός οργανισμός επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 576/2011 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πα-τρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 21/9/2007 προ-σφυγή του κατά της αποφάσεως 58/8/26.6.2007 της Τοπικής Διοικητικής Επι-τροπής (ΤΔΕ) του ΟΑΕΕ (πρώην ΤΕΒΕ) Πατρών. Με την τελευταία αυτήν απόφαση είχε γίνει δεκτή ένσταση του ήδη εφεσιβλήτου κατά της αποφάσεως 828/17.5.2006 του αρμόδιου Διευθυντή του ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ, που είχε απορρίψει το αίτημά του για παράταση της συνταξιοδοτήσεώς του λόγω αναπηρίας μετά τις 31/7/2005.
Το άρθρο 7 του π.δ. 116/1988 (Κανονισμός Παροχών ΤΕΒΕ, Α΄ 48) ορίζει μεταξύ

άλλων ότι […]
Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτουν τα εξής: ο α-σφαλισμένος του ΤΕΒΕ {και ήδη του συσταθέντος με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2676/1999 (Α΄ 1) ΟΑΕΕ} δικαιούται να λάβει σύνταξη λόγω αναπηρίας, εάν έχει τον απαιτούμενο χρόνο ασφαλίσεως και κριθεί ανίκανος με ποσοστό τουλάχιστον 66,6% συνεπεία παθήσεως ή βλάβης ή εξασθενήσεως σωματικής ή πνευματικής εξάμηνης τουλάχιστον διάρκειας, σε συνδυασμό με την ηλικία του και τη δυνατότητά του να συνεχίσει την άσκηση του ίδιου ή άλλου επαγγέλματος. Προς το σκοπό αυτόν, τα υγειονομικά όργανα του Ταμείου (πρωτοβάθμιες και, ύστερα από άσκηση εφέσεως, δευτεροβάθμιες υγειονομικές επι-τροπές) αποφαίνονται δεσμευτικώς ως προς την υγειονομική αναπηρία του ασφαλισμένου, διαπιστώνουν δηλαδή τη φύση, τα αίτια, την έκταση και τη διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής ανικανότητάς του και προσδιορίζουν το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης. Περαιτέρω, τα ίδια υγειονομικά όργανα γνωμοδοτούν και περί του ποσοστού της ασφαλιστικής αναπηρίας του ασφαλισμένου. Όμως, η τελική κρίση για την αναπηρία του ασφαλισμένου ανήκει στα ασφαλιστικά όργανα του Ταμείου και, στη συνέχεια, στα επιλαμβανόμενα κατόπιν ασκήσεως προσφυγής τακτικά διοικητικά δικαστήρια, τα οποία δεσμεύονται μεν από τις γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι προσηκόντως και επαρκώς αιτιολογημένες, ως προς τη διαπιστωθείσα ανατομοφυσιολογική βλάβη του ασφαλισμένου, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση ως προς το ποσοστό της ασφαλιστικής του αναπηρίας, λαμβάνοντας υπόψη το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης που καθόρισε η οικεία υγειονομική επιτροπή, την ηλικία του ασφαλισμένου, το είδος του επαγγέλματος που ασκούσε, τον τρόπο ασκήσεως του επαγγέλματος αυ-τού, από την άποψη της οργανώσεως της βιοποριστικής του δραστηριότητας, καθώς και τη δυνατότητά του να προσαρμοσθεί σε άλλο, παρεμφερές, πάντως, επάγγελμα, ενόψει των γενικότερων συνθηκών που επικρατούν στον ίδιο επαγγελματικό χώρο (ΣτΕ 983/2011, 3093/2010, 973/2009, 1999/2007).
Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύ-πτουν τα εξής: ο εφεσίβλητος γεννήθηκε το έτος 1966 και υπήχθη στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ τον Απρίλιο του 1986, ασκώντας στη Ζαχάρω Ηλείας το επάγγελμα του εμπόρου υλικών οικοδομών και χρωμάτων, την άσκηση του οποίου διέκοψε στις 20/10/2004 λόγω ασθένειας {έπασχε από στεφανιαία νόσο και το έτος 1997, σε ηλικία 31 ετών, υποβλήθηκε σε εγχείρηση αορτοστεφανιαίας παρακάμψεως (bypass)}, του χορηγήθηκε δε σύνταξη αναπηρίας από την 1/11/ 2004 έως τις 31/7/2005, με ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης αλλά και ασφαλιστικής αναπηρίας 80%. Στη συνέχεια, προκειμένου να κριθεί η αίτηση που υπέβαλε (4781/17.6.2005) για παράταση της συνταξιοδοτήσεώς του, ο εφεσίβλητος παραπέμφθηκε για εξέταση στην αρμόδια Α΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή (ΑΥΕ) του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) Πατρών, η οποία με τη γνωμάτευση 138/ 24.8.2005 αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει: […] και καθόρισε τα ποσοστά της ανατομοφυσιολογικής βλάβης και της ασφαλιστικής του αναπηρίας σε 50% και 60%, αντιστοίχως για το αυτό ως άνω χρονικό διάστημα (1/8/2005 – 31/7/2006), αναθεωρώντας έτσι τη γνωμάτευση της ΑΥΕ. Με βάση την ιατρική αυτήν κρίση ο αρμόδιος Διευθυντής του ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ με την απόφαση 828/17.5.2006 απέρριψε το αίτημα παρατάσεως της συνταξιοδοτήσεως του εφεσιβλήτου, λόγω ελλείψεως συντάξιμου

ποσοστού αναπηρίας.
Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού συνεκτίμησε τις παθήσεις του εφεσιβλήτου, την ηλικία του και τη φύση της επαγγελματικής του απασχολήσεως, έκρινε ότι αυτός κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρος σε ποσοστό 66,6%, με συνέπεια να δικαιούται να λάβει την επίμαχη σύνταξη, γι' αυτό και με την εφεσιβαλλόμενη οριστική απόφαση (576/2011) απέρριψε ως αβάσιμη την προσφυγή του εκκαλούντος Οργανισμού. Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής και την αποδοχή της προσφυγής του επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση ο εν λόγω Οργανισμός […].
Υπό τα πραγματικά αυτά δεδομένα και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, οι ανωτέρω λόγοι εφέσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, διότι αν ληφθούν υπόψη: 1) το είδος και η σοβαρότητα των καρδιακών παθήσεων του εφεσιβλήτου, όπως αυτές διαπιστώθηκαν από την αρμόδια Β΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή του εκκαλούντος ασφαλιστικού Οργανισμού με την προαναφερόμενη νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη γνωμάτευσή της, 2) το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης (ιατρικής αναπηρίας) που η εν λόγω Επιτροπή καθόρισε (50%), 3) η κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1/8/2005 – 31/7/2006) ηλικία του εφεσιβλήτου (49 – 50 ετών), 4) το είδος της βιοποριστικής του απασχολήσεως ως εμπόρου οικοδομικών υλικών και χρωμάτων, επαγγέλματος το οποίο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι χειρωνακτικό και επίπονο, αφού συνεπάγεται καθημερινή ορθοστασία, συνεχή κινητικότητα και συχνή άρση και μεταφορά φορτίων, προϋποθέτει δε γενικώς αντοχή και πολύ καλή σωματική κατάσταση, ιδίως σε ό,τι αφορά στο καρδιαγγειακό σύστημα, καθόσον η εν λόγω επαγγελματική δραστηριότητα ασκείται και σε ανοικτό (ακάλυπτο) χώρο, εκτεθειμένο σε κάθε είδους καιρικές συνθήκες, 5) ότι, ενόψει των ανωτέρω, οι παθήσεις του εφεσιβλήτου δυσχεραίνουν την άσκηση του προαναφερόμενου επαγγέλματος, σε βαθμό που να μειώνουν ουσιωδώς την ικανότητά του να το ασκεί, ενόψει, μάλιστα, και των γενικότερων δυσμενών συνθηκών που επικρατούν, κατά τα κοινώς γνωστά, στον ίδιο επαγγελματικό χώρο στην περιφέρεια της Ζαχάρως Ηλείας, 6) το γεγονός ότι οι προδιαληφθείσες καρδιακές παθήσεις καθιστούν ιδιαιτέρως δυσχερή, αν όχι αδύνατη, την προσαρμογή του σε άλλο, παρεμφερές πάντως προς το ασφαλι-στέο, επάγγελμα, 7) ότι δεν βρίσκει έρεισμα στις προπαρατεθείσες διατάξεις η απαίτηση να προσλαμβάνει ο ασφαλισμένος υπαλληλικό προσωπικό για να μπορεί να ασκεί το επάγγελμά του (ΣτΕ 983/2011, 413/2010, 973/2009), και 8) ότι η κρίση των υγειονομικών επιτροπών σχετικά με την ασφαλιστική αναπηρία δεν είναι δεσμευτική για τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικα-στήρια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο εφεσίβλητος την περίοδο 1/8/2005 – 31/7/2006 ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρος σε ποσοστό 66,6% και συνεπώς δικαιούτο να λάβει σύνταξη λόγω αναπηρίας. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος {πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας}.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **653/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Σοφία Μέρμελα**

Έφεση. Πράξη Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων. Οι εργοδότες, αμέσως μόλις προσλάβουν μισθωτούς και προτού οι τελευταίοι αναλάβουν εργασία, έχουν υποχρέωση να τους καταχωρίζουν στο προβλεπόμενο από τις διατάξεις αυτές ειδικό έντυπο. Εν όψει του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπουν οι ανωτέρω διατάξεις, το πρόστιμο επιβάλλεται μόλις διαπιστωθούν οι ανωτέρω τυπικές παραβάσεις και ανεξάρτητα από υπαιτιότητα του υπόχρεου εργοδότη. Η μη επίδειξη στα αρμόδια για τον έλεγχο της τηρήσεώς τους όργανα του Ι.Κ.Α. του ειδικού εντύπου καταχωρίσεως νεοπροσλαμβανομένων μισθωτών συνιστά αυτοτελή παράβαση, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας το υπόχρεου εργοδότη, για την οποία παράβαση επιβάλλεται ένα και μόνο πρόστιμο. Το αίτημα της εφεσίβλητης για την επιδίκαση δικαστικής δαπάνης που προβάλλεται με το υπόμνημά της, το οποίο υπογράφει η ίδια αυτοπροσώπως, πρέπει να απορριφθεί δεδομένου ότι η εφεσίβλητη παραστάθηκε αυτοπροσώπως και όχι δια πληρεξουσίου δικηγόρου και δεν προσκομίζει αναλυτικό κατάλογο για τυχόν άλλα έξοδά της.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ν. 2556/1997

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 234/31.3.2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή προσφυγή του εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 423/Σ46/22.5.2000 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Πατρών. Με την τελευταία απόφαση είχε γίνει δεκτή ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 450068/17.3.1999 Πράξης Επιβολής Προστίμου Ακαταχώριστων Εργαζομένων (Π.Ε.Π.Α.Ε.) της Ειδικής Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφάλισης (Ε.Υ.Π.Ε.Α) Ι.Κ.Α. Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία είχε επιβληθεί σε αυτήν συνολικό πρόστιμο 5.600.000 δραχμών, ενώ με την εκκαλούμενη περιορίσθηκε το επιβληθέν πρόστιμο στο ποσό των 280.000 δραχμών (821,72) ευρώ.

Επειδή, από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων, που σκοπό έχουν (βλ. την εισηγητική έκθεση του ν. 2556/1997) την προστασία των εργαζομένων αλλά και των εργοδοτών από αβάσιμες καταγ-

γελίες, καθώς και την καταπολέμηση της εισφοροδιαφυγής, συνάγεται ότι οι εργοδότες, αμέσως μόλις προσλάβουν μισθωτούς και προτού οι τελευταίοι αναλάβουν εργασία, έχουν υποχρέωση να τους καταχωρίζουν στο προβλεπόμενο από τις διατάξεις αυτές ειδικό έντυπο. Αν οι εργοδότες παραβούν την υποχρέωσή τους αυτή, αν δηλαδή δεν καταχωρίσουν τους νεοπροσλαμβανόμενους μισθωτούς ή δεν τους καταχωρίσουν στο χρονικό σημείο που επιβάλλουν οι πιο πάνω διατάξεις, επιβάλλεται σε βάρος τους πρόστιμο, το ύψος του οποίου προβλέπεται στην κατ' εξουσιοδότηση του νόμου εκδοθείσα Φ.21/500/1998 υπουργική απόφαση. Εν όψει του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπουν οι ανωτέρω διατάξεις, το πρόστιμο επιβάλλεται μόλις διαπιστωθούν οι ανωτέρω τυπικές παραβάσεις και ανεξάρτητα από υπαιτιότητα το υπόχρεου εργοδότη (ΣτΕ 20,21/2010, 7μ.). Εξ άλλου, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, όπως αυτές ίσχυαν πριν από την τροποποίησή τους με την παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 3232/2004 (ΦΕΚ Α΄, 48), η μη επίδειξη στα αρμόδια για τον έλεγχο της τηρήσεώς τους όργανα του Ι.Κ.Α. του ειδικού εντύπου καταχωρίσεως νεοπροσλαμβανομένων μισθωτών συνιστά αυτοτελή παράβαση, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας το υπόχρεου εργοδότη, για την οποία παράβαση επιβάλλεται ένα και μόνο πρόστιμο (ΣτΕ 4368/2009, 1097/2010, 2810/2010, 318/2011, 3300/2011).

Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Κατά τον επιτόπιο έλεγχο που διενήργησαν στις 17.3.1999 όργανα της Ε.Υ.Π.Ε.Α. Ι.Κ.Α. Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας στην επιχείρηση της εφεσίβλητης (βιοτεχνία φασόν) , που διατηρεί στην Πάτρα (οδός Ευβοίας αριθ. 54) βρέθηκαν να απασχολούνται 20 εργαζόμενες, ενώ δεν επιδείχθηκε στα ως άνω ελεγκτικά όργανα το Ειδικό Βιβλίο Καταχωρίσεων Νεοπροσλαμβανομένου Προσωπικού (Ε.Β.Κ.Ν.Π.). Κατόπιν τούτου εκδόθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης η 450068/17.3.1999 Π.Ε.Π.Α.Ε., με την οποία της επιβλήθηκε συνολικό πρόστιμο 5.600.000 δραχμών (20 παραβάσεις χ 280.000 δραχμές). Κατά της πράξης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε ένσταση, η οποία έγινε δεκτή με την 423/Σ.46/22.5.2000 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Πατρών που ακύρωσε την εν λόγω Π.Ε.Π.Α.Ε. Κατά της τελευταίας απόφασης το διάδικο Ίδρυμα άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση που δέχθηκε ότι η μη επίδειξη του Ειδικού Βιβλίου Καταχώρισης Νεοπροσλαμβανομένου Προσωπικού συνιστά μια παράβαση για την οποία επιβάλλεται ένα πρόστιμο ανεξαρτήτως των μισθωτών που βρέθηκαν απασχολούμενοι κατά τον έλεγχο, και όχι ισάριθμες με τους μισθωτούς αυτούς παραβάσεις. Εν όψει τούτου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο περιόρισε το επιβληθέν με την 450068/17.3.1999 πρόστιμο στο ποσό των 280.000 δραχμών (ήδη 821,72 ευρώ). Η κρίση αυτή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, είναι ορθή διότι η μη επίδειξη του Ε.Β.Κ.Ν.Π. στα αρμόδια για τον έλεγχο της τηρήσεώς του όργανα του Ι.Κ.Α. συνιστά μια αυτοτελή παράβαση η οποία συνεπάγεται την επιβολή ενός προστίμου. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση, με την οποία μάλιστα δεν αμφισβητείται σαφώς και ειδικώς η ανωτέρω κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και προβάλλεται αντιθέτως ότι εσφαλμένως έγινε δεκτό ότι η εφεσίβλητη είχε καταχωρίσει τις 20 εργαζόμενες στο Ε.Β.Κ.Ν.Π., πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος το αίτημα της εφεσίβλητης για την επιδίκαση δικαστικής δαπάνης που προβάλλεται με το από 17.4.2013

υπόμνημά της, το οποίο υπογράφει η ίδια, πρέπει να απορριφθεί δεδομένου ότι η εφεσίβλητη παραστάθηκε αυτοπροσώπως και όχι δια πληρεξουσίου δικηγόρου και δεν προσκομίζει αναλυτικό κατάλογο για τυχόν άλλα έξοδά της (άρθρο 275 παρ. 1 ,4 περ. γ΄ και 6 του Κ.Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **674/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Γεώργιος Πασσάς**

Έφεση. Το εξωϊδρυματικό επίδομα δικαιούνται όχι μόνον όσοι πάσχουν από τις ρητά αναφερόμενες στο νόμο παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και όσοι πάσχουν από ασθένειες, οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια, όπως οι δύο αυτές παθήσεις, μορφή αναπηρίας. Όταν σε εκτέλεση προδικαστικής απόφασης, η υγειονομική επιτροπή του Ι.Κ.Α. παραλείπει την πλήρη και σαφή απάντηση, θετικού ή αρνητικού περιεχομένου, επί των ως άνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, το Διοικητικό Δικαστήριο έχει δύο δυνατότητες, είτε να αναπέμψει για μία ακόμα φορά την υπόθεση ενώπιόν της, είτε να κρίνει επί του αιτήματος του ασφαλισμένου, αφού προηγουμένως εκφέρει κρίση επί των ως άνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα, διότι η παράλειψη της υγειονομικής επιτροπής του Ι.Κ.Α. να γνωματεύσει, κατόπιν μάλιστα της έκδοσης σχετικής προδικαστικής απόφασης από το Διοικητικό Δικαστήριο, δεν είναι δυνατό να αποβεί τελικώς εις βάρος του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου του Ιδρύματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 1 του άρθρου 42 του Ν. 1140/1981.

ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση έφεση, με την οποία επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 917/1999 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, νόμιμα επαναφέρεται προς περαιτέρω συζήτηση ύστερα από την με αριθ. 1030/2005 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η με αριθ. 472/2002 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, καθώς και ύστερα από την με αριθ.247/2011 δεύτερη προδικαστική απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου και αφού εκτελέσθηκαν όσα είχαν διαταχθεί με την τελευταία αυτή απόφαση.

[…] ΕΠΕΙΔΗ από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι δικαιούνται το εξωϊδρυματικό επίδομα που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρ. 42 του Ν. 1140/1981 όχι μόνον όσοι πάσχουν από τις ρητά αναφερόμενες στη διάταξη αυτή παθήσεις της τετραπληγίας και παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και όσοι πάσχουν από ασθένειες, οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια, όπως οι δύο αυτές παθήσεις, μορφή αναπηρίας (Σ.τ.Ε. 1802/2001, 2949/2000, 1630, 2649/1996, 1076/1995). Περαιτέρω από τις διατάξεις των παρ. 1 του άρθρ. 6, 4 του άρθρου 14 και των άρθρων 29 και 34 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α. συνάγεται ότι οι γνωματεύσεις των Υγειονομικών Επιτροπών του Ι.Κ.Α., εφ΄ όσον είναι αιτιολογημένες, δεσμεύουν, για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα, τα οποία ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των επιτροπών αυτών, τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α., όσο και τα επιλαμβανόμενα, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, Διοικητικά Δικαστήρια (βλ. Σ.τ.Ε. 4026/1990, 582/1992,3845/1994, 1076/1995 κ.α.). Συνεπώς, οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α., που εκδίδονται επί αιτήματος για χορήγηση του πιο πάνω επιδόματος, για να είναι αιτιολογημένες και, ως εκ τούτου, να δεσμεύουν, τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α. και στη συνέχεια τα Διοικητικά Δικαστήρια, πρέπει να περιέχουν ειδική κρίση για το εάν η πάθηση που διαπιστώθηκε, όταν αυτή είναι διαφορετική από τις παθήσεις που ορίζονται στη παρ. 1 του άρθρου 42 του Ν. 1140/1981, επιφέρει την ίδια, όπως και οι οριζόμενες στο νόμο δύο παθήσεις, μορφή αναπηρίας, διότι στις περιπτώσεις αυτές η κρίση για την επερχόμενη από τη διατυπωθείσα πάθηση μορφή αναπηρίας ανήκει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, στην αποκλειστική αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α. (Σ.τ.Ε. 1802/2001, 2949/1996, 4026/1990, 4342/1988 κ.α.). Σε αντίθετη περίπτωση τα εν λόγω Δικαστήρια οφείλουν να αξιώνουν την ειδική αιτιολόγηση των σχετικών γνωματεύσεων αναπέμποντας πάλι την υπόθεση στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή για διευκρίνηση ή πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετιζομένων με τα παραπάνω θεμάτων, γιατί το αναιτιολόγητο των σχετικών γνωματεύσεων καθιστά αναιτιολόγητες τις αποφάσεις που στηρίζονται σ΄ αυτές (πρβλ. Σ.τ.Ε. 952/1984 ΕΔΚΑ 1985 σελ. 689, 2175/1987 ΕΔΚΑ 1987 σελ. 555 κα.). Όταν όμως σε εκτέλεση της ως άνω προδικαστικής απόφασης, η υγειονομική επιτροπή του Ι.Κ.Α. παραλείπει την πλήρη και σαφή απάντηση, θετικού ή αρνητικού περιεχομένου, επί των ως άνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, το Διοικητικό Δικαστήριο έχει δύο δυνατότητες, είτε να αναπέμψει για μία ακόμα φορά την υπόθεση ενώπιόν της, είτε να κρίνει επί του αιτήματος του ασφαλισμένου, αφού προηγουμένως εκφέρει κρίση επί των ως άνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα, διότι η παράλειψη της υγειονομικής επιτροπής του Ι.Κ.Α. να γνωματεύσει, κατόπιν μάλιστα της έκδοσης σχετικής προδικαστικής απόφασης από το Διοικητικό Δικαστήριο, δεν είναι δυνατό να αποβεί τελικώς εις βάρος του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου του Ιδρύματος (βλ. Σ.τ.Ε. 1673/2003, 832/1997, 5445/1995, 1594/1994 κ.α.).

[…]

ΕΠΕΙΔΗ σε εκτέλεση της δεύτερης αυτής προδικαστικής προσκομίσθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου α) το με αριθ. πρωτ. 7260/17-4-2012 έγγραφο της Διευθύντριας του ΙΚΑ Πατρών, στο οποίο αναφέρεται ότι ο διαβιβασθείς στη Β.Υ.Ε. του ΙΚΑ Πατρών φάκελος του ασφαλισμένου επεστράφη στις 15-9-2011 χωρίς γνωμάτευση της Επιτροπής για το λόγο

ότι κατά το νόμο 3863/2010 από 1-9-2011 καταργήθηκαν όλες οι Υγειονομικές Επιτροπές Αναπηρίας που λειτουργούσαν μέχρι τότε και η πιστοποίηση της αναπηρίας θα πραγματοποιείται από τις Υγειονομικές Επιτροπές του ΚΕΠΑ που ανήκει στη Διεύθυνση Αναπηρίας και Κοινωνικής Εργασίας του ΙΚΑ- ΕΤΑΜ και β) η με αριθ. 53/3-5-2012 γνωμάτευση της στο μεταξύ από της αμέσως παραπάνω Διεύθυνσης συσταθείσας Β΄.Υ.Ε., στην οποία αναγράφεται: «Λαβόντες υπόψη άπαντα τα ιατρικά στοιχεία του συνταξιοδοτικού φακέλου και τη ληξιαρχική πράξη θανάτου του ασφαλισμένου αποφαινόμεθα ότι η δεξιά σπαστική ημιπληγία δεν αποτελεί ποιοτικά (είδος κινητικής αναπηρίας, κατανομή κινητικής έκπτωσης) την αυτή κινητική αναπηρία με αυτήν της παραπληγίας- τετραπληγίας, ισοδυναμεί με αυτήν ως προς τη σοβαρότητα της κινητικής αναπηρίας. Η ανωτέρω γνωμάτευση αφορά το διάστημα από 17-7-1995 έως 10-11-2009 ήτοι από την ημερομηνία αιτήσεως χορηγήσεως παραπληγικού επιδόματος, έως ημερομηνία θανάτου». Από το άλλο περιεχόμενο της γνωμάτευσης αυτής, περιοριζομένου του διαστήματος της αναφοράς της στο κρίσιμο για την παρούσα διαφορά διάστημα (17-5-1995 έως και 16-7-1997), σαφώς συνάγεται ότι από την αρμόδια Υγειον. Επιτροπή βεβαιώνεται ότι η πάθηση της δεξιάς σπαστικής ημιπληγίας, από την οποία κατά το εν λόγω διάστημα έπασχε ο ασφαλισμένος, ως προς τη μορφή αναπηρίας ισοδυναμεί με την παραπληγία – τετραπληγία δηλαδή, επιφέρει την ίδια μορφή αναπηρίας με τις εν λόγω δύο παθήσεις. Ενόψει αυτού, λαμβανομένου υπόψη και του ότι το από τις παθήσεις του αποβιώσαντος ποσοστό ιατρικής αναπηρίας με την 315/1995 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. του ΙΚΑ Πατρών είχε προσδιορισθεί για τον κρίσιμο χρόνο σε άνω του 80%, συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις του νόμου για τη χορήγηση στον ασφαλισμένο του επιδίκου επιδόματος για το αναφερθέν κρίσιμο χρονικό διάστημα, όσα δε αντίθετα, προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και για το λόγο αυτό η έφεση του Ιδρύματος πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως αβάσιμη, να απαλλαγεί δε, ο ηττηθείς διάδικος από τη δικαστική δαπάνη των καθών κατ' εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 1 εδάφιο τελευταίο του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **686/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αντώνιος Μπιλιάνης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Έφεση. ΟΓΑ. Για να είναι αιτιολογημένη η απόφαση σχετικά με το βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει, κατά το μεγαλύτερο διάστημα της επίμαχης περιόδου, το ύψος του εισοδήματός του από την ανωτέρω απασχόληση και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα τούτο, ενόψει του τόπου κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του. Έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς σε γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής της στην ασφάλιση του ΟΓΑ με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις, όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί το βιοπορισμό της από την απασχόλησή της αυτή, χωρίς να απαιτείται να γίνεται σύγκριση των εισοδημάτων της με το εισόδημα του συζύγου της, όταν αυτός ασκεί άλλο επάγγελμα. Για την απόδειξη της συνδρομής των κρίσιμων για την απονομή συντάξεως λόγω γήρατος προϋποθέσεων, τα αρμόδια όργανα του ΟΓΑ και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη προεχόντως τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στην κοινή απόφαση Α1/387/2.12.1986 των Υπουργών Προεδρίας της Κυβερνήσεως και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. ΟΓΑ, βασική σύνταξη, απασχόληση σε αγροτικές εργασίες

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ν. 4169 / 1961

Με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 159/2008 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 9/9/2004 προσφυγή της κατά της αποφάσεως 83333/21.6.2004 του κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφαλίσεως και Συνταξιοδοτήσεως Αγροτών μονομελούς οργάνου, με την οποία απορρίφθηκε η ένσταση της εκκαλούσας κατά της 6411/2003 αποφάσεως του Προϊσταμένου του Τμήματος Α1 Συντάξεων Γήρατος του εφεσίβλητου Οργανισμού. Με την τελευταία αυτήν πράξη είχε επίσης απορριφθεί αίτηση της εφεσίβλητης για απονομή σε αυτή βασικής συντάξεως γήρατος.

Από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 4169/1961 "Περί Γεωργικών Ασφαλίσε-

ων" συνάγεται ότι για να λάβουν σύνταξη γήρατος οι ασφαλισμένοι του ΟΓΑ, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι έγγαμες γυναίκες οι οποίες ασχολούνται αυτοτελώς σε αγροτικές εργασίες, πρέπει: α) να έχουν συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας τους, β) να έχουν απα-σχοληθεί κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία επί 25 τουλάχιστον έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας τους και γ) να είναι κατ' αρχήν μονίμως εγκατεστημένοι, καθ' όλο το χρονικό διάστημα της απασχολήσεώς τους σε αγροτικές εργασίες, στον τόπο των αγροτικών ασχολιών τους, από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. Εξάλλου, η κρίση ότι ο ενδιαφερόμενος αντλεί τα μέσα του βιοπορισμού του από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς από τα αρμόδια όργανα του ΟΓΑ και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 229, 607/2010, 3260/2007). Ειδικότερα, για να είναι αιτιολογημένη η απόφαση σχετικά με το βιοπορισμό του ασφαλισμένου από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προκύπτει, κατά το μεγαλύτερο διάστημα της επίμαχης περιόδου, το ύψος του εισοδήματός του από την ανωτέρω απασχόληση και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα τούτο, ενόψει του τόπου κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του (ΣτΕ 1081/2010, 1081-2/2009 επταμελούς). Επίσης, ειδικώς όταν πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς σε γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής της στην ασφάλιση του ΟΓΑ με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις, όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί το βιοπορισμό της από την απασχόλησή της αυτή, χωρίς να απαιτείται να γίνεται σύγκριση των εισοδημάτων της με το εισόδημα του συζύγου της, όταν αυτός ασκεί άλλο επάγγελμα (ΣτΕ 3882/2009, 3260/2007, 1055/2006, 2121/2005).

Περαιτέρω, στην κοινή απόφαση Α1/387/2.12.1986 των Υπουργών Προεδρίας της Κυβερνήσεως και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με τίτλο "Δικαιολογητικά που απαιτούνται για τη χορήγηση των παροχών του ΟΓΑ" (Β΄ 848), ορίζεται ότι: « …… Καθορίζουμε τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για τις παροχές του ΟΓΑ ως εξής: ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο: ΣΥΝΤΑΞΕΙΣ ΓΗΡΑΤΟΣ Εκτός από την προβλεπόμενη από τις σχετικές διατάξεις αίτηση …… πρέπει να υποβάλλονται και τα παρακάτω δικαιολογητικά: 1. Βε-βαίωση Δημοτικής ή Κοινοτικής Αρχής για την οικογενειακή κατάσταση του αιτούντος, στην οποία πρέπει να αναγράφεται και η χρονολογία τέλεσης του γάμου. 2. Βεβαίωση του Ανταποκριτή του ΟΓΑ και του εκπροσώπου της επαγγελματικής ή συνεταιριστικής οργάνωσης του τόπου απασχόλησης του αιτούντος, για τη βιοποριστική απασχόληση αυτού, τα χρονικά διαστήματα και τις περιοχές όπου απασχολήθηκε, καθώς και τον τόπο διαμονής του κατά το χρόνο ασκήσεως του επαγγέλματος που δηλώνει. 3. …… ». Από τις διατάξεις αυτές της ως άνω κοινής υπουργικής αποφάσεως προκύπτει ότι για την απόδειξη της συνδρομής των κρίσιμων για την απονομή συντάξεως λόγω γήρατος προϋποθέσεων, τα αρμόδια όργανα του ΟΓΑ και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη προεχόντως τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στην πιο πάνω απόφαση, στις οποίες ο κανονιστικός νομοθέτης αποδίδει ιδιάζουσα βαρύτητα. Εάν δε η κρίση τους έρχεται σε αντίθεση με όσα βεβαιώνονται στα πιο πάνω έγγραφα, οφείλουν να αιτιολογούν ειδικώς

τις σχετικές αποφάσεις τους, στηριζόμενα σε συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα, τα οποία προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό (ΣτΕ 218/2010, 4373/2009, 1419/2006, 2169/2005).

Κατ' εξαίρεση δικαιούνται τη βασική σύνταξη γήρατος που προβλέπεται από το ν. 4169/1961, επιφυλασσομένων των διατάξεων του εδαφίου δ΄ της παρ. 1 του άρθρου 4 του ιδίου νόμου, ασφαλισμένοι του Ο.Γ.Α., οι οποίοι, κατά την 1.1.1998, που άρχισε να λειτουργεί ο κλάδος κύριας ασφάλισης είχαν συμπληρώσει το λιγότερο είκοσι πέντε (25) χρόνια ασφάλισης στον Ο.Γ.Α., μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας τους. Με τις διατάξεις του προηγούμενου εδαφίου κρίνονται και εκκρεμείς υποθέσεις. Στους συνταξιοδοτούμενους αυτούς, σύμφωνα με τα προηγούμενα εδάφια, δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 2458/1997» (παράγραφος 4, όπως διαμορφώθηκε τελικώς με την προσθήκη των δεύτερου, τρίτου και τέταρτου εδαφίων της με το άρθρο 53 παρ. 8 του ν. 3518/2006, Α΄ 272/21.12.2006).

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύ-πτουν τα εξής: η εκκαλούσα γεννήθηκε στις 16/1/1938 στο Δήμο Αντιρρίου του Νομού Αιτωλοακαρνανίας και συμπλήρωσε το 65ο έτος της ηλικίας της μετά την 31/12/2002. Με την αίτηση 2435/4.4.2003 προς τον εφεσίβλητο Οργανισμό ζήτησε να της χορηγήσει σύνταξη γήρατος βάσει των διατάξεων του ν. 4169/1961, δηλώνοντας ότι μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της και συγκεκριμένα από το έτος 1959 και έως την υποβολή της αιτήσεώς της άσκησε το επάγγελμα της αγρότισσας συστηματικώς και κατά κύριο βιοπορι-στικό επάγγελμα στον τόπο γεννήσεώς της, απασχολούμενη στην αγροτική οικονομία, χωρίς να απουσιάσει ποτέ από τον τόπο των επαγγελματικών της α-σχολιών. Για την απόδειξη των ανωτέρω συνυπέβαλε, μεταξύ άλλων: α) τη με χρονολογία 4/4/2003 κοινή βεβαίωση του Ανταποκριτή του ΟΓΑ στο Δήμο Αντιρρίου και του Προέδρου του Αγροτικού Συνεταιρισμού Αντιρρίου, στην οποία αναφέρεται ότι η εκκαλούσα είναι κάτοχος πεντέμισι (5 ½) στρεμμάτων με 67 ρίζες ελιές, απασχολείτο προσωπικώς από το 1959 έως το 2003 με την εκμετάλλευση της αγροτικής αυτής περιουσίας, χωρίς ποτέ να απομακρυνθεί, ότι δεν είναι γνωστό «πόσα ήταν, κατά μέσο όρο, τα ετήσια εισοδήματά της από την αγροτική της απασχόληση», ότι δεν καλλιέργησε ποτέ κτήματα τρίτων ως ενοικιάστρια – σέμπρος ούτε απασχολήθηκε ως εργάτρια σε ξένα αγροκτήματα και, τέλος, ότι ο σύζυγός της, Θωμάς Δημόπουλος, τον οποίο παντρεύτηκε το έτος 1964, ήταν στρατιωτικός και ήδη συνταξιούχος του Δημοσίου, και β) φωτοτυπικά αντίγραφα του εκκαθαριστικού σημειώματος φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2000, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου, των κοινών (της εκκαλούσας και του συζύγου της) δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος των οικονομικών ετών 2000 – 2002 και, τέλος, των υποβληθεισών (επίσης κοινών) δηλώσεων στοιχείων ακινήτων (Ε9) των ετών 2000 και 2002, από τα οποία προκύπτει ότι η μεν εκκαλούσα, η οποία δήλωνε ως επάγγελμα τα "οικιακά", απέκτησε σε καθένα από τα ως άνω τρία έτη εισόδημα μόνο από ακίνητα, ύψους 31.920 δραχμών, ο δε σύζυγός της απέκτησε εισόδημα τόσο από μισθωτές υπηρεσίες (συντάξεις), όσο και από γεωργικές επιχειρήσεις, το τελευταίο δε ανήλθε σε 52.500, 45.000 και 36.000 δραχμές τα έτη 2000, 2001 και 2002, αντιστοίχως. Ο Προϊστάμενος του Τμήματος Α1 Συντάξεων Γήρατος του ΟΓΑ με την απόφαση 6411/2003 απέρριψε το αίτημα της εκκαλούσας με την αιτιολογία ότι δεν είχε εγγραφεί στα Μητρώα του

Κλάδου Κύριας Ασφαλίσεως Αγροτών, ως όφειλε, βάσει του άρθρου 2 του ν. 2458/ 1997, με συνέ-πεια να μη δικαιούται τη βασική σύνταξη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 4 του ίδιου νόμου, μιας και συμπλήρωσε το 65ο έτος της ηλικίας της μετά τις 31/12/2002. Κατά της απορριπτικής αυτής πράξεως η εκκαλούσα άσκησε ένσταση (61779/2003), υποστηρίζοντας ότι συντρέχουν στο πρόσωπό της όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για την απονομή της αιτούμενης βασικής συντάξεως γήρατος και ότι η μη εγγραφή της στον Κλάδο Κύριας Ασφαλίσεως Αγροτών, οφειλόμενη σε οικονομική αδυναμία, δεν απέκλειε, εν πάση περιπτώσει, τη χορήγηση της βασικής συντάξεως. Τέλος, υποστήριξε ότι το δικαίωμα συνταξιοδοτήσεώς της γεννήθηκε το έτος 2002 και συγκεκριμένα στις 31/12/2002, όταν συμπλήρωσε το 64ο έτος της ηλικίας της (ήταν ακριβώς 64 ετών, 11 μηνών και 16 ημερών) και όχι το 2003, και κατά συνέπεια δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 12 του ν. 2548/1997, η δε έλλειψη, στις 31/12/2002, των 15 ημερών για τη συμπλήρωση των 65 ετών, είναι ελάχι-στη και μηδαμινή και σε καμία περίπτωση δεν μεταβάλλει το πραγματικό και ουσιαστικό γεγονός, ότι ήταν 65 ετών. Το αρμόδιο (κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφαλίσεως και Συνταξιοδοτήσεως Αγροτών) για την εκδίκαση της ενστάσεως μονομελές όργανο με την απόφαση 83333/21.6.2004 απέρριψε την ένσταση με την ίδια αιτιολογία με την οποία είχε απορριφθεί το αίτημα της εφεσίβλητης για χορήγηση συντάξεως από τον ανωτέρω Προϊστάμενο, προ-σθέτοντας ωστόσο, επικουρικώς, ότι αυτή δεν θα δικαιούτο, ούτως ή άλλως, την εν λόγω σύνταξη, λόγω ελλείψεως των ουσιαστικών προϋποθέσεων, που συνίσταντο στο ότι εμφάνιζε «μηδαμινό αγροτικό εισόδημα στα εκκαθαριστικά σημειώματα της Εφορίας και τις δηλώσεις φόρου εισοδήματος αυτής και του συζύγου της που είναι φυσική συνέπεια της πολύ μικρής αγροτικής περιουσίας της (5½ στρέμματα με 67 ρίζες ελιές ….) που έχει ως περαιτέρω συνέπεια ότι η ενισταμένη δεν απασχολείτο κύρια, επαγγελματικά και βιοποριστικά ως αγρότισσα όπως απαιτεί ο νόμος αλλά ευκαιριακά».

Την ακύρωση της τελευταίας αυτής πράξεως επεδίωξε στη συνέχεια η εκκαλούσα με την από 9/9/2004 προσφυγή της ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, αποδίδοντάς της κακή εκτίμηση του από-δεικτικού υλικού και εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι δικαιούται τη βασική σύνταξη γήρατος ανεξάρτητα από τη μη εγγραφή της στον Κλάδο Κύριας Ασφαλίσεως του Ο.Γ.Α., καθόσον από το έτος 1959 έως το έτος 2003, δηλαδή για 43 και πλέον έτη, απασχολήθηκε προσωπικώς και συστηματικώς με την εκμετάλλευση της ατομικής γεωργικής περιουσίας της (αγρού με 67 ελαιόδενδρα), αλλά και εκείνης του συζύγου της, με την καλλιέργεια ως ενοικιάστρια (σέμπρος) των 15 στρεμμάτων καλλιερ-γούμενης εκτάσεως του γείτονά της Χρήστου Ντούνη, και ακόμη ότι την περίοδο συλλογής του ελαιοκάρπου εργαζόταν και ως αγρεργάτρια στα κτήματα των αδελφών της στο Αντίρριο, πραγματοποιώντας περισσότερα από 30 ημερομίσθια κατ' έτος. Τέλος, επανέλαβε τον προβληθέντα με την ένστασή της ισχυρισμό περί μη εφαρμογής εν προκειμένω της διατάξεως της παρ. 4 του άρθρου 12 του ν. 2548/1997. Εξάλλου, για την απόδειξη της απασχολήσεώς της σε γεωργικές εργασίες προσκόμισε και επικαλέσθηκε την πράξη 8594/23.2. 2007 της συμβολαιογράφου Ναυπάκτου Ειρήνης Νικολάου – Μουτοπούλου, που περιέχει τις νομοτύπως ληφθείσες μαρτυρικές καταθέσεις των

Χρήστου Ντούνη και Ανδρέα Ρήγα, κατοίκων Αντιρρίου, οι οποίοι κατέθεσαν ότι ο μεν πατέρας της εκκαλούσας Κύριλλος Ράπτης είχε μεγάλη κτηματική περιουσία και καλλιεργούσε διάφορα αγροτικά προϊόντα (σιτάρι, βρώμη και καλαμπόκι), είχε δε μέσα στα αγροκτήματα και μεγάλο αριθμό ελαιοδέντρων, ότι η εκκαλούσα από μικρό παιδί εργαζόταν στα κτήματα του πατέρα της, μετά δε το γάμο της στα τέλη της δεκαετίας του 1950, συνέχισε να καλλιεργεί με σιτάρι και βρώμη το αγρόκτημα των έξι στρεμμάτων με τα 70 περίπου ελαιόδενδρα, το οποίο της είχε παραχωρήσει ο πατέρας της, συλλέγοντας παράλληλα το λάδι, ενώ όλα αυτά τα χρόνια διατηρούσε και αριθμό οικόσιτων ζώων, μέρος των οποίων χρησιμοποιούσε για να καλύψει τις οικογενειακές της ανάγκες, όταν δε έγινε μέλος του τοπικού αγροτικού συλλόγου, έπαιρνε και τις επιδοτήσεις του λαδιού. Ωστόσο, επειδή το οικογενειακό εισόδημα δεν επαρκούσε για να καλύψει τις αυξημένες ανάγκες της τετραμελούς οικογένειάς της και τις δαπάνες σπουδών των δύο τέκνων της, για πολλά χρόνια έπαιρνε από το Χρήστο Ντούνη δέκα με δεκαπέντε στρέμματα για να τα καλλιεργεί.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού συνεκτίμησε τα ανωτέρω πραγματικά δεδομένα, ειδικότερα δε το γεγονός ότι η εκκαλούσα δεν δήλωσε εισόδημα από αγροτικές ασχολίες, ότι στην προρρηθείσα από 4/4/2003 κοινή βεβαίωση του Ανταποκριτή του ΟΓΑ και του Προέδρου του Αγροτικού Συνεταιρισμού Αντιρρίου τα όργανα αυτά δήλωσαν άγνοια περί του τυχόν εισοδήματός από αγροτικές εργασίες, και περαιτέρω εκτίμησε ως μη αξιόπιστες τις καταθέσεις των ως άνω δύο μαρτύρων, λόγω του ότι αυτοί δεν ανέφεραν την τοποθεσία όπου βρισκόταν η αγροτική περιουσία του Χρήστου Ντούνη, το είδος της καλλιέργειας με το οποίο απασχολήθηκε η εκκαλούσα, το χρόνο της μισθώσεως των κτημάτων ή το τυχόν καταβαλλόμενο μίσθωμα, έκρινε ότι ο μικρός αριθμός των 67 ελαιοδένδρων που η τελευταία καλλιεργούσε δεν ήταν ικανός για να θεωρηθεί ότι απασχολήθηκε επί 25 χρόνια συνολικώς μετά της ενηλικίωσή της (το 1959) και έως την υποβολή της ένδικης συνταξιοδοτικής αιτήσεως (το 2003) συστηματικώς και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα ως αγρότισσα και επομένως, ανεξαρτήτως της μη ασφαλίσεώς της στον Κλάδο Κύριας Α-σφαλίσεως Αγροτών, δεν δικαιούτο τη βασική σύνταξη γήρατος του ν. 4169/1961. Κατόπιν αυτού με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση (159/2008) απέρριψε την προσφυγή της ως αβάσιμη. Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής ως προϊόντος εσφαλμένης εκτιμήσεως του αποδεικτικού υλικού και πλημμε-λούς ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση και το από 1/3/2013 υπόμνημά της η εκκαλούσα, επαναφέροντας τους πρωτοδίκως προβληθέντες ισχυρισμούς της.

Ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 12 του ν. 2458/1997 τη βασική σύνταξη γήρατος που προβλέπεται στο ν. 4169/1961 δικαιούνται, κατ' εξαίρεση, ανεξαρτήτως της μη εγγραφής τους στον Κλάδο Κύριας Ασφαλίσεως Αγροτών και της μη συνταξιοδοτήσεως από αυτόν, όσοι ασφαλισμένοι έ-χουν συμπληρώσει έως την 1/1/1998, ημερομηνία κατά την οποία άρχισε να λειτουργεί ο ανωτέρω Κλάδος, το λιγότερο είκοσι πέντε (25) χρόνια ασφαλίσεως στον ΟΓΑ, μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας τους, και το 65ο έτος μετά τις 31/12/2002, 2) επομένως, η εκκαλούσα, έστω και αν

δεν εγγράφηκε στα μητρώα του εν λόγω Κλάδου ούτε συνταξιοδοτήθηκε από αυτόν, θα μπορούσε, κατ' αρχάς, να λάβει την ένδικη βασική σύνταξη γήρατος του άρθρου 4 παρ. 1 του ν. 4169/1961, εφόσον αποδεικνυόταν ότι είχε πραγματοποιήσει έως την 1/1/1998 είκοσι πέντε τουλάχιστον χρόνια ασφαλίσεως στον ΟΓΑ, απασχολούμενη κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία, από το έτος 1959 και ύστερα, 3) ωστόσο, βάσει της από 4/4/2003 βεβαιώσεως του αρμόδιου κατά τόπο Ανταποκριτή του ΟΓΑ και του Προέδρου του Αγροτικού Συνεταιρισμού Αντιρρίου, που λαμβάνεται προεχόντως υπόψη ως έχουσα κατά νόμο ιδιάζουσα αποδεικτική βαρύτητα, η εκκαλούσα απασχολήθηκε κατά τα έτη 1959 – 2003 μόνο στην πολύ μικρή ιδιόκτητη αγροτική της περιουσία, από την οποία μάλιστα είναι άγνωστο τί εισοδήματα αποκόμιζε, όχι, όμως, και σε εκείνη του συζύγου της ή ως εργάτρια σε ξένα αγροκτήματα, ούτε καλλιέργησε ποτέ κτήματα τρίτων ως ενοικιάστρια – σέμπρος, όπως αναποδείκτως υποστήριξε, 4) οι μαρτυρικές καταθέσεις των Χ. Ν. και Α. Ρ., περί ενοικιάσεως από την εκκαλούσα των 15 στρεμμάτων του πρώτου εξ αυτών, δεν είναι ικανές να τεκμηριώσουν το σχετικό ισχυρισμό της, διότι, ανεξαρτήτως του ότι έρχονται σε διαμετρική αντίθεση με την ανωτέρω κοινή βεβαίωση, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει η θέση της εν λόγω εκτάσεως, το είδος της καλλιέργειας, ο χρόνος μισθώσεως και το καταβαλλόμενο από αυτή μίσθωμα, 5) από το εκδοθέν μετά το (συναφθέντα το έτος 1964) γάμο της εκκαλούσας δελτίο της αστυνομικής της ταυτότητας, με αριθμό Η 016191/14.9.1965 της Υ.Χ. Ναυπακτίας (φωτοτυπικό αντίγραφο του οποίου περιλαμβάνεται στα έγγραφα του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως), προκύπτει ότι η εκκαλούσα σε ανύποπτο χρόνο είχε δηλώσει σε δημόσια Αρχή ότι ασκεί μόνο το επάγγελμα της οικοκυράς ("Οικιακά"), χωρίς να αναφέρει τότε ο,τιδήποτε από εκείνα που προέβαλε αργότερα, μετά τη δημιουργία της ένδικης ασφαλιστικής διαφοράς, περί της βιοποριστικής απασχολήσεώς της στην αγροτική οικονομία, και 6) από τις υποβληθείσες στην αρμόδια Φορολογική Αρχή δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των οικονομικών ετών 2000 – 2002 προκύπτει ότι η εκκαλούσα κατά τις διαχειριστικές περιόδους 1/1/1999 – 31/12/2001 δεν απέκτησε κανένα εισόδημα από την αγροτική οικονομία, δοθέ-ντος ότι αφενός δήλωσε (εκ νέου) ως επάγγελμά της τα "οικιακά" και αφετέρου γνωστοποίησε ότι απέκτησε εισόδημα μόνο από ακίνητα. Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι η εκκαλούσα δεν άντλησε το βιοπορισμό της από την κατά κύριο επάγγελμα απασχόλησή της σε αγροτικές εργασίες μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της και, επομένως, δεν είχε συμπληρώσει έως την 1/1/1998, οπότε άρχισε να λειτουργεί ο προδιαληφθείς Κλάδος, είκοσι πέντε (25) τουλάχιστον χρόνια ασφαλίσεως στον ΟΓΑ, με συνέπεια να μη δικαιούται να λάβει βασική σύνταξη γήρατος από τον εν λόγω ασφαλιστικό Οργανισμό. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η υπό κρίση έφεση να απορριφθεί ως αβάσιμη και το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **701/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας, Ιωάννης Αποστολόπουλος**

Έφεση. ΠΕΕ. ΠΕΠΠΕ. Οι ασφαλιστικές εισφορές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του Ι.Κ.Α. καταβάλλονται υπέρ συγκεκριμένου προσώπου που υπάγεται στην ασφάλιση του Ιδρύματος λόγω της εργασίας που προσέφερε το πρόσωπο αυτό σε ορισμένο χρονικό διάστημα. Είναι δυνατή μεταγενεστέρως η καταβολή επιπλέον εισφορών, πέραν των κατ' ελάχιστον καταβλητέων από τον υπόχρεο εργοδότη, σε περίπτωση κατά την οποία ήθελε διαπιστωθεί ότι για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο ή εργασίες απασχολήθηκαν συγκεκριμένα πρόσωπα σε ημέρες, οι οποίες υπερβαίνουν κατ' αριθμό τις υπολογισθείσες βάσει του συστήματος που καθιερώνεται με την υπουργική απόφαση. Θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι οφειλόμενες από αυτόν εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχόλησης και της αμοιβής αυτού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 2 του άρθρου 26 του αν. νόμου 1846/1951, Φ.21/2930/1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (Β΄ 686)

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 63/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Με αυτή, αφενός απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 47/2004 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Ναυπάκτου, αφετέρου έγινε δεκτή προσφυγή των εφεσιβλήτων κατά της ίδιας απόφασης της ΤΔΕ και ακυρώθηκε η απόφαση αυτή, καθώς και οι ενσωματωθείσες σε αυτή 9773, 9774, 9775 και 9776/2003 Πράξεις Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ) και 1355 και 1356/2003 Πράξεις Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕΠΠΕ) του ίδιου Υποκαταστήματος. Με τις πράξεις αυτές επιβλήθηκαν στους εφεσίβλητους ασφαλιστικές εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών, ποσού 1.627,11, 664,13, 5.184,96, 2.178,92, 1.145,63 και 3.681,95 ευρώ, αντιστοίχως.
[…]. Η κρινόμενη έφεση, κατά το μέρος της εκκαλούμενης απόφασης που αφορά τις 9773, 9774 και 9776/2003 Πράξεις Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ) και τις 1355 και 1356/2003 Πράξεις Επιβολής Πρόσθετης

Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕΠΠΕ), με τις οποίες επιβλήθηκαν στους εφεσίβλητους ασφαλιστικές εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών, ποσού 1.627,11, 664,13, 2.178,92, 1.145,63 και 3.681,95 ευρώ, αντιστοίχως, ασκήθηκε απαραδέκτως και πρέπει να απορριφθεί, διότι κατά το μέρος αυτό η εκκαλούμενη απόφαση είναι ανέκκλητη, αφού το αντικείμενο της διαφοράς, κρινόμενο χωριστά για καθεμιά από τις εν λόγω πράξεις, είναι μικρότερο από το προβλεπόμενο όριο εκκλητού (5.000 ευρώ) και, περαιτέρω, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 4 του παραπάνω άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ. Επομένως, παραδεκτώς προσβαλλόμενη είναι η εκκαλούμενη απόφαση μόνο κατά το μέρος που αφορά την 9775/2003 ΠΕΕ.

[…]. Με την 3309/1996 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι οι ρυθμίσεις της υπουργικής αυτής απόφασης (Φ.21/2930/1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (Β΄ 686) βρίσκουν κατ' αρχήν έρεισμα στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/1990, αφού η έκταση της επιφάνειας του έργου σε συνδυασμό με το είδος αυτού και τη φύση της εργασίας συνιστούν, κατά κοινή πείρα, αντικειμενικούς και πρόσφορους προσδιοριστικούς παράγοντες για την εξεύρεση των απαιτούμενων για την κατασκευή του οικοδομικού έργου ημερών εργασίας. Περαιτέρω, όμως, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι η παράγραφος 3 της υπουργικής απόφασης αυτής, στο μέτρο που προβλέπει εκκαθάριση των καταβληθεισών, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, εισφορών, ως και την επιστροφή της διαφοράς μεταξύ των υπολογισθεισών και καταβληθεισών εισφορών σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια και των εισφορών που αναλογούν στις πραγματικές αποδοχές που καταβλήθηκαν στους απασχοληθέντες σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες, μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες στην παράγραφο αυτή περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι ατελής και ακυρωτέα, διότι, κατά την έννοια της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/90, δεν επιδιώχθηκε η καταβολή στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών που είναι ανώτερες, κατά ποσό, από την πραγματική εργατική δαπάνη, αφού και η διάταξη αυτή του ν. 1902/90, που αφορά αποκλειστικά στις ασφαλιστικές εισφορές, δεν προβλέπει τίποτε για τον ασφαλισμένο, υπέρ του οποίου αυτές καταβάλλονται, αλλά και δεν έκαμψε τη γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφαλίσεως, που μπορεί να καμφθεί μόνο με ρητή αντίθετη διάταξη νόμου, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του Ι.Κ.Α. καταβάλλονται υπέρ συγκεκριμένου προσώπου που υπάγεται στην ασφάλιση του Ιδρύματος λόγω της εργασίας που προσέφερε το πρόσωπο αυτό σε ορισμένο χρονικό διάστημα.

Επειδή, ακολούθως, με το άρθρο 23 του ν. 2434/1996, προστέθηκαν, μετά το εδάφιο α΄ της παρ. 2 του άρθρου 25 του αν. ν. 1846/1951 και πριν από τα δύο τελευταία εδάφια της ίδιας παραγράφου, εδάφια β, γ και δ, τα οποία ορίζουν τα εξής «Για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές υπολογίζονται με βάση τις ημέρες εργασίας που απαιτούνται για την κατασκευή τους, όπως οι ημέρες αυτές προσδιορίζονται από τον Κανονισμό που προβλέπει η α΄ περίοδος του β΄ εδαφίου της παρ. 2 του επόμενου άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 6 του άρθρου 21 του ν. 1902/1990. Οι κατά τα ανωτέρω υπολογιζόμενες ημέρες εργασίας, χωρίς να συναρτώνται κατ' ανάγκη με την απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου, λογίζονται ως πραγματοποιηθείσες και οι αναλογούσες σ' αυτές εισφορές καθί-

στανται απαιτητές χωρίς καμία περαιτέρω εκκαθάριση, πλην αν ρητώς με διάταξη νόμου ή κατ' εξουσιοδότηση νόμου εκδοθέντος κανονισμού ορίζεται άλλως. Εφόσον όμως μεταγενεστέρως για την ίδια εργασία διαπιστώθηκε απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων σε ημέρες πρόσθετες των ήδη δηλωθεισών, για την οποία έχουν ήδη υπολογισθεί οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές, για καθεμία από τις ημέρες αυτές συμψηφίζεται το ποσό των εισφορών που έχει ήδη υπολογισθεί γι' αυτήν. Για κάθε υπολογισμό ελάχιστων καταβλητέων εισφορών που έγινε από 1.1.1993 μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος, ως και για οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν ωσαύτως μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος και δεν δηλώθηκε απασχόληση, ισχύουν οι παρούσες διατάξεις». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης του ν. 2434/96, διατηρείται το σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων καθορισμού των απαιτούμενων ημερών εργασίας για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και τις οικοδομικές εργασίες που προβλέπει η ανωτέρω υπουργική απόφαση Φ. 421/2930/24.11.1992. Περαιτέρω, με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας διάταξης προβλέπεται, κατ' αρχήν, καμπτομένης ρητώς της προαναφερθείσας γενικής αρχής του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές αντιστοιχούν στη για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου σε οικοδομικό έργο ή εργασίες, ότι οι εισφορές που αναλογούν στις κατά τον τρόπο αυτό υπολογιζόμενες ημέρες εργασίας είναι απαιτητές, χωρίς περαιτέρω εκκαθάριση, εκτός αν ρητώς ορίζεται το αντίθετο με διάταξη νόμου ή κανονισμού που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση νόμου, διατηρουμένων, συνεπώς, των περιοριστικώς αναφερόμενων στην παρ. 3 της ως άνω υπουργικής απόφασης εξαιρέσεων. Στη συνέχεια, όμως, το αυτό εδάφιο προβλέπει ότι είναι δυνατή μεταγενεστέρως η καταβολή επιπλέον εισφορών, πέραν των κατ' ελάχιστον καταβλητέων από τον υπόχρεο εργοδότη, σε περίπτωση κατά την οποία ήθελε διαπιστωθεί ότι για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο ή εργασίες απασχολήθηκαν συγκεκριμένα πρόσωπα σε ημέρες, οι οποίες υπερβαίνουν κατ' αριθμό τις υπολογισθείσες βάσει του συστήματος που καθιερώνεται με την υπουργική απόφαση. Τέλος, με το τρίτο εδάφιο της διάταξης ορίζεται ότι ο καθιερούμενος με αυτήν τρόπος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών ισχύει για κάθε υπολογισμό που έγινε από 1.1.1993 (ημερομηνία έναρξης ισχύος της υπουργικής απόφασης του 1992), όπως και για τα οικοδομικά έργα και εργασίες που εκτελέσθηκαν μέχρι τη δημοσίευση του νόμου (20.8.1996).

Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος, κατά την οποία «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει» καθιερώνεται η αρχή ότι η καταβολή εισφοράς κοινωνικής ασφάλισης στοιχεί προς τη συγκεκριμένη (από άποψη χρόνου, είδους και αμοιβής) απασχόληση ορισμένου προσώπου και, συνεπώς, είναι μεν, κατά την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη, επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, ανταποκρινόμενων στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών που οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, τούτο, όμως, ενόψει και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, υπό την προϋπόθεση ότι θα πρέπει να παρέχεται και στον εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε πράγματι συγκεκριμέ-

νο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι οφειλόμενες από αυτόν εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχόλησης και της αμοιβής αυτού. Τούτο δε προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι ο εργοδότης θα τηρεί επακριβώς τα στοιχεία που η σχετική ασφαλιστική νομοθεσία τον υποχρεώνει να τηρεί, ούτως ώστε να διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής που προαναφέρθηκε, δηλαδή η αντιστοιχία της οφειλόμενης εισφοράς προς την απασχόληση συγκεκριμένου εργαζομένου. Ειδικότερα, και επί των εισφορών που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον υπόχρεο εργοδότη να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. και των δικαστηρίων, επί τη βάσει των στοιχείων, στην επακριβή τήρηση των οποίων υποχρεούται με τη Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β΄ 716), ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζόμενους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, των οποίων ο αριθμός μπορεί και να υπολείπεται από αυτόν που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996. Κατά συνέπεια, η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταπόδειξης από την πλευρά του εργοδότη μόνον σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, όχι δε σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 που παρατέθηκαν προηγουμένως (ΣτΕ 1545/08 Ολ.).

[…] Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και τις πιο πάνω διατάξεις και σκέψεις, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ένδικες εισφορές επιβλήθηκαν για την κάλυψη διαφοράς μεταξύ των εισφορών που καταβλήθηκαν για τις δηλωθείσες ημέρες εργασίας και των εισφορών που προκύπτουν για τις ημέρες εργασίας που προσδιορίσθηκαν τεκμαρτώς, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, οι οποίες, κατά τα αναφερόμενα στην παραπάνω υπό στοιχείο 4 σκέψη, είναι αντίθετες προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος, κρίνει ότι με την εκκαλούμενη ορθά απορρίφθηκε η προσφυγή του εκκαλούντος και ορθά, έγινε δεκτή η προσφυγή των εφεσιβλήτων και ακυρώθηκαν οι προσβαλλόμενες με αυτή πράξεις ως πλημμελείς κατά τη νόμιμη βάση τους. Κατά συνέπεια, η κρινόμενη έφεση κατά το μέρος που στρέφεται παραδεκτώς κατά της εκκαλούμενης απόφασης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να μην καταλογιστούν δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.)

Απορρίπτει την έφεση .

Αριθμός απόφασης: **911/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ντάνα Αντωνοπούλου, Νικόλαος Παπάκος**

Έφεση. Σύνταξη ως τέκνο συνταξιούχου. Για τη συνταξιοδότηση τέκνου συνταξιούχου του Ι.Κ.Α. μετά τη συμπλήρωση του 18ου έτους ή, αν συνεχίζει τις σπουδές του, του 24ου έτους της ηλικίας του, θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι η κατάσταση της υγείας του είναι τέτοια, ώστε συνεπεία αυτής να καθίσταται αδύνατη η άσκηση οποιουδήποτε βιοποριστικού επαγγέλματος, καθώς και ότι η ανικανότητα αυτή υπήρχε πριν από τη συμπλήρωση των ανωτέρω ορίων ηλικίας. Τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται μεν από τη διάγνωση των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α., εφόσον είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη, ως προς τα ζητήματα ιατρικής φύσης, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση περί της ανικανότητας του τέκνου να ασκήσει, όχι βεβαίως το ασφαλιστέο επάγγελμά του, αφού τέτοιο δεν υπάρχει, αλλά κάθε εργασία
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 6 του άρθρου 28 του α.ν. 1846/1951, Κανονισμός Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ι.Κ.Α.

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 216/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 5.6.2009 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 399/10.4.2009 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του τοπικού Υποκ/τος ΙΚΑ Αγρινίου, αναγνωρίζοντας ότι η εφεσίβλητη δικαιούται σύνταξης ως τέκνο συνταξιούχου του Ιδρύματος για το χρονικό διάστημα από 1.4.2009 έως 30.4.2010.
[…]. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων που προπαρατέθηκαν και είναι εφαρμοστέες ενόψει του χρόνου κατά τον οποίο επήλθε ο ασφαλιστικός κίνδυνος, δηλαδή του χρόνου θανάτου του πατέρα της εφεσίβλητης (22-6-2008), προκύπτει ότι για τη συνταξιοδότηση τέκνου συνταξιούχου του Ι.Κ.Α. μετά τη συμπλήρωση του 18ου έτους ή, αν συνεχίζει τις σπουδές του, του 24ου έτους της ηλικίας του, θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι η κατάσταση της υγείας του είναι τέτοια, ώστε συνεπεία αυτής να καθίσταται αδύνατη η άσκηση οποιουδήποτε βιοποριστικού επαγγέλματος, καθώς και ότι η ανικανότητα αυτή υπήρχε πριν από τη συμπλήρωση των ανωτέρω ορίων ηλικίας. Προς τούτο, οι υγειονομικές επιτροπές του Ι.Κ.Α. είναι αποκλειστικά αρμόδιες να διαπιστώσουν την από ιατρικής άποψης φύση, έκταση,

διάρκεια και τα αίτια της πάθησης του αιτουμένου σύνταξη τέκνου, αλλά και να καθορίσουν το χρόνο κατά τον οποίο επήλθε, η ανικανότητα αυτού από την πάθηση. Η τελική όμως κρίση περί της ανικανότητας του τέκνου για κάθε βιοποριστική εργασία είναι ασφαλιστική και ανήκει αφενός στα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος, αφετέρου, σε περίπτωση που ασκηθεί προσφυγή, στα διοικητικά δικαστήρια. Ενόψει αυτών, τα ασφαλιστικά όργανα και τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται μεν από τη διάγνωση των υγειονομικών επιτροπών του Ι.Κ.Α., εφόσον είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη, ως προς τα ζητήματα ιατρικής φύσης, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση περί της ανικανότητας του τέκνου να ασκήσει, όχι βεβαίως το ασφαλιστέο επάγγελμά του, αφού τέτοιο δεν υπάρχει, αλλά κάθε εργασία (βλ. ΣτΕ 5445/1995, 2018/1997, Ολομ.1518/2001,831/2003, 3130/2005, 2192/2007).

[…] Ενόψει τούτων, το πρωτόδικο δικαστήριο έκρινε επαρκώς αιτιολογημένη την τελευταία αυτή γνωμάτευση και ως εκ τούτου δεσμευτική, λαμβάνοντας δε περαιτέρω υπόψη ότι η ασφαλισμένη ήταν ανίκανη για κάθε βιοποριστικό επάγγελμα και η ανικανότητά της προϋπήρχε του 18ου έτους της ηλικίας της, έκρινε με την εκκαλουμένη ότι η ανωτέρω δικαιούται την ένδικη παροχή για το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 1.4.2009 έως 30.4.2010, κάνοντας έτσι δεκτή την ένδικη προσφυγή της και ακυρώνοντας ως εσφαλμένη την απόφαση της Τ.Δ.Ε.

Επειδή, κρίνοντας η εκκαλουμένη κατά τα ανωτέρω, ορθά το νόμο εφάρμοσε και εκτίμησε το περιεχόμενο της Β.Υ.Ε., ενώ πρέπει ν' απορριφθεί ως αόριστος ο μόνος λόγος της κρινόμενης έφεσης με τον οποίο προβάλλεται ότι «από το σύνολο του αποδεικτικού υλικού δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι η εφεσίβλητη εξαιτίας της σωματικής και ψυχικής υγείας της….. είναι ανίκανη για οποιαδήποτε εργασία…», περιοριζόμενος σε γενικότερες αιτιάσεις χωρίς να εξειδικεύεται με αυτόν η πλημμέλεια από την οποία πάσχει, κατά του άποψη του εκκαλούντος, η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ούτε εκτίθεται ο λόγος για τον οποίο η εκτίμηση του εν λόγω δικαστηρίου για το αιτιολογημένο της γνωμάτευσης της Β.Υ.Ε. είναι εσφαλμένη. Πρέπει, συνεπώς, ν' απορριφθεί η υπό κρίση έφεση.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **987/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεωργίος Κουκούλης, Ιωάννης Ξάνθος**

Έφεση. ΠΕΕ, ΠΕΠΕΕ, ΠΕΠΑΕ. Εκτός από τα πρόσωπα που παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής, υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ και τα πρόσωπα που απασχολούνται ή παρέχουν εργασία ή υπηρεσία, με οποιαδήποτε άλλη σχέση και έναντι αμοιβής, είτε σε φυσικά πρόσωπα είτε στο Δημόσιο είτε σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, εφόσον τα πρόσωπα της τελευταίας αυτής κατηγορίας δεν υπάγονται, με ρητή διάταξη νόμου, για την απασχόληση, εργασία ή υπηρεσία τους αυτή, στην ασφάλιση άλλου ασφαλιστικού οργανισμού κύριας ασφαλίσεως. Η πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών επιβάλλεται και στην περίπτωση μισθώσεως έργου, η οποία υπάγεται στην ασφάλιση του ΙΚΑ. Οι πρόσθετες εισφορές επιβάλλονται ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας του υπόχρεου εργοδότη, ο οποίος απαλλάσσεται μόνον εφόσον η μη τήρηση των νόμιμων υποχρεώσεών του οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας. Μερικώς δεκτή η έφεση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 1846/1951, παραγράφος 3 του άρθρου 1 του Ν. 1759/1988

Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων της περιπτώσεως α΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 1846/1951 "Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων" (Α΄ 179), και της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του Ν. 1759/1988 (Α΄ 50), η οποία αντικατέστησε το πρώτο από τα εδάφια, τα οποία έχουν προστεθεί στο τέλος της παραγράφου 3 του άρθρου 2 του ανωτέρω αναγκαστικού νόμου με το άρθρο τέταρτο του Ν. 1305/1982 (Α΄ 146), και της κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής διατάξεως εκδοθείσας Β1/21/1334/25.5.1983 αποφάσεως του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β΄ 130) προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι από την έναρξη ισχύος του Ν. 1759/1988 (18/3/1988), εκτός από τα πρόσωπα που παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής, υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ και τα πρόσωπα που απασχολούνται ή παρέχουν εργασία ή υπηρεσία, με οποιαδήποτε άλλη σχέση και έναντι αμοιβής, είτε σε φυσικά πρόσωπα είτε στο Δημόσιο είτε σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, εφόσον τα πρόσωπα της τελευταίας αυτής κατηγορίας δεν υπάγονται, με ρητή διάταξη νόμου, για την απασχόληση, εργασία ή υπηρεσία τους αυτή, στην ασφάλιση άλλου ασφαλιστικού οργανισμού κύριας ασφαλίσεως. Συνεπώς, με τη διάταξη του άρθρου

1 παρ. 3 του Ν. 1759/1988 καταργήθηκε σιωπηρώς και η υπουργική απόφαση Β1/21/1334/25.5.1983, που ρύθμιζε άλλωστε αποσπασματικά το θέμα της υπαγωγής στην ασφάλιση του ΙΚΑ προσώπων που απασχολούνταν με σύμβαση μίσθωσης έργου σε οποιοδήποτε εργοδότη (ΣτΕ 986/2012, 1976,4262/2011, 694/2010, 1946/2009, 1045/2007 7μελής).

Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 8α του άρθρου 26 του Α.Ν. 1846/1951, όπως τα εδάφια της παραγράφου αυτής αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 57 του Ν. 267671999 (Α΄ 1), ορίζονται τα ακόλουθα: «.....Ο εργοδότης σύμφωνα με τις διατάξεις, όπως ισχύουν κάθε φορά, υποχρεούται να τηρεί τα ακριβή στοιχεία απασχόλησης, ασφάλισης και αμοιβής των εργαζομένων του, τα οποία εντός των νομίμων προθεσμιών πρέπει να καταχωρίζει στα προβλεπόμενα έντυπα ή μαγνητικά μέσα και να τα υποβάλλει στις υπηρεσίες του ΙΚΑ. Ο εργοδότης που παραβαίνει τις ανωτέρω υποχρεώσεις του επιβαρύνεται με πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών ίση με το 30% των οφειλόμενων εισφορών από τις αιτίες αυτές, για δε τις επιχειρήσεις που ελέγχονται μέσω μηχανογραφικών συστημάτων, ίση με 50%.....». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών επιβάλλεται και στην περίπτωση μισθώσεως έργου, η οποία υπάγεται στην ασφάλιση του ΙΚΑ, η δε χρήση από το νόμο του όρου «μισθωτός» έγινε ενόψει του συνήθως συμβαίνοντος, δηλαδή της παροχής από τον εργαζόμενο εξαρτημένης εργασίας. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, οι πρόσθετες εισφορές επιβάλλονται ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας του υπόχρεου εργοδότη, ο οποίος απαλλάσσεται μόνον εφόσον η μη τήρηση των νόμιμων υποχρεώσεών του οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας (πρβλ. ΣτΕ: 3466/2004). Τέλος, η επιβολή πρόσθετων επιβαρύνσεων σε βάρος των παραβατών εργοδοτών, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα (Ολομ. ΣτΕ: 2525/2003, ΣτΕ: 1391/2007, 3762/2005, 13846/2004).

Επειδή, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη προηγούμενη σκέψη, υπό την ισχύ των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 1759/1988 (που κατάργησε την Β1/21/21/1344/25.5.1983 υπουργική απόφαση) δεν τίθεται πλέον ως προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ προσώπων που απασχολούνται με οποιαδήποτε σχέση σε ν.π.δ.δ., το να εργάζονται αυτά με συνθήκες που απαντώνται στην μίσθωση εργασίας. Και τούτο διότι, μοναδική προϋπόθεση για την ασφάλισή τους στο εν λόγω Ίδρυμα είναι να μην υπάγεται, με ρητή διάταξη νόμου, η συγκεκριμένη απασχόληση, εργασία ή υπηρεσία τους στο ν.π.δ.δ., στην ασφάλιση άλλου Ταμείου κύριας ασφαλίσεως. Εν προκειμένω, το εκκαλούν ν.π.δ.δ., δεν απέδειξε με κανένα στοιχείο ότι ο καταγγείλας Θ. Μ. υπαγόταν με ρητή διάταξη νόμου στην ασφάλιση άλλου φορέα κύριας ασφαλίσεως για την προσφορά των συγκεκριμένων υπηρεσιών, που, όπως προβάλλει κατά την ένδικη περίοδο ανέλαβε να παράσχει σ' αυτό βάσει της οικείας συμβάσεως μισθώσεως έργου. Αλλωστε, το εκκαλούν προβάλλει γενικώς και αορίστως ότι ο καταγγείλας ασκεί ελεύθερο επάγγελμα, υπαγόμενος στη κατηγορία ασφαλισμένων ελεύθερων επαγγελματιών ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ, χωρίς, όμως, να γίνεται καμία αναφορά σε σχετική «ρητή πρόβλεψη». Ενόψει αυτών, συνέτρεχε στην προκείμενη περίπτωση η ως άνω ειδικότερη και μόνη προϋπόθεση που θεσπίζει το άρθρο 1 παρ.1 του Ν. 1759/1988 για την υπαγωγή του πιο πάνω προσώπου στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., με οποιεσδήποτε συνθήκες και αν παρασχέθηκε η με βάση τη συγκεκριμένη

σύμβαση μισθώσεως έργου απασχόληση του ως άνω εργαζομένου στο εκκαλούν και ανεξαρτήτως από το χαρακτηρισμό της σχέσεως υπό την οποία παρείχετο η εν λόγω απασχόλησή του, όπως ορθώς, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, κρίθηκε με την 91/2009 απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, νόμιμα και ορθά εκδόθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος οι ένδικες καταλογιστικές πράξεις, όσον αφορά τον καταγγείλαντα, και πρέπει, ενόψει του ότι ο εκκαλών δεν αμφισβητεί στο παρόν Δικαστήριο το ύψος των καταλογισθέντων σε βάρος του ποσών των αναλογουσών εισφορών και της προσαυξήσεως τούτων, να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι της εφέσεως, όσον αφορά τον ασφαλισμένο Θ. Μ.

8. Επειδή, αντιθέτως, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι το εφεσίβλητο Ίδρυμα δεν απέδειξε την εργασιακή σχέση που συνέδεε τον εκκαλούντα Δήμο με τον ασφαλισμένο Ο.Κ., και λαμβανομένου υπόψη ότι ο τελευταίος κατέθεσε ενώπιον του αρμόδιου ασφαλιστικού οργάνου απλώς ότι δούλευε μαζί με τον καταγείλαντα, χωρίς για την απασχόλησή του αυτή να επικαλεσθεί την ύπαρξη συμφωνίας περί παροχής υπηρεσιών για λογαριασμό του εκκαλούντος Δήμου, κρίνει ότι παρά το νόμο και εσφαλμένα εκδόθηκαν σε βάρος του τελευταίου οι αυτές ως άνω καταλογιστικές πράξεις κατά το μέρος που αφορούν το πρόσωπο τούτο, κατά παραδοχή του σχετικού βάσιμου λόγου της εφέσεως. Τα αντίθετα δεχόμενα κατά τούτο το πρωτοδίκως δικάσαν δικα-στήριο με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση δεν εκτίμησε ορθώς τα αποδεικτικά στοιχεία και πλημμελώς εφάρμοσε το νόμο.

Απορρίπτει την έφεση κατά το μέρος που αφορά την …./2001 ΠΕΠΑΕ. Δέχεται εν μέρει την έφεση όσον αφορά την …./2001 ΠΕΕ και την …/2001 ΠΕΠΕΕ.

Αριθμός απόφασης: **1003/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταυρούλα Α. Θεοδωρακοπούλου**

Έφεση. Για την απονομή συντάξεως αναπηρίας σε ασφαλισμένο του ΟΓΑ, επιλαμβάνονται, αρχικώς, τα υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά τω πράξεων των οργάνων τούτων, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Τα υγειονομικά όργανα εκφέρουν, επιπλέον, γνώμη για την επίδραση, από ασφαλιστικής απόψεως, των παθήσεων, που έχουν διαπιστωθεί, στην, εν γένει, ικανότητα του ασφαλισμένου.

Για την επίδραση, όμως, αυτήν αποφαίνονται, τελικώς, τα ασφαλιστικά όργανα, στα οποία καταλείπεται, έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως. Κατά συνέπεια, έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως καταλείπεται και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν εκδικάζουν προσφυγές κατά των πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του Οργανισμού.

Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις, οι οποίες είναι όμοιες, κατά περιεχόμενο, με τις προϊσχύσασες διατάξεις για την χορήγηση συντάξεων αναπηρίας από τον Ο.Γ.Α, συνάγεται ότι, για την απονομή συντάξεως αναπηρίας σε ασφαλισμένο του Οργανισμού, επιλαμβάνονται, αρχικώς, τα υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα, όπως είναι το είδος των παθήσεων και το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης, που οφείλεται στις παθήσεις αυτές. Η οριστική κρίση των υγειονομικών οργάνων για τα ζητήματα αυτά δεσμεύει, εφόσον είναι αιτιολογημένη, τα ασφαλιστικά όργανα του Οργανισμού και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά τω πράξεων των οργάνων τούτων, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Τα υγειονομικά όργανα εκφέρουν, επιπλέον, γνώμη για την επίδραση, από ασφαλιστικής απόψεως, των παθήσεων, που έχουν διαπιστωθεί, στην, εν γένει, ικανότητα του ασφαλισμένου. Για την επίδραση, όμως, αυτήν αποφαίνονται, τελικώς, τα ασφαλιστικά όργανα, στα οποία καταλείπεται, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως. Κατά συνέπεια, έδαφος ασφαλιστικής κρίσεως καταλείπεται και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν εκδικάζουν προσφυγές κατά των πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του Οργανισμού (βλπ. ΣτΕ 1846 / 2012, 1369 / 2011, 135 / 2011, 3435 / 2009, 2998 / 2009, 1846 / 2009, 183 / 2009, 194 / 2006, 3826 / 2004).

Επειδή, ενόψει των στοιχείων, που παρατέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη και συνεκτιμώντας α) το είδος, την φύση και την έκταση των παθήσεων της εφεσίβλητης, όπως αυτές περιγράφονται στην προαναφερθείσα (προσκομισθείσα σε εκτέλεση των ταχθέντων με την ανωτέρω προδικαστική απόφαση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου), υπ' αριθ. 324 / 25-11-2010, γνωμάτευση της Β΄.Υ.Ε, οι οποίες της προσδίδουν, κατά το χρονικό διάστημα από 20-5-2003 έως 19- 5-2004, ποσοστό ιατρικής αναπηρίας, σύμφωνα με την, πλήρως αιτιολογημένη και, επομένως, δεσμευτική ως προς τούτο (ως προς το ποσοστό ιατρικής αναπηρίας), εν λόγω γνωμάτευση της Β΄.Υ.Ε, 55 %, το οποίο είναι αρκετά υψηλό, β) το είδος και την φύση της απασχολήσεως της, ως αγρότου, απασχολουμένης με την καλλιέργεια ελαιών, η οποία, ως ιδιαιτέρως επίπονη, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, χειρωνακτική εργασία, η οποία ασκείται στην ύπαιθρο, υπό ποικίλες αφενός καιρικές συνθήκες, υπό συνθήκες αφετέρου έντονης σωματικής δραστηριότητας, απαιτεί πολύ καλή, εν γένει, φυσική κατάσταση, καταβολή αυξημένων σωματικών δυνάμεων και σταθερότητα των άκρων, λόγω συνεχούς ορθοστασίας και διαρκούς κινητικότητας, στοιχεία τα οποία, όμως, στην περίπτωση της εφεσίβλητης, επηρεάζονται δυσμενώς εξαιτίας των παθήσεων της (μεταξύ

των οποίων και εκείνη ορθοπεδικής φύσεως), με συνέπεια να μειώνεται, ουσιωδώς, η ικανότητα της να ανταποκριθεί επαρκώς στις ανωτέρω απαιτήσεις της εργασίας αυτής, γ) την ηλικία της (έτος γεννήσεως 1949), η οποία ναι μεν δεν είναι ιδιαιτέρως προχωρημένη, πλην, όμως, δεν δύναται, λόγω των προαναφερομένων παθήσεων, να θεωρηθεί ως ευνοϊκός παράγων, δ) τις ευκαιρίες απασχολήσεως και τις συνθήκες εργασίας, που επικρατούν, κατά τα κοινώς γνωστά, στον χώρο της αγροτικής οικονομίας (στην περιοχή της Αχαΐας, όπου κατοικεί αυτή), οι οποίες παρίστανται δυσχερείς, σε σημαντικό βαθμό, για άτομα με παθήσεις όπως αυτές της εφεσίβλητης, κρίνει ότι αυτή (εφεσίβλητη), κατά το ένδικο χρονικό διάστημα από 20-5-2003 έως 19-5-2004, ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρη σε ποσοστό 67% και ότι, συνεπώς, εδικαιούτο, κατά το εν λόγω διάστημα, συντάξεως αναπηρίας από τον Ο.Γ.Α, όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε, ως προς τούτο, με την εκκαλουμένη απόφαση. Επομένως, τα ανωτέρω περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον εκκαλούντα Οργανισμό είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, ενώ, τα περαιτέρω, γενικώς, υποστηριζόμενα από αυτόν, ως προς την έννοια του αγροτικού επαγγέλματος (ότι, δηλαδή, στην έννοια αυτού υπάγεται ευρεία γκάμα δραστηριοτήτων, με σημαντικές διαφοροποιήσεις μεταξύ τους, ως προς τον βαθμό δυσχέρειας κατά την διεκπεραίωση τους και της σωματικής αντοχής, που απαιτούν), καθώς και ως προς το ότι δεν προκύπτει ο τρόπος οργανώσεως εκ μέρους της εφεσίβλητης τούτου (ότι, δηλαδή, δεν προκύπτει, ως προς την άσκηση τούτου, η τυχόν χρήση μηχανημάτων ή η άσκηση ιδιοχείρως ή με εκμίσθωση υπηρεσιών τρίτων προσώπων κ.λ.π.), ως προς το οποίο, ωστόσο, τούτο δεν προβάλλει, ειδικότερα, ότι είχε οργανωθεί, πράγματι, το επάγγελμα της κατά τρόπον, ώστε να ασκείται δια της χρήσεως μηχανημάτων ή δια της εκμισθώσεως των υπηρεσιών άλλων προσώπων, είναι απορριπτέα ως αορίστως, εν πάση περιπτώσει, προβαλλόμενα.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1005/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά, Παναγιώτης Αγγελόπουλος**

Έφεση. ΟΑΕΕ. Σύνταξη λόγω ανικανότητας για την άσκηση του επαγγέλματος του, λόγω παθήσεως διανοητικής ή σωματικής, σε ποσοστό τουλάχιστον 66,6%. Το ποσοστό αυτό πρέπει να προκύπτει από την λειτουργική ανικανότητα του, εξαιτίας της παθήσεως του, καθώς και από την επαγγελματική δυσχέρεια, την οποία του προκαλεί η πάθηση αυτή.

Τα υγειονομικά είναι αρμόδια να αποφαίνονται, δεσμευτικώς, περί της υγειονομικής αναπηρίας του ασφαλισμένου. Να διαπιστώνουν την φύση, τα αίτια, την έκταση και την διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής ανικανότητας του και να προσδιορίζουν το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης, περαιτέρω δε, να γνωμοδοτούν περί του ποσοστού της ασφαλιστικής του αναπηρίας. Η τελική κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία του ανήκει, κατά ρητή πρόβλεψη στα ασφαλιστικά όργανα του Ο.Α.Ε.Ε. και σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, στα διοικητικά δικαστήρια.

Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, για να λάβει σύνταξη λόγω ανικανότητας ο ασφαλισμένος του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.), πρέπει να είναι ανίκανος για την άσκηση του επαγγέλματος του, λόγω παθήσεως διανοητικής ή σωματικής, σε ποσοστό τουλάχιστον 66,6%. Το ποσοστό αυτό πρέπει να προκύπτει από την λειτουργική ανικανότητα του, εξαιτίας της παθήσεως του, καθώς και από την επαγγελματική δυσχέρεια, την οποία του προκαλεί η πάθηση αυτή. Προς τούτο, τα υγειονομικά όργανα (πρωτοβάθμιες και δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές) του Ταμείου (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) είναι αρμόδια να αποφαίνονται, δεσμευτικώς, περί της υγειονομικής αναπηρίας του ασφαλισμένου, να διαπιστώνουν, δηλαδή, την φύση, τα αίτια, την έκταση και την διάρκεια της σωματικής ή πνευματικής ανικανότητας του και να προσδιορίζουν το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης, περαιτέρω δε, να γνωμοδοτούν περί του ποσοστού της ασφαλιστικής του αναπηρίας. Η τελική, όμως, κρίση για την ασφαλιστική αναπηρία του ανήκει, κατά ρητή πρόβλεψη των ως άνω διατάξεων, στα ασφαλιστικά όργανα του Ταμείου (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, στα διοικητικά δικαστήρια. Κατά συνέπεια, τα αρμόδια για την απονομή παροχών όργανα τούτου (Ο.Α.Ε.Ε.) και, κατά συνεκδοχή, τα διοικητικά δικαστήρια, δεσμεύονται μεν από το ποσοστό της διαπιστωθείσης ανατομοφυσιολογικής παθήσεως ή βλάβης του ασφαλισμένου, εκφέρουν, όμως, δική τους αιτιολογημένη κρίση περί της ανικανότητας του προς εργασία, μετά από εκτίμηση, πέραν της εξ αντικειμένου υγειονομικής ανικανότητας, και των λοιπών, κατά νόμον, κριτηρίων, τα οποία αναφέρονται στην ηλικία του ασφαλισμένου, στο είδος του επαγγέλματος, που αυτός ασκεί, στον τρόπον ασκήσεως του, από απόψεως οργανώσεως της βιοποριστικής του δραστηριότητας, καθώς και στην δυνατότητα του να προσαρμοσθεί σε άλλο, παρεμφερές πάντως, επάγγελμα, αφού ληφθούν υπόψη και οι κρατούσες, στον ίδιο επαγγελματικό χώρο, γενικότερες συνθήκες (βλπ. Σ.τ.Ε. 983 / 2011, 134 / 2011, 1597 / 2010, 714 / 2010, 225 / 2010, 979 / 2009, 973 / 2009, 3520 / 2008, 1192 / 2008).

Επειδή, ενόψει των στοιχείων, που παρα-

τέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) το είδος, την φύση και την έκταση των παθήσεων του εφεσιβλήτου, όπως αυτές περιγράφονται στην προαναφερθείσα, υπ' αριθ. 258 / 8-8-2006, γνωμάτευση της Β.Υ.Ε, οι οποίες του προσδίδουν ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης, σύμφωνα με την, πλήρως αιτιολογημένη και, επομένως, δεσμευτική ως προς τούτο (ως προς το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης , εν λόγω γνωμάτευση, 55 %, το οποίο είναι αρκετά υψηλό, β) ότι οι παθήσεις αυτές, αναγόμενες αφενός μεν σε ιδιαιτέρως σοβαρή ψυχικής φύσεως νόσο, αφετέρου δε σε ορθοπεδικής φύσεως πάθηση, η οποία ασκεί σημαντική επίδραση στην κινητικότητα του, κωλύουν, σε σημαντικό βαθμό, κατά κοινή πείρα, την άσκηση του συνήθους επαγγέλματος του ή άλλου παρεμφερούς, γ) την φύση της απασχολήσεως του, ως διατηρούντος επιχείρηση καφενείου, η οποία, συνεπαγομένη τόσον πολύωρη ορθοστασία και συνεχή κίνηση, όσον και διαρκή επαφή με πληθώρα ατόμων, απαιτεί αφενός καταβολή αυξημένων σωματικών δυνάμεων, αφετέρου συγκροτημένη και πολύ καλή, εν γένει, ψυχική κατάσταση, χωρίς καταπόνηση από ψυχολογικής απόψεως, δ) την ηλικία του (έτος γεννήσεως 1952), η οποία ναι μεν δεν είναι ιδιαιτέρως προχωρημένη, πλην, όμως, δεν δύναται, εξαιτίας των προαναφερομένων παθήσεων, να θεωρηθεί ως ευνοϊκός παράγων, ε) τις συνθήκες εργασίας, που επικρατούν, κατά τα κοινώς γνωστά, στον συγκεκριμένο επαγγελματικό χώρο, οι οποίες δεν παρίστανται ευχερείς για άτομα με παθήσεις όπως αυτές του εφεσιβλήτου, καθώς και στ) τις, εν γένει, ευκαιρίες απασχολήσεως, στην περιοχή, όπου κατοικεί αυτός, οι οποίες (ενόψει της προσφοράς εργασίας από υγιή άτομα νεότερης ηλικίας) εμφανίζονται ουσιωδώς μειωμένες για εργαζομένους με τις ανωτέρω παθήσεις, κρίνει ότι αυτός (εφεσίβλητος), κατά το ένδικο χρονικό διάστημα από 1-8-2006 έως 31-7-2007, ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρος σε ποσοστό 66,6% και ότι, συνεπώς, εδικαιούτο, κατά το διάστημα τούτο, συντάξεως αναπηρίας από τον Ο.Α.Ε.Ε, όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση. Επομένως, τα ως άνω περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον εκκαλούντα Οργανισμό είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1021/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημητρίος Βλέμμας, Μαρία Νικολοπούλου**

Έφεση. Προσαύξηση της σύνταξης λόγω γάμου. Το ποσό της σύνταξης λόγω αναπηρίας ή γήρατος που λαμβάνει ο ένας από τους συζύγους προσαυξάνεται, ανεξάρτητα από το φύλο του άλλου συζύγου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, δηλαδή εφόσον ο σύζυγος του συνταξιούχου δεν εργάζεται ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού, του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Η μη χορήγηση της προσαύξησης αυτής στους εγγάμους συνταξιούχους του Ι.Κ.Α. των οποίων οι σύζυγοι δεν συγκεντρώνουν τις πιο πάνω προϋποθέσεις (δηλαδή εργάζονται ή είναι συνταξιούχοι και, κατά κοινή πείρα, οι απολαβές τους υπερβαίνουν το ποσό της πιο πάνω προσαύξησης) δεν αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας, αφού οι πιο πάνω κατηγορίες συνταξιούχων του Ι.Κ.Α. δεν τελούν κάτω από τις ίδιες συνθήκες. Η διαφορετική μεταχείριση που επιφυλάσσει ο νόμος ως προς το ύψος και τις προϋποθέσεις προσαύξησης της σύνταξής τους λόγω οικογενειακών βαρών δεν στοιχειοθετεί σε βάρος των συνταξιούχων του Ι.Κ.Α αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, αντίθετη στην αρχή της ισότητας, και περί προστασίας της οικογένειας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 29 & 3 Α. Ν. 1846/1951

Επειδή, στο πρώτο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 29 του αν.ν. 1846/1951 (Α΄ 179), όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε τελικώς με την παρ. 3 του άρθρου 5 του ν.825/1978 (Α΄ 189) ορίζεται ότι «Το ποσόν της συντάξεως λόγω αναπηρίας ή γήρατος προσαυξάνεται δια την σύζυγον κατά το ποσόν ενός και ημίσεως του εκάστοτε ισχύοντος ημερομισθίου ανειδικεύτου εργάτου, εφ' όσον δεν ασκεί επάγγελμα τι ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού ή Ν.Π.Δ.Δ. ή του Δημοσίου…..». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, που ερμηνεύεται πλέον ενόψει τόσο των περί ισότητας των φύλων και προστασίας της οικογένειας συνταγματικών διατάξεων όσο και της μεταβολής των κοινωνικών συνθηκών από την άποψη της παροχής εργασίας κατά κανόνα και από τους δύο συζύγους και όχι μόνον από τον άνδρα, όπως συνέβαινε συνήθως το χρόνο κατά τον οποίο θεσπίσθηκε η διάταξη αυτή, το ποσό της σύνταξης λόγω αναπηρίας ή γήρατος που λαμβάνει ο ένας από τους συζύγους προσαυξάνεται, ανεξάρτητα από το φύλο του άλλου συζύγου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, δηλαδή εφόσον ο σύζυγος του

συνταξιούχου δεν εργάζεται ή δεν είναι συνταξιούχος ασφαλιστικού οργανισμού, του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ΣτΕ 1261/1994 7μελούς, 2219/1997, 2466/1998, 1124/2007, 3001/2009, πρβλ. 423/2012). Η προσαύξηση αυτή της σύνταξης, που αποτελεί πρόσθετη ασφαλιστική παροχή, χορηγείται για την ενίσχυση του οικογενειακού εισοδήματος των συνταξιούχων του Ι.Κ.Α. που είναι ασθενέστεροι από οικονομική άποψη (βλ. τις πιο πάνω αποφάσεις), τέτοιοι δε θεωρούνται καταρχήν οι έγγαμοι συνταξιούχοι των οποίων ο σύζυγος δεν εργάζεται ή δεν λαμβάνει σύνταξη από το δημόσιο, ν.π.δ.δ. ή ασφαλιστικό οργανισμό. Συνεπώς των συνταξιούχων αυτών δικαιολογείται η προσαύξηση της σύνταξης με τη χορήγηση ποσού ίσου με ενάμισι ημερομίσθιο ανειδίκευτου εργάτη, όπως το ημερομίσθιο αυτό ισχύει κάθε φορά. Η μη χορήγηση δε της προσαύξησης αυτής στους εγγάμους συνταξιούχους του Ι.Κ.Α. των οποίων οι σύζυγοι δεν συγκεντρώνουν τις πιο πάνω προϋποθέσεις (δηλαδή εργάζονται ή είναι συνταξιούχοι και, κατά κοινή πείρα, οι απολαβές τους υπερβαίνουν το ποσό της πιο πάνω προσαύξησης) δεν αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας, αφού οι πιο πάνω κατηγορίες συνταξιούχων του Ι.Κ.Α. δεν τελούν κάτω από τις ίδιες συνθήκες (ΣτΕ 1124/2007, 3006/2006). Εξάλλου, η επίμαχη διάταξη, με το ως άνω περιεχόμενο, δεν αντίκειται ούτε στη διάταξη, του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος περί προστασίας της οικογένειας (ΣτΕ 1124/2007, 3006/2006). Περαιτέρω, η ίδια διάταξη δεν αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. β΄ του Συντάγματος, διότι, όπως προκύπτει από το γράμμα της τελευταίας, αυτή αφορά τους εργαζόμενους και όχι τους συνταξιούχους (ΣτΕ 1022/2005). Τέλος, η επίμαχη διάταξη δεν αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 119 της Συνθήκης της Ε.Ο.Κ., διότι αυτές απαγορεύουν κάθε διάκριση ως προς τις χορηγούμενες παροχές που βασίζεται άμεσα ή έμμεσα στο φύλο, δεν απαγορεύουν δε στον εθνικό νομοθέτη να θεσπίσει ειδικότερες αντικειμενικές προϋποθέσεις για τη χορήγηση των πάσης φύσεως συνταξιοδοτικών παροχών, εφόσον οι προϋποθέσεις αυτές δεν συνάπτονται με διακρίσεις λόγω φύλου των δικαιούχων (ΣτΕ 1022/2005).

Επειδή, ενόψει του ότι ο εκκαλών κατά το χρόνο υποβολής του αιτήματός του στο Ι.Κ.Α. (17-4-2003) δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του νόμου για να λάβει την επίδικη προσαύξηση στη σύνταξή του, καθώς η σύζυγός του εργαζόταν στον Ο.Τ.Ε. και στην συνέχεια συνταξιοδοτήθηκε, νομίμως δεν του χορηγήθηκε αυτή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, ότι οι εν λόγω διατάξεις δεν είναι αντίθετες στα άρθρα 4 παρ. 1, 21 παρ. 1 και 22 παρ. 1 εδ. β΄ του Συντάγματος και στο άρθρο 119 της Συνθήκης της Ε.Ο.Κ. Εξάλλου, οι ασφαλισμένοι και συνταξιοδοτούμενοι από το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ. προς τους οποίους ζητά να εξομοιωθεί ο εκκαλών, τελούσαν κατά την ενεργό υπηρεσία τους, σε σχέση με τους ασφαλισμένους του Ι.Κ.Α. και πρώην μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα, υπό εντελώς διαφορετική μισθολογική και υπηρεσιακή κατάσταση, οι δύο δε αυτές κατηγορίες ασφαλίζονται και συνταξιοδοτούνται υπό διαφορετικούς όρους και προϋποθέσεις, βαρύνονται με διαφορετικές ασφαλιστικές εισφορές, διαφοροποιείται ουσιωδώς το ύψος της απονεμόμενης σ' αυτούς σύνταξης και ο τρόπος υπολογισμού της, και γι' αυτό πρόκειται για ουσιωδώς ανόμοιες κατηγορίες. Επομένως, η διαφορετική μεταχείριση που επιφυλάσσει ο νόμος ως προς το ύψος και τις προϋποθέσεις προσαύξησης της σύνταξής τους λόγω οικογενειακών βαρών δεν στοιχειοθετεί σε βάρος των συνταξιούχων του Ι.Κ.Α αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, αντίθετη στην αρχή της ισότητας, και περί προστασίας της οικογένειας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1032/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ελένη – Ίριδα Κτενά, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Έφεση. Τυπική ασφάλιση. Η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου, που έχει ήδη αναγνωρίσει και αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Η εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται στις περιπτώσεις που ορίζει ρητώς ο νόμος τις προϋποθέσεις με τη συνδρομή των οποίων και μόνο ορισμένα χρονικά διαστήματα θεωρούνται ότι έχουν διανυθεί στην ασφάλιση οργανισμού κοινωνικής ασφαλίσεως. Ασφαλισμένος ελάμβανε σύνταξη γήρατος από το Ν.Α.Τ.

Επειδή, εξάλλου, κατά την αρχή της τυπικής ασφάλισης, η οποία αποτελεί γενική αρχή του ασφαλιστικού δικαίου, εάν κάποιος κατέβαλε τακτικά τις ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, θεωρώντας με καλή πίστη ότι υπάγεται στην ασφάλισή του, ο δε οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου, που αναγνωρίσθηκε κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης, κατά την οποία είναι σεβαστές οι πραγματικές καταστάσεις που δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των διοικουμένων και οι οποίες προκύπτουν με την ανοχή και τη σύμπραξη της διοίκησης, εφ' όσον δεν αντιβαίνουν στη δημόσια τάξη και δεν δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου (ΣτΕ 1668/2003, 1336/2009 κ.α.). Η αρχή, όμως, αυτή κάμπτεται στην περίπτωση ρητής αντίθετης διάταξης ή διάταξης από την οποία σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή στα θέματα, που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της (ΣτΕ 1668/2003, 1336/2009 κ.α.).

Επειδή, με δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) δεν υπάγεται στη ασφάλιση του εφεσιβλήτου Οργανισμού πρόσωπο που λαμβάνει σύνταξη από άλλο φορέα κοινωνικής ασφάλισης και β) σε περίπτωση που αποδειχθεί ότι πρόσωπο που έχει εγγραφεί στα μητρώα ασφαλισμένων, δεν υπαγόταν στην ασφάλιση του Οργανισμού αυτού διαγράφεται από τα μητρώα, κρίνει ότι ο εκκαλών νομίμως είχε διαγραφεί από τα μητρώα του Ο.Γ.Α. από τη χρονική στιγμή της συνταξιοδότησης του από το Ν.Α.Τ.,

και νομίμως απορρίφθηκε το αίτημά του για συνταξιοδότηση από τον Ο.Γ.Α., αφενός μεν διότι δεν είχε τις προϋποθέσεις, εφόσον από 1-7-1998 είχε διαγραφεί από τον Ο.Γ.Α., αφετέρου γιατί ελάμβανε σύνταξη γήρατος από το Ν.Α.Τ., ενώ, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι απασχολούνταν συνεχώς ως αγρότης. Εξάλλου, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, η εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται στις περιπτώσεις που ορίζει ρητώς ο νόμος τις προϋποθέσεις με τη συνδρομή των οποίων και μόνο ορισμένα χρονικά διαστήματα θεωρούνται ότι έχουν διανυθεί στην ασφάλιση οργανισμού κοινωνικής ασφαλίσεως. Κατά συνέπεια, ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει εφαρμογή η αρχή της τυπικής ασφάλισης. Τέλος, νομίμως απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, προεχόντως, διότι υποβλήθηκε με το υπόμνημα ο λόγος ότι η προσβαλλόμενη με προσφυγή απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ο οποίος δεν ήταν εξεταστέος αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (πρβλ. ΣτΕ 73/2007, 2330/2003, 2442/2002 κ.α.), ενώ ο λόγος της εφέσεως ότι η απόρριψη του αιτήματός του αντίκειται στις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης διότι είχε ενημερώσει τον ανταποκριτή του Ο.Γ.Α., ο οποίος ήταν συγχρόνως και γραμματέας της Κοινότητας Πόρου Λευκάδας ότι επρόκειτο να συνταξιοδοτηθεί από το Ν.Α.Τ., και θα έπρεπε ο τελευταίος να τον ενημερώσει ότι στην περίπτωση αυτή θα διακοπεί η ασφάλισή του στον Ο.Γ.Α., είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος, διότι δεν προκύπτει από κάποιο στοιχείο της δικογραφίας ότι ο εκκαλών είχε ενημερώσει τις αρμόδιες υπηρεσίες του Ο.Γ.Α. εγγράφως, όπως είχε υποχρέωση σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, για τη συνταξιοδότησή του από το Ν.Α.Τ., την οποία το πρώτο κατέστησε γνωστή με την αίτησή του να συνταξιοδοτηθεί, που υπέβαλε το έτος 2005, αλλά ούτε η προφορική ενημέρωση του ανταποκριτή του Ο.Γ.Α αποδείχθηκε, διότι οι καταθέσεις των μαρτύρων που προσκομίσθηκαν από μόνες τους δεν κρίνονται ως επαρκή αποδεικτικά στοιχεία, αφού ούτε από αυτές προκύπτει ότι είχε ενημερώσει την ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. ότι ελάμβανε σύνταξη από το Ν.Α.Τ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1050/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Χρήστος Δελδήμος**

Έφεση. Εργατικό ατύχημα. Η τυχόν αμέλεια του ασφαλισμένου δεν μεταβάλλει τον χαρακτήρα του ατυχήματος, ως εργατικού. Ως εργατικό ατύχημα θεωρείται και το επισυμβάν, υπό ανάλογες συνθήκες, κατά την

μετάβαση του ασφαλισμένου στον τόπο της εργασίας του ή κατά την αποχώρηση του από αυτόν, αρκεί να υφίσταται, στην συγκεκριμένη περίπτωση, αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ εργασίας και ατυχήματος.
Δυνατόν να επισυμβεί εργατικό ατύχημα και την Κυριακή επί ασκούντων ελευθέριο επάγγελμα οι οποίοι δεν υπόκεινται στις διέπουσες την μισθωτή εργασία συνθήκες.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 1 ΠΔ, 97/1982

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Οργανισμού Ασφαλίσεως Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.), για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον (άρθρα 285 παρ. 2 περ. ζ του Κ.Δ.Δ. και 28 παρ. 4 του Ν. 2579 / 1998), η καταβολή παραβόλου…
Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 1 του Π.Δ. 97 / 1982, ως εργατικό ατύχημα θεωρείται κάθε βίαιο συμβάν, γενεσιουργό αναπηρίας, το οποίο παρακωλύει την εργασία και το οποίο επήλθε κατά την εκτέλεση της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής, τελεί δε προς αυτήν, αμέσως ή εμμέσως, σε σχέση αιτίου και αποτελέσματος (βλπ. ΣτΕ 2556 / 2008, 371 / 2004, πρβλ. ΣτΕ 3485 / 2011, 1012 / 2003, 2236 / 1993, 659 / 1993, 394/1992, 3219 / 1990). Τέτοιο ατύχημα θεωρείται το επισυμβάν στον χώρο και κατά την διάρκεια της εργασίας, έστω και εάν προκλήθηκε από αμέλεια του παθόντος, διότι η τυχόν αμέλεια αυτού δεν μεταβάλλει τον χαρακτήρα του ατυχήματος, ως εργατικού, αλλά μόνον ο δόλος (βλπ. Στε 2556 / 2008, πρβλ. ΣτΕ 394/1992, 3475/1987) . Ως ατύχημα με τον χαρακτήρα αυτόν θεωρείται και το επισυμβάν, υπό ανάλογες συνθήκες, κατά την μετάβαση του ασφαλισμένου στον τόπο της εργασίας του ή κατά την αποχώρηση του από αυτόν, αρκεί να υφίσταται, στην συγκεκριμένη περίπτωση, αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ εργασίας και ατυχήματος (βλπ. ΣτΕ 2556 / 2008, πρβλ. ΣτΕ 3485 / 2011, 1012 / 2003, 5446 / 1995, 394 / 1992, 654 / 1991, 3219 / 1990).
Επειδή, κατά την γνώμη, που εκράτησε στο Δικαστήριο, ενόψει των στοιχείων, που παρατέθηκαν, καθώς και όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, λαμβανομένου υπόψη, αφενός ότι το επισυμβάν στον εφεσίβλητο, την 10-4-2005, ατύχημα ναι μεν συνέβη ημέρα Κυριακή, πλην όμως το γεγονός τούτο, δεδομένου ότι αυτός, ο οποίος διατηρεί, μαζί με τον αδελφό του, κατάστημα - έκθεση αλουμινίων, ασκεί ελευθέριο επάγγελμα, με συνέπεια να μην υπόκειται τις διέπουσες την μισθωτή εργασία συνθήκες περί της αργίας της Κυριακής, δεν ασκεί, εν προκειμένω, επιρροή, αφετέρου ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων και οι από 27-4-2005 μαρτυρικές καταθέσεις των ανωτέρω, παρόντων κατά τον χρόνο του ατυχήματος, προσώπων, ήτοι του αδελφού του (Χ. Χ.) και του Α. Κ., αυτός (εφεσίβλητος), κατά τον εν λόγω χρόνο (του ατυχήματος), μετέβαινε στον τόπο της εργασίας του, όπου ευρίσκετο ο αδελφός του, με τον οποίον

συνεργάζεται επαγγελματικώς, γεγονός το οποίο υποδηλώνει, κατά την ίδια γνώμη (πλειοψηφίας), ότι η μετάβαση του στον τόπο της επαγγελματικής του απασχολήσεως σχετίζεται, οπωσδήποτε, με την παροχή εκ μέρους του εργασίας, το ως άνω ατύχημα, που συνέβη στον ίδιον την 10-4-2005, τελεί, κατά την πλειοψηφούσα άποψη, σε αιτιώδη συνάφεια προς την εργασία του, ως προκληθέν εξ αφορμής αυτής, όπως ορθώς κρίθηκε, κατά την γνώμη της πλειοψηφίας, με την εκκαλουμένη απόφαση, έστω και με διαφορετική, εν μέρει, αιτιολογία. Επομένως, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον εκκαλούντα Οργανισμό είναι, κατά την ίδια γνώμη (πλειοψηφούσα), απορριπτέα ως αβάσιμα, όπως και η υπό κρίση έφεση στο σύνολον της, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος.

Επειδή, όμως, κατά την άποψη της Εισηγήτριας, υπό τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, σύμφωνα δε με τα γενόμενα ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, εν προκειμένω, ενόψει του ότι α) από το περιεχόμενο των ανωτέρω δύο, από 27-4-2005, μαρτυρικών καταθέσεων του αδελφού (Χ. Χ.) του εφεσιβλήτου και του Α. Κ., οι οποίοι ήταν παρόντες κατά τον χρόνο του επισυμβάντος ατυχήματος (10-4-2005), δεν προκύπτει ότι αυτός (εφεσίβλητος), κατά τον εν λόγω χρόνο (10-4-2005), μετέβη στον τόπο της επαγγελματικής του απασχολήσεως, ο οποίος, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, ευρίσκεται στον κάτω της οικίας του χώρο, για λόγους που σχετίζονται, πράγματι, με την παροχή εκ μέρους του εργασίας και όχι για προσωπικούς λόγους, αφού στις καταθέσεις αυτές οι ως άνω μάρτυρες, στο ερώτημα περί της εργασίας τούτου (εφεσιβλήτου), κατά τον χρόνο του ατυχήματος, κατέθεσαν, αορίστως, ο μεν Χ. Χ. ότι « τον είχα φωνάξει στην έκθεση που έχουμε αλουμινοκατασκευών να τον ρωτήσω κάτι », ο δε Α. Κ. ότι «τον ζητήσανε κάτω στην έκθεση αλουμινίων που έχει ο ασφαλισμένος », από τα οποία δεν δύναται, άνευ άλλου, να συναχθεί, κατά την γνώμη της μειοψηφίας, μετάβαση του στον τόπο της επαγγελματικής του απασχολήσεως εξ αφορμής της εργασίας του, β) από τα λοιπά στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, δεν προκύπτει, ομοίως, ούτε η παροχή από αυτόν εργασίας, κατά τον ως άνω χρόνο του ατυχήματος (10-4-2005), όπως, αντιφάσκοντας προς τα δηλωθέντα από τον ίδιον στην υποβληθείσα, την 26-4-2005, δήλωση ατυχήματος (όπου δήλωσε ότι το ατύχημα συνέβη «καθώς έμπαινε στο κατάστημα…»), υποστήριξε αυτός τόσο με την ένσταση του ενώπιον της Τ.Δ.Ε. (όπου ισχυρίσθηκε ότι το ατύχημα συνέβη καθ' ον χρόνον « έδειχνε » στους πελάτες του Β. Θ. και Χ. Θ., στην έκθεση που διατηρεί, δείγματα για την τοποθέτηση πόρτας και παραθύρων στην οικία τους), όσον και με την προσφυγή του ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (όπου ισχυρίσθηκε ότι το ατύχημα συνέβη ενώ ευρίσκετο « στο ξυλουργικό (του) εργαστήριο προς εξυπηρέτηση πελατών (του) »), ούτε η εξ αφορμής της εργασίας του μετάβαση του στον τόπο αυτής, κατά την χρονική στιγμή του ατυχήματος, γ) το γεγονός της επαγγελματικής συνεργασίας του εφεσιβλήτου με τον αδελφό του Χ. Χ., ο οποίος τελευταίος αυτός, κατά τον χρόνο του επισυμβάντος ατυχήματος, ευρίσκετο στον τόπο εργασίας τους, δεν υποδηλώνει, άνευ ετέρου, ότι η μετάβαση τούτου (εφεσιβλήτου) στον επαγγελματικό του χώρο, κατά τον ως άνω χρόνο, έχει, πράγματι, σχέση με την εργασία του (ήτοι, ότι πραγματοποιήθηκε εξ αφορμής της εργασίας του), δ) ο ίδιος (εφεσίβλητος), δοθέντος ότι ο τόπος της επαγγελματικής απασχολήσεως του ευρίσκεται, όπως

προεκτέθηκε, στον κάτω της οικίας του χώρο, έχει την δυνατότητα να μεταβαίνει σ' αυτόν ανά πάσα στιγμή, χωρίς, κατ' ανάγκη, να συναρτάται τούτο με πρόθεση εκ μέρους του παροχής εργασίας σε όλες τις περιπτώσεις, δεν συντρέχει περίπτωση αιτιώδους συνάφειας του επισυμβάντος σ' αυτόν, την 10-4-2005, ατυχήματος προς την εργασία του, καθόσον δεν αποδεικνύεται ότι τούτο συνέβη είτε κατά την εκτέλεση της εργασίας του, είτε εξ αφορμής αυτής. Συνεπώς, έσφαλε, κατά την άποψη, που μειοψήφησε, η εκκαλουμένη απόφαση, κρίνοντας αντιθέτως, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, σύμφωνα με την γνώμη της μειοψηφίας, με την υπό κρίση έφεση του εκκαλούντος Οργανισμού, η οποία θα έπρεπε, κατά την ίδια γνώμη (μειοψηφούσα), να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος) και, εκδικαζομένης της προσφυγής του εφεσιβλήτου, να απορριφθεί αυτή.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1057/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλικής Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Παναγιώτης Ντούρος**

Έφεση. Π.Ε.Ε. Π.Ε.Π.Ε.Ο. Όριο εκκλητού συνιστά ένα έκαστο των αυτοτελών και διακεκριμένων ποσών εισφορών και προσαυξήσεως εισφορών,. Ένα έκαστο των ποσών τούτων, ανερχόμενο σε 450,35 ευρώ, σε 224,50 ευρώ και σε 674,86 ευρώ, αντιστοίχως, δεν υπερβαίνει το θεσπιζόμενο στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ. (όπως ισχύει η εν λόγω διάταξη μετά την αντικατάσταση της με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3659 / 2008 και τυγχάνει εφαρμογής, στην υπό κρίση περίπτωση, ως εκ του χρόνου δημοσιεύσεως, την 22-12-2009, της εκκαλουμένης αποφάσεως) όριο εκκλητού των 5.000 ευρώ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 92 παρ. 2 εδάφιο πρώτο. Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Επειδή, ενόψει των διατάξεων, που παρατέθηκαν στην μείζονα σκέψη, δεδομένου δε αφενός ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, όπου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία, που προεκτέθηκαν, με μία εκάστη από τις δύο προσβληθείσες, με ένσταση, ενώπιον της Τ.Δ.Ε. του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πράξεις Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.) επιβλήθηκαν σε βάρος του εφεσιβλήτου εισφορές, υπέρ Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και υπέρ Ε.Λ.Δ.Ε.Ο, ποσού 153.458 δρχ. ή 450,35 ευρώ και ποσού 76.500 δρχ. ή 224,50 ευρώ, αντιστοίχως, ενώ, με την προσβληθείσα, ομοίως, με ένσταση, ενώπιον της Τ.Δ.Ε. Πράξη Επιβολής Προσαυξήσεως Εισφορών Οικοδόμων (Π.Ε.Π.Ε.Ο.) επιβλήθηκε σε βάρος του προσαύξηση εισφορών, ποσού 229.958 δρχ. ή 674,86 ευρώ, αντικείμενο της, με την υπό κρίση έφεση του Ιδρύματος, αχθείσης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου χρηματικού περιεχομένου διαφοράς, προς το οποίο συναρτάται το εκκλητό ή μη της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε η, απορριπτική της ως άνω ενστάσεως, απόφαση της Τ.Δ.Ε.), συνιστά ένα έκαστο των ανωτέρω αυτοτελών και διακεκριμένων ποσών εισφορών και προσαυξήσεως εισφορών, αφετέρου ότι ένα έκαστο των ποσών τούτων, ανερχόμενο σε 450,35 ευρώ, σε 224,50 ευρώ και σε 674,86 ευρώ, αντιστοίχως, δεν υπερβαίνει το θεσπιζόμενο στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ. (όπως ισχύει η εν λόγω διάταξη μετά την αντικατάσταση της με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3659 / 2008 και τυγχάνει εφαρμογής, στην υπό κρίση περίπτωση, ως εκ του χρόνου δημοσιεύσεως, την 22-12-2009, της εκκαλουμένης αποφάσεως) όριο εκκλητού των 5.000 ευρώ, ώστε να χωρεί έφεση κατά της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, η εκκαλουμένη οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου τμήματος) δεν υπόκειται σε έφεση. Συνεπώς, εν προκειμένω, όπου δεν συντρέχει, άλλωστε, κάποια εκ των αναφερομένων στο άρθρο 92 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ. περίπτωση, κατά την οποία είναι, πάντοτε, επιτρεπτή η άσκηση εφέσεως, η κρινόμενη έφεση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. είναι, κατά την αυτεπάγγελτη περί τούτου, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την έφεση

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **271/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς** και **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κρηνίδης, Γεώργιος Λεκέας, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Υπαλληλική προσφυγή. Τα διοικητικά δικαστήρια, κατά την εκδίκαση υπαλληλικών προσφυγών ουσίας ερευνούν την υπόθεση κατά το νόμο και κατά την ουσία δυνάμενα να προβούν σε νέα εκτίμηση και αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού και των στοιχείων του φακέλου, καθώς και την ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον προσήκοντα κανόνα δικαίου. Αλυσιτελώς προβάλλονται λόγοι που αναφέρονται σε πλημμέλειες της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως και σε πλημμελή και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως σε σχέση προς την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής. Περιεχόμενο εγγράφου, το οποίο δεν συνιστά αναφορά κατά την έννοια του άρθρου 10 του Συντάγματος, καθ' όσον δεν περιλαμβάνονται αιτιάσεις κατά συγκεκριμένων πράξεων ή παραλείψεων Αρχής, από τις οποίες ο προσφεύγων να υποστηρίζει ότι υφίσταται βλάβη σε προσωπικό έννομο συμφέρον του. Κρίση του Δικαστηρίου ότι το περιεχόμενο του εν λόγω εγγράφου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του προσφεύγοντος, ανεξαρτήτως εάν το έγγραφο αυτό απευθύνονταν εμπιστευτικά προς τον Διευθυντή. Απρεπείς εκφράσεις, οι οποίες υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο, δεν αρμόζουν σε υπάλληλο του ΙΚΑ και μάλιστα ανωτάτης εκπαιδεύσεως και απάδουν προς το ιατρικό του λειτούργημα, συνιστώντας όχι μόνο το πειθαρχικό παράπτωμα της ανάξιας συμπεριφοράς εντός και εκτός υπηρεσίας, αλλά και αυτό της με απρεπείς εκφράσεις άσκησης δημόσιας κριτικής στις πράξεις και παραλείψεις του προϊσταμένου του, η οποία μάλιστα γίνεται δημόσια, δεδομένου ότι το ανωτέρω έγγραφο κοινοποιείται τόσο προς το Διοικητή όσο και τον Υποδιοικητή του Ιδρύματος, του δικαστηρίου δυναμένου να προβεί οίκοθεν στον εν λόγω νομικό χαρακτηρισμό. Το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα της αναξιοπρεπούς συμπεριφοράς εντός υπηρεσίας συνιστά και η αποστολή μαζί με το ανωτέρω έγγραφο ενός μπουκαλιού από ξύδι, προκειμένου αυτό να χρησιμοποιηθεί από την προαναφερόμενη «ομάδα».
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 27 παρ.1, Ν. 3528/2007.

Επειδή, με το κρινόμενο δικόγραφο το οποίο επιγράφεται ως αίτηση ακυρώσεως αλλά αποτελεί υπαλληλική προσφυγή, καθ' όσον ο υποδιοικητής του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, ο οποίος εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, είναι, σύμφωνα με το άρθρο 117 παρ.3 περ. α' του ν.3528/2007, πειθαρχικός προϊστάμενος του προσφεύγοντος, υπαλλήλου του εν λόγω νομικού προσώπου ζητείται η ακύρωση της Γ11/92/14.5.2009 αποφάσεως του Υποδιοικητή του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος η πειθαρχική ποινή του προστίμου ίσου με το ήμισυ των μηνιαίων αποδοχών του για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 27 παρ.1 του ν.3528/2007.

Διάδικος στην παρούσα δίκη είναι το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, όργανο του οποίου εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, προς το νόμιμο εκπρόσωπο του οποίου έγιναν οι κατ' άρθρο 21 π.δ/τος 18/1989 κοινοποιήσεις (βλ. ΣτΕ 3033/2000), χωρίς να απαιτείται από το άρθρο 27 του ιδίου π.δ/τος η ρητή αναφορά στο δικόγραφο ως διαδίκου του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Αντιθέτως, δεν είναι διάδικος στην παρούσα δίκη το Ελληνικό Δημόσιο, αφού δεν υπήρξε καμιά σύμπραξη οργάνου του στην έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως και, επομένως, εσφαλμένα έγιναν οι προβλεπόμενες κοινοποιήσεις στον παρασταθέντα Υπουργό Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ο οποίος πρέπει να αποβληθεί από την παρούσα δίκη.

Επειδή, εξάλλου, τα διοικητικά δικαστήρια, κατά την εκδίκαση υπαλληλικών προσφυγών ουσίας ερευνούν την υπόθεση κατά το νόμο και κατά την ουσία δυνάμενα να προβούν σε νέα εκτίμηση και αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού και των στοιχείων του φακέλου, καθώς και την ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον προσήκοντα κανόνα δικαίου. Εάν το δικαστήριο κρίνει ότι στοιχειοθετείται πειθαρχικό παράπτωμα, αποφαίνεται για την προσήκουσα πειθαρχική ποινή, εκτιμώντας τις συνθήκες υπό τις οποίες διεπράχθη το παράπτωμα και λαμβάνοντας υπ' όψη την τυχόν έμπρακτη μεταμέλεια και την εν γένει υπηρεσιακή εικόνα του υπαλλήλου καθ' όλη τη σταδιοδρομία του. Συνεπώς είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι προβαλλόμενοι λόγοι που αναφέρονται σε πλημμέλειες της αιτιολογίας της προσβαλλομένης αποφάσεως και σε πλημμελή και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως σε σχέση προς την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής (ΣτΕ 3971/2010, ΣτΕ 505/2010, ΣτΕ 3386/2009, ΣτΕ 2480/2008).

Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 10 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής: «1. Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον, που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με το νόμο. 2. Μόνο μετά την κοινοποίηση της απόφαση της αρχής στην οποία απευθύνεται η αναφορά, και με την άδειά της, επιτρέπεται η δίωξη εκείνου που την υπέβαλε, για παραβάσεις που τυχόν υπάρχουν σ' αυτήν…». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι το δικαίωμα του αναφέρεσθαι προς τις Αρχές ανήκει και στους δημοσίους υπαλλήλους και ότι δεν είναι δυνατόν να ασκηθεί κατ' αυτών πειθαρχική δίωξη για παραβάσεις που διαπράχθηκαν με αναφορά (που υποβλήθηκε στην προϊσταμένη ή άλλη Αρχή) πριν από την κοινοποίηση της τελικής αποφάσεως της Αρχής αυτής και χωρίς την άδειά της. Εξάλλου, ως «αναφορά» κατά την έννοια

της ως άνω διατάξεως, θεωρείται εκείνη η οποία περιλαμβάνει αιτιάσεις κατά συγκεκριμένων πράξεων ή παραλείψεων Αρχής, από τις οποίες ο αναφερόμενος υποστηρίζει ότι υφίσταται βλάβη σε προσωπικό έννομο συμφέρον του, και η οποία απευθύνεται στην αρμόδια Αρχή που είναι υποχρεωμένη, βάσει του νόμου, σε ανόρθωση της βλάβης που υπέστη ο αναφερόμενος (ΣτΕ 1725/2004, ΣτΕ 659/2002, ΣτΕ 2327/1995).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων είναι μόνιμος υπάλληλος του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ (ιατρός παθολόγος) υπηρετών στην Τοπική Μονάδα Υγείας Αγίου Αλεξίου Πατρών. Σε εκτέλεση της Γ11/Ε17/4.4.2008 εντολής του Υποδιοικητή του καθ' ου διενεργήθηκε από τη Διευθύντρια της Τοπικής Μονάδας Υγείας ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Άργους Ιωάννα Τσιλιμπή – Καπερώνη ένορκη διοικητική εξέταση (ΕΔΕ) σε βάρος του προσφεύγοντος κατόπιν καταγγελιών και αναφορών ασφαλισμένων και αναφορών του Αναπληρωτή Διευθυντή της Τοπικής Μονάδας Υγείας ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Αγίου Αλεξίου Πατρών Απόστολου Σωτηρούδη, μετά δε την ολοκλήρωση αυτής συντάχθηκε το 1624/26.8.2008 πόρισμα ΕΔΕ, σύμφωνα με το οποίο ο προσφεύγων είχε υποπέσει σε πειθαρχικά παραπτώματα, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στο εν λόγω πόρισμα. Εν συνεχεία, με το Γ11/10/26.1.2009 έγγραφο του Διοικητή του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ ο προσφεύγων κλήθηκε σε απολογία και υπέβαλε το 460/14.4.2009 απολογητικό υπόμνημα. Κατόπιν αυτού και αφού τα αναφερόμενα στο απολογητικό υπόμνημα του προσφεύγοντος δεν κρίθηκαν ικανοποιητικά, με την προσβαλλόμενη (Γ11/92/14.5.2009) απόφαση του Υποδιοικητή ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος η πειθαρχική ποινή του προστίμου ίσου με το ήμισυ των μηνιαίων αποδοχών του, με την αιτιολογία ότι αυτός παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 27 παρ.1 του ν.3528/2007 και υπέπεσε σε πειθαρχικό παράπτωμα που προβλέπεται και τιμωρείται από τις διατάξεις των άρθρων 106 παρ.1 και 2 του ίδιου νόμου, ειδικότερα δε έκανε λόγο, στην Ε/34/24.10.2007 αίτηση – επιστολή του προς το Διευθυντή της Μονάδας Υγείας Αγίου Αλεξίου Πατρών και δι' αυτού προς τη Διοίκηση του Ιδρύματος, για «ομάδα μικρονταβατζήδων» οι οποίοι «θεωρούν το ΙΚΑ προέκταση της προίκας του πατέρα τους, λυμαίνονται, ταλαιπωρούν συναδέλφους και ασφαλισμένους», ενώ μαζί με την αίτησή του προσκόμισε προς χρήση ένα μπουκάλι ξύδι. Ήδη, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της αποφάσεως αυτής και ζητεί την ακύρωσή της.

Επειδή, ισχυρίζεται περαιτέρω ο προσφεύγων ότι δεν ελήφθησαν υπ' όψιν οι εξηγήσεις τις οποίες παρείχε. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον στην προσβαλλόμενη απόφαση αναγράφεται ότι ελήφθησαν υπ' όψιν τα αναφερόμενα από τον προσφεύγοντα στο απολογητικό του υπόμνημα, αλλά δεν κρίθηκαν απολύτως επαρκή για να τον απαλλάξουν.

Επειδή, ακόμα, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αποστολή προς το Διευθυντή του Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Αγίου Αλεξίου Πατρών μιας εμπιστευτικής αποστολής δεν συνιστά παράβαση του άρθρου 27 παρ.1 του ν.3528/2007. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι ως πειθαρχικό παράπτωμα του προσφεύγοντος δεν θεωρήθηκε αυτό καθ' εαυτό το γεγονός της αποστολής ενός εγγράφου προς τον οικείο Διευθυντή, ενέργεια η οποία από μόνη της δεν συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα (ΣτΕ 400/1999), αλλά το περιεχόμενο του εν

λόγω εγγράφου. Όσον αφορά εξάλλου το περιεχόμενο του εν λόγω εγγράφου, το οποίο δεν συνιστά αναφορά κατά την έννοια του άρθρου 10 του Συντάγματος, καθ' όσον στο έγγραφο αυτό δεν περιλαμβάνονται αιτιάσεις κατά συγκεκριμένων πράξεων ή παραλείψεων Αρχής, από τις οποίες ο προσφεύγων να υποστηρίζει ότι υφίσταται βλάβη σε προσωπικό έννομο συμφέρον του, ώστε να ισχύσουν τα προβλεπόμενα στην ανωτέρω συνταγματική διάταξη, το Δικαστήριο κρίνει ότι το περιεχόμενο του εν λόγω εγγράφου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του προσφεύγοντος, ανεξαρτήτως εάν το έγγραφο αυτό απευθύνονταν εμπιστευτικά προς τον ανωτέρω Διευθυντή, Ειδικότερα, η αναφορά σε αυτό αφ' ενός για «ομάδα μικροντταβατζήδων» οι οποίοι «θεωρούν το ΙΚΑ προέκταση της προίκας του πατέρα τους, λυμαίνονται, ταλαιπωρούν συναδέλφους και ασφαλισμένους» και αφ' ετέρου για συντήρηση και ενθάρρυνση της ομάδας αυτής από το Διευθυντή προς τον οποίο απευθύνεται το έγγραφο, συνιστούν απρεπείς εκφράσεις, οι οποίες υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο, δεν αρμόζουν σε υπάλληλο του ΙΚΑ και μάλιστα ανωτάτης εκπαιδεύσεως και απάδουν προς το ιατρικό του λειτούργημα, συνιστώντας όχι μόνο το πειθαρχικό παράπτωμα της ανάξιας συμπεριφοράς εντός και εκτός υπηρεσίας που περιγράφεται στο άρθρο 27 παρ. 1 του ν.3528/2007, αλλά και αυτό της με απρεπείς εκφράσεις άσκησης δημόσιας κριτικής στις πράξεις και παραλείψεις του εν λόγω προϊσταμένου του, η οποία μάλιστα γίνεται δημόσια, σύμφωνα με το άρθρο 107 περ. η' του ν.3528/2007, δεδομένου ότι το ανωτέρω έγγραφο κοινοποιείται τόσο προς το Διοικητή όσο και τον Υποδιοικητή του Ιδρύματος, του δικαστηρίου δυναμένου να προβεί οίκοθεν στον εν λόγω νομικό χαρακτηρισμό (ΣτΕ 1582/2000). Εξάλλου, το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα της αναξιοπρεπούς συμπεριφοράς εντός υπηρεσίας συνιστά και η αποστολή μαζί με το ανωτέρω έγγραφο ενός μπουκαλιού από ξύδι, προκειμένου αυτό να χρησιμοποιηθεί από την προαναφερόμενη «ομάδα», πράξη για την οποία ο προσφεύγων έχει ήδη ζητήσει συγνώμη. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι εσφαλμένα αναφέρεται στην προσβαλλομένη απόφαση ότι δεν κατέθεσε στοιχεία σχετικά με την αναφερόμενη στην επιστολή του «ομάδα». Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθ' όσον το πειθαρχικό του παράπτωμα, κατά τα προαναφερόμενα, συνίσταται όχι στο ψευδές των περιλαμβανομένων στο ανωτέρω έγγραφο, αλλά στις εκφράσεις που χρησιμοποιήθηκαν από τον προσφεύγοντα στο έγγραφο αυτό.

Επειδή, τέλος, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι κατά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν ελήφθη υπ' όψιν ότι αυτός κατέθεσε στοιχεία σχετικώς με την απρεπή, αντιδεοντολογική και ανάρμοστη συμπεριφορά της γραμματείας της υπηρεσίας του καθώς και ότι ουδέποτε απείχε από την υπηρεσία ή φέρθηκε απρεπώς σε οποιοδήποτε ασφαλισμένο. Οι ισχυρισμοί αυτοί, όμως, είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι η αιτιολογία για την επιβληθείσα σε βάρος του προσφεύγοντος πειθαρχική ποινή δεν αφορά στη σχέση του με τη γραμματεία και τους ασφαλισμένους του Ιδρύματος, αλλά στο περιεχόμενο του προαναφερθέντος εγγράφου.

Απορρίπτει την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: **274/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Παππάς,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κόττας, Αριστείδης Καρύδης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Διορισμός σε θέση δημοσίου υπαλλήλου με ειδικές διατάξεις. Δυνατότητα διορισμού στο Δημόσιο ή στον ευρύτερο δημόσιο τομέα συγγενούς υπαλλήλου, που αποβίωσε κατά την εκτέλεση ή εξαιτίας υπηρεσιακού του καθήκοντος. Από πάγια θέση της Διοίκησης για διενέργεια Ε.Δ.Ε. όπου πρέπει να περιγράφονται τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και να αιτιολογείται πλήρως η διατύπωση συμπεράσματος περί του ότι ο θάνατος έχει επέλθει εξαιτίας της εκτέλεσης του υπηρεσιακού καθήκοντος ή το αντίθετο η οποία συνιστά, σύμφωνα και με γενική αρχή του δικαίου, τήρηση οικειοθελούς τύπου, χωρίς τούτο να αντιβαίνει στο νόμο, αφού δεν επιβάλλεται αλλά ούτε και απαγορεύεται από την πιο πάνω διάταξη της παρ. 20 του άρθρου 14 του ν. 2266/1994. Αρμοδιότητα Υπουργού Εσωτερικών για την πλήρωση ή μη των προϋποθέσεων διορισμού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 14 παρ. 20, Ν. 2266/1994, όπως συμπληρώθηκε με το Α. 18, Ν. 3448/2006.

Επειδή, με την αίτηση αυτή, ζητείται η ακύρωση: 1) του από 2/9/2010 πορίσματος του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προστασίας Καταναλωτή της Ν.Α. Αχαΐας, ο οποίος διενήργησε ένορκη διοικητική εξέταση, για την εξακρίβωση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του θανάτου του πατέρα του αιτούντος, υπαλλήλου της Ν.Α. Αχαΐας και της εκτέλεσης του υπηρεσιακού του καθήκοντος, ύστερα από σχετικό αίτημα του αιτούντος, προκειμένου αυτός να διορισθεί, σύμφωνα με τις ευεργετικές διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 20 του ν. 2266/1994, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 18 του ν. 3448/2006, 2) της ΕΜΠ 291/21-12-2010 πράξης της Προϊσταμένης του Τμήματος Προσωπικού της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Αχαΐας, με την οποία γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την προώθηση της διαδικασίας διορισμού του και 3) του ΕΜΠ 14/12-4-2011 εγγράφου του Αντιπεριφερειάρχη ΠΕ Αχαΐας, με το οποίο γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα ότι δεν προβλέπεται κατά νόμο η υποβολή ένστασης κατά του ως άνω πορίσματος Ε.Δ.Ε.
Επειδή, με την παράγραφο 20 του άρθρου 14 του ν. 2266/1994 (ΦΕΚ 218 Α΄), όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 17α του άρθρου 2 του ν. 2349/1995 (ΦΕΚ 224 Α΄) την παρ. 1 του άρθρου 5 του ν. 2839/2000 (ΦΕΚ 196 Α΄) και την παρ. 1

του ν. 3448/2006 (ΦΕΚ 57 Α΄), ορίζεται ότι: «Όταν εργαζόμενος στο δημόσιο τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994, αποβιώσει κατά και εξαιτίας της εκτελέσεως του υπηρεσιακού του καθήκοντος, τότε δύναται ένα μέλος της οικογένειας του θανόντος μέχρι πρώτου βαθμού συγγενείας με αυτόν, ή αδερφός ή αδερφή ή σύζυγός του, να διορίζεται στο δημόσιο ή στον ευρύτερο δημόσιο τομέα σε κενή οργανική θέση ανάλογη των προσόντων που διαθέτει ο διοριζόμενος. Η αίτηση διορισμού πρέπει να υποβληθεί μέσα σε αποκλειστική προθεσμία πέντε (5) ετών από την ημερομηνία του θανάτου ή από τη συμπλήρωση του νόμιμου ορίου ηλικίας για διορισμό ή από την εκπλήρωση των στρατιωτικών υποχρεώσεων. Η αίτηση συνοδεύεται από αμετάκλητη δήλωση παραίτησης των λοιπών δικαιούχων από το δικαίωμα διορισμού και συνεπάγεται, από την ημερομηνία διορισμού, την αυτοδίκαιη και αμετάκλητη παραίτηση του διοριζομένου από τις οικονομικές απαιτήσεις του έναντι του φορέα, στον οποίο παρείχε την εργασία του ή ήταν ασφαλισμένος ο θανών, καθώς και την αναστολή του συνταξιοδοτικού του δικαιώματος». Περαιτέρω, με το άρθρο 31 του ν. 3731/2008 (ΦΕΚ 263 Α΄) προστέθηκε στην ως άνω παρ. 20 εδάφιο που ορίζει ότι: «Ο διορισμός ενεργείται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού».

Επειδή, στις ανωτέρω διατάξεις, με τις οποίες προβλέπεται, κατά παρέκκλιση του ισχύοντος συστήματος προσλήψεων, η δυνατότητα διορισμού στο Δημόσιο ή στον ευρύτερο δημόσιο τομέα συγγενούς υπαλλήλου, που αποβίωσε κατά την εκτέλεση ή εξαιτίας υπηρεσιακού του καθήκοντος, καθορίζεται μεν ως αποφασιστικό όργανο για το διορισμό του δικαιούχου, χωρίς να διακρίνεται αν αυτός αφορά στο Δημόσιο ή σε ν.π.δ.δ., ο Υπουργός Εσωτερικών μαζί με τον αρμόδιο κατά περίπτωση Υπουργό. Δεν καθορίζεται, όμως, συγκεκριμένη διαδικασία για τη διαπίστωση της συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων, που τίθενται με τις διατάξεις αυτές και αφορούν στην εξακρίβωση των συνθηκών του θανάτου του υπαλλήλου και της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ αυτού και της εκτέλεσης του υπηρεσιακού του καθήκοντος. Από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους έχει γίνει παγίως δεκτό (βλ. ΝΣΚ 186/2012, 343/2009, 137/2007, 215/2007, 224/2007, 456/2006, 479/2004, 490/2002 κ.ά) ότι η υπηρεσία, στην οποία υπηρετούσε ο θανών, οφείλει να προβεί σε διενέργεια Ένορκης Διοικητικής Εξέτασης (Ε.Δ.Ε.) για το ζήτημα αυτό και ότι στο πόρισμα που συντάσσεται στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής πρέπει να περιγράφονται τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και να αιτιολογείται πλήρως η διατύπωση συμπεράσματος περί του ότι ο θάνατος έχει επέλθει εξαιτίας της εκτέλεσης του υπηρεσιακού καθήκοντος ή το αντίθετο. Η θέση, όμως, αυτή δεν βρίσκει κανένα νομοθετικό έρεισμα παρά μόνο σχετικές εγκυκλίους του Υπουργείου Εσωτερικών (βλ. έγγραφα του εν λόγω Υπουργείου ΔΙΠΠ/ΦΕΠ 6/23530/14-1-2003 και ΔΙΠΠ/Φ.2.9/10 οικ. 3389/9-2-2009), ενώ η πλησιέστερη σχετική ρύθμιση του άρθρου 23 του π. δ/τος 169/2007 «Κώδικας Πολιτικών και Στρατιωτικών συντάξεων», η οποία αναφέρεται στην αναγνώριση δικαιώματος προς απόληψη σύνταξης του παθόντος κατά την υπηρεσία και εξαιτίας αυτής προβλέπει ρητώς διαδικασία ένορκης ανάκρισης σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Υπό τα δεδομένα αυτά η διενέργεια Ε.Δ.Ε. από την υπηρεσία, στην οποία υπηρετούσε ο θανών, συνιστά, σύμφωνα και με γενική αρχή του δικαίου, τήρηση οικειοθελούς τύπου, χωρίς τούτο να αντιβαίνει στο νόμο, αφού δεν επιβάλλεται αλλά ούτε και απαγορεύεται από την πιο πάνω διάταξη της παρ. 20 του άρθρου 14 του ν. 2266/1994 (πρβλ. ΣτΕ 2817/2012,

3470/2008, 2909/2004, 3695/2002, Ε.Α. ΣτΕ 1010/2008).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ο πατέρας του αιτούντος, μόνιμος υπάλληλος της Ν.Α. Αχαΐας, απεβίωσε στις 3-12-2007 στο Περιφερειακό Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο Πατρών και ως αιτία θανάτου του αναφέρεται στη σχετική ληξιαρχική πράξη «μεταστατικό Ca στομάχου, βαριά αφυδάτωση, πνευμονικές διηθήσεις, ισχαιμία». Ο αιτών, με την από 23-10-2009 αίτηση, που κατέθεσε στην πιο πάνω Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση ζήτησε να διορισθεί, κατ` επίκληση των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 20 του ν. 2266/1994. Ακολούθως, προκειμένου να διερευνηθεί εάν ο θάνατος του πατέρα του αιτούντος επήλθε κατά και εξαιτίας της εκτέλεσης του υπηρεσιακού του καθήκοντος, όπως ορίζεται ως βασική προϋπόθεση διορισμού από τις ως άνω διατάξεις, διενεργήθηκε, με βάση την 3103/26-10-2009 σχετική εντολή του Νομάρχη Αχαΐας, από τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Προστασίας Καταναλωτή της Ν.Α. Αχαΐας, ένορκη διοικητική εξέταση. Ο τελευταίος, αφού έλαβε υπόψη του την αναφερόμενη στη σχετική ληξιαρχική πράξη αιτία θανάτου του αποβιώσαντος, την κατάθεση του ιατρού γαστρεντερολόγου Ευάγγελου Κατσακούλη, σύμφωνα με την οποία η αιτία θανάτου του ανωτέρω δεν έχει σχέση με την εκτέλεση του υπηρεσιακού του καθήκοντος αλλά επιδεινώθηκε λόγω του εργασιακού φόρου και της ψυχοσύνθεσης του ασθενούς, καθώς και την κατάθεση του ιατρού Δημητρίου Αδαμόπουλου σύμφωνα με την οποία οι συνθήκες εργασίας του ανωτέρω δεν μπορούν να εκληφθούν ως αιτία θανάτου από τη νόσο του καρκίνου του στομάχου, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η εκτέλεση του υπηρεσιακού καθήκοντος δεν μπορεί να τεκμηριωθεί ως αιτία θανάτου του πατέρα του αιτούντος, ενόψει της «επιστημονικής θέσης των ιατρών». Μετά δε την έκδοση του πορίσματος αυτού, με την ΕΜΠ 291/21-12-2010 πράξη της Προϊσταμένης του Τμήματος Προσωπικού της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Αχαΐας, ο αιτών ενημερώθηκε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την προώθηση της διαδικασίας διορισμού του. Κατά του ως άνω πορίσματος, ο αιτών υπέβαλε ενώπιον του Περιφερειάρχη Δυτικής Ελλάδας την από 18-2-2011 ένσταση, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρά, αφού με το ΕΜΠ 14/12-4-2011 έγγραφο του Αντιπεριφερειάρχη ΠΕ Αχαΐας, γνωστοποιήθηκε στον αιτούντα ότι δεν προβλέπεται κατά νόμο η υποβολή τέτοιας ένστασης.

Επειδή, η ανωτέρω παραδεκτώς προσβαλλόμενη ΕΜΠ 291/21-12-2010 πράξη της Προϊσταμένης του Τμήματος Προσωπικού της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Αχαΐας, με το ως άνω περιεχόμενο, δεν είναι νόμιμη. Και τούτο γιατί, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα και όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 4η σκέψη της παρούσας, η Διοίκηση όφειλε να διαβιβάσει το φάκελο με τα σχετικά δικαιολογητικά του αιτούντος στο Υπουργείο Εσωτερικών, ώστε να παρασχεθεί η δυνατότητα στον αρμόδιο για το διορισμό του αιτούντος Υπουργό Εσωτερικών, να κρίνει το βάσιμο του αιτήματος, ερευνώντας τη συνδρομή ή μη στο πρόσωπο του αιτούντος των προβλεπόμενων από τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 20 ν. 2266/1994 προϋποθέσεων. Για το λόγο, συνεπώς, αυτό, που βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση, η ως άνω προσβαλλόμενη πράξη πρέπει ν` ακυρωθεί, παρελκομένης ως αλυσιτελούς της έρευνας των λοιπών λόγων ακύρωσης. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, κρίνει ότι πρέπει να απαλλαγούν οι καθ' ων από τη δικαστική δαπάνη του αιτούντος.

Δέχεται την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **307/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Αναστάσιος Ρουμελιώτης, Γεώργιος Μπέσκος**

Υπάλληλοι ΟΤΑ. Αίτηση ακύρωσης Δημαρχιακής Απόφασης με την οποία υπάλληλος που ασκούσε προσωρινά καθήκοντα Προϊσταμένου Τμήματος της τέως Ν.Α. που ασκούσε πολεοδομικές αρμοδιότητες τοποθετείται προσωρινώς ως Προϊστάμενος άλλου Τμήματος του ίδιου Δήμου με αρμοδιότητες άσχετες από αυτές που ασκούσε η υπηρεσία από την οποία μετατάχθηκε. Η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 95 του ν. 3852/2010 με την οποία μεταφέρθηκε από 1.1.2011 η άσκηση των πολεοδομικών αρμοδιοτήτων των αποκεντρωμένων υπηρεσιών των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων στις έδρες των αντίστοιχων δήμων ως ειδική κατισχύει των γενικών διατάξεων των άρθρων 72 και 100 του ν. 3584/2007. Συνεπώς δεν είναι επιτρεπτή η τοποθέτηση-μετακίνηση ή ο ορισμός ως αναπληρωτή προϊσταμένου μεταταγέντος υπαλλήλου σε οργανική μονάδα του δήμου διάφορη από αυτήν που ασκεί τις πολεοδομικές αρμοδιότητες του άρθρου 94 παρ. 1 του ν. 3852/2010. Δικονομία: Η παράλειψη κοινοποίησης της αίτησης ακυρώσεως σε όσους έχουν δικαίωμα παρέμβασης δεν συνιστά λόγο απαραδέκτου της αίτησης, παρά μόνο παρέχει δικαίωμα τριτανακοπής στους βλαπτόμενους από την ακυρωτική απόφαση. Δέχεται την αίτηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 94 παρ. 1 και άρ. 95 παρ. 5 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ Α΄ 87), άρ. 72 ν. 3584/2007 (Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων), άρθρ. 4 – 11 και 28 παρ 1 – 4 του Ν. 4024/2011

2. Επειδή με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 201/14297/2.4.2012 απόφασης του Δημάρχου Αιγιαλείας καθ΄ ο΄ μέρος με αυτήν ο αιτών, υπάλληλος του κλάδου ΠΕ πολιτικών μηχανικών, στον οποίο είχαν ανατεθεί προσωρινώς καθήκοντα Προϊσταμένου του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών του εν λόγω δήμου, τοποθετήθηκε προσωρινώς ως Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Προγραμματισμού, Οργάνωσης, Πληροφορικής και Τοπικής Ανάπτυξης του ίδιου Δήμου,

έως την επιλογή προϊσταμένων από το νέο Υπηρεσιακό Συμβούλιο που θα συσταθεί, σύμφωνα με την διαδικασία και τα κριτήρια των ν. 3839/2010 και 4024/2011. Επίσης με την αίτηση, καθ΄ ερμηνεία του περιεχομένου της, ζητείται η ακύρωση της ίδιας δημαρχιακής απόφασης κατά το μέρος της με το οποίο τοποθετήθηκε προσωρινώς κατά τα ανωτέρω ως Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Πολεοδομίας-Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών του Δήμου ο ……., υπάλληλος του κλάδου ΠΕ αρχιτεκτόνων-μηχανικών, κατά παράλειψη του αιτούντος.

3.Επειδή ο καθ΄ ού Δήμος προβάλλει ότι η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη διότι δεν κοινοποιήθηκε στον ……., ο οποίος έχει δικαίωμα παρέμβασης στην παρούσα δίκη. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος δεδομένου ότι τυχόν παράλειψη κοινοποίησης της αίτησης ακυρώσεως σε όσους έχουν δικαίωμα παρέμβασης δεν συνιστά λόγο απαραδέκτου της αίτησης, παρά μόνο παρέχει δικαίωμα τριτανακοπής στους βλαπτόμενους από την ακυρωτική απόφαση (βλ. άρθρο 51 του π.δ. 18/1989). Ανεξαρτήτως όμως τούτου, αντίγραφο της κρινόμενης αίτησης με σημείωση της αρχικής δικασίμου, κατά την οποία αναβλήθηκε η συζήτηση της υπόθεσης, κοινοποιήθηκε στον …….. στις 2.11.2012 (βλ. το από 2.11.2012 αποδεικτικό επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Τ. Τ.

4.Επειδή με το άρθρ. 94 παρ. 1 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ Α 87)οι αρμοδιότητες των πολεοδομικών υπηρεσιών των καταργούμενων νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων περιήλθαν στους συσταθέντες με το άρθρο 1 δήμους, ασκούμενες, σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 1 περ. α, από 1.1.2011. Ειδικότερα απονεμήθηκαν μεταξύ άλλων στους δήμους η έκδοση οικοδομικών αδειών, ο έλεγχος και η επιβολή προστίμων για την κατασκευή αυθαιρέτων κτισμάτων, ο έλεγχος εφαρμογής ρυμοτομικών σχεδίων στο έδαφος, ο έλεγχος τοπογραφικών διαγραμμάτων που προορίζονται για σύνταξη πράξεων τακτοποιήσεως και αναλογισμού ή πράξεων εφαρμογής, η επίβλεψη τοπογραφικών μελετών πράξεων εφαρμογής Σχεδίου Πόλης, η προκαταρκτική πρόταση ανάπλασης περιοχής και η εφαρμογή πολεοδομικών σχεδίων και συναφών εκτελεστών πράξεων που δεν έχουν γενικότερο χαρακτήρα (βλ. συναφώς ΣτΕ 3661/2005 Ολομ., 939, 3547, 4619/2011, 1731, 4065/2012 κ.α., με τις οποίες κρίθηκε ότι, μετά την αναθεώρηση του άρθρου 102 παρ. 1 του Συντάγματος κατά το έτος 2001, οι αρμοδιότητες εφαρμογής των πολεοδομικών σχεδίων και οι συναφείς εκτελεστικές αρμοδιότητες, που δεν έχουν γενικότερο χαρακτήρα, επιτρεπτώς ανατίθενται σε άλλα, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα. Προς την αρμοδιότητα δε εφαρμογής των πολεοδομικών σχεδίων εξομοιώνεται και η όλως εντετοπισμένη τροποποίησή τους, που μπορεί να επιχειρείται ομοίως με πράξη διάφορη του διατάγματος, άρα και με απόφαση οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως, εκτός εάν η εντετοπισμένη τροποποίηση αφορά προστατευόμενη περιοχή του φυσικού ή πολιτιστικού περιβάλλοντος). Περαιτέρω στην παρ. 5 του άρθρου 95 του ν. 3852/2010 ορίζεται ότι: «…….», στο άρθρο 97 ορίζεται ότι: «……» και στο άρθρο 257 ορίζεται ότι: «1..2….3..4…5... 6. …….».

5.Επειδή ο Κώδικας κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/2007, ΦΕΚ Α΄143) στο άρθρο 72 υπό τον τίτλο «Τοποθέτηση-Μετακίνηση» ορίζει ότι: 1. Ο υπάλληλος, μετά το διορισμό του, τοποθετείται με απόφαση του αρμοδίου προς διορισμό οργάνου. 2. Οι προϊ-

στάμενοι των οργανικών μονάδων που έχουν κριθεί από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο τοποθετούνται με απόφαση του αρμοδίου προς διορισμό οργάνου, εντός δύο (2) μηνών από την επιλογή τους από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο ανάλογα με τα προσόντα, την εμπειρία και την ειδίκευση που διαθέτουν……3. Μετακίνηση υπαλλήλου από μία οργανική μονάδα σε άλλη του ιδίου Ο.Τ.Α. πραγματοποιείται με απόφαση του αρμοδίου προς διορισμό οργάνου. 4. Μετακίνηση προϊσταμένου οργανικής μονάδας γίνεται, σύμφωνα με την παρ. 3 του παρόντος, μόνο σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας αντίστοιχου επιπέδου», στο άρθρο 89 ορίζει τη διαδικασία επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων από τα υπηρεσιακά συμβούλια που προβλέπονται στα άρθρα 4 και 5 του νόμου αυτού

6. .Επειδή με την παρ. 5 του άρθρου 95 του ν. 3852/2010 μεταφέρθηκε από 1.1.2011 η άσκηση των πολεοδομικών αρμοδιοτήτων των αποκεντρωμένων υπηρεσιών των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων στις έδρες των αντίστοιχων δήμων. Κατά τη ρητή διατύπωση της ίδιας διάταξης η στελέχωση των πολεοδομικών υπηρεσιών των ανωτέρω δήμων γίνεται με μετάταξη των υπαλλήλων των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων, που υπηρετούν στις καταργούμενες αποκεντρωμένες υπηρεσίες, κατ΄ ανάλογη εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 257 του ίδιου νόμου, δηλαδή είτε κατόπιν αιτήσεως των εν λόγω υπαλλήλων είτε αυτοδικαίως. (…..) Η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 95 του ως άνω νόμου, ως ειδική, κατισχύει των γενικών διατάξεων των άρθρων 72 και 100 του ν. 3584/2007 και συνεπώς δεν είναι επιτρεπτή η τοποθέτηση-μετακίνηση ή ο ορισμός ως αναπληρωτή προϊσταμένου μεταταγέντος υπαλλήλου σε οργανική μονάδα του δήμου διάφορη από αυτήν που ασκεί τις πολεοδομικές αρμοδιότητες του άρθρου 94 παρ. 1 του ν. 3852/2010.

7.Επειδή με τα άρθρα 4 έως 11 του ν. 4024/2011, ΦΕΚ Α΄226/27.10.2011, στα οποία υπάγονται και οι υπάλληλοι των Ο.Τ.Α., θεσπίστηκε νέο σύστημα βαθμολογικής κατάταξης και εξέλιξης των υπαλλήλων και νέες προϋποθέσεις επιλογής σε θέσεις ευθύνης. Με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 1-4 προβλέφθηκε ο τρόπος βαθμολογικής κατάταξης των ήδη υπηρετούντων υπαλλήλων και στην παρ. 5 του ίδιου άρθρου ορίσθηκε ότι: «5. Οι υπάλληλοι που υπηρετούν σε θέσεις προϊσταμένων οργανικών μονάδων οποιουδήποτε επιπέδου, ανεξαρτήτως του βαθμού στον οποίο κατατάσσονται με βάση τα προαναφερόμενα, συνεχίζουν να ασκούν τα καθήκοντά τους, μέχρι την επιλογή νέων προϊσταμένων με βάση τις ισχύουσες διατάξεις…..». Η τελευταία διάταξη καταλαμβάνει τους υπαλλήλους οι οποίοι κατά την έναρξη ισχύος του ν. 4024/2011 ασκούσαν καθήκοντα προϊσταμένου είτε κατόπιν επιλογής από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο είτε κατόπιν πράξης του αρμοδίου οργάνου, εφόσον δεν γίνεται στη διάταξη αυτή καμία σχετική διάκριση και εφόσον και κατά τη διαδικασία της αναπλήρωσης προϊσταμένου είχε καθοριστική σημασία ο βαθμός του προϊσταμένου των υποκείμενων οργανικών μονάδων. Περαιτέρω, ενόψει του ότι κατά της προεκτεθείσες διατάξεις του ν. 3852/2010 οι συσταθέντες δήμοι ανέλαβαν πολεοδομικές και άλλες νέες αρμοδιότητες από 1.1.2011, δηλαδή πριν ακόμα καταρτισθούν οι Οργανισμοί Εσωτερικής Υπηρεσίας αυτών, οι οποίοι υποχρεωτικά θα περιελάμβαναν τις αντίστοιχες υπηρεσιακές μονάδες (βλ. άρθρο 97 και 257 παρ. 3), πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παραπάνω διάταξη του άρθρου 28 παρ. 5 του ν. 4024/2011 καταλαμβάνει και τους προ-

ϊσταμένους υπηρεσιακών μονάδων των δήμων που λειτουργούσαν εν τοις πράγμασι με τα νέα αντικείμενα.

8……..

9.Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, υπάλληλος του κλάδου ΠΕ πολιτικών μηχανικών με βαθμό Α΄ υπηρετούσε στο Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (η οποία εν συνεχεία διασπάσθηκε σε Διεύθυνση Πολεοδομίας και Διεύθυνση Περιβάλλοντος) και είχε επιλεγεί ως Προϊστάμενος της ως άνω αποκεντρωμένης υπηρεσίας, που έδρευε στο Αίγιο, δυνάμει του 30/31.8.2005 πρακτικού του Υπηρεσιακού Συμβουλίου υπαλλήλων της Ν.Α. Αχαΐας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 3260/2004. Με την 13603/17.10.2005 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας τοποθετήθηκε στην παραπάνω θέση, εξακολούθησε δε να ασκεί καθήκοντα Προϊσταμένου μέχρι την 31.12.2010 (βλ. σχετ. άρθρα 8 παρ. 9 ν. 3260/2004, 86 παρ. 4 ν. 3528/2007, πέμπτο παρ. 2 ν. 3839/2010 και 51 παρ. 1α ν. 3905/2010). Κατ΄ εφαρμογή των άρθρων 95 παρ. 5 και 257 του ν. 3852/2010 μετατάχθηκε στο Δήμο Αιγίου και ήδη Δήμο Αιγιαλείας που συστήθηκε από 1.1.2011 με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. 6 Α5 του ίδιου νόμου με έδρα το Αίγιο αποτελούμενος από τους Δήμους Αιγίου, Συμπολιτείας, Ερινεού, Διακοπτού, Ακράτας και Αιγείρας, για την άσκηση των πολεοδομικών αρμοδιοτήτων που περιήλθαν, μεταξύ άλλων, στους συνιστώμενους δήμους. Με την 3/3.1.2011 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας διαπιστώθηκε ως προσωπικό του νέου αυτού Δήμου και κατετάγη σε αντίστοιχη συνιστώμενη προσωποπαγή θέση, ενώ με την 10/36/3.1.2011 απόφαση (ορθή επανάληψη) του ίδιου Δημάρχου (πριν καταρτισθεί ο Οργανισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας του νέου Δήμου) ορίσθηκε ο αιτών ως Προϊστάμενος του «Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών» μέχρι την επιλογή προϊσταμένων από τα νέα υπηρεσιακά συμβούλια, κατ΄ επίκληση και της 48/οικ. 74571/28.12.2010 εγκυκλίου του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με την οποία οι μεταταγέντες υπάλληλοι των νομαρχιακών αυτοδιοικήσεων, που κατείχαν θέσεις προϊσταμένων οργανικών μονάδων, θα συνέχιζαν να ασκούν καθήκοντα προϊσταμένων στις νέες υπηρεσίες με τη διαδικασία της αναπλήρωσης βάσει του άρθρου 100 του ν. 3584/2007. Με την τελευταία απόφαση και κατ΄ επίκληση της ίδιας ως άνω εγκυκλίου, που αφορούσε και το προσωπικό των συνενούμενων δήμων, ορίσθηκαν προσωρινώς ως Προϊστάμενος στο μεν Τμήμα ΄Εργων (Μελετών-Κατασκευών) ο Κ. Χ., υπάλληλος του κλάδου ΠΕ4 αρχιτεκτόνων-μηχανικών, στο δε Τμήμα Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών-Οικισμών Κυκλοφορικού-Σήμανσης και ονοματοθεσίας οδών-Κτηματολογίου Ακίνητης Περιουσίας ο Π. Μ., υπάλληλος του κλάδου ΠΕ6 τοπογράφων-μηχανικών. Οι υπάλληλοι αυτοί πριν την 1.1.2011 κατείχαν θέσεις προϊσταμένων σε ομότιτλα Τμήματα του Δήμου Αιγίου, τα οποία συγκροτούσαν τη Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του(βλ. την 10351/1999 απόφαση του Γ.Γ. Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος περί έγκρισης του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας του Δήμου Αιγίου, ΦΕΚ Β΄1555/3.8.1999). Στη συνέχεια καταρτίσθηκε ο Οργανισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας του Δήμου Αιγιαλείας) ΦΕΚ 2714/τ.Β΄/17.11.2011), με το οποίο προβλέφθηκαν επτά (7) διευθύνσεις και είκοσι τρία (23) τμήματα και αυτοτελή γραφεία, προκειμένου να

περιληφθούν όλες οι υπηρεσιακές μονάδες που προβλέπονταν στο άρθρο 97 του ν. 3852/2010. Με την 113/6287/10.2.2012 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας έγινε κατάταξη του προσωπικού στις προβλεπόμενες θέσεις του νέου Ο.Ε.Υ., ενώ με την προσβαλλόμενη απόφαση του ίδιου Δημάρχου, αφού λήφθηκαν υπόψη, εκτός άλλων, οι διατάξεις των άρθρων 72, 89 και 100 του ν. 3584/2007, οι διατάξεις των νόμων 3839/2010 και 4024/2011, το γεγονός ότι με τον παραπάνω Ο.Ε.Υ. συστήθηκαν και νέες θέσεις προϊσταμένων οργανικών μονάδων, καθώς και η εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών του Δήμου, τοποθετήθηκαν διάφοροι υπάλληλοι ως προϊστάμενοι των Διευθύνσεων και Τμημάτων, έως την επιλογή προϊσταμένων από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο που θα συσταθεί, σύμφωνα με τη διαδικασία και τα κριτήρια των ν. 3839/2010 και 4024/2011. Μεταξύ αυτών τοποθετήθηκε ο αιτών ως Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Προγραμματισμού, Οργάνωσης, Πληροφορικής και Τοπικής Ανάπτυξης και ο Κ. Χ. ως Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Πολεοδομίας –Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών, ενώ τοποθετήθηκαν η Χ. Δ., υπάλληλος του κλάδου ΤΕ πολιτικών μηχανικών, ως Προϊσταμένη του Τμήματος Πολεοδομίας και ο Ε. Π., υπάλληλος του κλάδου ΠΕ τοπογράφων μηχανικών, ως Προϊστάμενος του Τμήματος Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών.

10.Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, όπως αναπτύσσεται με το νομίμως κατατεθέν στις 21.12.2012 υπόμνημα, ο αιτών ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 95 παρ. 5 του ν. 3852/2010 τοποθετήθηκε σε υπηρεσιακή μονάδα που έχει αρμοδιότητες άσχετες με αυτές που ασκούσε η νομαρχιακή υπηρεσία από την οποία μετατάχθηκε. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος διότι κατά τα αναφερόμενα στην 6η σκέψη η εν λόγω διάταξη ως ειδική και αποσκοπούσα στην εύρυθμη λειτουργία της πολεοδομικής υπηρεσίας του καθού Δήμου κατισχύει των γενικών διατάξεων των άρθρων 72 και 100 του ν. 3584/2007. Εξάλλου, η προβαλλόμενη απόφαση δεν ευρίσκει νόμιμο έρεισμα ούτε στο άρθρο 89 του ν. 3584/2007, το οποίο αφορά την επιλογή Προϊσταμένων από υπηρεσιακά συμβούλια. Συνεπώς μη νόμιμα τοποθετήθηκε προσωρινώς ο αιτών ως Προϊστάμενος στη Διεύθυνση Προγραμματισμού, Οργάνωσης, Πληροφορικής και Τοπικής Ανάπτυξης, η οποία δεν ασκεί τις αρμοδιότητες του καταργηθέντος Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της Διεύθυνση Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας και όσα αντίθετα υποστηρίζει ο καθού Δήμος με την έκθεση απόψεών του πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

11.Επειδή με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει ότι εφόσον με την 10/36/3.1.2011 απόφαση του Δημάρχου Αιγιαλείας είχε ορισθεί Προϊστάμενος του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών και μετά τη δημοσίευση του Ο.Ε.Υ. του Δήμου (στις 17.11.2011) συνέχισε να ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου στη Διεύθυνση Πολεοδομίας Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών, κατά παράβαση του άρθρου 28 παρ. 5 του ν. 4024/2011 απομακρύνθηκε από τη θέση προϊσταμένου της τελευταίας Διεύθυνσης. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην 7η και 8η σκέψη, η παραπάνω διάταξη καταλαμβάνει μεν τον αιτούντα, ο οποίος εκτελούσε χρέη Προϊσταμένου σε υπηρεσιακή μονάδα του καθού που λειτουργούσε εν τοις πράγμασι ασκώντας τις πολεοδομικές αρμοδιότητες της αποκεντρωμένης νομαρχιακής υπηρεσίας, πλην, μετά τη δημοσίευση του Ο.Ε.Υ. του

Δήμου Αιγιαλείας, οι παραπάνω αρμοδιότητες περιήλθαν στο Τμήμα Πολεοδομίας της εν λόγω Διεύθυνσης, όπως δέχεται τούτο και ο καθού Δήμος με την έκθεση απόψεών του. Επομένως ο αιτών έπρεπε να παραμείνει ως Προϊστάμενος του Τμήματος Πολεοδομίας της Διεύθυνσης Πολεοδομίας-Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών του Δήμου Αιγιαλείας έως την επιλογή νέων προϊσταμένων από το υπηρεσιακό συμβούλιο, δεδομένου ότι, κατά τα προαναφερόμενα, στην περίπτωσή του δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 72 παρ. 4 και 100 παρ. 3 και 4 του ν. 3584/2007. Ο αιτών δε απαραδέκτως για πρώτη φορά με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 28 παρ. 5 του ν. 4024/2011 θα έπρεπε να συνεχίσει να ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου στο Τμήμα Πολεοδομίας.

12.Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθόσον αφορά την προσωρινή τοποθέτησή του αιτούντος ως Προϊσταμένου στη Διεύθυνση Προγραμματισμού, Οργάνωσης, Πληροφορικής και Τοπικής Ανάπτυξης του Δήμου Αιγιαλείας, ενώ η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στον καθού Δήμο προκειμένου να προβεί στις νόμιμες ενέργειες.

Αριθμός απόφασης: **372/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη -** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης, (**Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Τηλέμαχος Μπενετάτος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Πολύδυμη κύηση. Νόμιμη η άρνηση της διοίκηση να χορηγήσει πλέον της μίας εννεάμηνης άδειας, με αποδοχές, και άλλη μία άδεια, με αποδοχές, εννεάμηνης διάρκειας για την ανατροφή του δεύτερου από τα δίδυμα τέκνα. Υπάρχει όμως υποχρέωση της Διοίκηση να προσαυξήσει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 52 του Υπαλληλικού Κώδικα, την προβλεπόμενη από την παρ. 2 του άρθρου 53 του Υπαλληλικού Κώδικα εννεάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου, με αποδοχές, κατά ένα τρίμηνο για κάθε επιπλέον του πρώτου τέκνο που απέκτησε η υπάλληλος με πολύδυμη κύηση.άρθρων 72 και 100 του ν. 3584/2007.

Η παράλειψη κοινοποίησης της αίτησης ακυρώσεως σε όσους έχουν δικαίωμα παρέμβασης δεν συνιστά λόγο απαραδέκτου της αίτησης, παρά μόνο παρέχει δικαίωμα τριτανακοπής στους βλαπτόμενους από την ακυρωτική απόφαση. Δέχεται την αίτηση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρ. 94 παρ. 1 και άρ. 95 παρ. 5 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ Α΄ 87), άρ. 72 ν. 3584/2007 (Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων), άρθρ. 4 – 11 και 28 παρ 1 – 4 του Ν. 4024/2011

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, …….. ζητείται από την αιτούσα, μόνιμη υπάλληλο του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού η ακύρωση των 2082/6.5.2011 και 2428/6.6.2011 αρνητικών απαντήσεων του Προϊσταμένου του 1ου Γραφείου Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Νομού Ηλείας. Με την πρώτη από αυτές απορρίφθηκε αίτημα της αιτούσας να της χορηγηθεί δεύτερη εννεάμηνη άδεια με αποδοχές για τη ανατροφή του δεύτερου δίδυμου τέκνου της. Με τη δεύτερη επαναλήφθηκε η πρώτη απορριπτική απόφαση, γι' αυτό η πράξη αυτή αποτελεί επιβεβαιωτική πράξη, στερούμενη εκτελεστού χαρακτήρα και ως τέτοια δεν προσβάλλεται με αίτηση ακύρωσης. Συνεπώς, με την κρινόμενη αίτηση προσβάλλεται παραδεκτώς μόνο η πρώτη από τις προαναφερόμενες πράξεις.

2. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «…..». Περαιτέρω, στο άρθρο 21 παρ. 1, 2 και 5 του Συντάγματος, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την αναθεώρηση του έτους 2001, ορίζονται τα ακόλουθα: «1…..».

3. Επειδή, στο άρθρο 6 παρ. 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 σημείο 8) της Συνθήκης της Λισσαβόνας, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3671/2008 και ισχύει από 1.12.2009, οπότε κυρώθηκε από όλα τα συμβαλλόμενα Κράτη, ορίζεται ότι: «… …». Περαιτέρω, στο μεν άρθρο 20 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2007/C 303/02 και 2010/C 83/02) προβλέπεται ότι: «……», στο δε άρθρο 33 του ίδιου Χάρτη ορίζονται τα εξής: «1. ….. 2. Κάθε πρόσωπο, προκειμένου να μπορεί να συνδυάζει την οικογενειακή με την επαγγελματική ζωή του, έχει ... δικαίωμα αμειβόμενης άδειας μητρότητας και γονικής άδειας μετά τη γέννηση ή την υιοθεσία παιδιού».

4. Επειδή, με την Οδηγία 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου της 3.6.1996 (L 145/19.6.1996), σχετικά με την υλοποίηση της συμφωνίας - πλαισίου για τη γονική άδεια, η οποία συνήφθη στις 14.12.1995 από τις διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα (UNICE, CEEP και CES), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία

97/75/ΕΚ του Συμβουλίου της 15.12.1997 (L 10/16.1.1998), καθιερώνεται, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις της Οδηγίας αυτής, η αρχή της εναρμόνισης της επαγγελματικής και της οικογενειακής ζωής, ως φυσικό συμπλήρωμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά και ως μέσο για την ουσιαστική εφαρμογή της, με την αναγνώριση στους εργαζόμενους τόσο στον δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα, άνδρες και γυναίκες, αντίστοιχου ατομικού δικαιώματος να λαμβάνουν γονική άδεια, προκειμένου να ασχοληθούν με την ανατροφή των τέκνων τους, ώστε να καθίσταται στην πράξη εφικτός, τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες, ο συνδυασμός των επαγγελματικών τους ευθυνών με τις οικογενειακές τους υποχρεώσεις (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 2.10.1997, C-1/95, Gomez, απόφαση της 17.6.1998, C-243/95, Hill, απόφαση της 18.3.2004, C-342/01, Gerster κ.ά.). Ειδικότερα, στις ρήτρες 1 και 2 της ως άνω συμφωνίας - πλαισίου για τη γονική άδεια, η οποία περιέχεται στο παράρτημα της ως άνω Οδηγίας, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «Ρήτρα 1: Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής: 1. Η παρούσα συμφωνία ορίζει τους ελάχιστους κανόνες για τη διευκόλυνση του συνδυασμού των επαγγελματικών και οικογενειακών ευθυνών των εργαζομένων γονέων. 2. Η παρούσα συμφωνία εφαρμόζεται σε όλους τους εργαζόμενους, άνδρες και γυναίκες, που έχουν σύμβαση ή σχέση εργασίας προσδιοριζόμενη από τη νομοθεσία, τις συλλογικές συμβάσεις ή πρακτικές που ισχύουν σε κάθε κράτος μέλος» και «Ρήτρα 2: Γονική άδεια. 1. Δυνάμει της παρούσας συμφωνίας παρέχεται ατομικό δικαίωμα γονικής άδειας στους εργαζόμενους, άνδρες και γυναίκες, λόγω γέννησης ή υιοθεσίας παιδιού, ώστε να μπορέσουν να ασχοληθούν με το παιδί αυτό, τουλάχιστον επί τρεις μήνες, μέχρι μιας ορισμένης ηλικίας, η οποία μπορεί να φθάσει μέχρι τα 8 έτη και προσδιορίζεται από τα κράτη μέλη ή /και τους κοινωνικούς εταίρους … 3. Οι προϋποθέσεις πρόσβασης και οι τρόποι εφαρμογής της γονικής άδειας ορίζονται από το νόμο ή και τις συλλογικές συμβάσεις στα κράτη μέλη, τηρώντας τους ελάχιστους κανόνες της παρούσας συμφωνίας … ».

5. Επειδή, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), ερμηνεύοντας την παραπάνω ρήτρα 2.1. της συμφωνίας - πλαισίου για τη γονική άδεια, έκρινε, με την από 16.9.2010 απόφασή του (υπόθεση C-149/2010 Χατζή κατά Υπουργού Οικονομικών), ότι η ρήτρα αυτή δεν έχει μεν την έννοια ότι η γέννηση δίδυμων τέκνων θεμελιώνει δικαίωμα προς λήψη τόσων γονικών αδειών όσα τα τέκνα που γεννιούνται, επιβάλλει, όμως, σε κάθε περίπτωση και υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, στον εθνικό νομοθέτη την υποχρέωση να καθιερώσει σύστημα γονικής άδειας, το οποίο, αναλόγως με την υφιστάμενη στο οικείο κράτος μέλος κατάσταση, να εξασφαλίζει στους γονείς δίδυμων τέκνων μεταχείριση, η οποία λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις ειδικές τους ανάγκες. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή του ΔΕΕ, εναπόκειται, τελικώς, στον εθνικό δικαστή να διαπιστώσει κατά πόσον η συνολική εθνική νομοθεσία ανταποκρίνεται στην απαίτηση αυτή, δηλαδή παρέχει επαρκείς δυνατότητες για την αντιμετώπιση των ειδικών αναγκών που έχουν οι γονείς διδύμων στην επαγγελματική και οικογενειακή ζωή, και να προσδώσει, ενδεχομένως, στην εν λόγω εθνική νομοθεσία μια - κατά το μέτρο του

δυνατού - σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία. Το ΔΕΕ κατέληξε στην προπαρατεθείσα κρίση για την έννοια της ρήτρας 2.1. της συμφωνίας - πλαισίου για τη γονική άδεια, αφού συνεκτίμησε: πρώτον, το γεγονός ότι οι γονείς δίδυμων τέκνων βρίσκονται σε «ειδική κατάσταση», η οποία πρέπει να λαμβάνεται, κατά πρώτο λόγο, υπόψη από τον εθνικό νομοθέτη κατά τη θέσπιση μέτρων μεταφοράς της Οδηγίας 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου και η οποία (ειδική κατάσταση) διαφοροποιείται τόσο από την κατάσταση στην οποία βρίσκονται οι γονείς ενός και μόνον τέκνου, όσο και από εκείνη, στην οποία βρίσκονται οι γονείς τέκνων διαφορετικής ηλικίας, δεδομένου ότι η ανατροφή δίδυμων τέκνων συνεπάγεται μεν αυξημένα, ποσοτικής φύσεως, βάρη και μεγαλύτερη προσπάθεια για τους γονείς τους, τα δίδυμα, όμως, τέκνα διανύουν τα ίδια στάδια ανάπτυξης, καθόσον μεγαλώνουν και αναπτύσσονται παράλληλα, δεύτερον, το γεγονός ότι τα κράτη μέλη, τηρώντας τους ελάχιστους κανόνες που ορίζει η συμφωνία - πλαίσιο για τη γονική άδεια, ειδικότερα δε το ελάχιστο όριο των τριών μηνών για τη διάρκεια της γονικής άδειας, έχουν πλήρη διακριτική ευχέρεια ως προς τον καθορισμό της διάρκειας, των προϋποθέσεων πρόσβασης και των τρόπων εφαρμογής της γονικής άδειας και, τρίτον, ότι η διακριτική αυτή ευχέρεια, που παρέχεται στα κράτη μέλη, συνεπάγεται ότι, οσάκις αποφασίζουν να καθιερώσουν γονική άδεια μεγαλύτερης διάρκειας σε σχέση με το προβλεπόμενο ελάχιστο όριο των τριών μηνών, τα κράτη μέλη μπορούν να υιοθετούν ειδικές ρυθμίσεις για την περίπτωση διαδοχικών γεννήσεων τέκνων και, ως εκ τούτου, ο εθνικός νομοθέτης διαθέτει ευρύ περιθώριο χειρισμών κατά τον καθορισμό του καθεστώτος γονικής άδειας που εφαρμόζεται σε γονείς δίδυμων τέκνων, επιτρέποντας σε αυτούς να τύχουν μεταχείρισης, η οποία να λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις ειδικές ανάγκες τους. Το ΔΕΕ επισημαίνει πάντως ότι μια αισθητά μεγαλύτερη άδεια από την προβλεπόμενη από τη συμφωνία - πλαίσιο για τη γονική άδεια ελάχιστη διάρκεια και μια ορισμένη ευελιξία των γονέων να λαμβάνουν την άδεια αυτή, αναλόγως με την ηλικία του παιδιού, μπορούν να διευκολύνουν την αντιμετώπιση των αυξημένων βαρών που συνδέονται με την ανατροφή των δίδυμων τέκνων, όπως, επίσης, ότι είναι δυνατόν να σχεδιασθούν και να ληφθούν και άλλα μέτρα ικανά να ανταποκριθούν στις ειδικές ανάγκες των γονέων δίδυμων τέκνων, όπως έμπρακτη βοήθεια, παραδείγματος χάριν υπό τη μορφή δικαιώματος πρόσβασης σε βρεφονηπιακούς σταθμούς, ή χρηματική στήριξη υπό τη μορφή, μεταξύ άλλων, ειδικών παροχών που διευκολύνουν την ελεύθερη επιλογή του τρόπου φροντίδας (ΣτΕ 845/2013).

6. Επειδή, ο Υπαλληλικός Κώδικας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007, στο άρθρο 51 παρ. 2 ορίζει ότι: «2. ……» (όπως η παρ. 2 τροποποιήθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 37 του ν. 3986/2011). Περαιτέρω, ο ως άνω Υπαλληλικός Κώδικας στο άρθρο 52 παρ. 1 ορίζει ότι: «1. Στις υπαλλήλους οι οποίες κυοφορούν, χορηγείται άδεια μητρότητας με πλήρεις αποδοχές δύο (2) μήνες πριν και τρεις (3) μήνες μετά τον τοκετό. Σε περίπτωση απόκτησης τέκνου πέραν του 3ου, η μετά τον τοκετό άδεια προσαυξάνεται κάθε φορά κατά δύο (2) μήνες ... Σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, η άδεια λοχείας αυξάνεται κατά ένα (1) μήνα για κάθε

τέκνο πέραν του ενός» (όπως το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 3801/2009). Τέλος, ο παραπάνω Κώδικας στο άρθρο 53 παρ. 1 και 2 ορίζει ότι: «1. Η προβλεπόμενη από την παρ. 2 του άρθρου 51 του παρόντος άδεια χορηγείται υποχρεωτικά, χωρίς γνώμη υπηρεσιακού συμβουλίου, όταν πρόκειται για ανατροφή παιδιού ηλικίας έως και έξι (6) ετών. Διάστημα τριών (3) μηνών της άδειας αυτής χορηγείται με πλήρεις αποδοχές στην περίπτωση γέννησης τρίτου (3ου) παιδιού και άνω. 2. ….. Ο γονέας υπάλληλος δικαιούται εννέα (9) μήνες άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, εφόσον δεν κάνει χρήση του κατά το προηγούμενο εδάφιο μειωμένου ωραρίου. ….....».

7. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στην σκέψη 5, η ρήτρα 2.1. της συμφωνίας - πλαισίου για τη γονική άδεια, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση δίδυμης κύησης, δεν θεμελιώνεται μεν ατομικό δικαίωμα των εργαζόμενων γονέων προς λήψη τόσων γονικών αδειών όσα τα τέκνα που γεννιούνται, επιβάλλεται, όμως, στον εθνικό νομοθέτη η υποχρέωση να καθιερώσει σύστημα γονικής άδειας, το οποίο, αναλόγως με την υφιστάμενη στο οικείο κράτος μέλος κατάσταση, να εξασφαλίζει στους γονείς δίδυμων τέκνων μεταχείριση, η οποία λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις ειδικές τους ανάγκες, περαιτέρω δε, κατά τα επίσης κριθέντα από το ΔΕΕ, εναπόκειται τελικώς στον εθνικό δικαστή να διαπιστώσει κατά πόσον η εθνική νομοθεσία ανταποκρίνεται στην απαίτηση αυτή και να προσδώσει, ενδεχομένως, στην εν λόγω εθνική νομοθεσία μία - κατά το μέτρο του δυνατού - σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία. Ο Έλληνας νομοθέτης, για τους υπαγόμενους στις διατάξεις του παραπάνω Υπαλληλικού Κώδικα, με τις διατάξεις του Κώδικα αυτού ή με άλλες διατάξεις της λοιπής νομοθεσίας, για την περίπτωση της δίδυμης κύησης, δεν προβλέπει ειδική ρύθμιση, ως προς τη χορήγηση γονικής άδειας, ούτε προβλέπει άλλη ρύθμιση, η οποία παρέχει επαρκείς δυνατότητες για την αντιμετώπιση των ειδικών αναγκών που έχουν οι γονείς δίδυμων στην επαγγελματική και οικογενειακή ζωή τους. Ειδική ρύθμιση για την περίπτωση πολύδυμης κύησης ο Υπαλληλικός Κώδικας θεσπίζει μόνο ως προς τη χορήγηση της άδειας λοχείας, ορίζοντας στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 52 ότι «η άδεια λοχείας αυξάνεται κατά ένα (1) μήνα, για κάθε τέκνο πέραν του ενός», δηλαδή παρέχοντας προσαύξηση του χρόνου της άδειας λοχείας, η οποία αντιστοιχεί, για κάθε τέκνο πλέον του ενός, στο ένα τρίτο της τρίμηνης διάρκειάς της. Με τα ανωτέρω δεδομένα και ενόψει της προκύπτουσας από το κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα τη ρήτρα 2.1. της συμφωνίας - πλαισίου για τη γονική άδεια, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, υποχρέωσης του εθνικού νομοθέτη να καθιερώσει σύστημα γονικής άδειας, το οποίο, στους γονείς τέκνων που γεννιούνται με δίδυμη κύηση να εξασφαλίζει μεταχείριση, η οποία λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις ειδικές τους ανάγκες, πρέπει να γίνει δεκτό, κατά σύμφωνη με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, ότι επιβάλλεται, μέχρι να θεσπισθεί από τον Έλληνα νομοθέτη ειδική σχετική ρύθμιση, να τύχει και στην περίπτωση της άδειας ανατροφής τέκνων που έχουν γεννηθεί με δίδυμη κύηση, ανάλογης εφαρμογής η ειδική ρύθμιση

του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 52 του Υπαλληλικού Κώδικα, με την οποία θεσπίζεται, σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, προσαύξηση της άδειας λοχείας κατά το ένα τρίτο της τρίμηνης διάρκειάς της για κάθε τέκνο πέραν του ενός. Επομένως, σε περίπτωση δίδυμης κύησης, η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 53 του παραπάνω Υπαλληλικού Κώδικα άδεια εννέα μηνών για ανατροφή τέκνου, με αποδοχές, προσαυξάνεται, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 52 του ίδιου Κώδικα, κατά το ένα τρίτο της εννεάμηνης διάρκειάς της, δηλαδή κατά τρεις μήνες, για κάθε τέκνο πέραν του ενός (ΣτΕ 845/2013).

8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη άρνηση της Διοίκησης να χορηγήσει στην αιτούσα και δεύτερη εννεάμηνη άδεια ανατροφής, με αποδοχές, για το δεύτερο από τα δίδυμα τέκνα της, αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα, ερμηνευόμενων υπό το φως του άρθρου 21 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος και των διατάξεων της παραπάνω Οδηγίας 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου της 3.6.1996. Ο λόγος ακυρώσεως αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, αφ' ενός μεν η διάταξη του άρθρου 53 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), επιτρέπει τη χορήγηση μίας μόνον άδειας εννέα μηνών, με αποδοχές, για την ανατροφή τέκνου, χωρίς να προβλέπεται επί πλέον γονική άδεια σε περίπτωση δίδυμης κύησης, αφ' ετέρου δε, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 5, κατά την έννοια της ρήτρας 2.1. της συμφωνίας - πλαισίου για τη γονική άδεια, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, σε περίπτωση δίδυμης κύησης, δεν θεμελιώνεται δικαίωμα λήψης τόσων γονικών αδειών όσα τα τέκνα που γεννιούνται. Νομίμως, επομένως, η Διοίκηση δεν χορήγησε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στην αιτούσα πλέον της μίας εννεάμηνης άδειας, με αποδοχές, και άλλη μία άδεια, με αποδοχές, εννεάμηνης διάρκειας για την ανατροφή του δεύτερου από τα δίδυμα τέκνα της. Η πλήρης, όμως, απόρριψη, με την προσβαλλόμενη απόφαση, του αιτήματος της αιτούσας για τη χορήγηση σε αυτήν, επιπλέον, άδειας ανατροφής, με αποδοχές, για το δεύτερο από τα δίδυμα τέκνα της, δεν παρίσταται νόμιμη. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην σκέψη 7, η Διοίκηση όφειλε να προσαυξήσει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 52 του Υπαλληλικού Κώδικα, την προβλεπόμενη από την παρ. 2 του άρθρου 53 του Υπαλληλικού Κώδικα εννεάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου, με αποδοχές, κατά ένα τρίμηνο για το δεύτερο τέκνο που απέκτησε με τη δίδυμη κύηση. Για τον λόγο συνεπώς αυτό, εμμέσως προβαλλόμενο, η προσβαλλόμενη πράξη είναι κατά το μέρος αυτό μη νόμιμη και ακυρωτέα.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **387/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κων / νος Παππάς, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευλαλία Μιχαηλίδου, Κων/νος Λέων,**
Πέτρος Κωνσταντινόπουλος

Αίτηση ακύρωσης. Μετάταξη σε κενή οργανική θέση άλλης κατηγορίας. Για την επιλογή προς μετάταξη σε κενή θέση άλλης κατηγορίας θεσπίζεται, ως προσόν διορισμού και, κατ' επέκταση, ως προσόν μετατάξεως σε κενή θέση κατηγορίας ΤΕ Νοσηλευτικής η κατοχή πτυχίου ή διπλώματος οποιουδήποτε Τμήματος Τ.Ε.Ι. Νοσηλευτικής της ημεδαπής. Εφόσον κατέχει αυτή το εν λόγω πτυχίο Τ.Ε.Ι, δεν απαιτείται η προσκόμιση βεβαιώσεως του αρμοδίου οργάνου του Τ.Ε.Ι. Η προσκόμιση βεβαίωσης θεσπίζεται μόνον για την περίπτωση, κατά την οποία με το Π.Δ. 50 / 2001 « ως προσόν διορισμού ορίζεται το αντίστοιχο ή ταυτόσημο κατά περιεχόμενο ειδικότητας πτυχίο ή δίπλωμα ημεδαπής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 13 & 26 του Π.Δ. 50 / 2001

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, επιδιώκεται η ακύρωση, καθ' ο μέρος αφορά στην αιτούσα, της υπ' αριθ. 2 / 3-3-2011 πράξεως του Πρωτοβαθμίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου της Διοίκησης της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, με την οποία αποφασίσθηκε αφενός να γίνει δεκτό το αίτημα της υπαλλήλου της εν λόγω Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας Ι. Π. για μετάταξη της σε μία από τις κενές θέσεις, κατηγορίας ΤΕ, κλάδου Διοικητικού – Λογιστικού, της ίδιας Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας, αφετέρου να μην γίνει δεκτό το αίτημα των υπαλλήλων της αυτής Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας Μ. Κ., Β. Λ., καθώς και της αιτούσης (Μ. Τ.), για μετάταξη σε μία από τις κενές θέσεις, κατηγορίας ΤΕ, κλάδου Διοικητικού – Λογιστικού, της ίδιας Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας, με την αιτιολογία ότι δεν πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις των διατάξεων των άρθρων 13 και 26 του Π.Δ. 50 / 2001, όπως ισχύουν μετά την τροποποίηση τους με τις διατάξεις του Π.Δ 347 / 2003, επειδή κατέχουν, η μεν Μ. Κ. πτυχίο Τμήματος Κοινωνικής Εργασίας της Σχολής Επαγγελμάτων Υγείας και Πρόνοιας, η δε Β. Λ., όπως, επίσης, η αιτούσα, πτυχίο Τμήματος Νοσηλευτικής της Σχολής Επαγγελμάτων Υγείας και Πρόνοιας και δεν προσκόμισαν, επιπλέον, βεβαίωση, από την οποία να προκύπτει « το ταυτόσημο κατά περιεχόμενο ειδικότητας πτυχίο ή δίπλωμα ».
Επειδή, έχει εκδοθεί, ήδη, η υπ' αριθ.

πρωτ. 900 / 23-5-2011 (Φ.Ε.Κ. 367 / 9-6-2011 τεύχος τρίτο) απόφαση του Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, με την οποία μετατάχθηκε (κατ' άρθρα 69 και 73 του Ν. 3528 / 2007) σε κενή οργανική θέση, κατηγορίας ΤΕ, κλάδου Διοικητικού – Λογιστικού, της εν λόγω Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας, με τον βαθμό που κατέχει, η Ι. Π., κατά παράλειψη της αιτούσης. Συνεπώς, η απόφαση αυτή, με την οποία ολοκληρώθηκε η διαδικασία της μετατάξεως (κατ' άρθρα 73 και 74 του Ν. 3528 / 2007), αποτελεί την τελικώς και μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη, εν προκειμένω, πράξη, κατά τον έλεγχο της οποίας θα εξετασθεί η νομιμότητα της προηγουμένης, υπ' αριθ. 2 / 3-3-2011, πράξεως του Πρωτοβαθμίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου της ίδιας Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας.

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα προβάλλει ότι η ανωτέρω πράξη του Πρωτοβαθμίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου της Διοίκησης της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας είναι μη νόμιμη και αναιτιολόγητη, άλλως, αυτή, η οποία απεφάνθη ότι « η υπάλληλος Ι. Π. είναι η μόνη που πληροί τις προϋποθέσεις για την κατάληψη της μίας (1) κενής θέσης ΤΕ Διοικητικού – Λογιστικού με μετάταξη, βάσει των άρθρων 13 και 26 του Π.Δ. 50 / 2001 (Φ.Ε.Κ. 39 / Α / 2001), όπως αυτό τροποποιήθηκε από το Π.Δ. 347 / 2003 (Φ.Ε.Κ. 315 / Α/ 2003), επειδή κατέχει πτυχίο του Τμήματος Βιβλιοθηκονομίας της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας », φέρει μη επαρκή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, καθόσον η ίδια (αιτούσα), ως κατέχουσα πτυχίο του Τμήματος Νοσηλευτικής της Σχολής Επαγγελμάτων Υγείας και Πρόνοιας του Τ.Ε.Ι. Πατρών, η οποία υπηρετεί σε θέση κλάδου ΤΕ Νοσηλευτριών του ως άνω Ν.Π.Δ.Δ, διαθέτει τον απαιτούμενο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 69 παρ. 1 και 2 του Ν. 3528 / 2007 και 13 παρ. 1 του Π.Δ. 50 / 2001, όπως ισχύει το τελευταίο τούτο μετά την αντικατάσταση της εν λόγω παραγράφου 1 με την παράγραφο 7 του άρθρου μόνου του Π.Δ. 347 / 2003, τίτλο σπουδών για την μετάταξη της στον κλάδο ΤΕ Διοικητικού – Λογιστικού του αυτού Ν.Π.Δ.Δ, ενώ, άλλωστε, η προϋπόθεση για « ταυτόσημο κατά περιεχόμενο ειδικότητας πτυχίο ή δίπλωμα », περί της συνδρομής της οποίας απαιτείται η προσκόμιση σχετικής βεβαιώσεως, θεσπίζεται μόνον για την περίπτωση, κατά την οποία με το Π.Δ. 50 / 2001 « ως προσόν διορισμού ορίζεται το αντίστοιχο ή ταυτόσημο κατά περιεχόμενο ειδικότητας πτυχίο ή δίπλωμα ημεδαπής … », όχι δε για την προκειμένη περίπτωση μετατάξεως, αφού ως προσόν διορισμού και, κατ' επέκταση, μετατάξεως σε θέση ΤΕ Διοικητικού – Λογιστικού δεν απαιτείται «ταυτόσημο (κατά περιεχόμενο ειδικότητας) πτυχίο ή δίπλωμα », αλλά «πτυχίο ή δίπλωμα οποιουδήποτε Τμήματος Τ.Ε.Ι. ημεδαπής, περιλαμβανομένων και των πτυχίων Π.Σ.Ε… ».

Επειδή, με τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, η επιλογή προς μετάταξη σε κενή θέση, κατηγορίας ΤΕ, κλάδου Διοικητικού – Λογιστικού, της Διοίκησης της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας της ως άνω υπαλλήλου της εν λόγω Υγειονομικής Περιφέρειας Ι. Π. και η παράλειψη της αιτούσης δεν αιτιολογείται νομίμως, διότι από την διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του Π.Δ. 50 / 2001, όπως ισχύει αυτή μετά την αντικα-

τάσταση της με την διάταξη της παράγραφου 7 του άρθρου μόνου του Π.Δ. 347 / 2003, θεσπίζεται, ως προσόν διορισμού και, κατ' επέκταση, ως προσόν μετατάξεως σε κενή θέση κλάδου ΤΕ Διοικητικού – Λογιστικού, η κατοχή πτυχίου ή διπλώματος οποιουδήποτε Τμήματος Τ.Ε.Ι. της ημεδαπής, προσόν το οποίο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, η αιτούσα, κατέχοντας πτυχίο του Τμήματος Νοσηλευτικής της Σχολής Επαγγελμάτων Υγείας και Πρόνοιας του Τ.Ε.Ι. Πατρών, διαθέτει, πράγματι, χωρίς, περαιτέρω, εν προκειμένω, εφόσον κατέχει αυτή το εν λόγω πτυχίο Τ.Ε.Ι, να τίθεται ζήτημα εφαρμογής των οριζομένων, προκειμένου για πτυχίο ή δίπλωμα της ημεδαπής « αντίστοιχο ή ταυτόσημο κατά περιεχόμενο ειδικότητας », στην διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 26 του Π.Δ. 50 / 2001, όπως ισχύει η τελευταία μετά την αντικατάσταση της με την διάταξη της παραγράφου 15 του άρθρου μόνου του Π.Δ. 347 / 2003, ώστε να απαιτείται η προσκόμιση βεβαιώσεως του αρμοδίου οργάνου του Τ.Ε.Ι, από την οποία να προκύπτει, πράγματι, « το αντίστοιχο ή ταυτόσημο κατά περιεχόμενο ειδικότητας » του πτυχίου ή διπλώματος. Συνεπώς, για τον λόγο αυτόν, που προβάλλεται βασίμως με την υπό κρίση αίτηση, παρελκομένης, εξάλλου, ως αλυσιτελούς της έρευνας των λοιπών λόγων ακυρώσεως, πρέπει, κατόπιν αποδοχής αυτής (αιτήσεως ακυρώσεως), να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση του Διοικητή της 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, η οποία ερείδεται επί της αναφερθείσης, υπ' αριθ. 2 / 3-3-2011, μη νομίμως αιτιολογημένης, πράξεως του Πρωτοβαθμίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου της ίδιας Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας, ακολούθως δε, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Διοίκηση προς νέα νόμιμη κρίση.

Δέχεται την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **393/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δημήτριο Καπαρός, Χρήστο Κροντηράς,** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Μονοκρούσος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Ανάκληση απόφασης εξέλιξης ιατρού στο Βαθμό Επιμελητή Α. Αόριστη και ανεπαρκής η αιτιολογία της πράξης. Η έλλειψη αιτιολογίας δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την κατ' άρθρο 23 του π.δ. 18/1989 έκθεση των απόψεων της Διοικήσεως επί της ένδικης διενέξεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α 17, Ν. 2690/1999

Με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών, ιατρός του Εθνικού Συστήματος Υγείας (Επιμελητής Β΄ Χειρουργικής), υπηρετών στο Γενικό Νοσοκομείο Πατρών "Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ", επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της αποφάσεως Υ10α/οικ. 75962/5.7.2011 του Γενικού Γραμματέα του Υ-πουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης {το οποίο με το άρθρο 2 παρ. 1 του π.δ. 85/2012 (Α΄ 141) μετονομάσθηκε σε Υπουργείο Υγείας}, με την οποία ανακλήθηκε η απόφαση Υ10α/8650/ 21.2.2011 του ίδιου οργάνου, κατά το μέρος που αφορούσε στην εξέλιξη του αιτούντος στο βαθμό του Επιμελητή Α΄.

Το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α΄ 45), ορίζει στις παραγράφους 1 και 2 ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης».

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την απόφαση 29/18.1.2011 (και όχι 24/18.1.2011, όπως από προφανή παραδρομή αναφέρει ο αιτών) του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών "Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ", που λήφθηκε ύστερα από την ομόφωνη απόφαση 1913/17.1.2011 της Γενικής Συνελεύσεως του Χειρουργικού Τομέα του εν λόγω Νοσοκομείου, ο αιτών, έως τότε Επιμελητής Β΄ Χειρουργικής, εξελίχθηκε στο βαθμό του Επιμελητή Α΄, αφού κρίθηκε ότι αφενός έχει συμπληρώσει τον απαιτούμενο χρόνο προϋπηρεσίας {δηλαδή επτά (7) χρόνια στο βαθμό του Επιμελητή Β΄, κατά τη διάταξη του πρώτου εδαφίου της περιπτώσεως ΣΤ΄ του άρθρου 4 του ν. 3754/2009 "Ρύθμιση όρων απασχόλησης των νοσοκομειακών ιατρών του ΕΣΥ, σύμφωνα με το π.δ.76/2005 και άλλες διατάξεις" Α΄ 43} και αφετέρου πληροί τα εκπαιδευτικά και επιστημονικά κριτήρια που προβλέπει το άρθρο 35 παρ. 6 του ν. 2519/1997 ("Ανάπτυξη και εκσυγχρονισμός του Εθνικού Συστήματος Υγείας, οργάνωση των υγει-

ονομικών υπηρεσιών, ρυθμίσεις για το φάρμακο και άλλες διατάξεις" Α΄ 165 – σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη: «Για την κρίση και αξιολόγηση λαμβάνονται ιδιαίτερα υπόψη η επιστημονική συγκρότηση και κατάρτιση των υποψηφίων, το επιστημονικό, ερευνητικό και ιδίως το κλινικό τους έργο στο νοσοκομείο, η οργανωτική τους εμπειρία, η διοικητική ικανότητα, το πνεύμα συνεργασίας, η συμπεριφορά προς τους νοσηλευόμενους και εξεταζόμενους ασθενείς και γενικά ο σεβασμός των δικαιωμάτων των ασθενών και των πολιτών που προσφεύγουν για υπηρεσίες στο νοσοκομείο, καθώς και όλα τα στοιχεία του υπηρεσιακού τους φακέλου»). Ακολούθως, με την απόφαση Υ10α/8650/21.2.2011 του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης αποφασίσθηκε η εξέλιξη μεταξύ άλλων και του αιτούντος στο βαθμό του Επιμελητή Α΄. Ωστόσο, με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση (Υ10α/οικ. 75962/5. 7.2011) το ίδιο όργανο, λαμβάνοντας υπόψη: «……..», ανακάλεσε την προδιαληφθείσα απόφασή του, κατά το μέρος που αφορούσε στην εξέλιξη του αιτούντος στο βαθμό του Επιμελητή Α΄ «διότι δεν συμπληρώνει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. 3754/2009». Κατά της αποφάσεως αυτής ο αιτών άσκησε την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, προβάλλοντας ότι πάσχει ακυρότητα, εξαιτίας της παντελούς ελλείψεως αιτιολογίας της, άλλως της μη νόμιμης και αντιφατικής αιτιολογίας της.

Υπό τα δεδομένα αυτά, όμως, η επίκληση της μη συνδρομής των απαιτούμενων προϋποθέσεων, κατά το άρθρο 4 του ν. 3754/2009, από τη Διοίκηση στην προσβαλλόμενη πράξη γίνεται όλως αορίστως και αναιτιολογήτως, αφού δεν αναφέρεται στο σώμα της και, εν πάση περιπτώσει, δεν προκύπτει από προγενέστερα αυτής στοιχεία του φακέλου ποια ή ποιες ακριβώς από τις νόμιμες προϋποθέσεις δεν πληροί ο αιτών, αλλά ούτε και το πότε, από ποιο όργανο και με ποια διαδικασία διαπιστώθηκε η έλλειψη αυτή, ώστε να καθίσταται εφικτός ο ακυρωτικός έλεγχος της νομιμότητας της ανακλήσεως της αποφάσεως περί εξελίξεώς του στο βαθμό του Επιμελητή Α΄. Οι ανωτέρω πλημμέλειες, αναφορικώς με την επάρκεια και τη σαφήνεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, δεν μπορούν να αναπληρωθούν από την κατ' άρθρο 23 του π.δ. 18/1989 έκθεση των απόψεων της Διοικήσεως επί της ένδικης διενέξεως (βλ. σχετικώς το έγγραφο Υ10α/Γ.Π./ 115676/15.11.2011 της Προϊσταμένης της Γενικής Διευθύνσεως Υπηρεσιών Υγείας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, στο οποίο, μεταξύ άλλων, για πρώτη φορά αναφέρεται ότι η ανάκληση της αποφάσεως Υ10α/8650/21.2.2011 εχώρησε, επειδή ύστερα από επανέλεγχο που διενεργήθηκε κατ' αίτηση του συνάδελφου του αιτούντος, ιατρού Γ.Ζ., Επιμελητή Α΄ Χειρουργικής στο ανωτέρω Νοσοκομείο, διαπιστώθηκε ότι ο αιτών δεν είχε συμπληρώσει τον απαιτούμενο χρόνο των επτά ετών στο βαθμό του Επιμελητή Β΄), προεχόντως διότι η αιτιολογία της διοικητικής πράξεως πρέπει να υφίσταται πριν την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατ' αυτής και δεν μπορεί να προστεθεί βραδύτερα, με εκ των υστέρων ισχυρισμούς και εξηγήσεις της Διοικήσεως (ΣτΕ 3717/2010, 3423/2008, 2623/2006, 727/2001).

Δέχεται την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **418/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς, Βασιλική Δρακονταειδή, (**Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Γεωργιάδης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δημόσιοι υπάλληλοι. Ορισμός Αναπληρωτή Προϊσταμένου οργανικής μονάδας. Η διάταξη του άρθρου 87 του Ν. 3528 / 2007 παρέχει ευρεία διακριτική ευχέρεια στο αρμόδιο όργανο για τον ορισμό αναπληρωτή του προϊσταμένου οργανικής μονάδας, χωρίς να συναρτάται η ευχέρεια αυτή με την άσκηση, προηγουμένως, από τον οριζόμενο ως αναπληρωτή των καθηκόντων αυτών. Δεν υφίσταται υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει τον ενδιαφερόμενο για ακρόαση πριν τον ορισμό Αναπληρωτή Προισταμένου.Η διάταξη του άρθρ. 86 του Ν. 3528/2007 που αφορά την επιλογή Προισταμένων οργανικών μονάδων με διαδικασία επιλογής με βάση μοριοδότηση δεν τυχγάνει εφαρμογής στην περίπτωση ορισμού Αναπληρωτών Προισταμένων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 87 του Ν. 3528 / 2007

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. 35177 / 8864 / 25-6-2009 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία αποφασίσθηκε ο ορισμός ως αναπληρωτή του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ελέγχου Συντήρησης Έργων της Περιφέρειας αυτής, σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος τούτου, του Προϊσταμένου του Τμήματος Σήμανσης, Σηματοδότησης και Ηλεκτροφωτισμού της ίδιας Διεύθυνσης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας Μ.Φ., αντί του αιτούντος, ορισθέντος, επίσης, με την εν λόγω απόφαση, ότι ισχύει αυτή και ως προς τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 87 παρ. 4 του Ν. 3528 / 2007 (στο οποίο ορίζεται, πλην άλλων, ότι ο αναπληρωτής προϊσταμένου οργανικής μονάδας, κατά την παράγραφο αυτή, δικαιούται το προβλεπόμενο για την θέση επίδομα από της ενάρξεως της αναπληρώσεως).
Επειδή, στο άρθρο 87 του Ν. 3528 / 2007 « Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. » (Φ.Ε.Κ. 26 / 9-2-2007 τ. Α΄), που φέρει τον τίτλο « Αναπλήρωση προϊσταμένων », ορίζεται ότι « Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την προσβαλλομένη, υπ' αριθ. πρωτ. 35177 / 8864 / 25-6-2009, απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία εκδόθηκε κατ'

επίκληση των διατάξεων του άρθρου 87 του Ν. 3528 / 2007 (« Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. »), του άρθρου 36 του Ν. 2190 / 1994 (« Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης »), όπως και του άρθρου 13 του Ν. 3205 / 2003 («Μισθολογικές ρυθμίσεις λειτουργών και υπαλλήλων του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α, μονίμων στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων και αντιστοίχων της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού και Λιμενικού Σώματος και άλλες συναφείς διατάξεις »), ……., αποφασίσθηκε ο ορισμός ως αναπληρωτή του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ελέγχου Συντήρησης Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος τούτου, του Προϊσταμένου του Τμήματος Σήμανσης, Σηματοδότησης και Ηλεκτροφωτισμού της αυτής Διεύθυνσης Μ.Φ., αντί του αιτούντος, ο οποίος, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, από την 1-1-2006, οπότε αυτός (ως υπάλληλος του κλάδου Π.Ε. Μηχανικών, με βαθμό Α) τοποθετήθηκε στην θέση του Προϊσταμένου του Τμήματος Συντήρησης Έργων της ανωτέρω Διεύθυνσης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, έως την 25-6-2009, ήτοι επί 3 και 1 /2 έτη, εκτελούσε ο ίδιος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 8 του Ν. 2690 / 1999 (Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας), καθήκοντα αναπληρωτή του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ελέγχου Συντήρησης Έργων της εν λόγω Περιφέρειας. Περαιτέρω, με την ως άνω απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (προσβαλλομένη) ορίσθηκε ότι ισχύει αυτή και ως προς τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 87 παρ. 4 του Ν. 3528 / 2007 (στο οποίο ορίζεται, όπως προεκτέθηκε, ότι εάν κενωθεί ή συσταθεί θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας, έως την τοποθέτηση νέου προϊσταμένου, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του ίδιου άρθρου, καθώς και ότι ο αναπληρωτής προϊσταμένου οργανικής μονάδας, κατά την παράγραφο αυτή, δικαιούται το προβλεπόμενο για την θέση επίδομα από της ενάρξεως της αναπληρώσεως). (…..).

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση αίτηση, ο αιτών προβάλλει, καταρχάς, ότι η προσβαλλομένη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία αποφασίσθηκε ο ορισμός ως αναπληρωτή του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ελέγχου Συντήρησης Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος τούτου, του Προϊσταμένου του Τμήματος Σήμανσης, Σηματοδότησης και Ηλεκτροφωτισμού της αυτής Διεύθυνσης της Περιφέρειας Μ.Φ., αντί του ιδίου, είναι ακυρωτέα, ως εκδοθείσα κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690 / 1999), διότι, μολονότι αυτή « στρέφεται κατά των δικαιωμάτων και συμφερόντων του », δεν τηρήθηκε (προ της εκδόσεως της) ο ουσιώδης τύπος της προηγουμένης ακροάσεως, αφού δεν κλήθηκε ο ίδιος να εκφέρει, εγγράφως ή προφορικώς, τις απόψεις του.

Επειδή, ο προαναφερόμενος λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον από τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν επιβάλλεται στην Διοίκηση η υποχρέωση της προηγουμένης ακροάσεως του ενδιαφερομένου προ της διενεργείας του, κατ' άρθρο 87 παρ. 1 και 4 του Ν. 3528 / 2007, ορισμού αναπληρωτή προϊσταμένου οργανικής μονάδας, ενώ, άλλωστε, ούτε από την τελευταία αυτή διάταξη (άρθρου 87 παρ. 1 και 4 του Ν. 3528 / 2007) επιβάλλεται τέτοιου είδους υποχρέωση στην Διοίκηση (πρβλ. ΣτΕ 2243 / 2011, 660 / 2005,

3134 / 2004).
Επειδή, ακολούθως, αυτός (αιτών) προβάλλει ότι η προσβαλλομένη απόφαση είναι ακυρωτέα, ως εκδοθείσα αφενός κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 8 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690 / 1999), αφού ο ίδιος πληροί τις προϋποθέσεις ορισμού του ως αναπληρωτή του Προϊσταμένου της αναφερθείσης Διεύθυνσης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, αφετέρου κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 87 παρ. 1 εδάφιο πρώτο και δεύτερο του Ν. 3528 / 2007, δεδομένου ότι ο ίδιος έχει ασκήσει « περισσότερο χρόνο καθήκοντα προϊσταμένου » από τον ορισθέντα ως αναπληρωτή του Προϊσταμένου της ανωτέρω Διεύθυνσης της Περιφέρειας Μ.Φ. και κατέχει περισσότερα έτη από τον τελευταίο τούτον (Μ.Φ.) τον βαθμό Α.
Επειδή, ενόψει αφενός του ότι η προσβαλλομένη απόφαση εκδόθηκε, εν πάση περιπτώσει, κατ' εφαρμογή των ειδικών διατάξεων του άρθρου 87 παρ. 1 και 4 του Ν. 3528 / 2007 και όχι κατ' εφαρμογή των γενικών περί αναπληρώσεως των διοικητικών οργάνων διατάξεων του άρθρου 8 του Ν. 2690 / 1999 (Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας), όπως, εσφαλμένως, υπολαμβάνει ο αιτών, αφετέρου του ότι από την επικαλουμένη μεν από τον ίδιον διάταξη του άρθρου 87 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του Ν. 3528 / 2007 παρέχεται στο αρμόδιο για την αναπλήρωση όργανο η ευχέρεια να ορίσει, ως αναπληρωτή (του απουσιάζοντος ή κωλυομένου) προϊσταμένου οργανικής μονάδας, οποιονδήποτε από τους προϊσταμένους των υποκειμένων οργανικών μονάδων, τηρουμένου του προβαδίσματος των βαθμών και μόνον, χωρίς να ασκεί, περαιτέρω, επιρροή το χρονικό διάστημα κατά το οποίο κατέχει τούτος τον συγκεκριμένο βαθμό, από την επικαλουμένη δε διάταξη του άρθρου 87 παρ. 1 εδάφιο πρώτο του ως άνω Ν. 3528 / 2007 προβλέπεται η αναπλήρωση του προϊσταμένου οργανικής μονάδας από τον ανώτερο, κατά βαθμό, προϊστάμενο των υποκειμένων οργανικών μονάδων και, επί ομοιοβάθμων, από τον προϊστάμενο που έχει ασκήσει περισσότερο χρόνο καθήκοντα τέτοιου είδους (προϊσταμένου) μόνον σε περίπτωση μη ασκήσεως, από το αρμόδιο προς τούτο όργανο, της παρεχομένης ευχέρειας ορισμού, κατά τα προεκτεθέντα, αναπληρωτή του προϊσταμένου, που απουσιάζει ή κωλύεται, και όχι σε περίπτωση ασκήσεως της ευχέρειας αυτής, όπως συνέβη, εν προκειμένω, δια του ορισμού ως αναπληρωτή του Προϊσταμένου της ως άνω Διεύθυνσης της Περιφέρειας του Μ.Φ., ο αναφερθείς λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος, ανεξαρτήτως του ότι, σε κάθε περίπτωση, από τα στοιχεία που παρατέθηκαν δεν προκύπτει ότι ο αιτών έχει ασκήσει καθήκοντα προϊσταμένου επί περισσότερο χρόνον από τον εν λόγω Μ.Φ..
Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλομένη απόφαση είναι ακυρωτέα, καθόσον δεν περιέχει τα κριτήρια της αξιολογήσεως, ως όφειλε, βάσει των οριζομένων στο άρθρο 86 παρ. 1 του Ν. 3528 / 2007, ενώ, εκδόθηκε αυτή κατά σαφή παραβίαση της αξιολογήσεως, που έλαβε χώρα βάσει του ισχύοντος, από 1-1-2008, συστήματος επιλογής προϊσταμένων οργανικών μονάδων (στο οποίο θεσπίζονται αντικειμενικά κριτήρια), διότι από την αξιολόγηση αυτήν προκύπτει ότι ο ίδιος υπερέχει, σαφώς, έναντι του Μ.Φ. Επικαλείται δε και προσκομίζει αντίγραφα σχετικών πινάκων μοριοδοτήσεως, τόσο του ιδίου, όσον και του Μ.Φ., κατά την επιλογή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, Διευθυντών των Διευθύνσεων Δ.Ε.Κ.Ε. και Π.Ε.ΧΩ. της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.
Επειδή, δεδομένου ότι ο ορισμός του αναφερθέντος Μ.Φ. ως αναπληρωτή του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ελέγχου

Συντήρησης Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας εχώρησε, με την προσβαλλομένη απόφαση, δυνάμει των εφαρμοστέων, εν προκειμένω, σχετικών με την αναπλήρωση των προϊσταμένων οργανικών μονάδων, διατάξεων του άρθρου 87 του Ν. 3528 / 2007, από τις οποίες προβλέπεται διορισμός και όχι επιλογή στην εν λόγω θέση βάσει μοριοδοτήσεως, όπως προβλέπεται, προκειμένου για το διάφορο ζήτημα της επιλογής των προϊσταμένων οργανικών μονάδων, από την επικαλουμένη από τον αιτούντα διάταξη του άρθρου 86 του ως άνω Ν. 3528 / 2007, η οποία, ως εκ τούτου, δεν τυγχάνει, στην υπό κρίση περίπτωση, εφαρμοστέα, ο προαναφερόμενος λόγος ακυρώσεως, με τον οποίον αλυσιτελώς επικαλείται αυτός (αιτών) την γενομένη, προκειμένης της επιλογής Προϊσταμένων των ανωτέρω Διευθύνσεων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, αξιολόγηση, βάσει μοριοδοτήσεως τόσο του ιδίου, όσον και του Μ.Φ., είναι απορριπτέος.

Επειδή, εν συνεχεία, ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίον προβάλλεται ότι η προσβαλλομένη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, καθόσον δεν παρέχει τα εχέγγυα αμερόληπτης κρίσεως, αφού, όπως προκύπτει, κατά τα υποστηριζόμενα από τον αιτούντα, από την αξιολόγηση για την επιλογή προϊσταμένων, που έλαβε χώρα τον Ιούνιο του έτους 2009, ο ίδιος υπερέχει, καταφανώς, έναντι του Μ.Φ., είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, δεδομένου ότι ο ορισμός αναπληρωτή του προϊσταμένου οργανικής μονάδας, περί του οποίου πρόκειται στην υπό κρίση περίπτωση, δεν συνάπτεται, όπως προεκτέθηκε, με αξιολόγηση βάσει μοριοδοτήσεως, δεν τίθεται ζήτημα υπόνοιας, εκ του ανωτέρω προβαλλομένου λόγου, μεροληπτικής σε βάρος τούτου (αιτούντος) κρίσεως.

Επειδή, ακολούθως, ο λόγος ακυρώσεως, με τον οποίον προβάλλεται ότι, αφού από την γενομένη, κατά τα ως άνω, αξιολόγηση προκύπτει, σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από τον αιτούντα, ότι ο Μ.Φ. υπολείπεται, καταφανώς, του ιδίου, η προσβαλλομένη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας είναι ακυρωτέα, ως εκδοθείσα κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως και της αναλογικότητας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, ανεξαρτήτως του ότι τα ειδικότερα επικαλούμενα από αυτόν ως στοιχεία υπεροχής του, ήτοι τα περισσότερα έτη υπηρεσίας του, η μεγαλύτερη διοικητική εμπειρία του, η μεγαλύτερη επιμόρφωση του, οι εκθέσεις αξιολογήσεως του, οι « πρόσθετες ειδικές δραστηριότητες » του (συμμετοχή σε κοινωνικούς και επιστημονικούς φορείς), δεν αρκούν, αυτά καθ' εαυτά, ώστε να του προσδώσουν κατάδηλη υπεροχή έναντι του προαναφερθέντος Μ.Φ. (πρβλ. ΣτΕ 3576 / 2011, 2312 / 2009), ο οποίος ορίσθηκε ως αναπληρωτής του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Ελέγχου Συντήρησης Έργων της Περιφέρειας, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που προεκτέθηκαν, προκύπτει ότι κατά την έκδοση της πληττομένης αποφάσεως ελήφθη υπόψη και συνεκτιμήθηκε το γεγονός ότι αυτός (αιτών) είχε αιτηθεί (για τους αναφερθέντες λόγους) την απομάκρυνσή του από την εν λόγω Διεύθυνση (Δ.Ε.Σ.Ε.) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και την « μετακίνησή » του σε άλλη υπηρεσία, με συνέπεια να μην τίθεται, εν προκειμένω, ζήτημα παραβάσεως, κατά την έκδοση της αποφάσεως αυτής (προσβαλλομένης), των ανωτέρω επικαλουμένων αρχών (της χρηστής διοικήσεως και της αναλογικότητας).

Επειδή, εξάλλου, ο λόγος ακυρώσεως ότι η προσβαλλομένη απόφαση είναι ακυρωτέα, καθόσον δεν διαλαμβάνεται σε αυτήν πλήρης και ειδική αιτιολογία, η οποία θα

δικαιολογούσε την « απαλλαγή » του από τα καθήκοντα του αναπληρωτή του Προϊσταμένου της ανωτέρω Διεύθυνσης της Περιφέρειας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, εφόσον από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 87 του Ν. 3528 / 2007 παρέχεται, όπως προαναφέρθηκε, ευρεία διακριτική ευχέρεια στο αρμόδιο όργανο για τον ορισμό αναπληρωτή του προϊσταμένου οργανικής μονάδας, χωρίς να συναρτάται η ευχέρεια αυτή με την άσκηση, προηγουμένως, από τον οριζόμενο ως αναπληρωτή των καθηκόντων τούτων, η προσβαλλομένη απόφαση δεν απαιτείτο να φέρει ειδικότερη, ως προς το ζήτημα αυτό, αιτιολογία, αλυσιτελώς δε, εν πάση περιπτώσει, επικαλείται ο αιτών την εκ μέρους του άσκηση, προηγουμένως, των καθηκόντων του αναπληρωτή του Προϊσταμένου της αναφερθείσης Διεύθυνσης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **444/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παυλίνα Ζιάκα, Δημήτριος Γκανιάτσος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Ανάκληση πτυχίου ΤΕΙ λόγω πλαστογραφίας βαθμολογίας μαθήματος. Αναίρεση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου υπέρ του νόμου στην επίμαχη δίκη πλαστογραφίας λόγω μη κλήσεως των κατηγορουμένων σε απολογία και όχι λόγω ελλείψεως ειδικής αιτιολογίας και συγκεκριμένα λόγω μη αναφοράς των πραγματικών περιστατικών που αποδείχθηκαν και στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση του ποινικού αδικήματος για το οποίο κατηγορήθηκε τελικώς η αιτούσα. Κατόπιν αυτών οι προσβαλλόμενες πράξεις παρίστανται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένες και οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί της αιτούσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Παύση υφ' όρων ποινικής διώξεως δυνάμει του άρθρου 31 του ν. 3346/2005. Αυτή αποσκοπεί στην αποσυμφόρηση – ελάφρυνση των αρμόδιων για την εκδίκαση αξιόποινων πράξεων μικρής εγκληματικότητας ποινικών δικαστηρίων και δεν ισοδυναμεί με αθώωση, ούτε επηρεάζει την κρίση της Διοικήσεως περί της συνδρομής των προεκτεθέντων πραγματικών περιστατικών, που δικαιολογούν την ανάκληση του πτυχίου της, ανεξαρτήτως μάλιστα του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α 217 ποινικού κώδικα, Α 31, Ν. 3346/2005, Α. 27, Ν. 1404 / 1983, Α. 20 Συντάγματος, Α. 6 ΕΣΔΑ

Με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή συμπληρώνεται με το από 31/1/2013 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, η αιτούσα επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση: α) του πρακτικού 32/26.8.2010 του Συμβουλίου του ΤΕΙ Πατρών, καθ' ο μέρος με αυτό αποφασίσθηκε η ανάκληση του πτυχίου που της είχε χορηγηθεί στις 19/1/2006 από το Τμήμα Επιχειρηματικού Σχεδιασμού και Πληροφοριακών Συστημάτων της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας του ως άνω ΤΕΙ, λόγω μη επιτυχούς εξετάσεώς της σε προβλεπόμενο μάθημα και β) της πράξεως Ε.Π. 259/10.9.2010 του Προέδρου του ΤΕΙ Πατρών, με την οποία, βάσει της ανωτέρω αποφάσεως του Συμβουλίου του ΤΕΙ, ανακλήθηκε το προαναφερόμενο πτυχίο της αιτούσας.

Το άρθρο 27 του ν. 1404/1983 ορίζει στην παράγραφο 5 ότι: «Σπουδαστής ενός τμήματος γίνεται πτυχιούχος όταν : i) έχει παρακολουθήσει με επιτυχία όλα τα υποχρεωτικά κατ' επιλογή υποχρεωτικά και τα τυχόν προαιρετικά μαθήματα σύμφωνα με τις διατάξεις του κανονισμού σπουδών και του εσωτερικού κανονισμού, ii) έχει εγκριθεί η πτυχιακή του εργασία και iii) έχει περατώσει την πρακτική άσκηση στο επάγγελμα».

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικο-γραφίας, με την απόφαση 32/26.8.2010 του Συμβουλίου του ΤΕΙ Πατρών, το οποίο αποδέχθηκε σχετική εισήγηση της Γενικής Συνελεύσεως του Τμήματος Επιχειρηματικού Σχεδιασμού και Πληροφοριακών Συστημάτων της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας, ανακλήθηκε το πτυχίο που είχε χορηγηθεί στις 19/1/2006 στην αιτούσα, λόγω μη επιτυχίας της σε προβλεπόμενο μάθημα και κατ' αποδοχή των πραγματικών περιστατικών που προέκυψαν από την αμετά-κλητη απόφαση 343/12.5.2008 του Β΄ Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών. Σύμφωνα με το σκεπτικό της δικαστικής αυτής αποφάσεως, αφού λήφθηκε υπόψη, μεταξύ άλλων, το από 5/10/2007 πρακτικό της ορισθείσας με το έγγραφο 345/2.10.2007 του Γενικού Γραμματέα του ΤΕΙ Πατρών τριμελούς Επιτροπής ελέγχου των βαθμολογίων όλων των θεωρητικών μαθημάτων του σπουδαστικού έτους 2002 – 2003 του Τμήματος Επιχειρηματικού Σχεδιασμού και Πληροφοριακών Συστημάτων της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας, αποδεί-χθηκε ότι στις 12/2/2003, μολονότι η αιτούσα, σπουδάστρια τότε του εν λόγω Τμήματος, στον πίνακα βαθμολογίας του μαθήματος "Ειδικά θέματα στη Στατιστική Επιχειρήσεων" της Β΄ εξεταστικής περιόδου Φεβρουαρίου 2003, τον οποίο είχε συντάξει και υπογράψει η εξετάστρια καθηγήτρια Β. Κ., είχε λάβει μη προσδιορισθέντα επακριβώς βαθμό και πάντως μη προβιβάσιμο (0 – 4), οι κατηγορούμενοι Σ. – Α. Χ., καθηγητής του ΤΕΙ Πατρών και Προϊστάμενος του ανωτέρω Τμήματος, και Β. Κ., διοικητική υπάλληλος του εν λόγω Τμήματος, απάλειψαν το βαθμό αυτόν και ανέγραψαν στην οικεία θέση, αριθμητικώς και ολογράφως, τον προαγώγιμο βαθμό πέντε (5), ενώ δίπλα από τον παρανόμως αναγραφέντα βαθμό έθεσαν μονογραφή, κατ' απομίμηση εκείνης της ως άνω εξετάστριας καθηγήτριας, ώστε να φαίνεται ότι η τελευταία προέβη στην επίμαχη ενέργεια (αναγραφή του βαθμού 5), καθώς και σφραγίδα, ακολούθως δε, παρέδωσαν το νοθευμένο πίνακα (βαθμολόγιο) στο πρωτόκολλο, με αποτέλεσμα να βεβαιώνεται ότι η αιτούσα εξετάσθηκε επιτυχώς στο προαναφερόμενο μάθημα και ότι δεν υπέχει υποχρέωση επανεξετάσεως. Ακόμη, αποδείχθηκε ότι η αιτούσα, επίσης κατηγορούμενη, με πρόθεση, φορτικότητα και συνεχείς προτροπές προκάλεσε στα ανωτέρω δύο πρόσωπα την απόφαση να τελέσουν την επίμαχη νόθευση της βαθμολογίας. Συναφώς επισημαίνεται ότι η προαναφερόμε-

νη εξετάστρια καθηγήτρια (Β. Κ.), κατά την ένορκη μαρτυρική εξέτασή της ενώπιόν της Πταισματοδίκου Πατρών Γεωργίας Γκουργιώτη – Μύτη στις 12/10/2007 κατέθεσε σχετικώς ότι: «Είμαι σίγουρη ότι τις διορθώσεις αυτές δεν τις έχω κάνει εγώ, γιατί δεν είναι ο γραφικός μου χαρακτήρας, ούτε η μονογραφή μου». Ενόψει αυτών, το ποινικό δικαστήριο έκρινε ότι συντρέχει νόμιμη περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 217 του Ποινικού Κώδικα (Π.Κ.) και ότι πρέπει, κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας από πλαστογραφία από κοινού κατ' εξακολούθηση και ηθική αυτουργία σε αυτήν κατ' εξακολούθηση, να κηρυχθούν οι μεν προαναφερόμενοι δύο κατηγορούμενοι (Σ. – Α. Χ. και Β. Κ.) ένοχοι της πράξεως της πλαστογραφίας πιστοποιητικού κατ' εξακολούθηση, η δε αιτούσα ένοχη της ηθικής αυτουργίας στην πράξη αυτήν. Κατ' εφαρμογή, όμως, του άρθρου 31 του ν. 3346/2005 "Επιτάχυνση της διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και άλλες διατάξεις" (Α΄ 140) το ποινικό δικαστήριο έπαυσε προσωρινώς υφ' όρον την ασκηθείσα κατά των κατηγορουμένων ποινική δίωξη. Στη συνέχεια, βάσει της εν λόγω αποφάσεως του Συμβουλίου του ΤΕΙ Πατρών, ο Πρόεδρος του ΤΕΙ, αρμόδιος κατά νόμο (άρθρο 11 παρ. 4 περ. δ΄ του ν. 1404/1983) να υπογράφει τα πτυχία των αποφοίτων του Ιδρύματος, ανακάλεσε με τη δεύτερη από τις προσβαλλόμενες πράξεις το προαναφερόμενο πτυχίο της αιτούσας.

Με την κρινόμενη αίτηση και το από 31/1/2013 δικόγραφο προσθέτων λόγων η αιτούσα προβάλλει κατ' αρχάς ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν αιτιολογούνται νομίμως, διότι εφόσον «αθωώθηκε» με την προδιαληφθείσα αμετάκλητη απόφαση του αρμόδιου ποινικού δικαστηρίου, παραβιάζεται το τεκμήριο αθωότητας που καθιερώνει το άρθρο 6 παρ. 2 της κυρωθείσας με το ν.δ. 56/1974 (Α΄ 258) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), όπως κρίθηκε σχετικώς με την απόφαση της 27/9/2007 του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) [υπόθεση Βασίλειος Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας] και, περαιτέρω, ότι δεν υφίσταται πλέον η δικαιολογητική βάση των προσβαλλόμενων πράξεων, αφού με την απόφαση 1/19.1.2012 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου έγινε δεκτή αίτηση αναιρέσεως υπέρ του νόμου που άσκησε ο Εισαγγελέας του δικαστηρίου αυτού και αναιρέθηκε η απόφαση 343/12.5.2008 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, με την αιτιολογία ότι επήλθε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, επειδή οι κατηγορούμενοι δεν απολογήθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία, με συνέπεια να θιγούν τα υπερασπιστικά τους δικαιώματα.

Ωστόσο, με την απόφαση 343/2008 του ποινικού δικαστηρίου δεν αθωώθηκε η αιτούσα, αλλ' αντιθέτως κηρύχθηκε ένοχη για ηθική αυτουργία στην πλαστογραφία του ένδικου πίνακα βαθμολογίας και παύθηκε υφ' όρον η ποινική της δίωξη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 31 του ν. 3346/2005. Η παύση αυτή της ποινικής διώξεως, αποσκοπούσα, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου, στην αποσυμφόρηση – ελάφρυνση των αρμόδιων για την εκδίκαση αξιόποινων πράξεων μικρής εγκληματικότητας ποινικών δικαστηρίων, δεν ισοδυναμεί με αθώωση της αιτούσας, ούτε επηρεάζει την κρίση της Διοικήσεως περί της συνδρομής των προεκτεθέντων πραγματικών περιστατικών, που δικαιολογούν την ανάκληση του πτυχίου της, ανεξαρτήτως μάλιστα του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου της (πρβλ. ΣτΕ 110/2012). Εξάλλου, με την απόφαση 1/2012 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, κατ' αποδοχή της αιτήσεως 26/9.6.2011 του Εισαγγελέα του δι-

καστηρίου τούτου, αναιρέθηκε υπέρ του νόμου η απόφαση 343/2008 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών. Όπως γίνεται παγίως δεκτό {Ολομ.ΑΠ 4/2009, 26/1994, 1328/1989 (σε συμβούλιο)}, η κατ' άρθρο 505 παρ. 2 εδαφ. β΄ του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (π.δ. 258/1986, Α΄ 121) αναίρεση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου υπέρ του νόμου δεν αποτελεί γνήσιο ένδικο μέσο, αλλά ιδιότυπη προσφυγή κατά των νομικώς ελαττωματικών αποφάσεων, η οποία αποσκοπεί στην άρση μόνο των νομικών τους σφαλμάτων, ώστε να μη μείνουν στο διηνεκές ως επικίνδυνα προηγούμενα που μπορούν να κλονίσουν την πεποίθηση της κοινωνίας για την αληθινή έννοια και την ισχύ των νόμων. Ως εκ τούτου, η προσφυγή αυτή δεν έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα για τον κατηγορούμενο και τους άλλους διαδίκους, οι οποίοι δεν νομιμοποιούνται σε παράσταση κατά την επί της ιδιότυπης αυτής προσφυγής διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, που διεξάγεται σε θεωρητικό επίπεδο, δίχως έννομες συνέπειες γι' αυτούς, αφού τα δικαιώματά τους δεν βλάπτονται, και χωρίς στην περίπτωση αυτή να παραβιάζονται τα άρθρα 20 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ. Συνεπώς, παραμένουν ισχυρές όλες οι ουσιαστικές παραδοχές της αποφάσεως 343/2008, βάσει των οποίων μετατράπηκε η κατηγορία και έπαυσε υφ' όρον η ποινική δίωξη της αιτούσας, το διατακτικό δε της αποφάσεως αυτής έχει ισχύ δεδικασμένου. Ανεξαρτήτως όμως τούτων, η εν λόγω ποινική απόφαση αναιρέθηκε υπέρ του νόμου λόγω μη κλήσεως των κατηγορουμένων σε απολογία και όχι λόγω ελλείψεως ειδικής αιτιολογίας και συγκεκριμένα λόγω μη αναφοράς των πραγματικών περιστατικών που αποδείχθηκαν και στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση του ποινικού αδικήματος για το οποίο κατηγορήθηκε τελικώς η αιτούσα. Κατόπιν αυτών οι προσβαλλόμενες πράξεις παρίστανται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένες και οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί της αιτούσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Ακόμη, η αιτούσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως και της αναλογικότητας, γιατί έπρεπε πριν από την έκδοσή τους να κληθεί να επανεξετασθεί στο επίμαχο μάθημα, όπως κλήθηκαν και οι μη πτυχιούχοι σπουδαστές του Τμήματος που επίσης κατηγορήθηκαν για την ίδια υπόθεση, και εάν επετύγχανε στην εξέταση, να διατηρείτο το χορηγηθέν πτυχίο ή να της επαναχορηγείτο. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι με τυχόν μεταγενέστερη επιτυχία της αιτούσας στο μάθημα στο οποίο δεν είχε αρχικώς επιτύχει, δεν ήταν δυνατό να θεραπευθεί η πλημμέλεια του χορηγηθέντος πτυχίου, αναστελλομένης απλώς της ισχύος αυτού μέχρι της επιτυχίας στο ως άνω μάθημα (ΣτΕ 41/1996), ενώ η αιτούσα δεν τελούσε υπό τις ίδιες συνθήκες με τους σπουδαστές που δεν ήταν ακόμη πτυχιούχοι. Το ζήτημα δε της δυνατότητας χορηγήσεως στην αιτούσα άλλου πτυχίου, ύστερα από κλήση της σε επανεξέταση στο επίμαχο μάθημα, δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της παρούσας δίκης.

Τέλος, η αιτούσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν προώρως, αφού δεν είχε προηγηθεί ακύρωση της βαθμολογήσεώς της στο συ-γκεκριμένο μάθημα. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι εφόσον διαπιστώθηκε ότι ο προαγώγιμος βαθμός 5 ήταν προϊόν νοθείας του πίνακα βαθμολογίας που είχε συντάξει η εξετάστρια καθηγήτρια, δεν συνέτρεχε περίπτωση ανακλήσεως της βαθμολογίας αυτής εκ μέρους των αρμόδιων οργάνων του καθ' ου.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **463/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Κωνσταντόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Αντώνιος Γρίβας, Γρηγόριος Αποστόλου**

Εκπαίδευση. Διορισμός σε θέση Ε.Τ.Π. ΤΕΙ. Το γεγονός ότι ο επιλεγείς έχει συνολική προϋπηρεσία μεγαλύτερη από τον συνυποψήφιό του δεν προσδίδει από μόνο του υπεροχή κατά την σχετική κρίση καθόσον και οι δύο έχουν πολύ μεγαλύτερη από την απαιτούμενη από την προκήρυξη εμπειρία. Κατά την διαδικασία κρίσης πρέπει να αξιολογείται το σύνολο των προβλεπόμενων κριτηρίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρο 21 του Ν. 1404/1983 όπως αντικ και ισχύει.

2.Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, η ακύρωση της Φ.43/1026/27-3-2009 πράξεως του Προέδρου του Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος (Τ.Ε.Ι.) Μεσολογγίου (ΦΕΚ Γ΄ 42/26-1-2010 και ΦΕΚ Γ΄ 133/25-2-2010 για διόρθωση σφάλματος), με την οποία διορίστηκε σε κενή οργανική θέση Ειδικού Τεχνικού Προσωπικού (Ε.Τ.Π) κλάδου ΤΕ1, ειδικότητας «Τεχνολόγου Γεωργικών Μηχανών και Αρδεύσεων ή Γεωργικής Μηχανολογίας και Υδάτινων Πόρων με εξειδίκευση Αρδεύσεις-Φυτοτεχνολογία» του τμήματος Γεωργικής Μηχανολογίας και Υδάτινων Πόρων (Γ.Ε.Μ.Υ.Π.) του ως άνω Τ.Ε.Ι., ο Χ.Χ., κατά παράλειψη του αιτούντος.

3. Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί από όργανο του νομικού προσώπου Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου, ο Υπουργός Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, ο οποίος παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη, εφόσον με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψη του εν λόγω Υπουργού, ούτε πράξη ή παράλειψη οργάνου που τελεί σε ιεραρχική με αυτόν σχέση. Ενόψει, όμως, των οριζομένων στο άρθρο 21 παράγραφος 2 περ. β΄ του π.δ.18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α΄8), το οποίο εφαρμόζεται και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268) η παράσταση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού κατά την επ'ακροατηρίου συζήτηση πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξεως, η οποία εκδόθηκε από όργανο του Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου, που τελεί υπό την εποπτεία του εν λόγω

Υπουργού (βλ. ΣτΕ 417/2012).
4. Επειδή, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξεως ασκεί, παρέμβαση ο ως άνω κατά παράλειψη του αιτούντος επιλεγείς.
5. Επειδή, στο άρθρο 21 του ν. 1404/1983 «Δομή και λειτουργία των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων» (ΦΕΚ Α΄ 173) και υπό τον τίτλο «Ειδικό Τεχνικό Προσωπικό», ορίζεται, στην παράγραφο 2 του β΄ εδαφίου, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 15 του άρθρου 1 του ν.2621/1998 (ΦΕΚ 136 Α΄) και συμπληρώθηκε, όσον αφορά την υπό στοιχείο i διάταξη αυτού, με την παράγραφο 2 του άρθρου 9 του ν.3404/2005 (ΦΕΚ 260 Α΄), ότι: « ……..». Στη διάταξη της παραγράφου 3, εξάλλου, του άρθρου αυτού, όπως η εν λόγω διάταξη αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 4 του άρθρου 9 του προαναφερομένου ν.3404/2005, ορίζεται ότι: «……..». Επίσης, στην παράγραφο 8 του αυτού ως άνω άρθρου 21 του ν.1404/1983 ορίζεται ότι: «8. ……».
6. Επειδή, κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής διατάξεως εκδόθηκε το π.δ. 411/1984 «Διαδικασία και προϋποθέσεις πλήρωσης θέσεων και ρύθμιση υπηρεσιακής κατάστασης του Ειδικού Τεχνικού Προσωπικού (Ε.Τ.Π.) των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Τ.Ε.Ι.)» (ΦΕΚ Α΄ 142), στο άρθρο 1 του οποίου και υπό τον τίτλο «Προκήρυξη θέσεων» ορίζονται τα εξής: «1. Το συμβούλιο του Τ.Ε.Ι., ύστερα από σχετική πρόταση και γνώμη, αντίστοιχα, του συμβουλίου του τμήματος ή της σχολής που ανήκει οργανικά η θέση, προκηρύσσει τις κενές θέσεις του Ε.Τ.Π. Στην προκήρυξη αναφέρονται ρητά: (….)
2. Το συμβούλιο του τμήματος ή της σχολής, μέσα σε είκοσι (20) μέρες από την εισαγωγή του θέματος σ' αυτό σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, προτείνει στο συμβούλιο του Τ.Ε.Ι. πίνακα με αξιολογική σειρά των υποψηφίων που κρίνονται ως καταλληλότεροι για την κατάρτιση των θέσεων που προκηρύχθηκαν. Το συμβούλιο του Τ.Ε.Ι. καταρτίζει πίνακα διοριστέων και εισηγείται στον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων για το διορισμό τους».
7. Επειδή, με την Φ.4.2/4316/14-12-2007 προκήρυξη το Τεχνολογικό Εκπαιδευτικό Ίδρυμα (Τ.Ε.Ι.) Μεσολογγίου προκήρυξε μία (1) θέση Ειδικού Τεχνικού Προσωπικού (Ε.Τ.Π.) με ειδικότητα Τεχνολόγου Γεωργικών Μηχανών και Αρδεύσεων ή Γεωργικής Μηχανολογίας και Υδάτινων Πόρων με εξειδίκευση Αρδεύσεις –Φυτοτεχνολογίας, στο τμήμα Γεωργικής Μηχανολογίας και Υδάτινων Πόρων της Σχολής Τεχνολογίας. Με την 6/14-5-2008 πράξη το Συμβούλιο του Τμήματος Γεωργικής Μηχανολογίας Υδάτινων Πόρων, αφού κατέγραψε τα προσόντα των υποψηφίων κατά αλφαβητική σειρά, απέρριψε πέντε (5) από τους οκτώ (8) υποψηφίους που δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις διορισμού και προχώρησε στην κατάρτιση αξιολογικού πίνακα των υπολοίπων με κριτήρια όπως αναφέρονται στο σχετικό πίνακα (…..). Στη συνέχεια με την 36/27-11-2008 απόφαση του Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου έγινε δεκτή η εισήγηση του Συμβουλίου του Τμήματος που πρότεινε στον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων να προσλάβει στην επίμαχη θέση τον Χ.Χ.. Τέλος, με την Φ.43/1026/27-3-2009 (ΦΕΚ 42 τεύχος τρίτο/26-1-2010 και ΦΕΚ 133 τεύχος τρίτο/25-2-2010) πράξη του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου διορίσθηκε στην επίμαχη θέση ο Χ.Χ., αφού πριν τη δημοσίευση της εν λόγω πράξεως άσκησε έλεγχο νομιμότητας ο Υπουργός Παιδείας Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων με την 550/14-1-2010 πράξη του.
8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται, μεταξύ άλλων, ότι αναιτιολόγη-

τα, αυθαίρετα και παράνομα τα αρμόδια όργανα του Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου δεν προέβησαν σε σωστή αξιολόγηση των στοιχείων που αφορούν στην επαγγελματική εμπειρία, στην εργαστηριακή εμπειρία, στις γνώσεις, επάρκεια κ.λπ. των υποψηφίων για την πλήρωση της επίδικης θέσης.
9. Επειδή, η ως άνω κατάταξη των υποψηφίων για την πλήρωση της επίδικης θέσης, έγινε όπως προεκτέθηκε, αφού λήφθηκαν υπόψη τα εξής: α) Η σχετικότητα του βασικού πτυχίου Τ.Ε.Ι. με το αντικείμενο της ειδικότητας «Τεχνολόγου Γεωργικών Μηχανών και Αρδεύσεων ή Γεωργικής Μηχανολογίας και Υδάτινων Πόρων με εξειδίκευση Αρδεύσεις – Φυτοτεχνολογίας», β) Η επαγγελματική και εκπαιδευτική εμπειρία σε τριτοβάθμια εκπαιδευτικά ιδρύματα, γ) Η εργαστηριακή εμπειρία στο γνωστικό αντικείμενο Τεχνολόγου Γεωργικών Μηχανών και Αρδεύσεων ή Γεωργικής Μηχανολογίας και Υδάτινων Πόρων με εξειδίκευση Αρδεύσεις –Φυτοτεχνολογία, δ) Η συνολική ουσιαστική εμπειρία. Όμως, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν σε προηγούμενη σκέψη: α) και ο αιτών και ο παρεμβαίνων είναι κάτοχοι πτυχίου του Τμήματος Γεωργικών Μηχανών και Αρδεύσεων του Τ.Ε.Ι. Λάρισας, ο αιτών μάλιστα με βαθμό 6,2 έναντι 5,9 του παρεμβαίνοντος, β) όσον αφορά την επαγγελματική και εκπαιδευτική εμπειρία αυτών σε τριτοβάθμια εκπαιδευτικά ιδρύματα, ο αιτών έχει συνολική εκπαιδευτική εμπειρία σε τριτοβάθμιο εκπαιδευτικό ίδρυμα (Γ.Ε.Μ.Υ.Π. Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου) 1 έτος, 11 μήνες και 15 ημέρες, ενώ ο παρεμβαίνων στο ίδιο ίδρυμα 3 μήνες και 11 ημέρες, γ) όσον αφορά στην εργαστηριακή εμπειρία στο γνωστικό αντικείμενο «Τεχνολόγου Γεωργικών Μηχανών και Αρδεύσεων ή Γεωργικής Μηχανολογίας και Υδάτινων Πόρων με εξειδίκευση Αρδεύσεις –Φυτοτεχνολογία» και τη συνολική ουσιαστική εμπειρία, ναι, μεν ο αιτών, σύμφωνα με τον προαναφερόμενο πίνακα, έχει συνολική προϋπηρεσία 7 έτη 11 μήνες και 20 ημέρες, ενώ ο παρεμβαίνων έχει 10 έτη, 10 μήνες και 10 ημέρες, το γεγονός, όμως, αυτό από μόνο του δεν προσδίδει υπεροχή στον τελευταίο, έναντι του αιτούντος, καθόσον και οι δύο έχουν πολύ μεγαλύτερη από την απαιτούμενη από την προκήρυξη εμπειρία, λαμβανομένου υπόψη και των όσων προαναφέρθηκαν (μεγαλύτερος βαθμός πτυχίου του αιτούντος, μεγαλύτερη εκπαιδευτική εμπειρία σε τριτοβάθμιο εκπαιδευτικό ίδρυμα), αλλά και των λοιπών προσόντων των υποψηφίων για την επίδικη θέση (διδακτορικό δίπλωμα από το τμήμα Βιολογίας του Πανεπιστημίου Πατρών, 8 επιστημονικές εργασίες σε συνέδρια, από τις οποίες 3 πρωτότυπες του αιτούντος – μεταπτυχιακό δίπλωμα στις θετικές επιστήμες από το Πανεπιστήμιο Κράνφιλντ του παρεμβαίνοντος). Με δεδομένα αυτά, χωρίς πλήρη και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αλλά λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω γενικά κριτήρια, προτάθηκε για την κάλυψη της επίδικης θέσης και τοποθετήθηκε ο παρεμβαίνων κατά παράλειψη του αιτούντος, κατά τον βάσιμο λόγο ακυρώσεως, τα περί του αντιθέτου από το καθ'ου η κρινόμενη αίτηση και από τον παρεμβαίνοντα υποστηριζόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως

Απορρίπτει την παρέμβαση

Αριθμός απόφασης: **536/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Δημήτριος Κανελλής**

Αίτηση ακύρωσης. Πειθαρχικό παράπτωμα αστυνομικού. Νέα πειθαρχική απόφαση από παραπομπή. Δεν υπήρχε λόγος αμφισβήτησης από μέρους του αιτούντος της ορθότητας των ενεργειών του Ανθυπαστυνόμου Γ. Μ. Η επισήμανση αυτή διατυπωθείσα από το Δικαστήριο ως ελλείπον ουσιώδες στοιχείο της αιτιολογίας της πειθαρχικής απόφασης, δημιουργούσε στην επανελθούσα επί της υπόθεσης Διοίκηση την υποχρέωση να συμπεριλάβει ως προς το ζήτημα αυτό ειδική αιτιολογία, να παραθέσει δηλαδή ειδικό σκεπτικό από το οποίο θα προέκυπτε ότι υπήρχαν τουλάχιστον κάποιες ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν στον αιτούντα αμφιβολίες σχετικά με την ορθότητα της γενόμενης από τον Ανθυπαστυνόμο Γ. Μ. αναστημομέτρησης της πιο πάνω υποψήφιας. Τέτοιο, όμως σκεπτικό δεν περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ούτε συνάγεται από στοιχεία του φακέλου, η έλλειψη δε αυτή καθιστά ανεπαρκώς αιτιολογημένη και την προσβαλλόμενη απόφαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 12, παρ. 6 & 25, ΠΔ. 22/1996

Επειδή, με την αίτηση αυτή ο αιτών Αστυνομικός Υποδιευθυντής ζητεί την ακύρωση της 237150/6/6-ιη'/5-11-2009 απόφασης του Υπαρχηγού και Αναπληρωτή του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας, με την οποία επιβλήθηκε σ' αυτόν η πειθαρχική ποινή της επίπληξης, για το πειθαρχικό παράπτωμα ότι «υπηρετών στο Αστ. Τμήμα Αργοστολίου, ως Διοικητής, την 5-5-2003 που απουσίαζε ο υπ' αυτού ορισθείς ως αρμόδιος για την παραλαβή και τον έλεγχο των δικαιολογητικών των υποψηφίων για τις Αστυνομικές Σχολές, Υπαστυνόμος Α' Γ. Γ., δεν προέβη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σχετική εγκύκλιο διαταγή (προκήρυξη), αυτοπροσώπως στην αναστημομέτρηση της εμφανισθείσης υποψήφιας ιδιώτιδας Τ. Γ., αλλά γενομένης της αναστημομετρήσεως από τον Ανθ/μο Μ. Γ., Γραμματέα της Υπηρεσίας, υπέγραψε αβασάνιστα, με καλή πίστη, την υπ' αυτού συνταχθείσα βεβαίωση αναστημομετρήσεως, στην οποία εβεβαιώνετο ότι η υποψήφια έχει ανάστημα ένα μέτρο και εβδομήντα εκατοστά (1,70 μ), αντί του διαπιστωθέντος από την επακολουθήσασα αναστημομέτρησή της από την αρμόδια αθλητική επιτροπή Αθηνών αναστήματος

του ενός μέτρου και εξήντα τριών εκατοστών (1,63 μ), γενόμενος έτσι υπαίτιος πλημμελούς εκτέλεσης των καθηκόντων του και υποχρέωσης που απορρέει από διαταγή της Υπηρεσίας, ήτοι παράβαση άρθρου 12 παρ. 6 και 25 του Π.Δ. 22/1996 σε συνδυασμό με την 6000/2/1160-η' από 22-4-2003 εγκύκλιο διαταγή του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας».

Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την 361/2009 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία ακυρώθηκε η από 5-1-2005 απόφαση του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας, με την οποία, στα πλαίσια της εξέτασης προσφυγής του αιτούντος κατά της 237150/6/6-ε'/28-9-2004 απόφασης του τότε Υπαρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας, είχε επιβληθεί σε βάρος του η ίδια ποινή για το ίδιο πειθαρχικό παράπτωμα, περιγραφόμενο όπως ακριβώς διατυπώνεται (κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη) και στην ήδη προσβαλλόμενη απόφαση. Με την ως άνω δικαστική απόφαση είχε κριθεί ότι η πιο πάνω απόφαση ήταν πλημμελώς αιτιολογημένη, γιατί δεν ανέφερε «τις ενέργειες στις οποίες έπρεπε να προβεί ο αιτών κατά την ημέρα που έλαβε χώρα η αναστημομέτρηση της συγκεκριμένης υποψήφιας (5-5-2003), δεδομένου ότι απουσίαζαν και ο ορισθείς με την αρ. 6000/2/45-γ/29-4-2003 διαταγή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας για την παραλαβή δικαιολογητικών κλπ ενεργειών Υπαστυνόμος Α' Γ. Γ. και ο αιτών που είχε μεταβεί για έλεγχο του Αστυνομικού Σταθμού Σκάλας Κεφαλληνίας, ενώ δεν υπήρχε λόγος αμφισβήτησης της ορθότητας των ενεργειών του Ανθυπαστυνόμου Γ. Μ.». Ενόψει του ως άνω περιεχομένου της 361/2009 ακυρωτικής απόφασης, στην ήδη προσβαλλόμενη απόφαση προστέθηκε το ακόλουθο εδάφιο: «Επιβάλλουμε στον ανωτέρω Αξιωματικό και πάλι την ποινή της επίπληξης, με το ακόλουθο αιτιολογικό, καθόσον η πειθαρχική του ευθύνη είναι αδιαμφισβήτητη, αφού η παραλαβή των δικαιολογητικών της υποψηφίας και η αναστημομέτρησή της από τον Ανθυπαστυνόμο Μ. Γ., ήταν προδήλως παράνομη, επειδή αντίκειτο στην υπ' αρ. 6000/2/1160-η' από 22-4-2003 Διαταγή μας, αυτός δε, ως Διοικητής του Τμήματος, όφειλε κατ' αρχήν να παραλάβει ο ίδιος τα δικαιολογητικά και να προβεί στην αναστημομέτρηση της υποψηφίας, σε κάθε δε περίπτωση να μην επικυρώσει την παράτυπη ενέργεια του υφισταμένου του Ανθυπαστυνόμου, ο οποίος, παρά τη ρητή ρύθμιση που υπήρχε, παρέλαβε ως μη όφειλε, τα δικαιολογητικά και την αναστημομέτρησε. Ο ίδιος δε βεβαίωσε ψευδώς, αντ' αυτού, ότι η υποψήφια είχε το προαναφερόμενο ανάστημα, χωρίς να έχει προβεί στις προαναφερόμενες νόμιμες ενέργειες».

Επειδή, με την αρ. 6000/2/1160-η/22-4-2003 διαταγή του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας με θέμα: «Προκήρυξη Διαγωνισμού Επιλογής Σπουδαστών για τις Σχολές Αξιωματικών και Αστυφυλάκων της Ελληνικής Αστυνομίας», και στο κεφ. IV αυτής ορίσθηκε ότι «1. Οι υποψήφιοι υποχρεούνται να υποβάλουν αυτοπροσώπως στα Αστυνομικά Τμήματα του τόπου κατοικίας ή διαμονής ή διαμονής τους τα απαιτούμενα δικαιολογητικά μέχρι την 20-5-2003. ….. 2. ….. 3. Ο Διοικητής του Αστυνομικού Τμήματος που δέχεται τα δικαιολογητικά ή άλλος αξιωματικός οριζόμενος για το σκοπό αυτό: α. Παραδίδει στους υποψηφίους δύο έντυπα αιτήσεων …. β. Ελέγχει τα στοιχεία που σημείωσαν οι υποψήφιοι στην αίτηση τους, μεριμνά για την ορθή συμπλήρωση αυτών ….. γ. Μετράει το ανάστημα κάθε υποψηφίου και συντάσσει τη σχετική βεβαίωση πάνω

στο έντυπο της αίτησης. δ. …. ε. Υποβάλλει, την επομένη της παραλαβής, τις αιτήσεις μαζί με τα δικαιολογητικά των υποψηφίων που έχουν τα απαιτούμενα προσόντα, στην προϊσταμένη Αστυνομική Διεύθυνση ή Διεύθυνση Αστυνομίας». Εξάλλου, με την αρ. 6000/2/45-γ/29-4-2003 διαταγή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας, με την οποία απεστάλη προς τα Αστυνομικά Τμήματα της δικαιοδοσίας της Διεύθυνσης αυτής η ως άνω με αρ. αρ. 6000/2/1160-η/22-4-2003 διαταγή (προκήρυξη) του Αρχηγείου, ορίσθηκαν ως υπεύθυνοι για την παραλαβή των δικαιολογητικών των υποψηφίων και των λοιπών απαιτούμενων για την υλοποίηση της προκήρυξης ενεργειών οι διοικούντες τα Α.Τ. Αξιωματικοί, ειδικώς, όμως, για το Α.Τ. Αργοστολίου ορίσθηκε υπεύθυνος ο Υπαστυνόμος Α' Γ. Γ..

Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την 361/2009 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου έγινε δεκτό ότι δεν υπήρχε λόγος αμφισβήτησης από μέρους του αιτούντος της ορθότητας των ενεργειών του Ανθυπαστυνόμου Γ. Μ.. Η επισήμανση αυτή διατυπωθείσα από το Δικαστήριο ως ελλείπον ουσιώδες στοιχείο της αιτιολογίας της πειθαρχικής απόφασης, δημιουργούσε στην επανελθούσα επί της υπόθεσης Διοίκηση (στα πλαίσια της συμμόρφωσης προς την ακυρωτική απόφαση – άρθρο 50 του π.δ. 18/189) την υποχρέωση να συμπεριλάβει ως προς το ζήτημα αυτό ειδική αιτιολογία, να παραθέσει δηλαδή ειδικό σκεπτικό από το οποίο θα προέκυπτε ότι υπήρχαν τουλάχιστον κάποιες ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν στον αιτούντα αμφιβολίες σχετικά με την ορθότητα της γενόμενης από τον Ανθυπαστυνόμο Γ. Μ. αναστημομέτρησης της πιο πάνω υποψήφιας. Τέτοιο, όμως σκεπτικό δεν περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ούτε συνάγεται από στοιχεία του φακέλου, η έλλειψη δε αυτή καθιστά ανεπαρκώς αιτιολογημένη και την προσβαλλόμενη απόφαση. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ζητήματος αν ο αιτών ήταν ο υπεύθυνος για την παραλαβή των δικαιολογητικών και των λοιπών προβλεπόμενων από την ως άνω 6000/2/1160-η/22-4-2003 διαταγή του Αρχηγείου ενεργειών, μεταξύ των οποίων και η αναστημομέτρηση των υποψηφίων, αφού υπεύθυνος είχε ορισθεί, με την 6000/2/45-γ/29-4-2003 διαταγή της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας, ο Ανθυπαστυνόμος Γ. Μ., διαταγή η οποία δεν φαίνεται να είναι «παράτυπη», όπως υποστηρίζει η Διοίκηση (βλ. τη με αρ. 237150/6/6-ιζ' από 11-2009 εισήγηση της ΔΑΠ/ΑΕΑ), αφού στην πιο πάνω 6000/2/1160-η/22-4-2003 διαταγή του Αρχηγείου, το κρίσιμο περιεχόμενο της οποίας προπαρατέθηκε, ορίζεται ότι τα δικαιολογητικά παραλαμβάνει ο Διοικητής του Αστυνομικού Τμήματος «ή άλλος Αξιωματικός οριζόμενος για το σκοπό αυτό», χωρίς να επιβάλλεται, όπως εσφαλμένα δέχεται η Διοίκηση, ο ορισμός του τελευταίου ως υπευθύνου να γίνεται αποκλειστικώς από τον Διοικητή του Αστυνομικού Τμήματος και όχι από την οικεία Αστυνομική Διεύθυνση, όπως συνέβη εν προκειμένω. Με τα δεδομένα αυτά πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση αίτησης, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση να επιδικασθεί δε σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου η δικαστική δαπάνη του αιτούντος 400 ευρώ.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **551/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Αργυροπούλου, Ευλαλία Μιχαηλίδου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Παρέμβαση. Αυτοδίκαιη αργία. Ποινική καταδίκη. Ο Υπουργός Εσωτερικών δεν νομιμοποιείται παθητικώς ως κύριος διάδικος σε δίκη με διάδικο Δήμο. Η παράσταση του κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξεως του Δήμου, δηλαδή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του. Επί ποινής κάθειρξης με ανασταλτικό της εφέσεως αποτέλεσμα δεν ασκεί επιρροή σε σχέση με το μέτρο της αυτοδίκαιης θέσης σε αργία που επιβάλλεται και σε αυτή την περίπτωση. Μειοψηφία. Για την αυτοδίκαιη θέση δημοτικού υπαλλήλου σε αργία δεν αρκεί μόνο η δημοσίευση καταδικαστικής αποφάσεως ποινικού δικαστηρίου επιβάλλουσας σε αυτόν (οποιαδήποτε) στερητική της ελευθερίας ποινή, αλλ' απαιτείται επιπλέον ο υπάλληλος να στερήθηκε πράγματι την ελευθερία του συνεπεία της αποφάσεως αυτής, απαιτείται δηλαδή η εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής, προϋπόθεση που δεν συντρέχει όταν το ποινικό δικαστήριο αποφαίνεται ότι θα έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα η έφεση που τυχόν ασκηθεί από τον καταδικασθέντα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 4 παρ 1, Ν. 702/1997 & Α. 107, Ν. 3584/2007

Με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών, μόνιμος δημοτικός υπάλληλος του κλάδου ΔΕ Διοικητικού, επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως 83/2011 (αριθμός πρωτοκόλλου 24792/11.7.2011) του Δημάρχου Ήλιδας, με την οποία διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη θέση του σε αργία και ορίσθηκε ότι κατά το διάστημα της αργίας θα απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του και θα λαμβάνει μόνο το ήμισυ των αποδοχών του.
Ο Υπουργός Εσωτερικών δεν νομιμοποιείται παθητικώς ως κύριος διάδικος στην παρούσα δίκη, καθόσον με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψη δική του ή διοικητικής Αρχής υποκείμενης σε αυτόν ιεραρχικώς, δεδομένου ότι ο ανωτέρω Δήμος {ο οποίος συστάθηκε με το ν. 3852/2010 (Α΄ 87) και προήλθε από τη συνένωση των καταργηθέντων Δήμων Αμαλιάδας και Πηνείας – άρθρο 1 παρ. 2 αρ. 15 Α.4 του εν λόγω νόμου} αποτελεί, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του ως άνω νόμου, αυτοτελές και αυτοδιοικού-

μενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Ενόψει, όμως, των οριζομένων στο άρθρο 21 παράγραφος 2 περ. β΄ του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268), η παράσταση του ως άνω Υπουργού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξεως του Δήμου, δηλαδή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του, δυνάμει των άρθρων 214 επ. του ν. 3852/2010.

Το άρθρο 107 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3584/2007 (Α΄ 143) Κώδικα Καταστάσεως Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, όριζε, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Τίθεται αυτοδικαίως σε αργία ο υπάλληλος ο οποίος στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία ύστερα από ένταλμα προσωρινής κράτησης ή δικαστική απόφαση, έστω και αν απολύθηκε με εγγύηση. 2. Τίθεται αυτοδικαίως σε αργία ο υπάλληλος στον οποίο επιβλήθηκε η ποινή της οριστικής παύσης. …… 4. Η διαπιστωτική πράξη θέσης σε αργία …. εκδίδεται από το αρμόδιο για διορισμό όργανο».

Κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η έννοια της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας που διαλαμβάνεται στην ως άνω διάταξη, λαμβανομένου υπόψη ότι κατά το χρόνο θέσπισης της διάταξης αυτής, επί καταδίκης για κακουργηματική πράξη η άσκηση έφεσης, πλην ελαχίστων εξαιρέσεων, δεν είχε αναστολικό αποτέλεσμα (άρθρο 497 του Ποινικού Κώδικα) και με μεταγενέστερη διάταξη (άρθρο 27 του 3904/2010 ΦΕΚ 218 Α΄) προεβλέφθη η δυνατότητα αναστολής, δεν μπορεί να εκληφθεί (θεωρηθεί) ως πραγματικό γεγονός, αλλά ως νομικό τοιούτο, ήτοι ως επιβολή στερητικής της προσωπικής ελευθερίας ποινή καθείρξεως, χωρίς να ασκεί επιρροή ο τρόπος της εκτέλεσης της ποινής καθείρξεως ή το τυχόν ανασταλτικό αποτέλεσμα της άσκησης της έφεσης που συναρτάται με λοιπά δεδομένα αποβλέποντα σε διάφορο, σε σχέση προς αυτόν που αφορά το μέτρο της αυτοδίκαιης θέσης σε αργία, σκοπό, όπως αυτά εξειδικεύονται στις εν λόγω διατάξεις. Συνεπώς, η ως άνω έννοια, θα πρέπει να ληφθεί με βάση το πνεύμα και την επιδίωξη του νομοθέτη κατά το χρόνο θέσπισης της εφαρμοστέας εν προκειμένω ρύθμισης του ως άρθρου 107 του ως άνω Κώδικα. Δεδομένου δε ότι από την παράγρ. 1 του άρθρου αυτού ρητά προβλέπεται ότι « σε αυτοδίκαη αργία τίθεται ο υπάλληλος και όταν στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία, ύστερα από ένταλμα προσωρινής κράτησης, έστω και εάν απολύθηκε με εγγύηση», δηλαδή προβλέπεται η θέση σε αργία, κατά το αρχικό στάδιο της ποινικής διαδικασίας και πριν τη διεξαγωγή της ποινικής δίκης, έστω και εάν έχει αφεθεί ελεύθερος ο υπάλληλος με εγγύηση, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι πρόθεση του νομοθέτη αποτελούσε η μη θέση αυτού σε αυτοδίκαιη αργία στη περίπτωση που καταδικασθεί, και μάλιστα σε ποινή κάθειρξης για αδίκημα ιδιαιτέρως σοβαρό, όπως εν προκειμένω (υπεξαίρεση σχετική με την υπηρεσία κατά συναυτουργία και εξακολούθηση), αλλά λόγω νεώτερης ρύθμισης, επιγενόμενης αυτής του ως άνω Κώδικα και κατόπιν αξιολόγησης λοιπών δεδομένων και κριτηρίων, κατά τα οριζόμενα στα οικεία νομοθετήματα, ανασταλεί η εκτέλεση της καταδικαστικής απόφασης λόγω άσκησης εμπρόθεσμης έφεσης κατ'αυτής. Τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, η αυτοδίκαιη θέση σε αργία, ως εξαιρετικό διοικητικό μέτρο εμπεριέχον έντονη ηθική μομφή,

αναιρείται και, ενώ επιβάλλεται σε αυτόν που κατόπιν εντάλματος προσωρινής κράτησης, έχει απολυθεί με εγγύηση, δεν επιβάλλεται σε αυτόν που έχει καταδικασθεί και ενδεχομένως σε κακουργηματικό βαθμό και για έχοντα ιδιαίτερα ηθική απαξία αδικήματος ως εν προκειμένω, γεγονός που δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι αποτελούσε πρόθεση και πρόβλεψη του νομοθέτη κατά την θέσπιση της προεκτεθείσας διάταξης καθώς και ότι συνάδει προς το σκοπό που επέβαλε τη θέσπιση του μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας. Επίσης δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι, το ότι η κατά τα ανωτέρω στέρηση της προσωπικής ελευθερίας θα πρέπει να εκληφθεί ως φυσικό και μόνο (πραγματικό) γεγονός, επιβάλλεται και από το ότι η εφαρμοστέα διάταξη, ως επιβάλλουσα δυσμενή υπηρεσιακή μεταβολή, πρέπει να ερμηνεύεται στενά, ήτοι η κατά τα ανωτέρω στέρηση της προσωπικής ελευθερίας πρέπει να θεωρηθεί ως αμιγώς φυσική κατάσταση, ενώ η προστασία του δημοσίου συμφέροντος στην οποία αποβλέπει το διοικητικό αυτό μέτρο, δηλαδή η διακοπή της άσκησης των υπηρεσιακών καθηκόντων του υπαλλήλου κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας κ.λ.π., μπορεί να επιτευχθεί δια της λήψεως λοιπών διοικητικών μέτρων, όπως αυτό της δυνητικής θέσης σε αργία, και τούτο διότι αφετηρία και αιτιολογία για τη λήψη του τελευταίου αυτού μέτρου αποτελεί το δημόσιο συμφέρον ή συνδρομή υπηρεσιακών λόγων, ενώ το πραγματικό υπόβαθρο για τη λήψη του μέτρου της αυτοδίκαιης θέσης σε αργία αποτελεί η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, ήτοι κατάσταση που αναφέρεται στον υπάλληλο και όχι στην Υπηρεσία του, τούτο δε, ανεξάρτητα από το εάν, επί άρσεως της αυτοδίκαιης θέσης σε αργία, σε περιπτώσεις όπως εν προκειμένω, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι δύναται να τύχει εφαρμογής η περί θέσης σε δυνητική αργία διάταξη του άρθρου 108 του ιδίου ως ανωτέρω Κώδικα.

Αν και κατά τη γνώμη του Εισηγητή, Εφέτη Δ.Δ. Χρήστου Κροντηρά, κατά το απολύτως σαφές (και ως εκ τούτου μη επιδεκτικό ερμηνειών και αμφισβητήσεων) γράμμα της διατάξεως της παραγράφου 1 του άρθρου 107 του ανωτέρω Κώδικα, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, για την αυτοδίκαιη θέση δημοτικού υπαλλήλου σε αργία δεν αρκεί μόνο η δημοσίευση καταδικαστικής αποφάσεως ποινικού δικαστηρίου επιβάλλουσας σε αυτόν (οποιαδήποτε) στερητική της ελευθερίας ποινή, αλλ' απαιτείται επιπλέον ο υπάλληλος να στερήθηκε πράγματι την ελευθερία του συνεπεία της αποφάσεως αυτής, απαιτείται δηλαδή η εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής, προϋπόθεση που δεν συντρέχει όταν το ποινικό δικαστήριο αποφαίνεται ότι θα έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα η έφεση που τυχόν ασκηθεί από τον καταδικασθέντα (κατ' άρθρο 497 παρ. 4 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας – π.δ. 258/1986, Α΄ 121) και ο τελευταίος ασκεί νομοτύπως και εμπροθέσμως έφεση κατά της πρωτόδικης αποφάσεως και αφήνεται ελεύθερος. Η αντίθετη προς τα ανωτέρω άποψη παραβλέπει το γεγονός ότι εάν η βούληση του νομοθέτη της επίμαχης διατάξεως ήταν πράγματι η αυτοδίκαιη θέση δημοτικού υπαλλήλου σε αργία να επέρχεται άνευ ετέρου με μόνη τη δημοσίευση της καταδικαστικής αποφάσεως του ποινικού δικαστηρίου, η γραμματική διατύπωση της διατάξεως θα ήταν προδήλως ανάλογη και όχι πάντως η προεκτεθείσα (π.χ.: «Τίθεται αυτοδικαίως σε αργία ο υπάλληλος ο οποίος καταδικάστηκε σε στερητική της ελευθερίας ποινή με πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια απόφαση ποινικού δικαστηρίου»).

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, με την απόφαση 100Α/8.2.2010, 288/31.3.2010, 289/31.3.2010 του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών

ο αιτών, μόνιμος υπάλληλος του Δήμου Αμαλιάδας, του κλάδου ΔΕ Διοικητικού, καταδικάσθηκε σε ποινή καθείρξεως επτά ετών για το κακούργημα της υπεξαιρέσεως σχετικής με την Υπηρεσία κατά συναυτουργία και κατ' εξακολούθηση, τελεσθείσας από υπαίτιο ο οποίος μεταχειρίσθηκε ιδιαίτερα τεχνάσματα και με αντικείμενο ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας. Με την ίδια απόφαση το ανωτέρω δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η έφεση που τυχόν ασκηθεί από τον καταδικασθέντα θα έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα. Κατά της αποφάσεως αυτής ο αιτών άσκησε στις 31/3/2010 (δηλαδή εμπροθέσμως) έφεση ενώπιον του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών (βλ. σχετικώς την υπ' αριθμ. 55/2010 "Έκθεση Έφεσης" του Γραμματέα του Εφετείου Πατρών, που προσκομίζει ο αιτών), η οποία, όπως αναφέρει, είχε προσδιορισθεί να εκδικασθεί στις 25/4/2012 (χωρίς από τα στοιχεία της δικογραφίας να προκύπτει εάν πράγματι εκδικάσθηκε την ημερομηνία αυτήν και σε καταφατική περίπτωση ποιο ήταν το αποτέλεσμα). Εξάλλου, ο Δήμαρχος του Δήμου Ήλιδας, λαμβάνοντας υπόψη τόσο την προμνησθείσα απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, όσο και το γεγονός ότι ο αιτών άσκησε έφεση κατ' αυτής, εξέδωσε, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 107 και 109 του Κώδικα Καταστάσεως Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία αφενός διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη θέση του αιτούντος σε αργία, επειδή στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία ύστερα από δικαστική απόφαση, και αφετέρου ορίσθηκε ότι κατά το διάστημα της αργίας θα απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του και θα λαμβάνει μόνο το ήμισυ των αποδοχών του. Κατά της αποφάσεως αυτής ο αιτών άσκησε την κρινόμενη αίτηση, υποστηρίζοντας ότι πάσχει ακυρότητα, διότι δεν συντρέχει εν προκειμένω η νόμιμη προϋπόθεση για την έκδοσή της, αφού δεν αποστερήθηκε την προσωπική του ελευθερία, μιας και η εκτέλεση της καταδικαστικής αποφάσεως που επέβαλε την ποινή της πρόσκαιρης καθείρξεως ανεστάλη, συνεπεία της εμπροθέσμως ασκηθείσας εφέσεώς του κατ' αυτής.

Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει των όσων ερμηνευτικώς έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, ο προδιαληφθείς λόγος ακυρώσεως, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, όπως και η κρινόμενη αίτηση, αφού με αυτή δεν προβάλλονται άλλες αιτιάσεις κατά της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξεως, ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Αντιθέτως, κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη ο προκείμενος λόγος ακυρώσεως είναι βάσιμος και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομικώς πλημμελής και θα έπρεπε να ακυρωθεί, κατά παραδοχή της υπό κρίση αιτήσεως και αντίστοιχη απόρριψη της παρεμβάσεως του Υ-πουργού Εσωτερικών. Εξάλλου, κατά την ίδια γνώμη, δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής εν προκειμένω οι επικαλούμενες από τον καθ' ου Δήμο (βλ. την από 11/9/2012 έκθεση των απόψεών του, κατ' άρθρο 23 του π.δ. 18/1989, καθώς και το με ημερομηνία 19/2/2013 υπόμνημά του) διατάξεις μεταγενέστερων νόμων {άρθρο πρώτο ν. 4057/2012 (Α΄ 54) και άρθρο πρώτο υποπαράγραφος Ζ.3 περ. 3 ν. 4093/2012 (Α΄ 222)}, σύμφωνα με τις οποίες τίθεται αυτοδικαίως σε αργία ο υπάλληλος που παραπέμφθηκε αμετακλήτως στο ακροατήριο του αρμόδιου δικαστηρίου, προκειμένου να δικασθεί για το αδίκημα της υπεξαιρέσεως περί την Υπηρεσία.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **571/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χριστίνα Δευτεραίου, Δημήτριος Γκανιάτσος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Άδεια ανατροφής τέκνου επί δίδυμη κύησης. Κατά σύμφωνη με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, επιβάλλεται, έως ότου θεσπισθεί από τον έλληνα νομοθέτη ειδική σχετική ρύθμιση, να τύχει και στην περίπτωση της άδειας ανατροφής τέκνων που έχουν γεννηθεί με πολύδυμη κύηση, ανάλογης εφαρμογής η ειδική ρύθμιση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 52 του Υπαλληλικού Κώδικα, με την οποία θεσπίζεται, σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, προσαύξηση της άδειας λοχείας κατά το ένα τρίτο της τρίμηνης διάρκειάς της για κάθε τέκνο πέραν του ενός. Σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, η άδεια εννέα μηνών για ανατροφή τέκνου, με αποδοχές, προσαυξάνεται, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 52 του Υπαλληλικού Κώδικα, κατά το ένα τρίτο της εννεάμηνης διάρκειάς της, δηλαδή κατά τρεις μήνες, για κάθε τέκνο πέραν του ενός
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 53, παρ. 2, Ν. 3528/2007.

Επειδή, με την κρινόμενη η αιτούσα, καθηγήτρια Εφαρμογών του Τμήματος Φυσικοθεραπείας του Παραρτήματος του Ανώτατου Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος Πατρών στο Αίγιο, επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 6094/2.6.2011 αποφάσεως του Προέδρου του καθ' ου, με την οποία απορρίφθηκε αίτημά της για χορήγηση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 του κυρωθέντος με το Ν. 3528/2007 Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (Α΄ 26), εννεάμηνης άδειας ανατροφής τέκνου (γονικής άδειας) με αποδοχές για το δεύτερο από τα δίδυμα τέκνα της, τα οποία γεννήθηκαν στις 16/9/2009, πλέον της ισόχρονης όμοιας άδειας που της χορηγήθηκε για το πρώτο από τα εν λόγω τέκνα της.
Επειδή, με την Οδηγία 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου της 3.6.1996 (L 145/19.6.1996), σχετικά με την υλοποίηση της συμφωνίας – πλαισίου για τη γονική άδεια, η οποία συνήφθη στις 14.12.1995 από τις διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα (UNICE, CEEOA και CES), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 97/75/ΕΚ του Συμβουλίου της 15.12.1997 (L 10/16.1.1998), καθιερώνεται, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις της Οδηγίας αυτής,

η αρχή της εναρμόνισης της επαγγελματικής και της οικογενειακής ζωής, ως φυσικό συμπλήρωμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά και ως μέσο για την ουσιαστική εφαρμογή της, με την αναγνώριση στους εργαζόμενους τόσο στον δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα, άνδρες και γυναίκες, αντίστοιχου ατομικού δικαιώματος να λαμβάνουν γονική άδεια, προκειμένου να ασχοληθούν με την ανατροφή των τέκνων τους, ώστε να καθίσταται στην πράξη εφικτός, τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες, ο συνδυασμός των επαγγελματικών τους ευθυνών με τις οικογενειακές τους υποχρεώσεις (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 2.10.1997, C-1/95, Gomez, απόφαση της 17.6.1998, C-243/95, Hill, απόφαση της 18.3.2004, C-342/01, Gerster κ.ά.).

Επειδή, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), ερμηνεύοντας τη ρήτρα 2.1. της συμφωνίας – πλαισίου για τη γονική άδεια, έκρινε, με την από 16.9.2010 απόφασή του (υπόθεση C-149/2010 .... κατά Υπουργού Οικονομικών), ότι η ρήτρα αυτή δεν έχει μεν την έννοια ότι η γέννηση δίδυμων τέκνων θεμελιώνει δικαίωμα προς λήψη τόσων γονικών αδειών όσα τα τέκνα που γεννώνται, επιβάλλει, όμως, σε κάθε περίπτωση και υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, στον εθνικό νομοθέτη την υποχρέωση να καθιερώσει σύστημα γονικής άδειας, το οποίο, αναλόγως με την υφιστάμενη στο οικείο κράτος μέλος κατάσταση, να εξασφαλίζει στους γονείς δίδυμων τέκνων μεταχείριση, η οποία λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις ειδικές τους ανάγκες. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή του ΔΕΕ, εναπόκειται, τελικώς, στον εθνικό δικαστή να διαπιστώσει κατά πόσον η συνολική εθνική νομοθεσία α-ντα-ποκρίνεται στην απαίτηση αυτή, δηλαδή παρέχει επαρκείς δυνατότητες για την αντιμετώπιση των ειδικών αναγκών που έχουν οι γονείς διδύμων στην επαγγελματική και οικογενειακή ζωή, και να προσδώσει, ενδεχομένως, στην εν λόγω εθνική νομοθεσία μια – κατά το μέτρο του δυνατού – σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία. Το ΔΕΕ κατέληξε στην προπαρατεθείσα κρίση για την έννοια της ρήτρας 2.1. της συμφωνίας – πλαισίου για τη γονική άδεια, αφού συνεκτίμησε: πρώτον, το γεγονός ότι οι γονείς δίδυμων τέκνων βρίσκο-νται σε «ειδική κατάσταση», η οποία πρέπει να λαμβάνεται, κατά πρώτο λόγο, υπόψη από τον εθνικό νομοθέτη κατά τη θέσπιση μέτρων μεταφοράς της Οδηγίας 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου και η οποία (ειδική κατάσταση) διαφοροποιείται τόσο από την κατάσταση στην οποία βρίσκονται οι γονείς ενός και μόνον τέκνου, όσο και από εκείνη, στην οποία βρίσκονται οι γονείς τέκνων διαφορετικής ηλικίας, δεδομένου ότι η ανατροφή δίδυμων τέκνων συνεπάγεται μεν αυξημένα, ποσοτικής φύσεως, βάρη και μεγαλύτερη προσπάθεια για τους γονείς τους, τα δίδυμα, όμως, τέκνα διανύουν τα ίδια στάδια ανάπτυξης, καθόσον μεγαλώνουν και αναπτύσσονται παράλληλα, δεύτερον, το γεγονός ότι τα κράτη μέλη, τηρώντας τους ελάχιστους κανόνες που ορίζει η συμφωνία – πλαίσιο για τη γονική άδεια, ειδικότερα δε το ελάχιστο όριο των τριών μηνών για τη διάρκεια της γονικής άδειας, έχουν πλήρη διακριτική ευχέρεια ως προς τον καθορι-σμό της διάρκειας, των προϋποθέσεων πρόσβασης και των τρόπων εφαρμογής της γονικής άδειας και, τρίτον, ότι η διακριτική αυτή ευχέρεια, που παρέχεται στα κράτη μέλη, συνεπάγεται ότι, οσάκις αποφασίζουν να καθιερώσουν γονική άδεια μεγαλύτερης διάρκειας σε σχέση με το προβλεπόμενο ελάχιστο όριο των τριών μηνών, τα κράτη μέλη μπορούν να υιοθετούν ειδικές ρυθμίσεις για την περίπτωση διαδοχικών γεννήσεων τέκνων και, ως εκ τούτου, ο εθνικός νομοθέτης διαθέτει ευρύ περιθώριο χειρισμών κατά

τον καθορισμό του καθεστώτος γονικής άδειας που εφαρμόζεται σε γονείς δίδυμων τέκνων, επιτρέποντας σε αυτούς να τύχουν μεταχείρισης, η οποία να λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις ειδικές ανάγκες τους. Το ΔΕΕ επισημαίνει πάντως ότι μια αισθητά μεγαλύτερη άδεια από την προβλεπόμενη από τη συμφωνία-πλαίσιο για τη γονική άδεια ελάχιστη διάρκεια και μια ορισμένη ευελιξία των γονέων να λαμβάνουν την άδεια αυτή, αναλόγως με την ηλικία του παιδιού, μπορούν να διευκολύνουν την αντιμετώπιση των αυξημένων βαρών που συνδέονται με την ανατροφή των δίδυμων τέκνων, όπως, επίσης, ότι είναι δυνατόν να σχεδιασθούν και να ληφθούν και άλλα μέτρα ικανά να ανταποκριθούν στις ειδικές ανάγκες των γονέων δίδυμων τέκνων, όπως έμπρακτη βοήθεια, παραδείγματος χάριν υπό τη μορφή δικαιώματος πρόσβασης σε βρεφονηπιακούς σταθμούς, ή χρηματική στήριξη υπό τη μορφή, μεταξύ άλλων, ειδικών παροχών που διευκολύνουν την ελεύθερη επιλογή του τρόπου φροντίδας.

Επειδή, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα η ρήτρα 2.1. της συμφωνία – πλαισίου για τη γονική άδεια, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση δίδυμης κύησης, δεν θεμελιώνεται μεν ατομικό δικαίωμα των εργαζόμενων γονέων προς λήψη τόσων γονικών αδειών όσα τα τέκνα που γεννώνται, επιβάλλεται, όμως, στον εθνικό νομοθέτη η υποχρέωση να καθιερώσει σύστημα γονικής άδειας, το οποίο, αναλόγως με την υφιστάμενη στο οικείο κράτος μέλος κατάσταση, να εξασφαλίζει στους γονείς δίδυμων τέκνων μεταχείριση, η οποία λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις ειδικές τους ανάγκες, περαιτέρω δε, κατά τα επίσης κριθέντα από το ΔΕΕ, εναπόκειται τελικώς στον εθνικό δικαστή να διαπιστώσει κατά πόσον η εθνική νομοθεσία ανταποκρίνεται στην απαίτηση αυτή και να προσδώσει, ενδεχομένως, στην εν λόγω εθνική νομοθεσία μία – κατά το μέτρο του δυνατού – σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία. Ειδική ρύθμιση για την περίπτωση πολύδυμης κύησης θεσπίζει ο Υπαλληλικός Κώδικας στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 52. Ειδικότερα, με την εν λόγω διάταξη του Υπαλληλικού Κώδικα, προβλέπεται ότι, σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, προσαυξάνεται μόνον η τρίμηνη άδεια λοχείας, κατά ένα μήνα για κάθε τέκνο πλέον του ενός, δηλαδή παρέχεται προσαύξηση του χρόνου της άδειας λοχείας, η οποία αντιστοιχεί, για κάθε τέκνο πλέον του ενός, στο ένα τρίτο της τρίμηνης διάρκειάς της. Με τα ανωτέρω δεδομένα και ενόψει της προκύπτουσας από το κοινοτικό δίκαιο και συγκεκριμένα τη ρήτρα 2.1. της συμφωνίας – πλαισίου για τη γονική άδεια, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, υποχρεώσεως του εθνικού νομοθέτη να καθιερώσει σύστημα γονικής άδειας, το οποίο να εξασφαλίζει στους γονείς δίδυμων τέκνων μεταχείριση, η οποία λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις ειδικές τους ανάγκες, πρέπει να γίνει δεκτό, κατά σύμφωνη με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, ότι επιβάλλεται, έως ότου θεσπισθεί από τον έλληνα νομοθέτη ειδική σχετική ρύθμιση, να τύχει και στην περίπτωση της άδειας ανατροφής τέκνων που έχουν γεννηθεί με πολύδυμη κύηση, ανάλογης εφαρμογής η ειδική ρύθμιση του τε-λευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 52 του Υπαλληλικού Κώδικα, με την οποία θεσπίζεται, σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, προσαύξηση της άδειας λοχείας κατά το ένα τρίτο της τρίμηνης διάρκειάς της για κάθε τέκνο πέραν του ενός. Επομένως, σε περίπτωση πολύδυμης κύησης, η άδεια εννέα μηνών για ανατροφή τέκνου, με αποδοχές, προσαυξάνεται, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης του τελευταίου εδαφί-

ου της παρ. 1 του άρθρου 52 του Υπαλληλικού Κώδικα, κατά το ένα τρίτο της εννεάμηνης διάρκειάς της, δηλαδή κατά τρεις μήνες, για κάθε τέκνο πέραν του ενός (Πρβλ. ΣτΕ 845/2013).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας με την 6094/2.6.2011 πράξη του Προέδρου του καθ' ου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος απορρίφθηκε το από 15/11/2011 αίτημα της αιτούσας περί χορηγήσεως και νέας αυτοτελούς 9μηνης γονικής άδειας ανατροφής του δεύτερου από τα γεννηθέντα στις 16/9/2009 δίδυμα τέκνα της με την αιτιολογία ότι οι διατάξεις του Ν. 3528/2007 δεν προβλέπουν τη χορήγηση δεύτερης εννεάμηνης γονικής άδειας για τους γονείς δίδυμων τέκνων.
Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι η προ-σβαλλόμενη άρνηση του καθ' ου να της χορηγήσει και δεύτερη εννεάμηνη άδεια ανατροφής, με αποδοχές, για το δεύτερο τέκνο της, αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 εδ. β΄ Υπαλληλικού Κώδικα, ερμηνευομένων υπό το φως των άρθρων 4 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, του άρθρου 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού, καθώς και των διατάξεων της Οδηγίας 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 6, κατά την έννοια της ρήτρας 2.1. της συμφωνίας – πλαισίου για τη γονική άδεια, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, σε περίπτωση δίδυμης κύησης, δεν θεμελιώνεται δικαίωμα προς λήψη τόσων γονικών αδειών όσα τα τέκνα που γεννώνται. Νομίμως, επομένως, το αρμόδιο όργανο του καθ' ου δεν χορήγησε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στην αιτούσα πλέον της μίας εννεάμηνης άδειας, με αποδοχές, και άλλη μία, με αποδοχές, εννεάμηνης διάρκειας για την ανατροφή του δεύτερου από τα δίδυμα τέκνα της. Η πλήρης, όμως, απόρριψη, με την προσβαλλόμενη απόφαση, του αιτήματος της αιτούσας για τη χορήγηση σε αυτήν, επιπλέον, άδειας ανατροφής, με αποδοχές, για το δεύτερο από τα δίδυμα τέκνα της, δεν παρίσταται νόμιμη. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η Διοίκηση όφειλε να προσαυξήσει, κατ' ανάλογη εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 52 του Υπαλληλικού Κώδικα, την εννεάμηνη άδεια ανατροφής τέκνου, με αποδοχές, κατά ένα τρίμηνο για το δεύτερο τέκνο που απέκτησε. Για τον λόγο συνεπώς αυτόν, εμμέσως προβαλλόμενο, η προσβαλλόμενη πράξη είναι κατά το μέρος τούτο μη νόμιμη και ακυρωτέα.

Δέχεται εν μέρει την κρινόμενη αίτηση

Αριθμός απόφασης: **655/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστάσιος Ρουμελιώτης, Δημήτριος Γκανιάτσος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Μαρία Μαγαλιού**

Αίτηση ακύρωσης. Επιλογή μέλους Ε.Π. ΤΕΙ. Δημοσιεύσεις σε περιοδικά αναγνωρισμένου κύρους. Μη εκλόγιμος υποψήφιος έλλειψη τυπικού προσόντος διότι δεν είχε τρεις τουλάχιστον πρωτότυπες δημοσιεύσεις σε επιστημονικά περιοδικά αναγνωρισμένου κύρους. Ο αποκλεισμός του αιτούντος από την υποψηφιότητα για την κατάληψη της προκηρυχθείσας θέσης είναι νομίμως αιτιολογημένος, ο αιτών χωρίς έννομο συμφέρον αμφισβητεί την επιλογή του παρεμβαίνοντος στην επίμαχη θέση. Νόμιμη η κρίση ότι δημοσιεύσεις που έγιναν σε βουλγάρικα επιστημονικά περιοδικά τα οποία απευθύνονται σε περιορισμένο κοινό δεν είναι αναγνωρισμένου κύρους διότι δεν έχουν αναγνώριση πέραν του χώρου των εκδοτών τους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 15, Ν. 1404/1983. Ν. 2916/2001

Επειδή με την αίτηση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο με την 3961/2007/10.3.2011 πράξη του Προέδρου του Γ΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας ζητείται η ακύρωση: α) του από 2.12.2006 πρακτικού του Ειδικού Πενταμελούς Εκλεκτορικού Σώματος του Τμήματος Φυσικοθεραπείας του Παραρτήματος Αιγίου του Τ.Ε.Ι. Πατρών για την πλήρωση μιας θέσης Επίκουρου Καθηγητή στο γνωστικό αντικείμενο «Φυσικοθεραπεία», με το οποίο εκλέχθηκε για την κατάληψη της εν λόγω θέσης ο Η. Τ., κατά παράλειψη του αιτούντος που κρίθηκε με εκλόγιμος και β) της 1475/14.2.2007 πράξης του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών (ΦΕΚ Γ΄1006/3.12.2007), με την οποία διορίσθηκε με θητεία τριών ετών ο Η. Τ. σε κενή οργανική θέση Εκπαιδευτικού Προσωπικού βαθμίδας Επίκουρου Καθηγητή στο ως άνω γνωστικό αντικείμενο που είχε προκηρυχθεί.
Επειδή παραδεκτώς προσβάλλεται μόνο η πράξη διορισμού του παρεμβαίνοντος στην επίδικη θέση, με την οποία ολοκληρώθηκε η σχετική σύνθετη διοικητική ενέργεια εκλογής (ΣτΕ 1745/2008, 4139/2010, 331/2011), ανεξαρτήτως του ότι κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης αίτησης (στις 7.6.2007) δεν είχε ακόμα λάβει χώρα η προβλεπόμενη στο άρθρο 16 παρ. 2 ε΄του ν. 1404/1983 δημοσίευση της πράξης αυτής (πρβλ. ΣτΕ 1540/2013 Ολομ.).
Επειδή κατά το χρόνο της παρούσας πρώτης συζήτησης της υπόθεσης έχει τυπικά

ήδη λήξει η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης. Εφόσον όμως ο παρεμβαίνων ήδη μονιμοποιήθηκε σε θέση Επίκουρου Καθηγητή με την 14702/8.5.2012 απόφαση του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών (ΦΕΚ Γ΄529/15.5.2012), κατ' εφαρμογή των άρθρων 17 παρ. 2 του ν. 1404/1983, 77 παρ. 4 περ. β΄ και 78 παρ. 5 περ. α΄ του ν. 4009/2011, ο αιτών εξακολουθεί να διατηρεί έννομο συμφέρον του για τη συνέχιση της δίκης (ΣτΕ 324/2011).

Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την Φ.16/5941/Ε5/14.3.2006 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (ΦΕΚ 50/22.3.2006 τ. Παράρτημα) εγκρίθηκε η προκήρυξη για την πλήρωση, μεταξύ άλλων, μιας θέσης Εκπαιδευτικού Προσωπικού βαθμίδας Επίκουρου Καθηγητή με γνωστικό αντικείμενο «Φυσικοθεραπεία» στο Τμήμα Φυσικοθεραπείας του Παραρτήματος Αιγίου του Τ.Ε.Ι. Πατρών. Για τη θέση αυτή υπέβαλαν υποψηφιότητα τρεις ενδιαφερόμενοι, μεταξύ των οποίων ο αιτών και ο παρεμβαίνων. Με την Φ.12/55733/Ε5/20.7.2006 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων συγκροτήθηκε το Ειδικό Πενταμελές Εκλεκτορικό Σώμα του Τμήματος Φυσικοθεραπείας του Παραρτήματος Αιγίου του Τ.Ε.Ι. Πατρών, προκειμένου να προβεί στην εκλογή υποψηφίου για την ως άνω θέση. Κατά τη συνεδρίασή του στις 2.12.2006 το Ειδικό Εκλεκτορικό Σώμα χωρίς τη συγκρότηση Εισηγητικής Επιτροπής (βλ. άρθρα 16 παρ. 12 β του ν. 1404/1983 και 2 παρ. 2 στ΄ π.δ. 247/2003, ΦΕΚ Α΄222), εξέλεξε ομόφωνα τον παρεμβαίνοντα για την επίδικη θέση, αφού έκρινε μη εκλόγιμους τους λοιπούς υποψηφίους. Συγκεκριμένα ο αιτών αποκλείσθηκε με την αιτιολογία ότι δεν είχε τα τυπικά προσόντα που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 4Β του άρθρου 15 του ν. 1404/1983 ήτοι τρεις τουλάχιστον πρωτότυπες δημοσιεύσεις σε επιστημονικά περιοδικά αναγνωρισμένου κύρους και ότι οι εργασίες που είχε προσκομίσει και αναγράφονταν στον πίνακα τυπικών προσόντων του είναι δημοσιευμένες σε περιοδικά της Βουλγαρίας, όπου χρησιμοποιείται η εθνική γλώσσα της χώρας αυτής και δεν είναι στο Science Citation Index. Οι λοιπές δε εργασίες του στην Ελλάδα αποτελούν ανακοινώσεις σε συνέδρια και όχι εργασίες δημοσιευμένες σε επιστημονικά περιοδικά αναγνωρισμένου κύρους. Ακολούθως με την προσβαλλόμενη 1475/14.2.2007 πράξη του Προέδρου του Τ.Ε.Ι. Πατρών ο Η. Τ. διορίσθηκε , με θητεία τριών ετών, στην ανωτέρω θέση.

Επειδή ο αιτών κρίθηκε μη εκλόγιμος λόγω έλλειψης τυπικού προσόντος και συγκεκριμένα διότι δεν είχε τρεις τουλάχιστον πρωτότυπες δημοσιεύσεις σε επιστημονικά περιοδικά αναγνω-ρισμένου κύρους, χωρίς το εκλεκτορικό σώμα να προβεί σε εκτίμηση του διδακτικού, ερευνητικού και επαγγελματικού του έργου, την σχετική δε ουσιαστική κρίση δεν μπορεί να ενεργήσει για πρώτη ο ακυρωτικός δικαστής (ΣτΕ 1728/2000, 339/2004). Συνεπώς, αλυσιτελώς ο αιτών ισχυρίζεται ότι, βάσει των απαριθμούμενων στην κρινόμενη αίτηση προσόντων του, υπερείχε καταδήλως του παρεμβαίνοντος και προσκομίζει στοιχεία σχετικά με το συγγραφικό του έργο, την επαγγελματική δραστηριότητά του κ.λ.π. Περαιτέρω ο ισχυρισμός του αιτούντος ότι από την προκήρυξη και τις ισχύουσες διατάξεις δεν απαιτείται το επιστημονικό έργο των υποψηφίων να έχει συνταχθεί σε γλώσσα, την οποία κατέχουν τα μέλη του εκλεκτορικού σώματος και ότι η άρνηση αξιολόγησης του επιστημονικού έργου του για τον παραπάνω λόγο αντιβαίνει

στα άρθρα 5 του Συντάγματος και 9-10 της ΕΣΔΑ, πρέπει να απορριφθεί διότι στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Τούτο διότι η αρνητική κρίση των εκλεκτόρων στηρίχθηκε στη μη δημοσίευση των εργασιών του αιτούντος σε έγκριτα περιοδικά και η αναφορά στη γλώσσα σύνταξης των εργασιών (Βουλγαρική) αιτιολογεί απλώς την έλλειψη αναγνωρισμένου κύρους των περιοδικών υπό την έννοια ότι αυτά δεν είναι προσβάσιμα στη διεθνή επιστημονική κοινότητα.

Επειδή ο αιτών προβάλλει με την κρινόμενη αίτηση ότι δεν αιτιολογείται νομίμως η κρίση ότι τα περιοδικά στα οποία δημοσιεύθηκαν οι εργασίες του, στερούνται αναγνωρισμένου επιστημονικού κύρους, αφού δεν παρατίθενται τα σχετικά κριτήρια ούτε γίνεται συγκεκριμένη αναφορά στις δημοσιεύσεις του. Εξάλλου, με το κατατεθέν την 1.3.2013 υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι στο οικείο πρακτικό του εκλεκτορικού σώματος δεν παρατίθεται ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί του ότι οι δημοσιεύσεις του σε πρακτικά συνεδρίων δεν ισοδυναμούν με δημοσιεύσεις σε επιστημονικά περιοδικά αναγνωρισμένου κύρους. Ο παρεμβαίνων, αναφορικά με το κύρος των επιστημονικών περιοδικών, επικαλείται την Φ.13/10518/Ε5/30.1.2004 εγκύκλιο του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων για την ορθή εφαρμογή του ν. 2916/2001, στην οποία αναφέρονται τα εξής: « Τα επιστημονικά περιοδικά πρέπει αφενός να έχουν σύστημα κριτών και αφετέρου να έχουν αναγνώριση, σαφώς πέραν του χώρου των εκδοτών τους. Η ικανοποίηση των όρων αυτών πρέπει να αιτιολογείται ρητώς σε κάθε περίπτωση, π.χ. με κατάθεση της αυτοπεριγραφής του περιοδικού όπου αναφέρονται οι περιοδικές εκδόσεις περιλήψεων (abstracts) στις οποίες περιλαμβάνεται. Το κύρος του περιοδικού τεκμαίρεται από το εάν οι περιλήψεις (abstracts) των δημοσιεύσεών του περιλαμβάνονται σε μια τουλάχιστον τέτοια περιοδική έκδοση. Για έναν ορισμένο κλάδο, το αναγνωρισμένο κύρος ενός περιοδικού είναι ανάλογο του αριθμού των περιοδικών στα οποία δημοσιεύονται οι περιλήψεις του. Εάν απαιτείται συγκριτική αξιολόγηση της ποιότητας των επιστημονικών περιοδικών ενός ορισμένου κλάδου μπορεί να λαμβάνονται υπόψη και οι δείκτες και τα κριτήρια ορισμένων ειδικών εκδόσεων όπως π.χ. Science Citation Index που υπάρχει σε πολλές βιβλιοθήκες στην Ελλάδα. Υπογραμμίζεται ότι στην εισηγητική έκθεση ή /και στα πρακτικά πρέπει να καταγράφονται αναλυτικά τα πλήρη στοιχεία των δημοσιεύσεων όλων των υποψηφίων, καθώς και να διευκρινίζεται ποιες από αυτές και γιατί γίνονται δεκτές από το εκλεκτορικό σώμα». Υποστηρίζει δε ο παρεμβαίνων ότι τα βουλγαρικά περιοδικά , στα οποία δημοσίευσε ο αιτών τις εργασίες του, δεν ανταποκρίνονται στα κριτήρια της ως άνω εγκυκλίου λόγω της εθνικής αποκλειστικά εμβέλειας των εκδοσεών τους, ενώ δεν είναι δυνατός ο εντοπισμός τους ούτε μέσω μηχανισμών αναζήτησης στο διαδίκτυο (Google, Yahoo κ.λ.π.).

Επειδή κατ' αρχήν οι δημοσιεύσεις του αιτούντος σε περιοδικά της Βουλγαρίας (τέσσερις) περιλαμβάνονται στον πίνακα τυπικών προσόντων των υποψηφίων που συνέταξε το εκλεκτορικό σώμα και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του από 2.12.2006 πρακτικού του. Περαιτέρω η κρίση των εκλεκτόρων ότι οι εν λόγω δημοσιεύσεις δεν έγιναν σε επιστημονικά περιοδικά αναγνωρισμένου κύρους στηρίζονται στα κριτήρια του νόμου, όπως αυτά εξειδικεύονται στην ανωτέρω εγκύκλιο (πρβλ. ΣτΕ 138/2009, 2482/1997), δηλαδή στο γεγονός ότι τα περιοδικά αυτά δεν έχουν αναγνώριση πέραν του χώρου

των εκδοτών τους. Σημειωτέον ότι κατά τη εισηγητική έκθεση του ν. 2916/2001 τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2 του νόμου αυτού προσόντα δεν απέχουν πολύ από τα προσόντα που ίσχυαν την τελευταία εξαετία και απλώς προσαρμόσθηκαν στις νέες συνθήκες και στην ύπαρξη βαθμίδας Αναπληρωτή Καθηγητή, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 4 Β περ. IV του ν. 1404/1983, όπως ίσχυε τροποποιηθέν με τις διατάξεις των άρθρων 57 παρ.1 του ν.2413/1996 (ΦΕΚ Α΄124), 1 παρ. 9 του ν. 2621/1998 (ΦΕΚ Α΄136) και 11 παρ. 10 του ν.2817/2000 (ΦΕΚ Α΄78), ορίζετο ότι για την εκλογή Επίκουρου Καθηγητή Τ.Ε.Ι. απαιτούνται πρωτότυπες δημοσιεύσεις «σε επιστημονικά περιοδικά με σύστημα κριτών τα οποία είναι διεθνώς αναγνωρισμένου κύρους». Η παραπάνω δε κρίση των εκλεκτόρων περί έλλειψης διεθνούς κύρους των τριών περιοδικών της Βουλγαρίας (Mag. Kinesitherapy και Rehabilitation, Mag. Sport & Science και Mag. Cerebrovascular Diseases) δεν κλονίζεται από μόνη την προσκομιζόμενη από τον αιτούντα μετάφραση (χωρίς το πρωτότυπο) της από 3.2.2007 βεβαίωσης του περιοδικού «Αθλητισμός και Επιστήμη» (στο οποίο ο αιτών δημοσίευσε μία εκ των εργασιών του), περί του ότι τούτο είναι το μοναδικό επιστημονικό –μεθοδολογικό περιοδικό στη χώρα με ιστορία 50 χρόνων και ότι κάθε εργασία τυπώνεται μετά την έγκριση κριτών. Εξάλλου , ο προβαλλόμενος με το από 1.3.2013 υπόμνημα του αιτούντος ισχυρισμός περί μη κρίσεως της ισοδυναμίας των δημοσιεύσεών του σε πρακτικά συνεδρίων με δημοσιεύσεις σε επιστημονικά περιοδικά αναγνωρισμένου κύρους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμπληρωματικός προβληθέντος με την αίτηση σχετικού ισχυρισμού, δεδομένου ότι στην αίτηση απαριθμεί τα εν γένει προσόντα του και αναφέρει απλώς ότι έχει τρεις ανακοινώσεις σε πρακτικά διεθνούς συνεδρίου στην Ελλάδα. Συνεπώς το παράπονο αυτό του αιτούντος συνιστά αυτοτελή λόγο ακυρώσεως ο οποίος απαραδέκτως προβλήθηκε το πρώτον με το υπόμνημα και πρέπει να απορριφθεί για τον λόγο αυτόν (βλ. ΣτΕ 339/2004, 2482/1997), ανεξαρτήτως εάν θα μπορούσε να τύχει εν προκειμένω εφαρμογής η νομολογία του ΣτΕ που αφορά την εκλογή εκπαιδευτικού προσωπικού των Α.Ε.Ι. (βλ. σχετ. 1050/2003, 1295/1996). Με τα δεδομένα αυτά νομίμως αποκλείσθηκε ο αιτών με την αιτιολογία ότι δεν είχε τα τυπικά προσόντα της περίπτωσης β΄ της παραγράφου 4Β του άρθρου 15 του ν. 1404/1983 και οι αντίθετοι ισχυρισμοί του αιτούντος πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Επειδή τέλος ο αιτών προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν πληρούσε το τυπικό προσόν της τετραετούς επαγγελματικής δραστηριότητας καθόσον προσμετρήθηκε και ερευνητικό έργο πριν την απόκτηση του διδακτορικού του διπλώματος. Εφόσον όμως ο αποκλεισμός του αιτούντος από την υποψηφιότητα για την κατάληψη της προκηρυχθείσας θέσης είναι νομίμως αιτιολογημένος, ο αιτών χωρίς έννομο συμφέρον αμφισβητεί την επιλογή του παρεμβαίνοντος στην επίμαχη θέση (ΣτΕ 324/2011, 331/2011).

Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **685/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός,** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς,** Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Νίκη Χριστοφοράτου, Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Τριτοβάθμια Εκπαίδευση. Πλήρωση θέσης Καθηγητή Εφαρμογών ΤΕΙ. Νόμιμη η συγκρότηση του Εκλεκτορικού Σώματος με απόφαση του Υφυπουργού ΥΠ.Ε.Π.Θ. ύστερα από το Πρακτικό (γνώμη) της Διοικούσας Επιτροπής του Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων με το οποίο ζητήθηκε η έκδοση υπουργικής απόφασης για τον ορισμό εκλεκτορικών σωμάτων κατάλληλης βαθμίδας και ειδικότητας για την πλήρωση της προκηρυχθείσας θέσης αφού, όπως εκτίθεται στο έγγραφο αυτό (πρακτικό) της ως άνω Διοικούσας Επιτροπής, δεν ήταν δυνατή η σύσταση εκλεκτορικού σώματος από το πιο πάνω Τ.Ε.Ι. λόγω έλλειψης Τακτικού Εκπαιδευτικού Προσωπικού. Προϋπόθεση για την εκλογή σε θέση Καθηγητή Εφαρμογών Τ.Ε.Ι. αποτελεί η κατοχή τίτλου μεταπτυχιακών σπουδών και η ύπαρξη συνάφειας αυτού με το γνωστικό αντικείμενο ή την ειδικότητα της θέσης που πρόκειται να πληρωθεί και όχι η συνάφεια του βασικού τίτλου σπουδών προς τα ανωτέρω
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 15 του Ν. 1404/1983 όπως αντικαταστάθηκε από το άρ. 2 του 2916/2001 (ΦΕΚ Α΄114), άρ. 4 του Ν.1404/1983

ΕΠΕΙΔΗ η εν λόγω αίτηση ακύρωσης, που επιδιώκει την ακύρωση α) του από 12-4-2006 Πρακτικού του Εκλεκτορικού Σώματος του Τμήματος Οικολογίας και Περιβάλλοντος (Παραρτήματος Ζακύνθου) του Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων, με το οποίο για την πλήρωση θέσης εκπαιδευτικού, βαθμίδας Καθηγητή Εφαρμογών, ειδικότητας Επιστημών Περιβάλλοντος ή Φυσικού ή Χημικού ή Χημικού Μηχανικού ή Μηχανολόγου Μηχανικού ή Πολιτικού Μηχανικού, με ειδίκευση στην «Περιβαλλοντική Πολιτική και Διαχείριση» του πιο πάνω Τμήματος, επελέγη ο Α.Μ. και κατά παράλειψη της αιτούσας και β) της σχετικής πράξης του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής του εν λόγω Τ.Ε.Ι. περί διορισμού του επιλεγέντος στην ως άνω οργανική θέση, έχει παραπεμφθεί για εξέταση στο Δικαστήριο τούτο με την 1660/2008 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.
ΕΠΕΙΔΗ μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη είναι η υπό στοιχείο β΄ πράξη του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής του ως άνω Τ.Ε.Ι., με την οποία ολοκληρώθηκε σύνθετη διοικητική ενέργεια της

εκλογής Καθηγητή Εφαρμογών και ενσωματώθηκαν σ' αυτήν όλες οι προηγηθείσες πράξεις της διαδικασίας.
ΕΠΕΙΔΗ υπέρ της ισχύος των προσβαλλομένων πράξεων άσκησε την με αριθ. καταχ. 41/28-2-2008 παρέμβασή του ο πιο πάνω επιλεγείς για την κατάληψη της προκηρυχθείσας θέσης, έχων προς τούτο προφανές έννομο συμφέρον.
ΕΠΕΙΔΗ στο άρθρο 15 του Ν.1404/1983 «Δομή και λειτουργία των Τ.Ε.Ι.» (ΦΕΚ 173, Α') όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του 2916/2001 (ΦΕΚ Α΄114) μεταξύ των άλλων ορίζονται: «1. Το κύριο και ερευνητικό έργο ασκείται από το εκπαιδευτικό προσωπικό (Ε.Π.), το οποίο ανήκει σε μια από τις βαθμίδες Καθηγητή Τ.Ε.Ι., Αναπληρωτή Καθηγητή Τ.Ε., Επίκουρου Καθηγητή Τ.Ε.Ι., και Καθηγητή Εφαρμογών. 2…3. α) Τα μέλη του Ε.Π των Τ.Ε.Ι., αναλόγως με τη βαθμίδα και το εκπαιδευτικό τους έργο, πρέπει να συνδυάζουν κατάλληλη θεωρητική κατάρτιση και βαθιά επαγγελματική εμπειρία στην παραγωγή και έχουν δυνατότητα συνεχούς επαφής με την παραγωγική πραγματικότητα στην έκταση που αυτό επιβάλλεται από τα συγκεκριμένα εκπαιδευτικά τους καθήκοντα. β) …… γ) Η κρίση για εκλογή μελών Ε.Π βασίζεται στο συνολικό διδακτικό και επαγγελματικό έργο των κρινόμενων και στη συνολική επιστημονική και ερευνητική τους δραστηριότητα. 4. Με την επιφύλαξη της διάταξης της παραγράφου 3, τα προσόντα που απαιτούνται για την εκλογή σε θέση βαθμίδας Ε.Π των ΤΕΙ είναι τα ακόλουθα: Α. Καθηγητή Εφαρμογών ΤΕΙ: α) Πέντε τουλάχιστον έτη επαγγελματικής δραστηριότητας αντίστοιχης του επιπέδου σπουδών, σε αντικείμενο σχετικό με την ειδικότητα της θέσης που προκηρύσσεται από τη λήψη του βασικού πτυχίου ή διπλώματος. Η ανωτέρω επαγγελματική δραστηριότητα μπορεί να περιλαμβάνει μέχρι δύο έτη διδακτικό έργο σε Πανεπιστήμιο ή ΤΕΙ ή ομοταγή ιδρύματα του εξωτερικού. β) Τεκμηριωμένη ικανότητα υπεύθυνης εφαρμογής επιστημονικών γνώσεων και τεχνολογικών μεθόδων ή εκτέλεσης τμήματος ερευνητικού έργου κατάλληλου επιπέδου στην ειδικότητα της θέσης που προκηρύσσεται. Β. Επίκουρου Καθηγητή ΤΕΙ…….5……6. α) ……..
(….)
ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την με αριθ. 925/21-6-2005 Προκήρυξη της Διοικούσας Επιτροπής του Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων, κατόπιν σχετικής έγκρισης από τον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, προκηρύχθηκε, μεταξύ των άλλων, μια θέση βαθμίδας Καθηγητή Εφαρμογών, ειδικότητας Επιστημών Περιβάλλοντος ή Φυσικού ή Χημικού Μηχανικού ή Χημικού ή Μηχανολόγου ή Πολιτικού Μηχανικού με εξειδίκευση στην «Περιβαλλοντική Πολιτική και Διαχείριση», στο Τμήμα Οικολογίας και Περιβάλλοντος στο παράρτημα Ζακύνθου του Ιδρύματος. Για την προκηρυχθείσα θέση υπέβαλαν υποψηφιότητα δεκαοκτώ ενδιαφερόμενοι, μεταξύ των οποίων ο παρεμβαίνων και η αιτούσα. Η Διοικούσα Επιτροπή του εν λόγω Ιδρύματος, η οποία, κατά την παραγ. 2 του άρθρου 3 του ιδρυτικού Π.Δ./τος 195/2003, ασκεί όλες τις αρμοδιότητες των οργάνων διοίκησης αυτού, με την με αριθ. 34/23-6-2005 πράξη της προς το ΥΠ.Ε.Π.Θ. (γνώμη) ζήτησε, λόγω αδυναμίας συγκρότησης των Εκλεκτορικών Σωμάτων (Ε.Σ.), τη συγκρότηση του εν λόγω Σώματος απ' αυτό. Με την με αριθ. Φ12/78145.Ε5/4-8-2005 απόφαση του Υφυπουργού του ΥΠ.Ε.Π.Θ συγκροτήθηκε μεταξύ των άλλων, το ειδικό Πενταμελές Εκλεκτορικό Σώμα του Τμήματος Οικολογίας και Περιβάλλοντος του παραρτήματος Ζακύνθου, το οποίο θα

προέβαινε στην εκλογή υποψηφίου για την πλήρωση της προκηρυχθείσας θέσης. (…..)

Στο ίδιο πρακτικό στη συνέχεια εκτίθεται ότι το Εκλεκτορικό Σώμα, «μετά από σαφή αντιπαράθεση των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων των υποψηφίων», συνέταξε Πίνακα 3, βάσει του οποίου πρώτος κατά αξιολογική σειρά κατετάγη ο παρεμβαίνων και δεύτερη η αιτούσα. (…)

. Με το ως άνω σκεπτικό για την κάλυψη της προκηρυχθείσας θέσης επελέγη ο ανωτέρω υποψήφιος και το σχετικό περί της επιλογής του από 30-9-2005 Πρακτικό του Πενταμελούς Εκλεκτορικού Σώματος διαβιβάσθηκε στο αρμόδιο Τμήμα του ΥΠ.Ε.Π.Θ. για έλεγχο νομιμότητας. Με την με αριθ. πρωτ. Φ1/115785 ΠΕ/Ε5/2-1-2006 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, κατόπιν ελέγχου νομιμότητας, το Πρακτικό αναπέμφθηκε στο ΤΕΙ Ιονίων Νήσων, με συγκεκριμένες παρατηρήσεις. (….).

Μετά την κατά τ' ανωτέρω αναπομπή, το Ε.Σ. συνήλθε και συνεδρίασε εκ νέου στις 12-4-2006 και, όπως εκτίθεται στο με ίδια χρονολογία πρακτικό του, κατά τη συνεδρίαση ενώπιόν του παραστάθηκαν δέκα υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων η αιτούσα και παρεμβαίνων, εκ των οποίων η πρώτη κατέθεσε και υπόμνημα προς υποστήριξη της υποψηφιότητάς της. Κατά τη συνεδρίαση οι παραστάντες υποψήφιοι, όπως βεβαιώνεται στο εν λόγω Πρακτικό, αναφέρθηκαν στους τίτλους σπουδών τους και στο επαγγελματικό και επιστημονικό τους έργο, (……)

Στη συνέχεια, μετά τον έλεγχο νομιμότητας από το ΤΕΙ Ιονίων Νήσων, ο πρόεδρος της Διοικούσας Επιτροπής αυτού, με την με αριθ. πρωτ. Φεκλ/1175/29-5-2006 πράξη του, που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 504/27-12-2006 τεύχος Γ', διόρισε τον επιλεγέντα στην προκηρυχθείσα θέση. Κατά του ως άνω πρακτικού επιλογής υποψηφίου και της πράξης διορισμού του η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτησή της, την οποία αναπτύσσει με σχετικό υπόμνημα, επιδιώκοντας την ακύρωσή τους για τους λόγους που αναφέρει στα δικόγραφά του. Εξάλλου ο επιλεγείς και διορισθείς στην προκηρυχθείσα θέση, με σχετική παρέμβασή του, επιδιώκει την απόρριψη της αίτησης για τους λόγους που αναφέρει στο δικόγραφό του. Περαιτέρω το ΤΕΙ Ιονίων Νήσων με το από 22-1-2008 υπόμνημά του ζητεί την απόρριψη της αίτησης για τους λόγους που εκθέτει σ' αυτό.

ΕΠΕΙΔΗ η αιτούσα, ειδικότερα, προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απ' αυτήν πράξη πάσχει και είναι ακυρωτέα διότι κατά παράβαση του άρθρου 16 παρ. 1 του Ν. 1404/1983 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν.2916/2001 το οικείο Εκλεκτορικό Σώμα συγκροτήθηκε μη νόμιμα, χωρίς να προηγηθεί σχετική απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και χωρίς να υπάρχει προηγούμενη εισήγηση του Συμβουλίου του Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων η οποία απαιτείται σε κάθε περίπτωση ενώ μη νόμιμα συγκροτήθηκε από μέλη ΕΠ άλλων ΤΕΙ των οποίων το γνωστικό αντικείμενο δεν ήταν συναφές προς την ειδικότητα της προς πλήρωση θέσης., (….) Οι ως άνω λόγοι της αίτησης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Τούτο διότι με δεδομένα όσα ορίζονται στη διάταξη του εδαφίου στ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Ιδρυτικού του Παραρτήματος του ΤΕΙ Πατρών (που στη συνέχεια μεταφέρθηκε στο ΤΕΙ Ιονίων Νήσων) στη Ζάκυνθο και του Τμήματος Οικολογίας και Περιβάλλοντος στο Παράρτημα αυτό, ότι δηλαδή «η εκλογή των μελών ΕΠ γίνεται από ειδικά και κατά ειδικότητα πενταμελή εκλεκτορικά σώματα που ορίζονται με αποφάσεις του ΥΠ.Ε.Π.Θ. και συγκροτούνται από μέλη ΕΠ των Τ.Ε.Ι. ανάλογης

βαθμίδας και ειδικότητας….», νόμιμα εν προκειμένω έχει συγκροτηθεί το οικείο Εκλεκτορικό Σώμα με την προαναφερθείσα απόφαση του Υφυπουργού Εργασίας ύστερα από το με αριθ.34/23-6-2005 Πρακτικό (γνώμη) της Διοικούσας Επιτροπής του Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων με το οποίο ζητήθηκε η έκδοση υπουργικής απόφασης για τον ορισμό εκλεκτορικών σωμάτων κατάλληλης βαθμίδας και ειδικότητας για την πλήρωση μεταξύ των άλλων της ως άνω προκηρυχθείσας θέσης αφού, όπως εκτίθεται στο έγγραφο αυτό (πρακτικό) της ως άνω Διοικούσας Επιτροπής, δεν ήταν δυνατή η σύσταση εκλεκτορικού σώματος από το πιο πάνω Τ.Ε.Ι. λόγω έλλειψης Τακτικού Εκπαιδευτικού Προσωπικού. Συνεπώς αβάσιμα η αιτούσα με την αίτησή της αναφέρεται ότι όσον αφορά τη συγκρότηση του Εκλεκτορικού Σώματος εφαρμογής ετύγχανε η παραγ.1 του άρθρου 1 του Ν. 1404/1983 όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 3 του Ν.2916/2001 και όχι η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 2 του Π.Δ/τος 247/2003, ενώ αβάσιμα υποστηρίζει ότι για τη συγκρότηση του οικείου εκλεκτορικού σώματος απαιτείτο προηγούμενη εισήγηση του Συμβουλίου του Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων, αφού, λόγω της μη αυτοδύναμης λειτουργίας αυτού, τη διοίκησή του ασκεί Διοικούσα Επιτροπή, η οποία έχει εκφέρει την αναφερθείσα σε προηγούμενο σημείο γνώμη της πριν τη συγκρότηση του Εκλεκτορικού Σώματος. Ομοίως αβάσιμα υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται συνάφεια του γνωστικού αντικειμένου των μελών του συγκροτηθέντος εκλεκτορικού σώματος, άλλως, δεν υφίσταται σαφής αιτιολόγηση της συνάφειας αυτής, και τούτο διότι από την εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 2 του Π.Δ. 247/2003 επιβάλλεται όπως τα μέλη ΕΠ των Τ.Ε.Ι. που θα συγκροτήσουν το Ε.Σ. να είναι ανάλογης βαθμίδας και ειδικότητας, χωρίς να απαιτείται να είναι του ιδίου διαγνωστικού αντικειμένου με αυτό της προς πλήρωση θέσης ούτε να επιβάλλεται η αιτιολόγηση της επιλογής όσον αφορά το ανάλογο της ειδικότητας, σε κάθε δε περίπτωση δεν προβάλλεται ότι οι προεκτεθείσες ειδικότητες των μελών που τελικά επελέγησαν ήσαν όλως διαφορετικού αντικειμένου σε σχέση προς το γνωστικό αντικείμενο της προς πλήρωση θέσης, ώστε να προκύπτει όλως αναιτιολόγητη επιλογή (πρβλ. ΣτΕ 3031/2004). Εξάλλου προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι υφίστατο έλλειψη συνάφειας του βασικού τίτλου σπουδών του επιλεγέντος προς την ειδικότητα της προς πλήρωση θέσης, αφού αυτός ήταν κάτοχος πτυχίου Δασοπονίας του ΤΕΙ Λάρισας, τυπικό προσόν που δεν περιλαμβάνετο μεταξύ των προβλεπόμενων από την προκήρυξη ειδικοτήτων. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι κατά την περιπτ. β' της παραγρ.3 του άρθρου 15 του Ν. 1404/1983, που εκτέθηκε στο νομικό μέρος, προϋπόθεση για την εκλογή σε θέση Καθηγητή Εφαρμογών Τ.Ε.Ι. αποτελεί η κατοχή τίτλου μεταπτυχιακών σπουδών και η ύπαρξη συνάφειας αυτού με το γνωστικό αντικείμενο ή την ειδικότητα της θέσης που πρόκειται να πληρωθεί και όχι η συνάφεια του βασικού τίτλου σπουδών προς τα ανωτέρω, η αιτούσα δεν προβάλλει τέτοια έλλειψη, και τούτο ανεξαρτήτως από το ότι, και αληθούς υποτιθέμενου του ως άνω λόγου της αίτησης, δεν προβάλλεται για ποιο λόγο ο βασικός τίτλος σπουδών του επιλεγέντος, ήτοι το πτυχίο Τμήματος Δασοπονίας Τ.Ε.Ι., δεν είναι συναφής με την πρώτη από τις ζητούμενες με την προκήρυξη ειδικότητα των Επιστημών Περιβάλλοντος ενώ, όπως γίνεται δεκτό στη νομολογία, η περί της συνάφειας κρίση είναι τοιαύτη τεχνι-

κού χαρακτήρα και δεν υπόκεινται στον ακυρωτικό έλεγχο (βλ. ΣτΕ 2066/2002, 3410/1998 κ.α.). (…..).Πλέον αυτών προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα και για το λόγο ότι πάσχει από αοριστία και έλλειψη αιτιολογίας ως προς το συγγραφικό έργο του επιλεγέντος και ειδικότερα μη νομίμως λήφθηκαν υπόψη τρεις συμμετοχές του σε εθνικά επιστημονικά συνέδρια και δύο τεύχη σημειώσεων για μαθήματα του Τ.Ε.Ι. Ζακύνθου και τούτο διότι αφενός δεν έχουν δημοσιευθεί σε διεθνή ή ελληνικά περιοδικά διεθνούς κύρους αφετέρου ως προς τις συμμετοχές σε συνέδρια δεν εκτίθεται το αντικείμενό τους, πλέον δε των ανωτέρω, δεν εξειδικεύεται εάν το συγγραφικό έργο του επιλεγέντος είναι συναφές προς την ειδικότητα και εξειδίκευση της προκηρυχθείσας θέσης. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι παρά το ότι στους σχετικούς πίνακες κατεγράφησαν τα ως άνω δεδομένα (συμμετοχές σε συνέδρια και συγγραφικό έργο) τελικώς δεν προκύπτει ότι λήφθηκαν υπόψη και αξιολογήθηκαν από το Ε.Σ., ώστε να τίθεται θέμα μη νόμιμης λήψης υπόψη αυτών, ενώ από τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος διατάξεις δεν προκύπτει ότι για την εκλογή στη βαθμίδα Καθηγητή Εφαρμογών απαιτείται ως τυπικό προσόν οι δημοσιεύσεις σε επιστημονικά περιοδικά ή άλλο συγγραφικό έργο. Επιπλέον η αιτούσα προβάλλει ότι αορίστως το Ε.Σ. με το πρακτικό απεφάνθη ότι το ερευνητικό έργο του επιλεγέντος είναι συναφές με την ειδικότητα της θέσης που επρόκειτο να πληρωθεί, χωρίς μάλιστα να αναφέρεται το αντικείμενο των ερευνητικών προγραμμάτων στα οποία αυτός μετέσχε, το έτος υλοποίησής τους και ο φορέας υπό την εποπτεία του οποίου αυτά συντελέσθηκαν, με συνέπεια να είναι αδύνατο να ελεγχθεί η συνάφειά τους. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί διότι η αναφορά για συμμετοχές του παρεμβαίνοντος σε προγράμματα και σχεδιασμό προγραμμάτων δεν έχει την έννοια της λήψης υπόψη αυτών ως αυτοτελών προσόντων κ.λ.π. αλλά έχουν ληφθεί υπόψη για τη συναγωγή της τεχνικής κρίσης του Ε.Σ. ότι ο υποψήφιος διαθέτει τεκμηριωμένη ικανότητα υπεύθυνης εφαρμογής γνώσεων και τεχνολογικών μεθόδων, και συνεπώς για την κρίση αυτή δεν ασκεί επιρροή η τυχόν μη συνάφεια που επικαλείται η αιτούσα, και τούτο ανεξάρτητα από το εάν συντρέχει ή όχι η εν λόγω συνάφεια.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **739/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Στρουγγάρης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Αντώνης Γρίβας.**

Τριτοβάθμια Εκπαίδευση. Πλήρωση θέση Επίκουρου Καθηγητή ΤΕΙ. Μη νόμιμο και πλημμελώς αιτιολογημένο το προσβαλλόμενο Πρακτικό του Εκλεκτορικού Σώματος καθώς αυτό αντιπαρήλθε σιγή και δεν απάντησε, ως όφειλε, στην καταγγελία του αιτούντος που υποβλήθηκε με υπόμνημα που κατατέθηκε ενώπιον του Ε.Σ. ότι ο επιλεγείς είχε επιχειρήσει να διαπράξει πλαγιαρισμό έργου, το οποίο αποτελούσε πνευματική ιδιοκτησία και του ιδίου (του αιτούντος) και ζήτησε τούτο να ληφθεί υπόψη για την συνεκτίμηση του επιστημονικού ήθους του, ως ουσιώδους στοιχείου για τη συγκρότηση της προσωπικότητάς του **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Άρ. 15 του Ν. 1404/1983, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρ. 2 του Ν. 2916/2001 (ΦΕΚ 114, Α΄)

2. ΕΠΕΙΔΗ με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η ακύρωση α) του με αριθ. 1687/20-7-2007 πρακτικού του οικείου Ειδικού Εκλεκτορικού Σώματος για την πλήρωση μιας οργανικής θέσης εκπαιδευτικού προσωπικού βαθμίδος Επίκουρου Καθηγητή με γνωστικό αντικείμενο «Αλγοριθμική Προσομοίωση Συστημάτων και Δικτύων» του Παραρτήματος Ναυπάκτου του Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου, β) της με αριθ. Φ1.3/3756/30-7-2007 απόφασης του Προέδρου του ως άνω Ιδρύματος με την οποία διορίσθηκε στην προκηρυχθείσα θέση άλλος υποψήφιος κατά παράλειψη του αιτούντος και για κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης. […]
3. ΕΠΕΙΔΗ παραδεκτώς εν προκειμένω προσβάλλεται μόνον η ως άνω πράξη διορισμού του επιλεγέντος στην προκηρυχθείσα θέση, με την οποία ολοκληρώθηκε η σχετική σύνθετη ενέργεια εκλογής, στην τελευταία δε αυτή πράξη ενσωματώθηκαν οι προηγηθείσες πράξεις που απέβαλαν έτσι τον εκτελεστό χαρακτήρα τους (βλ. ΣτΕ 1745/2008, 2303/2011 κ.α.).
4. ΕΠΕΙΔΗ στο άρθρο 15 του Ν.1404/1983 «Δομή και λειτουργία των Τ.Ε.Ι.» (ΦΕΚ 173, Α΄), όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του Ν.2916/2001 (ΦΕΚ 114, Α΄), μεταξύ των άλλων , ορίζονται: «1. Το κύριο διδακτικό και ερευνητικό έργο ασκείται από το εκπαιδευτικό προσωπικό (Ε.Π.), το οποίο ανήκει σε μια από τις βαθμίδες Καθηγητή Τ.Ε.Ι., Αναπληρωτή Καθηγητή Τ.Ε.Ι., Επίκουρου Καθηγητή Τ.Ε.Ι. και Καθηγητή Εφαρμογών Τ.Ε.Ι. ..2. Τα μέλη του Ε.Π. των Τ.Ε.Ι. είναι δημόσιοι λειτουργοί και απολαμβάνουν τις εγγυήσεις του άρθρου 16 παρ. 6 του Συντάγματος. 3. α) Τα μέλη του Ε.Π. των Τ.Ε.Ι., αναλόγως

με τη βαθμίδα και το εκπαιδευτικό τους έργο, πρέπει να συνδυάζουν κατάλληλη θεωρητική κατάρτιση και βαθιά επαγγελματική εμπειρία στην παραγωγή και έχουν δυνατότητα συνεχούς επαφής με την παραγωγική πραγματικότητα, στην έκταση που αυτό επιβάλλεται από τα συγκεκριμένα εκπαιδευτικά τους καθήκοντα. β) Προϋπόθεση για εκλογή σε θέση Καθηγητή Τ.Ε.Ι., Αναπληρωτή Καθηγητή Τ.Ε.Ι. και Επίκουρου Καθηγητή Τ.Ε.Ι. είναι η κατοχή διδακτορικού διπλώματος και για την εκλογή σε θέση Καθηγητή Εφαρμογών Τ.Ε.Ι., η κατοχή τίτλου μεταπτυχιακών σπουδών. Η διδακτορική διατριβή, ο τίτλος μεταπτυχιακών σπουδών και το όλο ερευνητικό ή επιστημονικό έργο των υποψηφίων πρέπει να είναι συναφή με το γνωστικό αντικείμενο ή την ειδικότητα, κατά περίπτωση, της θέσης που πρόκειται να πληρωθεί. (….).

5. ΕΠΕΙΔΗ στην παραγρ. 7 του άρθρου 14 του Ν. 1268/1982 «Για τη δομή και τη λειτουργία των Α.Ε.Ι.» (ΦΕΚ 87,Α΄) ορίζεται ότι «Στοιχεία τα οποία συνεκτιμώνται ιδιαίτερα κατά την κρίση για κατάληψη θέσης Δ.Ε.Π. είναι η αξιολόγηση του διδακτικού έργου από τους φοιτητές, το δημοκρατικό ήθος, η προσωπικότητα του υποψηφίου και η κοινωνική του προσφορά». Κατά τη διάταξη αυτή, κατά την κρίση για την πλήρωση, με εκλογή ή εξέλιξη, θέσεως μέλους Ε.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. που προκηρύχθηκε, εκτιμάται ιδιαιτέρως το επιστημονικό ήθος, ως ουσιώδες στοιχείο της προσωπικότητας των υποψηφίων. Συνεπώς σε περίπτωση ελλείψεως του προσήκοντος για πανεπιστημιακό δάσκαλο επιστημονικού ήθους ή αντιδεολογικής συμπεριφοράς του υποψηφίου, αυτός κρίνεται αρνητικά για την εκλογή, ή εξέλιξη, με αιτιολογημένη επί του ζητήματος αυτού ιδιαίτερη κρίση των μελών του εκλεκτορικού σώματος. Εξάλλου η κρίση αυτή νομίμως αιτιολογείται με αναφορά σε συγκεκριμένα γεγονότα, για τα οποία ορισμένα μέλη του εκλεκτορικού σώματος έχουν ιδία αντίληψη και από τα οποία προκύπτει η έλλειψη του επιστημονικού ήθους ή της αντιδεολογικής συμπεριφοράς. Τα μέλη του Ε.Σ. τα οποία δεν έχουν ιδία αντίληψη των γεγονότων αυτών δύναται να αποκλείσουν νομίμως την εκλογή ή εξέλιξη του υποψηφίου με οποιονδήποτε τρόπο, ήτοι με αρνητική ή λευκή ψήφο ή με δήλωση αποχής από την ψηφοφορία, αν ο υποψήφιος είναι παρών κατά τη συνεδρίαση του εκλεκτορικού σώματος και εκθέτει τις απόψεις του για τις σε βάρος του αιτιάσεις (ΣτΕ 3136/2004 και πρβλ. ΣτΕ 4102/2001,4476/1998,1791/1998).

6. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την Φ1.2/565/13-2-2006 απόφαση του Προέδρου του καθού Ιδρύματος, που εγκρίθηκε με την Φ16/128267/Ε5/30-12-2005 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (ΦΕΚ 260/23-12-2005 τεύχος Παράρτημα), προκηρύχθηκε, ύστερα από σχετικές εγκριτικές αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων, μεταξύ των άλλων, η πλήρωση μιας θέσεως ΕΠ, βαθμίδας Επίκουρου Καθηγητή, με γνωστικό αντικείμενο «Αλγοριθμική Προσομοίωση Δικτύων Κινητών Επικοινωνιών», του Τμήματος Τηλεπικοινωνιακών Συστημάτων και Δικτύων του Παραρτήματος του Τ.Ε.Ι. Μεσολογγίου στην πόλη της Ναυπάκτου. (…). Το συγκροτηθέν εκλεκτορικό συνήλθε στις 22-12-2006 και όπως, μεταξύ άλλων, αναφέρεται στο με ίδια χρονολογία πρακτικό του, αναγνώστηκαν τα βιογραφικά των τεσσάρων υποψηφίων που υπέβαλαν υποψηφιότητα και κλήθηκαν οι εξ αυτών παρόντες στη συνεδρίαση να εκθέσουν τις απόψεις τους και να τους υποβληθούν διευκρινιστικές ερωτήσεις από

μέρους των μελών του Ε.Σ. ότι από τους υποψηφίους ο αιτών και ο Λ.Σ. παραστάθηκαν αυτοπροσώπως, ενώ οι λοιποί δύο (Α.Δ. και Χ.Κ.) είχαν καταθέσει υπομνήματα προς το Ε.Σ., . Ακολούθως το Ε.Σ. έκρινε, με την αναφερόμενη στο Πρακτικό του αιτιολογία, ότι οι εκ των υποψηφίων Α.Δ. και Χ.Κ. δεν ήταν εκλόγιμοι διότι δεν διέθεταν τα εκ του Ν. 2916/2001 απαιτούμενα προσόντα.

7. ΕΠΕΙΔΗ στη συνέχεια, με το ίδιο ως άνω, από 22-12-2006, Πρακτικό του το Ε.Σ. έκρινε ομόφωνα ότι οι λοιποί δύο υποψήφιοι ήταν εκλόγιμοι. Για την κρίση αυτή όσον αφορά τον υποψήφιο Ι.Κ, το Ε.Σ. έλαβε υπόψη: «Συνάφεια Διδακτορικού διπλώματος και επιστημονικού έργου: Η διδακτορική διατριβή του Ι.Κ. έχει ως θέμα «Μέθοδοι βελτιστοποίησης και σχεδιασμός των λειτουργικών διαδικασιών καταχώρησης και διαχείρισης συχνοτήτων στα σύγχρονα ασυρματικά δίκτυα». (….). Εξάλλου, όσον αφορά τον υποψήφιο Λούβρο Σπυρίδωνα το Ε.Σ. έλαβε υπόψη: «Συνάφεια Διδακτορικού διπλώματος και επιστημονικού έργου: Η διδακτορική διατριβή του Σπ. Λούβρου έχει ως θέμα « Βελτιστοποίηση της ποιότητας Υπηρεσιών (QoS) των δικτύων κινητής τηλεφωνίας δεύτερης και τρίτης γενιάς μέσω αλγορίθμων μεταγωγής και οπτικών ζεύξεων». (…)

8. ….. Κατά τη νέα αυτή συνεδρίαση, όπως εκτίθεται στο αυτό Πρακτικό, έγινε συνόψιση των πεπραγμένων της προηγούμενης συνεδρίασης, αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά των υποψηφίων, έγινε διαλογική συζήτηση επί των υποψηφίων και επακολούθησε ψηφοφορία των μελών με αιτιολόγηση της ψήφου του από κάθε ένα τούτων, το αποτέλεσμα της οποίας ήταν η ομόφωνη επιλογή από το Ε.Σ. του Λούβρου Σπυρίδωνα για την κατάληψη της προς πλήρωση θέσης. Μετά την ως άνω επιλογή, ο προταθείς από το Ε.Σ., με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας απόφαση Προέδρου του Τ.Ε.Ι Μεσολογγίου, διορίσθηκε στην προκηρυχθείσα θέση, η απόφαση δε αυτή δημοσιεύθηκε στο οικείο ΦΕΚ (277 τ. Γ΄/5-8-2008). Κατά της πράξης διορισμού του και του οικείου Πρακτικού επιλογής ο παραληφθείς άσκησε την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, με την οποία επιδιώκει την ακύρωσή τους, προεχόντως, όπως εκθέτει, για το λόγο ότι ενώ με το με αριθ. πρωτ. 2847/22-12-2006 υπόμνημά του, που κατέθεσε στο Εκλεκτορικό Σώμα, γνωστοποίησε ότι ο επιλεγείς είχε επιχειρήσει να διαπράξει πλαγιαρισμό έργου, το οποίο αποτελούσε πνευματική ιδιοκτησία και του ιδίου (του αιτούντος) και ζήτησε τούτο να ληφθεί υπόψη για την συνεκτίμηση του επιστημονικού ήθους του, ως ουσιώδους στοιχείου για τη συγκρότηση της προσωπικότητάς του ως υποψηφίου, παρέλειψε το εν λόγω Σώμα να εκτιμήσει τα τεθέντα υπόψη του, ως στοιχεία που αναδείκνυαν την έλλειψη επιστημονικού ήθους του υποψηφίου και αντιπαρήλθε με σιγή τα υποδειχθέντα, με αποτέλεσμα η σχετική πρότασή του να είναι, ως προς το σημείο αυτό, αναιτιολόγητη. (…….)

9. ΕΠΕΙΔΗ δεν αμφισβητείται ότι ο αιτών κατά τη συνεδρίαση του οικείου εκλεκτορικού σώματος της 22-12-2006 κατέθεσε ενώπιον αυτού υπόμνημά του που έλαβε αριθ. πρωτ. 2847/22-12-2006, το οποίο είχε το προεκτεθέν περιεχόμενο, συνημμένα δε μ' αυτό κατατέθηκαν τα, ομοίως, αναφερθέντα σχετικά με το καταγγελλόμενο θέμα έγγραφα. Ομοίως, ενώ, όπως εκτέθηκε, στο σχετικό Πρακτικό το Ε.Σ. ουδεμία αναφορά υπάρχει αναφορικά με όσα ο αιτών προβάλλει ότι επί μακρόν διελήφθησαν ενώπιον του συνεδριάζοντος Ε.Σ. σχετικώς με τον επικαλούμενο απ' αυτόν πλαγιαρισμό, δεν υφίσταται κάποια

αμφισβήτηση ή επισήμανση επ' αυτών τόσο από το παραστάν στην παρούσα δίκη Ίδρυμα όσο και από τον επιλεγέντα και διορισθέντα στην προκηρυχθείσα θέση, στον οποίο, όπως εκτέθηκε, έχει κοινοποιηθεί η υπό κρίση αίτηση, με γνωστοποίηση της αρχικής δικασίμου αυτής ενώπιον του ΣτΕ. Τα καταγγελθέντα όμως με το υποβληθέν υπόμνημα, τα οποία ήσαν σαφή και συνοδεύονταν με σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, όπως προβλήθηκαν, ευθέως ανάγονταν στο επιστημονικό ήθος του επιλεγέντος, η συνδρομή του οποίου αμφισβητείτο, δηλαδή προβαλλόταν η μη συνδρομή ουσιώδους στοιχείου για τη συγκρότηση της προσωπικότητας του επιλεγέντος υποψηφίου. Όφειλε συνεπώς το Ε.Σ., με τη θέση υπόψη του ως άνω θέματος, να προβεί σε ειδική εξέταση του όλου ζητήματος, καλώντας τον υποψήφιο, που κατά τα βεβαιούμενα στο από 22-12-2006 πρακτικό του Ε.Σ. είχε κληθεί, μετά των λοιπών συνυποψηφίων του, «να παρακολουθήσει τις προκαταρκτικές εργασίες της συνεδρίασης και να βρίσκεται στη διάθεση του Ε.Σ» και πράγματι παρέστη «καταθέσας και υπόμνημα το οποίο αφορούσε τις δημοσιεύσεις σε περιοδικά και συνέδρια», να εκθέσει τις απόψεις του για τις σε βάρος του αιτιάσεις, προκειμένου τα μέλη του Ε.Σ., που μέχρι τη συνεδρίασή του δεν προκύπτει ότι είχαν λάβει γνώση του ανακύψαντος ζητήματος, αφού τούτο, κατά τα προβαλλόμενα από τον γνωστοποιήσαντα τούτο (ήδη αιτούντα), είχε περιέλθει σε γνώση του για πρώτη φορά στις 18-12-2006, δηλαδή ελάχιστες ημέρες πριν τη συνεδρίαση του Ε.Σ., ώστε να διαμορφώσουν ιδία αντίληψη του όλου ζητήματος και των παραμέτρων του, ώστε να διασφαλισθεί η από μέρους τους ανάδειξη του πλέον άξιου και ικανού να ασκήσει το λειτούργημα του δασκάλου Α.Ε.Ι. Το χαρακτήρα δε της εν λόγω ειδικής πρόσκλησης για έκθεση απόψεων, εν προκειμένω, δεν μπορεί να αναπληρώσει το γεγονός ότι αμφότεροι οι υποψήφιοι, τους οποίους εν προκειμένω ενδιαφέρει το ζήτημα, παρέστησαν και παρακολούθησαν τις προκαταρκτικές εργασίες της συνεδρίασης του Ε.Σ., προεχόντως διότι στο πληττόμενο από τον αιτούντα πρακτικό ουδεμία αναφορά στο όλο θέμα και τα διαμειφθέντα ενώπιον του Ε.Σ. υπάρχει, γεγονός που ισοδυναμεί με τη μη εξέταση από μέρους των μελών του Ε..Σ του τεθέντος ενώπιόν του ως άνω ζητήματος, που, κατά τα εκτεθέντα, έχρηζε ειδικής εξέτασης. Ενόψει αυτών, και δεδομένου ότι προβάλλεται από τον αιτούντα και προκύπτει και από το ως άνω Πρακτικό του Ε.Σ., ότι μέλος του Σώματος αυτού (Α.Κ.) αιτιολόγησε τη θετική για τον επιλεγέντα ψήφο του κάνοντας αναφορά στο ήθος που διακρίνει αυτόν, χωρίς όμως να υπάρξει αιτιολόγηση σε σχέση προς τα καταγγελθέντα, το εν λόγω Πρακτικό παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένο και μη νόμιμο, η επιλογή δε για την κάλυψη της προκηρυχθείσας θέσης, που ολοκληρώθηκε με τον διορισμό του επιλεγέντος στην θέση αυτή με την αναφερθείσα πράξη του Προέδρου του καθού Ιδρύματος, είναι, ως εκ τούτου, μη νόμιμη και ακυρωτέα, όπως βάσιμα προβάλλεται από τον αιτούντα με τα δικόγραφά του. Πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της υπό κρίση αίτησης και να ακυρωθεί η προσβληθείσα τελική πράξη διορισμού του επιλεγέντος στην προκηρυχθείσα θέση, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου το οικείο εκλεκτορικό σώμα να εξετάσει ειδικώς το τεθέν, με το υποβληθέν από μέρους του αιτούντος υπόμνημα, ζήτημα αμφισβήτησης του επιστημονικού ήθους του επιλεγέντος και επ' αυτού υπάρξει ειδική και αιτιολογημένη κρίση των μελών του περί της συνδρο-

μής του ή όχι στο πρόσωπο αυτού. Προς το σκοπό αυτό το Ε.Σ. θα πρέπει να λάβει υπόψη και να εκτιμήσει όλα τα σχετικά με το ζήτημα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία ήτοι τόσο αυτά που κατέθεσε κατά τη συνεδρίασή του ο αιτών συνημμένα στο υπόμνημά του (Email πρόσκλησης κρίσης εργασίας προς δημοσίευση, εργασία που απεστάλη στο CEE, δημοσίευση Δ.Σ 35, CEE-International Journal), όπως και τα μεταγενεστέρως σχετικώς ανακύψαντα σχετικώς με το θέμα στα πλαίσια των αναφερθεισών διαδικασιών(…)., πρέπει δε να υπάρξει σαφής και αιτιολογημένη γνώμη εκάστου των μελών του Ε.Σ. επί του ως άνω σημαντικού ζητήματος.

(……)

11. ΕΠΕΙΔΗ κατόπιν αυτών η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη μ' αυτήν πράξη, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στη Διοίκηση κατά το σκεπτικό.

Δέχεται αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **748/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ελένη Σουλτανά, Νίκη Χριστοφοράτου, Δημήτριος Κανελλής**

Αίτηση ακύρωση. Επιλογή μέλους Ε.Τ.Π. ΤΕΙ. Παραδεκτώς παρεμβαίνει στο υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης, χωρίς να καταθέσει δικόγραφο παρέμβασης ο Υπουργός Παιδείας και Θρησκευμάτων, ως εποπτεύων το Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων, το οποίο έχει την ιδιότητα του καθ' ου η κρινόμενη αίτηση διαδίκου, δεδομένου ότι προσβάλλεται πράξη δικού του οργάνου και συγκεκριμένα του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής αυτού. Συμπροσβαλλόμενη και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη η απόφαση του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής, με την οποία διορίστηκε η επιλεγείσα. Απαιτούμενη από το νόμο και την προκήρυξη αντιστοιχία της εργαστηριακής εμπειρίας προς το αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης δεν αφορά μόνο αυτό καθεαυτό το περιεχόμενο της εμπειρίας, αλλά και το επίπεδο αυτής, το οποίο, συνεπώς, δεν μπορούσε να είναι κατώτερο του επιπέδου τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, όπου η εργαστηριακή εμπειρία του αιτούντος αποκτήθηκε σε φορείς επαγγελματικής κατάρτισης (Ο.Ε.Ε.Κ. και Ε.Ε.Ε.Κ.) που δεν είναι ενταγμένοι στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 21 παρ. 2, ΠΔ 18/89, Α. 21, Ν. 1404/1983

Επειδή, η αίτηση αυτή ασκήθηκε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο, με την 478/2009 απόφασή του, ληφθείσα σε συμβούλιο κατά το άρθρο 34 Α του π.δ. 18/1989, παρέπεμψε αυτή στο Δικαστήριο τούτο λόγω αρμοδιότητας.
Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών υποψήφιος για την κατάληψη θέσης ειδικού τεχνικού προσωπικού (Ε.Τ.Π.) ειδικότητας «Τεχνολογίας Θερμοκηπιακών Καλλιεργειών και Ανθοκομίας» στο Τεχνολογικό Εκπαιδευτικό Ίδρυμα (Τ.Ε.Ι.) Ιονίων Νήσων, ζητεί την ακύρωση: α) του υπ' αρ. 5/12-2-2008 πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής του ανωτέρω ΤΕΙ, με το οποίο κατετάγη τρίτος στον πίνακα διοριστέων στην επίδικη θέση, ενώ η συνυποψήφιά του Ε. Σ. κατετάγη πρώτη και β) του υπ' αρ. 70550/Ε5/23-7-2008 εγγράφου του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, με το οποίο σε απάντηση ένστασης του αιτούντος κατά του παραπάνω πρακτικού, γνωστοποιήθηκε σ' αυτόν η έγκριση του διορισμού της ανωτέρω. Όπως, όμως, κρίθηκε και με την ως άνω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως συμπροσβαλλόμενη και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να θεωρηθεί η υπ' αρ. Φ2/525/24-3-2008 απόφαση του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής του καθ' ου ΤΕΙ (Γ' 1080/25-11-2008), με την οποία διορίστηκε η κατά τα ανωτέρω επιλεγείσα Ε. Σ. σε θέση κλάδου ΤΕ1.
Επειδή, παραδεκτώς, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. β' του π.δ. 18/1989, παρενέβη στο ακροατήριο υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης, χωρίς να καταθέσει δικόγραφο παρέμβασης ο Υπουργός Παιδείας και Θρησκευμάτων, ως εποπτεύων το Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων, το οποίο έχει την ιδιότητα του καθ' ου η κρινόμενη αίτηση διαδίκου, δεδομένου ότι προσβάλλεται πράξη δικού του οργάνου και συγκεκριμένα του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής αυτού (βλ. ΣτΕ 200/2012, 1581/2010, 411/2008).
Επειδή, το άρθρο 21 του ν. 1404/1983 «Δομή και Λειτουργία των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων» (ΦΕΚ 173 Α'), όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο στην προκείμενη περίπτωση χρόνο, πριν δηλαδή την κατάργησή του με το άρθρο 81 παρ. 4 του ν. 4009/2011 (ΦΕΚ 195 Α') ορίζει: «1. α) Τα μέλη του ειδικού τεχνικού προσωπικού (Ε.Τ.Π.) είναι μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι και παρέχουν έργο υποδομής στη λειτουργία των Τ.Ε.Ι., προσφέροντας εξειδικευμένες τεχνικές υπηρεσίες για την αρτιότερη εκτέλεση του έργου τους. β) (όπως η περ. αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 9 του ν. 3404/2005 – ΦΕΚ 260 Α') Τα μέλη του Ε.Τ.Π.: Προετοιμάζουν τις ασκήσεις των σπουδαστών για την αποτελεσματικότερη οργάνωση και διεξαγωγή των φροντιστηριακών, πρακτικών και εργαστηριακών ασκήσεων, επικουρούν τα μέλη Ε.Π. στην εκτέλεση των πρακτικών και εργαστηριακών ασκήσεων και είναι υπεύθυνα για τη φύλαξη και συντήρηση του εργαστηριακού εξοπλισμού. Για τη συμπλήρωση του υποχρεωτικού τους ωραρίου τα μέλη Ε.Τ.Π. προσφέρουν έργο σε εργαστήρια του ίδιου ή συγγενούς γνωστικού χώρου άλλων τμημάτων του ίδιου Τ.Ε.Ι.». 2. α) Οι θέσεις του Ε.Τ.Π. ανήκουν στα τμήματα και κατανέμονται στις ομάδες μαθημάτων και τα εργαστήρια σύμφωνα με τις ανάγκες τους. …… β) (όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε με την παρ. 15 του άρθρου 1 του ν. 2621/1998 – ΦΕΚ 136 Α' και συμπληρώθηκε, όσον αφορά την υπό στοιχ. i διάταξη αυτού, με την παρ. 2 του άρθρου 9 του ν. 3404/2005) Ως προσόντα διορισμού για το Ε.Τ.Π. ορίζονται: i) πτυχίο Τ.Ε.Ι. ή ισότιμο αυτού πτυχίο σχολής της ημεδαπής ή της αλλοδαπής και ii) τετραετής εργαστηριακή ή επαγγελματική πείρα. Τα παραπάνω προσόντα πρέπει να είναι αντίστοιχα της θέσης που πρόκειται να πληρωθεί. 3. (όπως η παρ. αυτή αντι-

καταστάθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 9 του ν. 3404/2005) Η προκήρυξη για την πλήρωση των θέσεων του Ε.Τ.Π., στην οποία αναφέρονται η ειδικότητα της θέσης και τα απαιτούμενα προσόντα, καθώς και η επιλογή για διορισμό γίνονται από το Συμβούλιο του Τ.Ε.Ι., ύστερα από σχετική πρόταση του Συμβουλίου του Τμήματος, όπου ανήκει η θέση. Ο διορισμός γίνεται με πράξη του Προέδρου του οικείου Τ.Ε.Ι., η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, αφού προηγουμένως ασκηθεί ο προβλεπόμενος από τις σχετικές διατάξεις έλεγχος νομιμότητας από τον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων». Τέλος, με το π.δ. 195/2003 ιδρύθηκε το Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων, με έδρα το Αργοστόλι (άρθρο 2), ορίστηκε δε ότι μέχρι την έναρξη αυτοδύναμης λειτουργίας του αυτό διοικείται από Διοικούσα Επιτροπή (ΔΕ) ο Πρόεδρος της οποίας έχει τις αρμοδιότητες του Προέδρου Τ.Ε.Ι..

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Με την Φ2/910/4-6-2007 πράξη της Διοικούσας Επιτροπής του Τ.Ε.Ι. Ιονίων Νήσων προκηρύχθηκε μια θέση μέλους Ειδικού Τεχνικού Προσωπικού (Ε.Τ.Π.) στο Τμήμα Βιολογικής Γεωργίας με ειδικότητα «Τεχνολογίας Θερμοκηπιακών Καλλιεργειών και Ανθοκομίας». Σύμφωνα με την ανωτέρω προκήρυξη τα προσόντα των υποψηφίων για την πλήρωση της εν λόγω θέσης ήταν: α) πτυχίο Τ.Ε.Ι. ή ισότιμο πτυχίο σχολής της ημεδαπής ή της αλλοδαπής και β) τετραετής εργαστηριακή ή επαγγελματική πείρα, ρητά δε ορίσθηκε ότι «τα παραπάνω προσόντα πρέπει να είναι αντίστοιχα της θέσης που πρόκειται να πληρωθεί». Κατά την επακολουθήσασα αξιολόγηση η Διοικούσα Επιτροπή του Τ.Ε.Ι., με το 5/12-2-2008 πρακτικό της, κατέταξε πρώτη την Ε. Σ. με συνολικό χρόνο εμπειρίας έξι (6) έτη ένδεκα (11) μήνες και είκοσι πέντε (25) ημέρες, δεύτερο τον Β. Π. με συνολικό χρόνο εμπειρίας έξι (6) έτη δύο (2) μήνες και οκτώ (8) ημέρες και τρίτο τον αιτούντα με συνολικό χρόνο εμπειρίας πέντε (5) έτη και ένδεκα (11) μήνες, αποτελούμενη από επαγγελματική εμπειρία τεσσάρων (4) ετών και οκτώ (8) μηνών και εργαστηριακή εμπειρία ενός (1) έτους και τριών (3) μηνών. Με βάση την πιο πάνω κατάταξη η Διοικούσα Επιτροπή κατήρτισε τον πίνακα διοριστέων και εισηγήθηκε το διορισμό της Ε. Σ., ο οποίος και εγένετο με την Φ2/525/24-3-2008 απόφαση του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής του Τ.Ε.Ι. (ΦΕΚ 1080/25-11-2008 τ. Τρίτο).

Επειδή, η Διοικούσα Επιτροπή δεν προσμέτρησε ως επαγγελματική εμπειρία την προϋπηρεσία του αιτούντος από 1-11-1997 έως 22-12-1999, διάρκειας δηλαδή 2 ετών ενός μήνα και 21 ημερών, στον Γεωργικό, Πιστωτικό και Γαλακτοκομικό Συνεταιρισμό Μαρτίνου, με την αιτιολογία ότι δεν είναι συναφής προς το αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης, αφού δεν συνιστά χρόνο κατάλληλης επαγγελματικής εμπειρίας στο αντικείμενο του «Τεχνολόγου θερμοκηπιακών καλλιεργειών και ανθοκομίας». Ο αιτών προβάλλει ότι η Δ.Ε. οδηγήθηκε στη μη νόμιμη κρίση της για τη μη προσμέτρηση της πιο πάνω προϋπηρεσίας λόγω του πρόσθετου προσδιορισμού του Γεωργικού Συνεταιρισμού Μαρτίνου και ως «Γαλακτοκομικού». Ο λόγος αυτός είναι απορριπέος, ως ερειδόμενος σε ανακριβή προϋπόθεση, αφού από τα στοιχεία του φακέλου ουδόλως προκύπτει ότι ο προσδιορισμός του ως άνω συνεταιρισμού και ως γαλακτοκομικού άσκησε την οποιαδήποτε επιρροή στην κρίση της Δ.Ε. Περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η ως άνω κρίση της Δ.Ε. είναι αναιτιολόγητη και εσφαλμένη, διότι η πρόσληψή του στον εν λόγω συνεταιρισμό έγινε με βάση το πτυχίο του και την ειδικότητά του (τεχνολόγος γεωπόνος), η εργασία δε που προσέφερε είναι απολύτως συναφής με την απαιτούμενη από τη προκήρυξη, αφού εξαντλήθηκε ακριβώς

πάνω στο αντικείμενο του τεχνολόγου γεωπόνου, δηλαδή πώληση γεωργικών φαρμάκων και λιπασμάτων και πώληση σπόρων. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι ενώ η προκήρυξη της επίδικης θέσης, σύμφωνη και προς τα οριζόμενα από την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2β του ν. 1404/1983, απαιτούσε την αντιστοιχία (δηλ. ταύτιση) και όχι απλώς τη συνάφεια της εμπειρίας του υποψηφίου προς το αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης, απαιτούσε δηλαδή εξειδικευμένη εμπειρία στο αντικείμενο της τεχνολογίας θερμοκηπιακών καλλιεργειών και ανθοκομίας, εν προκειμένω ο αιτών υποστηρίζει ότι η ως άνω προϋπηρεσία του είναι συναφής προς το γενικότερο (ευρύτερο) αντικείμενο του τεχνολόγου γεωπόνου και ουδόλως προβάλλει ότι η προϋπηρεσία του είναι αντίστοιχη προς το ειδικότερο αντικείμενο της τεχνολογίας θερμοκηπιακών καλλιεργειών και ανθοκομίας.

Επειδή η Διοικούσα Επιτροπή δεν προσμέτρησε ως εργαστηριακή εμπειρία την προϋπηρεσία του αιτούντος εαρινό 1999-2000 και 2001 στον Οργανισμό Επαγγελματικής Εκπαίδευσης και Κατάρτισης (Ο.Ε.Ε.Κ.) και Ε.Ε.Ε.Κ. Σητείας 7/11/2006 – 15/6/2007, με την αιτιολογία ότι αυτή δεν συνιστά εργαστηριακή εμπειρία καταλλήλου επιπέδου (τριτοβάθμια εκπαίδευση). Ο αιτών προβάλει ότι η εν λόγω αιτιολογία δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο, αφού η πρόσληψή του και η ενασχόλησή του στη συγκεκριμένη εργασία έγινε με βάση το πτυχίο του και την ειδικότητά του, που εντάσσεται και ταυτίζεται με αυτήν της προκήρυξης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η κατά τα προαναφερόμενα απαιτούμενη από το νόμο και την προκήρυξη αντιστοιχία της εργαστηριακής εμπειρίας προς το αντικείμενο της υπό πλήρωση θέσης δεν αφορά μόνο αυτό καθεαυτό το περιεχόμενο της εμπειρίας, αλλά και το επίπεδο αυτής, το οποίο, συνεπώς, δεν μπορούσε να είναι κατώτερο του επιπέδου τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, όπου η εργαστηριακή εμπειρία του αιτούντος αποκτήθηκε σε φορείς επαγγελματικής κατάρτισης (Ο.Ε.Ε.Κ. και Ε.Ε.Ε.Κ.) που δεν είναι ενταγμένοι στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα των λόγων που προβάλλει ο αιτών σχετικά με τη μη προσμέτρηση από τη Δ.Ε. της επαγγελματικής εμπειρίας του διάρκειας έξι (6) μηνών από τη συμμετοχή του στο project του Τ.Ε.Ι. Ηρακλείου «Έρευνα – Μελέτη – Οργάνωση πιλοτικής εφαρμογής της διαλογής των απορριμμάτων στην πηγή στο Δήμο Ηρακλείου με χουμοποίηση», αφού η ενδεχόμενη προσμέτρηση αυτής δεν αρκεί για την κάλυψη της διαφοράς μεταξύ της συνολικής επαγγελματικής και εργαστηριακής εμπειρίας αυτού (5 έτη και 11 μήνες) και αυτής της επιλεγείσας Ελένης Σακαντάνη (6 έτη, 11 μήνες και 25 ημέρες).

10. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω και μη προβαλλομένου άλλου λόγου ακύρωσης, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του αιτούντος των δικαστικών εξόδων του καθ΄ ου Τ.Ε.Ι. και του παρεμβαίνοντος Ελληνικού Δημοσίου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους τους σχετικού αιτήματος [άρθρα 4 παράγραφος 1 περίπτωση στ΄ του ν. 702/1977 (όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008) και 275 παράγραφοι 1 και 7 εδάφιο πρώτο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97/17.5.1999) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας].

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **759/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής) και **Ιωάννης Καπνιάρης,** Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόρος: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Αθρόα κατάργηση οργανικών θέσεων. Αυτοδίκαιη μετάταξη υπαλλήλων. Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να καταργεί οργανικές θέσεις ή να τροποποιεί τις αρμοδιότητές τους, καθώς επίσης να επεκτείνει ή να συμπτύσσει τη βαθμολογική κλίμακα, εφόσον με τις ρυθμίσεις αυτές δεν παραβιάζεται ο κανόνας της οργάνωσης και στελέχωσης της Διοίκησης με μονίμους υπαλλήλους. Κατάργηση των θέσεων των υπαλλήλων (μονίμων και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου) των Τμημάτων Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.) των τέως Κρατικών Περιφερειών. Μετάταξη των υπαλλήλων αυτών σε υφιστάμενες Τεχνικές Υπηρεσίες των δήμων της έδρας του αντίστοιχου νομού ή σε άλλους δήμους όπου λειτουργούσαν οι καταργούμενες Τ.Υ.Δ.Κ., σε συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις αντίστοιχης κατηγορίας, κλάδου ή ειδικότητας. Οι μετατασσόμενοι ως μόνιμοι υπάλληλοι οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης εξακολουθούν να απολαύουν της συνταγματικής προστασίας της μονιμότητας σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 6 του Συντάγματος. Η μετάταξη, ως υπηρεσιακή μεταβολή, δεν εμπίπτει κατ' αρχή στην ειδική προστασία του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος, συνεπάγεται όμως, ουσιώδη μεταβολή της υπηρεσιακής κατάστασης του μονίμου υπαλλήλου και, όταν προβλέπεται χωρίς τη συναίνεση αυτού, αποτελεί εξαιρετικό μέτρο και είναι επιτρεπτή μόνο εφόσον προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου προς εξυπηρέτηση υπηρεσιακής ανάγκης. Ειδικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συνιστάμενοι στην απρόσκοπτη και αδιάκοπη λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας και ειδικότερα των υφισταμένων ή ιδρυόμενων Τεχνικών Υπηρεσιών των Δήμων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 103, παρ. 6 & 103, παρ. 4 του Συντάγματος, Α. 2, Ν. 3899/2010, Α. 256, 258, Ν. 3852/2010

Επειδή, με την αίτηση αυτή, οι αιτούντες, υπάλληλοι της τέως (κρατικής) Περιφέρειας Ιονίων Νήσων και ειδικότερα οι δύο πρώτοι Δ. Γ. και Ζ. Π. του Τμήματος Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) της Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού Λευκάδας και ο τρίτος Γ. Κ. του Τμήματος Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) της Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Διοίκησης Νομού Κεφαλληνίας, ζητούν, παραδεκτώς, την ακύρωση της 14908/29-11-2010 (δημοσιευθείσας στο ΦΕΚ τ. Δεύτερο 1886/2-12-2010) απόφασης - διαπιστωτικής πράξης του Γενικού Γραμματέα της τότε (κρατικής) Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την οποία, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 280 παρ. VII και 258 του ν. 3852/2010, διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη μετάταξη των δύο πρώτων στο Δήμο Λευκάδας και του τρίτου στο Δήμο Κεφαλληνίας.

Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. ΣτΕ 1197/2012, 2562/2011, 2747/2010, 4237/2005 7μ, 2934/1993, 1722/1983 Ολομ.) δεν κωλύεται ο κοινός νομοθέτης να καταργεί οργανικές θέσεις ή να τροποποιεί τις αρμοδιότητές τους, καθώς επίσης να επεκτείνει η να συμπτύσσει τη βαθμολογική κλίμακα, εφόσον με τις ρυθμίσεις αυτές δεν παραβιάζεται ο κανόνας της οργάνωσης και στελέχωσης της Διοίκησης με μονίμους υπαλλήλους. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 4 του Συντάγματος, σε περίπτωση κατάργησης της κατεχόμενης από τον υπάλληλο θέσης είτε μεμονωμένως είτε μέσω της κατάργησης ολόκληρης της δημόσιας υπηρεσίας στην οποία ανήκει η θέση, μπορεί ο υπάλληλος να απολυθεί ή να τοποθετηθεί σε άλλη υπηρεσία (βλ. ΣτΕ 1033/1977 Ολομ., 466/1984). Στην περίπτωση δε απόλυσης δημοσίου υπαλλήλου συνεπεία κατάργησης όλων των ομοιόβαθμων θέσεων μιας υπηρεσίας δεν απαιτείται απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου. Εξάλλου ο κοινός νομοθέτης, κατά την επιλογή των διαφόρων τρόπων ρύθμισης, πρέπει να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας, δηλαδή να διασφαλίζει την ίση μεταχείριση των υπαλλήλων και να θεσπίζει κανόνες με αντικειμενικά κριτήρια (βλ. ΣτΕ 4237/2005 7μ., 2307, 2841/1988).

Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα ήδη εκτεθέντα, η κατάργηση των θέσεων των υπαλλήλων (μονίμων και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου) των Τμημάτων Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.) των τέως Κρατικών Περιφερειών, επήλθε ως αυτόθρονη συνέπεια της κατάργησης των εν λόγω υπηρεσιών με το άρθρο 280 παρ. VII του ως νόμου 3852/2010. Η κατάργηση των υπηρεσιών αυτών (Τ.Υ.Δ.Κ.) αποτέλεσε δικαστικώς ανέλεγκτη ουσιαστική επιλογή του νομοθέτη, στα πλαίσια μάλιστα της κατάργησης και αυτών των κρατικών περιφερειών στις οποίες οργανικά ανήκαν οι υπηρεσίες αυτές, η οποία και συνιστά ουσιώδες κεφάλαιο της ευρύτατης αναδιάρθρωσης της διοικητικής οργάνωσης της Χώρας, που επιχειρήθηκε με το νόμο αυτό και περιλαμβάνει την τοπική αυτοδιοίκηση, αλλά την αποκεντρωμένη κρατική διοίκηση. Μετά την κατάργηση των ως άνω θέσεων τεχνικού ή γεωτεχνικού προσωπικού των Τμημάτων Τ.Υ.Δ.Κ. ο νομοθέτης μπορούσε να προβλέψει την απόλυση ή την τοποθέτηση των υπαλλήλων που κατείχαν τις συγκεκριμένες θέσεις σε άλλη υπηρεσία. Αντί τούτου, με την επίμαχη διάταξη του άρθρου 258 του ίδιου νόμου επιλέγει τη μετάταξη των

υπαλλήλων αυτών σε υφιστάμενες Τεχνικές Υπηρεσίες των δήμων της έδρας του αντίστοιχου νομού ή σε άλλους δήμους όπου λειτουργούσαν οι καταργούμενες Τ.Υ.Δ.Κ., σε συνιστώμενες προσωποπαγείς θέσεις αντίστοιχης κατηγορίας, κλάδου ή ειδικότητας. Οι μετατασσόμενοι υπάλληλοι λογίζονται ως υπάλληλοι του Δήμου στον οποίο μετατάσσονται και διέπονται ως προς το υπηρεσιακό καθεστώς από τον Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, το οποίο παρέχει όμοιο επίπεδο υπηρεσιακών εγγυήσεων σε σχέση με αυτό του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Υπαλλήλων, διέπονται από το ασφαλιστικό και συνταξιοδοτικό καθεστώς στο οποίο υπάγονταν πριν από τη μεταφορά τους στο Δήμο, διατηρούν δε τις επιπλέον τακτικές αποδοχές, καθώς και τα πάσης φύσεως επιδόματα ως προσωπική διάφορά. Ενόψει των ρυθμίσεων αυτών του νόμου οι θέσεις των Τεχνικών Υπηρεσιών των Δήμων, στις οποίες μετατάσσονται οι αιτούντες, είναι κατ' ουσίαν, από απόψεως αντικειμένου, καθηκόντων και αποδοχών, όμοιες προς τις καταργούμενες (πρβλ. ΣτΕ 1197/2012, 2562/2011, 2747/2010, 3807/1972). Οι δε μετατασσόμενοι ως μόνιμοι υπάλληλοι οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης εξακολουθούν να απολαύουν της συνταγματικής προστασίας της μονιμότητας σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 6 του Συντάγματος. (πρβλ. ΣτΕ 1197/2012, 2562/2011, 2747/2010, 4237/2005). Και είναι μεν αληθές ότι με το άρθρο 2 του ν. 3899/2010 «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής του προγράμματος στήριξης της ελληνικής οικονομίας» (ΦΕΚ 212 Α'/17-12-2012) προστέθηκε παράγραφος 22 στο άρθρο τρίτο του ν. 3845/2010 (ΦΕΚ 65 Α'), με την οποία ορίσθηκε ότι «Όσοι από 1-1-2010 έχουν μεταταχθεί ή μεταφερθεί, καθώς και όσοι μετατάσσονται ή μεταφέρονται εφεξής, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας από οποιονδήποτε φορέα του δημόσιου τομέα, σε άλλο φορέα του δημόσιου τομέα, δικαιούνται μόνο το σύνολο των αποδοχών της θέσης στην οποία μετατάσσονται ή μεταφέρονται χωρίς να διατηρούν ως προσωπική διαφορά τυχόν επιπλέον αποδοχές που ελάμβαναν στο φορέα από τον οποίο μετατάχθηκαν ή μεταφέρθηκαν. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που ρυθμίζει διαφορετικά το θέμα αυτό καταργείται. ….. Η ισχύς της παραγράφου αυτής αρχίζει από 1-1-2011», όμως η διάταξη αυτή, λόγω αφενός της θέσπισής της σε μεταγενέστερο χρόνο σε σχέση με το νόμο 3852/2010, υπό την ισχύ του οποίου έγιναν οι μετατάξεις των αιτούντων, αφετέρου της γενικής και ανεξαίρετης εφαρμογής της σε ολόκληρο το δημόσιο τομέα, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και να αξιολογηθεί προς συναγωγή του συμπεράσματος ότι η επίδικη μετάταξη είχε ως άμεσο αποτέλεσμα τη μισθολογική υποβάθμιση των αιτούντων, όπως αβασίμως αυτοί ισχυρίζονται. Η μισθολογική απώλεια της προσωπικής διαφοράς την οποία υπέστησαν από την ως άνω διάταξη του ν. 3899/2010 οι αιτούντες, όπως και το σύνολο των υπαλλήλων του δημόσιου τομέα που μεταφέρθηκαν ή μετατάχθηκαν σε άλλο φορέα του δημόσιου τομέα, θα μπορούσε να αμφισβητηθεί αυτοτελώς από αυτούς ενώπιον των δικαστηρίων. Μ' άλλα λόγια την εν λόγω μισθολογική απώλεια οι αιτούντες την υπέστησαν όχι εξαιτίας της επίδικης μετάταξής τους, αλλά λόγω της ρύθμισης της ως άνω διάταξης του ν. 3899/2010.

Επειδή, ναι μεν η μετάταξη αναλύεται θεωρητικώς σε απόλυση από μία θέση και διορισμό σε ομοιόβαθμη θέση άλλης

υπηρεσίας της Διοίκησης, η μεταβολή όμως αυτή επέρχεται χωρίς κάποια διακοπή της υπαλληλικής ιδιότητας του μετατασσόμενου δεδομένου ότι και οι δύο πράξεις συμπίπτουν χρονικώς. Συνεπώς, στην περίπτωση της μετάταξης δεν πρόκειται για μεταβολή της κατάστασης του υπαλλήλου από εκείνες για τις οποίες υφίσταται η ειδική προστασία του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος, το οποίο επιβάλλει απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου μόνο για την απόλυση εκείνη η οποία επάγεται λύση της υπαλληλικής σχέσης. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο προβαλλόμενος λόγος ότι η επίδικη μετάταξη είναι μη νόμιμη για το λόγο ότι δεν προηγήθηκε απόφαση του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου.

Επειδή, στο νομοθέτη παρέχεται η ευχέρεια, κατ' εκτίμηση του προσφορότερου τρόπου οργάνωσης και λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης για την καλύτερη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος να καταργεί οργανικές θέσεις και σε περίπτωση κατάργησης της κατεχόμενης από τον υπάλληλο θέσης να τον απολύει ή να τον τοποθετεί σε άλλη υπηρεσία. (βλ. ΣτΕ 1197/2012, 2562/2011, 4237/2005, 2389/2004, 2624/1999, 2934/1993, 1722/1983). Περαιτέρω, η μετάταξη, ως υπηρεσιακή μεταβολή, δεν εμπίπτει κατ' αρχή στην ειδική προστασία του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος, συνεπάγεται όμως, ουσιώδη μεταβολή της υπηρεσιακής κατάστασης του μονίμου υπαλλήλου και, όταν προβλέπεται χωρίς τη συναίνεση αυτού, αποτελεί εξαιρετικό μέτρο και είναι επιτρεπτή μόνο εφόσον προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου προς εξυπηρέτηση υπηρεσιακής ανάγκης (1197/2012, 2562/2011, 4237/2005). Υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι, αφενός η αυτοδίκαιη μετάταξη του προσωπικού των καταργηθέντων Τμημάτων Τ.Υ.Δ.Κ. των πρώην Κρατικών Περιφερειών στις Τεχνικές Υπηρεσίες των Δήμων υπαγορεύθηκε από την ανάγκη για την άμεση συγκρότηση των εν λόγω Υπηρεσιών των Δήμων και τη στελέχωσή τους με το απαραίτητο προσωπικό, ώστε να ασκήσουν χωρίς διακοπή τις απονεμόμενες αρμοδιότητες, και αφετέρου, κατά τα ήδη εκτεθέντα, οι επίδικες ρυθμίσεις του άρθρου 258 του ν. 3852/2010 δε θίγουν το περιεχόμενο της συνταγματικής προστασίας των μετατασσομένων υπαλλήλων, οι δε θέσεις στις οποίες αυτοί μετατάσσονται οι αιτούντες είναι κατ' ουσίαν από απόψεως αντικειμένου, καθηκόντων και αποδοχών, όμοιες προς τις καταργούμενες, ενώ αυτοί δεν απομακρύνονται από τον τόπο στον οποίο υπηρετούσαν, ο προβαλλόμενος λόγος κατά τον οποίο οι επίδικες μετατάξεις πλήττουν το δικαίωμα του υπαλλήλου για επιλογή τόσο της τυχόν μεταβολής του φορέα όπου υπηρετεί, όσο και, συνακόλουθα του υπηρεσιακού και οικονομικού καθεστώτος, και παρίστανται αντίθετες προς την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος (πρβλ. 1197/2012, 2562/2011, 4237/2005).

Επειδή, περαιτέρω, οι αιτούντες προβάλλουν ότι, κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, από το σύνολο των υπαλλήλων των πρώην Κρατικών Περιφερειών θεσπίσθηκαν υποχρεωτικές μόνο οι μετατάξεις του προσωπικού των Τμημάτων Τ.Υ.Δ.Κ., κατ' εξαίρεση από τον κανόνα της οικειοθελούς μετάταξης που προβλέπει το άρθρο 256 του ίδιου νόμου 3852/2010. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως έγινε

δεκτό στην προηγούμενη σκέψη ειδικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συνιστάμενοι στην απρόσκοπτη και αδιάκοπη λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας και ειδικότερα των υφισταμένων ή ιδρυόμενων Τεχνικών Υπηρεσιών των Δήμων, επέβαλαν την υποχρεωτική μετάταξη στις τελευταίες των υπαλλήλων των Τ.Υ.Δ.Κ., το τιθέμενο δε από τους αιτούντες ζήτημα αν οι αυξημένες, κατ' αυτούς, αρμοδιότητες που απονεμήθηκαν στις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις (οι οποίες κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 280 του ν. 3852/2010 είναι αυτές των πρώην Κρατικών Περιφερειών και οι πρόσθετες οριζόμενες από την παρ. ΙΙ του άρθρου αυτού) απαιτούσαν την αύξηση του τεχνικού και γεωτεχνικού προσωπικού αυτών, σε αντίθεση με τους πρωτοβάθμιους ΟΤΑ, οι οποίοι, κατά τους αιτούντες, υπερκαλύπτουν τις ανάγκες τους σε τέτοιο προσωπικό αφενός με όσους υπηρετούσαν ήδη στις τεχνικές υπηρεσίες τους, αφετέρου με την προβλεπόμενη μεταφορά προσωπικού των τεχνικών υπηρεσιών των τέως Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, εκφεύγει των ορίων του ακυρωτικού ελέγχου ως αναγόμενο στην ουσιαστική εκτίμηση του νομοθέτη. Εξάλλου, και το άρθρο 256 παρ. 2 του ν. 3852/2010, όπως προαναφέρθηκε, προβλέπει την υποχρεωτική μετάταξη υπαλλήλων των κρατικών περιφερειών στις περιφέρειες, αν δεν καταστεί δυνατή η μετάταξη του αναγκαίου προσωπικού με τη διαδικασία των οικειοθελών μετατάξεων της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, όμοιες δε ρυθμίσεις περιέχει και το άρθρο 257 του ίδιου νόμου ως προς τις μετατάξεις των αναφερομένων στην παρ. 1 αυτού υπαλλήλων των καταργούμενων Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων στους Δήμους. Επίσης, κατά τα οριζόμενα από τα άρθρα 254 και 255 του ίδιου νόμου, αυτοδικαίως έγινε και η μεταφορά αντιστοίχως του προσωπικού των συνενούμενων δήμων και κοινοτήτων στους νεοσύστατους δήμους και του προσωπικού των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων στις Περιφέρειες. Από το σύνολο των ρυθμίσεων των άρθρων 254 - 258 του ν. 3852/2010 επιβεβαιώνεται πράγματι η αναφερόμενη και στην αιτιολογική έκθεση πρόθεση του νομοθέτη να καταστήσει, κατά κύριο λόγο υποχρεωτικές τις μετατάξεις των υπαλλήλων μεταξύ των φορέων που εμπλέκονται στο νέο οργανωτικό σχήμα διοίκησης, με στόχο την άμεση συγκρότηση των υπηρεσιών και την κατά το δυνατό αδιάκοπη παροχή υπηρεσιών προς τους πολίτες και, υπό την έννοια αυτή, η υποχρεωτικότητα της μετάταξης των υπαλλήλων των Τμημάτων Τ.Υ.Δ.Κ. των κρατικών Περιφερειών στις Τεχνικές Υπηρεσίες των Δήμων δεν συνιστά εξαίρεση, αντίθετη στη συνταγματική αρχή της ισότητας. Τέτοια, αντίθετη στην αρχή της ισότητας, μεταχείριση των ως άνω υπαλλήλων των Τ.Υ.Δ.Κ. δεν στοιχειοθετείται ούτε έναντι των υπαλλήλων των Κρατικών Περιφερειών, οι οποίοι, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 1 του άρθρου 239 μετατάσσονται ύστερα από αίτησή τους οικεία Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α., αφού η στελέχωση της Υπηρεσίας αυτής αποτελεί όλως ειδικό ζήτημα με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία και επέβαλαν την ειδική ρύθμισή του με το ως άνω άρθρο 239, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα υποβολής αίτησης για μετάταξη αυτή όχι μόνο από τους αναφερόμενους στην παρ. 1 υπαλλήλους των Κρατικών Περιφερειών, αλλά και, κατά τα προβλεπόμενα από τις επόμενες παραγράφους αυτού, και από υπαλλήλους δημοσίων υπηρεσιών, νομικών προσώπων

δημοσίου δικαίου και οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, οι οποίοι μάλιστα διαθέτουν τα απαιτούμενα από το άρθρο αυτό αυξημένα προσόντα, απορριπτομένου, συνεπώς, ως αβασίμου του αντιθέτου ισχυρισμού των αιτούντων. Δεν τίθεται, επίσης, ζήτημα άνισης μεταχείρισης των υπαλλήλων των Τ.Υ.Δ.Κ. έναντι των μετασσομένων κατά τις διατάξεις του άρθρου 246 του ως άνω νόμου 3852/2010 υπαλλήλων των Περιφερειών, όπως αβασίμως προβάλλουν οι αιτούντες, αφού το άρθρο αυτό εισάγει πάγιες ρυθμίσεις για τις μετατάξεις των υπαλλήλων των ιδρυόμενων με το νόμο αυτό Περιφερειών ως μονάδων δεύτερου βαθμού τοπικής αυτοδιοίκησης, σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 254 – 256 του ίδιου νόμου, οι οποίες ρυθμίζουν ζητήματα του προσωπικού των τέως Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, των Δήμων και Κοινοτήτων και των τέως Κρατικών Περιφερειών κατά το στάδιο της μετάβασης στο νέο οργανωτικό σχήμα της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Κρατικής Διοίκησης που συγκροτήθηκε με τον τελευταίο ως άνω νόμο.

Επειδή, οι αιτούντες προβάλλουν ότι, κατά παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, οι ίδιοι, όπως και οι υπόλοιποι υπάλληλοι των Τ.Υ.Δ.Κ. όλων των πρώην κρατικών Περιφερειών μετατάχθηκαν στους Δήμους, υποβληθέντες σε δυσμενή μεταχείριση σε σχέση με τους υπαλλήλους της Τ.Υ.Δ.Κ. της κρατικής περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, οι οποίοι, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 6 του άρθρου 258 του ν. 3852/2010, μετατάχθηκαν στην περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 256 του νόμου αυτού. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, καθόσον η ως άνω εξαίρεση ως προς τους υπαλλήλους της Τ.Υ.Δ.Κ. της κρατικής Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, όπως αναφέρεται και στην εισηγητική έκθεση του ως άνω νόμου, κρίθηκε επιβεβλημένη προκειμένου να ενισχυθεί το προσωπικό της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, δοθέντος ότι, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 205 παρ. 4 του νόμου αυτού, η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου (στην οποία, κατά παρ. VII εδάφιο δεύτερο του άρθρου 280 του ίδιου νόμου, περιήλθε και ο εξοπλισμός της Τ.Υ.Δ.Κ. της κρατικής Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου) είναι αρμόδια για την εκτέλεση έργων και μελετών των Δήμων της χωρικής της αρμοδιότητας με πληθυσμό έως 4000 κατοίκους, ρύθμιση που υπαγορεύθηκε από την έλλειψη υποδομών των μικρών αυτών νησιωτικών δήμων.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **761/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος,** (Εισηγητής)
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Ιατροί ΤΕΒΕ. Η σχέση που συνδέει τον αιτούντα, ως θεραπευτή ιατρό, με το ταμείο είναι σύμβαση έργου καθώς όπως προκύπτει από τις συμβάσεις του, αυτός δέχεται τους ασφαλισμένους στο ιδιωτικό του ιατρείο μαζί με την υπόλοιπη ιδιωτική του πελατεία και σε ωράριο που ο ίδιος καθορίζει, ενώ επιτρέπεται, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η αλλαγή των ωρών κατά τις οποίες ο αιτών δέχεται τους ασφαλισμένους του Ταμείου, μετά από απλή ειδοποίηση του Ταμείου, ήτοι χωρίς να προβλέπεται έγκριση της αλλαγής αυτής, ενώ σε περίπτωση απουσίας του αιτούντος για χρονικό διάστημα έως τριών (3) μηνών, αυτός μπορεί να επιλέξει ο ίδιος τον αναπληρωτή του χωρίς μάλιστα να προβλέπεται ειδοποίηση ή έγκριση από το Ταμείο και χωρίς να δικαιούται ο αιτών αμοιβή για το χρόνο της απουσίας του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρ. 11 Π.Δ.164/2004

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, (……..) παραδεκτώς ζητεί ο αιτών, δεδομένου ότι δεν προκύπτει επίδοση σε αυτόν των προσβαλλομένων αποφάσεων ούτε το χρονικό σημείο της πλήρους γνώσεως αυτών, να ακυρωθούν, κατά το μέρος που τον αφορούν α) η 339/21.4.2005 απόφαση του Ε' Τμήματος του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ), με την οποία το εν λόγω Τμήμα αποφάνθηκε ότι ορθώς το Υπηρεσιακό Συμβούλιο του Ταμείου Ασφαλίσεως Επαγγελματιών και Βιοτεχνών Ελλάδος (ΤΕΒΕ) έκρινε, με το πρακτικό της υπ' αριθμ. 110/18.11.2004, 23.11.2004, 24.11.2004, 25.11.2004 συνεδριάσεως αυτού, μεταξύ άλλων, ότι ο αιτών δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την υπαγωγή του στις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004 και β) του ανωτέρω πρακτικού.
2. Επειδή, το π.δ/γμα 164/2004 «Ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα» (ΦΕΚ Α' 134/19.7.2004 και διορθώσεις σφαλμάτων στο ΦΕΚ Α' 135/19.7.2004) εισήγαγε, με τις διατάξεις των άρθρων 5, 6 και 7, ρυθμίσεις σχετικώς με την εργασία ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο και στα άλλα νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα, προκειμένου να αποτραπεί η κατάχρηση της μισθωτής εργασίας, που προκαλείται με τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου. Τούτο έγινε σε συμμόρφωση με

τις ρήτρες 2 και 5 της από 18.3.1999 συμφωνίας – πλαισίου των διεπαγγελματικών οργανώσεων γενικού χαρακτήρα CES, UNICE και CEEP, η οποία ενσωματώθηκε στην Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28ης Ιουνίου 1999. Η ισχύς των διατάξεων αυτών άρχισε, σύμφωνα με το άρθρο 12 του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος, από τις 19.7.2004, δηλαδή από την ημερομηνία δημοσιεύσεώς του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Περαιτέρω, στα πλαίσια της προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην προαναφερόμενη Οδηγία και για την κάλυψη του προγενέστερου χρονικού διαστήματος, τουλάχιστον μέχρι τις 10.7.2002, ημερομηνία λήξεως της χορηγηθείσας παρατάσεως της παρασχεθείσας στα κράτη μέλη προθεσμίας συμμορφώσεως προς το περιεχόμενο της Οδηγίας, προστέθηκαν στο π.δ/γμα 164/2004 οι διατάξεις του άρθρου 11 ως μεταβατικές, οι οποίες ορίζουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Διαδοχικές συμβάσεις κατά την παρ.1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος και είναι ενεργές έως την έναρξη ισχύος αυτού, συνιστούν εφεξής σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Συνολική χρονική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών έως την έναρξη ισχύος του διατάγματος, ανεξαρτήτως αριθμού ανανεώσεων συμβάσεων ή τρεις τουλάχιστον ανανεώσεις πέραν της αρχικής σύμβασης κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, με συνολικό ελάχιστο χρόνο απασχόλησης δέκα οκτώ (18) μηνών, μέσα σε συνολικό χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την αρχική σύμβαση. β) Ο συνολικός χρόνος υπηρεσίας του εδαφίου (α) να έχει πράγματι διανυθεί στον ίδιο φορέα, με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, όπως αναγράφεται στην αρχική σύμβαση…γ) Το αντικείμενο της σύμβασης να αφορά σε δραστηριότητες, οι οποίες σχετίζονται ευθέως και αμέσως με πάγιες και διαρκείς ανάγκες του αντίστοιχου φορέα, όπως αυτές οριοθετούνται από το δημόσιο συμφέρον το οποίο υπηρετεί ο φορέας αυτός. δ) Ο κατά τις προηγούμενες περιπτώσεις συνολικός χρόνος υπηρεσίας πρέπει να έχει παρασχεθεί κατά πλήρες ή μειωμένο ωράριο εργασίας και σε καθήκοντα ίδια ή παρεμφερή με αυτά που αναγράφονται στην αρχική σύμβαση. Οι διαδοχικές συμβάσεις μειωμένου ωραρίου εργασίας συνιστούν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής, συμβάσεις αορίστου χρόνου μειωμένης απασχόλησης αντίστοιχης με την αναγραφόμενη στην αρχική σύμβαση. (…….). Τέλος, οι μεταβατικού περιεχομένου ρυθμίσεις του ανωτέρω άρθρου συμπληρώθηκαν από εκείνες του άρθρου 1 του ν.3320/2005 (ΦΕΚ Α' 48), με τις οποίες ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Το προσωπικό με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή άλλη σχέση του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού, του οποίου οι συμβάσεις συνιστούν συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 11 του π.δ. 164/2004, κατατάσσεται σε υφιστάμενες κενές οργανικές θέσεις με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, ειδικότητας αντίστοιχης ή παρεμφερούς προς την ειδικότητα της σύμβασής του. 2….5….».

3. Επειδή, όπως συνάγεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004, για τη βάσει αυτών σύσταση εφεξής συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου υποβάλλεται σχετική

αίτηση από τον ενδιαφερόμενο στον οικείο φορέα απασχολήσεως μέσα σε καθοριζόμενη αποκλειστική προθεσμία. Επί της αιτήσεως αυτής, στην οποία πρέπει να αναφέρονται όλα τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για τη σύσταση εφεξής της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, εκφέρει αρχικώς αιτιολογημένη κρίση, θετική ή αρνητική, το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο του οικείου φορέα απασχολήσεως. Σε τελευταίο στάδιο, όμως, η αίτηση του ενδιαφερομένου, μαζί με τη θετική ή αρνητική κρίση του οργάνου του φορέα απασχολήσεως και όλο το σχετικό φάκελο, διαβιβάζονται στο ΑΣΕΠ, στο οποίο ανήκει η αποφασιστική αρμοδιότητα για την αποδοχή ή την απόρριψη της αιτήσεως και το οποίο οφείλει να εκδώσει τη σχετική πράξη με νόμιμη (δηλαδή επαρκή, σαφή και ειδική) αιτιολογία, που να ανταποκρίνεται στα στοιχεία του φακέλου. Η απόρριψη της αιτήσεως αιτιολογείται νομίμως όταν το ΑΣΕΠ διαπιστώνει, βάσει των αναφερομένων στην αίτηση του ενδιαφερομένου και των στοιχείων του φακέλου, ότι δεν συντρέχει έστω και μία από τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 11 του π.δ/τος 164/2004, δεδομένου ότι για τη σύσταση εφεξής συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ του ενδιαφερομένου και του φορέα απασχολήσεως απαιτείται να συντρέχουν όλες οι προβλεπόμενες στο εν λόγω άρθρο προϋποθέσεις (ΣτΕ 441, 2228/2007).

4. Επειδή, εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 επ. Α.Κ. και 6 του ν.765/1943, ο οποίος κυρώθηκε με την 324/30.5.1946 Π.Υ.Σ. και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 38 του Εισ.Ν.Α.Κ., προκύπτει ότι σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν ο εργαζόμενος που παρέχει την εργασία του με μισθό, ο τρόπος καθορισμού και καταβολής του οποίου δεν επηρεάζει το χαρακτήρα της άνω συμβάσεως, υποβάλλεται σε νομική εξάρτηση από τον εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα αυτού να ασκεί εποπτεία και να ελέγχει την εργασία που παρέχει ο εργαζόμενος και να δίνει στον τελευταίο δεσμευτικές οδηγίες ως προς το χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο της παρεχόμενης εργασίας. Η σύμβαση αυτή διακρίνεται από εκείνη της μισθώσεως έργου επί της οποίας οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην επίτευξη συγκεκριμένου αποτελέσματος. Για το χαρακτηρισμό της σχέσεως ως συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας ερευνώνται οι όροι και οι πραγματικές συνθήκες παροχής της εργασίας και δεν έχει σημασία ο χαρακτηρισμός που προσδίδουν τα μέρη στη μεταξύ τους σχέση, αφού, κατ' άρθρο 173 Α.Κ., αναζητείται η αληθινή βούλησή τους χωρίς προσήλωση στις λέξεις που χρησιμοποιούν οι συμβαλλόμενοι (Α.Π. 1157/2006, Α.Π. 1093/2001, Εφ.Πατρ. 276/2004). Και στη σύμβαση αυτή, πάντως, υπάρχει κάποια δέσμευση και εξάρτηση, όπως συμβαίνει σε κάθε περίπτωση που αναλαμβάνονται υποχρεώσεις με ενοχική σύμβαση και γι' αυτό ακριβώς η συμμόρφωση του εργαζομένου προς όρους της συμβάσεώς του, που μπορούν να έχουν σχέση και με τον τόπο ή τα χρονικά πλαίσια παροχής της εργασίας, δεν υποδηλώνουν, χωρίς άλλο, εξάρτηση αυτού από τον εργοδότη, με την προεκτεθείσα έννοια. Σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα του εργοδότη να δίνει εντολές και οδηγίες ως προς τον τρόπο, τον τόπο και τον χρόνο παροχής της εργασίας και να ελέγχει την συμμόρφωση του εργαζομένου προς αυτές, καθώς και η έκταση των αντίστοιχων υποχρεώσεων του τελευταίου, αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία της υπάρξεως εξαρτήσεως, η οποία όμως δεν εξαρτάται μόνον από το αν συντρέ-

χουν όλα ή τα περισσότερα από τα στοιχεία αυτά, διότι εκείνο που διακρίνει την εξαρτημένη εργασία από την ανεξάρτητη δεν είναι το ποσοτικό στοιχείο, δηλαδή η σώρευση περισσότερων ενδείξεων δεσμεύσεως και εξαρτήσεως, αλλά το ποιοτικό, δηλαδή η ιδιαίτερη ποιότητα της δεσμεύσεως και εξαρτήσεως, η οποία έχει για τον υποβαλλόμενο σε αυτή εργαζόμενο συνέπειες που καθιστούν απαραίτητη την ιδιαίτερη ρύθμιση της σχέσεώς του με τον εργοδότη και δικαιολογούν την ειδική προστασία του από το εργατικό δίκαιο. Το ποιοτικό αυτό στοιχείο συνάγεται από την εκτίμηση των όρων και εν γένει συνθηκών παροχής της εργασίας και διαφέρει κατά περίπτωση, ανάλογα με το είδος και την φύση της εργασίας, συνδυαζόμενο δε με τις υφιστάμενες ενδείξεις εξαρτήσεως, παρέχει ασφαλέστερο κριτήριο για την διάκριση της εξαρτημένης εργασίας από την ανεξάρτητη (Α.Π. 28/2005 Ολομ).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αιτών, ιατρός ουρολόγος, συμβλήθηκε με το ΤΕΒΕ με διαδοχικές ετήσιες συμβάσεις που έφεραν την ονομασία «μισθώσεις έργου» και που διήρκεσαν από 1.1.2001 έως 31.12.2004, ήτοι 48 μήνες (βλ. τις εν λόγω συμβάσεις και τη συγκεντρωτική κατάσταση που συνοδεύει το με ημερομηνία 9.12.2004 υπηρεσιακό δελτίο του ΤΕΒΕ που συντάχθηκε για τη διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων υπαγωγής του αιτούντος στις ρυθμίσεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004). Αντικείμενο τόσο της αρχικής συμβάσεως, όσο και των μεταγενέστερων ήταν, η εκ μέρους του αιτούντος, ως θεραπευτή ιατρού, παροχή ιατρικής φροντίδας στους ασφαλισμένους του Ταμείου και η χορήγηση σε αυτούς αφ' ενός παραπεμπτικών σημειωμάτων για τη διενέργεια των αναγκαίων παρακλινικών εξετάσεων για τη διάγνωση της παθήσεώς τους και αφ' ετέρου συνταγών για φάρμακα, στα πλαίσια μειωμένου ημερήσιου ωραρίου παροχής υπηρεσιών (τετράωρη καθημερινή απασχόληση κατά τις εργάσιμες ημέρες). Στις 14.9.2004 ο αιτών υπέβαλε προς τον ΟΑΕΕ την 11084/14.9.2004 αίτηση περί εφαρμογής του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004 με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρονταν οι εκ μέρους του υπογραφείσες συμβάσεις. Επί της ανωτέρω αιτήσεως εξέφερε αρνητική κρίση το Υπηρεσιακό Συμβούλιο του ΤΕΒΕ με το αναφερόμενο στην πρώτη σκέψη Πρακτικό και με την αιτιολογία ότι οι συμβάσεις που είχε συνάψει ο αιτών με το Ταμείο δεν υποκρύπτουν σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, καθ' όσον α) δεν ακολουθείται το ωράριο εργασίας των δημοσίων υπηρεσιών, αλλά ωράριο που καθορίζεται από τον ίδιο το συμβαλλόμενο ιατρό, β) ο αιτών δέχεται τους ασφαλισμένους στο ιδιωτικό του ιατρείο, μαζί με την υπόλοιπη ιδιωτική πελατεία του και γ) ο αιτών αμείβεται ανάλογα με τον αριθμό των ασφαλισμένων που τον επιλέγουν ως θεραπευτή ιατρό. Ακολούθως, το Πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του ΤΕΒΕ με το ανωτέρω ατομικό υπηρεσιακό δελτίο και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, διαβιβάσθηκαν στο ΑΣΕΠ, το οποίο, με την απόφαση 339/21.4.2005 του Ε΄ Τμήματος, αποφάνθηκε ότι η κρίση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του ΤΕΒΕ ήταν ορθή, υιοθετώντας έτσι πλήρως την αιτιολογία που περιέχεται στο σώμα του ως άνω Πρακτικού και απέρριψε την αίτηση του αιτούντος για την υπαγωγή του στις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004.

6. Επειδή, ο αιτών υποστηρίζει με την κρινόμενη αίτηση ότι δεν τηρήθηκε εκ της διοικήσεως η διαδικασία της προηγουμένης ακροάσεως άρθρου 20 παρ.2 του Συ-

ντάγματος. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον η εν λόγω συνταγματική διάταξη καθώς και η ομοίου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, δεν έχουν έδαφος εφαρμογής σε περιπτώσεις δυσμενών μεν διοικητικών πράξεων, οι οποίες όμως εκδίδονται βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων και δεν συνδέονται προς οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά του προσώπου, του οποίου τα συμφέροντα θίγουν (ΣτΕ 1787/2010, ΣτΕ 200/2008).

7. Επειδή, περαιτέρω υποστηρίζει ο αιτών ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις δεν φέρουν αιτιολογία για το εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ.1 του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, ερείδεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως δεδομένου ότι η Διοίκηση, προκειμένου να ελέγξει εάν οι μεταξύ του αιτούντος και του ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ συμβάσεις υπέκρυπταν συμβάσεις εργασίας, θεώρησε ότι συνέτρεχαν οι λοιπές προϋποθέσεις της παρ.1 του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004, αφού άνευ αυτών δεν μπορούσε να προχωρήσει στην έρευνα του είδους των υπηρεσιών του αιτούντος.

8. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο αιτών ότι η αιτιολογία των προσβαλλόμενων αποφάσεων, κατά το μέρος που με αυτές κρίθηκε ότι οι μεταξύ του αιτούντος και του ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ συμβάσεις έργου δεν υπέκρυπταν σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, είναι πλημμελής και μη νόμιμη, καθ' όσον ελήφθησαν υπ' όψιν συγκεκριμένα μόνο χαρακτηριστικά των συμβάσεων που υπεγράφησαν και όχι το σύνολο του περιεχομένου των συμβάσεων. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον η Διοίκηση κατέληξε στο συμπέρασμα (ανεξαρτήτως της ορθότητας αυτού) ότι οι μεταξύ του αιτούντος και του ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ συμβάσεις δεν υποκρύπτουν σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, λαμβάνοντας υπ' όψιν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά των εν λόγω συμβάσεων, τα οποία κρίθηκαν προφανώς μείζονος σημασίας των λοιπών χαρακτηριστικών των συμβάσεων αυτών και τα οποία αποτέλεσαν, κατά λογική ακολουθία, την αιτιολογία των προσβαλλομένων αποφάσεων.

9. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις εκδόθηκαν κατά παράβαση νόμου, δεδομένου ότι ο τόπος, ο χρόνος αλλά και τρόπος παροχής της ιατρικής φροντίδας είναι προκαθορισμένος κατά τρόπο αυστηρό και τυπικό, ελέγχεται από τα όργανα του Ταμείου και η παροχή της συμφωνημένης εργασίας κινείται πάντα κάτω από την εποπτεία των οργάνων του και ως εκ τούτου η παρεχόμενη εκ μέρους του εργασία φέρει όλα τα χαρακτηριστικά της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη της παρούσης, τόσο το οικείο Ταμείο, όσο και το ΑΣΕΠ προκειμένου να εκφέρουν νόμιμη και αιτιολογημένη κρίση επί της υποβληθείσης αιτήσεως, οφείλουν να ελέγξουν εάν βάσει της αιτήσεως αυτής και των στοιχείων του φακέλου, συντρέχουν όλες οι τασσόμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις. Στην προκειμένη περίπτωση ο αιτών στην 11084/14.9.2004 αίτησή του προς τον ΟΑΕΕ ανέφερε τα στοιχεία των συμβάσεων που υπέγραψε με το ασφαλιστικό ταμείο (έναρξη, λήξη, φορέας απασχόλησης και ειδικότητα) καθώς και τα ασκούμενα εκ μέρους του καθήκοντα, συγκεκριμένα δε ανέφερε «α) εφαρμόζω την δέουσα θεραπευτική αγωγή εκδίδοντας συνταγές, παραπεμπτικά παρακλινικών εξετάσεων και ειδικών θεραπειών, β) εκδίδω γνωματεύσεις για την κατάσταση υγείας των ασφαλισμένων, γ) επισκέπτομαι κατ' οίκον τους ασθενείς

που δεν δύνανται να μετακινηθούν, εντός του προκαθορισμένου ωραρίου, δ) εξετάζω ασθενείς άλλων περιοχών εφ' όσον μου το ζητηθεί εγγράφως από το Ταμείο, ε) ελέγχω την ασφαλιστική ικανότητα του κάθε ασφαλισμένου πριν την εξέταση και φροντίζω να υπάρχει αντικαταστάτης ιατρός σε περίπτωση απουσίας μου». Οι ερειδόμενες επί των ανωτέρω πραγματικών δεδομένων κρίσεις του ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ και του ΑΣΕΠ, όπως εκφράσθηκαν στις προσβαλλόμενες αποφάσεις, παρίστανται κατά την κρίση του Δικαστηρίου πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένες και σύμφωνες με τις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ/τος 164/2004. Τούτο διότι από τα αναφερόμενα στην ανωτέρω αίτηση αλλά και τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι στη σύμβαση του αιτούντος με τον καθ' ου ασφαλιστικό φορέα υπερέχουν ποιοτικώς αλλά ούτε και ποσοτικώς τα στοιχεία της εξαρτημένης εργασίας, καθ' όσον, πέραν του γεγονότος ότι τα καθήκοντα του αιτούντος ασκούνται κατ' ελεύθερη κρίση και σύμφωνα με τους κανόνες ασκήσεως του ιατρικού λειτουργήματος, γεγονός που εξάλλου θα ίσχυε για έναν ιατρό και στην περίπτωση συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει, όσον αφορά την μη αμιγώς ιατρική πλευρά των παρεχόμενων υπηρεσιών, ότι ο αιτών δέχεται δεσμευτικές οδηγίες από τα αρμόδια όργανα του Ταμείου και τελεί υπό τις εντολές αυτών κατά την παροχή των υπηρεσιών του, κατά τέτοιον τρόπο, ώστε η μεταξύ αυτού και του Ταμείου σχέση να προσομοιάζει προς αυτή της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την ίδια την αίτηση αλλά και τις συμβάσεις που υπεγράφησαν μεταξύ του αιτούντος και του ασφαλιστικού φορέα, ο αιτών δέχεται τους ασφαλισμένους στο ιδιωτικό του ιατρείο μαζί με την υπόλοιπη ιδιωτική του πελατεία και σε ωράριο που ο ίδιος καθορίζει, ενώ επιτρέπεται, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η αλλαγή των ωρών κατά τις οποίες ο αιτών δέχεται τους ασφαλισμένους του Ταμείου, μετά από απλή ειδοποίηση του Ταμείου, ήτοι χωρίς να προβλέπεται έγκριση της αλλαγής αυτής (παρ.5 των υπογραφεισών συμβάσεων), απορριπτομένου ως αβάσιμου του ειδικότερου αντίθετου ισχυρισμού του αιτούντος, ενώ σε περίπτωση απουσίας του αιτούντος για χρονικό διάστημα έως τριών (3) μηνών, αυτός μπορεί να επιλέξει ο ίδιος τον αναπληρωτή του χωρίς μάλιστα να προβλέπεται ειδοποίηση ή έγκριση από το Ταμείο και χωρίς να δικαιούται ο αιτών αμοιβή για το χρόνο της απουσίας του (παρ.7 των ίδιων συμβάσεων), ρυθμίσεις οι οποίες δεν συνάδουν με τη λογική της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας. Το γεγονός εξάλλου ότι, σύμφωνα με τις υπογραφείσες συμβάσεις, ο αιτών οφείλει να τηρεί τις οδηγίες του Ταμείου και να διευκολύνει τους ελεγκτές ιατρούς και τα άλλα αρμόδια όργανα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (παρ.2 περ. η'), δεν αρκεί ώστε η σχέση που συνδέει τον αιτούντα με το καθ' ου Ταμείο να χαρακτηρισθεί ως σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, και στη μίσθωση έργου υφίσταται μια χαλαρή, όπως εν προκειμένω, εξάρτηση του παρέχοντος το έργο από τον εργοδότη του, η ποιότητα δε της δέσμευσης αυτής, η οποία, κατά τα προαναφερόμενα, δεν φθάνει μέχρι το σημείο να δικαιολογείται η προστασία του αιτούντος από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, συνάδει προς τη σύμβαση έργου και όχι προς τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **795/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αντώνιος Κακογιάννης**

Αίτηση ακύρωσης. Η αιτούσα διώχθηκε πειθαρχικώς – και εν τέλει τιμωρήθηκε – για το πειθαρχικό παράπτωμα της αμέλειας κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων της, και όχι για το βαρύτερο πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης υπηρεσιακού καθήκοντος, οπότε η προσκομιζόμενη αθωωτική απόφαση του πρωτοβάθμιου ποινικού δικαστηρίου για παράβαση καθήκοντος δεν ασκεί επιρροή. Η επικαλούμενη, «πάγια τακτική» της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας όσον αφορά στην αποδοχή για πρωτοκόλληση αιτήσεων προς έκδοση οικοδομικών αδειών που δεν συνοδεύονταν από την απαιτούμενη για το Νομό Αχαΐας έγκριση (άδεια εκσκαφής) της αρμόδιας Αρχαιολογικής Υπηρεσίας και αληθής υποτιθέμενη, δεν είναι ικανή να άρει τον παράνομο χαρακτήρα αυτής της τακτικής και συνακόλουθα να δικαιολογήσει την απαλλαγή της αιτούσας από το αποδοθέν πειθαρχικό παράπτωμα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 106 & 107, Ν. 2683/1999

Με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας (Ν.Π.Δ.Δ.), υπηρετούσα στη Διεύθυνση Πολεοδομίας αυτής, επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως (Πρακτικού) 133/30.10.2008 του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Διοίκησης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών, καθ' ο μέρος με αυτήν, κατ' αποδοχή ενστάσεως του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης κατά της απαλλακτικής για την αιτούσα αποφάσεως (Πρακτικού) 27/14. 6.2006 του Υπηρεσιακού – Πειθαρχικού Συμβουλίου Υπαλλήλων της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, της επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της έγγραφης επιπλήξεως για το πειθαρχικό παράπτωμα της αμέλειας κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων της (άρθρα 106 και 107 παρ. 1 περ. στ΄ του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2683/1999 και ισχύοντος κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο τελέσεως του πειθαρχικού παραπτώματος Κώδικα Καταστάσεως Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.).
Η αίτηση αυτή εισάγεται προς συζήτηση κατόπιν της προδικαστικής αποφάσεως 164/2012 του Δικαστηρίου και τη συμμόρφωση της Διοικήσεως προς όσα διατάχθηκαν με αυτήν. Ειδικότερα, προσκομίσθηκε το έγγραφο ΔΙΔΑΔ/ΔΠ-

Σ/Φ.2/14/529/12441/7.6.2012 της Προϊσταμένης του Τμήματος Γραμματείας Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από το οποίο προκύπτει ότι ως χρονολογία κοινοποιήσεως στην αιτούσα της προσβαλλόμενης πράξεως πρέπει να ληφθεί η 27/3/2009, με συνέπεια η υπό κρίση αίτηση, που ασκήθηκε στις 25/5/2009, να είναι εμπρόθεσμη. Εξάλλου, έχοντας ασκηθεί και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, η αίτηση αυτή είναι περαιτέρω εξεταστέα κατ' ουσίαν.

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύ-πτουν τα εξής: με το προαναφερόμενο Πρακτικό του Υπηρεσιακού – Πειθαρχικού Συμβουλίου Υπαλλήλων της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας η αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος του εν λόγω Ν.Π.Δ.Δ. (τεχνολόγος μηχανικός με βαθμό Γ΄), υπηρετούσα στη Διεύθυνση Πολεοδομίας, απαλλάχθηκε από το αποδοθέν σε αυτήν πειθαρχικό παράπτωμα της αμέλειας κατά τη διαδικασία παραλαβής και ελέγχου της κατά νόμο πληρότητας των δικαιολογητικών των υποβαλλόμενων στην ανωτέρω Υπηρεσία αιτήσεων για την έκδοση οικοδομικών αδειών. Συγκεκριμένα, η αιτούσα διώχθηκε πειθαρχικώς (από το Νομάρχη Αχαΐας ως αρμόδιο πειθαρχικώς προϊστάμενό της), επειδή, όπως διαπιστώθηκε κατά την επιθεώρηση – έλεγχο που διενήργησε κατά το από 5/12/2005 έως 7/12/2005 χρονικό διάστημα στη Διεύθυνση Πολεοδομίας, Χωροταξίας, Οικι-σμού και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας ο Επιθεωρητής – Ελεγκτής Δημόσιας Διοίκησης Αναστάσιος Πετρόπουλος, αναφορικώς με την τήρηση από την εν λόγω Υπηρεσία των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του π.δ. της 8 – 13/7/1993 "Τρόπος έκδοσης οικοδομικών αδειών και έλεγχος των ανεγειρομένων οικοδομών" (Δ΄ 795) την περίοδο 1/9/ 2005 – 1/12/2005, η αιτούσα δέχθηκε για πρωτοκόλληση: α) τους υπ' αριθμ. πρωτ. ……φακέλους, που ήταν ελλιπείς ως προς το πιστοποιητικό ιδιοκτησίας, β) τους υπ' αριθμ. πρωτ. ……..φακέλους, που ήταν ελλιπείς ως προς την έγκριση της Αρχαιολογικής Υπηρεσίας (η οποία είναι υποχρεωτική στο Νομό Αχαΐας), και γ) τον υπ' αριθμ. πρωτ. …… φάκελο, που ήταν ελλιπής ως προς αμφότερα τα ανωτέρω στοιχεία (βλ. σχετικώς την από 20/12/ 2005 έκθεση επιθεωρήσεως – ελέγχου, που συνέταξε ο προαναφερόμενος Επιθεωρητής – Ελεγκτής και η οποία γνωστοποιήθηκε στο Νομάρχη Αχαΐας με το έγγραφο ΣΕΕΔΔ/Φ.1/ ΕΜΠ/44/20.3.2006 του Ειδικού Γραμματέα του Σώματος Επιθεωρητών – Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης). Το πρωτοβάθμιο πειθαρχικό συμβούλιο αποδέχθηκε τους ισχυρισμούς της αιτούσας – όπως και των λοιπών οκτώ συναδέλφων της (όλων υπαλλήλων της Διευθύνσεως Πολεοδομίας, Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, μεταξύ των οποίων και ο Προϊστάμενος της εν λόγω Διευθύνσεως), που επίσης είχαν διωχθεί πειθαρχικώς, για τα παραπτώματα της αμέλειας ή της παραβάσεως των υπαλληλικών καθηκόντων τους, κατά περίπτωση – ότι οι διαπιστώσεις του διενεργηθέντος ελέγχου ήταν απόρροια αφενός της παγίως ακολουθούμενης πρακτικής της Υπηρεσίας αναφορικώς με τις εγκρίσεις της Αρχαιολογικής Υπηρεσίας (γίνονταν δεκτοί φάκελοι περιέχοντες μόνο τον αριθμό πρωτοκόλλου της υποβληθείσας από τον ενδιαφερόμε-

νο στην Αρχαιολογική Υπηρεσία αιτήσεως για την παροχή εγκρίσεως και όχι την έγκριση αυτήν καθ' εαυτήν) και αφετέρου του μεγάλου φόρτου εργασίας που παρατηρήθηκε την περίοδο εκείνη και οφειλόταν στις κυβερνητικές εξαγγελίες περί επικείμενης επιβολής φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) στις νέες οικοδομές, εξαιρουμένων όμως των περιπτώσεων που θα είχε υποβληθεί πλήρης φάκελος έως τις 25/11/2005, γεγονός που συνετέλεσε στην αθρόα αποδοχή και πρωτοκόλληση αιτήσεων για την έκδοση οικοδομικών αδειών, χωρίς την απαιτούμενη πληρότητα των αντίστοιχων φακέλων, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του π.δ. της 8 – 13/7/1993, και με την απόφαση (Πρακτικό) 27/14.6.2006 έκρινε ομοφώνως ότι δεν τέλεσε το πειθαρχικό παράπτωμα που της αποδόθηκε. Κατά της απαλλακτικής αυτής αποφάσεως του Υπηρεσιακού – Πειθαρχικού Συμβουλίου Υπαλλήλων της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας ο Γενικός Επιθεωρητής Δημόσιας Διοίκησης άσκησε στις 13/2/2008 ένσταση ενώπιον του αρμόδιου Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Διοίκησης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών. Το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο με την απόφαση (Πρακτικό) 133/30.10.2008 έκανε δεκτή την ένσταση, εξαφάνισε την απόφαση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου και επανεξετάζοντας την υπόθεση κατ' ουσίαν, κήρυξε (κατά πλειοψηφία) ένοχη την αιτούσα για το πειθαρχικό παράπτωμα που της αποδόθηκε (δηλαδή της αμέλειας κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων της, κατά τα άρθρα 106 και 107 παρ. 1 περ. στ΄ του Κώδικα Καταστάσεως Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.) και της επέβαλε την πειθαρχική ποινή της έγγραφης επιπλήξεως (άρθρο 109 παρ. 1 περ. α΄ του ανωτέρω Κώδικα).

[….] Η αιτούσα διώχθηκε πειθαρχικώς – και εν τέλει τιμωρήθηκε – για το πειθαρχικό παράπτωμα της αμέλειας κατά την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων της, κατά το άρθρο 107 παρ. 1 περ. στ΄ του Κώδικα Καταστάσεως Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., όχι δε και για το – ουσιωδώς βαρύτερο – πειθαρχικό παράπτωμα της παραβάσεως υπηρεσιακού καθήκοντος (κατ' άρθρο 107 παρ. 1 περ. β΄ του ίδιου Κώδικα), όπως αβασίμως διατείνεται. Επομένως, η προσκομιζόμενη αθωωτική απόφαση του πρωτοβάθμιου ποινικού δικαστηρίου, ανεξαρτήτως ο,τιδήποτε άλλου, στερείται για το λόγο τούτο οποιασδήποτε αποδεικτικής αξίας στην παρούσα δίκη. Περαιτέρω, όσον αφορά στις προδιαληφθείσες έξι αιτήσεις που υποβλήθηκαν και πρωτοκολλήθηκαν χωρίς να συνοδεύονται από το κατ' άρθρο 3 παρ. 1 περ. ιβ΄ του π.δ. της 8 – 13/7/1993 πιστοποιητικό ιδιοκτησίας, από τα έγγραφα που προσκομίζει η αιτούσα προκύπτει πράγματι ότι σε αυτή δεν ανατέθηκε ο έλεγχος της πληρότητας των δικαιολογητικών που συνόδευαν, κατά την υποβολή της, την υπ' αριθμ. πρωτ. 14234/21.9.2005 αίτηση, αφού η σχετική ανάθεση έγινε στην υπάλληλο Β. Δ., της οποίας η υπογραφή, ως αρμόδιας ελεγκτού, φαίνεται να έχει τεθεί στο οικείο έντυπο δίπλα από τη ένδειξη "Πληρότητα φακέλου". Ωστόσο, από τις λοιπές πέντε περιπτώσεις μόνο σε εκείνες των υπ' αριθμ. 17173/4.11.2005 και 17386/8.11.2005 αιτήσεων προκύπτει ότι τα οικόπεδα ήταν άρτια κατά κανόνα (και όχι κατά παρέκκλιση), γεγονός που

βεβαιωνόταν στα συνοδεύοντα τις εν λόγω αιτήσεις τοπογραφικά διαγράμματα, και συνεπώς δεν απαιτείτο, βάσει των διατάξεων που εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, η προσκόμιση πιστοποιητικού ιδιοκτησίας κατά την υποβολή τους, όπως βασίμως υποστηρίζει η αιτούσα. Αντιθέτως, στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την υπ' αριθμ. 18612/25.11.2005 αίτηση δεν περιέχεται καμία τέτοια βεβαίωση, ενώ, εξάλλου, η αιτούσα δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο που να τεκμηριώνει τον ισχυρισμό της αναφορικώς με την υπ' αριθμ. 18613/25.11.2005 αίτηση, τέλος δε, όσον αφορά στην υπ' αριθμ. 14881/29.9. 2005 αίτηση, αφού από τη βεβαίωση (17144/15.12.2003) της Πολεοδομικής Αρχής προκύπτει ότι επρόκειτο περί κατά παρέκκλιση αρτίου οικοπέδου, απαιτείτο οπωσδήποτε η συνυποβολή και πρόσφατου πιστοποιητικού ιδιοκτησίας από το οικείο Υποθηκοφυλακείο, κάτι που δεν συνέβη, και συνεπώς παρά το νόμο η εν λόγω αίτηση έγινε δεκτή για πρωτοκόλληση από την αιτούσα. Επομένως, στις ανωτέρω τρεις περιπτώσεις (δηλαδή των υπ' αριθμ. 14881/29.9. 2005, 18612/25.11.2005 και 18613/25.11.2005 αιτήσεων) η αιτούσα υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα που της αποδόθηκε. Τέλος, η, εν πάση περιπτώσει αναποδείκτως επικαλούμενη, «πάγια τακτική» της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας όσον αφορά στην αποδοχή για πρωτοκόλληση αιτήσεων προς έκδοση οικοδομικών αδειών που δεν συνοδεύονταν από την απαιτούμενη για το Νομό Αχαΐας έγκριση (άδεια εκσκαφής) της αρμόδιας Αρχαιολογικής Υπηρεσίας, η οποία εμπίπτει στην έννοια των κατ' άρθρο 3 παρ. 1 περ. ια΄ του π.δ. της 8 – 13/7/1993 εγκρίσεων, και αληθής υποτιθέμενη, δεν είναι ικανή να άρει τον παράνομο χαρακτήρα αυτής της τακτικής και συνακόλουθα να δικαιολογήσει την απαλλαγή της αιτούσας από το αποδοθέν πειθαρχικό παράπτωμα. Η διευκρινιστική εγκύκλιος διαταγή του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέ-ντρωσης, που αυτή επικαλείται, χρονικώς μεταγενέστερη του κρίσιμου δια-στήματος, εντός του οποίου διαπράχθηκε το ένδικο πειθαρχικό παράπτωμα (21/9/2005 – 25/11/2005), δεν σχετίζεται με την υποτιθέμενη ως άνω τακτική ούτε τη νομιμοποιεί, όπως αβασίμως διατείνεται η αιτούσα, καθόσον αναφέρεται στο άσχετο με τα ανωτέρω ζήτημα των προϋποθέσεων της εξαιρέσεως από την υποχρέωση καταβολής Φ.Π.Α. στις νέες οικοδομές.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **903/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης,** (Εισηγητής)
Δικηγόροι: **Σπυρίδων Καλογερίας, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Ανδρέας Κότσιφας, Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Δημόσιοι υπάλληλοι. Επιλογή υπαλλήλων για την κατάληψη θέσεων Προϊσταμένων οργανικών μονάδων. Στην απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου πρέπει να βεβαιώνεται ότι έγινε σύγκριση των υποψηφίων, επί τη βάσει των στοιχείων του προσωπικού τους μητρώου, και να αναφέρονται οι λόγοι εκείνοι για τους οποίους οι προκριθέντες εμφανίζονται καταλληλότεροι έναντι των λοιπών υποψηφίων για την άσκηση καθηκόντων Προϊσταμένων, η επί της ουσίας δε, εκτίμηση των λόγων που δικαιολογούν την πρόκριση των επιλεγέντων διαφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να υποκαταστήσει το Υπηρεσιακό Συμβούλιο προβαίνοντας πρωτογενώς σε ουσιαστική σύγκριση των υποψηφίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ. 36 του ν. 2190/1994, όπως αντικ. και ισχύει με το άρθρο 8 του ν. 3260/2004

Επειδή με την κρινόμενη αίτηση ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση του με αριθ.21/αρ.15 πρακτικού /2010 συνεδρίασης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου Ο.Τ.Α. Νομού Ζακύνθου, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την 270/2010 ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με το οποίο επελέγησαν για τις θέσεις Προϊσταμένων των Διευθύνσεων Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Ζακυνθίων εκ νέου οι Μ-Ξ Μ.Ε. Μ.Β-Δ., υπάλληλοι του κλάδου ΔΕ1 με βαθμό Α΄, κατά παράλειψη της αιτούσας, υπαλλήλου του ίδιου κλάδου και βαθμού και συνυποψηφίας για την επιλογή στην πιο πάνω θέση.

Επειδή, στη δίκη παρεμβαίνει με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, η εκλεγείσα Μ.Β-Δ..

Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις άρθρου 36 του ν. 2190/1994, όπως έχουν αντικατασταθεί και ισχύουν με το άρθρο 8 του ν. 3260/2004, που ορίζουν τις προϋποθέσεις, τα κριτήρια και τη διαδικασία επιλογής υπαλλήλων σε θέσεις Προϊσταμένων Διευθύνσεων, πρέπει στην απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, ή στην ενώπιον αυτού εισήγηση, να παρατίθενται πρώτα τα στοιχεία εκείνα του προσωπικού μητρώου των υποψηφίων που είναι αναγκαία για τη διαμόρφωση της

κρίσης του, τα οποία συνδέονται με την άρτια επαγγελματική κατάρτιση, τις επιστημονικές γνώσεις, τη δραστηριότητα στην υπηρεσία, την ικανότητα ανάληψης πρωτοβουλιών και ευθυνών, την ευχέρεια προγραμματισμού και συντονισμού και την ικανότητα παρακίνησης των υφισταμένων για την επίτευξη των στόχων. Περαιτέρω, στην απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου πρέπει να βεβαιώνεται ότι έγινε σύγκριση των υποψηφίων, επί τη βάσει των ανωτέρω στοιχείων του προσωπικού τους μητρώου, και να αναφέρονται οι λόγοι εκείνοι για τους οποίους οι προκριθέντες εμφανίζονται καταλληλότεροι έναντι των λοιπών υποψηφίων για την άσκηση καθηκόντων Προϊσταμένων Διεύθυνσης, η επί της ουσίας δε, εκτίμηση των λόγων που δικαιολογούν την πρόκριση των επιλεγέντων διαφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να υποκαταστήσει το Υπηρεσιακό Συμβούλιο προβαίνοντας πρωτογενώς σε ουσιαστική σύγκριση των υποψηφίων. Εξάλλου, δεν επιβάλλεται η παράθεση ειδικότερης αιτιολογίας για καθένα από τους παραλειφθέντες αλλά επαφίεται στην κρίση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου ανάλογα με τις επικρατούσες κατά περίπτωση συνθήκες επιλογής (Σ.τ.Ε. 2788/2009).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το Υπηρεσιακό Συμβούλιο Υπαλλήλων Ο.Τ.Α. Ν. Ζακύνθου με το αριθ. 15/5.10.2007 πρακτικό συνεδρίασης προέβη στην επιλογή Προϊσταμένων Δ/νσεων του Δήμου Ζακυνθίων επιλέγοντας, μεταξύ άλλων, τις Μ-Ξ Μ.Ε. Μ.Β-Δ κατά παράλειψη της αιτούσας. Η τελευταία υπάλληλος του ίδιου κλάδου ΔΕ1 και βαθμού Α΄ με τις πιο πάνω συνυποψήφιες για την επιλογή στην πιο πάνω θέση, προσέβαλε το εν λόγω πρακτικό του Υ.Σ. Κατά το παραπάνω σκέλος του, με αίτηση ακύρωσης, η οποία έγινε δεκτή με την 270/2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και ακυρώθηκε το ως άνω πρακτικό του Υ.Σ. κατά το προσβαλλόμενο μέρος του και ως πλημμελώς αιτιολογημένο με τις εξής ειδικότερες σκέψεις: «η αιτιολόγηση της πρώτης πιο πάνω υπαλλήλου (Μ) έναντι της αιτούσας, βασίζεται αποκλειστικά και μόνο στην αξιολόγηση του χρόνου υπηρεσίας στον Α΄ βαθμό, αφού η περαιτέρω αναφορά και μάλιστα αορίστως, περί επιτυχούς άσκησης των καθηκόντων της ως άνω Προϊσταμένης Τμήματος, σε αντίθεση με την αιτούσα, στηρίζεται σε σχετική αναφορά συνυποψήφιας της (Β.Μ.) που δεν σχετίζεται με στοιχεία του προσωπικού μητρώου της αιτούσας ή εκθέσεις αξιολόγησης ή άλλα επίσημα στοιχεία, της δεύτερης δε (Βικτωρία Μακρυπόδη) έναντι της αιτούσας στηρίζεται επίσης στην αξιολόγηση του χρόνου υπηρεσίας στον Α' βαθμό, ο οποίος όμως αυτοτελώς λαμβανόμενος δεν συνιστά σαφή υπεροχή και μάλιστα στα ουσιαστικά προσόντα, και στο ότι διετέλεσε Προϊσταμένη Τμήματος (αορίστως) και κρίθηκε με σχετική απόφαση Προϊσταμένη έναντι της αιτούσας, χωρίς να βασίζεται σε εκτίμηση συγκεκριμένων στοιχείων του προσωπικού μητρώου των υπαλλήλων, καθόσον μάλιστα η αιτούσα υποστηρίζει ότι και η ίδια έχει διατελέσει για δύο τριετίες(1.8.1997-18.6.2003) Προϊσταμένη του Διοικητικού Τμήματος». Παραπέμφθηκε προς τούτο η υπόθεση στο ως άνω Υπηρεσιακό Συμβούλιο προκειμένου να εκφέρει σχετικώς νέα νόμιμη κρίση. Σε συμμόρφωση προς τη δικαστική αυτή απόφαση η Διοίκηση προέβη

σε επανάληψη διαδικασίας επιλογής και εκδόθηκε η προσβαλλόμενη (αριθ. 21/αριθ.16 πρακτικό/2010) απόφαση του ίδιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου, με την οποία επελέγησαν για τις ως άνω θέσεις εκ νέου οι Μ-Ξ Μ.Ε. Μ.Β-Δ κατά παράλειψη της αιτούσας. Προς διαμόρφωση της κρίσης του το Υπηρεσιακό Συμβούλιο έλαβε υπόψη του τα στοιχεία του προσωπικού μητρώου των υποψηφίων (…….). Με βάση τα στοιχεία αυτά και με τη σκέψη ότι δεν υπάρχουν εκθέσεις αξιολόγησης των τελευταίων ετών, ούτε άλλα επίσημα στοιχεία στο προσωπικό μητρώο των υπαλλήλων που να αποδεικνύουν αντικειμενικά ιδιαίτερη ικανότητα στην άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων αλλά ούτε και επαρκούν προς σχηματισμό κρίσης τα στοιχεία προς συνεκτίμηση των εδαφ. α΄ έως ζ΄ παρ. 3 αρθρ. 36 ν.2190/94 (παρακολούθηση σεμιναρίων από τις δύο κρινόμενες, ένας επιπλέον τίτλος σπουδών ελληνικού δημοσίου από την Μ.Β. κ.λ.π.), το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο κατέληξε και πάλι στην ένδικη επιλογή με μοναδικό κριτήριο κρίσης το χρόνο κτήσης του Α΄ βαθμού με την πρόσθετη σκέψη ότι όλες οι κρινόμενες έχουν διατελέσει Προϊστάμενοι Τμήματος.

Επειδή, προβάλλεται από την αιτούσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αιτιολογείται νομίμως σε σχέση με την προσημειωθείσα 270/2010 ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο δεν έλαβε υπόψη του από το προσωπικό της μητρώο δύο βεβαιώσεις συμμετοχής της, σε πρόγραμμα επαγγελματικής κατάρτισης επιμόρφωσης, στελεχών Ο.Τ.Α. διάρκειας 25 ωρών Φεβρ. 1995 επί θεμάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος καθώς και σε ημερίδα σχετική με την ανασύνταξη Εκλογικών Καταλόγων, ενώ δεν αξιολογήθηκε η παρακολούθηση το έτος 1985 επιμόρφωσης Εισαγωγικής Εκπαίδευσης ανάλογα με τη σπουδαιότητά της λόγω της διάρκειας (11-29.11.1985) και του θέματός της, αναφερομένου στην άρτια επαγγελματική κατάρτιση. Επίσης προβάλλεται σε σχέση με την προκριθείσα Μ.Β –Δ. ότι ενώ η τελευταία έχει παρακολουθήσει το έτος 2000 σχετικό σεμινάριο ΙΝ.ΕΠ σε θέματα Ο.Γ.Α., που δεν συνεισφέρουν στην επαγγελματική της κατάρτιση και στις 28.5.2003 Εργαστήριο Εκμάθησης Πληροφορικής, η ίδια έχει παρακολουθήσει στις 15.3.2005 Windows και το Μάιο του 2005 πληροφορική (Excell), ενώ δεν αξιολογήθηκε ως αρνητικό στοιχείο κρίσης το γεγονός ότι η πιο πάνω επιλεγείσα παραιτήθηκε το έτος 1997 από Προϊστάμενη Τμήματος για να αναλάβει καθήκοντα ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. χωρίς να έχει ασκήσει στην πράξη καθήκοντα Προϊσταμένης τμήματος επί μία 3ετία, σε αντίθεση με την ίδια που άσκησε αντίστοιχα καθήκοντα για δύο τουλάχιστον 3ετίες. Τέλος και σε σχέση με την προκριθείσα Μ.Μ-Ε, προβάλλεται ότι δεν αναφέρεται στην ένδικη απόφαση στοιχείο υπεροχής της, ενώ η ίδια υπερέχει, ενόψει των προσόντων της, προδήλως έναντι και των δύο που επελέγησαν.

Επειδή το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο με την προσβαλλόμενη απόφασή του, επειδή δεν υπήρχαν εκθέσεις αξιολόγησης, περιορίσθηκε στα υπάρχοντα στοιχεία του προσωπικού μητρώου των κρινομένων υπαλλήλων, τα οποία αφού αναφέρει λεπτομερειακά, κατά τα ανωτέρω, αξιολόγησε, εκτιμώντας ότι δεν αποδεικνύουν αντικειμενικά ιδιαίτερη ικανότητα των υποψηφίων στην άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων, ούτε

επαρκούν τα συνεκτιμητέα αυτά στοιχεία προς σχηματισμό κρίσης (δεδομένου ότι όλες οι κρινόμενες έχουν διατελέσει Προϊστάμενες Τμήματος, οι δύο από αυτές έχουν παρακολουθήσει σεμινάρια και η Μ.Β. έχει έναν επί πλέον τίτλο σπουδών Ελληνικού Δημοσίου) για να καταλήξει και πάλι στην ένδικη επιλογή με μοναδικό κριτήριο κρίσης το χρόνο κτήσης του Α΄ βαθμού. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα επικαλούμενα από την αιτούσα πιο πάνω στοιχεία αποτελούν συνεκτιμητέα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη από το Υ.Σ και αξιολογήθηκαν ενώ η επί της ουσίας εκτίμησής τους διαφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου (πλην των προσημειωθεισών δύο βεβαιώσεων που δεν προκύπτει ότι αποτελούσαν στοιχεία του προσωπικού της μητρώου) τα οποία όμως δεν στοιχειοθετούν σε κάθε περίπτωση κατάδηλη υπεροχή της αιτούσας, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα όσα παραπάνω ισχυρίζεται η αιτούσα καθώς και ο ισχυρισμός της περί κακής χρήσης της διακριτικής εξουσίας του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **444/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός -** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς,** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Παυλίνα Ζιάκα, Δημήτριος Γκανιάτσος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Ανάκληση πτυχίου σπουδάστριας ΤΕΙ λόγω μη επιτυχίας σε προβλεπόμενο μάθημα κατ΄ αποδοχή πραγματικών περιστατικών που προέκυψαν από αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Η απόφαση με την οποία η κατηγορούμενη κρίθηκε ένοχη για ηθική αυτουργία σε πλαστογραφία του πίνακα βαθμολογίας και παύθηκε υφ΄ όρον η ποινική της δίωξη κατ΄ εφαρμογή του άρθρ. 31 ν.3346/2005 δεν ισοδυναμεί με αθωωτική απόφαση ούτε επηρεάζει την κρίση της διοίκησης περί της συνδρομής των πραγματικών περιστατικών που αναφέρονται σε αυτήν. Η κατ΄ άρθρ. 505 παρ. 2 εδ. β Κ.Π.Δ. αναίρεση του Εισαγγελέα του Α.Π. υπέρ του νόμου δεν έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα ως προς τον κατηγορούμενο και δεν έχει έννομες συνέπειες για αυτόν.
Εφαρμοζόμενη διάταξη: Άρθρο 27 του ν. 1404/1983

Με την κρινόμενη αίτηση, ….., όπως η αίτηση αυτή συμπληρώνεται με το από 31/1/2013 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, η αιτούσα επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση: α) του πρακτικού 32/26.8.2010 του Συμβουλίου του ΤΕΙ Πατρών, καθ' ο μέρος με αυτό αποφασίσθηκε η ανάκληση του πτυχίου που της είχε χορηγηθεί στις 19/1/2006 από το Τμήμα Επιχειρηματικού Σχεδιασμού και Πληροφοριακών Συστημάτων της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας του ως άνω ΤΕΙ, λόγω μη επιτυχούς εξετάσεώς της σε προβλεπόμενο μάθημα και β) της πράξεως Ε.Π. 259/10.9.2010 του Προέδρου του ΤΕΙ Πατρών, με την οποία, βάσει της ανωτέρω αποφάσεως του Συμβουλίου του ΤΕΙ, ανακλήθηκε το προαναφερόμενο πτυχίο της αιτούσας.

Ο Υπουργός Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού δεν νομιμοποιείται παθητικώς ως κύριος διάδικος στην παρούσα δίκη, καθόσον με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψη δική του ή δι-οικητικής Αρχής υποκείμενης σε αυτόν ιεραρχικώς, δεδομένου ότι το ανωτέρω ΤΕΙ αποτελεί κατά νόμο {άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1404/1983 "Δομή και Λειτουργία των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων" (Α΄ 173), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 2916/2001 (Α΄ 114)} αυτοτελές και πλήρως αυτοδιοικούμενο ανώτατο εκπαιδευτικό ίδρυμα, που λειτουργεί με τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Ενόψει, όμως, των οριζομένων στο άρθρο 21 παράγραφος 2 περ. β΄ του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268), η παράσταση του ως άνω Υπουργού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων πράξεων του ΤΕΙ, δηλαδή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του, κατ' άρθρο 13 του ν. 1404/1983, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 5 παρ. 11 του ν. 2916/2001 (ΣτΕ 2047/1997).

Το άρθρο 27 του ν. 1404/1983 ορίζει στην παράγραφο 5 ότι: «….».

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικο-γραφίας, με την απόφαση 32/26.8.2010 του Συμβουλίου του ΤΕΙ Πατρών, το οποίο αποδέχθηκε σχετική εισήγηση της Γενικής Συνελεύσεως του Τμήματος Επιχειρηματικού Σχεδιασμού και Πληροφοριακών Συστημάτων της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας, ανακλήθηκε το πτυχίο που είχε χορηγηθεί στις 19/1/2006 στην αιτούσα, λόγω μη επιτυχίας της σε προβλεπόμενο μάθημα και κατ' αποδοχή των πραγματικών περιστατικών που προέκυψαν από την αμετάκλητη απόφαση 343/12.5.2008 του Β΄ Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών. Σύμφωνα με το σκεπτικό της δικαστικής αυτής αποφάσεως, αφού λήφθηκε υπόψη, μεταξύ άλλων, το από 5/10/2007 πρακτικό της ορισθείσας με το έγγραφο 345/2.10.2007 του Γενικού Γραμματέα του ΤΕΙ Πατρών τριμελούς Επιτροπής ελέγχου των βαθμολογίων όλων των θεωρητικών μαθημάτων του σπουδαστικού έτους 2002 – 2003 του Τμήματος Επιχειρηματικού Σχεδιασμού και Πληροφοριακών Συστημάτων της Σχολής Διοίκησης και Οικο-

νομίας, αποδείχθηκε ότι στις 12/2/2003, μολονότι η αιτούσα, σπουδάστρια τότε του εν λόγω Τμήματος, στον πίνακα βαθμολογίας του μαθήματος "Ειδικά θέματα στη Στατιστική Επιχειρήσεων" της Β΄ εξεταστικής περιόδου Φεβρουαρίου 2003, τον οποίο είχε συντάξει και υπογράψει η εξετάστρια καθηγήτρια Β.Κ., είχε λάβει μη προσδιορισθέντα επακριβώς βαθμό και πάντως μη προβιβάσιμο (0 – 4), οι κατηγορούμενοι Σ – Α. Χ., καθηγητής του ΤΕΙ Πατρών και Προϊστάμενος του ανωτέρω Τμήματος, και Β.Κ., διοικητική υπάλληλος του εν λόγω Τμήματος, απάλειψαν το βαθμό αυτόν και ανέγραψαν στην οικεία θέση, αριθμητικώς και ολογράφως, τον προαγώγιμο βαθμό πέντε (5), ενώ δίπλα από τον παρανόμως αναγραφέντα βαθμό έθεσαν μονογραφή, κατ' απομίμηση εκείνης της ως άνω εξετάστριας καθηγήτριας, ώστε να φαίνεται ότι η τελευταία προέβη στην επίμαχη ενέργεια (αναγραφή του βαθμού 5), καθώς και σφραγίδα, ακολούθως δε, παρέδωσαν το νοθευμένο πίνακα (βαθμολόγιο) στο πρωτόκολλο, με αποτέλεσμα να βεβαιώνεται ότι η αιτούσα εξετάσθηκε επιτυχώς στο προαναφερόμενο μάθημα και ότι δεν υπέχει υποχρέωση επανεξετάσεως. Ακόμη, αποδείχθηκε ότι η αιτούσα, επίσης κατηγορούμενη, με πρόθεση, φορτικότητα και συνεχείς προτροπές προκάλεσε στα ανωτέρω δύο πρόσωπα την απόφαση να τελέσουν την επίμαχη νόθευση της βαθμολογίας. Συναφώς επισημαίνεται ότι η προαναφερόμενη εξετάστρια καθηγήτρια (Β.Κ.), κατά την ένορκη μαρτυρική εξέτασή της ενώπιόν της Πταισματοδίκου Πατρών (….) κατέθεσε σχετικώς ότι: «Είμαι σίγουρη ότι τις διορθώσεις αυτές δεν τις έχω κάνει εγώ, γιατί δεν είναι ο γραφικός μου χαρακτήρας, ούτε η μονογραφή μου». Ενόψει αυτών, το ποινικό δικαστήριο έκρινε ότι συντρέχει νόμιμη περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 217 του Ποινικού Κώδικα (Π.Κ.) και ότι πρέπει, κατ' επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας από πλαστογραφία από κοινού κατ' εξακολούθηση και ηθική αυτουργία σε αυτήν κατ' εξακολούθηση, να κηρυχθούν οι μεν προαναφερόμενοι δύο κατηγορούμενοι (Σ-Α.Χ. και Β.Κ.) ένοχοι της πράξεως της πλαστογραφίας πιστοποιητικού κατ' εξακολούθηση, η δε αιτούσα ένοχη της ηθικής αυτουργίας στην πράξη αυτήν. Κατ' εφαρμογή, όμως, του άρθρου 31 του ν. 3346/2005 "Επιτάχυνση της διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και άλλες διατάξεις" (Α΄ 140) το ποινικό δικαστήριο έπαυσε προσωρινώς υφ' όρον την ασκηθείσα κατά των κατηγορουμένων ποινική δίωξη. Στη συνέχεια, βάσει της εν λόγω αποφάσεως του Συμβουλίου του ΤΕΙ Πατρών, ο Πρόεδρος του ΤΕΙ, αρμόδιος κατά νόμο (άρθρο 11 παρ. 4 περ. δ΄ του ν. 1404/1983) να υπογράφει τα πτυχία των αποφοίτων του Ιδρύματος, ανακάλεσε με τη δεύτερη από τις προσβαλλόμενες πράξεις το προαναφερόμενο πτυχίο της αιτούσας.

Με την κρινόμενη αίτηση και το από 31/1/2013 δικόγραφο προσθέτων λόγων η αιτούσα προβάλλει κατ' αρχάς ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν αιτιολογούνται νομίμως, διότι εφόσον «αθωώθηκε» με την προδιαληφθείσα αμετάκλητη απόφαση του αρμόδιου ποινικού δικαστηρίου, παραβιάζεται το τεκμήριο αθωότητας που καθιερώνει το άρθρο 6 παρ. 2 της κυρωθείσας με το ν.δ. 56/1974 (Α΄ 258) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμά-

των του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), όπως κρίθηκε σχετικώς με την απόφαση της 27/9/2007 του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) [υπόθεση Βασίλειος Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας] και, περαιτέρω, ότι δεν υφίσταται πλέον η δικαιολογητική βάση των προσβαλλόμενων πράξεων, αφού με την απόφαση 1/19.1.2012 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου έγινε δεκτή αίτηση αναιρέσεως υπέρ του νόμου που άσκησε ο Εισαγγελέας του δικαστηρίου αυτού και αναιρέθηκε η απόφαση 343/12.5.2008 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, με την αιτιολογία ότι επήλθε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, επειδή οι κατηγορούμενοι δεν απολογήθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία, με συνέπεια να θιγούν τα υπερασπιστικά τους δικαιώματα.

Ωστόσο, με την απόφαση 343/2008 του ποινικού δικαστηρίου δεν αθωώθηκε η αιτούσα, αλλ' αντιθέτως κηρύχθηκε ένοχη για ηθική αυτουργία στην πλαστογραφία του ένδικου πίνακα βαθμολογίας και παύθηκε υφ' όρον η ποινική της δίωξη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 31 του ν. 3346/2005. Η παύση αυτή της ποινικής διώξεως, αποσκοπούσα, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου, στην αποσυμφόρηση – ελάφρυνση των αρμόδιων για την εκδίκαση αξιόποινων πράξεων μικρής εγκληματικότητας ποινικών δικαστηρίων, δεν ισοδυναμεί με αθώωση της αιτούσας, ούτε επηρεάζει την κρίση της Διοικήσεως περί της συνδρομής των προεκτεθέντων πραγματικών περιστατικών, που δικαιολογούν την ανάκληση του πτυχίου της, ανεξαρτήτως μάλιστα του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου της (πρβλ. ΣτΕ 110/2012). Εξάλλου, με την απόφαση 1/2012 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, κατ' αποδοχή της αιτήσεως 26/9.6.2011 του Εισαγγελέα του δικαστηρίου τούτου, αναιρέθηκε υπέρ του νόμου η απόφαση 343/2008 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών. Όπως γίνεται παγίως δεκτό {Ολομ.ΑΠ 4/2009, 26/1994, 1328/1989 (σε συμβούλιο)}, η κατ' άρθρο 505 παρ. 2 εδαφ. β΄ του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (π.δ. 258/1986, Α΄ 121) αναίρεση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου υπέρ του νόμου δεν αποτελεί γνήσιο ένδικο μέσο, αλλά ιδιότυπη προσφυγή κατά των νομικώς ελαττωματικών αποφάσεων, η οποία αποσκοπεί στην άρση μόνο των νομικών τους σφαλμάτων, ώστε να μη μείνουν στο διηνεκές ως επικίνδυνα προηγούμενα που μπορούν να κλονίσουν την πεποίθηση της κοινωνίας για την αληθινή έννοια και την ισχύ των νόμων. Ως εκ τούτου, η προσφυγή αυτή δεν έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα για τον κατηγορούμενο και τους άλλους διαδίκους, οι οποίοι δεν νομιμοποιούνται σε παράσταση κατά την επί της ιδιότυπης αυτής προσφυγής διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, που διεξάγεται σε θεωρητικό επίπεδο, δίχως έννομες συνέπειες γι' αυτούς, αφού τα δικαιώματά τους δεν βλάπτονται, και χωρίς στην περίπτωση αυτή να παραβιάζονται τα άρθρα 20 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ. Συνεπώς, παραμένουν ισχυρές όλες οι ουσιαστικές παραδοχές της αποφάσεως 343/2008, βάσει των οποίων μετατράπηκε η κατηγορία και έπαυσε υφ' όρον η ποινική δίωξη της αιτούσας, το διατακτικό δε της αποφάσεως αυτής έχει ισχύ δεδικασμένου. Ανεξαρτήτως όμως τούτων, η εν λόγω ποινική απόφαση αναι-

ρέθηκε υπέρ του νόμου λόγω μη κλήσεως των κατηγορουμένων σε απολογία και όχι λόγω ελλείψεως ειδικής αιτιολογίας και συγκεκριμένα λόγω μη αναφοράς των πραγματικών περιστατικών που αποδείχθηκαν και στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση του ποινικού αδικήματος για το οποίο κατηγορήθηκε τελικώς η αιτούσα. Κατόπιν αυτών οι προσβαλλόμενες πράξεις παρίστανται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένες και οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί της αιτούσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Ακόμη, η αιτούσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως και της αναλογικότητας, γιατί έπρεπε πριν από την έκδοσή τους να κληθεί να επανεξετασθεί στο επίμαχο μάθημα, όπως κλήθηκαν και οι μη πτυχιούχοι σπουδαστές του Τμήματος που επίσης κατηγορήθηκαν για την ίδια υπόθεση, και εάν επετύγχανε στην εξέταση, να διατηρείτο το χορηγηθέν πτυχίο ή να της επαναχορηγείτο. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι με τυχόν μεταγενέστερη επιτυχία της αιτούσας στο μάθημα στο οποίο δεν είχε αρχικώς επιτύχει, δεν ήταν δυνατό να θεραπευθεί η πλημμέλεια του χορηγηθέντος πτυχίου, αναστελλομένης απλώς της ισχύος αυτού μέχρι της επιτυχίας στο ως άνω μάθημα (ΣτΕ 41/1996), ενώ η αιτούσα δεν τελούσε υπό τις ίδιες συνθήκες με τους σπουδαστές που δεν ήταν ακόμη πτυχιούχοι. Το ζήτημα δε της δυνατότητας χορηγήσεως στην αιτούσα άλλου πτυχίου, ύστερα από κλήση της σε επανεξέταση στο επίμαχο μάθημα, δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της παρούσας δίκης.

Τέλος, η αιτούσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν προώρως, αφού δεν είχε προηγηθεί ακύρωση της βαθμολογήσεώς της στο συ-γκεκριμένο μάθημα. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι εφόσον διαπιστώθηκε ότι ο προαγώγιμος βαθμός 5 ήταν προϊόν νοθείας του πίνακα βαθμολογίας που είχε συντάξει η εξετάστρια καθηγήτρια, δεν συνέτρεχε περίπτωση ανακλήσεως της βαθμολογίας αυτής εκ μέρους των αρμόδιων οργάνων του καθ' ου.

Απορρίπτει την αίτηση.

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **18/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός -** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Κανελλής** (Πάρεδρος ΝΣΚ), **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Έφεση. Μετά από αντιπαραβολή από την φορολογική αρχή, προέκυψε απόκλιση μεταξύ του πραγματικού τιμήματος που αναγραφόταν στα συμβόλαια μεταβίβασης και των αναγραφόμενων στα αντίστοιχα τιμολόγια πώλησης ποσών. Οι παραβάσεις της ανακριβούς έκδοσης τιμολογίων πώλησης είχαν ως αποτέλεσμα την απόκρυψη μέρους των συναλλαγών. Ορθά καταλογίστηκε στην εφεσίβλητη η παράβαση της απόκρυψης φορολογητέας ύλης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 75 Ν. 2238/1994, α. 9 παρ. 4 Ν. 2523/1997, α. 2 παρ. 1, 12 παρ. 1, 14 και 16, 18 Π.Δ. 186/1992

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1960/2010 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης, ομόρρυθμης εταιρίας « Σ. Μ. Λ. και Σία» και ακυρώθηκε η 6332/2004 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου ΠΕΚ Πατρών. Η πράξη αυτή εκδόθηκε σε αίτηση ακύρωσης αρθρ. 75 ν. 2238/1994 της πιο πάνω εταιρίας κατά της 99/2003 πράξης του ίδιου Προϊσταμένου, επιβολής σε βάρος της προστίμου Κ.Β.Σ. που κατέστη οριστική με την 107/26.9.2003 πράξη διοικητικής επίλυσης της διαφοράς.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 75 Ν. 2238/1994, α. 9 παρ. 4 Ν. 2523/1997, α. 2 παρ. 1, 12 παρ. 1, 14 και 16, 18 Π.Δ. 186/1992]
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από την επανεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη ομόρρυθμη εταιρία η οποία ιδρύθηκε με το από 19.4.1989 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης (που καταχωρήθηκε στο οικείο βιβλίο εταιριών του Πρωτοδικείου Κορίνθου με αύξοντα αριθμό 176/19.4.1989), έχει ως αντικείμενο εργασιών την εμπορία ιδιωτικής χρήσης επιβατηγών αυτοκινήτων και φορτηγών, την εισαγωγή και εξαγωγή αυτοκινήτων και ανταλλακτικών και την εμπορία εξαρτημάτων αυτοκινήτων και έδρα στο 77° χιλιόμετρο της Νέας Εθνικής Οδού Αθηνών -Κορίνθου, για την παρακολούθηση δε της δραστηριότητας

της τηρεί βιβλία και στοιχεία Γ' Κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Με την 416/18.4.2003 εντολή του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Πάτρας, πραγματοποιήθηκε έλεγχος στις εγκαταστάσεις της εφεσίβλητης για τις διαχειριστικές περιόδους 1998 - 2001. Ειδικότερα, για τη διαχειριστική περίοδο 1.1.1999 - 31.12.1999 προέκυψαν, μεταξύ των άλλων, και τα ακόλουθα: Από την αντιπαραβολή των συμβολαίων πώλησης αυτοκινήτων που παραδόθηκαν στο Περιφερειακό Ελεγκτικό Κέντρο Πάτρας από τη συμβολαιογράφο Μεγάρων Α. Κ. με το 156/12.5.2003 έγγραφο της, σε απάντηση της 1570/15.4.2003 πρόσκλησης της ίδιας υπηρεσίας, με τα αντίστοιχα τιμολόγια πώλησης, διαπιστώθηκε ότι κατά τη συγκεκριμένη χρήση, σε 98 περιπτώσεις μεταβιβάσεων συνολικά, υπήρχε απόκλιση μεταξύ του τιμήματος που αναγραφόταν στα οικεία συμβόλαια και του αναγραφόμενου στα αντίστοιχα τιμολόγια πώλησης. Την απόκλιση αυτή τα ελεγκτικά όργανα προσδιόρισαν σε 822.773.501 δρχ. ή 2.414.595,74 ευρώ, το ποσό δε αυτό προσδιόρισαν στη συνέχεια ως αποκρυβείσα αξία συναλλαγής (βλ. την από 19.6.2003 έκθεση ελέγχου του ελεγκτή υπαλλήλου Ι. Π. και επόπτη Ι. Μ.). Ακολούθως, ο Προϊστάμενος του ΠΕΚ Πάτρας θεωρώντας ότι η εφεσίβλητη έχει υποπέσει στη προβλεπόμενη από το άρθρο 5 παρ. 10 περ. α' του ν. 2523/1997 παράβαση της απόκρυψης φορολογητέας ύλης, εξέδωσε την 99/19.6.2003 πράξη επιβολής προστίμου, με την οποία της απέδωσε τις συγκεκριμένες παραβάσεις (που στην πράξη αυτή περιγράφονται με στοιχεία Εα, Εβ, Εγ) και της καταλόγισε πρόστιμο 2.414.595 ευρώ, συνολικά δε και για τις λοιπές αναφερόμενες στην ίδια πράξη παραβάσεις πρόστιμο 2.420.755 ευρώ. Το ως άνω συνολικά επιβληθέν πρόστιμο (2.420.755 ευρώ) περιορίσθηκε στο 1/3 (806.918 ευρώ), όπως τούτο προκύπτει από το 107/26.9.2003 πρακτικό συμβιβασμού που έχει συνταχθεί επί του σώματος της προαναφερόμενης πράξης επιβολής προστίμου και υπογράφεται από το Προϊστάμενο του ΠΕΚ Πάτρας και εκπρόσωπο της εφεσίβλητης. Κατά του εν λόγω πρακτικού συμβιβασμού, η ελεγχόμενη εταιρία άσκησε ενώπιον του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Πάτρας, κατ' άρθρο 75 του ν. 2238/1994, την 6332/22.12.2003 αίτηση ακύρωσης. [...] Με την 6332/22.1.2004 απόφαση του ο Προϊστάμενος του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Πάτρας, απέρριψε την ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης με την αιτιολογία ότι το 107/26.9.2003 πρακτικό διοικητικής επίλυσης που συντάχθηκε επί του σώματος της 99/19.6.2003 πράξης επιβολής προστίμου επέχει θέση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, με συνέπεια να μην είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 75 του ν. 2238/1994. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης η ελεγχόμενη ομόρρυθμη εταιρία άσκησε προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της αρνητικής απάντησης και κατά συνέπεια της οριστικοποιηθείσας πράξης επιβολής προστίμου, [...]
παραδεκτώς ασκήθηκε ενώπιον του εκδόσαντος την ένδικη πράξη οργάνου η κατ'άρθρο 75 του ν. 2238/1994 αίτηση ακύρωσης, διάταξη που εφαρμόζεται αναλογικά κατ'αρθρο 9 παρ. 4 του ν. 2523/1997 και περαιτέρω η ένδικη αρνητική απάντηση επί της αίτησης ακύρωσης παραδεκτώς προσβλήθηκε με προσφυγή στο πλαίσιο των περιοριστικά αναφερόμενων λόγων ακύρωσης του ως άνω άρθρ. 75 του ν. 2238/1994. [...] η εφεσίβλητη εταιρία εξέδιδε εν προκειμένω τιμολόγια πώλησης τα οποία και μόνο εμφάνιζε ως νόμιμα φορολογικά στοιχεία και τα ποσά των οποίων καταχωρούσε στα οικεία βι-

βλία της χωρίς να εμφανίζει τη σύνταξη των αντίστοιχων με τα ως άνω στοιχεία συμβολαίων μεταβίβασης, τα οποία παραδόθηκαν στα ελεγκτικά όργανα στα πλαίσια του διενεργηθέντος κατά τα προεκτεθέντα ελέγχου με το 156/12.5.2003 έγγραφο της συμβολαιογράφου Μεγάρων Α. Κ. μετά από σχετική πρόσκληση της αρμόδιας Υπηρεσίας και από τη σχετική αντιπαραβολή προέκυψε απόκλιση μεταξύ του πραγματικού τιμήματος που αναγραφόταν στα οικεία συμβόλαια μεταβίβασης και των αναγραφόμενων στα αντίστοιχα τιμολόγια πώλησης ποσών που καταχωρούσε στη συνέχεια και ήταν μικρότερα των πρώτων (δεδομένα που δεν αμφισβητήθηκαν), που σημαίνει ότι οι αποδοθείσες στην εφεσίβλητη επίδικες παραβάσεις της ανακριβούς έκδοσης τιμολογίων πώλησης είχαν ως αποτέλεσμα την απόκρυψη μέρους των συναλλαγών. Κατ'ακολουθίαν ορθά καταλογίστηκε στην εφεσίβλητη η παράβαση του άρθρ. 5 παρ. 10 περ. του ν. 2523/1997 της απόκρυψης φορολογητέας ύλης στις ένδικες περιπτώσεις μεταβίβασης φορτηγών αυτοκινήτων.

Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **149/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Λεωνίδας Υφαντής**

Έφεση. Το ασκεπές κτίσμα, δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό της αξίας του ακινήτου, και δεν έχει ως αποτέλεσμα την επιπλέον φορολόγησή του. Μονοκατοικία σε Διαμέρισμα με πληθυσμό κατώτερο των 5.000 κατοίκων, δεν πληροί τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειας και δεν οδηγεί στην απώλεια της απαλλαγής από το φόρο μεταβίβασης πρώτης κατοικίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 41 παρ. 1 Ν. 1249/1982, α. 1 του Ν. 1078/1980,

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 76/2011 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή κατ' ουσίαν η από 22/4/2004 προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων (στο όνομα των οποίων συνεχίστηκε η πρωτοβάθμια δίκη, μετά το θάνατο της συζύγου του πρώτου και μητέρας των λοιπών δύο Κ. Υ.) κατά του με αριθμό 1/2004 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου (Φ.Μ.Α.) του ως άνω Προϊσταμένου. Με την τελευταία αυτήν πράξη καταλογίσθηκε σε βάρος των τότε προσφευγόντων διαφορά κύριου φόρου 5.761.115 δραχμών (ήδη 16.907,16 ευρώ), καθώς και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας δηλώσεως, ύψους 5.766.965 δραχμών (ήδη 16.924,32 ευρώ), πλέον δημοτικού φόρου, 203.854 δραχμών (ήδη 598,25 ευρώ).

[...] Περαιτέρω, κατ' εξουσιοδότηση του πιο ως άνω άρθρου εκδόθηκε η 1067780/82Γ0013/Πολ.1149/9.6.1994 (Β΄ 549) απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, στην παρ. 20 του άρθρου 2, όπως αυτό συμπληρώθηκε από το άρθρο μόνον παρ. 4 της Ι129486/481/Γ0013/3-27.12.1996 αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β΄ 1161), ορίζεται ότι: «Η παλαιότητα αρχίζει να υπολογίζεται μετά τη συμπλήρωση δύο ετών από την ημερομηνία έκδοσης της οικοδομικής άδειας ή την τελευταία αναθεώρησή της ... Αν έχει εκδοθεί άδεια κατεδάφισης η οποία θα πρέπει και να προσκομίζεται, δεν λαμβάνεται υπόψη η αξία του κτίσματος, εάν η κατεδάφισή του γίνει εντός έτους από το χρόνο έκδοσης της άδειας. Αν δεν κατεδαφιστεί μέσα στην προθεσμία αυτή, υποβάλλεται συμπληρωματική δήλωση, εντός μηνός από τη λήξη της, άλλως η αρχική δήλωση του φορολογουμένου προς την αρμόδια Δ.Ο.Υ θεωρείται ανειλικρινής. Σε περίπτωση που δεν έχει εκδοθεί άδεια κατεδάφισης υπάρχει όμως πρωτόκολλο κατεδάφισης, αυτό θα πρέπει επίσης να προσκομίζεται οπότε το κτίσμα δεν λαμβάνεται υπόψη κατά το υπολογισμό της αξίας του όλου ακινήτου. Αν το κτίσμα δεν κατεδαφιστεί εντός μηνός από την υποβολή της δήλωσης, ο φορολογούμενος υποχρεούται να υποβάλει συμπληρωματική δήλωση. Αν το κτίσμα δεν έχει στέγη (ασκεπές), τούτο δε λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό της αξίας του όλου ακινήτου. ... Εάν κτίσματα παλαιά και ημικατεστραμμένα ή ακόμη και διατηρητέα στερούνται στέγης, η αξία τους λογίζεται μηδενική, κατά την έκταση και τον όροφο που είναι χωρίς στέγη, εφόσον η αφαίρεση της στέγης οφείλεται σε καταστροφή και δεν περιλαμβάνεται στα πλαίσια εργασιών επισκευής».

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1 του Ν. 1078/1980 "Περί απαλλαγής εκ του φόρου μεταβιβάσεως ακινήτων της αγοράς πρώτης κατοικίας …. και άλλων τινών φορολογικών διατάξεων"]

[...] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η από 5/12/2003 έκθεση ελέγχου αρμοδίων υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, προκύπτουν τα ακόλουθα: με το 31570/ 16.3.2000 πωλητήριο συμβόλαιο του Συμβολαιογράφου Αγρινίου, Α. Π., ο Λ. Υ. και η σύζυγός του Κ., αγόρασαν ένα οικόπεδο εμβαδού 186,96 τ.μ., μετά της επ' αυτού παλαιάς, με υπόγειο, διώροφης λιθόκτιστης οικοδομής, [...] Ως αξία του οικοπέδου οι συμβαλλόμενοι ανέγραψαν στην 307/5.3.2000 δήλωση ΦΜΑ, που υπέβαλαν προηγουμένως στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, το ποσό των 19.894.020 δραχμών, το οποίο αντιπροσώπευε την προκαθορισμένη, με βάση το σύστημα του αντικειμενικού προσδιορισμού, φορολογητέα αξία του οικοπέδου, ενώ δεν δήλωσαν αξία

για την οικοδομή, λόγω εκδόσεως από την αρμόδια Πολεοδομική Αρχή Αγρινίου της 25/8.3.2000 άδεια κατεδαφίσεώς της. Ενόψει τούτου ζήτησαν και πήραν απαλλαγή από το φόρο (ύψους 138.456 δραχμών) για αγορά πρώτης κατοικίας, βάσει των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 1078/1980, σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 2 παρ. 20 της 1067780/82Γ0013/Πολ.1149/9.6.1994 Υπουργικής αποφάσεως. Ακολούθως, τα αρμόδια όργανα της Δ.Ο.Υ Αγρινίου, κατά τον έλεγχο που διενήργησαν στις 5/12/2003, διαπίστωσαν, όπως αναφέρεται στην οικεία έκθεση ελέγχου, αφενός ότι το πιο πάνω κτίσμα, δεν είχε κατεδαφιστεί, κατά παράβαση των διατάξεων της προρρηθείσας Υπουργικής αποφάσεως, εντός έτους από την έκδοση της άδειας κατεδαφίσεως, και κατά συνέπεια η αξία τούτου έπρεπε να υπαχθεί σε φόρο, και αφετέρου ότι ο εκ των αγοραστών Λ. Υ. είχε στην κυριότητά του μονοκατοικία εμβαδού 190 τ.μ., με βοηθητικούς χώρους 30 τ.μ., σε αγροτεμάχιο επιφάνειας 2.481 τ.μ., ευρισκόμενο στην κτηματική περιφέρεια Αγρινίου και εντός σχεδίου πόλεως, το οποίο κάλυπτε τις στεγαστικές ανάγκες αυτού και της συζύγου του. Κατόπιν τούτου, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ., θεωρώντας ως μη νόμιμη τη σχετική φοροαπαλλαγή των αγοραστών, εξέδωσε το 1/2004 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου, με το οποίο αφού προσδιόρισε την αγοραία αξία του οικοδομήματος σε 53.501.041 δραχμές (ήδη 157.009,65 ευρώ), καταλόγισε σε βάρος τους τα ποσά κύριου, πρόσθετου και δημοτικού φόρου που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας. Την καταλογιστική αυτήν πράξη οι βαρυνόμενοι με το φόρο αγοραστές προσέβαλαν στη συνέχεια με την από 22/3/2004 προσφυγή τους ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, και ζήτησαν την ακύρωσή της υποστηρίζοντας με αυτήν και το κατατεθέν υπόμνημά τους ότι: α) μη νόμιμα η Δ.Ο.Υ. Αγρινίου προέβη στη φορολόγηση του πιο πάνω κτίσματος, καθόσον εντός των νόμιμων προθεσμιών έγινε η κατεδάφιση της στέγης, του ενδιάμεσου μεταξύ των ορόφων πατώματος, καθώς και των εσωτερικών τοίχων, όχι όμως και των περιμετρικών αυτού τοίχων, αφού επρόκειτο για μεσοτοιχίες και υπήρχε κίνδυνος καταρρεύσεως των όμορων, παλαιών επίσης, κτισμάτων, και β) η μονοκατοικία, την οποία έχει στην κυριότητά του ο πιο πάνω αγοραστής βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλεως, και συγκεκριμένα στην κτηματική Περιφέρεια της (τέως) Κοινότητας Καμαρούλας (Δ.Δ. Καμαρούλας) του Δήμου Αγρινίου, με πληθυσμό κάτω των 5.000 κατοίκων, και συνεπώς δεν υπήρχε κώλυμα για την απαλλαγή τους. Προς απόδειξη των ισχυρισμών τους προσκόμισαν, μεταξύ άλλων: 1) το από 5/8/2004 πρωτόκολλο προς άρση κινδύνου, της αρμόδιας Επιτροπής της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας, σύμφωνα με το οποίο η επίμαχη οικοδομή παρουσιάζει σημαντικές βλάβες στις όψεις και στα υπέρθυρα, η στέγη και τα πατώματα έχουν καταστραφεί ολοσχερώς, και κατά συνέπεια είναι επικίνδυνα ετοιμόρροπη και χρήζει άμεσης κατεδαφίσεως, 2) την από 11/2/2004 γνωμοδότηση του πολιτικού μηχανικού Β. Μ., βάσει της οποίας η πλήρης κατεδάφιση των περιμετρικών τοίχων του εν λόγω κτίσματος και του τμήματος της μεσοτοιχίας, που αντιστοιχεί σε αυτό, εγκυμονεί κίνδυνο για τη στήριξη της σε επαφή ευρισκόμενης παλαιάς διώροφης οικίας, 3) την από 30/6/2004 απάντηση, σε σχετική αίτηση των αγοραστών, της Προϊσταμένης του Β΄ Τμήματος της Διεύθυνσης Κεφαλαίου του Υπουργείου Οικονομικών, στην οποία αναφέρεται ότι για τον προσδιορισμό της φορολογητέας αξίας του επίμαχου ακινήτου το πιο πάνω παλαιό ημικατεστραμμένο χωρίς στέγη κτίσμα, δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη, έστω και αν υφίστανται οι περιμετρικοί

τοίχοι και ότι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου «στα πλαίσια της προθεσμίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς θα πρέπει να ενεργήσει σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο παρόν έγγραφο». Περαιτέρω, συνιστάται στην Φορολογούσα Αρχή, ότι πρέπει να επανεξετάσει το ζήτημα αν η κατοικία, ως προς την οποία η Δ.Ο.Υ. έκρινε ότι πληρούσε τις στεγαστικές τους ανάγκες, βρίσκεται πραγματικά επί οικοπεδαγρού κείμενου στη θέση "ΚΟΥΚΟΥΡΕΛΙΑ ή ΓΚΕΝΟΒΑ ή ΔΥΟ ΡΕΜΜΑΤΑ" της κτηματικής περιφέρειας της πρώην Κοινότητας Καμαρούλας, ήδη Δημοτικού Διαμερίσματος Καμαρούλας του Δήμου Αγρινίου, εκτός Γ.Π.Σ., όπως αυτό περιγράφεται στο 36098/26.2.2004 διορθωτικό συμβόλαιο του Συμβολαιογράφου Αγρινίου [...]

5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) οι ως άνω αγοραστές προέβηκαν κατ' ουσίαν στην κατεδάφιση του παλαιού κτίσματος επί του επίμαχου ακινήτου, καθόσον στα προσκομιζόμενα προς τούτο έγγραφα γίνεται ρητή μνεία για έλλειψη της σκεπής, του ενδιάμεσου μεταξύ των ορόφων πατώματος, καθώς και των εσωτερικών τοίχων, γεγονός που δεν αναιρείται από την σχετική έκθεση ελέγχου, στην οποία γενικώς αναφέρεται ότι το επίμαχο κτίσμα δεν είχε κατεδαφιστεί εντός έτους από την έκδοση της 25/8.3.2000 άδεια κατεδαφίσεώς του, χωρίς να περιγράφεται η ειδικότερη κατάσταση αυτού, ενόψει της παλαιότητάς του και της εικόνας του ως κατεστραμμένου, 2) ωστόσο, η παραμονή των περιμετρικών τοίχων, και ως εκ τούτου η μη ολοκλήρωση της κατεδαφίσεώς του, σχετιζόμενη άμεσα με τη στήριξη της παράπλευρης παλαιής οικίας, και τους κινδύνους που θα εγκυμονούσε η ολοσχερής κατεδάφιση, στοιχειοθετεί λόγο ανώτερης βίας, τον οποίο, άλλωστε, συνομολογεί και η Φορολογούσα Αρχή, 3) επομένως, η κατά τα ανωτέρω, δικαιολογημένη εξαίρεση από την κατεδάφιση των περιμετρικών τοίχων της ένδικης οικοδομής, δεν συνεπάγεται, άνευ ετέρου, την υποχρέωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 20 της 1067780/82Γ0013/Πολ.1149/9.6.1994 αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών, υποβολής συμπληρωματικής δηλώσεως εκ μέρους των αγοραστών, εντός μηνός από τη λήξη του χρόνου της κατεδαφίσεως, προκειμένου να υπαχθεί σε φόρο η μη κατεδαφισθείσα, κατά την άποψη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ., παλαιά ημικατεστραμμένη οικοδομή, 4) άλλωστε, το ασκεπές κτίσμα, όπως ήταν εν προκειμένω το ένδικο οικοδόμημα, δεν λαμβάνεται, ούτως ή άλλως, υπόψη κατά τον υπολογισμό της αξίας του ακινήτου, και δεν έχει ως αποτέλεσμα την επιπλέον φορολόγησή του. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι μη νόμιμα η Φορολογούσα Αρχή υπέβαλε σε φόρο την αξία της ένδικης οικοδομής, ο δε αντίθετος ισχυρισμός του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν οι τότε προσφεύγοντες ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ο οικοπεδαγρός των 2.481 τ.μ., τον οποίο ο Λ. Υ. είχε αποκτήσει πριν την αγορά του επίμαχου ακινήτου, και στο οποίο έχει οικοδομηθεί η, κατά την άποψη της Φορολογικής Αρχής, καλύπτουσα τις στεγαστικές ανάγκες της οικογενείας του μονοκατοικία, βρίσκεται εκτός πολεοδομικού σχεδιασμού, συγκεκριμένα δε στο Δ.Δ. Καμαρούλας (τέως Κοινότητα Καμαρούλας), και όχι στην κτηματική Περιφέρεια του Δήμου Αγρινίου. Ενόψει της παραδοχής αυτής και του γεγονότος ότι το Διαμέρισμα τούτο, κατά τον κρίσιμο χρόνο, είχε, όπως δεν αμφισβητείται, πληθυσμό κάτω των 5.000 κατοίκων, γίνεται δεκτό ότι η ευρισκόμενη στην εν λόγω τοποθεσία μονοκατοικία δεν πληρούσε, κατά την έν-

νοια του νόμου, τις στεγαστικές ανάγκες της οικογένειας του Λ. Υ., και συνεπώς μη νόμιμα με το 1/2004 φύλλο ελέγχου ΦΜΑ άρθηκε το αίτημα των ήδη εφεσιβλήτων περί απαλλαγής τους από το φόρο μεταβιβάσεως πρώτης κατοικίας, ο δε αντίθετος δεύτερος ισχυρισμός της εφέσεως, απορρίπτεται επίσης ως αβάσιμος. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **170/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης, Εφέτες Δ.Δ.**
Δικηγόρος: **Δημήτριος Κανελλής** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Έφεση. Όταν ο φόρος παρακρατείται από τρίτα πρόσωπα, που έχουν υποχρέωση να υποβάλλουν δήλωση αντί του πραγματικού φορολογουμένου, τα πρόσωπα αυτά έχουν και όλες τις ευθύνες που απορρέουν από το νόμο. Η άσκηση του δικαιώματος της προηγουμένης ακροάσεως, αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στο διοικούμενο να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη της σχετικής αποφάσεως. Για το λυσιτελές της προβολής από το διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως, απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί. Όταν προβλέπονται, πέραν της αρχικής προηγούμενης ακροάσεως, και ένα ή περισσότερα στάδια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον ανωτέρων οργάνων, η μη τήρηση του προβλεπόμενου προηγουμένου τύπου ακροάσεως κατά την διαδικασία εκδόσεως της αρχικής πράξεως, καλύπτεται εφόσον ο ενδιαφερόμενος ασκήσει την ή τις ενδικοφανείς προσφυγές και προβάλει τους κρισίμους, κατ'αυτόν, ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της αρχικής πράξεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 55, 59, 60, 86 Ν.2238/1994, α.1, 2, 25 Ν. 2523/1997, Α. 20 παρ. 2 Συντάγματος

[...] Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, που ασκείται από τον Προϊστάμενο του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 816/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 19-2-2003 προσφυγή και οι από 15-11-2007 πρόσθετοι λόγοι προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Π. Ρ. Α.Ε.» κατά του με αριθ. 6/95/3-12-2002 φύλλου ελέγχου παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εργοληπτών, οικονομικού έτους 1995, του ως άνω Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Με το εν λόγω φύλλο καταλογίσθηκε σε βάρος της καθής φορολογούμενης πρόσθετος φόρος εισοδήματος εργοληπτών (λόγω μη παρακράτησης και απόδοσης του αναλογούντος φόρου) ποσού 12.971.250 δραχμών. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία

[...] Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι όταν ο φόρος παρακρατείται από τρίτα πρόσωπα, που έχουν υποχρέωση να υποβάλλουν δήλωση αντί του πραγματικού φορολογουμένου, όπως ειδικώτερα ορίζεται, μεταξύ των άλλων, στο άρθρο 55 του Ν. 2238/1994, τα πρόσωπα αυτά έχουν και όλες τις ευθύνες που απορρέουν από αυτό το νόμο, καθόσον πέραν της υποχρέωσης για απόδοση του παρακρατητέου φόρου, κατά το άρθρο 59 του εν λόγω νόμου, υπόκεινται, κατά τις διατάξεις του άρθρου 86 του αυτού νόμου. Από τις διατάξεις αυτές σαφώς συνάγεται ότι, η κατά τα ανωτέρω υποχρέωση του βαρυνόμενου με την παρακράτηση και την απόδοση του παρακρατηθέντος ποσού προς το Δημόσιο δια της υποβολής σχετικής δήλωσης, είναι ιδία και αυτοτελής υποχρέωση, σε περίπτωση δε μη συμμόρφωσής του προς την υποχρέωση αυτή, νομίμως επιβάλλονται σε βάρος του, πλέον των άλλων, και οι σχετικές κυρώσεις (ως ήδη αυτές προβλέπονται από το άρθρο 1 του Ν. 2523/1997), ασχέτως αν το εισόδημα για το οποίο έπρεπε να παρακρατηθεί ο φόρος έχει δηλωθεί υπό του αποκτήσαντος τούτο και αν έχει καταβληθεί υπ'αυτού στο Δημόσιο φόρος για το ως άνω εισόδημα, του γεγονότος αυτού δυναμένου μόνο να θεμελιώσει απαίτηση του καταβάλλοντος το φόρο εισοδηματία έναντι του Δημοσίου προς επιστροφή του ποσού του φόρου που έπρεπε να παρακρατηθεί (Σ.τ.Ε. 2078/1997, 3488/1992, 3308/1987, 3052/1986, 2774/1979 και Ολομ. Σ.τ.Ε. 1268/1988 Δ.Φ.Ν. 1989/390) και μάλιστα χωρίς να δεσμεύεται από τη δήλωση του ενεργήσαντος την παρακράτηση ή από τυχόν οριστικοποίηση της οικείας εγγραφής σε βάρος του τελευταίου τούτου (Σ.τ.Ε. 4423/1996).

ΕΠΕΙΔΗ, έχει κριθεί (Σ.τ.Ε. Ολομ. 4447/2012), ότι κατά την έννοια του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, η άσκηση του δικαιώματος της προηγουμένης ακροάσεως αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στο διοικούμενο να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη της σχετικής αποφάσεως ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού. Τούτο δε ανεξαρτήτως αν του παρέχεται η δυνατότητα να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά της διοικητικής πράξεως. Συνεπώς για το λυσιτελές της προβολής από το διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς γι'αυ-

τόν πράξεως, απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί. Εξάλλου, όταν βάσει συγκεκριμένης ειδικής νομοθεσίας, που διέπει την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξεως, προβλέπονται, πέραν της αρχικής προηγούμενης ακροάσεως, και ένα ή περισσότερα στάδια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον ανωτέρων οργάνων, η μη τήρηση του προβλεπόμενου προηγουμένου τύπου ακροάσεως κατά την διαδικασία εκδόσεως της αρχικής πράξεως καλύπτεται εφόσον ο ενδιαφερόμενος ασκήσει την ή τις ενδικοφανείς προσφυγές και προβάλει τους κρισίμους, κατ'αυτόν, ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της αρχικής πράξεως. Στην περίπτωση μάλιστα αυτή, θα πρέπει να θεωρηθεί ως εκτελεστή διοικητική πράξη ή τελικώς εκδιδόμενη, μετά την άσκηση από τον ενδιαφερόμενο της ή των ενδικοφανών προσφυγών, διότι ως οριστική διοικητική πράξη είναι η τελικώς εκδιδόμενη μετά την εξάντληση της ενδικοφανούς διαδικασίας (ΣτΕ Ολομ. 4447/2012).

ΕΠΕΙΔΗ στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη Α.Ε. έχει συσταθεί το έτος 1988 με έδρα το Βασιλικό Ζακύνθου και ως σκοπό είχε την ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχείου στην περιοχή αυτή, για την παρακολούθηση δε των εργασιών της τήρησε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ.. Κατόπιν εντολών του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, από τους ελεγκτές υπαλλήλους του Ελεγκτικού αυτού Κέντρου [...] Ήδη, με την κρινόμενη έφεσή του, το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της ως άνω πρωτόδικης απόφασης προβάλλοντας, μεταξύ των άλλων, ότι με βάση τα διαπιστωθέντα από τον έλεγχο πραγματικά περισταστικά, δεν αποδόθηκε στην εφεσίβλητη ορισμένη υπαίτια συμπεριφορά, αλλά βάσει αντικειμενικών δεδομένων, ήτοι αφού διαπιστώθηκε παράλειψή της για τήρηση νόμιμης υποχρέωσής της, εκ των προτέρων γνωστής, ήτοι της παρακράτησης του οικείου φόρου, της επιβλήθηκαν τα αναλογούντα ποσά φόρου και προσαύξησης φόρου, ως προς το ύψος των οποίων δεν υφίσταται περιθώριο επιμέτρησης, ώστε να απαιτείται να εκτιμηθεί η υποκειμενική συμπεριφορά των οργάνων της καθής, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται η τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης στην προκειμένη περίπτωση.

ΕΠΕΙΔΗ η εφεσίβλητη με τους πρόσθετους λόγους προσφυγής που άσκησε, πλην των όσων υποστήριξε, που αναφέρθηκαν παραπάνω, δεν ανέγραφε ποιούς συγκεκριμένους ισχυρισμούς θα προέβαλε ενώπιον των οργάνων της φορολογικής Αρχής ούτως ώστε να μπορεί να εκτιμηθεί εάν αυτοί ηδύνατο να επηρεάσουν τη λήψη της σχετικής απόφασης ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού της υπόθεσης. Επομένως ο σχετικός πρωτοδίκως προβληθείς ισχυρισμός περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως, όπως προβλήθηκε με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων, παρίστατο ως αλυσιτελής και έπρεπε να απορριφθεί, προεχόντως, για τον ως άνω λόγο, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι πράγματι ο καταλογισμός του φόρου κ.λ.π. σε βάρος της φορολογούμενης αποτελούσε, υπό τα συντρέχοντα δεδομένα, ήτοι ως στηριζόμενος σε αντικειμενικά δεδομένα (καταβολές ποσών στον εργολήπτη που προκύπτουν από τα εκδοθέντα υπ'αυτού τιμολόγια, μη παρακράτηση του φόρου, μη απόδοσή του κ.λ.π.), δεσμία αρμοδιότητα για τη φορολογική αρχή και δεν συναρτάτο με υποκειμενική συμπεριφορά η οποία, εκ του ανωτέρω λόγου, δεν ασκεί επιρροή στην υποχρέ-

ωση της Διοίκησης προς καταλογισμό (βλ και Σ.τ.Ε 1724/2005, 3134/2003, 322, 2612/2000 κ.α.). Ανεξάρτητα όμως απ'αυτό, εν προκειμένω η αρχική, πριν την έκδοση της προσβληθείσας πράξης, τυχόν μη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης, καλύπτεται 1) από το γεγονός ότι η εφεσίβλητη άσκησε την προσφυγή της υποβάλλοντας συγχρόνως και αίτημα συμβιβασμού, το οποίο εξετάσθηκε, όπως προκύπτει από σχετική πράξη επί του δικογράφου της, στις 17-3-2003 χωρίς να επιτευχθεί συμβιβασμός και 2) από το ότι ζήτησε να εξετασθούν οι διαπιστωθείσες παραλείψεις της από την Επιτροπή του άρθρου 30 παρ. 5 του Π.Δ. 186/1992, η οποία, αφού εξήτασε τις διαπιστώσεις του ελέγχου και τους ισχυρισμούς της φορολογούμενης, απέρριψε αυτούς με το 39/9-12-2002 πρακτικό της. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, έσφαλε ως προς την κρίση του αυτή και, για το λόγο αυτό, η ως άνω απόφασή του πρέπει να εξαφανισθεί, κατ'αποδοχή της κρινόμενης έφεσης και να εξετασθεί περαιτέρω η προσφυγή της καθής στην ουσία.

[...] οι υπόχρεοι, μεταξύ των άλλων, στις περιπτώσεις του άρθρου 55 του Ν. 2238/1994, έχουν ιδία και αυτοτελή υποχρέωση όπως προβούν στην παρακράτηση του φόρου και στην απόδοση στο Δημόσιο του παρακρατηθέντος ποσού, σε περίπτωση δε μη παρακράτησης ή μη απόδοσης, υποχρεούνται στην απόδοση του φόρου και υπόκεινται στις κυρώσεις του Ν. 2523/1997, ενώ στην περίπτωση που τον αναλογούντα φόρο έχει αποδώσει ο δικαιούχος της αμοιβής εργολήπτης, ο υπόχρεος σε παρακράτηση υπόκειται στις κυρώσεις του αμέσως παραπάνω νόμου. [...] η προσφεύγουσα γενικώς επικαλείται «τη λήψη υπόψη τιμολογίων που δεν αφορούν τεχνικά έργα, δηλαδή εργοληπτικές τεχνικές κατασκευές, αλλά διάφορα άλλα είδη που χρησιμοποιήθηκαν για τη συγκρότηση του ξενοδοχείου (εξοπλισμούς, έπιπλα, εξαρτήματα, διακοσμητικά φυτά κ.λ.π.)», χωρίς όμως να κάνει συγκεκριμένες αναφορές σε συγκεκριμένα τιμολόγια, ενώ, τα αναφερόμενα στην προσφυγή της τοιαύτα, δεν περιλαμβάνονται σ'αυτά που αναφέρονται στην οικεία έκθεση ελέγχου ως εκδοθέντα τη χρήση 1994 (οικον. έτος 1995), με αποτέλεσμα ο σχετικός ισχυρισμός να παρίσταται αόριστος. Εάν δε ήθελε γίνει δεκτό ότι ο ως άνω ισχυρισμός της φορολογούμενης αναφέρεται στα τιμολόγια με αριθμούς 33/14-10-1994 και 39/24-12-1994 που έχουν τεθεί απ'αυτήν στο φάκελο και επί των οποίων υπάρχει υπογράμμιση διαφόρων κατασκευών κ.λ.π., και πάλι είναι απορριπτέος ως αναπόδεικτος, διότι δεν εξηγείται για ποιο λόγο εργασίες ή κατασκευές (υπογραμμισθείσες), όπως π.χ. εξυγίανση εδάφους, περιβάλλων χώρος, ή άλλες μη υπογραμμισθείσες, όπως π.χ. περιμετρική οδοποιία, οπλισμένο σκυρόδεμα, εκσκαφές, επιχώσεις εκβραχισμοί, άοπλο σκυρόδεμα κ.λ.π., δεν αποτελούν τοιαύτες που αφορούν τεχνικά έργα υπό την έννοια του νόμου, όπως συνάγεται από το είδος αυτών και εκτίμησε και η φορολογική αρχή. Όσα σε αντίθετα προβάλλονται από την φορολογούμενη πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, ενόψει και του ότι δεν προβάλλονται λοιποί ισχυρισμοί που να αφορούν τον υπολογισμό του οφειλόμενου προσθέτου φόρου, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της [...]

Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **221/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης, Εφέτες Δ.Δ.**
Δικηγόροι: -

Έφεση. Φορολογείται αυτοτελώς το καθαρό ποσό των αποδοχών που λαμβάνουν οι υπηρετούντες στην αλλοδαπή στρατιωτικοί, πλην των δαπανών που τους καταβάλλονται. Οι δαπάνες αυτές δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος. Η στέρηση της κάρπωσης της περιουσίας ενός πολίτη επί μακρό χρονικό διάστημα, χωρίς καμία δική του υπαιτιότητα, είναι ασύμβατη τόσο με την συνταγματική αρχή περί ισότητας των πολιτών ενώπιον των δημοσίων βαρών, όσο και με τα άρθρα 17 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. περί προστασίας της ιδιοκτησίας.
Εφαρμοσζόμενες διατάξεις: Α. 14 παρ. 4, 45 παρ. 1-4, 47 παρ. 1 έως 3, Ν. 2238/1994, α. 1, 4, 17, 20, Ν. 2685/1999, α. 38 παρ. 2 Ν.1473/1984, α. 4 παρ. 1 και 5, 20 παρ. 1 και 78 παρ. 1 του Συντάγματος, α. 6 παρ. 1 Ε.Σ.Δ.Α., α. 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ε.Σ.Δ.Α., α. 3 Ν.2120/1993, α. 21 Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου

[...] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση [...], επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 446/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 28-2-2005 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου κατά της με αριθ. 2351/15-10-2004 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Καλαβρύτων. Με την απάντηση αυτή απορρίφθηκε η με αριθ. πρωτ. 2351/12-10-2004 αίτηση του καθού για επιστροφή νομιμοτόκως φόρου εισοδήματος, οικον. έτους 2004, ποσού 6.246,22 ευρώ ως αχρεωστήτως καταβληθέντος, ενώ με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η προσφυγή του, ακυρώθηκε η αρνητική απάντηση, αναγνωρίσθηκε ότι το αναφερόμενο σ' αυτή εισόδημά του (αποζημίωση εξωτερικού) δεν υπαγόταν σε φόρο εισοδήματος και υποχρεώθηκε το εκκαλούν να επιστρέψει σ' αυτόν το ως άνω ποσό νομιμοτόκως από της κατάθεσης της προσφυγής. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξαφανισθεί περαιτέρω στην ουσία [...]
[...] Στο εν λόγω άρθρο 20 παρ. 1 του ίδιου

Ν. 2685/1999, υπό τον τίτλο «Ημερήσια αποζημίωση ειδικών περιπτώσεων στρατιωτικών» ορίζεται ότι «Ειδικά για το προσωπικό αρμοδιότητας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας που υπηρετεί στην Κύπρο, η αποζημίωση και τα λοιπά έξοδα καθορίζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Άμυνας και Οικονομικών». Με την τελευταία αυτή διάταξη επαναλήφθηκε επακριβώς η προγενέστερη αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 4 του Ν. 2346/1995 «Δαπάνες κίνησης των μετακινουμένων προσώπων με εντολή του Δημοσίου εντός και εκτός της Επικράτειας για εκτέλεση υπηρεσίας και άλλες διατάξεις» (Α' 220). Με βάση την προγενέστερη αυτή εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 10 παρ. 4 του παραπάνω νόμου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 2/28934/0022/22.4.1999 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Άμυνας και Οικονομικών (κατά το χρόνο εκδόσεώς της δεν είχε αρχίσει ακόμη η ισχύς του Ν. 2685/1999), η οποία δεν δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με την απόφαση αυτή καθορίσθηκε το ύψος της αποζημίωσης εξωτερικού των υπηρετούντων, στην Κύπρο στρατιωτικών ανάλογα με το βαθμό τους, σε ποσοστό επί του μηνιαίου επιδόματος υπηρεσίας στην αλλοδαπή που καταβάλλεται στον Προϊστάμενο πρεσβείας στη Λευκωσία.

ΕΠΕΙΔΗ, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι φορολογείται αυτοτελώς, με συντελεστή φόρου 15%, το καθαρό ποσό των αποδοχών που λαμβάνουν οι υπηρετούντες στην αλλοδαπή στρατιωτικοί, πέραν του ποσού των αποδοχών που θα ελάμβαναν αν υπηρετούσαν στο εσωτερικό. Στις αποδοχές, όμως, αυτές, δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες που καταβάλλονται στους στρατιωτικούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2685/1999, μεταξύ των οποίων και η αποζημίωση που καταβάλλεται στους στρατιωτικούς που υπηρετούν στην Κύπρο, διότι οι δαπάνες αυτές δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος. (ΣτΕ 3544/2008).

ΕΠΕΙΔΗ, στην προκειμένη περίπτωση, στην εκκαλούμενη απόφαση εκτίθενται τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος στρατιωτικός, με την 194/19-4-2004 δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2004 που υπέβαλε προς τη Δ.Ο.Υ. Καλαβρύτων, δήλωσε ατομικό εισό¬δημα από μισθωτές υπηρεσίες ποσού 33.704,83 ευρώ. Στη δήλω¬ση αυτή περιέλαβε και το ποσό των 41.641,50 ευρώ, ως εισόδημα που απέκτησε κατά το 2003 και φορολογείται με ειδικό φόρο (κωδ. 659 εντύπου φορολογικής δήλωσης) το οποίο καταβλήθηκε σ' αυτόν ως αποζημίωση εξωτερικού, για την υπηρεσία του στην Ελληνική Δύναμη Κύπρου από 1-1 έως 31-12-2003. Το εν λόγω ποσό φορολογήθηκε αυ¬τοτελώς με συντελεστή φόρου 15% και ο αναλογών φόρος ποσού 6.246,22 ευρώ (41.641,50 Χ 15%) παρακρατήθηκε κατά την πληρωμή, κατ' εφαρμογή του Ν. 2459/1997 (βλ. τη σχετική βεβαίωση αποδοχών του Γενικού Επιτελείου Στρατού). Ακολούθως, με την 2351/12-10-2004 αίτηση που υπέβαλε προς την προαναφερόμενη ΔΟΥ, ζήτησε, μεταξύ άλλων, την επιστροφή του φόρου που παρακρα¬τήθηκε επί της αμοιβής που έλαβε από την Υπηρεσία του κατά την ως άνω πε¬ρίοδο από 1-1 έως 31-12-2003, υποστηρίζοντας ότι η προαναφερόμε¬νη αποζημίωση δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και ως εκ τούτου δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος. Ο Προϊστάμενος της ως άνω Δ.Ο.Υ., με την 2351/15-10-2004 απάντησή του απέρριψε την παραπάνω αίτηση με την αιτιολογία ότι το ποσό που φορολογήθηκε αποτελεί εισόδημα

σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ. 3 του Ν. 2238/1994 και συνεπώς ορθώς παρακρατήθηκε ο αναλογών φόρος. Με προσφυγή του, που άσκησε κατά της ως άνω αρνητικής απάντησης, ζήτησε την ακύρωσή της, υποστηρίζοντας ότι η εν λόγω αποζημίωση εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 45 παρ.4 περιπτ. β' του Ν.2238/1994 όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του Ν.2459/1997 και δεν υπόκειται σε φόρο και ζήτησε τη νομιμότοκη επι¬στροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού. Το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του ότι, κατά τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος διατάξεις, στις αποδοχές που φορολογούνται αυτοτελώς με συντελεστή 15% δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες που καταβάλλονται στους στρατιωτικούς κατά τις διατάξεις του Ν. 2685/1999 όπως η αποζημίωση που καταβάλλεται στους στρατιωτικούς που υπηρετούν στην Κύπρο, διότι οι δαπάνες αυτές, κατά την παρ. 4 περ. β΄ του άρθρου 45 του Ν. 2238/1994, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε ότι η ως άνω αποζημίωση εξωτερικού που έλαβε ο (τότε) προσφεύγων κατά το έτος 2003 λόγω της υπηρεσίας του στην Κύπρο, δεν αποτελούσε εισόδημα μισθωτών υπηρεσιών και δεν υπέκειτο σε φόρο εισοδήματος. Κατόπιν αυτού ακύρωσε την προσβληθείσα αρνητική απάντηση, αναγνώρισε τα ανωτέρω, διέταξε τη διενέργεια νέας εκκαθάρισης του οφειλόμενου από τον φορολογούμενο φόρου και την επιστροφή σ'αυτόν του ποσού του αναλογούντος και παρακρατηθέντος φόρου, ύψους 6246,22 ευρώ, εντόκως από της κατάθεσης της προσφυγής και με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας.

ΕΠΕΙΔΗ, ήδη με την κρινόμενη έφεσή του το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, υποστηρίζει ότι έσφαλε το πρωτοβαθμίως δικάσαν στη σχετική κρίση του, ενώ, εάν ορθά ερμήνευε τις σχετικές διατάξεις και εκτιμούσε τα πραγματικά περιστατικά, έπρεπε να κάνει δεκτό ότι η βούληση του νομοθέτη ήταν να φορολογήσει με 15% τις μισθολογικές απολαβές των στην αλλοδαπή υπηρετούντων στρατιωτικών, που προβλέπονται μεταξύ των άλλων από το Ν. 2346/1995, καθ' όλο το μέρος τους που υπερέβαιναν τις αντίστοιχες λαμβανόμενες από τους υπηρετούντες στην ημεδαπή συναδέλφους τους και ότι η καταβαλλόμενη στους υπηρετούντες στην Κύπρο στρατιωτικούς ημερησία αποζημίωση φέρει όλα τα χαρακτηριστικά της προσαύξησης του μισθού τους και όχι της αποζημίωσης. Ο λόγος αυτός, με δεδομένα όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι ως καθαρό ποσό των αποδοχών των στρατιωτικών, υποκείμενο σε αυτοτελή φορολόγηση, νοείται το τμήμα των αποδοχών που απομένει μετά την αφαίρεση από αυτό του καθαρού ποσού των αποδοχών τις οποίες αυτοί θα ελάμβαναν εάν υπηρετούσαν στην ημεδαπή, στις αποδοχές όμως που προβλέπονται στην (στενώς, άλλωστε, ερμηνευτέα ως φορολογική) διάταξη της παραγράφου 4 του ως άνω άρθρου 14 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, δεν περιλαμβάνεται η αποζημίωση που καταβάλλεται σε ειδικές περιπτώσεις στρατιωτικών, όπως η αποζημίωση των στρατιωτικών που υπηρετούν στην Κύπρο, η οποία μαζί με τα « λοιπά έξοδα» που καταβάλλονται στα εν λόγω πρόσωπα (άρθρο 20 παρ. 1 του Ν. 2685/1999) συνιστά δαπάνη υποκείμενη σε φόρο εισοδήματος, σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 4 περ. β΄ του εν λόγω Κώδικα, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση.

ΕΠΕΙΔΗ περαιτέρω με την εκκαλούμενη

απόφαση, κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος του εφεσίβλητου, υποχρεώθηκε το Δημόσιο να επιστρέψει σε αυτόν το ποσό των 6.246,22 ευρώ, εντόκως από την άσκηση της προσφυγής με βάση το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας, κρίνοντας ότι το άρθρο 38 παρ. 2 του Ν.1473/1984, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν.2120/1993, αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 5, 20 παρ. 1 και 78 παρ. 1 του Συντάγματος, καθώς και στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και περαιτέρω ότι, ως προς το χρόνο έναρξης της τοκοδοσίας, ήταν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. της 26.6/10.7.1944, ΦΕΚ Α΄ 139), σύμφωνα με την 1274/2002 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το Δημόσιο ήδη με την κρινόμενη έφεση προβάλλει ότι η κρίση του πρωτοδικείου ως προς το χρόνο έναρξης της τοκοφορίας δεν είναι νόμιμη διότι κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 2 του Ν.1473/1984, όπως ισχύουν , το έντοκο της επιστροφής φόρου αρχίζει μετά την παρέλευση εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποίησης στη φορολογική αρχή αυτής ταύτης της εκκαλούμενης απόφασης.

ΕΠΕΙΔΗ με την 1207/2.4.2012 απόφαση του Β΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και με την 1501/25.4.2012 απόφαση του ίδιου Τμήματος, κρίθηκε ομοφώνως ότι η επίμαχη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 38 του Ν.1473/1984, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν.2120/1993, κατά το μέρος που στερεί επί τόσο χρόνο την κάρπωση της περιουσίας ενός πολίτη που σε τίποτα δεν φταίει, είναι ασύμβατη τόσο με το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί ισότητας των πολιτών ενώπιον των δημοσίων βαρών, όσο και με τα άρθρα 17 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. περί προστασίας της ιδιοκτησίας. Περαιτέρω, όμως, διατυπώθηκαν αντίθετες γνώμες ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου σχετικά με το χρόνο έναρξης της τοκοφορίας και ως προς το ένδικο βοήθημα με το οποίο θα επιδιωχθεί η καταβολή τόκων. Εν όψει δε της σπουδαιότητας του ζητήματος της συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 3 του Ν.2120/1993 και των συνεπειών της η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τα άρθρα 100 παρ. 5 του Συντάγματος και 14 παρ. 2 περ. α΄ του Π.Δ. 18/1989. Κατόπιν αυτού, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαία την αναβολή έκδοσης οριστικής απόφασης μέχρι να αποφανθεί η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του παραπεμφθέντος σε αυτήν ζητήματος το οποίο ανακύπτει και στην παρούσα υπόθεση.

Αναβάλλει να αποφασίσει οριστικά μέχρι να εκδοθεί απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του ζητήματος που αναφέρεται στο σκεπτικό και παραπέμφθηκε με την 1207/2012 απόφαση του Β΄ Τμήματος του ΣτΕ

Αριθμός απόφασης: **304/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), **Εφέτες Δ. Δ.**
Δικηγόρος: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Έφεση. Απορρίπτεται ως απαράδεκτος στην κατ' έφεση δίκη ισχυρισμός που προβλήθηκε για πρώτη φορά με το υπόμνημα κατά τη συζήτηση της προσφυγής, δεδομένου ότι η μη νομότυπη προβολή του στον πρώτο βαθμό δεν κρίνεται δικαιολογημένη. Η φορολογική αρχή έχει εκ του Συντάγματος την υποχρέωση να διασφαλίζει στον φερόμενο ως παραβάτη την «προηγούμενη» ακρόασή του, ειδικότερα δε να του επιδίδει σχετικό σημείωμα με κλήση για παροχή εξηγήσεων. Η συμμόρφωση της φορολογικής αρχής προς την υποχρέωσή της αυτή δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται στον επιτηδευματία να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς, μετά την έκδοση πράξης επιβολής προστίμου. Κατά παράβαση του Συντάγματος ορίζεται στον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων ότι το σημείωμα που εκδίδεται μετά το πέρας του ελέγχου δεν αποτελεί στοιχείο της διαδικασίας για τη σύνταξη της έκθεσης ελέγχου ή της πράξης επιβολής προστίμου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 92, 96 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, α. 1, 2, 4, 12, 19, 32, 33, 36 Π.Δ. 186/1992, α. 20 παρ. 2 Συντάγματος

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] ζητείται η εξαφάνιση της 88/2006 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με αυτή απορρίφθηκε προσφυγή της εκκαλούσας κατά της 43/1998 απόφασης επιβολής προστίμων Κ.Β.Σ, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λεχαινών, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της: α) ένα (1) πρόστιμο ποσού 7.500.000 δρχ., β) ένα (1) πρόστιμο ποσού 250.000 δρχ. και γ) σαράντα ένα (41) πρόστιμα ποσού 30.000 δρχ. το καθένα, για παραβάσεις του π.δ. 186/1992. Η έφεση και οι πρόσθετοι λόγοι έφεσης που ασκήθηκαν κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 131 του Κ.Δ.Δ. [...], πρέπει να ερευνηθούν ως προς τη συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων του παραδεκτού της άσκησής τους.
2. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. – ν. 2717/1999), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο της παρούσας υπόθεσης, οριζόταν ότι «1. ... 2. Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν χρηματικές διαφορές , αν το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων χι-

λιάδων (200.000) δραχμών. Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το ποσό , το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση. Αν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά ...». Κατ' ακολουθία των διατάξεων αυτών, η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφυγής, ως προς την επιβολή των προαναφερόμενων 41 προστίμων ποσού 30.000 δρχ., το καθένα, είναι ανέκκλητη, γι' αυτό η κρινόμενη έφεση κατά το μέρος αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ κατά υπόλοιπο μέρος της είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσία.

4. Επειδή, στην προκείμενη υπόθεση, από τα έγγραφα της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 5.2.1997 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. των υπαλλήλων της ΥΠ.Ε.Δ.Α. Τρίπολης [...] προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εκκαλούσα έχει ως αντικείμενο εργασιών τη βιομηχανία τροφίμων (επεξεργασία και τυποποίηση αγροτικών προϊόντων) και τηρεί βιβλία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Στις 24.9.1996 οι παραπάνω υπάλληλοι της ΥΠ.Ε.Δ.Α. Τρίπολης διενήργησαν έλεγχο στην επαγγελματική της εγκατάσταση, στο Τραγανό Ηλείας, όπου βρέθηκαν 1.250 βαρέλια, με περιεχόμενο 100 κιλά ημικατεργασμένες πιπεριές το καθένα, συνολικής αξίας αγοράς 7.500.000 δρχ. (60 δρχ./κιλό). Σύμφωνα με δήλωση του Π. Σ., συζύγου της διαχειρίστριας της εκκαλούσας, που παραβρισκόταν στον έλεγχο, οι πιπεριές αυτές ήταν παραγωγής της ίδιας χρονιάς και είχαν αγορασθεί και παραδοθεί στην επαγγελματική εγκατάσταση της εκκαλούσας, κατά το χρονικό διάστημα 1 - 19.9.1996, από παραγωγούς της περιοχής, του ειδικού καθεστώτος Φ.Π.Α., χωρίς να συνοδεύονται από δελτία αποστολής. Στη συνέχεια ζητήθηκαν τα στοιχεία που εκδόθηκαν για την παραπάνω αγορασθείσα ποσότητα πιπεριών. Τέτοια στοιχεία δεν επιδείχθηκαν, διότι, όπως δήλωσε ο προαναφερόμενος Π. Σ., δεν είχε εκδοθεί κανένα φορολογικό στοιχείο, αφού τα θεωρημένα στελέχη των τιμολογίων αγοράς και των αποδείξεων ποσοτικής παραλαβής είχαν εξαντληθεί από την προηγούμενη εσοδεία και δεν είχαν θεωρηθεί νέα, διότι η εκκαλούσα δεν είχε ασφαλιστική ενημερότητα ΙΚΑ. Ακολούθως, ζητήθηκαν για έλεγχο τα βιβλία και στοιχεία της εκκαλούσας, τα οποία δεν επιδείχθηκαν με την αιτιολογία ότι αυτά βρισκόταν στην Αθήνα, για τον ισολογισμό της. Τέλος, κατά τη διάρκεια του ελέγχου έγινε αντιληπτό ένα αθεώρητο στέλεχος αποδείξεων ποσοτικής παραλαβής αγροτικών προϊόντων, από το οποίο, μετά την κατάσχεσή του και την επεξεργασία του, διαπιστώθηκε ότι έχουν εκδοθεί 41 αθεώρητες αποδείξεις ποσοτικής παραλαβής πιπεριών, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν από διάφορους παραγωγούς, κατά το χρονικό διάστημα 20 – 24.9. 1996. Οι πιπεριές αυτές ήταν διάσπαρτες στο χώρο του εργοστασίου, δεν περιλαμβάνονται στην παραπάνω ποσότητα ημικατεργασμένων πιπεριών και δεν είχαν εκδοθεί γι' αυτές δελτία αποστολής από τους παραγωγούς. Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές αποδόθηκαν από τον έλεγχο στην εκκαλούσα οι ακόλουθες παραβάσεις: α) ότι από 1.6.1996 έως 19.9.1996 αγόρασε 125.000 κιλά πιπεριές συνολικής αξίας 7.500.000 δρχ., χωρίς να εκδώσει τουλάχιστον ένα τιμολόγιο αγοράς, κατά παράβαση του άρθρου 12 παρ.

5 του π. δ. 186/1992, β) ότι στις 24.6.1996 δεν επέδειξε στον έλεγχο τα βιβλία και στοιχεία της, κατά παράβαση του άρθρου 36 παρ. 1 του ίδιου π. δ/τος και γ) ότι εξέδωσε 41 αθεώρητες αποδείξεις ποσοτικής παραλαβής για ισάριθμες παραλαβές αγροτικών προϊόντων που πραγματοποίησε από 20.9.1999 έως 24.9.1999, κατά παράβαση του άρθρου 19 παρ. 1 περ. Βε του ίδιου π. δ/τος. Ακολούθως, συντάχθηκε και παραδόθηκε στον προαναφερόμενο Π. Σ. το 1743/24.9.1996 υπηρεσιακό σημείωμα που υπογράφεται από όλους τους ελεγκτές, στο οποίο αναφέρονται οι δύο πρώτες από τις αποδοθείσες στην εκκαλούσα παραβάσεις. Ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Λεχαινών, υιοθετώντας τις προαναφερόμενες παραβάσεις, με την 43/23.6.1998 απόφασή του, επέβαλε σε βάρος της εκκαλούσας: α) ένα (1) πρόστιμο ποσού 7.500.000 δρχ. για την πρώτη από αυτές, β) ένα (1) πρόστιμο ποσού 250.000 δρχ. για τη δεύτερη και γ) σαράντα ένα (41) πρόστιμα ποσού 30.000 δρχ. το καθένα για την τρίτη. Κατά της απόφασης αυτής η εκκαλούσα άσκησε προσφυγή, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της, ισχυρισθείσα: α) ότι έχει εκδώσει τιμολόγια για την αγορά της παραπάνω ποσότητα των 125.000 κιλών πιπεριών, β) ότι ήταν αδύνατο να επιδείξει στον έλεγχο τα βιβλία και στοιχεία της, διότι απουσίαζε και στις εγκαταστάσεις της βρίσκονταν μόνο οι εργαζόμενοι, γ) ότι τα πρόστιμα είναι υπερβολικά ως προς το ύψος τους και επιβλήθηκα κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και δ) ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, καθώς και του άρθρου 36 παρ. 7 του π.δ. 186/1992, διότι δεν κλήθηκε προηγουμένως να αναπτύξει τις απόψεις της. Επίσης, με το υπόμνημα που υπέβαλε η εκκαλούσα κατά τη συζήτηση της προσφυγής της, ισχυρίσθηκε ότι ο φορολογικός έλεγχος επεκτάθηκε και στους συνεχόμενους χώρους ομοειδούς δραστηριότητας των Δ. και Μ. Σ., αδελφών του συζύγου της διαχειρίστριάς της, με αποτέλεσμα να επωμισθεί λάθη και παραλείψεις εκείνων. Με την εκκαλούμενη απόφαση η προσφυγή της εκκαλούσας απορρίφθηκε ως αβάσιμη, με τις σκέψεις: α) ότι ο πρώτος προβαλλόμενος με την προσφυγή ισχυρισμός της είναι αναπόδεικτος, διότι δεν προσκομίσθηκαν τα επικαλούμενα ως εκδοθέντα τιμολόγια, β) ότι ο δεύτερος προβαλλόμενος με την προσφυγή ισχυρισμός της είναι αβάσιμος, διότι ο έλεγχος έγινε σε ημέρα και ώρα, κατά την οποία η επιχείρησή της λειτουργούσε, αυτή δε, και αν απουσίαζε η διαχειρίστριά της, είχε υποχρέωση επίδειξης των βιβλίων και στοιχείων της στον έλεγχο, γ) ότι ο τρίτος προβαλλόμενος με την προσφυγή ισχυρισμός της είναι αβάσιμος, διότι τα πρόστιμα, ενόψει της βαρύτητας και της έκτασης των παραβάσεων, είναι εύλογα και προσήκοντα και δ) ο τέταρτος προβαλλόμενος με την προσφυγή ισχυρισμός της είναι αβάσιμος, διότι το κατά το άρθρο 36 παρ. 7 του Κ.Β.Σ. σημείωμα δεν επιβάλλεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας για την έκδοση πράξης επιβολής προστίμου και η κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος κλήση για παροχή εξηγήσεων ικανοποιείται με την ευχέρεια του διοικούμενου να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς και να εκθέσει τις απόψεις του στη φορολογική αρχή. Επίσης ο παραπάνω προβαλλόμενος με το υπόμνημα ισχυρισμός της απορρίφθηκε με τη σκέψη ότι «πέραν του

ότι αναποδείκτως προβάλλεται ... πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθόσον προβάλλεται το πρώτον με το υπόμνημα, με το οποίο είναι δυνατή μόνο η ανάπτυξη των ήδη προβληθέντων με την προσφυγή ισχυρισμών». Με την κρινόμενη έφεση και τους πρόσθετους λόγους έφεσης, κατά το μέρος που ασκήθηκαν παραδεκτώς, κατά ανωτέρω, ζητείται η εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, κατά το μέρος που αφορά την επιβολή προστίμων για την πρώτη και δεύτερη από τις παραπάνω παραβάσεις. Προς τούτο προβάλλεται: α) ότι η εκκαλούμενη εσφαλμένα δέχθηκε ότι τα παραπάνω αγαθά ανήκουν στην εκκαλούσα, ενώ αυτά ανήκαν στους αδελφούς Ν., Δ. και Π. Σ., και β) ότι η εκκαλούμενη εσφαλμένα δέχθηκε ότι το κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης από τη φορολογική αρχή ικανοποιείται με την ευχέρεια του φορολογούμενου να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς και να εκθέσει τις απόψεις του στη φορολογική αρχή.

5. Επειδή, ο πρώτος ισχυρισμός της εκκαλούσας είναι κατά το άρθρο 96 του Κ.Δ.Δ. απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι αυτός, αν και αφορά κεφάλαια της απόφασης επιβολής προστίμου που αμφιβητήθηκαν με την προσφυγή, ως προβληθείς για πρώτη φορά με το υπόμνημα που υποβλήθηκε κατά τη συζήτηση της προσφυγής, δεν είχε προταθεί νομοτύπως και δεν μπορεί να προβληθεί στο παρόντα βαθμό, δεδομένου ότι η μη νομότυπη προβολή του στον πρώτο βαθμό, ενόψει των παραπ΄νω συνθηκών, δεν κρίνεται ως δικαιολογημένη.

6. Επειδή, και ο δεύτερος ισχυρισμός της εκκαλούσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, ναι μεν έχει κριθεί ότι, σε περίπτωση διενέργειας φορολογικού ελέγχου και διαπίστωσης παράβασης των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, πριν από την έκδοση της πράξης επιβολής προστίμου, εφόσον με την εν λόγω πράξη αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά στον παραβάτη ή αυτή εκδίδεται μετά από επιμέτρηση του προστίμου, για την οποία λαμβάνονται υπόψη η βαρύτητα και οι συνθήκες τέλεσης της παράβασης, καθώς και λοιπές περιστάσεις που ασκούν επιρροή στον προσδιορισμό του ύψους του επιβλητέου προστίμου, η φορολογική αρχή έχει από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος την υποχρέωση να διασφαλίζει στον φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέτει σχετικά τις απόψεις του, ειδικότερα δε να του επιδίδει σχετικό σημείωμα με κλήση για παροχή εξηγήσεων, εκτός αν είναι ιδιαιτέρως δυσχερής η επίδοση του εν λόγω σημειώματος προς τον φερόμενο ως παραβάτη, γεγονός το οποίο απαιτείται να βεβαιώνεται με ειδική αιτιολογία, ότι η συμμόρφωση της φορολογικής αρχής προς την υποχρέωσή της αυτή αποτελεί προϋπόθεση νομιμότητας της σχετικής διαδικασίας και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται στον επιτηδευματία, στον οποίο επιβλήθηκε το πρόστιμο, να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς, μετά την έκδοση πράξης επιβολής προστίμου, επιδιώκοντας την εξαφάνιση ή την τροποποίησή της, διότι, κατά το γράμμα και το σκοπό της πιο πάνω συνταγματικής διάταξης, το θεσπιζόμενο με αυτή δικαίωμα του διοικούμενου συνίσταται ακριβώς στην «προηγούμενη», δηλαδή πριν από την έκδοση της εις βάρος του εκτελεστής πράξης, ακρόασή του από την αρμόδια αρχή και ότι, επομένως, εφόσον συντρέ-

χουν οι προεκτεθείσες περιστάσεις, δεν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα η ως άνω διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 36 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, κατά την οποία το σημείωμα που εκδίδεται μετά το πέρας του ελέγχου δεν αποτελεί στοιχείο της διαδικασίας για τη σύνταξη της έκθεσης ελέγχου ή της πράξης επιβολής προστίμου (Ολ. ΣτΕ 2370/2007), πλην όμως, στην προκείμενη περίπτωση, δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, διότι παρασχέθηκε στην εκκαλούσα η δυνατότητα να διατυπώσει τις αντιρρήσεις και απόψεις της, πριν από την έκδοση της παραπάνω απόφασης επιβολής προστίμου, δεδομένου ότι παραδόθηκε σ' αυτήν, μετά το πέρας του ελέγχου, το 1743/24.9.1996 υπηρεσιακό σημείωμα που υπογράφεται από όλους τους ελεγκτές, στο οποίο αναφέρονται οι δύο πρώτες από τις αποδοθείσες στην εκκαλούσα παραβάσεις, τις οποίες αφορά η κρινόμενη έφεση. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, αν και με άλλη αιτιολογία, ορθά απέρριψε ως αβάσιμο τον σχετικό αντίθετο ισχυρισμό της εκκαλούσας.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση στο σύνολό της. [...]

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **360/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Λεωνίδας Βλάχος**

Έφεση. Σε περίπτωση θανάτου του φορολογουμένου, νομίμως η σχετική πράξη επιβολής ΦΠΑ εκδίδεται σε βάρος του, όταν ο καταλογιζόμενος φόρος ανάγεται σε χρονική περίοδο κατά την οποία αυτός ήταν εν ζωή. Η επιβληθείσα σε βάρος του κληρονομούμενου προσαύξηση αποτελεί χρέος της κληρονομίας. Εφόσον η χρηματική αυτή διοικητική κύρωση δεν αποβλέπει στον κολασμό του υποχρέου για κάποιο από αυτόν διαπραχθέν αδίκημα, δεν αποσβέννυνται με το θάνατό του, αλλά μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του, καθόσον η αξίωση του

Δημοσίου προς επιβολή της αποτελεί και αυτή στοιχείο της κληρονομίας, με συνέπεια οι κληρονόμοι συγκεκριμένης φορολογικής υποχρεώσεως, να βαρύνονται όχι μόνο για τον κύριο φόρο, αλλά και για τις παρακολουθηματικές αυτού προσαυξήσεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 41 παρ. 1-2, 49, 59 Ν. 2859/2000, α. 68 Ν. 2234/1994, α. 1, 2 παρ. 7, Ν. 2523/1997, α.1710 Αστικού Κώδικα

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] οι εκκαλούντες, μοναδικοί εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του αποβιώσαντος στις 22/20/2008 Κ. Γ., επιδιώκουν παραδεκτώς την εξαφάνιση της 30/2010 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 14/5/2009 προσφυγή τους κατά της 20001/27.2.2009 πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), περιόδου 1/1 – 31/12/2004, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του κληρονομουμένου, ο επιστραφείς σε αυτόν, χωρίς τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων, φόρος προστιθέμενης αξίας, ύψους 6.806,68 ευρώ, και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος 9.597,70 ευρώ.
4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η από 15/9/2008 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών υπαλλήλων της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος, [...] προκύπτουν τα εξής: ο Κ. Γ., ο οποίος απεβίωσε στις 22/10/2008, ασκούσε εν ζωή το επάγγελμα του παραγωγού αγροτικών προϊόντων. Για τη δραστηριότητά του αυτή δεν τηρούσε βιβλία του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (ΚΒΣ), ως μη υπόχρεος, υπαγόταν δε στο ειδικό καθεστώς ΦΠΑ αγροτών, δηλαδή, λάμβανε επιστροφή ΦΠΑ, που υπολογιζόταν με κατ' αποκοπή συντελεστή επί των ακαθάριστων εσόδων του, όπως αυτά προέκυπταν από νόμιμα παραστατικά στοιχεία. Οι παραπάνω ελεγκτές, κατόπιν σχετικής εντολής, διενήργησαν έλεγχο στα φορολογικά στοιχεία που είχαν υποβληθεί από τους αγρότες στις συνεταιριστικές οργανώσεις του νομού Αιτωλοακαρνανίας, για επιστροφή ΦΠΑ, και τα οποία είχαν παραληφθεί με την 69/2005 έκθεση κατασχέσεως από την Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Μεσολογγίου. Μεταξύ των κατασχεθέντων φορολογικών στοιχείων ήταν και τρία (3) τιμολόγια αγοράς αγροτικών προϊόντων (2/12.7.2004, 21/20.10.2004 και 27/19.11.2004), τα οποία είχαν υποβληθεί από τον ήδη αποβιώσαντα Κ. Γ., με φερόμενο εκδότη τον Κ. Σ., ο οποίος διατηρούσε ατομική επιχείρηση (χονδρικό εμπόριο αγροτικών προϊόντων) στη Νεάπολη Θεσσαλονίκης (οδός Ούλοφ Πάλμε, αρ. 3), συνολικής αξίας 136.137 ευρώ. Κατά το διενεργηθέντα έλεγχο προέκυψε ότι τα προαναφερόμενα τιμολόγια ήταν πλαστά και εικονικά ως προς το πρόσωπο του εκδότη και μερικώς εικονικά ως προς την συναλλαγή. Κατόπιν τούτου, συντάχθηκε το 1166/2007 υπη-

ρεσιακό σημείωμα ελέγχου, με τις διαπιστώσεις του ελέγχου, το οποίο επιδόθηκε νομίμως, στις 5/6/2008, στον Κ. Γ., μαζί με σχετική κλήση προς ακρόαση προκειμένου να υποβάλει τις απόψεις του επί των διαπιστωθεισών παραβάσεων, στην οποία, όμως, δεν ανταποκρίθηκε. Με βάση τις διαπιστώσεις του ελέγχου εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου η 20001/27.2.2009 πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ, διαχειριστικής περιόδου 2004, με την οποία αφενός καταλογίστηκε σε βάρος του, εν τω μεταξύ αποβιώσαντος λήπτη των επίμαχων τιμολογίων Κ. Γ., κύριος φόρος, ύψους 6.806,88 {136.137,60 αξία των τιμολογίων) Χ 5%) ευρώ, δηλαδή, ίσος με το ποσό που του επεστράφη, σύμφωνα με το ειδικό καθεστώς των αγροτών, χωρίς να συντρέχουν οι προβλεπόμενες από το άρθρο 41 του Ν. 2859/2000 προϋποθέσεις, και αφετέρου του επιβλήθηκε και πρόσθετος φόρος ανακρίβειας ποσού 9.597,70 (47 μήνες Χ 3% για κάθε μήνα καθυστερήσεως = 1,41 Χ 6.806,88 (ποσό κύριου φόρου)}ευρώ. Την ακύρωση της πράξεως αυτής επεδίωξαν ακολούθως με την από 14/5/2009 προσφυγή τους ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου οι εκκαλούντες, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα γιατί εκδόθηκε κατ' ανύπαρκτου προσώπου, αφού κατά τον χρόνο εκδόσεώς της, στις 27/2/2009, και κοινοποιήσεώς της στον δεύτερο των εκκαλούντων Γ. Γ. (σύνοικο γιο του), στις 30/3/2009, είχε αποβιώσει ο βαρυνόμενος με την πράξη σύζυγος της πρώτης των εκκαλούντων και πατέρας των λοιπών Κ. Γ.. Περαιτέρω, προέβαλαν ότι δεν είχαν καμία ανάμειξη στις αποδιδόμενες, στο σύζυγο της πρώτης των εκκαλούντων και πατέρα των λοιπών δύο, φορολογικές παραβάσεις, και συνεπώς καμία υποχρέωση δεν έχουν υπό την ιδιότητά τους και μόνον ως εξ αδιαθέτου κληρονόμων προς πληρωμή των καταλογιζόμενων με την ένδικη πράξη ποσών. Σε κάθε δε περίπτωση, συνεχίζουν, οι κυρώσεις που επιβάλλονται σε βάρος του υποκρυπτόμενου στην έκδοση και λήψη πλαστών και εικονικών φορολογικών στοιχείων έχουν αυστηρά προσωπικό χαρακτήρα και ως εκ τούτου δια του θανάτου του φυσικού προσώπου επέρχεται η απόσβεση τους. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού δέχθηκε ότι νομίμως εκδίδεται πράξη επιβολής ΦΠΑ σε βάρος αποβιώσαντος, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, ότι η επίδικη καταλογιστική πράξη δεν έχει αυστηρά προσωπικό χαρακτήρα, η δε επιβολή της έχει χαρακτήρα καθαρά αποκαταστατικό και όχι κυρωτικό χαρακτήρα, έκρινε ότι τα επιβαλλόμενα με αυτή ποσά κύριου και πρόσθετου φόρου κληρονομούνταν στους προσφεύγοντες. Για το λόγο τούτο, με την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφασή του (30/2010), απέρριψε ως αβάσιμους τους ανωτέρω ισχυρισμούς (βλέπε ειδικότερη αιτιολογία στις σελίδες 4 – 6), καθώς και την προσφυγή των εκκαλούντων κατ' ουσίαν. Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής ως εσφαλμένης επιδιώκουν ήδη οι τελευταίοι [...]

5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: Ι) συμφώνως προς τη διάταξη του άρθρου 68 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 2238/1994), στην οποία, όσον αφορά στη διαδικασία εκδόσεως πράξεων επιβολής του ΦΠΑ, παραπέμπει η διάταξη του άρθρου 59 του Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (Ν. 2859/2000), σε περίπτωση θανάτου

του φορολογουμένου νομίμως η σχετική πράξη επιβολής ΦΠΑ εκδίδεται σε βάρος του τελευταίου, όταν ο καταλογιζόμενος φόρος ανάγεται σε χρονική περίοδο κατά την οποία αυτός ήταν εν ζωή. Συνεπώς, εφόσον η ένδικη καταλογιστική πράξη αφορά στη χρήση 2004, κατά τον οποία ήταν εν ζωή ο κληρονομούμενος (ο οποίος απεβίωσε στις 22/10/2008), νομίμως αυτή εκδόθηκε σε βάρος του η όχι σε βάρος των εκκαλούντων – κληρονόμων του, όπως νόμω αβασίμως αυτοί υποστηρίζουν, ενόψει μάλιστα και του ότι το γεγονός του θανάτου του από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι είχε γνωστοποιηθεί από αυτούς στη Φορολογούσα Αρχή, ΙΙ) η επιβληθείσα σε βάρος του Κ. Γ. προσαύξηση (πρόσθετος φόρος) δεν έχει αυστηρά προσωπικό χαρακτήρα, καθόσον, κατά τα προρρηθέντα, δεν αποσκοπεί στον κολασμό του παραβάτη – κληρονομουμένου, αλλά, αντιθέτως, η επιβολή του χωρεί ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα του τελευταίου και συνιστά μη προσωπαγή κύρωση για παράβαση των σχετικών διατάξεων. Επομένως, η ένδικη προσαύξηση αποτελεί χρέος της κληρονομίας, βαρύνον, κατά ρητή επιταγή του άρθρου 2 παρ. 7 του Ν. 2523/1997 και τους κληρονόμους του αποβιώσαντος οφειλέτη, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις (Ολομ ΣτΕ 179/1977, ΣτΕ 3730/1999, 2813/78). Στην κρίση αυτή συνηγορεί, άλλωστε, και το γεγονός ότι ο ως άνω πρόσθετος φόρος έχει αποκαταστατικό χαρακτήρα, αφού μέσω αυτού σκοπείται απλώς ο εξαναγκασμός του φορολογουμένου σε πλήρη και ακριβή εκπλήρωση των νόμιμων υποχρεώσεών του, η συμμόρφωσή του προς τις φορολογικές του υποχρεώσεις, και η αποτροπή από την περαιτέρω τέλεση τέτοιας φύσεως μελλοντικών παραβάσεων. Για το λόγο τούτο, εφόσον η χρηματική αυτή διοικητική κύρωση δεν αποβλέπει στον κολασμό του υποχρέου για κάποιο από αυτόν διαπραχθέν αδίκημα, δεν αποσβέννυνται με το θάνατό του, αλλά μεταβιβάζεται κατ' άρθρο 1710 του Αστικού Κώδικα στους κληρονόμους του, καθόσον η αξίωση του Δημοσίου προς επιβολή της αποτελεί και αυτή στοιχείο της κληρονομίας, με συνέπεια οι κληρονόμοι συγκεκριμένης φορολογικής υποχρεώσεως, όπως εν προκειμένω οι εκκαλούντες, να βαρύνονται όχι μόνο για τον κύριο φόρο, αλλά και για τις παρακολουθηματικές αυτού προσαυξήσεις. Επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί των εκκαλούντων είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τα ίδια δεχόμενο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό και πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν. [...]

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **361/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόρος: **Μιλτιάδης Δημητρόπουλος**

Έφεση. Όταν κατά τη διάρκεια φορολογικού ελέγχου, οι υπάλληλοι της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας αφαιρούν βιβλία, έγγραφα και λοιπά εν γένει στοιχεία, απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της όλης διαδικασίας η κατάσχεση. Απαιτείται δηλαδή να συντάσσεται επί τόπου από τους ελεγκτές σχετική έκθεση κατασχέσεως και να υπογράφεται αυτή από τους τελευταίους και από τον επιτηδευματία, στον οποίο θα πρέπει να επιδίδεται αντίγραφο της εν λόγω εκθέσεως. Τήρηση της κατά τα ανωτέρω διαδικασίας, απαιτείται εκ νέου στην περίπτωση κατά την οποία η προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη της φορολογικής αρχής ακυρωθεί από το δικαστήριο ως νομικώς πλημμελής, για το λόγο ακριβώς ότι δεν είχε συνταχθεί νόμιμη έκθεση κατασχέσεως. Οι εκθέσεις κατασχέσεως συνοδεύουν και πιστοποιούν τη διενέργεια υλικής πράξεως, με συνέπεια, να μην νοείται η σύνταξή τους χωρίς την διενέργεια της αντίστοιχης υλικής πράξεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 36 παρ. 1-3-4-5-6 του ΚΒΣ, α. 32 παρ. 2 Ν. 2648/1998

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] η εκκαλούσα ετερόρρυθμη εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 5/2007 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει μόνο δεκτή η από 10/10/2002 προσφυγή της και μεταρρυθμίστηκε η 10/1.8.2002 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων, οικονομικού έτους 1996, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως Ηλείας. Με την πράξη αυτή το κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/1995 καθαρό εισόδημα της εκκαλούσας προσδιορίσθηκε εξωλογιστικώς σε 8.000.000 δραχμές (ήδη 23.377,62 €), αντί του ποσού των 834.310 δραχμών (ήδη 2.448,45 €), που είχε δηλωθεί, και βεβαιώθηκε σε βάρος της συμπληρωματικός κύριος φόρος ύψους 2.537193 δραχμών (ήδη 7.445,90 €), ενώ επιβλήθηκε και πρόσθετος φόρος ανακριβούς δηλώσεως, ποσού 3.305.789 δραχμών (ήδη 9.701,50 €), με

την εφεσιβαλλόμενη δε απόφαση ο αναλογών κύριος φόρος περιορίσθηκε στο ποσό των 5.802,47 ευρώ. Η πράξη τούτη εκδόθηκε κατόπιν επαναλήψεως της διαδικασίας εκδόσεως της αρχικώς εκδοθείσας και ακυρωθείσας πράξεως (1/1996) του αυτού ως άνω Προϊσταμένου, με την 182/2000 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου.

[...] 3. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις, σε κάθε περί-πτωση κατά την οποία υπάλληλοι δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας, κατά τη διάρκεια φορολογικού ελέγχου σε ορισμένο τόπο και δη στην επαγγελματική εγκατάσταση επιτηδευματία, αφαιρούν από αυτήν βιβλία, έγγραφα και λοιπά εν γένει στοιχεία, απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της όλης διαδικασίας και, συνεπώς, ως προϋπόθεση της νομιμότητας της επακολουθούσης τυχόν και στηριζομένης στα εν λόγω στοιχεία καταλογιστικής πράξεως ή πράξεως περί επιβολής προστίμου της φορολογικής αρχής, η τήρηση της διαγραφομένης στις διατάξεις αυτές διαδικασίας κατασχέσεως, δηλαδή απαιτείται να συντάσσεται επί τόπου από τους ελεγκτές σχετική έκθεση κατασχέσεως και να υπογράφεται αυτή από τους τελευταίους και από τον επιτηδευματία, στον οποίο θα πρέπει να επιδίδεται αντίγραφο της εν λόγω εκθέσεως. Περαιτέρω, τήρηση της κατά τα ανωτέρω διαδικασίας (κατάσχεση των βιβλίων και στοιχείων στην επαγγελματική εγκατάσταση του υποχρέου, κατά τη διάρκεια φορολογικού ελέγχου, και σύνταξη της οικείας εκθέσεως κατασχέσεως) απαιτείται εκ νέου στην περί-πτωση κατά την οποία η προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη της φορολογικής αρχής ακυρωθεί από το δικαστήριο ως νομικώς πλημμελής, για το λόγο ακριβώς ότι δεν είχε συνταχθεί νόμιμη έκθεση κατασχέσεως (ΣτΕ 2032/2012, 698/2011, 274, 283, 1119/2010, 1375-8, 1295-8/2009 επτ., 2039/2008, 1422/2008 επτ.).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η από 30/7/2002 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως Ηλείας Γ. Χ. και Λ. Χ., προκύπτουν τα εξής: η εκκαλούσα εταιρεία, η οποία συστάθηκε το έτος 1978 με την επωνυμία "Ε. Ν. Γ. και Σία Ε.Ε.", μετά την αποχώρηση, στις 3/2/1997, του Ε. Γ., ομόρρυθμου μέλους και διαχειριστή της, και τη μεταβίβαση του εταιρικού του μεριδίου στον Ι. Γ., ο οποίος εισήλθε στην ίδια θέση (ως ομόρρυθμο μέλος και διαχειριστής), εξακολούθησε υφιστάμενη με την επωνυμία "Ι. Ε. Γ. και Σία Ε.Ε.". Η εν λόγω εταιρεία, η οποία εδρεύει στο τέως Δ.Δ. Γιαννιτσοχωρίου και ήδη στην Τοπική Κοινότητα Γιαννιτσοχωρίου, της Δημοτικής Ενότητας Ζαχάρως του Δήμου Ζαχάρως Ηλείας, έχει ως αντικείμενο εργασιών, μεταξύ άλλων, την εμπορία νωπών αγροτικών προϊόντων – οπωρολαχανοκηπευτικών – για την παρακολούθηση δε των εργασιών της κατά την ένδικη περίοδο τηρούσε βιβλία και στοιχεία Β΄ κατηγορίας του Κωδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Με την από 6/3/1996 δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 1996, που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως, δήλωσε ακαθάριστα έσοδα από χονδρικές μόνο πωλήσεις, ύψους 20.857.745 δραχμών και καθαρά κέρδη ποσού 834.310 δραχμών. Ωστόσο, η Φορολογούσα Αρχή, αφού έκρινε τα βιβλία και στοιχεία της εκκαλούσας για την ένδικη χρήση ανεπαρκή και ανακριβή, προέβη στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της, εκδίδοντας την 1/1996 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων. Κατά της προαναφερόμενης πράξεως η εκκαλούσα

άσκησε προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την 182/2000 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου και ακυρώθηκε η εν λόγω πράξη ως νομικώς πλημμελής, για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της, και συγκεκριμένα διότι για την έκδοσή της ο Προϊστάμενος της ως άνω Δ.Ο.Υ. στηρίχθηκε (όχι μόνο στα διάφορα ανεπίσημα στοιχεία που παρέλαβαν από την έδρα της εταιρείας στις 2/11/1996 υπάλληλοι της ΥΠΕΔΑ Πατρών, για την οποία συντάχθηκε αυθημερόν η 1172/2.11.1996 έκθεση κατασχέσεως, η οποία επιδόθηκε στον τότε νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας Ε. Γ., αλλά και) στην παραλαβή, όπως αναφέρεται στην 182/2000 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, στις 4/11/1996 των βιβλίων και στοιχείων της εκκαλούσας από τον υπάλληλο της ΔΟΥ Ζαχάρως, Λ. Χ., ενέργεια η οποία, ενώ συνιστούσε κατάσχεση των στοιχείων αυτών, δεν συντάχθηκε γι' αυτήν έκθεση κατασχέσεως, αλλά απλή απόδειξη παραλαβής. Σε εκτέλεση της αποφάσεως αυτής, και για την τήρηση του τύπου που παραβιάστηκε, οι υπάλληλοι της εκδούσας την προαναφερόμενη πράξη Αρχής, Γ. Χ. και Λ. Χ. προέβηκαν στις 15/7/2002: «σε κατάσχεση με βάση τις διατάξεις του άρθρου 36 παρ. 4 του Π.Δ. 186/1992 του ΚΒΣ των ήδη ευρισκομένων στην υπηρεσία μας στοιχείων στο φάκελο της επιχείρησης Ε. Γ. και Σία Ε.Ε….. τα οποία παρελήφθησαν από τη λογίστρια της επιχείρησης Π. Κ. κατά τον διενεργηθέντα έλεγχο εφαρμογής των διατάξεων του Π.Δ. 186/1992 του ΚΒΣ την 4/11/1996 από τους υπαλλήλους της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως Α. Γ. και Χ. Λ.… (αναφέρονται ακολούθως τα κατασχεθέντα και ειδικότερα το με αριθμό πράξεως θεωρήσεως 31/10.1.1994 βιβλίο εσόδων – εξόδων, καθώς και τέσσερα (4) δελτία αποστολής – τιμολόγια)». Η συνταχθείσα με την ίδια ημερομηνία σχετική έκθεση κατασχέσεως επιδόθηκε αυθημερόν στον Ε. Γ.. Ακολούθως, ο Προϊστάμενος της ίδιας Αρχής εξέδωσε την 10/1.8.2002 πράξη προσδιορισμού αποτελεσμάτων, οικονομικού έτους 1996, με την οποία προσδιόρισε τα κατά τη χρήση 1995 οικονομικά αποτελέσματα της εκκαλούσας, εξωλογιστικώς, για τους λόγους που αναφέρονται στην από 30/7/2002 συνοδεύουσα την πράξη τούτη έκθεση ελέγχου. Κατά της τελευταίας αυτής καταλογιστικής πράξεως η εκκαλούσα άσκησε την από 10/10/2002 προσφυγή της ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, ζητώντας την ακύρωσή της, μεταξύ άλλων, και επειδή η από 15/7/2002 έκθεση κατασχέσεως των υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως, είναι μη νόμιμη, γιατί, εκτός των άλλων, επιδόθηκε σε πρόσωπο (τον Ε. Γ.) που, κατά το χρόνο της επιδόσεως, δεν ήταν νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την ήδη εκκαλούμενη οριστική απόφαση (5/2007), απέρριψε τον ισχυρισμό αυτόν, ως αλυσιτελή, με το σκεπτικό ότι η έκθεση, επιδόθηκε, όπως προέκυπτε από την επισημείωση που είχε αναγραφεί παρά πόδας αυτής, και στη λογίστρια της εταιρείας, και συνεπώς κάλυπτε την απαίτηση του νόμου (άρθρο 36 παρ. 4 εδαφ. γ΄ του Κ.Β.Σ.), ακολούθως, όμως, έκανε εν μέρει μόνο δεκτή την προσφυγή και μεταρρύθμισε, κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας, την προσβαλλόμενη πράξη. Την εξαφάνιση της ανωτέρω αποφάσεως επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση και το κατατεθέν υπόμνημά της η εκκαλούσα εταιρεία, επαναφέροντας και τον ανωτέρω ισχυρισμό.

5. Επειδή, η απόρριψη του ισχυρισμού αυτού από το πρωτοδίκως δικάσαν δικα-

στήριο στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθόσον, όπως προκύπτει από το προσαγόμενο έντυπο της επίμαχης εκθέσεως κατασχέσεως, η τελευταία, όσον αφορά την ένδικη χρήση, δεν επιδόθηκε στη λογίστρια, αλλά μόνο στον Ε. Γ.. Η επίδοση, όμως, της εκθέσεως κατασχέσεως στη λογίστρια της επιχειρήσεως, ακόμη και εάν λάμβανε χώρα, δεν θα ήταν νόμιμη, καθόσον η διάταξη του άρθρου του 32 παρ. 2 του Ν. 2648/1998, η οποία, κατά τροποποίηση της παρ. 4 του Π.Δ. 186/1992, προέβλεψε την επίδοση της εκθέσεως κατασχέσεως, μεταξύ των άλλων προσώπων, και στη λογίστρια της επιχειρήσεως, εφαρμόζεται, κατά το άρθρο 48 παρ. 4 του ίδιου νόμου, επί διαδικασιών που λαμβάνουν χώρα (για πρώτη φορά) από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, στις 22/10/1998, και εφεξής, και όχι στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες απαιτείται εκ νέου σύνταξη της εκθέσεως κατασχέσεως, κατ' επανάληψη της σχετικής διαδικασίας, μετά από ακύρωση από το δικαστήριο της αρχικής πράξεως της Φορολογικής Αρχής, για το λόγο ότι δεν είχε συνταχθεί νομίμως τέτοια έκθεση, όπως εν προκειμένω (ΣτΕ 1283,3343/2011, 1298/2009 7μ/λούς., 1375-77/2009). Ωστόσο, ούτε η γενόμενη επίδοση προς τον Ε. Γ. είναι νόμιμη. Τούτο γιατί, όπως προαναφέρθηκε σε προηγούμενη σκέψη, οι εκθέσεις κατασχέσεως συνοδεύουν και πιστοποιούν τη διενέργεια υλικής πράξεως εντασσομένης σε συγκεκριμένη διαδικασία, με συνέπεια, να μην νοείται η σύνταξή τους χωρίς την διενέργεια της αντίστοιχης υλικής πράξεως. Εν προκειμένω δε, εφόσον η αρχική (1/1996) πράξη της Φορολογικής Αρχής είχε ακυρωθεί ως νομικώς πλημμελής, λόγω μη συντάξεως νόμιμης εκθέσεως κατασχέσεως, απαιτείτο εκ νέου τήρηση της σχετικής διαδικασίας, συνισταμένης, ειδικότερα, σε κατάσχεση των βιβλίων και στοιχείων στην επαγγελματική εγκατάσταση της εκκαλούσας εταιρείας, σύνταξη, επί τόπου, κατά τη διάρκεια του φορολογικού ελέγχου, της οικείας εκθέσεως κατασχέσεως, υπογραφή της από τους συντάκτες της και τον υπόχρεο επιτηδευματία, και επίδοση προς τον τελευταίο, ή εάν πρόκειται για εταιρεία στο νόμιμο (κατά το χρόνο συντάξεως της νέας εκθέσεως) εκπρόσωπό της, αντιγράφου της εν λόγω εκθέσεως (ΣτΕ 1283, 1752/2011, 3334/2011, 274/2010 κλπ), και δεν αρκούσε η σύνταξη, χωρίς την αντίστοιχη υλική ενέργεια, απλώς νέου εγγράφου εκθέσεως κατασχέσεως, όπως έγινε εν προκειμένω. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος εφέσεως με τον οποίο προσβάλλεται ως μη νόμιμη η ανωτέρω κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, υπό την έννοια ότι η επίδικη πράξη της φορολογικής αρχής εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξετάσεως των λοιπών λόγων εφέσεως.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **403/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ιωάννης Κολέσης**

Έφεση. Επι σκαφών αναψυχής τα οποία είναι ακινητοποιημένα σε Μαρίνα και δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά αξιοπλοϊας, δεν είναι νόμιμη η εφαρμογή σε βάρος του ιδιοκτήτη τεκμηρίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1, 3, 4, 68 παρ. 5 Ν. 438/24/27.9.1976, α. 16 Ν. 2238/1994, α. 67, 68 παρ. 5 Ν. 2238/1994

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 235/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 16.2.2004 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε το 59Α/16.12.2003 προσωρινό φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, οικ. έτους 1997 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, με το οποίο προσδιορίστηκε κύριος φόρος για τη χρήση 1996 ποσού 3.757.583 δρχ. έναντι δηλωθέντος από τον εφεσίβλητο ποσού 145.368 δρχ και καταλογίσθηκε σε βάρος του πρόσθετος φόρος ανακρίβειας της δήλωσής του ποσού 4.918.823 δρχ.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 3, 4, 68 παρ. 5 Ν. 438/24/27.9.1976, α. 16 Ν. 2238/1994, α. 67, 68 παρ. 5 Ν. 2238/1994]
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η από 16-12-2003 έκθεση προσωρινού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος του ελεγκτή υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ Β' Πατρών Ι. Π., προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος από το έτος 1987 ασκούσε το επάγγελμα του αρχιτέκτονα με έδρα την Πάτρα και τηρούσε βιβλίο εσόδων - εξόδων. Εκτός από την παραπάνω δραστηριότητα, από το έτος 1989 συμμετείχε με ποσοστό 51% στην ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Ι. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», που συστήθηκε με το από 20-4-1989 ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο δημοσιεύτηκε στο Πρωτοδικείο Πατρών στις 21-4-1989. Έδρα της εταιρείας ορίστηκε αυτή του ατομικού επαγγέλματος του εφεσιβλήτου και σκοπός της η ενοικίαση σκαφών αναψυχής σε τρίτους. [...] Προς εκπλήρωση του σκοπού της, η εταιρεία αγόρασε στις 20-4-1989 ένα σκάφος τύπου «γιοτ» με μηχανή και ιστία και στοιχεία: όνομα «Α.» (Α.), [...] με βάση την Φ 3124.1/3775/13-12-1990 απόφαση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας αναγνωρίστηκε επαγγελματικό τουριστικό, με δικαίωμα της πλοιοκτήτριας εταιρείας να εκτελεί ταξίδια θαλάσσιας αναψυχής και περιήγησης με ολική ναύλωση, κατά τις διατάξεις του ν. 438/1976. [...] Εξάλλου, στις 27-3-1999 ο Υπουργός Εμπορικής Ναυτιλίας με την Φ.3124.2/292/1999 απόφαση του ανακάλεσε την προγενέστερη Φ.3124.1/3775/90/13-12 -1990 απόφασή του, με την οποία το σκάφος «ΑΚΡΕΠ» νηολογίου Πατρών α/α 380/25.7.1990

(είχε αναγνωριστεί ως επαγγελματικό, με την αιτιολογία ότι από σχετικό έλεγχο προέκυψε η μη πραγματοποίηση των προβλεπόμενων από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 4 του ν. 438/1976 ημερών ναύλωσης.[...] περαιτέρω δε ότι το σκάφος αυτό ήταν στην κατοχή του εφεσιβλήτου, ο οποίος το χρησιμοποίησε ως ιδιωτικό, καθόσον το άλλο μέλος της εταιρείας ήταν μόνιμος κάτοικος Ιταλίας, προσδιόρισε το τεκμαρτό εισόδημα του εφεσιβλήτου για την ένδικη χρήση, λόγω της αποκλειστικής κατοχής του ως άνω σκάφους από αυτόν σε 10.350.000 δραχμές, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 16 παρ. 1 περ. ε του ν. 2238/1994. Με βάση τον ανωτέρω τεκμαρτό προσδιορισμό εξέδωσε, στη συνέχεια την 59 Α /16.12.2003 πράξη με την οποία καθορίστηκε οφειλόμενος φόρος για την ελεγχόμενη χρήση (1996) σε 3.753.583 δραχμές και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας δηλώσεως ποσό 4.918.323 δραχμές και συνολικά, ποσό 8.149.760 δραχμών και ήδη 23.917,12 ευρώ. Με την προσφυγή του ο εφεσίβλητος κατά της εφαρμογής σε βάρος του, του πιο πάνω τεκμηρίου προέβαλε μεταξύ άλλων ότι το σκάφος λειτούργησε ως επαγγελματικό μέχρι το έτος 1993, στη συνέχεια η επαγγελματική χρήση αποδείχθηκε ασύμφορη και για το λόγο αυτό ακινητοποιήθηκε στη Μαρίνα Πατρών, ενώ το έτος 1996 η πλοιοκτήτρια εταιρεία το μεταβίβασε στην εταιρεία « Σ. ΚΑΙ Γ. Ρ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε» προσκομίζοντας μεταξύ άλλων προς απόδειξη των ανωτέρω πρωτοδίκως αντίγραφα της 3140.Β/3-3-2004 απόφασης του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, σύμφωνα με την οποία το σκάφος «Α.» εφοδιάστηκε για τελευταία φορά με πιστοποιητικό Γενικής Επιθεώρησης την 6-7-1992, ισχύος μέχρι την 17-6-1994 και της 4-4-2006 βεβαίωσης του Διευθύνοντος Συμβούλου του Οργανισμού Λιμένος Πατρών Α.Ε., από την οποία προέκυπτε ότι το εν λόγω σκάφος ήταν εναποθετημένο στο χώρο εναπόθεσης σκαφών της Μαρίνας Πατρών από το καλοκαίρι του έτους 1995, που έγινε η ανέλκυσή του, έκτοτε δεν είχε μετακινηθεί από τη βάση εναπόθεσης, βρισκόταν σε κακή κατάσταση (χωρίς ιστία, εξοπλισμό κ.λ.π.) και είχε γίνει εστία ρύπανσης καθώς και αντίγραφο της από 17-9-1996 τροποποίησης των όρων ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ του Ι. Π. και του S. G., ως εκπροσώπων της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «Ι. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» και της ομόρρυθμης εταιρείας « Σ. ΚΑΙ Γ. Ρ. ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», με το οποίο η πρώτη εταιρεία πώλησε στη δεύτερη ένα σκάφος τύπου Ketch με την ονομασία «Α.» αντί τιμήματος 7.000.000 δρχ. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα το πρωτόδικο δικαστήριο έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε το ένδικο προσωρινό φύλλο ελέγχου κρίνοντας κατ' αρχήν ότι λόγω της κατά τα προεκτεθέντα περαίωσης της υπόθεσης του εφεσιβλήτου ως ελεύθερου επαγγελματία ως προς τη φορολογία εισοδήματος κατά την ένδικη χρήση, μη νόμιμα προέβη η φορολογική αρχή στην εφαρμογή σε βάρος του του ένδικου τεκμηρίου, ενώ σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω δεν αποδεικνύεται η κατοχή και η χρήση του παραπάνω σκάφους ως ιδιωτικού από τον εφεσίβλητο ώστε να δικαιολογείται ο τεκμαρτός προσδιορισμός του εισοδήματός του, με το ένδικο φύλλο ελέγχου, καθόσον δεν αποτελεί επαρκή απόδειξη το γεγονός ότι το έτερο μέλος της ομόρρυθμης εταιρείας που συστήθηκε το έτος 1989 για την επαγγελματική εκμετάλλευση του σκάφους ήταν, κατά τα αναγραφόμενα στο σχετικό συμφωνητικό σύστασης της εταιρείας, κάτοικος Ιταλίας, ενώ αντίθετα από τα προσκομισθέντα από τον εφεσίβλητο πιο πάνω στοιχεία προέκυπτε ότι το εν λόγω σκάφος από το έτος 1995 και ύστερα παρέμεινε αγκυροβολημένο στη Μαρίνα Πατρών, μη δια-

θέτοντας τα απαιτούμενα πιστοποιητικά αξιοπλοΐας.
Επειδή, με την κρινόμενη έφεση αμφισβητείται από το Δημόσιο η παραπάνω κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, προβάλλοντας μεταξύ άλλων, ότι από πουθενά δεν προκύπτει ότι το ως άνω σκάφος ήταν ακινητοποιημένο, ενώ η χρήση του γινόταν μόνο από τον εφεσίβλητο αφού το έτερο μέλος της εταιρείας «Ι. Π. ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» ήταν μόνιμος κάτοικος Ιταλίας. Ο λόγος όμως αυτός της έφεσης πρέπει ν'απορριφθεί, ενόψει των όσων προεκτέθηκαν, ως αβάσιμος, καθόσον κατά την ένδικη χρήση προέκυπτε από τα προαναφερθέντα έγγραφα (3140/3.3.2004 απόφαση του κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών και από 4.4.2006 βεβαίωση του Διευθύνοντος Συμβούλου του Οργανισμού Λιμένος Πατρών ΑΕ) ότι το εν λόγω σκάφος ήταν ακινητοποιημένο στη Μαρίνα Πατρών και κατ'ακολουθία, σε κάθε περίπτωση, δεν ήταν νόμιμη η εφαρμογή σε βάρος του εφεσιβλήτου του ένδικου τεκμηρίου, όπως ορθά κατά τούτο εκτιμώντας τα πραγματικά περιστατικά, έκρινε και η εκκαλουμένη απόφαση. Πρέπει, συνεπώς, ν'απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα ισχυρίζεται το δημόσιο καθώς και η κρινόμενη έφεσή του.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **450/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Έφεση. Η ρύθμιση του άρθρου 25 παρ. 1 του Ν. 2523/1997, η οποία είναι επιεικέστερη της προηγούμενης, εφαρμόζεται και για παραβάσεις που έχουν τελεσθεί πριν από την έναρξη ισχύος του Ν. 2523/1997, εφόσον έχουν εκδοθεί οι σχετικές πράξεις και η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 9 Α.Ν. 1521/1950, α. 31 παρ. 2 Ν. 820/1978, α. 25 παρ. 1 Ν.2523/1997

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση [...] παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 842/2007 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 3ο τριμελές), κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 8/97/30.8.2002 πράξη επιβολής προστίμου ν.820/1978 της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών. [...]

[...] με το α. 25 παρ. 1 Ν.2523/1997(ΦΕΚ Α' 179/11.9.1997) ορίσθηκαν τα εξής: «1. Από την έναρξη ισχύος των διατάξεων του παρόντος νόμου καταργείται κάθε άλλη διάταξη που προβλέπει την επιβολή πρόσθετων φόρων, προστίμων καθώς και διοικητικών και ποινικών κυρώσεων για παράβαση της φορολογικής εν γένει νομοθεσίας. Όπου στην κείμενη νομοθεσία προβλέπεται η επιβολή πρόσθετων φόρων, προστίμων και διοικητικών κυρώσεων νοούνται οι διατάξεις του παρόντος νόμου. Αν προβλέπεται τόσο η επιβολή πρόσθετου φόρου όσο και προστίμου, επιβάλλεται μόνο πρόσθετος φόρος…». Η ρύθμιση αυτή, η οποία είναι επιεικέστερη της προηγούμενης, εφαρμόζεται και για παραβάσεις που έχουν τελεσθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν.2523/1997 εφόσον έχουν εκδοθεί οι σχετικές πράξεις και η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων (σχετ. ΣτΕ 3296/2007, ΣτΕ 3941/2004).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατ' έτος 1994 η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Ε. Κ. Α.Ε.» απέκτησε δυνάμει του 1284/1994 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Αθηνών Ε. Ρ. – Ο. ένα ακίνητο (βιομηχανοστάσιο) στη θέση «Δεμένικα» ή «Καταράχι» Μπεγουλακίου Πατρών, [...] Ως αξία του ακινήτου δηλώθηκε, στην 1660/1994 δήλωση ΦΜΑ που υποβλήθηκε προς τη Δ.Ο.Υ. Πατρών, το ποσόν των 101.110.000 δραχμών, ενώ η φορολογική αρχή προσδιόρισε την προσωρινή του αξία σε 163.451.960 δραχμές. Κατ' έτος 1997 η ανωτέρω εταιρία μεταβίβασε το ακίνητο αυτό στην εφεσίβλητη εταιρία, με το 2414/12.5.1997 συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών Ε. Ρ. – Ο., υποβλήθηκε δε προς τη Δ.Ο.Υ. Πατρών η 710/17.4.1997 δήλωση φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου, στην οποία το καταβαλλόμενο τίμημα δηλώθηκε σε 101.250.000 δραχμές, εκ του οποίου ποσού 98.740.542 δραχμές αντιστοιχούσαν στην κατ' αντικειμενικό τρόπο προσδιορισθείσα αξία των ευρισκομένων στο ακίνητο κτισμάτων. Εν συνεχεία διενεργήθηκε έλεγχος από τα αρμόδια όργανα (βλ. την από 21.4.1997 έκθεση ελέγχου του υπαλλήλου Κ. Π.), με την οποία η αξία της οικοπεδικής εκτάσεως καθορίσθηκε σε 60.220.000 δραχμές και συνολικά του ακινήτου σε 158.960.542 δραχμές. Η εφεσίβλητη δεν αποδέχθηκε την ανωτέρω αξία, με αποτέλεσμα να επακολουθήσει νέος έλεγχος εκ μέρους της Φορολογικής Αρχής (βλ. την από 15.4.2001 έκθεση ελέγχου του εφοριακού της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών Α. Μ.). Κατά τον έλεγχο αυτό η αξία της οικοπεδικής έκτασης καθορίσθηκε σε 63.464.000 δραχμές (6.850 δραχμές το τ.μ. και των κτισμάτων βάσει αντικειμενικού προσδιορισμού σε 98.740.000 δραχμές, ήτοι η συνολική αξία του ακινήτου σε 162.204.000 δραχμές. Κατόπιν αυτού εκδόθηκε το 14/97/5.9.2002 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών, με την οποία η βάσει ελέγχου αξία του ένδικου ακινήτου καθορίσθηκε σε 162.204.000 δραχμές ή 476/020,54 ΕΥΡΩ και προσδιορίσθηκε η διαφορά κυρίου φόρου σε 6.704.900 δραχμές (17.762.400 δραχμές βάσει ελέγχου μείον 11.057.500 δραχμές βάσει δηλώσεως), η διαφορά δημοτικού φόρου σε 201.147 δραχμές (532.872 δραχμές βάσει ελέγχου μείον 331.725 δραχμές βάσει δηλώσεως) και η συνολική διαφορά σε 6.906.047 δραχμές και επιβλήθηκε προ-

σαύξηση σε ποσοστό 75% επί της διαφοράς του κυρίου φόρου (5.028.675 δραχμές), ήτοι η συνολική διαφορά της βάσει ελέγχου φορολογικής επιβάρυνσης της εφεσίβλητης ανήλθε σε 11.938.722 δραχμές (23.323.947 δραχμές βάσει ελέγχου μείον 11.389.225 δραχμές βάσει δηλώσεως) ή 35.036,60 ΕΥΡΩ. Περαιτέρω, με την 8/97/30.8.2002 πράξη επιβολής προστίμου ν.820/1978, επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης πρόστιμο 800.000 δραχμών ή 2.347,76 ευρώ, με την αιτιολογία ότι η διαφορά κυρίου φόρου μεταξύ δηλώσεως και ελέγχου υπερβαίνει το 20%. Η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή τόσο κατά του φύλλου ελέγχου όσο και κατά της πράξεως επιβολής προστίμου, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση την ακύρωσε την πράξη επιβολής προστίμου με την αιτιολογία ότι κατά το χρόνο ενάρξεως του ν.2523/1997 (11.9.1997), η ένδικη διαφορά ήταν εκκρεμής και επομένως δεν χωρούσε επιβολή προστίμου σε βάρος της εφεσίβλητης.

4. Επειδή, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο υποστηρίζει με την κρινόμενη έφεση ότι εσφαλμένα ακυρώθηκε η πράξη επιβολής προστίμου, καθ' όσον η διάταξη του άρθρου 25 του ν.2523/1997 εφαρμόζεται μόνο σε παραβάσεις που διαπράττονται από 11.9.1997 και μετά. Ο ισχυρισμός αυτός του εκκαλούντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης, η προαναφερόμενη ρύθμιση είναι επιεικέστερη της προηγούμενης και γι' αυτό εφαρμόζεται και για παραβάσεις που έχουν τελεσθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν.2523/1997, εφ' όσον έχουν εκδοθεί οι σχετικές πράξεις και η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **451/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Έφεση. Ο φόρος μεταβιβάσεως ακινήτων επιβάλλεται επί της αγοραίας αξίας του μεταβιβαζομένου ακινήτου, ανεξαρτήτως του συμφωνηθέντος τιμήματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1, 3 Α.Ν. 1521/1950

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση [...] παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 842/2007 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 3ο τριμελές), κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε προσφυγή της εκκαλούσας κατά του 14/97/5.9.2002 φύλλου ελέγχου ΦΜΑ της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών. [...]
[...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων ο φόρος μεταβιβάσεως ακινήτων επιβάλλεται επί της αγοραίας αξίας του μεταβιβαζόμενου ακινήτου, ανεξαρτήτως του συμφωνηθέντος τιμήματος (ΣτΕ 118/1998).
3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατ' έτος 1994 η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Ε. Κ. Α.Ε.» απέκτησε δυνάμει του 1284/1994 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Αθηνών Ε. Ρ. – Ο. ένα ακίνητο (βιομηχανοστάσιο) στη θέση «Δεμένικα» ή «Καταράχι» Μπεγουλακίου Πατρών, [...] Ως αξία του ακινήτου δηλώθηκε, στην 1660/1994 δήλωση ΦΜΑ που υποβλήθηκε προς τη Δ.Ο.Υ. Πατρών, το ποσόν των 101.110.000 δραχμών, ενώ η φορολογική αρχή προσδιόρισε την προσωρινή του αξία σε 163.451.960 δραχμές. Κατ' έτος 1997 η ανωτέρω εταιρία μεταβίβασε το ακίνητο αυτό στην εκκαλούσα, με το 2414/12.5.1997 συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών Ε. Ρ. – Ο., υποβλήθηκε δε προς τη Δ.Ο.Υ. Πατρών η 710/17.4.1997 δήλωση φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου, στην οποία το καταβαλλόμενο τίμημα δηλώθηκε σε 101.250.000 δραχμές, εκ του οποίου ποσού 98.740.542 δραχμές αντιστοιχούσαν στην κατ' αντικειμενικό τρόπο προσδιορισθείσα αξία των ευρισκομένων κτισμάτων. Εν συνεχεία διενεργήθηκε έλεγχος από τα αρμόδια όργανα (βλ. την από 21.4.1997 έκθεση ελέγχου του υπαλλήλου Κ. Π.), με την οποία η αξία της οικοπεδικής εκτάσεως καθορίσθηκε σε 60.220.000 δραχμές και συνολικά του ακινήτου σε 158.960.542 δραχμές. Η εκκαλούσα δεν αποδέχθηκε την ανωτέρω αξία, με αποτέλεσμα να επακολουθήσει νέος έλεγχος εκ μέρους της Φορολογικής Αρχής (βλ. την από 15.4.2001 έκθεση ελέγχου του εφοριακού της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών Α. Μ.). Κατά τον έλεγχο αυτό η αξία της οικοπεδικής έκτασης καθορίσθηκε σε 63.464.000 δραχμές (6.850 δραχμές το τ.μ. και των κτισμάτων βάσει αντικειμενικού προσδιορισμού σε 98.740.000 δραχμές, ήτοι η συνολική αξία του ακινήτου σε 162.204.000 δραχμές. Για τον προσδιορισμό της κατά τα ανωτέρω αγοραίας αξίας της οικοπεδικής εκτάσεως των 9.264,81 τ.μ., η Φορολογική Αρχή έλαβε υπ' όψιν τη μεταβίβαση στις 14.5.1996 ενός αγροτεμαχίου στην ίδια περιοχή και θέση εκτάσεως 3.776,86 τ.μ. σε απόσταση 100 μέτρων από το κρινόμενο, του οποίου η τιμή οριστικοποιήθηκε σε 7.000 δραχμές το τετραγωνικό μέτρο (αρ. φακ. 830/1996), ενώ περαιτέρω ελήφθη υπ' όψιν ότι το κρινόμενο μεταβιβάσθηκε ένα έτος μετά το συγκριτικό αλλά μειονεκτεί λόγω εκτάσεως. Κατόπιν αυτού, εκδόθηκε το 14/97/5.9.2002 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών, με το οποίο η βάσει ελέγχου αξία του ένδικου ακινήτου καθορίσθηκε σε 162.204.000 δραχμές ή 476.020,54 ΕΥΡΩ και προσδιορίσθηκε η διαφορά κυρίου φόρου σε 6.704.900 δραχμές (17.762.400 δραχμές βάσει ελέγχου μείον 11.057.500 δραχμές βάσει δηλώσεως), η διαφορά δημοτικού φόρου σε 201.147 δραχμές (532.872 δραχμές βάσει ελέγχου μείον 331.725 δραχμές βάσει δηλώσεως) και η συνολική διαφορά σε 6.906.047 δραχμές και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος σε ποσοστό 75% επί της διαφοράς του κυρίου

φόρου (5.028.675 δραχμές), ήτοι η συνολική διαφορά της βάσει ελέγχου φορολογικής επιβάρυνσης της εκκαλούσας ανήλθε σε 11.938.722 δραχμές (23.323.947 δραχμές βάσει ελέγχου μείον 11.389.225 δραχμές βάσει δηλώσεως) ή 35.036,60 ΕΥΡΩ. Εξάλλου, με την 8/97/30.8.2002 πράξη επιβολής προστίμου ν.820/1978 της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών επιβλήθηκε σε βάρος της εκκαλούσας πρόστιμο ύψους 800.000 δραχμών. Η εκκαλούσα άσκησε προσφυγή κατά των ανωτέρω καταλογιστικών πράξεων ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, υποστηρίζοντας ότι η εμπορική αξία του εν λόγω ακινήτου ήταν αυτή που αναφέρονταν στο συμβόλαιο αγοράς και ότι όπως προκύπτει από την αξία με την οποία εντάχθηκαν από 1.1.2000 τα αγροτεμάχια της περιοχής στο σύστημα του αντικειμενικού προσδιορισμού, η αξία του εν λόγω ακινήτου ανέρχονταν σε 1.000 δραχμές το τετραγωνικό μέτρο, όμως η προσφυγή απορρίφθηκε κατά το μέρος που στρέφονταν κατά του φύλλου ελέγχου ΦΜΑ με τη ήδη εκκαλουμένη απόφαση, με την αιτιολογία ότι ο φόρος μεταβιβάσεως ακινήτου επιβάλλεται επί της αγοραίας αξίας του μεταβιβαζόμενου ακινήτου και όχι επί του συμφωνηθέντος τιμήματος, ότι δεν είναι δυνατόν να ληφθούν υπ' όψιν οι αντικειμενικές αξίες όπως διαμορφώθηκαν από 1.1.2000 διότι η εκκαλούσα αναφέρονταν σε αυτές κατά τρόπο γενικό και αόριστο και ότι το συγκριτικό στοιχείο που επικαλέσθηκε η Φορολογική Αρχή ήταν πρόσφορο προς σύγκριση ως ομοειδές και πλησιόχωρο.

[...] 5. Επειδή [...] το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι η Φορολογική Αρχή προκειμένου να προσδιορίσει την αγοραία αξία του ένδικου ακινήτου χρησιμοποίησε ως συγκριτικό στοιχείο τη μεταβίβαση στις 14.5.1996 ενός αγροτεμαχίου στην ίδια περιοχή και θέση εκτάσεως 3.776,86 τ.μ. σε απόσταση 100 μέτρων από το κρινόμενο, του οποίου η τιμή οριστικοποιήθηκε σε 7.000 δραχμές το τετραγωνικό μέτρο, β) ότι το συγκριτικό αυτό είναι πρόσφορο προς σύγκριση με το κρινόμενο ως ομοειδές (αγροτεμάχιο) και πλησιόχωρο, γ) ότι το ένδικο ακίνητο μειονεκτεί μεν λόγω της μεγάλης του έκτασης, μεταβιβάσθηκε όμως ένα έτος μετά το συγκριτικό, με αποτέλεσμα να έχει υπάρξει κατά το διάστημα αυτό, σύμφωνα με τα κοινώς γνωστά, αύξηση της αγοραίας αξίας του και δ) ότι η εκκαλούσα δεν υποστηρίζει με την ένδικη έφεση ότι η Φορολογική Αρχή δεν έλαβε υπ' όψιν, προκειμένου να προσδιορίσει την αξία του ένδικου ακινήτου, άλλα στοιχεία μειωτικά της αξίας του, κρίνει ότι η αγοραία αξία του οικοπεδικού τμήματος του ένδικου ακινήτου στις 12.5.1997 ανέρχονταν σε 6.850 δραχμές το τετραγωνικό μέτρο και συνολικώς σε 63.464.000 δραχμές, όπως ορθώς έκρινε με την εκκαλουμένη απόφαση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

6. Επειδή [...] το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι με την Απόφαση Υπουργού Οικονομικών 1107357/5686/ΔΟΟΤΥ/Πολ.1220/16.11.1999 επεκτάθηκε η εφαρμογή των διατάξεων της 1144814/26361/Πολ.1319/ 30.11.1998 υπουργικής αποφάσεως (ΦΕΚ Β' 1328) για τον προσδιορισμό με αντικειμενικό τρόπο της αξίας γης, εκτός σχεδίου πόλης και οικισμών, που δεν έχουν ειδικούς όρους δόμησης, μεταξύ άλλων και στο νομό Αχαίας, β) ότι με τις ανωτέρω αποφάσεις ο προσδιορισμός της αντικειμενικής αξίας της γης γίνεται με άθροιση της βασικής αξίας γης, της οικοπεδικής αξίας γης και της αξίας δυνατότητας περαιτέρω αξιοποίησης, κατά τα ειδικότερον αναφε-

ρόμενα στις αποφάσεις αυτές, εν συνεχεία δε το παραπάνω άθροισμα πολλαπλασιάζεται επί ορισμένους αυξομειωτικούς συντελεστές, σε περίπτωση που συντρέχει κάποιος από τους αναφερόμενους παράγοντες και γ) ότι η εκκαλούσα στην ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ασκηθείσα προσφυγή δεν ανέφερε τα πλήρη και ακριβή στοιχεία του ένδικου ακινήτου, τα οποία απαιτούνται από τις υπουργικές αυτές αποφάσεις, ώστε να είναι δυνατός ο προσδιορισμός κατά τα ανωτέρω της αντικειμενικής αξίας γης ούτε τα προσδιόρισε με τη κρινόμενη έφεση, κρίνει ότι, ανεξαρτήτως εάν η κατ' έτος 2000 αντικειμενική αξία του ένδικου ακινήτου μπορούσε να επηρεάσει τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας αυτού στις 12.5.1997, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε ως αορίστως προβληθέντα το σχετικό ισχυρισμό της εκκαλούσας.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη [...]

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **480/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Το δικόγραφο της έφεσης πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους με τους οποίους ν' αποδίδεται σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης. Είναι αόριστοι λόγοι έφεσης με τους οποίους ο διάδικος προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει η σχετική αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης. Η κατά τ` ανωτέρω αοριστία δεν αίρεται με τη συμπληρωματική παραπομπή στην οικεία έκθεση ελέγχου ή στην έκθεση επί των λόγων της προσφυγής ή στην καταλογιστική πράξη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 45 παρ. 1, 46, 87, 95, 97 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 3/2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία καταθέσεως 16.5.2005 προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας και ακυρώθηκε η με αριθ. 25/9.3.2005 προσωρινή πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), χρονικής περιόδου από 1.2.2001 έως 28.2.2001, του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Λευκάδας, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ), ποσού 5.763.761 δραχμών (και ήδη 16.914,92 ευρώ) και της επιβλήθηκε και πρόσθετος φόρος, ποσού 12.449.724 (και ήδη 36.536,24 ευρώ), λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 45 παρ. 1, 46, 87, 95, 97 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας]

[...] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι το δικόγραφο της έφεσης πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι της έφεσης πληρούν την ανωτέρω προϋπόθεση πρέπει να αποδίδεται με αυτούς σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης. Είναι, κατά συνέπεια, αόριστοι λόγοι έφεσης, με τους οποίους ο διάδικος προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης (ΣτΕ 73/2002). Ειδικά δε προκειμένου για έφεση του Δημοσίου σε φορολογική δίκη, η κατά τ` ανωτέρω αοριστία δεν αίρεται με τη συμπληρωματική παραπομπή στην οικεία έκθεση ελέγχου ή στην έκθεση επί των λόγων της προσφυγής ή στην καταλογιστική πράξη, διότι μόνη η επαναφορά των απόψεων του ελέγχου ή του αρμοδίου οργάνου, οι οποίες αποκρούσθηκαν με τις αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών αυτών (βλ. ΣτΕ 4098/2000, 226/2001).

4. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση ακυρώθηκε η με αριθ. 25/9.3.2005 προσωρινή πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), χρονικής περιόδου από 1.2.2001 έως 28.2.2001, του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Λευκάδας, με το αιτιολογικό ότι μη νομίμως καταλογίσθηκαν σε βάρος της εφεσίβλητης οι ένδικοι φόροι, κύριος και πρόσθετος, καθόσον : α) δεν υπάγεται σε φόρο προστιθέμενης αξίας ο μηχανολογικός εξοπλισμός της επιχείρησης, που κατασχέθηκε και εκπλειστηριάστηκε μαζί με το αναφερόμενο στην εν λόγω απόφαση ακίνητο και κατακυρώθηκε με την ίδια πράξη στην εφεσίβλητη και παρελήφθη από αυτήν μαζί με το πλειστηρίασμα, παρανόμως δε και εσφαλμένως είχε δεχθεί το αντίθετο η Φορολογική Αρχή και β) ότι για το μηχανολογικό εξοπλισμό, που παρελήφθη από την εφεσίβλητη εκτός πληστηριάσματος, υπόχρεη στην καταβολή του φόρου προστιθέμενης αξίας, δεν ήταν η εφεσίβλητη, όπως παρανόμως είχε δεχθεί η Φορολογική Αρχή, αλλά η καθής η εκτέλεση εταιρεία «Δ.Φ.».

5. Επειδή, το περιεχόμενο του δικογράφου της κρινόμενης έφεσης έχει ως εξής: « ... Εκκαλούμε την ανωτέρω απόφαση σαν εσφαλμένη για τους λόγους όπως αυτοί

αναφέρονται στην από 8.3.2005 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών Γ. Β. και Μ. Ν. και την από 8.7.2005 έκθεση των προϊσταμένων της ΔΟΥ Λευκάδας. Για τους λόγους αυτούς. Και όσα κατά τη συζήτηση της υπόθεσης προσθέσουμε. Ζητάμε Την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης προκειμένου να γίνει δεκτή η 25/2005 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α.»

6. Επειδή, με το ως άνω περιεχόμενο, το δικόγραφο της κρινόμενης έφεσης είναι άκυρο ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτίμησης, διότι δεν προβάλλεται σαφές και συγκεκριμένο παράπονο κατά των ανωτέρω αιτιολογιών της εκκαλούμενης απόφασης, αλλά γίνεται μόνο παραπομπή στους λόγους, που αναφέρονται στην από 8.3.2005 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών Γ. Β. και Μ. Ν. και την από 8.7.2005 έκθεση απόψεων των προϊσταμένων της ΔΟΥ Λευκάδας, που απευθύνεται προς το Πρωτόδικο Δικαστήριο. Ενόψει τούτου και όσων προεκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, η κρινόμενη έφεση, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως αόριστη.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **487/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Παναγιώτης Πιερράκος**

Έφεση. Εικονικότητα τιμολογίων. Στην περίπτωση που αποδίδεται εικονικότητα στα εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή για την οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας, ενώ το δικαστήριο της ουσίας υποχρεούται να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση. Σε περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται ότι το πρόσωπο που φέρεται ως λήπτης συγκεκριμένου φορολογικού στοιχείου είναι παντελώς αμέτοχο προς τη συναλλαγή στην οποία αφορά το εν λόγω στοιχείο, τότε δεν επιβάλλονται σε βάρος του οι προβλεπόμενες από το νόμο διοικητικές και ποινικές κυρώσεις, αλλά αντιθέτως, επιβάλλονται σε βάρος των προσώπων που πράγματι ενεπλάκησαν στην εν λόγω συναλλαγή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α.144 επ. Κ.Δ.Δ., α. 2, 11, 12, 18, Π.Δ. 186/1992, α. 5, 19 Ν. 2523/1997]

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...] ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 41/2007 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία 3/7/2002 προσφυγή του κατά της 206/18.6.2002 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο συνολικού ύψους 55.232.700 δραχμών (ή 162.091,56 €) για ισάριθμες παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη με την ανωτέρω οριστική απόφαση πρέπει να θεωρηθεί και η διατάξασα τη συμπλήρωση των αποδείξεων 106/2005 προδικαστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου {άρθρο 83 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ) – ΣτΕ 1060-61/2005, 3139/2002}.

[...] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, στην περίπτωση που αποδίδεται εικονικότητα στα εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία, υπό την έννοια ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή για την οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας, ενώ το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως (άρθρα 144 επ. του Κ.Δ.Δ.), να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια, περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στο φάκελο της υποθέσεως στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα από αυτά (ΣτΕ 1506, 1327/2012, 505/2012, 2984, 1402/2011, 1773/2010, 1732/2009). Εξάλλου, κατά την έννοια του τελευταίου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρου 19 του Ν. 2523/1997, σε περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται ότι το πρόσωπο (εικονική εταιρεία και γενικά εικονική επιχείρηση οποιασδήποτε μορφής ή φυσικό πρόσωπο) που φέρεται ως λήπτης συγκεκριμένου φορολογικού στοιχείου είναι παντελώς αμέτοχο προς τη συναλλαγή στην οποία αφορά το εν λόγω στοιχείο, με συνέπεια την εικονικότητα αυτού για τον πιο πάνω λόγο, τότε δεν επιβάλλονται σε βάρος του οι προβλεπόμενες από το νόμο διοικητικές και ποινικές κυρώσεις για τη λήψη εικονικού φορολογικού στοιχείου, οι οποίες, αντιθέτως, επιβάλλονται σε βάρος των προσώπων που πράγματι ενεπλάκησαν στην εν λόγω συναλλαγή (ΣτΕ 424/2013).

5. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η 645/2002/1.4.2002 έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. της Περιφερειακής Διεύθυνσης Θεσσαλίας, Σ. Χ., Ν. Μ., Ι. Μ. και Ε. Μ., προκύπτουν τα εξής: με τη 206/18.6.2002 πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου επιβλήθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος πέντε πρόστιμα, ύψους 19.092.700, 8.000.000, 8.500.000, 6.300.000 και 13.340.000 δραχμών, αντιστοίχως, και συνολικά 55.232.700 δραχμών ή 162.091,56 €, για ισάριθμες παραβάσεις του ΚΒΣ, και συγκεκριμένα διότι, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1, 12 παρ. 1 και 18 παρ. 3 του εν λόγω Κώδικα, και 19 του Ν. 2523/1997, ζήτησε και έλαβε τα με αριθμούς 7/25.5.2000, 30/6.3.2000, 31/18.3.2000, 33/23.3.2000 και 36/27.3.2000 πέντε ει-

κονικά και πλαστά δελτία αποστολής – τιμολόγια, συνολικής καθαρής αξίας 27.616.350 δραχμών, εκδόσεως της εικονικής – ανύπαρκτης επιχειρήσεως του Η. Δ. Γ.. Για την έκδοση της εν λόγω πράξεως ο ως άνω Προϊστάμενος έλαβε υπόψη το πόρισμα των ελέγχων που διενήργησαν οι πιο πάνω υπάλληλοι στις επιχειρήσεις των Δ. Λ. (ελεγχόμενη) και Η. Γ., τις καταθέσεις αφενός των εμπλεκόμενων και κατωτέρω αναφερόμενων προσώπων, και αφετέρου διαφόρων συναλλασσόμενων με την επιχείρηση του Δ. Λ. εμπόρων, σε συνδυασμό με τις διαπιστώσεις των ελέγχων που διενεργήθηκαν, με τη συμμετοχή και υπαλλήλων άλλων αρμόδιων Δ.Ο.Υ., σχετικώς με την επιχείρηση του Δ. Λύρου, και τα οποία διατυπώθηκαν, όσον αφορά τον εκκαλούντα, στην προρρηθείσα έκθεση ελέγχου. Από το περιεχόμενο της τελευταίας αποδείχθηκε, κατά την άποψη των φορολογικών ελεγκτών, η συμμετοχή του εκκαλούντος στη σύσταση και λειτουργία της ελεγχόμενης επιχειρήσεως του Δ. Λ.. Ειδικότερα, κατά τα αναφερόμενα στην εν λόγω έκθεση, στις 20, 21 και 24/7/2000 διενεργήθηκε από τους ελεγκτές του Σ.Δ.Ο.Ε. Θεσσαλίας επιτόπιος έλεγχος στην ατομική επιχείρηση γενικού εμπορίου του Δ. Λ., που βρίσκεται στο 1ο χιλιόμετρο της Παλαιάς Εθνικής οδού Λάρισας – Αθηνών. Κατά την πρώτη ημέρα (στις 20/7, ημέρα Πέμπτη) βρέθηκαν στο κατάστημα οι Χ. Κ. και Γ. Μ., οι οποίοι δήλωσαν ως υπεύθυνος επιχειρήσεως, ο πρώτος, και λογιστής ο δεύτερος, και ότι ο Δ. Λ. βρισκόταν στην Ιταλία. Από τα ευρεθέντα πρόσωπα τα ελεγκτικά όργανα ζήτησαν τα βιβλία και στοιχεία της επιχειρήσεως, τα οποία προσκόμισε μεν ο λογιστής, ο οποίος κατά τη διάρκεια του ελέγχου έφυγε από το κατάστημα, υπό το πρόσχημα της προσκομιδής κάποιων στοιχείων, χωρίς, όμως, να επιστρέψει. Ενόψει τούτου και επειδή, το έτερο πρόσωπο (ο Χ. Κ.) δεν μπόρεσε να δώσει εξηγήσεις για κάποιες αγορές εμπορευμάτων, ο έλεγχος συνεχίστηκε την επομένη (21/7, ημέρα Παρασκευή). Την δεύτερη αυτήν ημέρα, παρουσία των (κατά δήλωσή τους και πάλι) υπαλλήλων της επιχειρήσεως Σ. Ν. και Ν. Σ., καταμετρήθηκαν τα ευρισκόμενα εκεί εμπορεύματα, εν συνεχεία δε, ενόψει του ότι μερικά δελτία αποστολής τριών προμηθευτών από διάφορες περιοχές της Ελλάδας, ήταν χειρόγραφα, είχαν γραφεί με τον ίδιο γραφικό χαρακτήρα και είχαν τυπωθεί από το ίδιο τυπογραφείο, αφορούσαν δε αγορές οικοδομικών υλικών από το Δ. Λ., μεγάλων ποσοτήτων και βάρους (88.300 κιλά σίδηρος, 80.000 κιλά τούβλα, κλπ), που ήταν αδύνατον να μεταφερθούν με ένα φορτηγό, όσο μεγάλο και αν ήταν, και για τις οποίες, ο Σ. Ν., δεν μπόρεσε να δώσει επαρκείς εξηγήσεις, οι ως άνω ελεγκτές προέβηκαν στην κατάσχεση, συντάσσοντας την 375/21.7.2000 έκθεση, των φορολογικών στοιχείων των τριών ως άνω προμηθευτών, μεταξύ αυτών και του Η. Γ., ο οποίος φερόταν να διατηρεί στα Μέγαρα Αττικής ατομική επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών "Οικοδομικές και Χωματουργικές Εργασίες – Εμπορία χημικών προϊόντων, χρωμάτων, λιπαντικών, ζωοτροφών, αμμοβολές, βαφές, μονώσεις κλπ". Εξάλλου, στις 24/7, ημέρα Δευτέρα, που τα ελεγκτικά όργανα επανήλθαν για περαιτέρω έλεγχο, βρήκαν την επιχείρηση κλειστή και πληροφορήθηκαν από τους γείτονες, ότι κατά τις νυχτερινές ώρες του Σαββάτου τα υπάρχοντα εμπορεύματα φορτώθηκαν και μεταφέρθηκαν σε άγνωστο προορισμό. Κατόπιν τούτων, με βάση σχετικές εντολές του Σ.Δ.Ο.Ε. Θεσσαλίας και της Κεντρικής Υπηρεσίας Σ.Δ.Ο.Ε., και με τη συνδρομή υπαλλήλων

άλλων αρμόδιων Δ.Ο.Υ. (Λάρισας, Αθήνας, Πειραιά, Μεγάρων) επακολούθησε επιτόπιοι έλεγχοι για τη διερεύνηση της υποθέσεως σε διάφορες περιοχές της χώρας. [...] Από την εκτεταμένη αυτήν έρευνα προέκυψε ότι, ο Δ. Λ. πείσθηκε από το Σ. Ν. να λειτουργήσει στη Λάρισα επιχείρηση στο όνομά του, όμως, αρχηγός του "στησίματος" της επιχειρήσεως, σύμφωνα με τις ως άνω ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις ήταν ο Π. Ξ., από κοινού με τους γιους του Σ., Γ. και Ν., το Σ. Ν. και τον εκκαλούντα Β. Ζ.. Τα ως άνω (πλην του Δ. Λ.) πρόσωπα «ασκούσαν πραγματικά την επιχείρηση» και εμφανίζονταν, ο μεν πρώτος (Π. Ξ.) ως Δ. Λ., ο πρώτος γιος του (ο Σ.) ως υπεύθυνος της επιχειρήσεως με το ψευδώνυμο Χ. Κ., ο δεύτερος (ο Γ.) ως λογιστής, με το ψευδώνυμο Γ. Μ., ο τρίτος γιος (ο Ν.) με το ψευδώνυμο Ν. Μ., ο Σ. Ν. με το ψευδώνυμο Σ. Κ. και ο εκκαλών με το ψευδώνυμο Β. Κ.

[...] 7. Επειδή, ενόψει όλων των ανωτέρω, κατά τα αναφερόμενα στην 645/2002/1.4.2002 έκθεση, οι ως άνω υπάλληλοι του Σ.Δ.Ο.Ε. Θεσσαλίας, για περαιτέρω διερεύνηση της υποθέσεως μετέβησαν για έλεγχο στην επιχείρηση του εκδότη των επίμαχων πέντε φορολογικών στοιχείων, Η. Γ. στα Μέγαρα Αττικής, κατ' αυτόν δε διαπίστωσαν ότι η επιχείρηση ήταν εικονική, καθόσον ουδέποτε ανέπτυξε οποιαδήποτε εμπορική δραστηριότητα. Στη συνέχεια, κατόπιν σχετικής εντολής της Υπηρεσίας τους, πήγαν στη Χαλκίδα προκειμένου να βρουν το φερόμενο ως επιτηδευματία Η. Γ., ο οποίος ήταν άτομο περιθωριακό, αλκοολικό και κατά διαστήματα τρόφιμος ψυχιατρείου. Στην από 22/11/2000 ένορκη κατάθεσή του, ανέφερε ότι «εγκέφαλος και ηθικός αυτουργός» της ως άνω ανύπαρκτης επιχειρήσεως ήταν ο Β. Π., επίσης κάτοικος Χαλκίδας. Ο τελευταίος, με δόλιο τρόπο, και εκμεταλλευόμενος την άθλια οικονομική και ψυχική του κατάσταση, υπέκλεψε την υπογραφή και την αστυνομική του ταυτότητα και μετέβη στη συμβολαιο-γράφο Χαλκίδας Α. Κ. – Τ., και συνέταξε το 5260/3.9.1998 πληρεξούσιο, με το οποίο αυτός (ο Η. Γ.) τον διόριζε ειδικό πληρεξούσιο για να τον εκπροσωπεί σε κάθε Δημόσια Αρχή και να ενεργεί πάσης φύσεως διαχειριστικές πράξεις. Ακολούθως, κατά την από 21/2/2001 ένορκη μαρτυρική του κατάθεση, ο Β. Π., κατέθεσε ότι μετέβη πράγματι στα Μέγαρα και μίσθωσε από την εκμισθώτρια Α. Α., ένα κατάστημα, ευρισκόμενο επί της οδού Γ. Σχινά, αρ. 80, για τη λειτουργία της επιχειρήσεως. Προς τούτο υπέβαλε δήλωση ενάρξεως εργασιών στη Δ.Ο.Υ. Μεγάρων, στο όνομα του Η. Γ., με αντικείμενο εργασιών το αναφερόμενο σε προηγούμενη σκέψη (οικοδομικές και χωματουργικές εργασίες κλπ), θεώρησε δε στο όνομα του τελευταίου πάμπολλα φορολογικά στοιχεία, τα οποία στη συνέχεια πωλούσε σε διάφορες επιχειρήσεις και επιτηδευματίες, αποκομίζοντας οικονομικό όφελος. Ειδικότερα, εξέδιδε εικονικά τιμολόγια παροχής υπηρεσιών (ΤΠΥ), για υπηρεσίες τις οποίες ουδέποτε προσέφερε προς τους λήπτες, αποκομίζοντας ως όφελος (αμοιβή) το 18% του φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), που αναλογούσε στην αναγραφόμενη αξία των ΤΠΥ. Επίσης, ο ίδιος ο Β. Π. ανέφερε ότι η επιχείρηση Η. Γ. ποτέ δεν άσκησε εμπορική δραστηριότητα. [...] Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές, τα ελεγκτικά όργανα θεώρησαν ότι η επιχείρηση που λειτούργησε στο όνομα του Η. Γ. ήταν εικονική και ανύπαρκτη, τα δε επίμαχα πέντε φορολογικά στοιχεία (7, 30, 31, 33, και 36/2000) με αριθμό διατρήσεως 1308 ΗΤ 2-99, που κατασχέθηκαν στην

επιχείρηση του Δ. Λ. ήταν εικονικά, αλλά και πλαστά, διότι δεν συμπεριλαμβάνονταν στα τιμολόγια – δελτία αποστολής που είχαν θεωρηθεί από την Δ.Ο.Υ. Μεγάρων (από 1 – 50, με αριθμό θεωρήσεως 7156/22.10.1998). Με δεδομένα τα ανωτέρω, οι φορολογικοί ελεγκτές, αφού έλαβαν υπόψη ότι: α) ο Δ. Λ. δεν είχε καμία συμμετοχή στην εμπορική δραστηριότητα της ασκούμενης στο όνομά του ατομικής επιχειρήσεως, και β) κατά τα αναφερόμενα στην 84/1999 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (που υιοθετήθηκε με την ΠΟΛ 1093/16.4.1999 εγκύκλιο του Υπουργού Οικονομικών), επί δηλώσεως ενάρξεως επιτηδεύματος εκ μέρους φυσικού προσώπου φερομένου κατά φαινόμενο και μόνον ως επιτηδευματία, οι καταλογιστικές πράξεις πρέπει να εκδίδονται σε βάρος του ασκούντος πράγματι την επιχείρηση και όχι σε βάρος εκείνου που εικονικά φέρεται ότι την ασκεί, θεώρησαν ότι ο μεν Δ. Λ. δεν είχε καμία συμμετοχή στην εν λόγω επιχείρηση, ενώ ο εκκαλών από κοινού με τα λοιπά εμπλεκόμενα πρόσωπα, είχε ουσιαστική συμμετοχή, στη σύσταση και λειτουργία της εικονικής επιχειρήσεως του Δ. Λ. και στη λήψη εικονικών φορολογικών στοιχείων, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 4 του Ν. 2523/1997. [...]

8. Επειδή, από τις ως ποινικές αποφάσεις προκύπτει ότι, με αυτές ο εκκαλών δεν αθωώθηκε για τη λήψη των ένδικων πέντε εικονικών και πλαστών τιμολογίων, αλλά με την πρώτη από αυτές κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας της μη εξοφλήσεως ληξιπρόθεσμων χρεών της ατομικής του επιχειρήσεως κατά την περίοδο 30/3/2003 – 31/8/2004, ενώ με τις άλλες δύο απαλλάχθηκε των κατηγοριών της αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων, άσχετων με τα επίμαχα φορολογικά στοιχεία, και συνεπώς στερούνται οποιασδήποτε αποδεικτικής ισχύος για την προκείμενη υπόθεση. Εξάλλου, νομίμως εκδίδεται απόφαση επιβολής προστίμου για παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, χωρίς να έχει προηγηθεί τελεσίδικη απόφαση ποινικού δικαστηρίου για την ίδια παράβαση, γιατί αφού το διοικητικό αυτό πρόστιμο επιβάλλεται ασχέτως της ποινικής διώξεως του επιτηδευματία, πολλώ μάλλον δεν εξαρτάται από την έκδοση τελεσίδικης ποινικής αποφάσεως, και ως εκ τούτου ο προβαλλόμενος αντίθετος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος.

9. Επειδή, ενόψει του ότι, σύμφωνα με τις διαπιστώσεις των ελεγκτικών οργάνων του Σ.Δ.Ο.Ε. Θεσσαλίας, η επιχείρηση που λειτούργησε στο όνομα του Η. Γ., ουδέποτε ανέπτυξε οποιαδήποτε εμπορική δραστηριότητα, αλλά αντιθέτως ο Β. Π., ο οποίος λειτουργούσε την επιχείρηση, ασχολείτο μόνο με την πώληση εικονικών φορολογικών στοιχείων σε διάφορες άλλες επιχειρήσεις, το Δικαστήριο κρίνει ότι τα επίμαχα πέντε δελτία αποστολής – τιμολόγια, που εξέδωσε η παραπάνω επιχείρηση και αφορούν ανύπαρκτες καθ' ολοκληρία συναλλαγές, είναι εικονικά, κατά την έννοια του άρθρου του άρθρου 19 παρ. 4 του Ν. 2523/1997. Περαιτέρω, και η επιχείρηση του Δ. Λ., μόνο κατά φαινόμενο λειτουργούσε επ' ονόματί του, ενώ στην πραγματικότητα όλες οι εμπορικές πράξεις ασκούντο από τα προαναφερόμενα εμπλεκόμενα πρόσωπα, μεταξύ των οποίων, συγκαταλέγεται και ο εκκαλών, δοθέντος ότι αυτός δεν ήταν απλός οδηγός, όπως αβασίμως ο ίδιος υποστηρίζει, αλλά, αντιθέτως, από το συνολικό αποδεικτικό υλικό της Φορολογούσας Αρχής προκύπτει ότι είχε ενεργό συμμετοχή στις δραστηριότητες της επιχειρήσεως. [...] Τα

δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι, ο προσφεύγων, ενόψει της αδιαμφισβήτητης εμπλοκής του στην επιχείρηση του Δ. Λ. με διάφορες ιδιότητες και ονόματα, ήταν ένα από τα πρόσωπα τα οποία συμμετείχε στη σύσταση και λειτουργία της επιχειρήσεως, ασκώντας από κοινού με τους λοιπούς, αντί του Δ. Λ., εν τοις πράγμασι, εμπορική δραστηριότητα, και επομένως, σύμφωνα και με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά, υπέπεσε στις αποδιδόμενες σε αυτόν παραβάσεις της λήψεως των πέντε ένδικων εικονικών δελτίων απόστολής – τιμολογίων της ανύπαρκτης επιχειρήσεως του Η. Γ.. Κατόπιν τούτου, νομίμως, κατά την παρ. 4 του άρθρου 19 του Ν.2523/1997, επιβλήθηκαν σε βάρος του τα ένδικα πρόστιμα, και ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κρίνοντας τα ίδια, έστω και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος με την εκκαλούμενη απόφαση ως ουσία αβάσιμη.

10. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **555/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Γεώργιος Πολυχρονόπουλος**

Έφεση. Όλοι οι λόγοι εφέσεως του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου δεν πλήττουν την αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως, και επομένως, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 275 παρ.1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση [...] παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 225/2011 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 2ο τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε το 49/26.10.1998 προσωρινό φύλλο ελέγχου εισοδήματος οικονομικού έτους 1993 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών. [...]

2. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος υπέβαλε προς τη Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών την κοινή με τη σύζυγό του 114249/15.4.1993 αρχική και τις 150569/31.1.1997 και 150597 /10.7.1998 συμπληρωματικές δηλώσεις φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 1993, με τις οποίες δήλωσε συνολικό φορολογητέο εισόδημα (μετά την αφαίρεση ζημιών και εκπτώσεων) 6.606.015 δραχμών, ενώ περαιτέρω δήλωσε ότι ποσόν

46.824.100 δραχμών αφορούσε δαπάνη για αγορά μετοχών της εταιρίας Ε. Α.Ε., το ίδιο δε ποσόν δηλώθηκε ως αναλωθέν κεφάλαιο προηγουμένων ετών. Κατόπιν, όμως, ελέγχου εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων, εκδόθηκε το 49/26.10.1998 προσωρινό φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 1993 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών, με το οποίο στο δηλωθέν προ των εκπτώσεων εισόδημά του (10.072.111 δραχμές) προσετέθη διαφορά τεκμηρίου δαπανών ύψους 71.953.147 δραχμών, λόγω της αγοράς των ανωτέρω μετοχών και το τελικό φορολογητέο εισόδημά του προσδιορίσθηκε (μετά την αφαίρεση εκπτώσεων ύψους 516.714 δραχμών) σε 81.508.541 δραχμές. Ο εφεσίβλητος άσκησε προσφυγή κατά του ανωτέρω φύλλου ελέγχου ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο με την ήδη εκκαλουμένη (225/2011) απόφασή του την έκανε δεκτή και ακύρωσε την καταλογιστική πράξη, με την αιτιολογία ότι κατά την ελεγχόμενη χρήση (1992) είχε χωρήσει νομοθετική αναστολή του επίμαχου τεκμηρίου δαπάνης διαβίωσης.

3. Επειδή, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο υποστηρίζει με την κρινόμενη έφεση α) ότι ο ισχυρισμός του εφεσίβλητου ότι δεν μπορούσε να εκδοθεί φύλλο ελέγχου διότι η υπόθεση περαιώθηκε οριστικά με την αποδοχή του ειδικού σημειώματος της ΠΟΛ 1099/94 Α.Υ.Ο. είναι αβάσιμος, β) ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του εφεσίβλητου ότι από την έκθεση ελέγχου προκύπτει ότι η φορολογική αρχή ζήτησε από τον εφεσίβλητο την υποβολή συμπληρωματικής δήλωσης και γ) ότι σύμφωνα με το 1115507/2043/Α0012/9.12.1997 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών δεν μπορεί να γίνει δεκτή συμπληρωματική δήλωση, με την οποία για πρώτη φορά γίνεται επίκληση ποσών προς μείωση των τεκμηρίων δαπανών.

4. Επειδή, όλοι οι ανωτέρω λόγοι εφέσεως του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου δεν πλήττουν την αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία κατά την ελεγχόμενη χρήση (1992) είχε υπάρξει νομοθετική αναστολή του τεκμηρίου δαπανών διαβίωσης και, επομένως, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι (βλ. και ΣτΕ 3531/2010, ΣτΕ 1714/2010).

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **558/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, προβλέπεται η φορολόγηση της «πραγματικής αξίας πώλησης μετοχών» μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο. Κατά την έννοια δε των διατάξεων αυτών, ο υπολογισμός της πραγματικής αξίας πώλησης των μετοχών και κατ' ακολουθίαν του αναλογούντος στην οικεία συναλλαγή φόρου, πρέπει να γίνει με βάση τις γενικές διατάξεις, κατά την περί αυτού αιτιολογημένη εκτίμηση της φορολογικής αρχής, αφού ληφθεί υπόψιν κάθε πρόσφορο κατά τους κανόνες της οικονομικής και λογιστικής επιστήμης στοιχείο για τον προσδιορισμό αυτό. Ερμηνευόμενες με τον τρόπο αυτό, οι διατάξεις, κατά το μέρος τους με το οποίο προσδιορίζεται ευθέως από τον τυπικό νόμο, με τον ως άνω τρόπο, το αντικείμενο του φόρου, δεν παραβιάζουν τους ορισμούς του άρθρου 78 παρ. 4 του Συντάγματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 43 παρ. 2, 78 παρ. 1 Συντάγματος, α. 13 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν.2238/1940), α. 3 παρ. 4, 11 Ν.2753/1999, α. 13 παρ. 1 και 2 Κ.Φ.Ε. (ν.2238/1994)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, του Ελληνικού Δημοσίου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 2/2008 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων κατά των τεκμαιρομένων (σιωπηρών), λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, αρνητικών απαντήσεων του Προϊστάμενου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Λευκάδας επί των από 19-3-2003 επιφυλάξεων, και υποχρεώθηκε ο ως άνω Προϊστάμενος, ως εκπρόσωπος του Ελληνικού Δημοσίου, να επιστρέψει ως αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου μεταβίβασης μετοχών, στην πρώτη εφεσίβλητη το ποσό των 4.301,15 ευρώ, στο δεύτερο εφεσίβλητο το ποσό των 11.371,45 ευρώ και στην τρίτη εφεσίβλητη το ποσό των 3.935,80 ευρώ.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 43 παρ. 2, 78 παρ. 1, παρ. 4, Σ,
α. 13 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν.2238/19940), α. 3 παρ. 4, 11 Ν.2753/1999]
[...] «ειδικότερα θέματα», για τη ρύθμιση των οποίων επιτρέπεται η νομοθετική εξουσιοδότηση σε άλλα πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας όργανα της Διοικήσεως, αποτελούν μερικότερες περι-

πτώσεις θεμάτων που ρυθμίζονται ήδη, σε γενικό έστω, αλλά πάντως ορισμένο πλαίσιο, στο ίδιο κείμενο του τυπικού νόμου (ΣΕ Ολομ.2815/2004, 737, 738/2011, κ.α.).

[...] 5. Επειδή, όπως συνάγεται από τις προστεθείσες με το άρθρο 3 παρ.4 του ν.2753/1999 ως άνω διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 13 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, με αυτές προβλέπεται η φορολόγηση της «πραγματικής αξίας πώλησης μετοχών» μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο. Κατά την έννοια δε των διατάξεων αυτών, ο υπολογισμός, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, της πραγματικής αξίας πώλησης των μετοχών και κατ' ακολουθίαν του αναλογούντος στην οικεία συναλλαγή φόρου πρέπει να γίνει με βάση τις γενικές διατάξεις, κατά την περί αυτού αιτιολογημένη εκτίμηση της φορολογικής αρχής, αφού ληφθεί υπόψιν κάθε πρόσφορο κατά τους κανόνες της οικονομικής και λογιστικής επιστήμης στοιχείο για τον προσδιορισμό αυτό. Ερμηνευόμενες με τον τρόπο αυτό, οι διατάξεις, κατά το μέρος τους με το οποίο προσδιορίζεται ευθέως από τον τυπικό νόμο, με τον ως άνω τρόπο, το αντικείμενο του φόρου, δεν παραβιάζουν τους ορισμούς του άρθρου 78 παρ. 4 του Συντάγματος. Περαιτέρω, εφόσον από τις ίδιες τις προμνησθείσες διατάξεις προβλέπεται ο φορολογικός συντελεστής (5%) , καθώς και, κατά τα προαναφερθέντα, ο τρόπος υπολογισμού της πραγματικής αξίας πώλησης των μετοχών και , κατ' ακολουθίαν του αναλογούντος σε κάθε συναλλαγή φόρου, οι διατάξεις αυτές είναι αυτοτελείς και μπορούν να τύχουν αυτοδυνάμου εφαρμογής. Εξάλλου ναι μεν με την παρ.11 του αυτού άρθρου 3 του ν.2753/1999 προβλέπεται ότι ο τρόπος προσδιορισμού της αξίας πώλησης των εν λόγω μετοχών θα καθορισθεί κατ' εξουσιοδότηση , με την έκδοση σχετικής υπουργικής αποφάσεως, πλην η ρύθμιση αυτή είναι αντίθετη προς τους ορισμούς της ως άνω συνταγματικής διατάξεως, διότι καθιστά ανεπιτρέπτως τον προσδιορισμό του αντικειμένου της φορολογίας αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως. Δεδομένου όμως ότι, κατά τα προαναφερθέντα, η ρύθμιση της παρ.4 του άρθρου 3 είναι αυτοτελής και μπορεί να τύχει αυτοδυνάμου εφαρμογής, η ρύθμιση της παρ. 11 του αυτού άρθρου δεν επηρεάζει το κύρος της, εφόσον ο προσδιορισμός του αντικειμένου και της βάσεως υπολογισμού του φόρου προσδιορίζεται επαρκώς χωρίς την ανάγκη εφαρμογής του τρόπου υπολογισμού που καθορίζεται με την κατ' εξουσιοδότηση του νόμου εκδοθείσα υπουργική απόφαση. Συνεπώς, νομίμως καταλογίζεται φόρος μεταβιβάσεως μετοχών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο με βάση τις ως άνω διατάξεις, εφόσον ο υπολογισμός του αναλογούντος φόρου έγινε κατ΄ εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 4του άρθρου 3 του ν.2753/1999 (ΣΕ 737,738/2011 Ολομ.).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, οι εφεσίβλητοι ήταν κύριοι, νομείς και κάτοχοι 28.145, 22.796 και 7.890, αντίστοιχα, ονομαστικών μετοχών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο, εκδόσεως της ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «Λ. Ξ. Κ. Τ. Ε.». Τις μετοχές αυτές μεταβίβασαν με το από 19-3-2003 ιδιωτικό συμφωνητικό, υποβάλλοντας προς τούτο στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας [...] Με βάση τις δηλώσεις αυτές καταβλήθηκε ο οφειλόμενος, σύμφωνα με την ως άνω υπουργική απόφαση, φόρος, ποσού, 14.040 ευρώ από την πρώτη εφεσίβλητη 5.705,20 ευρώ, 4.302 ευρώ και 1.364,30 αντίστοιχα, από το δεύτερο εφεσίβλητο και 3.936 ευρώ από την τρίτη εφεσίβλητη, αυθη-

μερόν (σχ.0995906, 0995910/19-3-2003 διπλότυπα είσπραξης (Σειράς Ε) της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας). Παράλληλα όμως, με την υποβολή των ανωτέρω δηλώσεων διατύπωσαν επιφυλάξεις ως προς την υποχρέωση καταβολής του ως άνω φόρου που προέκυπτε κατ' εφαρμογή της προαναφερθείσας υπουργικής απόφασης, υποστηρίζοντας ότι οι κρίσιμες διατάξεις του ν.2753/1999 αντίκεινται στο άρθρο 78 του Συντάγματος καθώς καθιστούν το αντικείμενο του επίδικου φόρου μεταβίβασης αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως. Οι επιφυλάξεις αυτές απορρίφθηκαν σιωπηρά από τη φορολογική αρχή με την παρέλευση απράκτου τριμήνου. Κατά των τεκμαιρομένων (σιωπηρών) αρνητικών απαντήσεων οι εφεσίβλητοι άσκησαν προσφυγή, και αφού επανέλαβαν τους ως άνω ισχυρισμούς, ζήτησαν την ακύρωση αυτών και την επιστροφή του φόρου που κατέβαλαν αχρεωστήτως και ειδικότερα η πρώτη του ποσού των 4.301,15 ευρώ, ο δεύτερος του ποσού 11.371,455 ευρώ και η τρίτη του ποσού των 3.935,80 ευρώ. Με την εκκαλουμένη απόφαση το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχτηκε ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 3 παρ. 4 και 11 του ν.2753/1999 είναι αντισυνταγματικές και ως εκ τούτου ανίσχυρες, περαιτέρω δε δέχτηκε την προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων, ακύρωσε τις τεκμαιρόμενες αρνητικές απαντήσεις ποσών και διέταξε την επιστροφή των ως άνω ποσών φόρου στους εφεσιβλήτους.

7. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 3 του ν.2753/1999, αυτοτελώς εξεταζόμενες, δεν παραβιάζουν το άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος, περαιτέρω δε, αυτοτελώς ιστάμενες, δύνανται να τύχουν αυτοδυνάμου εφαρμογής προκειμένου να υπολογισθεί βάσει αυτών η πραγματική αξία των μετοχών που μεταβιβάσθηκαν και κατ' ακολουθίαν ο οφειλόμενος φόρος, η οποία πραγματική αξία στην προκειμένη περίπτωση των ως άνω μετοχών ανήλθε στο ποσό των 9,9767 ευρώ ανά μετοχή και συνολικά στο ποσό των 586.940 ευρώ, ήτοι 58831 μετοχές συνολικά επί 9,9767, σύμφωνα με το ως άνω από 19-3-2003 συμφωνητικό αγοραπωλησίας μετοχών. Κατόπιν τούτων, η κρίση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου είναι εσφαλμένη και ως εκ τούτου η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, εκδικαζομένης δε της προσφυγής των εφεσιβλήτων ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 1 και 2 του άρθρου 13 του Κ.Φ.Ε. (ν.2238/1994) αρμόδια Δ.Ο.Υ. για την παραλαβή και τον έλεγχο των δηλώσεων φόρου μεταβίβασης μετοχών είναι η Δ.Ο.Υ. της Περιφέρειας όπου βρίσκεται η έδρα της επιχείρησης της οποίας μεταβιβάζονται οι μετοχές, ως εκ τούτου, ο λόγος της προσφυγής ότι αρμόδιος Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. για την παραλαβή και τον έλεγχο των ως άνω δηλώσεων τους ήταν ο Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. της κατοικίας τους, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθώς και η προσφυγή στο σύνολό της, εφόσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος προσφυγής.

Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **575/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.

Έφεση. Κάθε παροχή καταβαλλομένη στο μισθωτό με οποιαδήποτε ονομασία, η οποία κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Η απαρίθμηση στον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος περιπτώσεων παροχών, οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική. Τον αποζημιωτικό χαρακτήρα των επιδομάτων, δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχονται ανεξάρτητα από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια δαπανών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 78 παρ. 1 Συντάγματος, α. 4 παρ. 5, 78 παρ. 1 και 4 Συντάγματος, α. 4 παρ. 1, 45, 47, Ν. 2238/1994, α. 10 παρ. 10, 12 παρ. 10 Ν. 2459/1997, α. 135 Ν. 2594/1998, α. 1, 4, 17, Ν. 2685/1999

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 8/2009 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσιβλήτου και υποχρεώθηκε ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου να του επιστρέψει ποσό 5.497,51 ευρώ, ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντα φόρο εισοδήματος οικονομικού έτους 2003. Η έφεση ασκήθηκε παραδεκτώς, [...] [Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 4 παρ. 5, 78 παρ. 1 και 4 Συντάγματος, α. 4 παρ. 1, 45, 47, Ν. 2238/1994, α. 10 παρ. 10, 12 παρ. 10 Ν. 2459/1997, α. 135 Ν. 2594/1998, α. 1, 4, 17, Ν. 2685/1999]

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε., κάθε παροχή καταβαλλομένη στο μισθωτό με οποιαδήποτε ονομασία, όπως επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα, η οποία κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και

αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Εξ άλλου, η απαρίθμηση στην παράγραφο 4 του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε. περιπτώσεων παροχών, οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική, και ως εκ τούτου δεν αποκλείεται να κριθεί από τη φορολογική αρχή και τα αρμόδια δικαστήρια ότι ορισμένη παροχή που καταβάλλεται στους μισθωτούς δεν αποτελεί κατά το νόμο ή από τη φύση της προσαύξηση μισθού, ήτοι φορολογητέο εισόδημα του μισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή την καλύτερη διεξαγωγή της, ούτε κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες. Επομένως, λόγω της φύσης και του σκοπού, για τον οποίο θεσπίσθηκε με το άρθρο 135 παρ. 4 του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών το προαναφερθέν επίδομα αλλοδαπής, το οποίο ελάμβαναν, κατά το κρίσιμο της κρινόμενης υπόθεσης χρόνο (έτος 2002), σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ν. 2685/1999, μεταξύ άλλων, και οι στρατιωτικοί, όταν μετέβαιναν στο εξωτερικό με εντολή του για εκτέλεση υπηρεσίας ή με ειδική αποστολή για χρονικό διάστημα άνω των τριάντα ημερών, προκειμένου να ανταποκριθούν, κατά τη ρητή διάταξη του νόμου, στην ανάγκη αντιμετώπισης του αυξημένου κόστους ζωής στην αλλοδαπή και των ειδικών συνθηκών διαβίωσης σε κάθε χώρα, συνεπώς δε προς κάλυψη των δαπανών, στις οποίες αυτοί υποβάλλονται εξαιτίας της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, δεν επιτρέπεται, κατά τα άρθρα 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, να υπόκειται σε φόρο εισοδήματος γιατί έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα, τον οποίο δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξάρτητα από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια δαπανών, διότι οι σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία, την οποία ο υπάλληλος προσφέρει ευρισκόμενος στην αλλοδαπή, και με το κόστος ζωής στη χώρα, στην οποία υπηρετεί, για το λόγο δε, άλλωστε, αυτό το ύψος του επιδόματος καθορίζεται για κάθε χώρα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 135 παρ. 5 και 6 του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών, με κριτήριο το υφιστάμενο κόστος ζωής. Κατ' ακολουθία τούτων, κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων που αναφέρθηκαν, το ως άνω επίδομα αλλοδαπής υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15%, με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. (Ολ. ΣτΕ 1840/2013).

4. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος, ως υπαξιωματικός της Πολεμικής Αεροπορίας, σε εκτέλεση διαταγής του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, υπηρέτησε κατά το έτος 2002 στο Βέλγιο. Στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2003, που υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου περιέλαβε ποσό 36.650,04 ευρώ, το οποίο έλαβε ως επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, το οποίο φορολογήθηκε αυτοτελώς, κατά το άρθρο 14 παρ. 4 του ν. 2238/1994, με παρακράτηση φόρου με συντελεστή 15%, δηλαδή με παρακράτηση ποσού 5.497,51 ευρώ (βλ. την από 20.3.2003 «Ταμειακή βεβαίωση»

του Οικονομικού και Λογιστικού Κέντρου Αεροπορίας). Με την 15476/27.12.2005 αίτησή του προς την παραπάνω Δ.Ο.Υ. ο εφεσίβλητος ζήτησε την επιστροφή του εν λόγω παρακρατηθέντος φόρου, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος. Η αίτηση απορρίφθηκε με την 528/12.1.2006 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της εν λόγω Δ.Ο.Υ. Κατά της απάντησης αυτής ο εφεσίβλητος άσκησε την από 1.3.2006 (με αρ. καταχ. 8/1.3.2006) προσφυγή του. Με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού κρίθηκε ότι το παραπάνω ποσό επιδόματος που έλαβε ο εφεσίβλητος ως στρατιωτικός, λόγω της υπηρεσίας του στο Βέλγιο, δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες υποκείμενο σε φόρο εισοδήματος, αλλά αποζημίωση για την κάλυψη των δαπανών του στη αλλοδαπή, έγινε δεκτή ως βάσιμη η προσφυγή, ακυρώθηκε η προαναφερόμενη αρνητική απάντηση και διατάχθηκε η επιστροφή ως αχρεωστήτως παρακρατηθέντος του φόρου, ποσού 5.497,51 ευρώ. Με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη κρίθηκε ότι η παραπάνω αποζημίωση δεν υπόκειται σε φόρο.

5. Επειδή με βάση τα πραγματικά περιστατικά και τις πιο πάνω σκέψεις, κατά τις οποίες δεν θεωρείται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος το επίδομα αλλοδαπής που καταβάλλεται στους στρατιωτικούς σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2685/1999, διότι αυτό χορηγείται για την αντιμετώπιση του αυξημένου κόστους ζωής και των ειδικών συνθηκών διαβίωσης στην αλλοδαπή, συνεπώς δε προς κάλυψη των δαπανών, στις οποίες αυτοί υποβάλλονται εξαιτίας της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι ο εφεσίβλητος κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ως υπαξιωματικός της Πολεμικής Αεροπορίας, υπηρέτησε στο Βέλγιο, κρίνει ότι το παραπάνω επίδομα αλλοδαπής που έλαβε για την υπηρεσία του αυτή δεν θεωρείται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η κρινόμενη έφεση και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, [...]

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **577/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: -

Έφεση. Πολλαπλό τέλος. Το επιβαλλόμενο πολλαπλό τέλος επί λαθρεμπορίας πετρελαιοειδών προϊόντων, ανέρχεται τουλάχιστον στο πενταπλάσιο των δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων που βαρύνουν αυτά. Εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση περιορίσθηκε το επιβληθέν πολλαπλό τέλος σε ποσό το οποίο είναι μικρότερο από το πενταπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1, 67, Ν. 2127/1993, α. 89 παρ. 2, 97 παρ. 3, 100, Ν. 1165/1918

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 1186/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 11.1.2002 (με αριθ. καταχ. 1/11.1.2002) προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 222/2001 πράξης του Διευθυντή του Τελωνείου Πάτρας. [...]
[...] 3. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 10.7.2000 υπάλληλοι του Σ.Δ.Ο.Ε. Δυτικής Ελλάδας έκαναν έλεγχο στο πρατήριο υγρών καυσίμων που εκμεταλλεύεται ο εφεσίβλητος στα Γιουλέικα Πάτρας και έλαβαν δείγματα από δύο δεξαμενές χωρητικότητας 14.000 λίτρων (7.000 + 7.000), οι οποίες περιείχαν, αντιστοίχως, 5.300 και 3.600 λίτρα πετρελαίου που δηλώθηκε ως πετρέλαιο κίνησης. Μετά από εξέταση στο Γενικό Χημείο του Κράτους διαπιστώθηκε ότι το πετρέλαιο αυτό δεν ήταν πετρέλαιο κίνησης, αλλά πετρέλαιο άγνωστης προέλευσης, το οποίο λόγω της υψηλής περιεκτικότητάς του σε θειάφι απαγορευόταν να διατίθεται ως πετρέλαιο κίνησης και διακινούνταν κατά παράβαση του άρθρου 67 παρ. 5 του ν. 2127/1993. Με την από 24.1.2001 έκθεση του Ν. Μητράκου, ελεγκτή του Σ.Δ.Ο.Ε, προσδιορίσθηκαν σε 1.666.971 δρχ. οι διαφυγόντες δασμοί και λοιποί φόροι από την κατοχή και πώληση του παραπάνω μη κανονικού πετρελαίου. Ακολούθως, με τη 222/2001 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πάτρας, ο εφεσίβλητος κρίθηκε υπαίτιος τελωνειακής παράβασης και καταλογίσθηκαν σε βάρος του πολλαπλό τέλος ποσού 8.340.000 δρχ. και διαφυγόντες δασμοί και λοιποί φόροι ποσού 1.666.971 δρχ. Με την εκκαλούμενη απόφαση τροποποιήθηκε («μεταρρυθμίσθηκε») η πράξη αυτή και περιορίσθηκε το πολλαπλό τέλος σε 14.676,19 ευρώ (5.000.913 δρχ.).

4. Επειδή, με την 576 /2013 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου απορρίφθηκε ως ανομιμοποίητη η έφεση που άσκησε ο εφεσίβλητος κατά της εκκαλούμενης απόφασης.

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας ως λόγους: α) ότι εσφαλμένα περιορίσθηκε το πολλαπλό τέλος από 24.475, 42 ευρώ (8.340.000 δρχ.) σε 14.676,19 ευρώ (5.000.913 δρχ.) και β) ότι εσφαλμένα δεν επιδικάσθηκαν και οι διαφυγόντες δασμοί και λοιποί φόροι. Ο δεύτερος λόγος έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτέος, διότι οι επιβληθέντες δασμοί και λοιποί φόροι δεν έχρηζαν καμιάς επιδίκασης ή αναγνώρισης, αφού ως προς αυτούς ισχύει η παραπάνω καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου, δεδομένου ότι με την εκκαλούμενη απόφαση, κατά το εν λόγω μέρος, δεν ακυρώθηκε ούτε τροποποιήθηκε η πράξη αυτή. Ο πρώτος λόγος έφεσης πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, διότι, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 97 του ν. 1165/1918, όπως αυτές συμπληρώθηκαν με την παρ. 9 του άρθρου 1 του ν. 2443/1996, το επιβαλλόμενο πολλαπλό τέλος, σε περίπτωση λαθρεμπορίας πετρελαιοειδών προϊόντων, όπως η επίδικη, ανέρχεται τουλάχιστον στο πενταπλάσιο των δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων που βαρύνουν αυτά. Επομένως, εσφαλμένα με την εκκαλούμενη περιορίσθηκε το επιβληθέν πολλαπλό τέλος σε 14.676.19 ευρώ που είναι μικρότερο από το πενταπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων, δηλαδή μικρότερο του ποσού των 24.460,32 ευρώ (1.666.971 Χ 5 = 8.334.855 δρχ.). Κατά συνέπεια πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη η κρινόμενη έφεση, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να περιορισθεί το επιβληθέν πολλαπλό τέλος στο ποσό των 24.460,32 ευρώ, που είναι το προσήκον, και να μην καταλογισθούν δικαστικά έξοδα, διότι δεν έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **583/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών, Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αθανάσιος Βγενόπουλος**

Έφεση. Υποχρέωση προσκλήσεως του διαδίκου ή του πληρεξουσίου δικηγόρου του εκ μέρους του Δικαστηρίου για τη συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων υφίσταται μόνον στην περίπτωση που αυτός παρίσταται αυτοπροσώπως. Ως αυτοπρόσωπη παράσταση θα πρέπει να νοηθεί και η περίπτωση που ο διάδικος παρίσταται στο ακροατήριο με δήλωση. Για τη νομιμοποίηση ανώνυμης εταιρείας αρκεί η προσκόμιση συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου, αν όμως το αρμόδιο Δικαστήριο θεωρεί ότι υπάρχουν ελλείψεις στα νομιμοποιητικά στοιχεία της Α.Ε., μπορεί να ζητήσει από το διάδικο την προσκόμισή τους και όχι να απορρίψει το ένδικο βοήθημα ή μέσο για το λόγο αυτό. Για την επιβολή του Φ.Μ.Α. σε ακίνητο κατόπιν αναγκαστικού πλειστηριασμού, προσδιορίζεται η αγοραία αξία του με την συνεκτίμηση στοιχείων μεταβιβάσεων παρομοίων περιουσιακών στοιχείων και δεν λαμβάνεται υπόψη η επιτευχθείσα κατά την αναγκαστική του εκποίηση τιμή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 27 παρ. 1, 28, 30, 31, 45, 92, 133 παρ. 2 εδ. Β, 139 Α Ν. 2717/1999, α. 1, 3, 9 Ν. 1587/1950

[...] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση, [...] επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ.697/2008 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 1-11-2011 προσφυγή της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «Ε. Τ. Α.Ε.» (όπως αυτή μετονομάσθηκε από « Τ. Κ. Ε. Α.Ε.») κατά του με αριθ. 12/2001 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβίβασης ακινήτου (Φ.Μ.Α.) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ακράτας, καθώς και κατά της με αριθ. 53/1997 πράξης επιβολής προστίμου του άρθρου 31 του Ν. 820/1978. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, που πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω και απολειπομένου του καθού Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο κλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα να παραστεί (σχετικό το από 16-8-2011 αποδεικτικό επίδοσης σχετικής κλήσης της Επιμελήτριας Δικαστηρίων του Ειρηνοδικείου Ακράτας Γ. Π., που υπάρχει στο φάκελο και άρθρο 135 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).
[...] Στην προκειμένη περίπτωση, με την αναφερόμενη στην αρχή απόφαση επιβολής προστίμου του άρθρου 31 του Ν.

820/1978 (53/1997) επιβλήθηκε σε βάρος της εκκαλούσας πρόστιμο ποσού 800.000 δραχμών (ήδη 2.347,76 ευρώ). Ενόψει όμως της αμέσως παραπάνω διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ., το ποσό αυτό (των 2.347,76 ευρώ) όσον αφορά την πράξη επιβολής προστίμου αυτή, που είναι αυτοτελής, αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς, αφού η προσφυγή κατ' αυτής απορρίφθηκε από το Δικαστήριο. Δεδομένου δε ότι το ποσό που αφορά η εν λόγω πράξη δεν υπερβαίνει το ποσό των 5.000 ευρώ, η εκκαλουμένη απόφαση, κατά το μέρος (κεφάλαιο) που αφορά την ως άνω πράξη επιβολής προστίμου του άρθρου 31 του Ν. 820/1978 , είναι ανέκκλητη και συνεπώς η έφεση, κατά το ανάλογο μέρος της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να διαταχθεί δε η κατάπτωση μέρους του καταβληθέντος για την άσκηση της έφεσης παραβόλου, ύψους 25 ευρώ. Κατά το μέρος όμως που αφορά την αμφισβήτηση της νομιμότητας του 12/2001 φύλλου ελέγχου Φ.Μ.Α. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ακράτας, έχει ασκηθεί παραδεκτώς και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του Κ.Δ.Δ., υποχρέωση προσκλήσεως του διαδίκου ή του πληρεξουσίου δικηγόρου του εκ μέρους του Δικαστηρίου για τη συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων υφίσταται μόνον στην περίπτωση που αυτός παρίσταται αυτοπροσώπως, σε αντίθετη περίπτωση τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται (ΣτΕ 4416/2005, 2103/2005). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ως αυτοπρόσωπη παράσταση θα πρέπει να νοηθεί και η περίπτωση που ο διάδικος παρίσταται στο ακροατήριο με δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 133 παρ. 2 του πιο πάνω Κώδικα αφού και στην περίπτωση αυτή, κατά νομικό πλάσμα, αυτός θεωρείται ως παριστάμενος στο ακροατήριο και σε περίπτωση αναβολής της συζήτησης ρητά προβλέπεται ότι δεν κλητεύεται κατά τη νέα δικάσιμο (θεωρούμενος ως παρασταθείς κατά τη συνεδρίαση που αναβλήθηκε η συζήτηση της υπόθεσης). Στην περίπτωση αυτή για τη νομιμοποίηση ανώνυμης εταιρείας αρκεί η προσκόμιση συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου (δηλαδή τοιούτου που έχει συνταχθεί από δημόσιο λειτουργό όπως ο συμβολαιογράφος) με το οποίο παρέχεται πληρεξουσιότητα προς τον υπογράφοντα το οικείο δικόγραφο δικηγόρο, έστω και αν αυτό δεν συνοδεύεται από τα λοιπά νομιμοποιητικά στοιχεία (καταστατικό, σχετικές αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης ή του Διοικητικού Συμβουλίου της Α.Ε. κ.λ.π.) εφόσον, πάντως, έχει βεβαιώσει την ύπαρξή τους ο συμβολαιογράφος στο εν λόγω πληρεξούσιο προς το δικηγόρο. Αν όμως το αρμόδιο Δικαστήριο δεν πείθεται για την ακρίβεια όσων βεβαιώνονται στο συμβολαιογραφικό αυτό πληρεξούσιο, δηλαδή θεωρεί ότι υπάρχουν ελλείψεις στα νομιμοποιητικά στοιχεία της Α.Ε., μπορεί να ζητήσει από το διάδικο την προσκόμιση και των παραπάνω στοιχείων και όχι να απορρίψει το ένδικο βοήθημα ή μέσο για το λόγο αυτό. Πάντως και με την εκδοχή ότι τα νομιμοποιητικά στοιχεία δεν είναι πλήρη όταν προσκομίζεται μόνο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο προς το δικηγόρο της Α.Ε. (και γενικά του Ν.Π.Ι.Δ), η παροχή ευχέρειας στο διάδικο να συμπληρώσει τα νομιμοποιητικά στοιχεία συνάδει και με το άρθρο 6 της Ε.Σ.Δ.Α. , που επιτάσσει την ερμηνεία των δικονομικών διατάξεων κατά τρόπο που να διευκολύνει την παραδεκτή πρόσβαση στο Δικαστήριο διαδίκων οι οποίοι τηρώντας, κατ' αρχήν, τις οικείες δικονομικές διατάξεις, εκφράζουν σοβαρή βούληση

για δικαστική προστασία (π.ρ.βλ.) μειοψηφία στην ΣτΕ 3615/2002). Η εκδοχή αυτή ενισχύεται και από το περιεχόμενο της μεταγενέστερης σε σχέση προς τις λοιπές διάταξης του άρθρου 139 Α' του Κ.Δ.Δ., από την οποία σαφώς προκύπτει πρόθεση του νομοθέτη για την υπέρβαση παραλείψεων που οδηγούν στην τυπική απόρριψη του ενδίκου μέσου ή βοηθήματος με σκοπό την επί της ουσίας επίλυση της διαφοράς και την παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας.

[...] ΕΠΕΙΔΗ το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη τα ως άνω δεδομένα, απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή ως ανομιμοποίητη. [...] Ήδη η εκκαλούσα, με την κρινόμενη έφεσή της, την οποία αναπτύσσει με σχετικό υπόμνημα, ζητεί την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, προβάλλοντας ότι έσφαλε το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο στη σχετική κρίση του και τούτο διότι κατ' αρχήν τα υποβληθέντα στοιχεία, κατά το νόμο, αρκούσαν για τη νομιμοποίησή της [...] ΕΠΕΙΔΗ η ως άνω κρίση του πρωτοβαθμίως δικάσαντος Δικαστηρίου σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, δεν είναι νόμιμη, αφού το πληρεξούσιο προς τον υπογράψαντα την προσφυγή, δικηγόρο, στο οποίο βεβαιώνεται η ύπαρξη όλων των λοιπών νομιμοποιητικών στοιχείων (καταστατικού, αποφάσεων του Δ.Σ., της Γ.Σ. κ.λ.π.) αρκούσε για τη νομιμοποίηση της τότε προσφεύγουσας και ήδη εκκαλούσας ενώπιον του πρωτοδίκου Δικαστηρίου, ενώ αν το Δικαστήριο αυτό είχε αμφιβολίες για τη χορήγηση πληρεξουσιότητας από τον εκπροσωπούντα την Α.Ε. προς τον υπογράψαντα τη προσφυγή δικηγόρο, παρά τη σχετική μνεία στο πληρεξούσιο προς αυτόν, μπορούσε να ζητήσει την συμπλήρωση των νομιμοποιητικών στοιχείων της εκκαλούσας και όχι να απορρίψει την προσφυγή για το λόγο αυτό. Εξάλλου, το εν λόγω πληρεξούσιο, παρά το ότι φέρει τον τίτλο «ειδικό», από το περιεχόμενό του σαφώς συνάγεται ότι είναι γενικό, ενώ στο περιεχόμενό του δεν αναφέρεται διάρκεια της ισχύος του. [...] Επομένως δεδομένου ότι ήδη έχουν προσκομισθεί και τα λοιπά μνημονευόμενα στο πληρεξούσιο αυτό στοιχεία νομιμοποίησης, η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης, να επιστραφεί στην εκκαλούσα μέρος από το καταβληθέν απ' αυτήν για την άσκηση της έφεσης παράβολο, ποσού 25 ευρώ, να γίνει δεκτό ότι η προσφυγή της έχει ασκηθεί παραδεκτώς και να εξετασθεί αυτή περαιτέρω στην ουσία.

[...] ΕΠΕΙΔΗ η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει ότι η πραγματική (αγοραία) αξία των αποκτηθέντων απ' αυτήν ακινήτων ανερχόταν στο ποσό που προέκυψε κατά τον πλειστηριασμό, το οποίο και δηλώθηκε από την ίδια και συνεπώς μη νόμιμα από τη φορολογική Αρχή δεν λήφθηκε υπόψη το ποσό αυτό. Εξάλλου προβάλλει ότι ο γενόμενος από τον έλεγχο της Δ.Ο.Υ. προσδιορισμός της φορολογητέας αξίας των υπ' αυτής κτηθέντων είναι εσφαλμένος, υπερβολικός και μη νόμιμος, αφού στηρίχθηκε σε ασαφή και αόριστη έκθεση ελέγχου, το δε συγκριτικό στοιχείο που λήφθηκε υπόψη είναι απρόσφορο για σύγκριση αφού καμμία απολύτως σχέση δεν έχει με τα κρινόμενα, [...]

Εξάλλου ο πρώτος από τους ίδιους ισχυρισμούς πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος και τούτο διότι από τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος διατάξεις δεν προβλέπεται ότι στην περίπτωση της κτήσης ακινήτου κατόπιν αναγκαστικού πλειστη-

ριασμού ως αγοραία αξία αυτού για την επιβολή του Φ.Μ.Α. λαμβάνεται η επιτευχθείσα κατά την αναγκαστική του εκποίηση (πλειστηρίασμα), η οποία ενδέχεται να έχει επιτευχθεί με μικρή συμμετοχή υποψηφίων αγοραστών, ανάλογα με το εκάστοτε χρονικό σημείο κ.λ.π. δημοσιότητας του πλειστηριασμού, αλλά ρητά προβλέπεται ο προσδιορισμός της αγοραίας αξίας του με τη συνεκτίμηση στοιχείων μεταβιβάσεων παρομοίων περιουσιακών στοιχείων κ.λ.π. όπως ειδικότερα ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 3 του ανωτέρω νόμου.

ΕΠΕΙΔΗ το συγκριτικό στοιχείο που έλαβε υπόψη του και εκτίμησε ο έλεγχος της φορολογικής Αρχής για τον προσδιορισμό της αγοραίας αξίας των κρινομένων , δηλαδή η μεταβίβαση στις 5-4-1991 ενός οικοπέδου που βρίσκεται στην ίδια όπως τα κρινόμενα θέση «Κορακιάνικα» της κοινότητας Αμπέλου Ακράτας, δεδομένου ότι είναι ομοειδές ακίνητο,[...] δεν καθιστά απρόσφορο το εν λόγω συγκριτικό, αφού για την πληρότητα της αιτιολογίας, όπως έχει κριθεί (Σ.τ.Ε 3715/1998) δεν απαιτείται να εξειδικεύεται περισσότερο η ακριβής θέση και απόσταση του κρινομένου από το συγκριτικό, ούτε να παρατίθενται οι ειδικότεροι λόγοι για τους οποίους κρίθηκε πρόσφορο για σύγκριση τούτο. Οσα δε, αντίθετα, προβάλλονται σχετικώς με την προσφυγή πρέπει να απορριφθούν. [...] Εξάλλου, όσον αφορά την αγοραία αξία των κτισμάτων, για τον προσδιορισμό της δεν λήφθηκαν υπόψη συγκριτικά στοιχεία αλλά αυτή προσδιορίσθηκε με βάση το στάδιο κατασκευής τους, το ανά μ3 κατασκευαστικό κόστος και την ποιότητα κατασκευής. [...]

ΕΠΕΙΔΗ κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το προεκτεθέν μέρος της, να γίνει δεκτή κατά τα λοιπά και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, περαιτέρω δε, εκδικαζομένης της σχετικής προσφυγής κατά το ανάλογο μέρος της στην ουσία, να απορριφθεί αυτή ως αβάσιμη. [...]

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **604/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αλκαίος Βγενόπουλος**

Έφεση. Εάν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα ποσά αυτά, όπως καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση και ανεξαρτήτως αν τα αυτοτελή αυτά ποσά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη. Εάν προβλέπεται εκ του νόμου η υποβολή δήλωσης από τον φορολογούμενο πριν από την έκδοση της σχετικής πράξης, ως αντικείμενο της διαφοράς θεωρείται η διαφορά του κυρίου φόρου χωρίς τον συνυπολογισμό προσθέτων φόρων και προσαυξήσεων, εφόσον με την έφεση δεν προβάλλονται αυτοτελή παράπονα για τη διαγραφή ή τη νομιμότητα επιβολής των τελευταίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 92 Ν. 2717/1999

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, [...] ζητείται η εξαφάνιση της 2050/30.9.2009 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ΄ αποδοχή της από 13.2.2003 προσφυγής των εφεσιβλήτων, ακυρώθηκε η 97/01/30.10.2002 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών. [...]

[...] Όπως έχει κριθεί, σύμφωνα με τη ρύθμιση του άρθρου 92 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικ., εάν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, ως προς καθένα από τα ποσά αυτά, όπως καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση και ανεξαρτήτως αν τα αυτοτελή αυτά ποσά είχαν καταλογισθεί με μία διοικητική πράξη (ΣτΕ 1756/2007 Ολομ., 815/2010, 949, 3965/2012). Περαιτέρω, ειδικώς στις φορολογικές εν γένει διαφορές, εάν προβλέπεται εκ του νόμου η υποβολή δήλωσης από το φορολογούμενο πριν από την έκδοση της σχετικής πράξης, ως αντικείμενο της διαφοράς για αμφότερους τους διαδίκους, δηλαδή τόσο για τη Διοίκηση όσο και για το φορολογούμενο, θεωρείται η διαφορά του κυρίου φόρου χωρίς τον συνυπολογισμό προσθέτων φόρων και προσαυξήσεων, εφόσον με την έφεση δεν προβάλλονται αυτοτελή παράπονα για τη διαγραφή ή τη νομιμότητα επιβολής των τελευταίων (ΣτΕ 396/2011, 1145/2011, 1591/2011, 4101/2011 και πρβλ. ΣτΕ 4670/1998 Ολομ., 460/1999, 1457/1999, 2429/1996 υπό την ισχύ του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας).

3.Επειδή με την προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη καταλογίσθηκαν στον δεύτερο και τρίτο εφεσίβλητο περισσό-

τερα αυτοτελή και διακεκριμένα ποσά Φ.Π.Α., αντιστοιχούντα στις προβλεπόμενες στο άρθρο 80 του ν.2127/1993 Ειδικές Δηλώσεις, και κηρύχθηκε η πρώτη εφεσίβλητη αλληλεγγύως υπόχρεη για την καταβολή τους, το εκκλητό της εκκαλούμενης απόφασης, με την οποία ακυρώθηκε η εν λόγω πράξη στο σύνολό της, κρίνεται χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά χωρίς να συνυπολογίζεται το ποσό του πρόσθετου φόρου, για τη διαγραφή του οποίου άλλωστε δεν υπάρχει αυτοτελής αμφισβήτηση. Δεδομένου δε ότι κανένα από τα προαναφερόμενα ποσά Φ.Π.Α. δεν υπερβαίνει το ποσό των 5.000 ευρώ, η εκκαλούμενη απόφαση δεν υπόκειται σε έφεση. Για τον λόγο αυτόν, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 35 του Κ. Διοικ. Δικ., η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ, κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ. Διοικ. Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **623/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Αίτηση του α. 15 παρ. 2 Ν. 2523/1997. Η σαφής αναφορά στην έκθεση επιδόσεως περί του αν ο τόπος όπου κείται το οίκημα στο οποίο μετέβη το όργανο για τη διενέργεια της επιδόσεως είναι η κατοικία ή ο χώρος επαγγελματικής εγκατάστασης του προς ον η επίδοση είναι αναγκαία, καθόσον διαφοροποιούνται σε κάθε περίπτωση οι προϋποθέσεις επιδόσεως σε άλλα πρόσωπα εν απουσία αυτού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 15 Ν. 2523/1997, α. 21 παρ. 1 Ν. 2948/2001, α. 50, 51, Ν. 2859/2000, α. 44 παρ. 3, 56 παρ. 1 και 2 Ν. 2717/1999

[...] Με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του ν. 2523/1997 (Α΄ 179) επιβολή σε βάρος της καθ' ης εταιρείας των ποινών (διοικητικών κυρώσεων) που προβλέπονται στη διάταξη της παραγράφου 1 του ανωτέρω άρθρου και νόμου, λόγω της (φερόμενης) οριστικοποιήσεως της εκδοθείσας σε βάρος της από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας υπ' αριθμ. 12/25.9.2006 προσωρινής πράξεως προσδιορισμού φόρου

προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), διαχειριστικής περιόδου 1/1/2005 – 31/12/2005.
[...] Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 44 παρ. 3 και 56 παρ. 1 και 2 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προκύπτει ότι για κάθε επίδοση το όργανο που τη διενεργεί συντάσσει έκθεση, η οποία πρέπει να μνημονεύει, μεταξύ άλλων, τον τόπο της επιδόσεως. Η σαφής αναφορά στην έκθεση επιδόσεως περί του αν ο τόπος όπου κείται το οίκημα στο οποίο μετέβη το όργανο για τη διενέργεια της επιδόσεως είναι η κατοικία ή ο χώρος εργασίας (επαγγελματική εγκατάσταση) του προς ον η επίδοση είναι αναγκαία, καθόσον διαφοροποιούνται σε κάθε περίπτωση οι προϋποθέ-σεις επιδόσεως σε άλλα πρόσωπα (σύνοικος, υπάλληλος κτλ) εν απουσία αυτού (ΣτΕ 2947/2006, 4188/1999). Κατά συνέπεια δεν είναι νόμιμη (έγκυρη) η επίδοση εάν επειδή ο προς ον η επίδοση δεν ανευρέθη, το επιδοτέο έγγραφο παραδόθηκε σε άλλο πρόσωπο και δεν προκύπτει από τη συνταχθείσα έκθεση ή καθίσταται αμφίβολος ο τόπος όπου αυτή έλαβε χώρα.
Στην υποκείμενη περίπτωση, [...] Η ανωτέρω καταλογιστική πράξη κοινοποιήθηκε στην καθ' ης μαζί με την οικεία, από 25/9/2006, έκθεση ελέγχου του εφοριακού υπαλλήλου Κ. Μ. στις 27/9/2006. Στη σχετική έκθεση (αποδεικτικό) επιδόσεως το όργανο που τη διενήργησε (επιμελήτρια Ε. Κ.) αναφέρει τα εξής: « … μετά από έγγραφη παραγγελία του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδος πήγα για να επιδώσω στον Φ. Χ. και Σία Ε.Ε. κάτοικο …… στην οδό …… την αριθ. 12/2006 πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ οικον. έτους 2006 μαζί με την συνημμένη σχετική έκθεση ελέγχου και αφού βρήκα αυτόν επέδωσα στην σύνοικο μητέρα Α. Χ.». Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ο Προϊ-στάμενος της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, υποστηρίζοντας ότι η ως άνω καταλογιστική πράξη οριστικοποιήθηκε με την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας για ά-σκηση προσφυγής κατ' αυτής ή κατάθεση αιτήματος για διοικητική επίλυση της διαφοράς, ζητά να επιβληθούν σε βάρος της καθ' ης οι κυρώσεις του άρθρου 15 παρ. 1 του ν. 2523/1997.
Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση επιβολής σε βάρος της καθ' ης εταιρείας των επίμαχων κυρώσεων, ενόψει του ότι η ένδικη καταλογιστική πράξη δεν οριστικοποιήθηκε, όπως αβασίμως διατείνεται ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας με την υπό κρίση αίτηση, αφού η γενόμενη επίδοσή της πάσχει καταφανώς ακυρότητα (πρωτίστως διότι η προαναφερόμενη επιμελήτρια δεν αναφέρει σε ποιο τόπο μετέβη για να επιδώσει την πράξη ούτε ποιο πρόσωπο αναζήτησε για το σκοπό αυτόν, προτού τελικώς παραδώσει το επιδοτέο έγγραφο στην Α. Χ., ως σύνοικο μητέρα ενός μη προσδιοριζόμενου κατ' όνομα και ιδιότητα φυσικού προσώπου, για το οποίο μάλιστα δεν αναφέρεται τι σχέση έχει με το προς ο η επίδοση νομικό πρόσωπο), γεγονός που είχε ως συνέπεια να μην τεθεί σε κίνηση η κατ' άρθρο 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (όπως αυτό ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο) 60ήμερη προθεσμία ασκήσεως κατ' αυτής προσφυγής.
Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν.

Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **652/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός -** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος ΝΣΚ), **Στεφανία Καπνίση**

Έφεση. Κάθε παροχή καταβαλλομένη στο μισθωτό, η οποία κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει τις δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Η απαρίθμηση στην παράγραφο 4 του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε. περιπτώσεων παροχών, οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική. Τον αποζημιωτικό χαρακτήρα του επιδόματος δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξάρτητα από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια δαπανών διότι οι σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 4 παρ 1 και 5, 78 παρ. 1 και 4 Συντάγματος, α. 4, 45, 47, Ν. 2238/1994, α. 10 παρ. 10, 12 παρ. 10 Ν. 2459/1997, α. 5 παρ. 20 Ν. 2753/1999, α. 11 παρ. 24 Ν. 2954/2001, α. 8 παρ. 1 Ν. 3790/2009, α. 4 παρ. 4, 5 παρ. 7 Ν. 3842/2010, α.135 Ν. 2594/1998, α. 3 Ν. 2120/1993

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, [...] ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 2/31.1.2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία, κατ' αποδοχή της 48/27.7.2006 προσφυγής του εφεσίβλητου, αξιωματικού του Λιμενικού Σώματος, ακυρώθηκε η 7333/14.6.2006 αρνητική απάντηση του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου επί της από 31.5.2006 αιτήσεώς του για επιστροφή παρακρατηθέντος φόρου εισοδήματος, αντιστοιχούντος σε επίδομα αλλοδαπής που είχε λάβει το έτος 2005 και διατάχθηκε η επιστροφή σε αυτόν 3.171,15 δολαρίων, καθώς και 8.070,23 ευρώ, νομιμοτόκως από την άσκηση της προσφυγής.
[...]
4. Επειδή με την 1840/2013 απόφαση της

Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκαν σχετικά με την αυτοτελή φορολόγηση επιδόματος υπηρεσίας αστυνομικού στην αλλοδαπή, σύμφωνα με τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην σκέψη 2, τα εξής: «….κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε., κάθε παροχή καταβαλλομένη στο μισθωτό από οποιαδήποτε ονομασία, όπως επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα, η οποία κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει τις δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός. Εξ άλλου, η απαρίθμηση στην παράγραφο 4 του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε. περιπτώσεων παροχών, οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική, και ως εκ τούτου δεν αποκλείεται να κριθεί από τη φορολογική αρχή και τα αρμόδια δικαστήρια ότι ορισμένη παροχή που καταβάλλεται στους μισθωτούς δεν αποτελεί κατά το νόμο ή από τη φύση της προσαύξησης μισθού, ήτοι φορολογητέο εισόδημα του μισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή την καλύτερη διεξαγωγή της (βλ. και ΣτΕ 670/2012, 3150/1999 επταμ., 2972/2011 κ.α.) ούτε κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες…..ενόψει της φύσεως και του σκοπού, για τον οποίο θεσπίσθηκε με το άρθρο 135 παρ. 4 του Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών το προαναφερθέν επίδομα αλλοδαπής, το οποίο ελάμβαναν, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω έτος 2002, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ν.2685/1999 , μεταξύ άλλων, και οι πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου, όταν μετέβαιναν στο εξωτερικό με εντολή του για εκτέλεση υπηρεσίας ή με ειδική αποστολή για χρονικό διάστημα άνω των τριάντα ημερών, προκειμένου να ανταποκριθούν, κατά τη ρητή διάταξη του νόμου, στην ανάγκη αντιμετωπίσεως του αυξημένου κόστους ζωής στην αλλοδαπή και των ειδικών συνθηκών διαβιώσεως σε κάθε χώρα, συνεπώς δε προς κάλυψη των δαπανών, στις οποίες αυτοί υποβάλλονται εξαιτίας της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, δεν επιτρέπεται , κατά τα άρθρα 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, να υπόκειται σε φόρο εισοδήματος γιατί έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα. (βλ. και την εισηγητική έκθεση επί του προαναφερθέντος άρθρου 8 του ν. 3790/2009). Το χαρακτήρα δε αυτό του εν λόγω επιδόματος δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξάρτητα από την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια δαπανών διότι οι σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία, την οποία ο υπάλληλος προσφέρει ευρισκόμενος στην αλλοδαπή, και με το κόστος ζωής στη χώρα, στην οποία υπηρετεί, για το λόγο δε, άλλωστε, αυτό το ύψος του επιδόματος καθορίζεται για κάθε χώρα, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 135 παρ. 5 και 6 του Οργανισμού του Υπουργείου

Εξωτερικών, με κριτήριο το υφιστάμενο κόστος ζωής. Επομένως, κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων που αναφέρθηκαν, το ως άνω επίδομα αλλοδαπής υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15% με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε.». Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτό ότι και το επίδομα υπηρεσίας αλλοδαπής που λαμβάνουν οι αξιωματικοί του Λιμενικού Σώματος που τοποθετούνται ως προξενικοί λιμενάρχες κατά το άρθρο 17 παρ. 2 του ν.2685/1999 σε συνδυασμό προς τα άρθρα 135 παρ. 4 του ν. 2594/1998, 13 παρ. 1 του ν. 1940/1991 και 1 παρ. 1 του ν.δ. 1376/1973 (πρβλ. ΣτΕ 523/2011), έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα και ως εκ τούτου αντισυνταγματικώς υπήχθη σε αυτοτελή φορολόγηση.

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, υποναύαρχος Λιμενικού Σώματος, υπηρέτησε στην Αργεντινή ως Προξενικός Λιμενάρχης, κατά το χρονικό διάστημα από 22.9.2004 έως 18.8.2005, κατά το οποίο του καταβλήθηκε επίδομα αλλοδαπής. [...] Κατά της 7733/14.6.2006 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου ο εφεσίβλητος άσκησε στις 27.7.2006 προσφυγή ζητώντας την επιστροφή του ποσού των 3.171,15 δολαρίων Η.Π.Α., σύμφωνα με την ισοτιμία δολαρίου – ευρώ του χρόνου ασκήσεως της προσφυγής άλλως του χρόνου εξόφλησης, καθώς και την επιστροφή του ποσού των 8.070,23 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση προσφυγής. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κατ' επίκληση της ερμηνείας που δόθηκε με την 3544/2008 απόφαση του ΣτΕ [...] έκρινε με την εκκαλούμενη απόφασή του ότι το ποσό, από το οποίο παρακρατήθηκε φόρος 15%, αποτελεί αποζημίωση, ήτοι δαπάνη που δεν θεωρείται εισόδημα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 45 παρ. 4 περ. β΄του ν. 2238/1994, και επομένως δεν υπέκειτο σε φόρο εισοδήματος. Περαιτέρω διέταξε την επιστροφή στον εφεσίβλητο φόρου εισοδήματος ποσού 3.171,15 δολαρίων Η.Π.Α., χωρίς να καθορίσει το χρόνο συναλλαγματικής ισοτιμίας δολαρίου – ευρώ (βλ. ΣτΕ 3373/2012, 3751/2012), καθώς και ποσού 8.070,23 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της προσφυγής χωρίς καμία αναφορά στις διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 2 του ν.1473/1984, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, ή στις διατάξεις του άρθρου 4 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ της 26.6/10.7.1944).

6. Επειδή ορθώς, έστω και με άλλη αιτιολογία, κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι το επίδομα αλλοδαπής που έλαβε ο εφεσίβλητος κατά τη χρήση 2005 δεν υπόκειται σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15%, δεδομένου, ότι κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 4, δεν ήταν συνταγματικώς επιτρεπτή η φορολόγηση αυτού βάσει του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. Συνεπώς πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη έφεση.

7. Επειδή περαιτέρω το Δημόσιο με την κρινόμενη έφεση προβάλλει ότι η κρίση του πρωτοδικείου ως προς τους οφειλόμενους τόκους δεν είναι νόμιμη διότι παραβιάζει την εφαρμοστέα εν προκειμέ-

νω ειδική διάταξη του άρθρου 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως ισχύει, σύμφωνα με την οποία το έντοκο της επιστροφής φόρου, βάσει του επιτοκίου για τα έντοκα γραμμάτια του Δημοσίου τρίμηνης διάρκειας, αρχίζει μετά την παρέλευση εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποίησης στη φορολογική αρχή της απόφασης του αρμοδίου δικαστηρίου. Όπως προκύπτει δε από το Δ5 1100563/15.7.2011 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών που προσκομίζει ο εφεσίβλητος, οι οφειλόμενοι βάσει της εκκαλουμένης τόκοι έχουν ήδη υπολογισθεί από την ημερομηνία άσκησης της προσφυγής (27.7.2006) και με επιτόκιο 6% (βλ. σχετ. άρθρο 68 παρ. 1 ν. 3842/2010, ΦΕΚ Α΄58).

8. Επειδή με την 1207/2.4.2012 απόφαση του Β΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και με την 1501/25.4.2012 απόφαση του ίδιου Τμήματος, κρίθηκε ομοφώνως ότι η επίμαχη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 38 του ν. 1473/1984, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, κατά το μέρος που στερεί επί τόσο χρόνο την κάρπωση της περιουσίας ενός πολίτη που σε τίποτα δε φταίει, είναι ασύμβατη τόσο με το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος περί ισότητας των πολιτών ενώπιον των δημοσίων βαρών, όσο και με τα άρθρα 17 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. περί προστασίας της ιδιοκτησίας. Περαιτέρω , όμως, διατυπώθηκαν αντίθετες γνώμες ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου σχετικά με το χρόνο έναρξης της τοκοφορίας και ως προς το ένδικο βοήθημα με το οποίο θα επιδιωχθεί η καταβολή τόκων. Εν όψει δε της σπουδαιότητας του ζητήματος της συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 3 του ν. 2120/1993 και των συνεπειών της η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τα άρθρα 100 παρ. 5 του Συντάγματος και 14 παρ. 2 περ. α΄ του π.δ. 18/1989. Κατόπιν αυτού, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαία την αναβολή έκδοσης οριστικής απόφασης μέχρι να αποφανθεί η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του παραπεμφθέντος σε αυτήν ζητήματος το οποίο ανακύπτει και στην παρούσα υπόθεση. Εξάλλου, για την πληρότητα του διοικητικού φακέλου, πρέπει να υποχρεωθεί ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου να διαβιβάσει στο Δικαστήριο τη δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2006 του εφεσιβλήτου και όλες τις βεβαιώσεις αποδοχών του οικείου έτους κατά τα ειδικότερα στο διατακτικό οριζόμενα.

Αναβάλλει να αποφασίσει οριστικά

Αριθμός απόφασης: **684/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών, Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Σπυρίδων Τσενές**

Έφεση. Ο νομοθέτης ανέστειλε τα τεκμήρια δαπάνης αγοράς επιχειρήσεων και χρεογράφων γενικά. Στην περίπτωση που δαπάνη, πραγματική ή τεκμαρτή, πραγματοποιηθεί κατά την διάρκεια αναστολής του τεκμηρίου, αλλά δεν δηλωθεί από τον πραγματοποιήσαντα αυτή φορολογούμενο, δεν είναι δυνατό για την κάλυψη ή τον περιορισμό αυτής να γίνει επίκληση σε μεταγενέστερο της ισχύος της αναστολής χρόνο, και μάλιστα μετά την έναρξη της διενέργειας σχετικού ελέγχου από μέρους της φορολογικής αρχής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 5, 18 παρ. 3 Ν. 1828/1989, α. 5 παρ. 7-8 και 11, 44, 67 παρ. 2, 73 παρ. 1 και 2 Ν. 3323/1955, α. 12, 6 παρ. 6 του Ν.1882/1990, α. 5 παρ. 1 Ν. 1914/1990, α. 2 παρ. 11 Ν. 2065/1992, α. 77 Ν. 2065/1992, α. 10 Ν. 2019/1992, α. 1 Ν. 2157/1993, α. 12 παρ. 14 Ν. 2214/1994, α. 13 παρ. 1 Ν. 2198/1994, α. 21 Ν. 2443/1996

[...] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, [...] επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ.1485/2010 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 13-11-1998 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά του από 26-10-1998 εκκαθαριστικού σημειώματος φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 1993, του Προϊσταμένου της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών και ακυρώθηκε το σημείωμα αυτό. [...]
[...] ΕΠΕΙΔΗ, κατ' αρχήν, έχει κριθεί ότι, όπως προκύπτει από τις παρατιθέμενες στην προηγούμενη σκέψη διαδοχικές νομοθετικές ρυθμίσεις σχετικά με το χρόνο έναρξης της ισχύος των διατάξεων με τις οποίες καθιερώνεται ως τεκμήριο δαπάνης (που, αν δεν ανατραπεί κατά τους ορισμούς του νόμου, επέρχεται ως συνέπεια να θεωρείται η δαπάνη αυτή ως εισόδημα του έτους, κατά το οποίο πραγματοποιήθηκε), μεταξύ άλλων, και η αγορά επιχειρήσεων και χρεογράφων γενικά, ο νομοθέτης, σταθμίζοντας τις οικονομικές επιπτώσεις από την καθιέρωση των συγκεκριμένων τεκμηρίων, έκρινε ότι η καθιέρωση αυτή έπρεπε να ανασταλεί, τελικά, μέχρι 31 Δεκεμβρίου 1994. Συνεπώς, μέχρι την ημερομηνία αυτή, το τεκμήριο από την αγορά επιχείρησης και χρεογράφων δεν ίσχυσε λόγω της μεταγενέστερης αναστολής ισχύος των σχετικών διατάξεων με τις ρυθμίσεις που παρατί-

θενται στην προηγούμενη σκέψη και, συνεπώς, το πιο πάνω τεκμήριο δεν ίσχυσε ούτε κατά το οικονομικό έτος 1993 (ΣτΕ 1732/2003, 1191/2007, 296/2003 κ.α.).

ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, με βάση τη διάταξη του άρθρου 10 του Ν.2019/1992, οι φορολογούμενοι είχαν τη δυνατότητα να υποβάλουν, μαζί με την εμπρόθεσμη δήλωση φορολογίας εισοδήματός του οικον. έτους 1992, και δήλωση των κινητών περιουσιακών στοιχείων που είχαν στην κυριότητά τους την 1-1-1991 (έντυπο Ε6 της φορολογίας). Τα δηλωθέντα αυτά περιουσιακά στοιχεία, όπως π.χ. χρηματικά ποσά που είχαν αναγραφεί στη δήλωση ότι είχε στη κυριότητά του ο φορολογούμενος την 1-1-1991, μπορούσε να τα επικαλεσθεί για την κάλυψη ή τη μείωση της προστιθέμενης διαφοράς τεκμηρίων, χωρίς ο αρμόδιος Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. να έχει τη δυνατότητα να ερευνήσει την προέλευση ή τον τρόπο και το χρόνο απόκτησης αυτών όσον αφορά την εφαρμογή των διατάξεων της περίπτ. ζ' της παραγράφου 9 του άρθρου 5 του ν.δ. 3323/1955, δηλαδή χωρίς να έχει δυνατότητα να ερευνήσει αν, πλέον των άλλων, τα δηλούμενα ποσά πράγματι υπήρχαν και είχαν φορολογηθεί ή απαλλάσσονταν νομίμως της φορολογίας. Ειδικότερα, εάν η ανάλωση των ως άνω δηλωθέντων κινητών γινόταν μέσα στη χρήση 1992 (οικον. έτος 1993), το ποσό αυτής θα έπρεπε να αναγραφεί στους κωδικούς 789-790 της ένδειξης 5 του πίνακα 14 της δήλωσης του οικον. έτους αυτού (1993), όπως ρητά αναφέρεται στο κείμενο της ένδειξης αυτής. Ακολούθως με την παρ. 14 του άρθρου 12 του Ν. 2214/1994 προστέθηκαν δύο τελευταία εδάφια στο τέλος της περίπτωσης ζ' της παραγράφου 9 του άρθρου 5 του Ν.Δ. 3323/1955, σύμφωνα με τα οποία, για τις πραγματικές ή τεκμαρτές δαπάνες που πραγματοποιούνται από 1-1-1994 και μετά, δεν μπορεί να επικαλεσθεί ο φορολογούμενος ανάλωση ποσών που είχε αναγράψει στη δήλωση περιουσιακών στοιχείων (έντυπο Ε6) που είχε συνυποβάλει με τη δήλωση του οικον. έτους 1992. Εξακολούθησε όμως να ισχύει κατά τα λοιπά, η εν λόγω περίπτωση ζ', όπως αυτή ίσχυε πριν την προσθήκη εδαφίων με την παρ. 14 του άρθρου 12 του Ν. 2214/1994, δηλαδή για τον περιορισμό ή την κάλυψη της συνολικής ετήσιας τεκμαρτής δαπάνης ηδύνατο ο φορολογούμενος να επικαλεσθεί «την ανάλωση κεφαλαίου που αποδεδειγμένα έχει φορολογηθεί κατά τα προηγούμενα έτη ή νόμιμα έχει απαλλαγεί από το φόρο». Είναι σαφές ότι ο σκοπός του νομοθέτη κατά τη θέσπιση της διάταξης του άρθρου 12 παρ. 14 του Ν. 2214/1994 ήταν προεχόντως, η αποτροπή της περίπτωσης, από 1-1-1994 και μετά, να υπάρξει «νόμιμη φοροδιαφυγή» μέσω της καταστρατήγησης των διατάξεων για τα τεκμήρια δαπανών, που ήταν δυνατόν να γίνει με βάση τη διάταξη του άρθρου 10 του Ν.2019/1992, λόγω του ότι βάσει αυτής δεν ερευνάτο ο τρόπος και ο χρόνος κτήσης των δηλωθέντων κινητών, εάν αυτά είχαν φορολογηθεί ή απαλλαγεί νόμιμα από το φόρο κ.λ.π., ενώ σαφής πρόθεσή του ήταν να μη θιγούν οι περιπτώσεις που φορολογούμενοι είχαν επικαλεσθεί τα δηλωθέντα με βάση τις διατάξεις του άρθρου 10 του Ν.2019/1992 ποσά για τη μείωση της προστιθέμενης διαφοράς τεκμηρίων και εν γένει να αποφευχθούν τα νομικά προβλήματα στις περιπτώσεις που

φορολογικές δηλώσεις είχαν περαιωθεί οριστικά βάσει του νομοθετικού πλαισίου της ως άνω διάταξης. Στα πλαίσια αυτά, τα δηλωθέντα κατ' εφαρμογή της αμέσως παραπάνω διάταξης ποσά, ο αρμόδιος προϊστάμενος, υποχρεούται να τα λάβει υπόψη για τον περιορισμό ή την κάλυψη της προστιθέμενης διαφοράς τεκμαρτής δαπάνης μόνον εφόσον οι σχετικές πραγματικές ή τεκμαρτές δαπάνες έχουν πραγματοποιηθεί πριν την 1-1-1994 και έχουν δηλωθεί με την υποβληθείσα από το φορολογούμενο εμπρόθεσμη δήλωση ή συμπληρωματική τοιαύτη, έχει γίνει δε επίκλησή τους, δηλαδή πλέον των άλλων, έχουν υποβληθεί οι εν λόγω δηλώσεις, μέχρι της δημοσίευσης του Ν.2214/1994, ήτοι μέχρι του σημείου κατά το οποίο ο νομοθέτης θέλησε να ισχύσει η ως άνω διάταξη του άρθρου 10 του Ν.2019/1992, η οποία, κατά τα ανωτέρω, κατέλειπε περιθώριο να υπάρξει περίπτωση της εκτεθείσας «νόμιμης φοροδιαφυγής». Από αυτά παρέπεται ότι, κατά το πνεύμα και το σκοπό των εδαφίων που προστέθηκαν με την παρ. 14 του άρθρου 12 του Ν.2213/1994, στην περίπτωση που δαπάνη, πραγματική ή τεκμαρτή, γίνει πριν την 1-1-1994, αυτή όμως δεν δηλωθεί από το πραγματοποιήσαντα αυτή φορολογούμενο είτε με αρχική εμπρόθεσμη δήλωση, είτε με συμπληρωματική τοιαύτη υποβληθείσα προ της ισχύος του Ν. 2214/1994, ούτε προ του τελευταίου αυτού χρονικού σημείου έχει υποβληθεί αίτημα για τη λήψη υπόψη των με το αναφερθέν έντυπο Ε6 δηλωθέντων στοιχείων, δεν είναι δυνατό για την κάλυψη ή τον περιορισμό αυτής, δηλαδή προκειμένου να μη θεωρηθεί εισόδημα του έτους κατά το οποίο πραγματοποιήθηκε, να γίνει επίκληση σε μεταγενέστερο της ισχύος του ως άνω άρθρου χρόνο, και μάλιστα μετά την έναρξη της διενέργειας σχετικού ελέγχου από μέρους της φορολογικής αρχής, των δηλωθέντων κατ' εφαρμογή του άρθρου 10 του Ν.2019/1992 (με το έντυπο Ε6) ποσών, και ειδικότερα να γίνει επίκλησή τους είτε με την υποβολή απλού αιτήματος από μέρους του φορολογούμενου είτε με την περίληψη αυτών σε συμπληρωματική δήλωση υποβαλλόμενη για το κρίσιμο της πραγματοποίησης της δαπάνης οικονομικό έτος σε μεταγενέστερο όμως της ισχύος του Ν.2214/1994 χρονικό σημείο. Διαφορετική εκδοχή, ήτοι η τοιαύτη ότι στην ως άνω περίπτωση επιτρέπεται η κάλυψη ή ο περιορισμός της τεκμαρτής δαπάνης κ.λ.π., με τη λήψη υπόψη των δηλωθέντων με το κατά τα ανωτέρω έντυπο Ε6, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, δηλαδή και μετά την ισχύ του Ν.2214/1994, υποβαλλομένων προς τούτο απλού αιτήματος ή και συμπληρωματικής δήλωσης κ.λ.π., έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς το σκοπό των ανωτέρω διατάξεων και εν γένει το πνεύμα του νομοθέτη κατά τη θέσπισή τους, που επιβάλλουν όπως, από 1-1-1994, να μην λαμβάνονται υπόψη τα, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 10 του Ν. 2019/1992, δηλωθέντα με το εκτεθέν έντυπο Ε6 ποσά, δηλαδή χωρίς έλεγχο του εάν έχουν δηλωθεί στη φορολογία εισοδήματος ή απαλλάσσονταν νόμιμα του φόρου κ.λ.π. αλλά οδηγεί και σε ευθεία αντίθεση προς την συνταγματική αρχή της ισότητας μεταξύ των φορολογουμένων, η οποία επιβάλλει την ίση μεταχείρισή τους και την ομοιόμορφη εφαρμογή των ισχυουσών διατάξεων επί ομοίων

περιπτώσεων. [...] στην ως άνω περίπτωση τα δηλωθέντα, με την υποβληθείσα συμπληρωματική δήλωση, ποσά προς περιορισμό της προκύπτουσας τεκμαρτής δαπάνης θα ληφθούν υπόψη εφόσον πληρούν τις ισχύουσες γενικές προϋποθέσεις του νόμου, ήτοι αποτελούν κεφάλαιο που αποδεδειγμένα έχει φορολογηθεί κατά τα προηγούμενα έτη ή νόμιμα είχε απαλλαγεί του φόρου.

[...] Ήδη με την κρινόμενη έφεσή του το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της ως άνω απόφασης του πρωτοβαθμίως δικάσαντος δικαστηρίου, προβάλλοντας ότι εσφαλμένα τούτο ερμήνευσε τις σχετικές διατάξεις και έκανε δεκτή την προσφυγή του φορολογουμένου, ενώ, εάν ερμήνευε ορθά αυτές, έπρεπε να κάνει δεκτό ότι τα δηλωθέντα με το έντυπο Ε6 του Ν.2019/1992 ποσά λαμβάνονται υπόψη μόνο αν γίνει επίκληση αυτών μέχρι της δημοσίευσης του Ν. 2214/1994, ενώ στην προκειμένη περίπτωση η δηλωθείσα ως πραγματοποιηθείσα δαπάνη δηλώθηκε, μετά την ισχύ του νόμου αυτού, όπως μετά την ισχύ του έγινε και η επίκληση των περιουσιακών στοιχείων που περιλήφθηκαν στο ως άνω έντυπο Ε6, με συνέπεια να μην είναι επιτρεπτή η λήψη, υπόψη αυτών. Εξάλλου, ο καθού η έφεση φορολογούμενος, με το επ' αυτής από 10-12-2012 υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψη της έφεσης, υποστηρίζοντας ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφυγή του διότι ο σκοπός του νομοθέτη ήταν τα δηλωθέντα με το έντυπο Ε6 του άρθρου 10 του Ν.2019/1992 περιουσιακά στοιχεία να λαμβάνονται υπόψη για τη μείωση των τεκμηρίων που αφορούν χρόνο φορολογίας πριν την 1-1-1994, ανεξάρτητα από το εάν τα αποτελούντα τεκμήριο στοιχεία δηλώνονται πριν τη χρονολογία αυτή (1-1-1994) ή μεταγενέστερα, με αρχική ή με συμπληρωματική δήλωση, αρκεί δε να πρόκειται για δαπάνες που έχουν πραγματοποιηθεί πριν το εν λόγω χρονικό σημείο. [...]

Κρίνει ότι, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, εν προκειμένω δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για τη λήψη υπόψη, για την κάλυψη της ετήσιας τεκμαρτής δαπάνης του καθού για το οικον. έτος 1993, του ποσού των 81.942.200 δρχ. που αυτός είχε περιλάβει στη σχετική δήλωση (έντυπο Ε6) που είχε υποβάλει για το οικ. έτος 1992 και δήλωσε με την από 10-7-1997 συμπληρωματική φορολογική δήλωσή του για το ως άνω οικ. έτος. Το γεγονός δε ότι η σχετική δαπάνη έχει πραγματοποιηθεί το έτος 1992, κατά το οποίο ίσχυε η διάταξη του άρθρου 10 του Ν.2019/1992, δεν ασκεί επιρροή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στο νομικό μέρος της παρούσας. Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένα το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και για το λόγο αυτό η εκκαλουμένη απόφασή του, κατ' αποδοχή της έφεσης, πρέπει να εξαφανισθεί, [...]

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **689/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Τσενές, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Προσφυγή. Η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται όταν κατά την εισαγωγή ή την εξαγωγή ειδών βαρυνομένων με δασμούς, το Δημόσιο απολέσει τους οφειλόμενους κατά νόμο δασμούς ή, στην περίπτωση απόπειρας διαφυγής, όταν η απόπειρα θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα, αν τελεσφορούσε. Για την επιβολή της κύρωσης του πολλαπλού τέλους, απαιτείται η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση. Η κατά τα ανωτέρω τέλεση των πράξεων ή παραλείψεων και εν γένει ενεργειών πρέπει να διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την τελωνειακή αρχή, εκτός αν ο δόλος προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά. Το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, αλλά υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις της ΕΣΔΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1, 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 9, 66, 67 παρ. 5 Ν. 2127/1993, α. 89 παρ. 2, 97 παρ. 3, 4, 5 και 8, 98 παρ. 1, 99 παρ. 1,4 και 19, 100 Ν. 1165/1918, α. 150 παρ. 1, 2 και 5 Ν. 2960/2001

[...] 1.Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή επιδιώκεται η ακύρωση της 321/99/17.2.2004 καταλογιστικής πράξης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών καθ' ό μέρος αποδόθηκε στον προσφεύγοντα συμμετοχή σε παράβαση λαθρεμπορίας, επιβλήθηκε σε αυτόν κατ' επιμερισμό, πολλαπλούν τέλος 68.153,33 ευρώ, καθώς και πρόστιμο 2.014,38 ευρώ κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 παρ.1 του από 13/16.4.1920 β.δ/τος και κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπόχρεος για την καταβολή του συνολικού πολλαπλού τέλους και προστίμου ύψους 1.363.066,46 και 40.287,60 ευρώ, αντιστοίχως. [...] Εν όψει δε του ότι για την άσκησή της καταβλήθηκε παράβολο 104,50 ευρώ (βλ. τα 655213, 1500145 και 1287945 ειδικά έντυπα παραβόλου) ήτοι υπέρτερο του νομίμου κατά 4,50 ευρώ (άρθρο 277 παρ.2 του Κ. Διοικ. Δικ. όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 45 παρ. 1 του ν.3900/2010, άρθρο 65 παρ.7 του ν.3994/2011, ΦΕΚ Α΄ 165 και βλ. ΣτΕ 601/2012 Ολομ.), το τελευταίο

αυτό ποσό πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ανεξαρτήτως από την έκβαση της παρούσας δίκης (άρθρο 277 παρ. 11 του Κ. Διοικ. Δικ.).

[...] 4. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 89 παρ. 2,97 παρ.3 και 5 και 100 παρ. 1 του Τελωνειακού Κώδικα συνάγεται ότι η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται, όταν, κατά την εισαγωγή ειδών από την αλλοδαπή ή την εξαγωγή τους από τη Χώρα ή την κατ' άλλον τρόπο θέση στην κατανάλωση ειδών βαρυνομένων με δασμούς, τέλη και λοιπά δικαιώματα, το Δημόσιο απολέσει, συνεπεία διαφυγής της καταβολής, τους οφειλόμενους κατά νόμο δασμούς , τέλη και φόρους ή, στην περίπτωση απόπειρας διαφυγής, όταν η απόπειρα θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα, αν τελεσφορούσε. Για την επιβολή της προβλεπόμενης από τις πιο πάνω διατάξεις των άρθρων 89 παρ. 2 και 97 παρ. 3 του Τελωνειακού Κώδικα κύρωσης, δηλαδή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση, δηλαδή απαιτείται η γνώση του τελούντος τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχοντος σε αυτή ότι με τις εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις του και την εν γένει συμπεριφορά του το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους ανήκοντες σ' αυτό δασμούς και λοιπές δημοσιονομικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται από το δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παράβασης βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου. Η κατά τα ανωτέρω τέλεση των πράξεων ή παραλείψεων και εν γένει ενεργειών πρέπει να διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την τελωνειακή αρχή που επιβάλλει το πολλαπλό τέλος και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, από τα διοικητικά δικαστήρια. Ωστόσο, δεν απαιτείται να διατυπώνεται κατά τρόπο ειδικό η κρίση του διοικητικού δικαστηρίου περί της συνδρομής του στοιχείου του δόλου, εφόσον εκ των περιστατικών και λοιπών στοιχείων που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει κατά τρόπο ανεπίδεκτο εύλογης αμφισβήτησης ότι συντρέχει και το υποκειμενικό τούτο στοιχείο της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας, ότι δηλαδή ο δόλος ενυπάρχει στα βεβαιούμενα από την απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες που έλαβαν χώρα κατά την τέλεση της τελωνειακής παράβασης (ΣΕ 990/2004 Ολομ., 3005, 3560/2007,744/2008, 4161/2012). Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 97 παρ. 8 του Τελωνειακού Κώδικα ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας συνάγεται ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, δεδομένου ότι δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής επί τέτοιας υποθέσεως οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α΄ 256), καθώς και οι διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με το ν. 1705/1987 (ΦΕΚ Α΄ 89)- (ΣτΕ 990/2004 Ολομ. 2067/2011 7μ., 4161/2012 7μ., 1325/2013).

[...] 6. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, [...] προκύπτουν τα εξής: Στις 11.2.1999 και περί ώρα 18.00 όργανα της παραπάνω υπηρεσίας διενήργησαν έλεγχο στο υπ' αριθ. SB PP-118/SB-PP-119 φορτηγό αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας της γερμανικής μεταφορικής εταιρείας «P. & F. GDBR», με οδηγό του γερμανό υπήκοο S. O. P. και συνοδηγό του M. P. (πατέρα του οδηγού), το οποίο είχε επιβιβασθεί στο οχηματαγωγό πλοίο «SUPER FAST III» στο λιμάνι της Πάτρας με προορισμό το Μπάρι της Ιταλίας. Σύμφωνα με τις από 9.2.1999 και 10.2.1999 διεθνείς φορτωτικές (CMR) και τα 14/9.2.1999 και 11-99 (χωρίς ειδικότερη ημερομηνία) τιμολόγια πώλησης της επιχείρησης «Θ. Ο. ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ – ΕΞΑΓΩΓΕΣ» με έδρα την Αγία Βαρβάρα Αττικής (οδός Ε. Β. αριθ. 72), το παραπάνω φορτηγό μετέφερε πορτοκάλια προέλευσης Κρήτης με παραλήπτη την ολλανδική εταιρεία «M. I. E. DRJ B.V.» που εδρεύει στο ROTTERDAM. Κατά τον έλεγχο, όμως, διαπιστώθηκε ότι αυτό μετέφερε και 264.000 πακέτα με τσιγάρα μάρκας R. και S. K., προέλευσης Αγγλίας, τα οποία ήταν επικαλυμμένα με 1029 χαρτοκιβώτια πορτοκάλια. Για τα τσιγάρα αυτά δεν είχαν καταβληθεί οι αναλογούντες δασμοί και φόροι (δεν έφεραν ένσημες φορολογικές ταινίες), όπως δεν αναφέρεται στην εν λόγω πορισματική αναφορά προέρχονταν από τις αποθήκες (TRANZIT) της ως άνω ολλανδικής εταιρείας.[...]

Με βάση τα παραπάνω η τελωνειακή αρχή, αφού κάλεσε σε απολογία και τους λοιπούς εμπλεκόμενους, θεώρησε ότι στοιχειοθετείται η τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας [...]

Για την τέλεση της πράξης αυτής μεταχειρίσθηκαν ιδιαίτερα τεχνάσματα και συγκεκριμένα προκειμένου να μη γίνουν αντιληπτά τα τσιγάρα κατά τη μεταφορά τους, τα επικάλυψαν με 1029 χαρτοκιβώτια με πορτοκάλια, ενώ συγχρόνως εξέδωσαν πλαστά τιμολόγια-δελτία αποστολής, στα οποία αναφερόταν η μεταφορά δήθεν πορτοκαλιών. Με την προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών επέβαλε σε βάρος των υπαιτίων Ι. Σ., F. T., H. N. και του προσφεύγοντος πολλαπλούν τέλος 464.464.896 δραχμών (ή 1.363.066,46 ευρώ), δηλαδή ίσο με το τριπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων που σύμφωνα με την από 2.3.1999 έκθεση του Σ.Δ.Ο.Ε. Π.Δ. Αττικής είχαν προσδιορισθεί σε 154.821.632 δραχμές, επιμερίζοντας το, αναλόγως του βαθμού συμμετοχής καθενός υπαιτίου ως εξής: [...] Περαιτέρω επέβαλε σε βάρος των υπαιτίων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 παρ. 1 περ.ε΄ τον από 13/16.4.1920 β.δ/τος, πρόστιμο 13.728.000 δραχμών (ή 40.287,60 ευρώ), επιμερίζοντάς το κατά τον ίδιο τρόπο, δηλαδή σε 16.115,04, 16.115,04, 6.043,14 και 2.014,38 ευρώ, αντιστοίχως, ενώ κήρυξε τους υπαίτιους αλληλεγγύως υπόχρεους για την εξ' ολοκλήρου καταβολή του πολλαπλού τέλους και του προστίμου. Επίσης κήρυξε αστικώς και αλληλεγγύως συνυπεύθυνες για την καταβολή του πολλαπλού τέλους και του προστίμου την ολλανδική εταιρεία «M. I. E. DRJ B.V» και την γερμανική εταιρεία «T. GMBH». Τέλος στην προσβαλλόμενη πράξη σημειώθηκε ότι κατά την πληρωμή των παραπάνω ποσών θα εισπραχθεί τέλος χαρτοσήμου και υπέρ ΟΓΑ εισφορά σε ποσοστό 2,4%, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ.19 του Κ.Ν.Τ.Χ.

7. Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων, ο οποίος αβάσιμα ισχυρίζεται ότι δεν κλήθηκε σε απολογία πριν την έκδοση της καταλογιστικής πράξης αν και ο ίδιος επικαλείται το κατατεθέν

στο Τελωνείο Πατρών στις 16.9.2002 απολογητικό υπόμνημά του, προβάλλει ότι από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει η ανάμειξή του στη μεταφορά των λαθραίων τσιγάρων [...] Προσκομίζει δε την 3780/5.5.2006 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, καθώς και το 119/19.3.2011 πιστοποιητικό του Εφετείου Αθηνών, στο οποίο βεβαιώνεται ότι μέχρι 28.3.2011 δεν είχε ασκηθεί αναίρεση ή κάποιο άλλο ένδικο μέσο κατά της παραπάνω απόφασης, η οποία έχει καταχωριστεί στο Ειδικό Βιβλίο στις 12.9.2006 με αριθμό 5353. [...] ο δε προσφεύγων κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας της λαθρεμπορίας από κοινού, με την αιτιολογία ότι «ενεπλάκη στην υπόθεση όταν από τον γερμανό οδηγό αναφέρθηκε η ανάμειξή του υπ. αριθ. κυκλοφορίας Ρ. Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου μάρκας Ν., το οποίο ανήκει στην κυριότητά του. Προέκυψαν όμως ικανές αμφιβολίες σχετικά με την εκ μέρους του …οδήγηση του συγκεκριμένου αυτοκινήτου. [...]

Με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ότι στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας που αποδίδεται στον προσφεύγοντα δεδομένου ότι αυτός βοήθησε τρίτους στη μεταφορά λαθραίων τσιγάρων (βλ. ΣτΕ 3355/2005). Περαιτέρω στοιχειοθετείται και η υποκειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας διότι από τον τρόπο που ενήργησε ο προσφεύγων, όπως εξιστορείται στην προαναφερόμενη κατάθεση του γερμανού οδηγού προκύπτει ότι αυτός γνώριζε ότι με τη συνδρομή του στη συγκεκριμένη μεταφορά το Δημόσιο θα αποστερηθεί τις αναλογούσες στα ένδικα τσιγάρα δασμοφορολογικές επιβαρύνσεις, άσχετα από το ότι δεν προέβη ο ίδιος στην επικάλυψη των τσιγάρων με πορτοκάλια ή το γεγονός ότι δεν συμμετείχε στην έκδοση των πλαστών συνοδευτικών εγγράφων. Επομένως, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και ο συνακόλουθος ισχυρισμός του περί εφαρμογής εν προκειμένω της τριετούς παραγραφής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

9. Επειδή ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι σε περίπτωση δήμευσης του αντικειμένου της λαθρεμπορίας δεν είναι επιτρεπτή η επιβολή δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων είναι απορριπτέος διότι στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι με την προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκαν σε αυτόν τέτοιες επιβαρύνσεις. [...]

10. Επειδή κατ' ακολουθία νομίμως με την προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα, μετ' επιμερισμό, πολλαπλούν τέλος 68.153,33 ευρώ το οποίο δεν επιδέχεται μείωση εφόσον το συνολικό ποσό του πολλαπλού τέλους υπολογίσθηκε στο ελάχιστο προβλεπόμενο στη διάταξη του άρθρου 150 παρ. 1 του ν.2960/2001, η οποία εφαρμόσθηκε εν προκειμένω ως επιεικέστερη (ΣτΕ 794/2010), καθώς και πρόστιμο 2.014, 38 ευρώ κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 παρ.1 περ. ε΄ του από 13/16.4.1920 β.δ/τος και επίσης νομίμως κηρύχθηκε αυτός αλληλεγγύως υπόχρεος για την καταβολή του συνολικού πολλαπλού τέλους και προστίμου, ύψους 1.363.066,46 και 40.287,60 ευρώ, αντιστοίχως. Η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, [...]

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **717/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ιωάννης Μαράτος**

Έφεση. Συνιστά λαθρεμπορική πράξη, η δια τεχνασμάτων και με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλόμενων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων επί των προϊόντων αιθυλικής αλκοόλης. Για την επιβολή της προβλεπόμενης επί λαθρεμπορίας κύρωσης του πολλαπλού τέλους, απαιτείται επιπλέον να βεβαιώνεται από την τελωνειακή αρχή και το διοικητικό δικαστήριο ότι οι ανωτέρω πράξεις ή παραλείψεις τελέστηκαν με δόλο. Η ανωτέρω βεβαίωση παρέλκει αν ο δόλος ενυπάρχει στα βεβαιούμενα από την απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες που έλαβαν χώρα κατά την τέλεση της τελωνειακής παραβάσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α.1, 2 παρ. 1, 4, 67 παρ. 5, Ν. 2127/1993, α. 89 παρ. 2 και 3, α. 97 παρ. 3 και 5, 99 παρ. 1 και 2, 100 παρ. 1 και 2, Ν. 1165/1918

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 19/2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων και ακυρώθηκε η 13/13-7-2004 καταλογιστική πράξη της Προϊσταμένης του Τελωνείου Αγρινίου, κατά το μέρος που αφορά τους ήδη εφεσίβλητους. Με την τελευταία αυτή πράξη οι εφεσίβλητοι κηρύχθηκαν αλληλεγγύως υπόχρεοι για την καταβολή πολλαπλών τελών ύψους 39.664,99 ευρώ και δασμών και φόρων ποσού 3.774,43 ευρώ, ο μεν δεύτερος ως άμεσος συνεργός σε λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, η δε πρώτη ανώνυμη εταιρεία ως αστικά συνυπεύθυνη για την ως άνω λαθρεμπορική παράβαση του δευτέρου των εφεσιβλήτων.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α.1, 2 παρ. 1, 4, 67 παρ. 5, Ν. 2127/1993, α. 89 παρ. 2 και 3, α. 97 παρ. 3 και 5, 99 παρ. 1 και 2, 100 παρ. 1 και 2, Ν. 1165/1918]

[...] Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι συνιστά λαθρεμπορική πράξη, η δια τεχνασμάτων και με οποιονδήποτε τρόπο διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής των οφειλόμενων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων επί των προϊόντων που ορίζονται στο Ν. 2127/1993, μεταξύ των οποίων και η αιθυ-

λική αλκοόλη. Για την επιβολή δε της προβλεπομένης από τις πιο πάνω διατάξεις κύρωσης του πολλαπλού τέλους απαιτείται όχι μόνον : η στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης της χαρακτηριζόμενης ως Λαθρεμπορίας τελωνειακής παραβάσεως, δηλαδή η απώλεια για το Δημόσιο, λόγω διαφυγής της καταβολής, των δασμών και λοιπών φόρων που κατά τον νόμο του ανήκουν, αλλά και η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την λαθρεμπορία, στοιχείο που πρέπει να βεβαιώνεται από την τελωνειακή αρχή και το διοικητικό δικαστήριο ότι συντρέχει σε κάθε περίπτωση. Ωστόσο δεν απαιτείται να διατυπώνεται κατά τρόπο ειδικό η κρίση του διοικητικού δικαστηρίου περί της συνδρομής του στοιχείου του δόλου, εφόσον από τα περιστατικά και τα λοιπά στοιχεία που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει κατά τρόπο ανεπίδεκτο εύλογης αμφισβητήσεως ότι συντρέχει και το υποκειμενικό τούτο στοιχείο της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας, ότι δηλαδή ο δόλος ενυπάρχει στα βεβαιούμενα από την απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες που έλαβαν χώρα κατά την τέλεση της τελωνειακής παραβάσεως (ΣτΕ 990/2004 Ολομ., ΣτΕ 3611/2003, 1715/2003, 3161/2001 2883/1999 κ.ά.).

3. [...] Μετά από έλεγχο που διενεργήθηκε στις 30-11-1999 από υπαλλήλους του Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής στα πολυκαταστήματα «Β.» στην οδό Β. 72 στο Κουκάκι και στην οδό Π. 8 στο Μοσχάτο, βρέθηκε εμφιαλωμένο καθαρό οινόπνευμα με την επωνυμία «Α. ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε.» σε 15 φιάλες των 350 γραμμαρίων (420ml).στο πρώτο κατάστημα, και.σε 534 και 480 φιάλες των 350 γραμμαρίων και 200 γραμμαρίων (245ml), αντιστοίχως, στο δεύτερο, οι οποίες κατασχέθηκαν και δείγματα απεστάλησαν στο Γενικό Χημείο του Κράτους, το οποίο αποφάνθηκε ότι πρόκειται για οινόπνευμα μη κανονικό (βλ. τα από 24/7 και 26/7/2000 αποτελέσματα εξέτασης δειγμάτων του Γ.Χ.Κ.). Προμηθευτής των παραπάνω ποσοτήτων οινοπνεύματος, σύμφωνα με τα σχετικά τιμολόγια - δελτία αποστολής που επιδείχθηκαν και δεσμεύθηκαν κατά τον έλεγχο, ήταν η εφεσίβλητη ανώνυμη εταιρεία, που δραστηριοποιείται στο χώρο συσκευασίας τροφίμων. Κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε από την ίδια υπηρεσία την 1η/12/1999 στην έδρα της παραπάνω εταιρείας, δεν βρέθηκε εμφιαλωμένο καθαρό οινόπνευμα με την επωνυμία «Α. ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε.», αλλά άλλη ποσότητα εμφιαλωμένου οινοπνεύμα¬τος που είχε δεσμευτεί σε προγενέστερο έλεγχο (3/8/1999) του Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής, επιδείχθηκε δε από τον δεύτερο εφεσίβλητο και πρόεδρο του Δ.Σ. της εταιρείας «Β. Α.Ε.» το με αριθ. 6637/12-11-1999 τιμολόγιο – δελτίο αποστολής, εκδόσεως της ατομικής επιχείρησης ποτοποιίας του Β. Κ., με το οποίο η εφεσίβλητη εταιρεία είχε προμηθευτεί από την ανωτέρω ποτοποιϊα, μεταξύ άλλων εμπορευμάτων, 6.000 φιάλες των 350 γραμμαρίων και 9.600 φιάλες των 200 γραμμαρίων, καθαρό οινόπνευμα, αξίας 17.952.000 δραχμών, πλέον Φ.ΠΑ, καθώς και το 1837/27-11-1999 δελτίο αποστολής εμπορευμάτων, εκδόσεως της εφεσίβλητης εταιρείας, που αφορούσε επιστροφή στην επιχείρηση του Β. Κ. 8.400 φιαλών των 200 γραμμαρίων και 5.040 φιαλών των 350 γραμμαρίων καθαρού οινοπνεύματος. Επίσης βρέθηκαν και κατασχέθηκαν και άλλα τιμολόγια, εκδόσεως της επιχείρησης του Β. Κ., που αφορούσαν προμήθειες της ελεγχόμενης εταιρείας με φωτιστικό οινόπνευμα. [...]

4.Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύτηκαν σε προη-

γούμενη σκέψη, η τελωνειακή αρχή φέρει το βάρος της απόδειξης της στοιχειοθέτησης της αποδιδόμενης στους εφεσιβλήτους λαθρεμπορίας και ειδικότερα της αντικειμενικής υπόστασης αυτής, που συνίσταται στο πραγματικό γεγονός ότι η επίμαχη ποσότητα οινοπνεύματος αποτελούσε προϊόν λαθρεμπορίας, αλλά και της υποκειμενικής υπόστασης αυτής, δηλαδή ότι ο δεύτερος εφεσίβλητος ως εκπρόσωπος της εφεσίβλητης εταιρείας αγόρασε, κατείχε και διέθεσε το εμπόρευμα αυτό, γνωρίζοντας ότι αποτελούσε προϊόν λαθρεμπορίας. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι, στην προκείμενη περίπτωση, η τελωνειακή αρχή θεώρησε ότι ο δεύτερος των εφεσιβλήτων ήταν σε γνώση της λαθρεμπορικής προέλευσης των 576 χ/μων καθαρού οινοπνεύματος που διατέθηκαν στην κατανάλωση, στηριζόμενη αποκλειστικά στο γεγονός ότι αυτός είχε κατά το παρελθόν μηνυθεί για την εμπλοκή του σε παρόμοια υπόθεση διακίνησης λαθραίου οινοπνεύματος, λαμβάνοντας δε ειδικότερα υπόψη ότι η εφεσίβλητη εταιρεία συνεργαζόταν με την ποτοποιία του Β.Κ. από τις αρχές του έτους 1999 για την προμήθεια φωτιστικού οινοπνεύματος, όπως τούτο προκύπτει από τα κατασχεθέντα φορολογικά στοιχεία, ότι για την ποσότητα των 4.020 χ/μων καθαρού οινοπνεύματος, που προμηθεύτηκε το τελευταίο, ο δεύτερος εφεσίβλητος παρέλαβε νόμιμο φορολογικό στοιχείο (το με αριθ.6637/12-11-1999 τιμολόγιο- δελτίο αποστολής), καθώς και ότι από την παραπάνω συνολική ποσότητα 4.020 χ/μων καθαρού οινοπνεύματος, τα 3.444 χ/μα επιστράφηκαν στον παραπάνω προμηθευτή με το 1837/27-11-1999 δελτίο αποστολής της εφεσίβλητης εταιρείας, το οποίο εκδόθηκε σε χρόνο προγενέστερο της πραγματοποίησης των ελέγχων του Σ.Δ.Ο.Ε. στα καταστήματα των πελατών της (30-11-1999 και 2/12/1999), δηλαδή σε χρόνο ανύποπτο, για δε την επιστροφή αυτή εκδόθηκε νομότυπα προς την εφεσίβλητη εταιρεία πιστωτικό τιμολόγιο και περαιτέρω συνεκτιμώντας ότι με την 1888/2004 προσκομιζόμενη απόφαση του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών, έπαυσε οριστικά η εναντίον του δεύτερου εφεσίβλητου ποινική δίωξη για την υπόθεση λαθρεμπορίας που επικαλείται η τελωνειακή αρχή, καθώς και το γεγονός ότι το Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής που διενήργησε τους προαναφερόμενους ελέγχους για την διερεύνηση της προέλευσης της συγκεκριμένης ποσότητας οινοπνεύματος πρότεινε το διοικητικό και ποινικό κολασμό για λαθρεμπορία μόνο του Θ. Ο. και του Β. Κ., και όχι των εφεσιβλήτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν αποδείχθηκε ότι ο δεύτερος των εφεσιβλήτων, ως εκπρόσωπος της πρώτης, τελούσε σε γνώση ότι η ποσότητα των 576 χ/μων καθαρού οινοπνεύματος που διέθεσε στην κατανάλωση, αποτελούσε προϊόν λαθρεμπορίας, όπως νομίμως και ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του. [...]

5. Επειδή, κακ' ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **727/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόρος: **Μαριάνθη Νέγκα**

Προσφυφή. Ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης του ισχυρισμού του ότι τα βιβλία και στοιχεία του δεν είναι δυνατό να επιδειχθούν λόγω ανωτέρας βίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 36 Π.Δ. 186/1992, α. 5 Ν. 2523/1997

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] ζητείται η ακύρωση της 86/2010 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πάτρας, με την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα πρόστιμο ποσού 1.760 ευρώ, για παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), χρήσης 2005. Η προσφυγή παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την 14/2011 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας (ως Συμβουλίου), είναι τυπικά παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω. [...]
3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 31.5.2010 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. που συντάχθηκε από τους ελεγκτές Ε. Κ. και Η. Η., υπαλλήλους του Π.Ε.Κ. Πάτρας, προκύπτουν τα εξής: Ο προσφεύγων άσκησε ατομική επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών την εμπορία ακατέργαστων δερμάτων, με έδρα τις ιδιόκτητες εγκαταστάσεις του στη ΒΙΠΕ Τρίπολης. Έκανε έναρξη εργασιών στις 31.12.1994 και διακοπή αυτών στις 3.1.2005, τήρησε δε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. [...] Με τη 1582/15.4.2010 πρόσκληση του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πάτρας ζητήθηκε από τον προσφεύγοντα, μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την επόμενη ημέρα της κοινοποίησης της πρόσκλησης, να ορίσει τόπο, μέσα στη χωρική αρμοδιότητα της αρμόδιας για τη φορολογία του Δ.Ο.Υ. Τρίπολης, προκειμένου να διενεργηθεί επανέλεγχος [...] Ο προσφεύγων με έγγραφό του, με αρ. πρωτ. 6217/28.4.2010, απάντησε στη φορολογική αρχή ότι δεν έχει τη δυνατότητα να επιδείξει τα βιβλία και στοιχεία του, διότι αυτά καταστράφηκαν στην εγκαταλειμμένη από πενταετίας αποθήκη της επιχείρησης «από νερά που εισέρευσαν σε αυτή, μετά από μεγάλη νεροποντή». Ο ισχυρισμός αυτός κρίθηκε ως αβάσιμος από τη φορολογική αρχή, με την αιτιολογία ότι α) δεν προσκόμισε κανένα δικαιολογητικό αρμόδιας αρχής που να επιβεβαιώνει την καταστροφή των βιβλίων και στοιχείων και β) σε επιστολή του που είχε καταθέσει στη Δ.Ο.Υ. Τρίπολης, με αρ. πρωτ. 6984/24.4.2009, απαντώντας στην 947/30.3.2009 κλήση σε ακρόαση, είχε ισχυρισθεί ότι τα βιβλία χρήσης 2004 παρά την προσπάθειά του «δεν κατέστη δυνατό να τα βρει». Στη συνέχεια, με τη

1990/6.5.2010 κλήση σε ακρόαση που συντάχθηκε από τους παραπάνω ελεγκτές, αποδόθηκε στον προσφεύγοντα παράβαση ότι δεν έθεσε στη διάθεση του ελέγχου τα βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας που τήρησε κατά τη χρήση 2004 και του ζητήθηκε να υποβάλει εγγράφως τις απόψεις του, μέσα σε 10 ημέρες από την επόμενη της επίδοσης της πρόσκλησης. Ο προσφεύγων, με το έγγραφό του με αριθ. πρωτ. 7525/21.5.2010, απαντώντας στην προαναφερόμενη πρόσκληση, επανέλαβε ότι τα μη επιδειχθέντα βιβλία και στοιχεία καταστράφηκαν από βροχοπτώσεις. Κατόπιν αυτών, με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα το προαναφερόμενο πρόστιμο για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 36 παρ. 1 του π. δ. 186/1992 και 5 παρ. 6 του ν. 2523/1997. Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι η φορολογική αρχή αναιτιολόγητα δεν δέχθηκε ότι η μη επίδειξη των βιβλίων και στοιχείων του οφείλεται σε γεγονός ανώτερης βίας.

4. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών και λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων, αν και φέρει το βάρος απόδειξης του ισχυρισμού του ότι τα βιβλία και στοιχεία του χρήσης 2004 «καταστράφηκαν από νερά που εισέρευσαν στην αποθήκη του μετά από μεγάλη νεροποντή», αφενός δεν προσκόμισε προς απόδειξή του κανένα στοιχείο (όπως βεβαίωση της πυροσβεστικής ή άλλης υπηρεσίας, φωτογραφίες της αποθήκης και των βιβλίων και στοιχείων που να αποδεικνύουν την πλημμύρα της αποθήκης και την καταστροφή των βιβλίων και στοιχείων, κ.λπ.), αφετέρου ο ίδιος, με την 6984/24.4.2009 επιστολή που είχε καταθέσει στη Δ.Ο.Υ. Τρίπολης, είχε αρνηθεί την επίδειξη των βιβλίων χρήσης 2004 με την αιτιολογία ότι «παρά την προσπάθειά του δεν κατέστη δυνατό να τα βρει», το Δικαστήριο κρίνει ότι είναι αβάσιμος ο προβαλλόμενος λόγος ανώτερης βίας που τον εμπόδισε να επιδείξει τα βιβλία και στοιχεία του και ότι, επομένως, ορθά καταλογίσθηκε σε βάρος του η παραπάνω παράβαση και ορθά του επιβλήθηκε το προαναφερόμενο πρόστιμο.

5. Επειδή, κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη [...]

Απορρίπτει την προσφυγή .

Αριθμός απόφασης: **729/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόρος: **Μαριάνθη Νέγκα**

Προσφυγή. Η μη υποβολή από τον προσφεύγοντα καταστάσεων πελατών – προμηθευτών, προκύπτει από την έκθεση ελέγχου που συντάχθηκε από τους ελεγκτές υπαλλήλους του Π.Ε.Κ.. Ο δε προσφεύγων δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο προς απόδειξη του αντίθετου ισχυρισμού του. Ορθά καταλογίσθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος η παραπάνω παράβαση και ορθά του επιβλήθηκε το πρόστιμο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 20 παρ. 1 Π.Δ. 186/1992, α. 5 Ν. 2523/1997, α. 21 παρ. 4 Ν. 2948/2001

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] ζητείται η ακύρωση της 47/2009 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πάτρας, με την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα πρόστιμο ποσού 2.640 ευρώ, για παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), χρήσης 2004. Η προσφυγή παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την 16/2011 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας (ως Συμβουλίου), είναι τυπικά παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 20 παρ. 1 Π.Δ. 186/1992, α. 5 Ν. 2523/1997, α. 21 παρ. 4 Ν. 2948/2001]
3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 4.5.2009 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. που συντάχθηκε από τους ελεγκτές Ε. Κ. και Η. Η., υπαλλήλους του Π.Ε.Κ. Πάτρας, προκύπτουν τα εξής: Ο προσφεύγων άσκησε ατομική επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών την εμπορία ακατέργαστων δερμάτων, με έδρα τις ιδιόκτητες εγκαταστάσεις του στη ΒΙΠΕ Τρίπολης. [...] Με τη 277/9.2.2009 πρόσκληση του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πάτρας ζητήθηκε από τον προσφεύγοντα, μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την επόμενη ημέρα της κοινοποίησης της πρόσκλησης, να ορίσει τόπο, μέσα στη χωρική αρμοδιότητα της αρμόδιας για τη φορολογία του Δ.Ο.Υ. Τρίπολης, προκειμένου να διενεργηθεί τακτικός φορολογικός έλεγχος της επιχείρησής του και να θέσει στη διάθεση της φορολογικής αρχής τα βιβλία και στοιχεία που τήρησε κατά τις φορολογικές περιόδους 1.1 – 31.12.2003, 1.1 – 31.12.2004 και 1.1 - 31.12.2005. Η πρόσκληση αυτή, λόγω μη ανεύρεσης του προσφεύγοντος ή οποιουδήποτε άλλου προσώπου στην κατοικία του [...], θυροκολλήθηκε στην κατοικία του, με την παρουσία μάρτυρα (βλ. το

από 16.2.2009 αποδεικτικό θυροκόλλησης του εφοριακού υπαλλήλου Γ. Π.). Η ανωτέρω προθεσμία της πρόσκλησης παρήλθε χωρίς ανταπόκριση του προσφεύγοντος. Με την 561/5.3.2009 πρόσκληση του ίδιου Προϊσταμένου ζητήθηκε και πάλι από τον προσφεύγοντα, μέσα σε τρεις (3) ημέρες από την επόμενη ημέρα της κοινοποίησης της πρόσκλησης, να ορίσει τόπο, μέσα στη χωρική αρμοδιότητα της Δ.Ο.Υ. Τρίπολης, προκειμένου να διενεργηθεί τακτικός φορολογικός έλεγχος της επιχείρησής του και να θέσει στη διάθεση της φορολογικής αρχής τα βιβλία και στοιχεία που τήρησε κατά τις ίδιες ως άνω φορολογικές περιόδους (1.1.2003 - 31.12.2005). Και η πρόσκληση αυτή, λόγω μη ανεύρεσης του προσφεύγοντος ή οποιουδήποτε άλλου προσώπου στην κατοικία του [...], θυροκολλήθηκε στην κατοικία του, με την παρουσία μάρτυρα (βλ. το από 12.3.2009 αποδεικτικό του εφοριακού υπαλλήλου Γ. Π.). Και η προθεσμία της εν λόγω δεύτερης πρόσκλησης παρήλθε χωρίς ανταπόκριση του προσφεύγοντος. Κατόπιν αυτών, ο έλεγχος περιορίστηκε στα στοιχεία των φορολογικών φακέλων που τηρήθηκαν από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. Τρίπολης και στα στοιχεία που αναφέρονται στα 1229/12.2.2008 και 5710/29.9.2008 Δελτία Πληροφοριών της Οικονομικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας, στο δεύτερο από τα οποία αναφέρεται ότι, από την κατάσταση πελατών - προμηθευτών της επιχείρησης του προσφεύγοντος, που έχει επισυναφθεί στο 4006306/2771/0030/24.4.2008 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, προκύπτει ότι δεν υποβλήθηκαν από την επιχείρηση του προσφεύγοντος καταστάσεις πελατών - προμηθευτών για τις χρήσεις 2003 και 2004. Στη συνέχεια εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα το προαναφερόμενο πρόστιμο, ποσού 2.640 ευρώ (880 χ 3), για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 1 του π. δ. 186/1992 και 5 παρ. 6 περ. ζ΄ του ν. 2523/1997 για τη χρήση 2004. Με την κρινόμενη προσφυγή του ο προσφεύγων ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι έχει υποβάλει εμπροθέσμως τις ανωτέρω καταστάσεις.

4. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, και δεδομένου ότι η μη υποβολή από τον προσφεύγοντα καταστάσεων πελατών - προμηθευτών για τη χρήση 2004 προκύπτει από την παραπάνω έκθεση ελέγχου, στην οποία αναφέρεται τα προκύπτοντα από το 4006306/2771/0030/24.4.2008 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, ο δε προσφεύγων δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο προς απόδειξη του προαναφερόμενου αντίθετου ισχυρισμού του, το Δικαστήριο κρίνει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ορθά καταλογίσθηκε σε βάρος του η παραπάνω παράβαση και ορθά του επιβλήθηκε το προαναφερόμενο πρόστιμο.

5. Επειδή, κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη [...]

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **730/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόρος: **Μαριάνθη Νέγκα**

Προσφυγή. Το Δικαστήριο κρίνει ότι οι πωλήσεις, για τις οποίες εκδόθηκαν 94 φορολογικά στοιχεία του προσφεύγοντος, δεν είναι πραγματικές, αλλά εικονικές στο σύνολό τους. Κατά συνέπεια ορθά αυτές κρίθηκαν από τη φορολογική αρχή ως εικονικές και ορθά γι' αυτές επιβλήθηκαν 94 πρόστιμα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 2, 18, Π.Δ. 186/1992, α. 5, 19 παρ. 3 Ν 2523/1997]

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] και με τους κρινόμενους πρόσθετους λόγους προσφυγής ζητείται η ακύρωση της 46/2009 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πάτρας, με την οποία επιβλήθηκαν στον προσφεύγοντα 94 πρόστιμα συνολικού 4.521.714 ευρώ, για αντίστοιχες παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), χρήσης 2004. Η προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την 9/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας (ως Συμβουλίου), καθώς και οι πρόσθετοι λόγοι, έχουν ασκηθεί παραδεκτά και πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω.
[...] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 4.5.2009 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. που συντάχθηκε από τους ελεγκτές Ε. Κ. και Η. Η., υπαλλήλους του Π.Ε.Κ. Πάτρας, προκύπτουν τα εξής: Ο προσφεύγων άσκησε ατομική επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών την εμπορία ακατέργαστων δερμάτων, με έδρα τις ιδιόκτητες εγκαταστάσεις του στη ΒΙΠΕ Τρίπολης. Έκανε έναρξη εργασιών στις 31.12.1994 και διακοπή αυτών στις 3.1.2005, τήρησε δε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. [...] Με βάση τα στοιχεία αυτά και με τις σκέψεις ότι ο προσφεύγων: αα) δεν επέδειξε στον έλεγχο τα βιβλία και στοιχεία του, αν και του ζητήθηκε τούτο με τις παραπάνω προσκλήσεις, ββ) δεν είχε δυνατότητα να πωλήσει τα δέρματα που αναφέρονται στα παραπάνω 94 φορολογικά στοιχεία που έχει εκδώσει προς την εταιρεία «Φ.& Κ. Β. Ο.Ε.», διότι για τη χρήση 2003 δεν δηλώθηκε από αυτόν και δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο καμία συναλλακτική δραστηριότητα ούτε, άλλωστε, υποβλήθηκαν από αυτόν καταστάσεις πελατών - προμηθευτών του, και για τη χρήση 2004 δεν έχει πραγματοποιήσει καμία αγορά, αφού, όπως προκύπτει από την κατάσταση πελατών - προμηθευτών του που έχει επισυναφθεί στο 4006306/2771/0030/ 24.4.2008 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Πληροφορικών Συστημάτων του Υπουργείου Δικαιοσύνης, δεν έχει δηλωθεί ως πελάτης για αγορές από κανένα προμηθευτή ούτε, άλλωστε, υποβλήθηκαν από αυτόν καταστάσεις πελατών - προμηθευτών

του, και γγ) δεν εισέπραξε καμία επιταγή από τις παραπάνω 24, συνολικού ποσού 1.720.964,56 ευρώ, που εκδόθηκαν σε διαταγή του από την «Φ. & Κ. Β. Ο.Ε.», οι οποίες εισπράχθηκαν από την ίδια (την εκδότρια «Φ. & Κ. Β. Ο.Ε.»), ο έλεγχος, (όπως και ο προαναφερόμενος επανέλεγχος στην επιχείρηση «Φ. & Κ. Β.» για τον οποίο συντάχθηκε η από 2.12.2008 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. των Ε. Κ. και Β. Κ.), έκρινε ότι τα παραπάνω 94 φορολογικά στοιχεία είναι εικονικά ως προς τις αναφερόμενες σε αυτά συναλλαγές. Κατόπιν αυτών με την 947/30.3.2009 κλήση προς τον προσφεύγοντα, που θυροκολλήθηκε στην κατοικία του στις 6.4.2009, κλήθηκε να υποβάλλει εγγράφως τις απόψεις του για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις. Ο προσφεύγων με την από 15.4.2009 επιστολή του απάντησε ότι έχει τα βιβλία χρήσης 2003 στη διάθεση του ελέγχου, ότι τα βιβλία χρήσης 2004 «παρά την προσπάθειά του δεν κατέστη δυνατό να τα βρει» γι' αυτό ζήτησε «να του δοθεί εύλογος χρόνος για να τα προσκομίσει», ότι στη χρήση 2005 δεν έχει πραγματοποιήσει καμία συναλλαγή και ότι οι συναλλαγές με την «Φ. & Κ. Β.» είναι πραγματικές. Στη συνέχεια, εκδόθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία καταλογίσθηκαν σε βάρος του 94 παραβάσεις έκδοσης ισάριθμων εικονικών φορολογικών στοιχείων για ανύπαρκτες στο σύνολό τους συναλλαγές και επιβλήθηκαν σε βάρος του αντίστοιχα πρόστιμα, [...] 4. Επειδή, με βάση τα παραπάνω και λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων: α) αν και του ζητήθηκε με τις παραπάνω δύο προσκλήσεις, δεν έθεσε υπόψη του φορολογικού ελέγχου τα βιβλία και στοιχεία που τήρησε κατά τις χρήσεις 2003, 2004 και 2005, β) για τη χρήση 2003 δεν δήλωσε ούτε προκύπτει συναλλακτική δραστηριότητά του, γ) για τη χρήση 2004 με την 2316/3.5.2005 αρχική δήλωση φορολογίας εισοδήματός του, δήλωσε αγορές ποσού 240.551,33 ευρώ, ενώ για την ίδια χρήση (2004), όπως και για τη χρήση 2003, δεν δηλώθηκε ως πελάτης για αγορές από κανένα προμηθευτή, δ) δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο προς απόδειξη αγορών που να καλύπτουν τις πωλήσεις του καθαρής αξίας 2.260.857,00 ευρώ προς την επιχείρηση «Φ. & Κ. Β.», ε) δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο (ισολογισμό κλπ) προς απόδειξη ότι οι προαναφερόμενες πωλήσεις πραγματοποιήθηκαν με αποθέματα προηγούμενων χρήσεων [...] Επομένως, με δεδομένο και το γεγονός ότι, από την έρευνα των παραπάνω 24 επιταγών που εκδόθηκαν για τις εν λόγω πωλήσεις από την επιχείρηση «Φ. & Κ. Β.» σε διαταγή του προσφεύγοντος, διαπιστώθηκε ότι οι επιταγές αυτές δεν εμφανίσθηκαν στις πληρώτριες τράπεζες από τον προσφεύγοντα και δεν πληρώθηκαν σε αυτόν, αλλά εμφανίσθηκαν από την εκδότριά τους επιχείρηση «Φ. & Κ. Β.» και πληρώθηκαν σε αυτή, γεγονός που αποδεικνύει ότι στον προσφεύγοντα δεν καταβλήθηκε το τίμημα ποσού 1.720.964,56 ευρώ, για το οποίο είχαν εκδοθεί οι επιταγές αυτές, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι παραπάνω πωλήσεις προς την επιχείρηση «Φ. & Κ. Β.», για τις οποίες εκδόθηκαν τα προαναφερόμενα 94 φορολογικά στοιχεία του προσφεύγοντος δεν είναι πραγματικές, αλλά εικονικές στο σύνολό τους. Κατά συνέπεια ορθά αυτές κρίθηκαν από τη φορολογική αρχή ως εικονικές και ορθά γι' αυτές επιβλήθηκαν τα προαναφερόμενα 94 πρόστιμα.

5. Επειδή, κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, [...]

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **740/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Νικόλαος Γκρίζης**

Έφεση. Από την έναρξη λειτουργίας της επιχείρησης, αυτή παρουσίαζε μηδενικά έσοδα και μόνο όταν κατά τη διάρκεια του ελέγχου προσκλήθηκε να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία της λειτουργίας της, αυτή με σκοπό την καταστρατήγηση των διατάξεων που παρέχουν το δικαίωμα έκπτωσης του φόρου, κατέθεσε εκπρόθεσμα τροποποιητικές δηλώσεις φόρου εισοδήματος και Φ.Π.Α.. Το δικαστήριο κρίνει ότι η εφεσίβλητη επιχείρηση ουδέποτε άσκησε δραστηριότητα εκμετάλλευσης ξενοδοχείου επιπλωμένων δωματίων πραγματοποιώντας φορολογητέες εκροές και ότι τα επενδυτικά αγαθά για τα οποία έκανε χρήση διατέθηκαν σε αφορολόγητη χωρίς δικαίωμα έκπτωσης δραστηριότητα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1, 2, 3, 4, 8 παρ. 2, 16, 21, 22, 33, 34, 49 Ν. 2859/2000, α. 1, 2, Ν. 2523/1997

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 133/2010 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 11.9.2007 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας και ακυρώθηκε η 64/29.5.2007 οριστική πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, διαχειριστικής περιόδου 1-1/31-12-2004, με την οποία, κατόπιν ελέγχου, είχε καταλογιστεί σε βάρος της εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας χρεωστικό υπόλοιπο Φ.Π.Α. 18.366,55 Ευρώ και πρόσθετος φόρος ανακρίβειας 22.315,35 Ευρώ.

[...] Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας και ειδικότερα από τις από 17/5/2007 εκθέσεις ελέγχου του υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου Α. Μ. προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη ομόρρυθμη εταιρεία συστάθηκε με το από 14/12/1998 ιδιωτικό συμφωνητικό, που δημοσιεύθηκε στα βιβλία του Πρωτοδικείου Αγρινίου με αριθμό 162/15-12-1998, με την επωνυμία «Α. Λ. – Γ. Τ. Ο.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «Καταρράκτης 1200», με έδρα την Αγία Παρασκευή του Δήμου Παναιτωλίου, αντικείμενο εργασιών την ίδρυση και λειτουργία τουριστικής μονάδας ήπιου τουρισμού (αγροτουρισμού), ομόρρυθμα μέλη κατά τη σύσταση της τους Α. Λ. και Γ. Τ., με ποσοστό συμμετοχής 80% και 20%, αντιστοίχως, και εταιρικό κεφάλαιο 500.000 δραχμές. [...] Με την εκκαλούμενη απόφαση ακυρώθηκε

ως μη σύννομη η ένδικη καταλογιστική πράξη, κρίνοντας ότι από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν δεν αποδείχθηκε ότι τα έσοδα που η εφεσίβλητη απέκτησε κατά τον κρίσιμο χρόνο προέρχονται από τη δραστηριότητα της εκμίσθωσης οικοδομών που απαλλάσσεται από τον Φ.Π.Α. και ότι, κατά συνέπεια, τα επενδυτικά αγαθά του διαχειριστικού έτους 2000 χρησιμοποιήθηκαν από αυτήν σε αφορολόγητη χωρίς δικαίωμα έκπτωσης, δραστηριότητα. Ήδη, με την κρινόμενη έφεση αμφισβητείται η παραπάνω κρίση υποστηρίζοντας, η φορολογική αρχή, τη μη λειτουργία της επιχείρησης, καθόσον στις πρώτες αρχικές εμπρόθεσμες δηλώσεις της, τόσο του εισοδήματος, όσο και εκκαθαριστικές Φ.Π.Α. για την κρίσιμη χρονική περίοδο, παρουσίασε μηδενικά έσοδα ενώ μη νόμιμα εκδόθηκαν οι προσημειωθείσες αποδείξεις παροχής υπηρεσιών, εφόσον δεν τηρούσε θεωρημένο βιβλίο πόρτας, προσκομίζοντας, περαιτέρω την 931/2013 απόφαση του κατ'έφεση δικάσαντος Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αγρινίου, σύμφωνα με την οποία ο πρώην εταίρος Γ. Τ. κηρύχθηκε αθώος για τις πράξεις της ψευδορκίας μάρτυρα και της συκοφαντικής δυσφήμισης κατά συρροή, (περί της μη λειτουργίας της επιχείρησης που αναφέρθηκε στην προεκτεθείσα 201/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου).

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας κυρίως υπόψη τις διαπιστώσεις του φορολογικού ελέγχου, ειδικότερα δε το γεγονός ότι στις δηλώσεις (αρχικές) τόσο του φόρου εισοδήματος όσο και τις εκκαθαριστικές Φ.Π.Α. από τη φερόμενη έναρξη λειτουργίας της επιχείρησης της εφεσίβλητης και ύστερα (έτη 1999-2005), αυτή παρουσίαζε μηδενικά έσοδα και μόνο όταν κατά τη διάρκεια του ελέγχου (2006) προσκλήθηκε, κατά τα προεκτεθέντα να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία της λειτουργίας της, αυτή με σκοπό την καταστρατήγηση των διατάξεων που παρέχουν το δικαίωμα έκπτωσης του φόρου, κατέθεσε εκπρόθεσμα τροποποιητικές δηλώσεις φόρου εισοδήματος και Φ.Π.Α. διαχειριστικών περιόδων 2003, 2004 και 2005, αντίστοιχα, στις οποίες παρουσίαζε κάποιες υποτυπώδεις εγγραφές από αθεώρητες αποδείξεις παροχής υπηρεσιών (Α.Π.Υ.) που επίσης προσκόμισε μετά τις εντολές ελέγχου, οι οποίες μάλιστα, εφόσον δεν τηρούσε θεωρημένο βιβλίο πόρτας (προβλεπόμενο στοιχείο) δεν αποτελούσαν νόμιμα φορολογικά στοιχεία, κρίνει μετά από ελεύθερη εκτίμηση και των λοιπών στοιχείων του φακέλου, ότι η εφεσίβλητη επιχείρηση ουδέποτε άσκησε δραστηριότητα εκμετάλλευσης ξενοδοχείου επιπλωμένων δωματίων πραγματοποιώντας φορολογητέες εκροές και συνεπώς τα επενδυτικά αγαθά για τα οποία έκανε χρήση των διατάξεων του άρθρ. 34 παρ. 1 δ΄ ν. 2859/00 διατέθηκαν σε αφορολόγητη χωρίς δικαίωμα έκπτωσης δραστηριότητα και νόμιμα διενεργήθηκε ο ένδικος διακανονισμός, καθόσον το ποσό φόρου που είχε καταβάλει για πάγια που είχε αγοράσει κατά το διαχειριστικό έτος 2000 και της επιστράφηκε επιβάρυνε την ίδια ως τελική καταναλώτρια. Η κρίση αυτή ενισχύεται από την κατάθεση του πρώην εταίρου Γ. Τ. (στην προσημειωθείσα από 26.9.2006 ένορκη εξέταση) ότι ουδέποτε λειτούργησε η εν λόγω επιχείρηση, από την προεκτεθείσα από 29.9.2006 έκθεση αυτοψίας που μαρτυρεί εγκατάλειψη των εγκαταστάσεων της επιχείρησης αλλά και των λογαριασμών ΔΕΗ ετών 2004-2005 από τους οποίους δεν προέκυπτε κατανάλωση ηλεκτρικού ρεύματος. Επομένως για το λόγο αυτό, που βάσιμα προβάλλε-

ται, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία έσφαλε δεχόμενη τα αντίθετα, δεκτής καθισταμένης της εφέσεως, να εξετασθεί δε περαιτέρω η προσφυγή της εφεσίβλητης.

Επειδή, οι ισχυρισμοί που προβάλλονται με την ένδικη προσφυγή για νομική πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της, διότι δεν της χορηγήθηκε η δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, [...] πρέπει ν'απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ο πρώτος μεν διότι η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης δεν απαιτείται στην προκείμενη περίπτωση που η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε βάσει αντικειμενικών δεδομένων, ο δεύτερος δε διότι οι οικείες εκθέσεις ελέγχου συντάχθηκαν με βάση τις προσημειωθείσες εντολές (317/31.7.2006 και 48/5.2.2007) και ο τρίτος προεχόντως ως αλυσιτελής, εφόσον η προσφεύγουσα ανταποκρινόμενη στις σχετικές προσκλήσεις τακτικού ελέγχου, προσκόμισε στην οικεία Δ.Ο.Υ. τα βιβλία και στοιχεία των ελεγχόμενων χρήσεων. Κατ'ακολουθία των ανωτέρω και των όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ενόψει και του ότι δεν προβάλλεται άλλη αιτίαση κατά της προσβαλλόμενης πράξης, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί ως αβάσιμη.

Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **818/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόρος: **Μαργαρίτα Βοϊκλή**

Προσφυγή. Ως συναφείς δύνανται να χαρακτηρισθούν πράξεις αναφερόμενες σε διαφορετικές φορολογίες, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι στηρίζονται στην ίδια νομική και πραγματική βάση ή ότι η νομιμότητα της μιας ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης. Δεν υπάρχει συνάφεια μεταξύ πράξης επιβολής προστίμου για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων αφενός και πράξεων προσδιορισμού ΦΠΑ, πράξεων επιβολής προστίμου για παραβάσεις της σχετικής με

το ΦΠΑ νομοθεσίας και φύλλων ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, αφετέρου, έστω και αν οι πράξεις αυτές στρέφονται κατά του ίδιου υποχρέου και αφορούν την ίδια διαχειριστική περίοδο, καθόσον οι εν λόγω πράξεις δεν στηρίζονται στην ίδια νομική και πραγματική βάση, ούτε άλλωστε επηρεάζει η νομιμότητα της μιας τη νομιμότητα των άλλων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 48 παρ.2 Ν. 1642/1986, α. 19 παρ. 4 Ν.2523/1997, α. 115 παρ. 4, 121 παρ. 2 και 3, 122, 144 επ. Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, α. 12 παρ. 1, 32 παρ. 1, 33 παρ. 4 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ζητείται η ακύρωση των πιο κάτω, κατά διαχειριστική περίοδο, πράξεων, που εκδόθηκαν από τον Προϊστάμενο του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών:

[...] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ως συναφείς δύνανται να χαρακτηρισθούν πράξεις αναφερόμενες σε διαφορετικές φορολογίες, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι στηρίζονται στην ίδια νομική και πραγματική βάση ή ότι η νομιμότητα της μιας ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της άλλης. Εκ τούτου παρέπεται ότι δεν υπάρχει συνάφεια μεταξύ πράξης επιβολής προστίμου για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων αφενός και πράξεων προσδιορισμού ΦΠΑ, πράξεων επιβολής προστίμου για παραβάσεις της σχετικής με το ΦΠΑ νομοθεσίας (του άρθρου 48 παρ.2 του ν. 1642/1986 και του άρθρου 6 του ν.2523/1997) και φύλλων ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, αφετέρου, έστω και αν οι πράξεις αυτές στρέφονται κατά του ίδιου υποχρέου και αφορούν την ίδια διαχειριστική περίοδο, καθόσον οι εν λόγω πράξεις δεν στηρίζονται στην ίδια νομική και πραγματική βάση, ούτε άλλωστε επηρεάζει η νομιμότητα της μιας τη νομιμότητα των άλλων (βλ. ΣτΕ 215/2004).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, οι προσβαλλόμενες πράξεις επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. και οι προσβαλλόμενες πράξεις προσδιορισμού ΦΠΑ και επιβολής προστίμου για παραβάσεις της σχετικής με το ΦΠΑ νομοθεσίας (του άρθρου 48 παρ.2 του ν. 1642/1986 και του άρθρου 6 του ν.2523/1997) και τα προσβαλλόμενα φύλλα ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, δεν είναι μεταξύ τους πράξεις συναφείς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη. Ως εκ τούτου, πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση και να δικασθεί η κρινόμενη προσφυγή μόνο κατά το μέρος που στρέφεται κατά της με αριθ. 6/8.7.2011 απόφασης επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., της διαχειριστικής περιόδου 1.1.1994 – 31.12.1994, που προτάσσεται στο δικόγραφο. Δεν μπορούν, όμως, να συνεκδικασθούν με αυτήν και οι λοιπές προσβαλλόμενες αποφάσεις που αφορούν πρόστιμο του Κ.Β.Σ., των διαχειριστικών περιόδων 1.1.1995 – 31.12.1995,

1.1.1996 – 31.12.1996, 1.1.1997 – 31.12.1997 και 1.1.1998 – 31.12.1998, διότι ούτε αυτές είναι συναφείς προς την προτασσόμενη, κατά την έννοια των διατάξεων που προεκτέθηκαν, καθόσον δεν στηρίζονται στην ίδια νομική και πραγματική βάση, ούτε, επηρεάζει η νομιμότητα της προτασσόμενης τη νομιμότητα των λοιπών πράξεων. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από το σώμα των προσβαλλόμενων αποφάσεων και της οικείας εκθέσεως ελέγχου, εκτός από τις κοινές παραβάσεις, που αποδίδονται στην προσφεύγουσα ότι υπέπεσε σε όλες τις ανωτέρω διαχειριστικές περιόδους, περιλαμβάνονται και παραβάσεις, που αφορούν διαφορετικές διατάξεις του Κ.Β.Σ. και διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, οι οποίες, όμως, αποδίδονται μόνο με τις λοιπές αποφάσεις επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. και όχι με την προτασσόμενη. Κατόπιν τούτων, πρέπει να διαταχθεί ο χωρισμός του δικογράφου της κρινόμενης κοινής προσφυγής,

[...] 5. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της με αριθ. 6/8.7.2011 απόφασης επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., της διαχειριστικής περιόδου 1.1.1994 – 31.12.1994, καταβλήθηκε παράβολο, ποσού 3.000 ευρώ (βλ. τα 89883597/2.12.2011 και 3276413/19.4.2013 διπλότυπα είσπραξης, τύπου Α, της Δ.Ο.Υ. ΚΑ Αθηνών και Γ Πατρών, αντιστοίχως). Σύμφωνα, με το με αριθ. πρωτ. 1946/25.11.2011 ειδικό σημείωμα του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών, το συνολικό ποσό του παραβόλου που οφείλεται για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης αυτής απόφασης ανέρχεται σε 8.362 ευρώ, ήτοι σε ποσό που υπερβαίνει αυτό των 3.000 ευρώ και επομένως νομίμως καταβλήθηκε το ποσό αυτό (των 3.000 ευρώ), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 277 παρ.3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2117/1999, Α 97), όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 45 παρ.1 του ν. 3900/2010 (Α 213). [...]

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία συστάθηκε το έτος 1987, με αντικείμενο εργασιών, μεταξύ άλλων, την ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχείων και η έδρα της ήταν αρχικά στο Δημοτικό Διαμέρισμα Βασιλικού του Δήμου Ζακυνθίων και ήδη στην Αθήνα (οδό Σ. Λ. αρ. 12), και τηρούσε, κατά το κρίσιμο για την ένδικη διαφορά χρονικό διάστημα, βιβλία και στοιχεία Γ' κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Με βάση τη με αριθμό 528/19.11.1991 οικοδομική άδεια του Τμήματος Πολεοδομίας Ζακύνθου, όπως αυτή αναθεωρήθηκε και τροποποιήθηκε (με αντίστοιχες εγκρίσεις του Ε.Ο.Τ.) η προσφεύγουσα προέβη σε ανέγερση ξενοδοχειακής μονάδας σε ιδιόκτητο οικόπεδο της, το οποίο βρίσκεται στη θέση Ρίζες του Δημοτικού Διαμερίσματος Βασιλικού του Δήμου Ζακυνθίων [...] Το έτος 1994 η ανέγερση συνεχίσθηκε και πάλι, οπότε οι ανωτέρω επενδύσεις υπήχθησαν, με την 16499/1995 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, στις διατάξεις του ν. 1892/1990 και εγκρίθηκε κρατική επιχορήγηση ποσοστού 26% επί της συνολικής επένδυσης καθενός ξενοδοχείου. [...] προκειμένου να διερευνηθεί εκ μέρους της Διεύθυνσης Εγκρισης και Ελέγχου Ιδιωτικών Επενδύσεων του

Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας, η πραγματοποίηση της επένδυσης της ξενοδοχειακής μονάδας της προσφεύγουσας, διενεργήθηκε σχετικός έλεγχος από το Κεντρικό Οργανο Ελέγχου, [...]

8. Επειδή, τα ελεγκτικά όργανα της φορολογικής αρχής χαρακτήρισαν τα 28/10.10.1994, 32/14.10.1994, 35/21.12.1994 και 38/24.12.1994 τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, που εκδόθηκαν, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο 1.1.1994 – 31.12.1994, από τον ανάδοχο – κατασκευαστή Μ. Λ., συνολικής αξίας 140.762.000 δραχμών, ως μερικώς εικονικά, υπό την έννοια ότι εκδόθηκαν για ανύπαρκτες εν μέρει συναλλαγές, με την εξής αιτιολογία: 1) Η ανέγερση του ξενοδοχείου πραγματοποιήθηκε μεν, πλην όμως το κόστος των τεχνικών έργων και των οικοδομικών υλικών που εμφανιζόταν γενικώς από τα τιμολόγια του αναδόχου του έργου Μ. Λ. ήταν πολλαπλάσιο του πραγματικού κόστους αυτών.

[...] Συνεπώς, κατά την άποψη των ελεγκτικών οργάνων της φορολογικής αρχής, η συνολική ποσότητα πωλήσεων και εργασιών τοποθετήσεως σκυροδέματος που τιμολογήθηκε από το Μ. Λ. είναι τετραπλάσια από αυτήν που έπρεπε να τιμολογηθεί, [...]

Στη συνέχεια, ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πατρών εξέδωσε αρχικά την 39/2003 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., με την οποία απέδωσε στην προσφεύγουσα τις προαναφερόμενες παραβάσεις για την ένδικη χρήση 1994 και επέβαλε σε βάρος της πρόστιμα [...] Κατόπιν, όμως, ασκήσεως της με ημερομηνία κατάθεσης 23.7.2003 προσφυγής της προσφεύγουσας, η απόφαση αυτή ακυρώθηκε, με την 1829/2010 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και αναπέμφθηκε η υπόθεση στον Προϊστάμενο του Π.Ε.Κ. Πατρών προκειμένου να επαναληφθεί η σχετική διοικητική διαδικασία με την τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της ανωτέρω δικαστικής απόφασης. Σε εκτέλεση της τελευταίας απόφασης και προς επανάληψη της σχετικής διοικητικής διαδικασίας κατόπιν της 4/27.5.2011 εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών, κοινοποιήθηκε στις 17.6.2011 στην προσφεύγουσα η 971/31.5.2011 κλήση προς ακρόαση, με την οποία, της γνωστοποιήθηκε ότι από το φορολογικό έλεγχο, που πραγματοποιήθηκε από τους ελεγκτές υπαλλήλους του Π.Ε.Κ. Πατρών, Π. Π. και Ε. Κ., για τον οποίο συντάχθηκε η από 26.3.2003 έκθεση ελέγχου, διαπιστώθηκαν παραβάσεις μεταξύ άλλων και για την ένδικη χρήση 1994 και κλήθηκε όπως εντός 10 ημερών από την επομένη της επίδοσης της κλήσης να υποβάλει εγγράφως στην εν λόγω υπηρεσία τις απόψεις της ως προς τις διαπιστωθείσες σε βάρος της παραβάσεις. Η προσφεύγουσα, όμως, δεν απάντησε με έγγραφό της εντός της ταχθείσης αυτής προθεσμίας, όπως συνομολογεί και η ίδια με την κρινόμενη προσφυγή της. Κατόπιν τούτων, συντάχθηκε η από 7.7.2011 έκθεση ελέγχου του ελεγκτή υπαλλήλου του Π.Ε.Κ. Πατρών Ε. Κ., [...] ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πατρών εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., με την οποία απέδωσε στην προσφεύγουσα τις ίδιες ως άνω έξι (6) παραβάσεις, που προαναφέρθηκαν και επέβαλε σε βάρος της τα ίδια ποσά προστίμων, που είχαν επιβληθεί με την αρχική (με αριθ.39/2003) απόφα-

σή του, [...]

9. Επειδή, ήδη η προσφεύγουσα, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αναπτύχθηκε παραδεκτώς με το υπόμνημά της, προβάλλει ότι μη νομίμως η φορολογική αρχή για να στηρίξει την άποψή της για την εικονικότητα των ένδικων τιμολογίων συγκρίνει τις ποσότητες των χωματουργικών εργασιών – εκσκαφών, των εργασιών του άοπλου σκυροδέματος και του οπλισμένου σκυροδέματος, που τιμολογήθηκαν, με τις ποσότητες των εργασιών που περιγράφονται στην οικονομοτεχνική μελέτη της, γιατί τέτοια σύγκριση δεν είναι εφικτή. Και τούτο, διότι με την οικονομοτεχνική μελέτη είχε προϋπολογισθεί ότι θα κατασκευασθεί μία μικρή ξενοδοχειακή μονάδα 2.782,4 τ.μ., που αφορούσε ενοικιαζόμενα δωμάτια. Μετά την τροποποίηση όμως των αρχικών σχεδίων, αντί αυτής ανεγέρθηκε, τελικώς, μία μεγάλη υπερπολυτελής και μεγάλης δυναμικότητας ξενοδοχειακή μονάδα με ολική επιφάνεια κτιριακών εγκαταστάσεων 3.973,42 τ.μ. αλλά και πρόσθετα ειδικά έργα, υψηλού κόστους, [...] Συνεπώς ήταν αναμενόμενο και απολύτως αναγκαίο να αναδιαμορφωθεί και να αναπροσδιορισθεί το σύνολο των εργασιών, συμπεριλαμβανομένων και αυτών των χωματουργικών εργασιών και των εργασιών των σκυροδεμάτων που απαιτούνταν για τη στήριξη ενός τόσο μεγάλου οικοδομικού έργου. [...]

11. Επειδή, η φορολογική αρχή στήριξε την κρίση της για την εικονικότητα των ένδικων τιμολογίων στα δεδομένα που προέκυψαν, αφενός, από τη σύγκριση μεταξύ του κόστους ανέγερσης της ξενοδοχειακής μονάδας της προσφεύγουσας, όπως το κόστος αυτό εκτιμήθηκε, μέχρι την 25.1.1996, από το Κεντρικό Οργανο Ελέγχου της Διεύθυνσης Έγκρισης και Ελέγχου Ιδιωτικών Επενδύσεων του Υπουργεί¬ου Εθνικής Οικονομίας (με την από τη 18.3.1997 Τελική Έκθεση αυτού) και του κόστους, όπως αυτό πρόκυψε από τα τιμολόγια που είχαν εκδοθεί μέχρι αυτή την ημερομηνία από τους αναδόχους – κατασκευαστές του έργου και, αφετέρου, από τη σύγκριση και το συσχετισμό μεταξύ των ποσοτήτων των χωματουργικών εργασιών – εκσκαφών και των εργασιών του σκυροδέματος (άοπλου και του οπλισμένου), όπως οι ποσότητες αυτές προσδιορίσθηκαν, προϋπολογιστικά, πριν από την κατασκευή του έργου, στην οικονομοτεχνική μελέτη της προσφεύγουσας και των ποσοτήτων των ίδιων εργασιών, όπως αυτές προέκυψαν από τα τιμολόγια των αναδόχων, μετά την κατασκευή του έργου, μέχρι το έτος 1996. Σύμφωνα, όμως, με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα σχετικά με το μέγεθος της κατασκευής της ξενοδοχειακής της μονάδας, η συνδρομή των οποίων αποδεικνύεται από τα έγγραφα που προσκομίζονται από την προσφεύγουσα αλλά και τα έγγραφα που αναφέρθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, ενώ, άλλωστε δεν αμφισβητούνται ούτε από τη διάδικη φορολογική αρχή, με την οικονομοτεχνική μελέτη είχε προϋπολογισθεί ότι θα κατασκευασθεί μία μικρή ξενοδοχειακή μονάδα 2.782,4 τ.μ., και, τελικώς, αντί αυτής της κατασκευής, ανεγέρθηκε μία μεγάλη πολυτελής και μεγάλης δυναμικότητας ξενοδοχειακή μονάδα με ολική επιφάνεια κτιριακών εγκαταστάσεων 3.973,42 τ.μ. αλλά και πρόσθετα ειδικά έργα [...] το Δικαστήριο κρίνει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που υπάρχουν στη δικογραφία είναι ανεπαρκή προς σχη-

ματισμό πλήρους και βέβαιης δικανικής πεποίθησης για το χαρακτηρισμό των ένδικων τιμολογίων ως εικονικών. [...] Για το λόγο αυτό, το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως και να διατάξει, κατ' άρθρο 152 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, Α 97), τη συμπλήρωση των αποδείξεων, με τη διενέργεια συμβουλευτικής πραγματογνωμοσύνης, διορίζοντας προς τούτο έναν πραγματογνώμονα πολιτικό μηχανικό, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 159 έως 168 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας(ν.2717/1999, Α 97), σύμφωνα με όσα ειδικότερα αναφέρονται στο διατακτικό της παρούσας.

Κρατεί και δικάζει την κρινόμενη προσφυγή μόνο κατά το μέρος που στρέφεται κατά της με αριθ. 6/8.7.2011 απόφασης επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., της διαχειριστικής περιόδου 1.1.1994 – 31.12.1994, που προτάσσεται στο δικόγραφο. Αναβάλλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως.

Αριθμός απόφασης: **874/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια)
Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ελευθερία Φουντουλάκη – Γάτου**

Έφεση. Η συμμόρφωση της Φορολογικής Αρχής προς τις δικαστικές αποφάσεις συνιστά νόμιμη υποχρέωση της και δεν αποτελεί αποδοχή της δικαστικής αποφάσεως. Ως «ειδικότερο» θέμα, για την ρύθμιση του οποίου επιτρέπεται η παροχή εξουσιοδοτήσεως προς άλλα όργανα της Διοικήσεως, εκτός του Προέδρου της Δημοκρατίας, αποτελεί και η ενεργοποίηση μίας ουσιαστικής ρυθμίσεως, που περιέχεται στο ίδιο το νομοθετικό κείμενο. Δεν αποκλείεται να εκδοθεί συμπληρωματική πράξη προσδιορισμού του φόρου, εάν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από τον φόρο, που είχε προσδιορισθεί αρχικώς, ή εάν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις, που την συνοδεύουν, αποδεικνύονται ανακριβή. Όταν αποδίδεται εικονικότητα στα φορολογικά στοιχεία που έλαβε ορισμένος επιτηδευματίας, η φορολογική αρχή βαρύνεται, καταρχάς, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 198 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, α. 43 παρ. 2 Συντάγματος, α. 3 Ν. 2343/1995, α. 10 Ν. 2771/1999, α. 1 Π.Δ. 179/2000, α. 20 Ν. 2753/1999, υπ' αριθ. 1017350/5552/ΔΕΒ/6.3.2001 αποφάση του Υπουργού Οικονομικών, α. 66 παρ. 3 και 8 Ν.2238/1994, υπ' αριθ. 1061203/ 1148/ ΔΣΣΦΕ/Α /ΠΟΛ. 1144/ 20-5-1998 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, α. 38, 39 Ν. 1642/1986, α. 49 Ν. 2859/2000, α. 6, 19 Ν. 2523/1997.

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, [...] επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 209 / 17-11-2011 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από την εφεσίβλητη ομόρρυθμη εταιρεία, την 11-10-2004, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 87 / 22-6-2004 πράξεως επιβολής, κατ' άρθρο 6 του Ν. 2523 / 1997, ειδικού προστίμου Φ.Π.Α, διαχειριστικής περιόδου 1-1-2000 / 31-12-2000, της Προϊσταμένης του 30ου Τοπικού Ελεγκτικού Κέντρου (Τ.Ε.Κ.) Μεσολογγίου και ακυρώθηκε, με την αιτιολογία της ελλείψεως αρμοδιότητας της Προϊσταμένης του ως άνω Τ.Ε.Κ. προς έκδοση της πράξεως αυτής, η εν λόγω πράξη, αναπέμφθηκε δε, περαιτέρω, η υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, «προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα». Με την ανωτέρω πράξη επιβολής προστίμου Φ.Π.Α. είχε επιβληθεί σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 6 του Ν. 2523 / 1997, ειδικό πρόστιμο, συνολικού ποσού 15.763.107 δρχ. ή 46.260 ευρώ, ήτοι ειδικό πρόστιμο ισόποσο προς το τριπλάσιο του φόρου (Φ.Π.Α, ποσού .254.369 δρχ). που εξέπεσε, κατά την διαχειριστική περίοδο 1-1-2000 / 31-12-2000, βάσει των ληφθέντων από αυτήν δέκα τριών (13), συνολικώς, φορολογικών στοιχείων, φερομένης εκδόσεως, του ενός (1) τούτων της ατομικής επιχειρήσεως της Π. Τ., των πέντε (5) εξ αυτών της ατομικής επιχειρήσεως του Κ. Δ., των λοιπών δε επτά (7) τούτων της εταιρείας «Ε. Β. C. ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε.», τα οποία χαρακτηρίσθηκαν ως εικονικά.

[...] δεν κωλύεται η άσκηση της υπό κρίση, με το ως άνω περιεχόμενο, εφέσεως του Ελληνικού Δημοσίου κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως, καθόσον η συμμόρφωση της Φορολογικής Αρχής προς την εν λόγω δικαστική απόφαση, συνιστώσα, κατ' άρθρο 198 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, νόμιμη υποχρέωση της, δεν αποτελεί αποδοχή της δικαστικής αυτής αποφάσεως (πρβλ. ΣτΕ 137 / 2004, 3630 / 1998, 4883/1988, 219 / 1987), όπως, εσφαλμένως, υπολαμβάνει αυτή (εφεσίβλητη), η άσκηση δε της κρινομένης εφέσεως δεν αντίκειται, σε κάθε περίπτωση, στην αρχή της χρηστής διοικήσεως (πρβλ. ΣτΕ 4883 / 1988) [...]

Επειδή, στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Ύστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού επι-

τρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων, με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό ».

Επειδή, κατά την έννοια της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως, ως «ειδικότερα» θέματα, για την ρύθμιση των οποίων επιτρέπεται η παροχή εξουσιοδοτήσεως προς άλλα όργανα της Διοικήσεως, εκτός του Προέδρου της Δημοκρατίας, νοούνται εκείνα, τα οποία αποτελούν, κατά το περιεχόμενο τους και σε σχέση με την ουσιαστική ρύθμιση, που περιέχεται στο νομοθετικό κείμενο, μερικότερη περίπτωση ορισμένου θέματος, το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της νομοθετικής ρυθμίσεως (ΣτΕ 3220/2010 Ολομ, 3489/2008, 1776/2007, 1101/2002, 4027/1998). Τέτοια μερικότερη περίπτωση αποτελεί και η ενεργοποίηση μίας ουσιαστικής ρυθμίσεως, που περιέχεται στο ίδιο το νομοθετικό κείμενο (ΣτΕ 499 / 2012, 63 / 2012 επταμ.).

Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι με το άρθρο 3 παρ. 2 περ. α του Ν. 2343 / 1995 ανατέθηκε τόσο στο ΕΘΕΚ και στα ΠΕΚ, όσον και στα Τ.Ε.Κ, εφόσον η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και στα ΤΕΚ, σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν.2771/1999 και το άρθρο 1 του Π.Δ. 179 / 2000, αρμοδιότητα ελεγκτική, αφορώσα στον τακτικό (οριστικό) φορολογικό έλεγχο κατηγοριών επιτηδευματιών και φορολογουμένων, εν γένει, κατά τις ειδικότερες διακρίσεις των εν λόγω διατάξεων. Στην συνέχεια, όμως, με το τελευταίο εδάφιο της περ. γ της παρ. 4 του ίδιου άρθρου 3 του Ν.2343/1995, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 20 του Ν.2753/1999 και το οποίο είναι εφαρμοστέο, προκειμένου περί των Τ.Ε.Κ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 10 του μεταγενεστέρου Ν. 2771 / 1999, επετράπη η επέκταση των αρμοδιοτήτων των εν λόγω Ελεγκτικών Κέντρων και στην έκδοση των φύλλων ελέγχου, των πράξεων προσδιορισμού φόρου και των λοιπών καταλογιστικών πράξεων, εξουσιοδοτήθηκε δε η κανονιστικώς δρώσα διοίκηση να ενεργοποιήσει, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, την ρύθμιση αυτή. Με τα δεδομένα αυτά, θεμιτώς, από απόψεως τηρήσεως των όρων της παραγράφου 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος, εκδόθηκε η ανωτέρω, υπ' αριθ. 1017350/5552/ΔΕ-Β/6 -3 -2001, απόφαση του Υπουργού των Οικονομικών (ΣτΕ 499 / 2012, 63 / 2012 επταμ.).

Επειδή, κατά την έννοια των μνημονευομένων στην αμέσως προηγουμένη σκέψη διατάξεων, όταν έχει εκδοθεί πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας και η πράξη αυτή έχει καταστεί οριστική, κατόπιν διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, όπως είναι η επίλυση, η οποία επιτυγχάνεται κατ' εφαρμογή της υπ' αριθ. 1061203 /1148 /ΔΣΣΦΕ /Α /ΠΟΛ. 1144/ 20-5-1998 αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών, δεν αποκλείεται να εκδοθεί και να κοινοποιηθεί συμπληρωματική πράξη (όπως, άλλωστε, ορίζεται, ρητώς, και στο άρθρο 13 παρ. 1 της εν λόγω υπουργικής αποφάσεως, προκειμένου για τις υποθέσεις, που ελέγχονται και περαιώνονται βάσει των διατάξεων αυτής), εάν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον

Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την έκδοση της αρχικής πράξεως προσδιορισμού του φόρου, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από τον φόρο, που είχε προσδιορισθεί αρχικώς, ή εάν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις, που την συνοδεύουν, αποδεικνύονται ανακριβή (πρβλ. ΣτΕ 3296/2008, 878/2002, 4034 /1999) .Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία ή στοιχεία, που τηρούν τρίτες επιχειρήσεις, ή άλλα έγγραφα, όπως εκθέσεις ελέγχου ή έγγραφα άλλης Δ.Ο.Υ. ή άλλης υπηρεσίας, όπως το Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.), από τα οποία αποδεικνύεται, κατά την κρίση της φορολογικής αρχής ή των διοικητικών δικαστηρίων, ότι είναι εικονικά τα φορολογικά στοιχεία, τα οποία εξέδωσε ή έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία του ο φορολογούμενος, καθώς και ότι, ως εκ τούτου, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από τον φόρο, που είχε προσδιορισθεί αρχικώς, ή προκύπτει ότι η δήλωση του φορολογουμένου ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις, που την συνοδεύουν, είναι ανακριβή. Με βάση τα συμπληρωματικά αυτά στοιχεία, η φορολογική αρχή, προκειμένου να εκδώσει συμπληρωματική πράξη προσδιορισμού του φόρου, δύναται είτε να συντάξει την οικεία έκθεση ελέγχου ερειδομένη μόνον στην έκθεση ελέγχου ή στα έγγραφα, που έχουν συντάξει τα όργανα άλλης φορολογικής αρχής ή άλλης υπηρεσίας, είτε να συντάξει αυτήν (έκθεση ελέγχου), αφού διενεργήσει η ίδια έλεγχο στα βιβλία και στοιχεία του ελεγχομένου φορολογουμένου, κατά τον έλεγχο δε αυτόν μπορεί να συνεκτιμήσει και τα προεκτεθέντα έγγραφα άλλης δημόσιας, φορολογικής ή μη, αρχής (πρβλ. ΣτΕ 496/2009, 3296/2008, 573/ 2008, 155 / 2007, 878 / 2002, 4034 / 1999).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 6, 19 Ν. 2523/1997]

Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 19 του Ν. 2523/1997, όταν αποδίδεται εικονικότητα στα φορολογικά στοιχεία, που έλαβε ορισμένος επιτηδευματίας, υπό την έννοια είτε ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, η οποία αναγράφεται σ' αυτά, είτε ότι έχει μεν πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, πλην, όμως, όχι όπως εμφανίζεται, με τον φερόμενο ως εκδότη των φορολογικών τούτων στοιχείων (τιμολογίων ή δελτίων αποστολής), η φορολογική αρχή βαρύνεται, καταρχάς, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο, αρκεί να αποδείξει είτε ότι ο εκδότης των στοιχείων είναι πρόσωπο φορολογικώς ανύπαρκτο, ήτοι πρόσωπο, το οποίο δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματος του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμοδία φορολογική αρχή (οπότε ο λήπτης βαρύνεται, πλέον, να αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη, κατά τον χρόνο πραγματοποιήσεως της, ότι, δηλαδή, είχε ελέγξει τα στοιχεία του αντισυμβαλλομένου του – εκδότη των φορολογικών στοιχείων), είτε ότι ο εκδότης των φορολογικών στοιχείων είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο (πρβλ. ΣτΕ 116/ 2013, 505 / 2012, 4037 / 2011, 1498 / 2011, 3528 / 2010, 1184 / 2010, 2079 / 2009, 629/2008), ή ότι, ενόψει των επιχειρηματικών του δυνατοτήτων, όπως προκύπτουν από την συνολική εκτίμηση της συναλλακτικής του συμπεριφοράς,

καθώς , επίσης, της φύσεως και του κύκλου εργασιών του, δεν είναι δυνατόν να ήταν σε θέση να εκπληρώσει την παροχή, περί της οποίας πρόκειται (οπότε ο λήπτης των φορολογικών στοιχείων βαρύνεται, και πάλι, να αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής, δηλαδή ότι αυτή πραγματοποιήθηκε μεταξύ τούτου και του φερομένου ως εκδότη, όπως περιγράφεται στα φορολογικά στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 505/2012). Σε περίπτωση δε αποδείξεως ανυπαρξίας της συναλλαγής, λόγω του ότι ο εκδότης των φορολογικών στοιχείων είναι πρόσωπο συναλλακτικώς ανύπαρκτο, δεν είναι δυνατόν να τεθεί ζήτημα καλής πίστεως του λήπτη των εικονικών τούτων στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ 116 / 2013). Εξάλλου, σε περίπτωση που φορολογικά στοιχεία χαρακτηρίζονται από την φορολογική αρχή ως εικονικά, το διοικητικό δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός αυτός, υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως (άρθρα 144 και επόμενα του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), να εκφέρει την κρίση του, σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας δε όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα δικαστικά τεκμήρια περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών (δοθέντος, άλλωστε, ότι, όπως έχει κριθεί, τα διοικητικά δικαστήρια δύνανται, στηριζόμενα στα διδάγματα της κοινής πείρας, να συναγάγουν από αποδεδειγμένα πραγματικά περιστατικά συμπεράσματα περί της συνδρομής ή μη άλλων πραγματικών περιστατικών, βλπ. ΣτΕ 116 / 2013, 1282 / 2011), αφού εκτιμήσει, συνολικώς, τα υφιστάμενα στον φάκελο της υποθέσεως στοιχεία και όχι μεμονωμένως ένα έκαστο από αυτά (πρβλ. ΣτΕ 116 / 2013, 2122 / 2012, 505 / 2012, 506 / 2012, 1402 / 2011).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, τα οποία τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, που δίκασε πρωτοδίκως, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη ομόρρυθμη εταιρεία, με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Δ. Μ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. », η οποία συνεστήθη, νομίμως, το έτος 1992 και η οποία εδρεύει στο Λεσίνι Οινιάδων του Νομού Αιτωλοακαρνανίας, έχει ως αντικείμενο εργασιών την επεξεργασία, παραγωγή και εμπορία ζωοτροφών, για την παρακολούθηση δε αυτών τηρούσε, κατά την διαχειριστική περίοδο 1-1-2000/31-12-2000, βιβλία Γ κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.). [...]

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα, εν συνεχεία, στην υπ' αριθ. Υ.Σ.Ε. 410 / 2003, από 29-5-2003, έκθεση ελέγχου (εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ.) των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, εντός των πλαισίων της έρευνας σε σχέση με τις φερόμενες ως εκδότες των ανωτέρω , ενός και πέντε, αντιστοίχως , φορολογικών στοιχείων ατομικές επιχειρήσεις της Π. Τ. και του Κ. Δ., διαπιστώθηκαν τα κάτωθι: Α) Ως προς την ατομική επιχείρηση της Π. Τ., με φερομένη έδρα επί της οδού Μ. Α. αριθ. 53 των Αθηνών, με Α.Φ.Μ. [...], αλλά με δηλωθέν αντικείμενο εργασιών, σύμφωνα με σχετική εκτύπωση του Κ.Ε.Π.Υ.Ο, «ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΟΠΩΛΗΣ», α) ότι, κατά την μετάβαση, κατόπιν της υπ' αριθ. 179 / 22-6-2000 εντολής ελέγχου, συνεργείου ελεγκτών του Σ.Δ.Ο.Ε. στην ως άνω διεύθυνση [...], διαπιστώθηκε αφενός ότι στην εν λόγω διεύθυν-

ση δεν υφίσταται η επιχείρηση αυτή, αφετέρου ότι στην ίδια διεύθυνση λειτουργούσε η ατομική επιχείρηση της Ε. Α. Π., με αντικείμενο εργασιών «ΚΛΙΜΑΤΙΣΜΟΣ – ΘΕΡΜΑΝΣΗ – ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ », με Α.Φ.Μ. [...], β) ότι δίπλα και πριν από τον αριθμό 53 της οδού Μ. Α. των Αθηνών υπήρχαν δύο χώροι – γραφεία, με αναγραφόμενα, σε πινακίδες επ' αυτών, στοιχεία «Πνευματικό Κέντρο» και «Τ.Ο. Ν. Δ. », [...] δ) ότι, από το Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής, επιδόθηκαν, κατ' επανάληψη, προς αυτήν (Π. Τ.), στην διεύθυνση κατοικίας της, προσκλήσεις, προκειμένου να προσκομίσει προς έλεγχο τα βιβλία και στοιχεία της επιχειρήσεως της, στις οποίες (προσκλήσεις), όμως, η ίδια δεν ανταποκρίθηκε, με συνέπεια να καταλογισθούν σε βάρος της αντίστοιχες παραβάσεις του Κ.Β.Σ. Β) Ως προς την ατομική επιχείρηση του Κ. Δ., με φερομένη έδρα επί της οδού Κ. αριθ. 4 του Κορυδαλλού Αττικής, με Α.Φ.Μ. (της Δ.Ο.Υ. Κορυδαλλού) [...], α) ότι, όπως διαπιστώθηκε κατά την μετάβαση, κατόπιν της υπ' αριθ. 443 / 11-1-2001 σχετικής εντολής ελέγχου, των ελεγκτών του Σ.Δ.Ο.Ε. στην εν λόγω διεύθυνση, δεν υφίσταται σ' αυτήν επιχείρηση επ' ονόματι Κ. Δ., το ακίνητο δε, το οποίο είχε δηλωθεί ως έδρα της επαγγελματικής εγκαταστάσεως τούτου, αντιστοιχεί σε κατάστημα ιδιαιτέρως μικρής επιφανείας, μόλις 28 τ.μ, το οποίο δεν διαθέτει αποθηκευτικούς χώρους και το οποίο, κατά την ημερομηνία του επιτοπίου ελέγχου των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, ευρέθη κενό, με ενοικιαστήριο επ' αυτού, [...] γ) ότι, σύμφωνα με ληφθείσες από τους περιοίκους πληροφορίες, στο ως άνω ακίνητο ουδέποτε ασκήθηκε οποιαδήποτε επαγγελματική δραστηριότητα, [...] στ) ότι δεν ανευρέθησαν φορτηγά αυτοκίνητα (βυτιοφόρα) με αριθμούς κυκλοφορίας Ρ., Ρ. και Ρ. , που αναγράφονται στα εκδοθέντα προς την εφεσίβλητη δελτία αποστολής – τιμολόγια, με τα οποία (βυτιοφόρα) φέρεται ότι διακινήθηκε η αναφερομένη στα ίδια στοιχεία ποσότητα μαζούτ και πετρελαίου κινήσεως, αλλά διαπιστώθηκε ότι ο πρώτος ως άνω αριθμός κυκλοφορίας (Ρ.) αντιστοιχεί σε επιβατικό ιδιωτικής χρήσεως αυτοκίνητο, στην Λάρισα, ιδιοκτησίας Α. Π., ο δεύτερος (Ρ.) σε επιβατικό ιδιωτικής χρήσεως αυτοκίνητο, επίσης, στην Λάρισα, ιδιοκτησίας Β. Δ., ο τρίτος δε (Ρ.) σε επιβατικό ιδιωτικής χρήσεως αυτοκίνητο, στην Άρτεμη Αττικής, ιδιοκτησίας Κ. [...] Επειδή, ενόψει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, σύμφωνα με τα οποία θεμιτώς, από απόψεως τηρήσεως των όρων της διατάξεως του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1017350 / 5552 / ΔΕ – Β / 6-3-2001 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (με την οποία τα Τ.Ε.Κ, πλην άλλων, κατέστησαν αρμόδια για την έκδοση φύλλων ελέγχου, πράξεων προσδιορισμού του φόρου και λοιπών καταλογιστικών πράξεων), αφού τούτο, ως ενεργοποίηση της περιεχομένης στην ίδια την διάταξη του τελευταίου εδαφίου της περ. γ της παρ. 4 του άρθρου 3 του Ν. 2343 / 1995 (το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 20 παρ. 10 του Ν. 2753 / 1999) ρυθμίσεως, συνιστά, κατά τα προαναφερθέντα, μερικότερη, σε σχέση με την εν λόγω ουσιαστική ρύθμιση, περίπτωση του ζητήματος της επεκτάσεως της αρμοδιότητας των ελεγκτικών κέντρων (μεταξύ των οποίων τα

Τ.Ε.Κ.) στην έκδοση φύλλων ελέγχου, πράξεων προσδιορισμού του φόρου και λοιπών καταλογιστικών πράξεων, με συνέπεια να εμπίπτει στην έννοια των « ειδικοτέρων » θεμάτων της ανωτέρω συνταγματικής διατάξεως, για την ρύθμιση των οποίων επιτρέπεται η παροχή εξουσιοδοτήσεως προς άλλα όργανα της Διοικήσεως, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας και ακυρώθηκε η αναφερθείσα πράξη επιβολής ειδικού προστίμου (τριπλασίου) Φ.Π.Α, με την αιτιολογία ότι η Προϊσταμένη του 30ου Τ.Ε.Κ. Μεσολογγίου δεν είχε αρμοδιότητα προς έκδοση της, έσφαλε. Για τον λόγο αυτόν, ο οποίος προβάλλεται βασίμως με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, πρέπει, κατόπιν αποδοχής αυτής (εφέσεως), να εξαφανισθεί η ανωτέρω οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου καλουμένη), περαιτέρω δε, να εκδικασθεί από τον παρόν Δικαστήριο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 98 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, η ασκηθείσα από την εφεσίβλητη προσφυγή. [...]

Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει ότι ο έλεγχος στην επιχείρηση της εφεσίβλητης – προσφεύγουσας, από τα αρμόδια όργανα του 30ου Τ.Ε.Κ. Μεσολογγίου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της υπ' αριθ. 1061203 / 1148 / ΔΣΣΦΕ / Α / ΠΟΛ 1144 / 20-5-1998 υπουργικής αποφάσεως, βάσει των διατάξεων της οποίας αυτής περαιώθηκαν οι φορολογικές υποθέσεις της των διαχειριστικών περιόδων από 1993 έως 2001, [...]

Ενόψει τούτων, από τα οποία παρέπεται ότι ο τελευταίος αυτός, διενεργηθείς την 19-12-2002, έλεγχος του Σ.Δ.Ο.Ε. και οι συνταχθείσες περί αυτού, την 29-5-2003 και την 31-3-2003, εκθέσεις ελέγχου (των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε.) επακολούθησαν της, κατά την ανωτέρω ειδική διαδικασία, περαιώσεως των φορολογικών υποθέσεων (της εφεσίβλητης - προσφεύγουσας) των διαχειριστικών περιόδων 1993 – 2001, καθόσον το περί της εν λόγω περαιώσεως προβλεπόμενο ειδικό σημείωμα είχε θεωρηθεί, σε κάθε περίπτωση, την 31-10-2002 , οι δύο αυτές εκθέσεις ελέγχου (από 29-5-2003 και από 31-3-2003) του Σ.Δ.Ο.Ε, οι οποίες περιήλθαν, δυνάμει του υπ' αριθ. πρωτ. 8562/13-6-2003 εγγράφου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, μεταγενεστέρως (εντός του δευτέρου εξαμήνου του έτους 2003) της γενομένης περαιώσεως στο αρμόδιο 30ο Τ.Ε.Κ. Μεσολογγίου και τα πορίσματα των οποίων, ως προς την εικονικότητα των αναφερθέντων φορολογικών στοιχείων, τέθηκαν, το πρώτον κατά τον χρόνο αυτόν (εντός του δευτέρου εξαμήνου του έτους 2003), υπόψη της Προϊσταμένης τούτου (αρμοδίου 30ου Τ.Ε.Κ. Μεσολογγίου), συνιστούν, πράγματι, νέα, συμπληρωματικά, κατά την εκτεθείσα στην μείζονα σκέψη έννοια, στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 2122 / 2012). Επομένως, οι περί του αντιθέτου, ως άνω, ισχυρισμοί αυτής (εφεσίβλητης – προσφεύγουσας), με τους οποίους, σε κάθε περίπτωση, ενόψει των όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη ως προς την έννοια των συμπληρωματικών στοιχείων, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι οι ανωτέρω εκθέσεις ελέγχου του Σ.Δ.Ο.Ε. αποτελούν εσωτερικά διαδικαστικά έγγραφα του Δημοσίου, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. [...] Ενόψει δε της συνδρο-

μής, εν προκειμένω, κατά τα προαναφερθέντα, της προϋποθέσεως της περιελεύσεως στην Προϊσταμένη του αρμοδίου 30ου Τ.Ε.Κ. Μεσολογγίου, εκ των υστέρων, συμπληρωματικών στοιχείων, καθώς και της διαλαμβανομένης στο άρθρο 13 παρ. 1 της ανωτέρω αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών ρητής ρυθμίσεως περί της εφαρμογής, αναλόγως, σε περίπτωση περιελεύσεως, εκ των υστέρων, στον Προϊστάμενο της αρμοδίας Δ.Ο.Υ. συμπληρωματικών στοιχείων, των σχετικών περί συμπληρωματικής φορολογικής εγγραφής διατάξεων της φορολογίας εισοδήματος και της φορολογίας προστιθέμενης αξίας και επί των υποθέσεων, οι οποίες ελέγχονται και περαιώνονται βάσει της εν λόγω υπουργικής αποφάσεως, δεν τίθεται, στην υπό κρίση περίπτωση, ζήτημα εκδόσεως καταχρηστικώς σε βάρος της εφεσίβλητης – προσφεύγουσας της ως άνω πράξεως επιβολής ειδικού προστίμου Φ.Π.Α. (πρβλ . ΣτΕ 4033 / 1999), όπως αβασίμως υποστηρίζεται από την ίδια. [...]

κρίνει ότι τα ανωτέρω δέκα τρία (13), συνολικώς, εκδοθέντα προς την εφεσίβλητη – προσφεύγουσα, κατά την διαχειριστική περίοδο 2000, φορολογικά στοιχεία, φερομένης εκδόσεως της ατομικής επιχειρήσεως της Π. Τ. , της ατομικής επιχειρήσεως του Κ. Δ. και της μονοπρόσωπης εταιρείας με την επωνυμία «Ε. Β. C. ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε. », είναι εικονικά, τουλάχιστον ως προς το πρόσωπο του εκδότη, υπό την έννοια, στην περίπτωση μεν των ατομικών επιχειρήσεων της Π. Τ. και του Κ. Δ., ότι ουδέποτε, εν τοις πράγμασι, λειτούργησαν οι ατομικές αυτές επιχειρήσεις, όντας, συνεπώς, κατά τον χρόνον εκδόσεως των ως άνω, ενός και πέντε, αντιστοίχως, φορολογικών στοιχείων, συναλλακτικώς ανύπαρκτες, στην περίπτωση δε της μονοπρόσωπης Ε.Π.Ε. « Ε. Β. C. ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε. », ότι πρόκειται περί εικονικής επιχειρήσεως, συσταθείσης με αποκλειστικό, και μόνον, σκοπό την έκδοση και διοχέτευση στην αγορά εικονικών φορολογικών στοιχείων, η οποία ουδέποτε είχε πραγματική συναλλακτική δραστηριότητα, και ότι, επομένως, αυτή, κατά τον χρόνον εκδόσεως προς την προσφεύγουσα – εφεσίβλητη των αναφερθέντων επτά τιμολογίων πωλήσεως – δελτίων αποστολής, ήταν, οπωσδήποτε, συναλλακτικώς ανύπαρκτο πρόσωπο. [...] Επομένως, οι ως άνω, ισχυρισμοί της εφεσίβλητης – προσφεύγουσας, με τους οποίους αμφισβητείται η εικονικότητα όλων των αναφερθέντων (δέκα τριών συνολικώς) φορολογικών στοιχείων, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, [...] Ακολούθως, αλυσιτελώς επικαλείται αυτή, ως προς τις φερόμενες ως εκδότες των ανωτέρω (13) φορολογικών στοιχείων επιχειρήσεις, το ότι είναι υπαρκτός ο Α.Φ.Μ. τούτων, μη αμφισβητούμενος από την Φορολογική Αρχή, καθόσον, ενόψει των όσων προεκτέθηκαν (σε σχέση με την εικονικότητα των ανωτέρω δέκα τριών φορολογικών στοιχείων), τούτο δεν αποδεικνύει, άνευ άλλου, την μη εικονικότητα των φορολογικών αυτών στοιχείων. Δεδομένης δε, της αναφερθείσης κρίσεως του Δικαστηρίου, περί του ότι οι παρατεθείσες τρεις επιχειρήσεις ήταν, κατά τον χρόνον εκδόσεως των ως άνω δέκα τριών (13) φορολογικών στοιχείων, συναλλακτικώς ανύπαρκτα πρόσωπα, αλυσιτελώς, επίσης, προβάλλεται από την ίδια, ως προς την προαναφερθεί-

σα μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε, ότι η εταιρεία αυτή στην οικεία έκθεση ελέγχου χαρακτηρίζεται «ως υπαρκτή φορολογικά εταιρεία ». [...] στην περίπτωση, ειδικώς, των πέντε ως άνω δελτίων αποστολής – τιμολογίων, τα οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν από την ατομική επιχείρηση του Κ. Δ., για την πώληση προς αυτήν ποσοτήτων πετρελαίου κινήσεως και μαζούτ, που φέρονται ότι διακινήθηκαν από την έδρα της επιχειρήσεως τούτου (Κ. Δ.) προς την έδρα την δική της (εφεσίβλητης – προσφεύγουσας) με τα αναγραφόμενα στα εν λόγω φορολογικά στοιχεία βυτιοφόρα οχήματα, υπ' αριθ. κυκλοφορίας Ρ., Ρ., Ρ., οι αριθμοί κυκλοφορίας των οποίων, όμως, διαπιστώθηκε ότι δεν αντιστοιχούν σε βυτιοφόρα, αλλά σε ιδιωτικής χρήσεως αυτοκίνητα, δεν δύναται να τεθεί, καν, ζήτημα καλής πίστεως της ίδιας, καθόσον, στην περίπτωση αυτήν, η εφεσίβλητη – προσφεύγουσα ήταν, οπωσδήποτε, σε θέση να γνωρίζει ότι δεν παρέλαβε στην έδρα της καύσιμα από βυτιοφόρα με τους ως άνω αριθμούς κυκλοφορίας. [...]
Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη με αυτήν οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ακολούθως δε, εκδικαζομένης της προσφυγής της εφεσίβλητης, πρέπει να απορριφθεί αυτή [...]

Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **884/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Τρύφων Φραγκογιαννόπουλος**

Έφεση. Η διάταξη περί καταβολής αναλογικού παραβόλου ίσου με το 2% επί του αντικειμένου της διαφοράς, χωρίς να καθορίζεται ανώτατο όριο, είναι αντισυνταγματική και μη εφαρμοστέα. Η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται εάν, κατά την εισαγωγή ή εξαγωγή ειδών, το Δημόσιο απωλέσει τους οφειλόμενους κατά νόμο δασμούς. Απαιτείται η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας. Η νομολογία του ΕΔΔΑ δεν έχει πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο

μια μόνο παράβαση η οποία, υπό τις αυτές προϋποθέσεις, αποτελεί συγχρόνως και ποινικό αδίκημα ελεγχόμενο από τον ποινικό δικαστή και διοικητική παράβαση, ελεγχόμενη από τον διοικητικό, διότι θα κατέληγε κατ' ουσίαν να στερεί το δικαστήριο, διοικητικό ή ποινικό, της υποχρεώσεώς του να κρίνει την διαφορά, διοικητική ή ποινική, που του έχει αναθέσει το Σύνταγμα. Όταν το Διοικητικό Δικαστήριο κρίνει επί διοικητικής παραβάσεως, δεν δεσμεύεται από τυχόν προηγηθείσα αθωωτική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, υποχρεούται όμως να λάβει υπόψη την απόφαση αυτή προς μόρφωση της κρίσεώς του, τούτο δε αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεώς του. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** Α. 5 παρ. 2, 277 παρ. 3 Κ.Δ.Δ., α. 89 παρ. 2, 97, 99, 100 παρ. 1, Ν. 1165/1918, α. 75, 76, 77, 79, 80, 84 παρ. 2, 87 παρ. 1, 88 Ν. 2127/1993, α. 2 παρ. 13 Ν. 2443/1996, α. 1, 2, 9, 10, 11, 14, 18, 22, 36 Ν. 2682/1999, α. 129, 130, 137, 184 Ν. 2960/2001, α. 6 παρ. 2 Ε.Σ.Δ.Α.

[...] 1.ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση έφεση και οι επ' αυτής πρόσθετοι λόγοι, με την οποία επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 621/1999 οριστικής απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, που απέρριψε ως αβάσιμη την με χρονολογία κατάθεσης 30-9-1996 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της με αριθμ. 144/2-9-1996 πράξης του Διευθυντή της Ε.Υ.Τ.Ε. Δυτικής Ελλάδος περί καταλογισμού σε βάρος του, πλέον των άλλων, πολλαπλού τέλους ποσού 335.350.000 δραχμών για την αποδιδόμενη σ' αυτόν παράβαση του Τελωνειακού Κώδικα, νόμιμα επαναφέρονται προς νέα συζήτηση ύστερα από την με αριθ.2851/2008 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την απόφαση αυτή αναιρέθηκε η αριθ. 153/2005 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία είχε απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα η υπό κρίση έφεση, και παραπέμφθηκε η υπόθεση προς νέα κρίση στο Δικαστήριο τούτο. Πρέπει, επομένως, μετά την αναίρεση, να θεωρηθεί ως παραδεκτώς ασκηθείσα και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία, παρά το ότι από μέρους του εκκαλούντος δεν έχει κατατεθεί για την άσκησή της παράβολο, αφού με την ως άνω αναιρετική απόφαση κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 277 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ., που, επί ποινή απαραδέκτου της εφέσεως θεσπίζει, προκειμένου για χρηματικές φορολογικές διαφορές, υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου ανερχομένου σε 2% επί του αντικειμένου της διαφοράς χωρίς να καθορίζεται ανώτατο όριο (οροφή) για το ποσό του καταβλητέου παραβόλου, είναι αντισυνταγματική, και, ως εκ τούτου, μη εφαρμοστέα, χωρίς συγχρόνως με την εν λόγω απόφαση να ορίζεται ότι θα πρέπει να εφαρμοσθεί άλλη διάταξη, όπως π.χ. η προβλέπουσα πάγιο παράβολο και, συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έφεση

έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτώς.
[...] 3. ΕΠΕΙΔΗ από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η αντικειμενική υπόσταση της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας στοιχειοθετείται εάν, κατά την εισαγωγή ειδών από την αλλοδαπή ή την εξαγωγή τους από τη Χώρα ή την κατ' άλλο τρόπο θέση στην κατανάλωση ειδών βαρυνομένων με δασμούς, τέλη και λοιπά δικαιώματα, το Δημόσιο απωλέσει, συνεπεία διαφυγής της καταβολής, τους οφειλόμενους κατά νόμο δασμούς, τέλη και φόρους ή, στην περίπτωση απόπειρας διαφυγής, εάν η απόπειρα θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα, αν τελεσφορούσε. Για την επιβολή της προβλεπομένης από τις πιο πάνω διατάξεις των άρθρων 89 παρ. 2 και 97 παρ. 3 του Τελωνειακού Κώδικος κυρώσεως, δηλαδή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η τέλεση με δόλο των πράξεων ή παραλείψεων που συνιστούν την τελωνειακή παράβαση, δηλαδή απαιτείται η γνώση του διαπράττοντος τελωνειακή παράβαση ή του συμμετέχοντος σε αυτή ότι με τις εν λόγω ενέργειες ή παραλείψεις του και την εν γένει συμπεριφορά του το Δημόσιο θα αποστερηθεί από τους ανήκοντες εις αυτό δασμούς και λοιπές δημοσιονομικές επιβαρύνσεις, χωρίς να είναι αναγκαίο να σκοπείται από το δράστη ή συνεργό της τελωνειακής παραβάσεως βλάβη της περιουσίας του Δημοσίου. Η κατά τα ανωτέρω τέλεση των πράξεων ή παραλείψεων και εν γένει ενεργειών πρέπει να διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την τελωνειακή αρχή που επιβάλλει το πολλαπλούν τέλος και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, από τα Διοικητικά Δικαστήρια. Ωστόσο δεν απαιτείται να διατυπώνεται κατά τρόπο ειδικό η κρίση του Διοικητικού Δικαστηρίου περί της συνδρομής του στοιχείου του δόλου, εφόσον εκ των περιστατικών και λοιπών στοιχείων που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει, κατά τρόπο ανεπίδεκτο εύλογης αμφισβητήσεως, ότι συντρέχει και το υποκειμενικό τούτο στοιχείο της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας, ότι δηλαδή ο δόλος ενυπάρχει στα βεβαιούμενα από την απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες που έλαβαν χώρα κατά την τέλεση της τελωνειακής παραβάσεως (Ολ. ΣτΕ 990/2004 , 747/2008, 1800/2009, 2000/2011, 1712/2012 κ.α.). Εξάλλου λόγω της γενικότητας της διατύπωσης του εδαφίου β της παρ. 1 του άρθρου 100 του Τελ. Κώδικα, ως «πάσα οιαδήποτε ενέργεια» νοείται οποιοδήποτε χρησιμοποιούμενο τέχνασμα, το οποίο επινοείται προς το σκοπό της αποστερήσεως του Δημοσίου από τους ανήκοντες σ' αυτό δασμούς και λοιπούς φόρους. Τέτοιο τέχνασμα, το οποίο στοιχειοθετεί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας, συνιστά και η εισαγωγή ή απόπειρα εισαγωγής ειδών υποκειμένων, κατ' αρχήν, σε δασμούς και λοιπούς φόρους, η οποία ενεργείται εικονικώς επ' ονόματι φυσικού ή νομικού προσώπου, το οποίο όμως ουδεμία σχέση έχει με τα εισαγώμενα είδη, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για παράβαση των σχετικών με την εισαγωγή των ειδών διατάξεων, αλλά για μεθόδευση που έχει ως σκοπό την κατ' εξαπάτηση των τελωνειακών αρχών εισαγωγή των ειδών ώστε να μην υπάρξει καταβολή των οφειλομένων δασμών και λοιπών φόρων (πρβλ. ΣτΕ 3004, 422/2007, 2447/2009, 3627/2006, 1428/2005, 3310/2003 επταμελούς κ.α). Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση απόπειρας εισαγωγής ειδών, που αποτελούν προϊόντα κλοπής, των οποίων επιχειρείται η λαθραία εισαγωγή στη χώρα.

[...] 5. ΕΠΕΙΔΗ, όπως κρίθηκε με τις υπ' αριθμ. 190 - 193/2007 αποφάσεις της Ολομελείας του ΣτΕ από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 2127/1993 και του Τελωνειακού Κώδικα προκύπτει ότι η διά της χρησιμοποιήσεως τεχνασμάτων διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής στο Δημόσιο των υπ' αυτού κατά την εισαγωγή αγαθών στη Χώρα (ή κατά την εξαγωγή από αυτή) εισπρακτέων δασμών, τελών, δικαιωμάτων και φόρων εν γένει, όπως είναι και ο προσωρινώς διατηρούμενος για τα εισαγόμενα από άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Κοινότητος αυτοκίνητα ειδικός φόρος καταναλώσεως, συνιστά την (διοικητική) τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, που επισύρει κατά του υπευθύνου την επιβολή της διοικητικής κυρώσεως του πολλαπλού τέλους. Εξάλλου, στη ρύθμιση της επιβολής διοικητικών κυρώσεων για την διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής στο Δημόσιο των κατά τα ανωτέρω υπ' αυτού εισπρακτέων δασμών, τελών, δικαιωμάτων και φόρων εν γένει, ουδεμία επήλθε μεταβολή με την αντικατάσταση των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 88 του ν. 2127/1993 με το άρθρο 2 του ν. 2443/1996, αφού για την παράβαση αυτή, δηλαδή την (διοικητική) τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, συντρεχουσών των κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 89 του Τελωνειακού Κώδικα προϋποθέσεων, προβλέπεται η επιβολή των αυτών διοικητικών κυρώσεων (πολλαπλών τελών και προστίμων) τόσο με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 88 του ν. 2127/1993, όπως είχαν προ της αντικαταστάσεως τους διά του όρθρου 2 του ν. 2443/1996, όσο και με τις ίδιες αυτές διατάξεις, όπως διαμορφώθηκαν μετά την αντικατάσταση τους διά του προαναφερθέντος άρθρου 2 του ν. 2443/1996 (ΣτΕ 190-193/2007 Ολ., 1534/2012 7μ. , 4167/2012 κ.α).

[...] 7. ΕΠΕΙΔΗ, οι ανωτέρω διατάξεις του ν.2682/1999 ενσωματώθηκαν κατά βάση στον επακολουθήσαντα ν.2960/2001 «Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας» (ΦΕΚ Α 265/22.11.2001). Έτσι, τα άρθρα 120 έως και 141 του τελευταίου αυτού νόμου προέρχονται, όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση αυτού, από τον ν. 2682/1999.
[...] 8. ΕΠΕΙΔΗ η διάταξη του άρθρου 18 Α.1 του ν. 2682/1999, στην οποία προβλεπόταν ότι η κατοχή ή κυκλοφορία κοινοτικών οχημάτων από πρόσωπα εγκατεστημένα στην Ελλάδα, χωρίς να έχει τηρηθεί καμία από τις διατυπώσεις των άρθρων 10 και 11 του νόμου εκείνου, αποτελεί λαθρεμπορία και εφαρμόζονται οι σχετικές περί λαθρεμπορίας διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918), είχε την έννοια ότι παρέπεμπε στις προϋποθέσεις της λαθρεμπορίας κατά τον Τελωνειακό Κώδικα, μεταξύ των οποίων η ύπαρξη δόλου, και στοιχούσε, ως εκ τούτου, προς την διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 88 του ν. 2127/1993, όπως αυτή ίσχυσε πριν και μετά την αντικατάσταση της με το άρθρο 2 του ν. 2443/1996. Εξάλλου, υπό το νεώτερο καθεστώς του ν. 2960/2001 (άρθρο 137 Α.1), η κατοχή ή κυκλοφορία κοινοτικών οχημάτων από πρόσωπα εγκατεστημένα στην Ελλάδα χωρίς να έχει τηρηθεί καμία από τις διατυπώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 129 και 130 του εν λόγω νόμου (αντίστοιχα των άρθρων 10 και 11 του ν. 2682/1999 και 79 και 80 του ν. 2127/1993) χαρακτηρίζονται πλέον, καταρχήν, ως απλές τελωνειακές παραβάσεις και όχι ως λαθρεμπορία τιμωρουμένη με πολλαπλό τέλος, όπως προβλεπόταν από τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 2682/1999 και του άρθρου 88 παρ. 1 του ν. 2127/1993, οι οποίες, όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση του ν. 2960/2001 «απέβησαν τελικά αναποτελεσματικές»,

με συνέπεια, το νεώτερο καθεστώς του ν.2960/2001 (με ισχύ από 1.1.2002) είναι κατά τούτο, κατ΄αρχήν, ευμενέστερο από το προγενέστερο (ΣτΕ 1534/2012 7μ., 4167/2012). Όμως, στην παράγραφο 7 του άρθρου 137 Γ΄ του ν.2960/2001, όπως αυτή ίσχυε μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 7 του ν. 3453/2006, προβλέφθηκε ότι, σε περίπτωση που η μη είσπραξη ή η είσπραξη μειωμένων φορολογικών ή δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων που αναλογούν στο όχημα είναι συνέπεια, μεταξύ άλλων, χρήσης ιδιαιτέρων τεχνασμάτων, εφαρμόζονται οι διατάξεις περί λαθρεμπορίας, με συνέπεια, ειδικώς στην τελευταία αυτή περίπτωση, το νεώτερο καθεστώς του ν. 2960/2001 να μην είναι ευμενέστερο σε σχέση με τα προηγούμενα των ν. 2682/1999 και 2127/1993 (ΣτΕ 4167/2012, 3457/2012 και πρβλ. ΣτΕ 2447/2009).

9. ΕΠΕΙΔΗ, τέλος, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α 97), «Τα δικαστήρια δεσμεύονται, επίσης, από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ισχύουν, έναντι όλων, καθώς και από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η διαδικασία διοικητικής βεβαιώσεως της τελωνειακής παραβάσεως, η οποία κατατείνει στην επιβολή του πολλαπλού τέλους, είναι αυτοτελής και διακεκριμένη έναντι της αντίστοιχης ποινικής διαδικασίας. Εξ αυτού έπεται άτι το Διοικητικό Δικαστήριο, όταν κρίνει επί της διοικητικής παραβάσεως, δεν δεσμεύεται μεν από τυχόν προηγηθείσα αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, υποχρεούται, όμως, να λάβει υπόψη και να συνεκτιμήσει την απόφαση αυτή προς μόρφωση της κρίσεως του, τούτο δε αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεως του Διοικητικού Δικαστηρίου. Όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. Ολ Στ Ε 990/2004κλπ), οι μνημονευθείσες διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα και του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, έχουν την έννοια ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το Διοικητικό Δικαστήριο, όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού Δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει κατά την διαμόρφωση της κρίσεώς του. Περαιτέρω, η ΕΣΔΑ ορίζει στο άρθρο 6 παρ. 2 ότι «Παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθώον μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του». Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ.), ερμηνεύοντας την διάταξη αυτή, δέχεται παγίως ότι δικαστικές αποφάσεις που έπονται της τελεσίδικης αθωώσεως κατηγορουμένου δεν πρέπει να την παραβλέπουν ηθελημένα, έστω και αν εχώρησε λόγω αμφιβολιών (απόφαση της 27.9.2007, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος, 35522/04). Και ναι μεν, κατά το ΕΔΔΑ, σκοπός τούτου δεν είναι να εξετάσει τον βαθμό δεσμεύσεως των Διοικητικών Δικαστηρίων από την απόφαση του ποινικού Δικαστηρίου, καθώς, κατ' αυτό, η ερμηνεία της εγχώριας νομοθεσίας είναι έργο των εθνικών δικαστηρίων (σκέψη 37 της ως άνω αποφάσεως), καταλήγοντας, πάντως, στην κρίση ότι υπάρχει παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας όποτε το Διοικητικό Δικαστήριο δεν ακολουθεί

προηγούμενη αθωωτική απόφαση του ποινικού, κατ' ουσίαν δεν του αφήνει κανένα περιθώριο, θα πρέπει, συνεπώς, να ακυρώσει την σχετική διοικητική πράξη. Όμως, η νομολογία αυτή του ΕΔΔΑ, που έχει διαμορφωθεί σε περιπτώσεις που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μια συμπεριφορά η οποία είτε συνιστά διακεκριμένη διοικητική και ποινική παράβαση που, καταστρωμένη στην νομοθεσία υπό διάφορες προϋποθέσεις, κολάζεται αυτοτελώς, και διοικητικά και ποινικά, όπως σε ένα πειθαρχικό και ποινικό αδίκημα ή σε μια παράβαση του ΚΟΚ και του Ποινικού Κώδικα, είτε, αν δεν αποτελεί διοικητική παράβαση, πάντως, εντάσσεται σε σχετική διοικητική διαδικασία, δεν έχει πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μια μόνο παράβαση η οποία, υπό τις αυτές προϋποθέσεις, αποτελεί συγχρόνως και ποινικό αδίκημα ελεγχόμενο από τον ποινικό δικαστή και διοικητική παράβαση, ελεγχόμενη από τον διοικητικό, όπως η λαθρεμπορία κατά τις ως άνω διατάξεις του ελληνικού δικαίου, γιατί τότε απορροφάται από το ζήτημα που κατ' εξοχήν προτάσσεται, το κατά πόσο έχει ή όχι πεδίο εφαρμογής η αρχή non bis in idem. Άλλωστε, και αν ακόμη έχει εφαρμογή στην περίπτωση αυτή η ως άνω νομολογία, δεν αποκλείει, κατά την έννοιά της, να στηρίξει την κρίση του το εκ των υστέρων επιλαμβανόμενο Διοικητικό Δικαστήριο σε στοιχεία διαφορετικά εκείνων στα οποία είχε στηρίξει την κρίση του το ποινικό, όπως συμβαίνει εν προκειμένω. Πάντως, αν, σε αντίθεση με τα παραπάνω, θεωρηθεί ότι το όρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ καταλαμβάνει την παρούσα υπόθεση υπό την έννοια ότι αποκλείει στο διοικητικό δικαστήριο να την λύσει διαφορετικά από ό,τι το ποινικό, θα αντέβαινε προς τα άρθρα 94 παρ, 1 κατ 96 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι θα κατέληγε κατ' ουσίαν να στερεί το δικαστήριο, διοικητικό ή ποινικό, της υποχρεώσεώς του να κρίνει την διαφορά, διοικητική ή ποινική, που του έχει αναθέσει το Σύνταγμα, το οποίο δεν αντιλαμβάνεται τους σχετικούς όρους με τον τρόπο που τους αντιλαμβάνεται το ΕΔΔΑ. Συνεπώς, εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο δεν μπορεί να εφαρμόσει την ως άνω διάταξη (ΣτΕ 62/2012, 2067/2011, 4506/2011 7μ., ΣτΕ 3555/2011,2978/2011, 3457/202 κ.α.).[...]

Τέλος, με τα επί της έφεσης και των πρόσθετων αυτής λόγων υπομνήματά του, ο εκκαλών προβάλλει ότι σε βάρος του ασκήθηκε και ποινική δίωξη για λαθρεμπορία, για την οποία κρίθηκε ένοχος με την 4446/1998 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών και, κατόπιν έφεσης κατ' αυτής, με την 1352-1353/2000 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, κατά της τελευταίας δε αυτής απόφασης άσκησε αναίρεση επί της οποίας, κατόπιν παραπομπής στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, εκδόθηκε η με αριθ. 1/2002 απόφαση αυτής, που αναίρεσε την απόφαση του ως άνω Εφετείου και έκρινε αυτόν αθώο της αποδοθείσας λαθρεμπορίας «με σκεπτικό που πρέπει να αποτελέσει σκεπτικό και για την κρίση του Δικαστηρίου τούτου» και συνεπώς, εφόσον δεν υπάρχει πλέον και καταδικαστική απόφαση, η αποδοθείσα λαθρεμπορία «θα πρέπει, ως προς τα πραγματικά περιστατικά, να ερευνηθεί εκ νέου, αφού δεν υπάρχει εναντίον του καταδικαστική απόφαση ποινικού Δικαστηρίου».

13.ΕΠΕΙΔΗ ο τελευταίος από τους αμέσως παραπάνω ισχυρισμούς, ερμηνευόμενος ότι το Δικαστήριο τούτο δεσμεύεται από τα πραγματικά περιστατικά που γίνονται δεκτά στην ως άνω αναιρετική απόφαση του Αρείου Πάγου και, κατ' επέκταση, βά-

σει αυτών, θα πρέπει ως προς την διοικητικώς αποδοθείσα λαθρεμπορία να ακολουθήσει την εν λόγω απόφαση κ.λ.π., πρέπει να απορριφθεί με το εκτιθέμενο στη σκέψη 9 της παρούσας σκεπτικό, σύμφωνα με το οποίο όταν το Διοικητικό Δικαστήριο κρίνει επί διοικητικής παραβάσεως δεν δεσμεύεται από τυχόν προηγηθείσα αθωωτική απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου, υποχρεούται όμως να λάβει υπόψη την απόφαση αυτή προς μόρφωση της κρίσεώς του, τούτο δε αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεώς του (του Διοικ. Δικαστηρίου). Τούτο ανεξάρτητα από το ότι με την συγκεκριμένη απόφαση του Α.Π. αναιρέθηκε η καταδικαστική για τον εκκαλούντα 1353/2000 ποινική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών και αθωώθηκε αυτός της πράξης λαθρεμπορίας αυτοκινήτων όχι για το λόγο ότι τα εκτιθέμενα σ' αυτήν πραγματικά περιστατικά κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετούν την εν λόγω αξιόποινη πράξη, (άλλωστε το πραγματικό ήταν ανέλεγκτο για το αναιρετικό Δικαστήριο), αλλά, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της, «για εσφαλμένη εφαρμογή των ουσιαστικών ποινικών διατάξεων και των άρθρων 100 και 102 του Τελωνειακού Κώδικα». [...] Η εν λόγω δε νομική ερμηνεία του Α.Π., λόγω της παγίας νομολογίας του ΣτΕ επί του θέματος, δεν δεσμεύει το Δικαστήριο τούτο, ως προς δε τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση λαθρεμπορίας δεν υφίσταται κάποια διαφοροποίηση, αλλά λαμβάνονται ως αυτά είχαν διαπιστωθεί από το Ποινικό Δικαστήριο που είχε εκδόσει την αναιρεθείσα από τον Α.Π. απόφαση. [...] Εν προκειμένω δε, η αποφυγή της πληρωμής των αναλογούντων στα αναφερθέντα δύο αυτοκίνητα και τα λοιπά είδη δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων επιδιώχθηκε με τη χρήση ιδιαιτέρου τεχνάσματος, όπως συνάγεται από τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά. Το ως άνω τέχνασμα συνίστατο στο ότι τα εν λόγω αυτοκίνητα, που ήσαν μεγάλης αξίας και κλεμμένα, ως είναι ευνόητο, δεν συνοδεύονταν ούτε ηδύνατο να συνοδευθούν με νόμιμα στοιχεία αγοράς και μεταφοράς τους, ούτε συνοδεύονταν με μη νόμιμα τοιαύτα, τοποθετηθέντα δε στο βάθος του επικαθημένου και αποκρυβέντα πίσω από έπιπλα, ώστε να μην είναι ευχερής η διαπίστωσή τους σε περίπτωση ελέγχου, [...] Συνεπώς εφαρμόζονται στην περίπτωση αυτή, κατά την προεκτεθείσα διάταξη, οι περί λαθρεμπορίας διατάξεις με αποτέλεσμα στην κρινόμενη περίπτωση, λόγω της ύπαρξης ιδιαιτέρου τεχνάσματος (προκύπτοντος άλλωστε και εκ μόνου του γεγονότος ότι μεταφέρονταν κλεμμένα είδη), το νεότερο καθεστώς του ν. 2960/2001 να μην είναι ευμενέστερο σε σχέση προς προηγούμενα των νόμων 2682/1999 και 2127/1993. Περαιτέρω οι λόγοι της έφεσης, περί μη νόμιμης απόδοσης σε βάρος του εκκαλούντος παράβασης λαθρεμπορίας λόγω του ότι δεν ενήργησε με την ιδιότητα του διασαφιστή ή ως άμεσος ή έμμεσος αντιπρόσωπος των πωλητών των εμπορευμάτων που φορτώθηκαν στην Ιταλία ή με κάποια αντίστοιχη ιδιότητα και, ως εκ τούτου, περί παραβίασης για το λόγο αυτό των περί ισότητας διατάξεων υπερνομοθετικής ισχύος που αναφέρει κ.λ.π., έχοντες ως ενυπάρχον πραγματικό υπόβαθρο ότι εν προκειμένω ενεργείτο μια τυπική μεταφορά περί της οποίας δεν τηρήθηκαν κάποιες διατυπώσεις κ.λ.π., πρέπει να απορριφθούν διότι, λαμβανομένου υπόψη ότι πρόκειται περί απόπειρας εισαγωγής κυρίως κλοπιμαίων και μάλιστα μεγάλης αξίας, των οποίων δεν είχε δηλωθεί η ύπαρξή τους, ούτε ο αποστολέας τους, παρά μόνον επιχειρήθηκε η λαθραία εισαγωγή τους, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα σύγκρισής της με περιπτώσεις

όπου γίνεται τυπική μεταφορά και απλώς υπάρχει παράλειψη τήρησης κάποιων διατυπώσεων κ.λ.π., καθόσον δεν συντρέχουν όμοιες περιπτώσεις ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για τήρηση της αρχής της ισότητας και των λοιπών αναφερομένων γενικών αρχών.

14.ΕΠΕΙΔΗ εν προκειμένω, ως και εκ του είδους των μεταφερομένων ειδών (επρόκειτο κυρίως για κλοπιμαία), έχουν λάβει χώρα πράξεις και έχουν συντελεσθεί παραλείψεις που αποσκοπούσαν την εισαγωγή στη χώρα των προαναφερθέντων αυτοκινήτων και επίπλων χωρίς την καταβολή των αναλογούντων στα είδη αυτά φόρων, δασμών και λοιπών επιβαρύνσεων και, συνεπώς, στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της αποδοθείσας λαθρεμπορίας. Ειδικότερα προκύπτει η φόρτωση, [...] κατά τρόπο τέτοιο ώστε στο βάθος του θαλάμου (εμπρόσθιο μέρος) να υπάρχουν τα κλαπέντα και στο πίσω μέρος τα έπιπλα δηλαδή κατά τρόπο ώστε σε περίπτωση ελέγχου να μην μπορεί ευκόλως να διαπιστωθεί ποια είδη υπάρχουν στο βάθος του, τα φορτωθέντα δε, διακινήθηκαν από την Ιταλία έως το λιμάνι της Πάτρας χωρίς, όσον αφορά τα αυτοκίνητα, κάποιο παραστατικό και συνοδευτικό στοιχείο (ως είναι ευνόητο αφού επί κλοπής δεν υφίστανται παραστατικά αγοράς ούτε εκδίδονται στοιχεία διακινήσεώς του) και, όσον αφορά τα έπιπλα, με εικονικό παραστατικό αγοράς εκδοθέν στο όνομα υπαρκτής στην ημεδαπή επιχείρησης που από τον περαιτέρω έλεγχο διαιπιστώθηκε ότι ουδεμία σχέση είχε με τα μεταφερόμενα έπιπλα, ενώ για το σύνολο των μεταφερομένων από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι είχε εκδοθεί το διεθνές έγγραφο της φορτωτικής (CMR). [...] εάν δε η απόπειρα εισόδου αυτών στη χώρα τελεσφορούσε, τούτο θα είχε ως συνέπεια την απώλεια από μέρους του Δημοσίου των αναλογούντων στα είδη αυτά φόρων, δασμών και λοιπών επιβαρύνσεων. Ως εκ τούτου, λαμβανομένου υπόψη και του ότι επρόκειτο για μεταφορά κυρίως κλοπιμαίων, ευθέως προκύπτει ότι στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση της αποδοθείσας λαθρεμπορίας. Οσον αφορά δε την υποκειμενική υπόστασή της, η στοιχειοθέτησή της, λόγω του ότι ο δόλος δυο διαπράττοντος αυτήν συνιστά εσωτερική νοητική κατάστασή του ως ατόμου, η απόδειξή του γίνεται συνήθως τεκμαρτώς με βάση άλλα πραγματικά γεγονότα, από τη συνδρομή των οποίων ο εφαρμοστής του δικαίου άγεται, κατά λογική αναγκαιότητα, στο συμπέρασμα ότι ο δράστης ενήργησε δολίως. Τέτοια πραγματικά περιστατικά, εν προκειμένω, μπορεί να είναι, μεταξύ των άλλων, τα συναπτόμενα με την εκκίνηση και την πρόοδο της διαδικασίας της εισαγωγής των λαθρεμπορευμάτων καθώς και οποιαδήποτε ενέργεια συμβάλλει προς το σκοπό της λαθρεμπορίας (πρβλ. ΣτΕ 2447/2009, 1428/2005, 409/2004 κ.α.). Λαμβανομένου δε υπόψη [...] 6) ότι ο ιδιοκτήτης του φορτηγού αυτοκινήτου Ν. Κ. δύο ημέρες πριν την άφιξη του επικαθημένου στο λιμάνι των Πατρών, δηλαδή ικανό διάστημα πριν και ενόσω δεν προέκυπτε κάποιο στοιχείο που να τον εξαναγκάσει στη σχετική ενέργεια, αυτοβούλως κατέθεσε ενώπιον των αστυνομικών οργάνων όσα προαναφέρθηκαν, οι καταθέσεις του δε προφανώς, στόχευαν στην αποποίηση από μέρους του της ευθύνης από την τυχόν ύπαρξη λαθρεμπορευμάτων επί του επικαθημένου, ενόσω θα ηδύνατο να ακυρώσει τη μεταφορά εάν πράγματι είχε τη βεβαιότητα περί του ότι επέκειτο η φόρτωση παράνομου φορτίου, 7) ότι υπό τα δεδομένα αυτά σαφώς συνάγεται το συμπέρασμα ότι ο εκκαλών, που συνομολογεί ότι ζήτησε τη μεταφορά εμπορευμά-

των, από την Ιταλία, είχε και την πρωτοβουλία για τη φόρτωση των ειδών που τελικώς φορτώθηκαν, υπό την έννοια ότι υπέδειξε το σημείο συνάντησης του οδηγού του φορτηγού με τους Ιταλούς φορτωτές, που προφανώς ήσαν οι κλέψαντες τα πολυτελή αυτοκίνητα ή όργανα τούτων, ενώ τα φορτωθέντα έπιπλα ήσαν τα είδη δια των οποίων θα γινόταν η απόκρυψη των αυτοκινήτων εντός του θαλάμου του επικαθημένου, δηλαδή για να διαπιστωθεί η ύπαρξη των κλεμμένων αυτοκινήτων θα έπρεπε προηγουμένως να εκφορτωθούν τα έπιπλα, και δεν αποτελούσαν είδη αγορασθέντα από κάποιο πρόσωπο ή επιτηδευματία στην ημεδαπή για λογαριασμό του οποίου γινόταν η μεταφορά, 8) ότι, προφανώς, ο ίδιος ο εκκαλών θα είχε και την επιμέλεια για την παραλαβή των μεταφερομένων στην ημεδαπή, εφόσον βεβαίως θα τελεσφορούσε η απόπειρα της λαθραίας εισόδου τούτων στην επικράτεια, αφού ο οδηγός του πράκτορα στην Ιταλία Χ. Σ. δεν συνόδευσε αυτά στην μεταφορά τους δια του πλοίου αλλά παρέμεινε στην Ιταλία όπου διέμενε και εργαζόταν για λογαριασμό της διενεργησάσης τη μεταφορά εταιρείας, θα απέμενε δε, εφόσον τελεσφορούσε η απόπειρα, η μεταφορά με τράκτορα του επικαθημένου στο χώρο που θα υποδείκνυε το μόνο πρόσωπο που έως εκείνη τη στιγμή είχε ζητήσει τη μεταφορά του φορτίου, δηλαδή ο εκκαλών, [...] 10) όλα τα ανωτέρω και εν γένει το εφαρμοσθέν τέχνασμα δεν θα είχαν πρακτική εφαρμογή εάν δεν υφίστατο δόλια προαίρεση του οδηγού του φορτηγού, υπό την έννοια του ότι, παρά το ότι είχε σαφείς ενδείξεις περί της μεταφοράς παράνομου φορτίου, δεν παρέστη κατά τη φόρτωση των ειδών και ακολούθως δεν ήλεγξε τα φορτωθέντα, σε περίπτωση δε αδυναμίας του προς τούτο δεν κατέφυγε στις αρμόδιες ιταλικές αρχές ώστε να καταγγείλει το γεγονός, με αποτέλεσμα δια των παραλείψεών του αυτών, να συνεργήσει στην απόπειρα διάπραξης της λαθρεμπορίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εκκαλών είχε τη γνώση ότι με τις ενέργειες και παραλείψεις του, όπως αυτές προεκτέθηκαν, θα στερούσε το Ελληνικό Δημόσιο από του αναλογούντες σ' αυτό δασμούς, φόρους και λοιπές επιβαρύνσεις για τα είδη που αποπειράθηκε να εισάγει στο εσωτερικό της χώρας και επομένως αποδεικνύεται ότι τέλεσε με δόλο την παραπάνω παράβαση και στοιχειοθετείται η υποκειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας. Τα υποστηριζόμενα δε από τον εκκαλούντα, περί του ότι ο ίδιος ουδεμία σχέση είχε με τα φορτωθέντα κλεμμένα αυτοκίνητα και απλώς ζήτησε τη μεταφορά φορτίου επίπλων, την όλη δε ευθύνη έχουν ο ιδιοκτήτης του φορτηγού αυτοκινήτου και ο οδηγός του φορτηγού κ.λ.π., δεν ανατρέπουν την κατά τα ανωτέρω διαπίστωση, αφού το ότι ο εκκαλών είχε πλήρη γνώση της λαθρεμπορίας προκύπτει με βάση τα προεκτεθέντα,κατά τρόπο ανεπίδεκτο εύλογης αμφισβήτησης, όπως, κατά όμοιο τρόπο, προκύπτει και η συμμετοχή του οδηγού του φορτηγού, η οποία, κατά τη λογική, λόγω του ότι αυτός ζούσε και εργαζόταν στην Ιταλία, δεν μπορεί παρά να προσδιορισθεί στη διενέργεια, προφανώς έναντι αμοιβής, της μεταφοράς του επικαθημένου στο λιμάνι της Αγκώνας, χωρίς προηγουμένως να ελέγξει το είδος των ειδών που είχαν φορτωθεί, εάν υπήρχαν τα νόμιμα παραστατικά στοιχεία, τα στοιχεία μεταφοράς κ.λ.π. Συμμετοχή όμως του αυτοκινητιστή Ν. Κ. στην αποδοθείσα λαθρεμπορία, υπό τα συντρέχοντα δεδομένα, δεν μπορεί λογικώς να θεμελιωθεί, διότι αυτός προέβη εγκαίρως σε λεπτομερή κατάθεση – αναφορά ενώπιον των αστυνομικών οργάνων, ενόσω δηλαδή είχε το χρόνο να ακυ-

ρώσει τη μεταφορά και να δώσει εντολή να μη γίνει φόρτωση στο επικαθήμενο, ενέργεια στην οποία, κατά τη λογική, δεν θα προέβαινε εάν ο ίδιος συμμετείχε στη λαθρεμπορία ή ήταν ο επινοήσας το τέχνασμα, αλλά θα προσπαθούσε να αποφύγει οποιαδήποτε αναφορά λόγω της συμμετοχής του στην παράνομη δραστηριότητα. Το γεγονός δε ότι, παρά τις υπάρχουσες σ' αυτόν υπόνοιες, δεν ακύρωσε τη μεταφορά και δεν έδωσε εντολή για τη φόρτωση, κατά τη λογική, δεν μπορεί παρά να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι δεν ήταν γνώστης του τεχνάσματος και ότι δεν ήταν βέβαιος για το τι πράγματι συνέτρεχε αλλά είχε απλές υποψίες. Αλλωστε ο εκκαλών, παρά το ότι αποδίδει στον ιδιοκτήτη του μεταφέροντος τα εμπορεύματα φορτηγού ψευδή σε βάρος του κατάθεση και λοιπές συναφείς παράνομες σε βάρος τους πράξεις, δεν επικαλείται ούτε προκύπτει ότι έχει ασκήσει κατ' αυτού μήνυση και ότι έχει προβεί σε λοιπές κατ' αυτού αναγωγές, τούτο δε παρά το ότι οι καταθέσεις του εν λόγω ήταν η αφορμή να επιβληθούν σ' αυτόν διοικητικές κυρώσεις μεγάλου χρηματικού ύψους και ποινικές τοιαύτες , ανεξάρτητα από το ότι τελικώς απηλλάγη της αποδοθείσας ποινικής κατηγορίας. Υπό τα δεδομένα αυτά νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντος, με την προσβληθείσα τελωνειακή πράξη, πολλαπλούν τέλος, ανερχόμενο στο ελάχιστο προβλεπόμενο από το νόμο πολλαπλάσιο (διπλάσιο) των οφειλομένων δασμών και φόρων, το οποίο δεν ηδύνατο να μειωθεί από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, όσον αφορά δε τη γενόμενη επιμέτρηση του τέλους για καθένα των κηρυχθέντων ως συνυπαιτίων (εκκαλούντος και οδηγού του φορτηγού), τούτο, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ορθά επιμετρήθηκε στα αναφερθέντα ποσά, αφού η διαφαινόμενη από τα στοιχεία του φακέλου συμμετοχή του οδηγού στο αδίκημα εξικνείται όχι στην ενεργό τοιαύτη ή τη γνώση του τι πράγματι είχε φορτωθεί, αλλά στην δια της παραλείψεως ελέγχου τοιαύτη, κατά τα λοιπά όμως την κύρια πρωτοβουλία και συμμετοχή στο αδίκημα είχε ο εκκαλών. Οσα δε, αντίθετα, περί των ανωτέρω προβάλλονται με την έφεση και τους πρόσθετους λόγους αυτής, πρέπει να απορριφθούν. Ειδικότερα, ο λόγος, ότι τα επιβληθέντα τέλη υπερβαίνουν την αρχή της αναλογικότητας όπως αυτή θεμελιώνεται από το Σύνταγμα και τις σχετικές υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι το ύψος των επιβληθέντων τελών, ανερχόμενο στο διπλάσιο των αναλογούντων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων, σε καμία περίπτωση, ως εκ του ύψους τους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως υπερβολικό και υπερβαίνον το σκοπό της επιβολής τους, συνεκτιμωμένου προς τούτο ότι η λαθρεμπορία αφορά κλαπέντα είδη.

15.ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και για το λόγο αυτό η έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.[...]

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **885/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης, Εφέτες Δ.Δ.**

Έφεση. Ως εισόδημα που υπόκειται σε φόρο, θεωρείται το καθαρό εισόδημα που απομένει μετά την αφαίρεση από το ακαθάριστο εισόδημα των δαπανών απόκτησής του. Όταν πρόκειται για εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κάθε παροχή που καταβάλλεται στο μισθωτό για να καλύψει δαπάνες στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας του ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν υποβάλλεται σε φόρο εισοδήματος. Η απαρίθμηση των περιπτώσεων παροχών, που αναφέρονται στον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος και οι οποίες δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική. Η πάγια αποζημίωση για την δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και προς αντιμετώπιση δαπανών συμμετοχής σε συνέδρια, χορηγείται στα μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ προς κάλυψη δαπανών εκπλήρωσης των καθηκόντων τους. Χορηγείται δε σε αυτούς μηνιαίως, κατόπιν υπολογισμού της σχετικής δαπάνης σε ετήσια βάση. Αντιθέτως, το ειδικό ερευνητικό επίδομα που χορηγείται στα μέλη του Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι., ούτε κατά νόμο ούτε από τη φύση του καταβάλλεται για την κάλυψη δαπανών για την εκπλήρωση του λειτουργήματός τους. Συνεπώς, η εν λόγω μηνιαία οικονομική παροχή αποτελεί πρόσθετη αμοιβή των μελών Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι., η οποία προσαυξάνουσα το μισθό τους, υπόκειται σε φόρο εισοδήματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 4 παρ. 5, 78 παρ. 1-2-4, Συντάγματος, α. 4 παρ. 1, 45 παρ. 1 και 4 Ν. 2238/1994,

[...] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, που ασκείται από τον Προϊστάμενο της Α΄ Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 451/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της με χρονολογία κατάθεσης 6-9-2005 προσφυγής του ήδη εφεσίβλητου φορολογούμενου, ακυρώθηκε η 14381/2005 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Γ΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών επί της με αριθ.14381/16-5-2005 επιφύλαξης που διατύπωσε αυτός στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος που υπέβαλε για το οικονομικό έτος 2005 στην ως άνω

Δ.Ο.Υ. και κρίθηκαν, ότι ποσό 6.336 ευρώ που έλαβε ο καθού κατά το εν λόγω οικον. έτος, ως μέλος του διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού του Πανεπιστημίου Πατρών, για πάγια μηνιαία αποζημίωση για τη δημιουργία βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια (άρθρου 12 παρ. 2 περ. δ΄ του Ν.2530/1997), καθώς και ότι ποσό 6.516 ευρώ που έλαβε ο ίδιος ως ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων (άρθρου 13 παρ.2 περ. ε΄ του ως άνω νόμου), δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος, διατάχθηκε δε η νέα εκκαθάριση του αναλογούντος φόρου εισοδήματος και η επιστροφή στον φορολογούμενο του τυχόν αχρεωστήτως παρακρατηθέντος ή καταβληθέντος φόρου. [...]

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 4 παρ. 5, 78 παρ. 1-2-4, Συντάγματος, α. 4 παρ. 1, 45 παρ. 1 Ν. 2238/1994]

[...] ΕΠΕΙΔΗ, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, ως εισόδημα που υπόκειται σε φόρο θεωρείται το καθαρό εισόδημα δηλαδή, αυτό που απομένει μετά την αφαίρεση από το ακαθάριστο εισόδημα των δαπανών απόκτησης του, οι δε δαπάνες που μνημονεύονται στην παρ. 1 του άρθρου 78 του Συντάγματος λαμβάνονται υπόψη, όσον αφορά τη φορολογία εισοδήματος, για τον προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματος ορισμένων κατηγοριών φορολογουμένων βάσει ενδείξεων (όπως είναι οι δαπάνες). Παρέπεται ότι, όταν πρόκειται για εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κάθε παροχή που καταβάλλεται στο μισθωτό, με οποιαδήποτε ονομασία (επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα κλπ.) που, κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί ή την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υποβάλλεται σε φόρο εισοδήματος, έστω και αν από την παροχή αυτή ωφελείται έμμεσα ο μισθωτός (Σ.τ.Ε. 3150/1999 επταμ., 1324/2012 επταμ. 2972/2011, 670/2012 επταμ. - πρβλ. ΣτΕ 3544/2008, 1432/2003, 125/1995, 746/1993, 3396/1991, 374/1983, 4289/1980 Ολομ. κ.ά.). Εξάλλου, από 1.1.1997 με το άρθρο 1 περ. 15 του ν. 2459/1997 «Κατάργηση φορολογικών απαλλαγών και άλλες διατάξεις» (Α 17) καταργήθηκε το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α' της παραγράφου 4 του άρθρου 45 του ν. 2238/1994 που όριζε ότι «Προκειμένου για αποζημιώσεις υπαλλήλων του Δημοσίου, που παρέχονται με διάταξη νόμου κατ' αποκοπή για κάλυψη δαπανών ειδικής υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί, εξαιρείται της φορολογίας ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) εκτός εάν ο δικαιούχος αποδεικνύει δαπάνες μεγαλύτερου ποσού με βάση στοιχεία του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων». Η κατάργηση όμως της ανωτέρω διάταξης δεν συνεπάγεται από μόνη της τη φορολόγηση όλων αδιακρίτως των παροχών που καταβάλλονται στους μισθωτούς, δηλαδή και εκείνων που κατά το νόμο ή από τη φύση τους δεν αποτελούν εισόδημα κατά την έννοια του άρθρου 78 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 4 παρ. 1 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, αλλά δίνονται για να καλύψουν δαπάνες για την εκτέλεση της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί ή για την καλλίτερη διεξαγωγή της. Τέλος, η απαρίθμηση των περιπτώσεων παροχών, που αναφέρονται στα εδάφια α'- ε' της παραγράφου 4 του άρθρου 45 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος και οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, δεν είναι αποκλειστική, με την έννοια ότι η απαρίθμηση αυτή των μη θεωρουμένων ως εισόδημα παροχών δεν αποκλείει

το νομοθέτη να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες ούτε την κρίση της φορολογικής αρχής και των διοικητικών δικαστηρίων ότι ορισμένη παροχή που καταβάλλεται στους μισθωτούς δεν αποτελεί κατά το νόμο ή από τη φύση της προσαύξηση μισθού, δηλαδή φορολογητέο εισόδημα του μισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή την καλύτερη διεξαγωγή της. [Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 13 Ν. 2530/1997]

[...] ΕΠΕΙΔΗ, κατά την ως άνω διάταξη του άρθρου 13 παρ. 2 παρ. δ' του ν. 2530/1997 σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην σχετική εισηγητική έκθεση, η πάγια αποζημίωση χορηγείται στα μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ για την δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και προς αντιμετώπιση δαπανών συμμετοχής σε συνέδρια. Συνεπώς, παρέχεται προς κάλυψη των προσθέτων δαπανών στις οποίες οι ως άνω υποβάλλονται, που κρίνονται από τον νομοθέτη αναγκαίες προς εκπλήρωση των καθηκόντων τους, χορηγείται δε σε αυτούς μηνιαίως όχι γιατί κάθε μήνα υπάρχει συμμετοχή τους σε συνέδρια και αγορά βιβλίων, αλλά, προφανώς, κατόπιν υπολογισμού της σχετικής δαπάνης σε ετήσια βάση. Επομένως, η ως άνω «πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια» των μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ δεν υπόκειται στο φόρο, αφού η φορολόγηση της θα προσέκρουε στις παραπάνω συνταγματικές διατάξεις (ΣτΕ 1944/2012). Αντιθέτως, το ειδικό ερευνητικό επίδομα που χορηγείται στα μέλη του Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. κατά τα ανωτέρω, ούτε κατά νόμο ούτε από τη φύση του καταβάλλεται για την κάλυψη δαπανών στις οποίες τα μέλη αυτού υποβάλλονται για την εκπλήρωση του λειτουργήματός τους, παρά τους χορηγείται ως ενίσχυση και ως κίνητρο για την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση της ακαδημαϊκής έρευνας, που αποτελεί ένα εκ των βασικών τους καθηκόντων. Συνεπώς η εν λόγω μηνιαία οικονομική παροχή αποτελεί πρόσθετη αμοιβή των μελών Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι., η οποία προσαυξάνουσα το μισθό τους, υπόκειται σε φόρο εισοδήματος (ΣτΕ 1026/2013 7μ.).

ΕΠΕΙΔΗ, υπό τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά, ορθώς κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, με σκέψεις ανάλογες των παραπάνω, ότι το ποσό των 6.336 ευρώ που καταβλήθηκε στον εφεσίβλητο ως «πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και συμμετοχή σε συνέδρια» κατά τη χρήση 2004 (οικον. έτος 2005) δεν υπόκειται σε φόρο, απορριπτόμενων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου λόγων, ενώ εσφαλμένως κρίθηκε ότι δεν υπόκειται σε φόρο το ποσό των 6.516 ευρώ που καταβλήθηκε σ' αυτόν ως «ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων». Τα υποστηριζόμενα δε από τον εφεσίβλητο με τα επί της έφεσης δύο υπομνήματά του, ενόψει των ως άνω κριθέντων με την 1026/2013 απόφαση του ΣτΕ, τα οποία είναι δεσμευτικά και για το Δικαστήριο τούτο, πρέπει να απορριφθούν ως νόμω αβάσιμα. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση και να μεταρρυθμιστεί αναλόγως η εκκαλούμενη απόφαση [...]

Δέχεται εν μέρει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **889/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Εφέτες Δ.Δ.**

Έφεση. Το δικόγραφο της έφεσης πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους, δηλαδή να αποδίδεται μ' αυτούς σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της προσβαλλόμενης απόφασης. Είναι αόριστοι λόγοι έφεσης με τους οποίους ο διάδικος προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει η σχετική αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης. Ειδικά δε, προκειμένου για έφεση του Δημοσίου σε φορολογική δίκη, η αοριστία του σχετικού δικογράφου δεν αίρεται με τη συμπληρωματική παραπομπή στην έκθεση ελέγχου. Οι επίδικες παροχές, σκοπώντας στην κάλυψη πραγματικών δαπανών του διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού των Α.Ε.Ι., έχουν αποζημιωτικό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου δεν υπόκεινται στη φορολογία εισοδήματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 87, 95, 97, Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, α. 78 παρ. 1 και 4 παρ. 5 του Συντάγματος, α. 36 Ν. 3205/2003, α. 4 παρ. 1 και 45 παρ. 1 και 4 Ν. 2238/1994

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, [...] το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της 337/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 4-10-2005 προσφυγής του εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Προϊστάμενο της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών της 13365/26-5-2005 επιφύλαξης που αυτός διατύπωσε στην υποβληθείσα δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικον. έτους 2005 (χρήσης 2004) και κρίθηκε ότι το ποσό που έλαβε ως καθηγητής του Πανεπιστημίου Πατρών για πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια (6.336 ευρώ) και για ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων (6.516 ευρώ), δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, διατάχθηκε δε η επιστροφή σε αυτόν του αναλογούντος στο ανωτέρω ποσό φόρου. [...]
3. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονο-

μίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ 97 Α'), ορίζει στο άρθρο 87 ότι «Τα δικόγραφα των ένδικων μέσων, εκτός από τα στοιχεία που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 45, πρέπει να περιέχουν και: α) μνεία της προσβαλλόμενης απόφασης, β) τους ειδικούς για κάθε ένδικο μέσο λόγους και γ) σαφώς καθορισμένο αίτημα», στο άρθρο 95 ότι «Λόγο έφεσης μπορεί να θεμελιώσει κάθε νομικό ή πραγματικό σφάλμα της απόφασης και κάθε παράλειψη του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως όσα είχε υποχρέωση», στο δε άρθρο 97 ότι «1. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο περιορίζεται να κρίνει την υπόθεση μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της πρωτόδικης απόφασης. Μέσα στα όρια αυτά το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως όσα το πρωτοβάθμιο έπρεπε να εξετάσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα τη δεύτερη περίοδο της παρ. 1 του άρθρου 79, αλλά δεν τα εξέτασε. 2. …..». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι το δικόγραφο της έφεσης πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι έφεσης πληρούν την ανωτέρω προϋπόθεση, πρέπει να αποδίδεται μ' αυτούς σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της προσβαλλόμενης απόφασης. Είναι, κατά συνέπεια, αόριστοι λόγοι έφεσης με τους οποίους ο διάδικος προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης (ΣτΕ 944/2011, 1113/2010, 2582/2008, 1058/2005). Ειδικά δε προκειμένου για έφεση του Δημοσίου σε φορολογική δίκη, η αοριστία του σχετικού δικογράφου δεν αίρεται με τη συμπληρωματική παραπομπή στην έκθεση ελέγχου, διότι η επαναφορά των απόψεων του ελέγχου, οι οποίες αποκρούσθηκαν με τις αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης, δεν αποτελεί, κατ' αρχή, προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών αυτών (ΣτΕ 944/2011, 2606/2007, 1265/2003, 922, 1883/1994).

4. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με σαφείς, συγκεκριμένες και εκτενείς σκέψεις, ερειδόμενες στην ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 78 παρ. 1 και 4 παρ. 5 του Συντάγματος, του άρθρου 36 του ν. 3205/2003 και των άρθρων 4 παρ. 1 και 45 παρ. 1 και 4 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994), κατέληξε στην κρίση ότι οι επίδικες παροχές, σκοπώντας στην κάλυψη πραγματικών δαπανών του διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού των Α.Ε.Ι., έχουν αποζημιωτικό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου δεν υπόκεινται στη φορολογία εισοδήματος. Εντούτοις, με το δικόγραφο της υπό κρίση έφεσης το εκκαλούν αρκείται στη συμπερασματική διατύπωση του λόγου ότι οι επίδικες παροχές αποτελούν υποκείμενο στο φόρο εισόδημα, χωρίς να προβάλει οποιοδήποτε σαφή και συγκεκριμένο λόγο που να πλήττει τις βλαπτικές γι' αυτό αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης. Συνεπώς, με το πιο πάνω περιεχόμενο του δικογράφου, η υπό κρίση έφεση είναι αόριστη και ως εκ τούτου απορριπτέα ως απαράδεκτη, όπως βασίμως υποστηρίζει ο εφεσίβλητος με το από 4-7-2013 υπόμνημά του.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **901/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), **Εφέτες Δ.Δ.**
Δικηγόροι: **Αικατερίνη Βοϊκλή, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Προσφυγή. Όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως εικονικού τιμολογίου, η Φορολογική Αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού, υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση. Μετά την 22/10/1998, σε κάθε περίπτωση κατά την οποία υπάλληλοι της Δ.Ο.Υ., κατά τη διάρκεια φορολογικού ελέγχου, αφαιρούν επίσημα βιβλία, έγγραφα και λοιπά εν γένει στοιχεία, δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της όλης διαδικασίας η τήρηση της διαδικασίας κατασχέσεως, αλλά αρκεί η σύνταξη απλής αποδείξεως παραλαβής. Αντιθέτως, απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας κατασχέσεως, μόνο στην περίπτωση που αφαιρούνται ανεπίσημα ή και ανεπίσημα βιβλία και στοιχεία. Εφόσον το αναλογικό παράβολο επί φορολογικών προσφυγών έχει οροφή, δεν είναι αντίθετο στην αρχή της αναλογικότητας και στο δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 2 παρ. 1, 12, 18 παρ. 3 και 9 Π.Δ., 36 186/1992, α. 5, 19 παρ. 4, Ν. 2523/1997, α. 144 επ Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, α. 20 παρ. 1, 25 Συντάγματος

[...] Με την κρινόμενη προσφυγή, [...] η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς [...] την ακύρωση της αποφάσεως 275/9.12. 2010 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα συνολικού ύψους 1.055.565,66 ευρώ για δεκατρείς παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/2001.

Με την απόφαση 139/2002 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου είχαν επιβληθεί σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας πρόστιμα συνολικού ύψους 1.055.565,66 ευρώ για δεκατρείς αυτοτελείς παραβάσεις του Κ.Β.Σ. (λήψη το έτος 2001 ισάριθμων εικονικών, ως προς το πρόσωπο του εκδότη τους, τιμολογίων παροχής υπηρεσιών), η οποία, όμως, ακυρώθηκε με την απόφαση 16/2010 του (τότε καθ' ύλην αρμόδιου) Τριμελούς Διοι-

κητικού Πρωτοδικείου Πύργου, λόγω μη τηρήσεως από τη Φορολογική Αρχή ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της και συγκεκριμένα εξαιτίας της μη προηγούμενης κλήσεως της προσφεύγουσας σε ακρόαση, κατά τα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α΄ 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, γεγονός που λήφθηκε αυτεπαγγέλτως υπόψη από το ως άνω δικαστήριο. Ακολούθως, μετά την τήρηση του εν λόγω παραλειφθέντος ουσιώδους τύπου (κοινοποίηση της από 19/10/2010 "κλήσης προς ακρόαση" στην προσφεύγουσα εταιρεία, χωρίς ωστόσο η τελευταία να ανταποκριθεί) εκδόθηκε, σε αντικατάσταση της πιο πάνω πράξεως, για τις ίδιες παραβάσεις και επιβάλλοντας το αυτό συνολικό ποσό προστίμου, η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση.

[...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως εικονικού τιμολογίου, υπό την έννοια είτε ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται είτε ότι έχει μεν πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, όχι όμως, όπως εμφανίζεται, με το φερόμενο ως εκδότη του τιμολογίου, η Φορολογική Αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο αρκεί, κατ' αρχήν, να αποδείξει είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς ανύπαρκτο, δηλαδή, πρόσωπο που δεν είχε δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του, ούτε είχε θεωρήσει στοιχεία στην αρμόδια Φορολογική Αρχή (οπότε ο λήπτης φέρει πλέον το βάρος της αποδείξεως της αλήθειας της συναλλαγής και της καλής του πίστεως κατά το χρόνο πραγματοποιήσεώς της), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο (πρβλ. ΣτΕ 505/2012, 1497/2011, 3528/ 2010), οπότε, σε περίπτωση αποδείξεως ανυπαρξίας της συναλλαγής (λόγω του ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο συναλλακτικώς ανύπαρκτο), δεν είναι δυνατό να τεθεί θέμα καλής πίστεως του λήπτη του εικονικού στοιχείου (ΣτΕ 116/2013, 1184/2010). Εξάλλου, το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως (άρθρα 144 και επόμενα του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), να εκφέρει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια, περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στο φάκελο της υποθέσεως στοιχεία και όχι μεμονωμένως το καθένα από αυτά (ΣτΕ 1313-14/2013, 505/2012, 2984/2011, 1773/2010).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 36 Π.Δ. 186/1992]

Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν. 2648/1998 [με τον οποίο τροποποιήθηκαν οι παράγραφοι 4 και 5 του άρθρου 36 του Π.Δ. 186/1992], με την παράγραφο 3 του άρθρου 32 του νόμου αυτού σκοπήθηκε «η απλούστευση της παραλαβής επίσημων βιβλίων και στοιχείων, χωρίς ν' ακολουθείται η διαδικασία της κατάσχεσης, αλλά να παραλαμβάνονται με απόδειξη παραλαβής στις περιπτώσεις εκείνες που κρίνεται απαραίτητος ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων στα γραφεία των φορολογικών υπηρεσιών. Η θέσπιση της διάταξης αυτής είναι αναγκαία, δεδομένου ότι έχουν εκδοθεί δικαστικές αποφάσεις, με τις οποίες κρίθηκε ότι απαιτεί-

ται έκθεση κατάσχεσης και των επίσημων βιβλίων και στοιχείων, γεγονός που δεν ήταν στην πρόθεση του νομοθέτη. Σημειώνουμε ότι κατάσχεση επισήμων, άρα και έκθεση κατάσχεσης, απαιτείται μόνο όταν η Δ.Ο.Υ. έχει παραλάβει συγχρόνως και ανεπίσημα βιβλία και στοιχεία για να παραμείνουν στα γραφεία της μέχρι τελεσιδικίας της υπόθεσης και ως στοιχεία του φακέλου». Συνεπώς, μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2648/1998 (στις 22/10/1998), σε κάθε περίπτωση κατά την οποία υπάλληλοι της Δ.Ο.Υ., κατά τη διάρκεια φορολογικού ελέγχου σε ορισμένο τόπο και δη στην επαγγελματική εγκατάσταση επιτηδευματία, αφαιρούν από αυτήν επίσημα βιβλία, έγγραφα και λοιπά εν γένει στοιχεία, δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της όλης διαδικασίας και, συνεπώς, ως προϋπόθεση της νομιμότητας της τυχόν επακολουθούσας και στηριζόμενης στα εν λόγω στοιχεία πράξεως περί επιβολής προστίμου της Φορολογικής Αρχής, η τήρηση της διαγραφόμενης στις διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 36 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων διαδικασίας κατασχέσεως, δηλαδή η σύνταξη επί τόπου από τους ελεγκτές σχετικής εκθέσεως κατασχέσεως και η υπογραφή της από τους τελευταίους και από τον επιτηδευματία, στον οποίο θα πρέπει να επιδίδεται αντίγραφο της εν λόγω εκθέσεως, παρά, προς πιστοποίηση της υλικής πράξεως της αφαιρέσεως των επίσημων βιβλίων και στοιχείων, αρκεί η σύνταξη απλής αποδείξεως παραλαβής. Αντιθέτως, απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας κατασχέσεως, μόνο στην περίπτωση που αφαιρούνται από την επαγγελματική ε-γκατάσταση του επιτηδευματία προς περαιτέρω έλεγχο στα γραφεία της Δ.Ο.Υ. ανεπίσημα ή και ανεπίσημα βιβλία και στοιχεία (ΣτΕ 3704/2012, 1280/ 2011).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση [...] διενεργήθηκε από την εν λόγω Δ.Ο.Υ. έλεγχος, από τον οποίο διαπιστώθηκε ότι τη χρήση 1/1 – 31/12/2001 η προσφεύγουσα έλαβε δεκατρία (13) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών (Τ.Π.Υ.), που είχε εκδώσει προς αυτήν ο Γ. Ν. του Σ., συνολικής καθαρής αξίας {μη συμπεριλαμβανομένου δηλαδή του αναλογούντος – και ανερχόμενου σε 32.371.560 δρχ. (= 95.000,91 ευρώ) – Φ.Π.Α.} 179.842.000 δραχμών (= 527.782,83 ευρώ), τα οποία ο φορολογικός έλεγχος θεώρησε ότι ήταν εικονικά ως προς το πρόσωπο του εκδότη τους. Ο τελευταίος φερόταν να διατηρεί ατομική επιχείρηση με έδρα την Αθήνα [...]Κατόπιν τούτου, συντάχθηκε η προδιαληφθείσα έκθεση ελέγχου, με βάση την οποία στη συνέχεια ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 5 παρ. 10 περ. β΄ και 19 παρ. 4 του ν. 2523/1997, εξέδωσε την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, επιβάλλοντας σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, ως λήπτριας των επίμαχων δεκατριών εικονικών Τ.Π.Υ., ισάριθμα πρόστιμα, το ύψος εκάστου των οποίων ήταν ίσο με το διπλάσιο της καθαρής αξίας κάθε στοιχείου, ανερχόμενα έτσι στο συνολικό ποσό του 1.055.565,66 ευρώ [...]

Την ακύρωση της αποφάσεως αυτής επιδιώκει τώρα η προσφεύγουσα, προβάλλοντας κατ' αρχάς ότι πάσχει νομική πλημμέλεια, επειδή δεν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας επιβολής του ένδικου προστίμου που θεσπίζουν οι διατάξεις του άρθρου 36 παρ. 3 και 4 του Κ.Β.Σ., καθόσον δεν συντάχθηκε έκθεση κατασχέσεως, αλλά μόνο μία απλή απόδειξη παραλαβής, των επίμαχων δεκατριών Τ.Π.Υ., τα οποία ο φορολογικός έλεγχος αφαίρεσε από την επαγγελματική της εγκατάσταση. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει,

ενόψει των όσων εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι εφόσον ο εφοριακός ελεγκτής της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου παρέλαβε από την έδρα της επιχειρήσεως της προσφεύγουσας μόνο τα πρωτότυπα των επίμαχων δεκατριών Τ.Π.Υ., δηλαδή φορολογικών στοιχείων τα οποία τηρήθηκαν με βάση τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (επίσημα), ενώ, εξάλλου, δεν προκύπτει – ούτε η προσφεύγουσα υποστηρίζει – ότι ανευρέθηκαν άλλα ανεπίσημα στοιχεία, δεν απαιτείτο ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας η σύνταξη εκθέσεως κατασχέσεως, αλλά αρκούσε, σύμφωνα με τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 36 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, η σύνταξη απλής αποδείξεως παραλαβής, η οποία και συντάχθηκε νομίμως.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι διαπιστώσεις του διενεργηθέντος ελέγχου αναφορικώς με την εικονικότητα των επίμαχων τιμολογίων είναι αυθαίρετοι συμπερασματικοί συλλογισμοί, στερούμενοι πραγματικού και λογικού ερείσματος, παραμένουν δε αναπόδεικτοι και αβάσιμοι. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο εκδότης των εν λόγω στοιχείων Γ. Ν. είναι φορολογικώς υπαρκτό πρόσωπο, οι δε μεταξύ τους συναλλαγές, που εμφανίζονται στα στοιχεία αυτά, είναι πραγματικές στο σύνολό τους, [...]

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) η Φορολογική Αρχή αποδίδοντας εν προκειμένω στην προσφεύγουσα εταιρεία τις παραβάσεις της λήψεως δεκατριών εικονικών ως προς το πρόσωπο του εκδότη τους Τ.Π.Υ. βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας, οφείλοντας προς τούτο να αποδείξει ότι ο εκδότης των εν λόγω τιμολογίων Γ. Ν. του Σ. είναι πρόσωπο φορολογικώς ή συναλλακτικώς ανύπαρκτο, 2) από τον έλεγχο που διενήργησε η αρμόδια για τη φορολογία του Δ.Ο.Υ. Α΄ Αθηνών προέκυψε με βεβαιότητα ότι το πρόσωπο αυτό ήταν συναλλακτικώς ανύπαρκτο, καθόσον απεδείχθη ότι ουδέποτε λειτούργησε επιχειρηματικώς σε κάποια από τις δύο διευθύνσεις που το ίδιο είχε γνωστοποιήσει στην ως Δ.Ο.Υ. κατά την υποβολή της δηλώσεως ενάρξεως επιτηδεύματος, δηλαδή ούτε σε αυτήν του φερόμενου ως κεντρικού καταστήματος [...] σε εκείνη του φερόμενου ως υποκαταστήματός του [...], ενώ εξάλλου ούτε σε κάποια από τις τρεις διευθύνσεις που η Αστυνομική Αρχή έδωσε στην αρμόδια Δ.Ο.Υ ανευρέθη. Επομένως, εφόσον απεδείχθη ότι ο Γ. Ν. είναι πρόσωπο συναλλακτικώς ανύπαρκτο, ήταν προδήλως αδύνατο να είναι ο εκδότης των επίμαχων δεκατριών Τ.Π.Υ., γεγονός που τεκμηριώνει επαρκώς το πόρισμα του ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου περί εικονικότητας των εν λόγω φορολογικών στοιχείων ως προς το πρόσωπο του εκδότη τους, αφού οι ένδικες συναλλαγές πραγματοποιήθηκαν από πρόσωπα εν μέρει διαφορετικά αυτών που αναγράφονται στα Τ.Π.Υ., 3) η προσφεύγουσα εταιρεία δεν απέδειξε την επικαλούμενη καλή πίστη της, αφού κανένα από τα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισε και συγκεκριμένα το ιδιωτικό συμφωνητικό του έτους 2000 και η από 10/7/2008 ένορκη μαρτυρική κατάθεση ενώπιον συμβολαιογράφου του πολιτικού μηχανικού Χ. Β. {αφού η οικοδομική άδεια 80/2000/8.2.2000 προφανώς στερείται αποδεικτικής αξίας στην ένδικη διένεξη, ενώ η προαναφερόμενη πιστοποίηση εργασιών, ασχέτως του ότι το περιεχόμενό της περιλήφθηκε αργότερα αυτούσιο στην ως άνω ένορκη μαρτυρική κατάθε-

ση, αποτελεί καθ' εαυτή εξώδικη δήλωση – βεβαίωση τρίτου προσώπου έχοντος ειδικές γνώσεις επί ορισμένου αντικειμένου, η οποία, όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΣτΕ 1327/2012,3616/2011, 2931/2006), δεν συνιστά νόμιμο αποδεικτικό μέσο και δεν επιτρέπεται να ληφθεί νομίμως υπόψη} δεν επιβεβαιώνει τους σχετικούς ισχυρισμούς της. Ειδικότερα, όσον αφορά στο ιδιωτικό συμφωνητικό του έτους 2000, αυτό δεν φέρει την υπογραφή του φερόμενου ως αντισυμβαλλόμενου της προσφεύγουσας και μετέπειτα φερόμενου ως εκδότη των επίμαχων τιμολογίων παροχής υπηρεσιών Γ. Ν., λόγω δε της μη θεωρήσεώς του από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. είναι ανίσχυρο και ουδεμία έννομη συνέπεια επάγεται έναντι αυτής – ΣτΕ 3848/2012, ΑΠ 90/2005, 735/2001), ενώ αναφορικώς με την προαναφερόμενη ένορκη μαρτυρική κατάθεση, η οποία μολονότι ελήφθη πριν από την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, για να χρησιμοποιηθεί στην προηγηθείσα διοικητική δίκη ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά τα ήδη λεχθέντα, δεν είναι ωστόσο άκυρη, αλλά νομίμως λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο για τη συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου (πρβλ. ΑΠ 969/1996), αυτή δεν κρίνεται πειστική, ενόψει αφενός της επαγγελματικής σχέσεως που συνέδεε κατά τον κρίσιμο χρόνο τον καταθέτοντα με την προσφεύγουσα εταιρεία και αφετέρου του γεγονότος ότι το περιεχόμενό της δεν επιβεβαιώνεται από κανένα άλλο αποδεικτικό στοιχείο της δικογραφίας, και 4) η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε στο φορολογικό έλεγχο κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει την τέλεση συναλλαγής με το Γ. Ν., όπως π.χ. δελτία αποστολής στη Ζάκυνθο των υλικών του εργολάβου που χρησιμοποιήθηκαν στις οικοδομικές εργασίες του ξενοδοχειακού συγκροτήματός της. Τα ανωτέρω συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει, κατά τη γνώμη που επικράτησε σε αυτό, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία υπέπεσε στις αποδιδόμενες παραβάσεις, δηλαδή έλαβε κατά τη χρήση 2001 δεκατρία εικονικά ως προς το πρόσωπο του εκδότη τους Τ.Π.Υ.. Μειοψήφησε ο Εισηγητής της υποθέσεως, ο οποίος διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: η προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη είναι ουσιαστικώς εσφαλμένη για τους ακόλουθους λόγους: 1) ο εκδότης των επίμαχων Τ.Π.Υ. Γ. Ν. του Σ. είναι πρόσωπο φορολογικώς υπαρκτό, αφού έχει δηλώσει την έναρξη του επιτηδεύματός του στην αρμόδια Φορολογική Αρχή, από την οποία και έλαβε αριθμό φορολογικού μητρώου, έχει θεωρήσει σε αυτήν φορολογικά βιβλία και στοιχεία, ενώ κατά την ένδικη χρήση υπέβαλε σε αυτήν περιοδικές δηλώσεις Φ.Π.Α., 2) ο ίδιος είναι και πρόσωπο συναλλακτικώς υπαρκτό, αφού η Φορολογική Αρχή δεν υποστηρίζει ούτε – πολύ περισσότερο – αποδεικνύει το αντίθετο, 3) το συμπέρασμα του φορολογικού ελέγχου περί της εικονικότητας των επίμαχων Τ.Π.Υ. στηρίχθηκε αποκλειστικώς και μόνο στο γεγονός της μη ανευρέσεως του Γ. Ν. στις δηλωθείσες διευθύνσεις του κεντρικού καταστήματος και του υποκαταστήματος της επιχειρήσεώς του, ούτε σε εκείνες που υπέδειξε στη Δ.Ο.Υ. Α΄ Αθηνών η αρμόδια Αστυνομική Αρχή (όλες στην πόλη των Αθηνών), βάσει του οποίου οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι η επιχείρηση κατά το χρόνο εκδόσεως των Τ.Π.Υ. (Μάιος – Ιούλιος 2001) «δεν ήταν σε λειτουργία», χωρίς πάντως να υποστηρίζει ρητώς ότι ήταν και ανύπαρκτη (αφού η μη λειτουργία μπορεί να οφείλεται σε προσωρινή αδράνεια και δεν συνεπάγεται, άνευ ετέρου, την εν γένει συναλλακτική ανυπαρξία), 4) ωστόσο,

το γεγονός τούτο δεν επαρκεί από μόνο του για την ασφαλή στοιχειοθέτηση της ανωτέρω κρίσεως περί εικονικότητας των Τ.Π.Υ. (και όχι απλής ανακρίβειας ως προς τη διεύθυνση του εκδότη τους), αφού δεν προκύπτει ότι ο έλεγχος ερεύνησε και άλλα στοιχεία, που θα ήταν πρόσφορα για την τεκμηρίωση μιας τέτοιας κρίσεως, όπως π.χ. το εάν ο Γ. Ν. είχε απογραφεί ως εργοδότης σε κάποιο Υποκατάστημα του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, εάν είχε απασχολήσει εργατικό προσωπικό (όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα), εάν διέθετε μεταφορικά μέσα ή μηχανολογικό εξοπλισμό κτλ., 5) τα αναφερόμενα στην προδιαληφθείσα έκθεση των απόψεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, ότι η προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια του ελέγχου δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο που να αποδεικνύει οποιασδήποτε μορφής συναλλαγή της με τον εκδότη των επίμαχων Τ.Π.Υ., όπως πληρωμές, μεταφορά υλικοτεχνικού εξοπλισμού κτλ, μολονότι της ζητήθηκε από τον έλεγχο, δεν περιλαμβάνονται στην αιτιολογία του πορίσματος του φορολογικού ελέγχου που παρατίθεται στην οικεία έκθεση (του Κ.Β.Σ.), αλλά μνημονεύονται το πρώτον στην εν λόγω έκθεση των απόψεων, και συνεπώς δεν μπορούν να αποτελέσουν νόμιμο έρεισμα της περί εικονικότητας κρίσεως του ελέγχου, 6) βάσει των βεβαιούμενων στη νομίμως συνεκτιμώμενη από το Δικαστήριο για τη συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου ένορκη μαρτυρική κατάθεση του πολιτικού μηχανικού Χ. Β. πραγματικών περιστατικών προκύπτει, κατ' ελεύθερη εκτίμηση, η υλοποίηση από το Γ. Ν. της επικαλούμενης από την προσφεύγουσα μεταξύ τους συμβάσεως, με την εκτέλεση από αυτόν διάφορων οικοδομικών και τεχνικών εργασιών στο ευρισκόμενο στο τότε Δημοτικό Διαμέρισμα Αργασίου Ζακύνθου ξενοδοχειακό συγκρότημα της εταιρείας, και 7) ενόψει των ανωτέρω, η Φορολογική Αρχή δεν ανταποκρίθηκε στο δικονομικό βάρος της αποδείξεως της επικαλούμενης εικονικότητας των επίμαχων δεκατριών Τ.Π.Υ. και συνακόλουθα δεν απέδειξε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία υπέπεσε στις αποδιδόμενες παραβάσεις. Εξάλλου, η παρατηρούμενη πλημμέλεια ορισμένων εκ των προσκομιζόμενων από την τελευταία αποδεικτικών στοιχείων (όπως του προδιαληφθέντος ιδιωτικού συμφωνητικού) δεν είναι ικανή να διαφοροποιήσει την ως άνω δικανική κρίση, αφού η προσφεύγουσα εταιρεία διεξάγει εν προκειμένω απλώς ανταπόδειξη, δοθέντος ότι η Φορολογική Αρχή, φέρουσα κατά νόμο το βάρος της αποδείξεως της επικαλούμενης εικονικότητας των Τ.Π.Υ., δεν απέδειξε ότι ο Γ. Ν. ήταν πρόσωπο φορολογικώς ανύπαρκτο ή συναλλακτικώς ανύπαρκτο, ώστε να πρέπει η προσφεύγουσα, διεξάγοντας κύρια απόδειξη και φέροντας αυτή πλέον το σχετικό δικονομικό βάρος, να αποδείξει την καλή της πίστη κατά το χρόνο πραγματοποιήσεως των ένδικων συναλλαγών (στην πρώτη περίπτωση) και εν γένει την αλήθεια αυτών.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, νομίμως, κατ' αρχάς, επιβλήθηκαν πρό-στιμα σε βάρος της προσφεύγουσας, ως προς το ύψος των οποίων αυτή δεν διατυπώνει καμία αιτίαση, με συνέπεια το Δικαστήριο να στερείται κατά νόμο (άρθρο 79 παρ. 5 περ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η παρά-γραφος αυτή προστέθηκε με το άρθρο 20 παρ. 1 του ν. 3900/2010, Α΄ 213) της δυνατότητας να επιληφθεί του ζητήματος της νομιμότητας του καταλογισμού προστίμων ισόποσων με το διπλάσιο της καθαρής αξίας των επίμαχων Τ.Π.Υ. και της μη μειώσεώς τους κατά 50%, κατ' εφαρμογή της διατάξεως

του άρθρου 10 παρ. 8 του ν. 2753/1999 (αφού η αποδιδόμενη από τη Φορολογική Αρχή εικονικότητα ανάγεται αποκλειστικώς στο πρόσωπο του εκδότη τους). Εξάλλου, το αίτημά της προσφεύγουσας να απαλλαγεί «από το υπέρογκο πρό-στιμο» υποδηλώνει απλώς ότι αυτή υπολαμβάνει (αβασίμως βεβαίως, καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, το ύψος του προστίμου καθορίζεται κατ' αντικειμενικό τρόπο – ΣτΕ 3704/2012) ότι η Φορολογική Αρχή διέθετε εξουσία επιμετρήσεως των επιβλητέων προστίμων, την οποία άσκησε πλημμελώς, και δεν συνιστά προβολή συγκεκριμένου και ειδικού ισχυρισμού αφορώντος στην κατά τα ανωτέρω παράλειψη μειώσεως κατά το ήμισυ των ένδικων προστίμων, που να επιτρέπει κατά νόμο στο Δικαστήριο την ανωτέρω έρευνα. Επομένως, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί κατ' ουσίαν, το καταβληθέν από την προσφεύγουσα τμήμα (3.000 ευρώ) του συνολικώς οφειλόμενου παράβολου (10.000 ευρώ, αφού το 2% του αντικειμένου της επίδικης διαφοράς υπερβαίνει το ποσό τούτο) να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου και να καταλογισθεί σε βάρος της το επιπλέον οφειλόμενο ποσό (7.000 ευρώ), βάσει των διατάξεων των πρώτου και δεύτερου εδαφίων της παραγράφου 3 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (όπως αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 45 παρ. 1 του ν. 3900/2010), η οποία, παρά τα όσα αντίθετα νόμω αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα, δεν αντίκειται σε καμία διάταξη του Συντάγματος και ειδικότερα ούτε στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1) ούτε στο δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1), προεχόντως ενόψει του καθορισμού στο νόμο ανώτατου ορίου (οροφής) παραβόλου σε υποθέσεις με μεγάλο χρηματικό αντικείμενο, όπως η προκείμενη (Ολομ. ΣτΕ 1619/2012, πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 3470/2007, 647/2004). Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της προσφεύγουσας των δικαστικών εξόδων του καθ' ου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του ανωτέρω Κώδικα).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **908/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Στην περίπτωση που δεν διαπιστώνεται η ύπαρξη ανεπίσημων βιβλίων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων, τα όργανα της φορολογικής αρχής μπορούν να τα παραλάβουν με απόδειξη παραλαβής. Αντιθέτως, στην περίπτωση κατά την οποία διαπιστώνεται η ύπαρξη και ανεπίσημων βιβλίων, στοιχείων και λοιπών εγγράφων, τότε απαιτείται, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας η σύνταξη εκθέσεως κατασχέσεως και η επίδοσή της στον επιτηδευματία. Ανεπίσημα στοιχεία, συνιστούν τα στοιχεία εκείνα τα οποία δεν προβλέπονται στη συγκεκριμένη περίπτωση από τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Συνεπώς, τα αθεώρητα στοιχεία, συνιστούν ανεπίσημα στοιχεία και απαιτείται η σύνταξη εκθέσεως κατασχέσεως. Η εν λόγω έκθεση πρέπει, για να είναι έγκυρη, να εμπεριέχει το ρητό χαρακτηρισμό της ως «εκθέσεως κατασχέσεως», γιατί μόνο με τον τρόπο αυτό δηλώνεται επαρκώς το νόημα της συγκεκριμένης αφαίρεσης στοιχείων, δηλαδή ότι διενεργείται αναγκαστικά λόγω υπονοιών αποκρύψεως φορολογητέας ύλης, με τις δυσμενείς για τον επιχειρηματία ενδεχόμενες συνέπειες.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 36 Π.Δ. 186/1992, α. 1 παρ. 2, 7 Π.Δ. 216/1996, α. 13 Π.Δ. 154/1997

[...] Επειδή μετά την έκδοση της 546/2011προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου τούτου και την προσκόμιση των στοιχείων που ζητήθηκαν προς συμπλήρωση του φακέλου, από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, νόμιμα επαναφέρεται προς συζήτηση η κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου που εκπροσωπείται εν προκειμένω από τον πιο πάνω Προϊστάμενο και με την οποία ζητείται η εξαφάνιση της 195/2005 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου κατά το μέρος που η τελευταία, κατ΄ αποδοχή της σχετικής προσφυγής της εφεσίβλητης εταιρείας, ακύρωσε την 82/2002 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας όσον αφορά το κεφάλαιο με το οποίο επιβλήθηκαν σε βάρος της ως άνω εταιρείας για παραβάσεις διατάξεων του Κ.Β.Σ. πρόστιμα [...]

Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, στην περίπτωση που δεν διαπιστώνεται η ύπαρξη ανεπίσημων βιβλίων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων στην εγκατάσταση του επιτηδευματία ή στο κατάστημα άλλου υπόχρεου, τότε τα όργανα της φορολογικής αρχής έχουν τη δυνατότητα να μην προχωρήσουν σε κατάσχεση των βιβλίων και στοιχείων του επιτηδευματία αλλά απλώς να τα παραλάβουν με απόδειξη παραλαβής. Αντιθέτως, στην περίπτωση κατά την οποία διαπιστώνεται η ύπαρξη και ανεπίσημων βιβλίων, στοιχείων και λοιπών εγγράφων, τότε τα όργανα της φορολογικής αρχής πρέπει να προχωρήσουν στην προβλεπόμενη από την παρ. 3 του άρθρου 36 του Κ.Β.Σ. κατάσχεση, δηλαδή στην αναγκαστική αφαίρεση από την επαγγελματική εγκατάσταση του επιτηδευματία ή άλλου υπόχρεου των βιβλίων, εγγράφων ή άλλων στοιχείων, από τα οποία είναι ενδεχόμενο να προκύπτει απόκρυψη φορολογητέας ύλης, οπότε απαιτείται, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας και, συνεπώς, ως προϋπόθεση της νομιμότητας της καταλογιστικής πράξεως που θα επακολουθήσει και θα στηρίζεται στα εν λόγω στοιχεία, η σύνταξη κατά τους όρους του νόμου, σχετικής εκθέσεως κατασχέσεως και η επίδοσή της στον επιτηδευματία (ΣτΕ 181/2005, 1802/2004, 761/2003 κ.α.). Ανεπίσημα στοιχεία, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, συνιστούν τα στοιχεία εκείνα τα οποία δεν προβλέπονται στη συγκεκριμένη περίπτωση από τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, όχι δε εκείνα τα οποία προβλέπονται μεν αλλά δεν έχουν τηρηθεί κατά τον προσήκοντα τρόπο. Συνεπώς, τα αθεώρητα στοιχεία (π.χ. αθεώρητα τιμολόγια ή αθεώρητες αποδείξεις), εφ' όσον δεν επιτρέπεται στη συγκεκριμένη περίπτωση η χρήση τους, συνιστούν ανεπίσημα στοιχεία από τα οποία εκδίδονται αποκλειστικώς προς διευκόλυνση του επιτηδευματία ή προς ουσιαστική εξασφάλιση του συμβαλλόμενου με αυτόν, και, επομένως, για την κατάσχεση κατ' άρθρο 36 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων τόσο αυτών όσο και των επισήμων βιβλίων και στοιχείων του επιτηδευματία, απαιτείται η σύνταξη εκθέσεως κατασχέσεως. Εξάλλου, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, η εν λόγω έκθεση πρέπει, για να είναι έγκυρη, να εμπεριέχει το ρητό χαρακτηρισμό της ως «εκθέσεως κατασχέσεως», γιατί μόνο με τον τρόπο αυτό δηλώνεται επαρκώς το νόημα της συγκεκριμένης αφαίρεσης στοιχείων, δηλαδή ότι διενεργείται αναγκαστικά λόγω υπονοιών αποκρύψεως φορολογητέας ύλης, με τις δυσμενείς για τον επιχειρηματία ενδεχόμενες συνέπειες και, επομένως, τυχόν «απόδειξη παραλαβής» δεν συνιστά έγκυρη έκθεση κατασχέσεως (ΣτΕ 7μελές 2976/2002, ΣτΕ 855/2005, ΣτΕ 122/2005, ΣτΕ 221/2004).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, [...] προκύπτουν τα ακόλουθα: Σε βάρος της εφεσίβλητης εταιρείας, η οποία έχει ως αντικείμενο εργασιών «έτοιμο σκυρόδεμα – λατομικές – δομικές εργασίες» και κατά την ελεγχόμενη περίοδο (1999) είχε υποχρέωση τηρήσεως βιβλίων και στοιχείων τρίτης κατηγορίας του Κ.Β.Σ., επιβλήθηκαν με την 82/2002 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας πρόστιμα συνολικού ύψους 82.648.250 δραχμών ή 242.548 ΕΥΡΩ [...] Οι παραβάσεις αυτές προέκυψαν από στοιχεία που βρέθηκαν και κατασχέθηκαν κατά τον έλεγχο που πραγματοποίησαν οι ανωτέρω υπάλληλοι στα βιβλία και στοιχεία της εταιρείας «Λ. Μ. Α.Ε.» που είχε την ίδια διεύθυνση με την εφεσίβλητη. Η παραλαβή των στοιχείων αυτών, στα οποία περιλαμβάνονται τα 127 και 128 αθεώρητα τιμολόγια – δελτία αποστολής της εφεσίβλητης προς την εταιρεία «Λ. Μ. Α.Ε» έγινε σύμφωνα με

τις διατάξεις του άρθρου 36 του π.δ/τος 186/1992 και εκδόθηκε η 036/19.11.1999 απόδειξη παραλαβής – δέσμευσης η οποία επιδόθηκε στο Χ. Μ., ο οποίος είναι διευθύνων σύμβουλος τόσο της εφεσίβλητης όσο και της εταιρείας «Λ. Μ. Α.Ε.». Τη νομιμότητα της ως άνω καταλογιστικής πράξης αμφισβήτησε η εφεσίβλητη με προσφυγή υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι αν και από τα ελεγκτικά όργανα έγινε παραλαβή των ανωτέρω ανεπίσημων φορολογικών της στοιχείων ισοδυναμούσα με κατάσχεση, εν τούτοις δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη από τον Κ.Β.Σ. διαδικασία της κατασχέσεως, ειδικότερα δε δεν συντάχθηκε και δεν κοινοποιήθηκε έκδοση κατασχέσεως. Αντιθέτως η φορολογική αρχή με την οικεία έκδοση άρθρου 129 Κ.Δ.Δικ. υποστήριζε ότι τα αθεώρητα στοιχεία δεν συνιστούν ανεπίσημα στοιχεία. Το πρωτόδικο δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι προκειμένου να επιβληθούν τα ένδικα πρόστιμα που αφορούν τις παραπάνω παραβάσεις λήφθηκαν υπόψη τα στοιχεία που παρελήφθησαν κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε στην κοινή έδρα της εφεσίβλητης και της εταιρείας «Λ. Μ. Α.Ε.», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36 του π.δ. 186/1992, [...] έκρινε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι η ένδικη καταλογιστική πράξη επιβολής προστίμου Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων εκδόθηκε, όσον αφορά τις ως άνω επίδικες παραβάσεις, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και συνεπώς είναι, κατά το μέρος αυτό, νομικά πλημμελής και ακύρωσε αυτή κατά το σχετικό κεφάλαιο. Ηδη με την κρινόμενη έφεση, η φορολογική αρχή, όπως και πρωτοδίκως, ισχυρίζεται ότι οι επίμαχες παραβάσεις διαπιστώθηκαν κατά τη διάρκεια ελέγχου (17-19/11/1999) στην έδρα της εφεσίβλητης και καταγράφηκαν στο αριθ. 857/19.11.1999 υπηρεσιακό σημείωμα που προσυπέγραψε ο εκπρόσωπός της, προέκυψαν δε από επεξεργασία επίσημων στοιχείων και βιβλίων της εταιρείας «Λ. Μ. Α.Ε.» που αποτυπώνεται σε σχετικές καταστάσεις, ενώ στην οικεία έκθεση ελέγχου ουδεμία κατάσχεση αναφέρεται που να αφορά βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης, περαιτέρω δε ότι τα ως άνω επίμαχα αθεώρητα στοιχεία δεν συνιστούν ανεπίσημα στοιχεία κατά την έννοια του άρθρου 36 παρ. 5 του Κ.Β.Σ. Οι ως άνω όμως ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ενόψει και της ερμηνείας των σχετικών διατάξεων, ως αβάσιμοι, καθόσον μεταξύ των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για την επιβολή των ένδικων προστίμων και παραλήφθηκαν κατά τον διενεργηθέντα πιο πάνω έλεγχο, με την έκδοση της 036/19.11.1999 απόδειξη παραλαβής – δέσμευσης, περιλαμβάνονταν και τα επίμαχα 127 και 128 αθεώρητα τιμολόγια – δελτία αποστολής της εφεσίβλητης προς την εταιρεία «Λ. Μ. Α.Ε» που, αντιθέτως με όσα ισχυρίζεται η φορολογική αρχή, συνιστούν ανεπίσημα στοιχεία, για την παραλαβή των οποίων, ενόψει του χρόνου που έλαβε αυτή χώρα, έπρεπε να έχει συνταχθεί έγκυρη έκθεση κατασχέσεως και επίδοσή της στην εφεσίβλητη, αφού η ανωτέρω απόδειξη παραλαβής – δέσμευσης δεν εμπεριείχε το ρητό χαρακτηρισμό της ως «έκθεσης κατάσχεσης» και συνεπώς η ένδικη καταλογιστική πράξη εκδόθηκε κατά το επίδικο κεφάλαιο, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, όπως ορθά ερμηνεύοντας τις σχετικές διατάξεις και εκτιμώντας τα πραγματικά περιστατικά έκρινε και η εκκαλουμένη και πρέπει κατ' ακολουθία τούτων, ν' απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **921/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Προσφυγή. Φύλλο ελέγχου και αν κατέστη οριστικό κατόπιν διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, δεν αποκλείει την έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικού φύλλου, αν ύστερα από συμπληρωματικά στοιχεία, εξακριβώνεται ότι το εισόδημα του υπόχρεου είναι ανώτερο από αυτό που περιλήφθηκε στο αρχικό φύλλο ελέγχου. Η μη διατήρηση από την ελεγχόμενη επιχείρηση των τηρηθέντων βιβλίων περαιωθείσας χρήσης, οδηγεί σε επανέλεγχο και εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της υπό τον όρο της ύπαρξης συμπληρωματικών στοιχείων που δεν ήταν γνωστά στην φορολογική αρχή κατά το χρόνο υπογραφής της σχετικής πράξης περαίωσης. Η φορολογική Αρχή προέβη στην έκδοση του προσβαλλόμενου συμπληρωματικού φύλλο ελέγχου μετά τη διενέργεια επανελέγχου, χωρίς την ύπαρξη νέων στοιχείων για την εν λόγω περαιωθείσα χρήση και, επομένως, το φύλλο αυτό εκδόθηκε μη νόμιμα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 2, 3 Ν. 2343/1995, α. 8 παρ. 14 Ν. 2873/2000, α. 1 Π.Δ. 280/1997, α. 1 Π.Δ. 167/1996, 1017350/5552/ΔΕ-Β/2001, 1049187/601/Α0006/18.5.2001, 1073344/8309/ΔΕ-Β/26.7.2001,1037823/4433/ΔΕ-Β΄/23.4.2002, και 1086408/7064/ΔΕ-Β΄2003 αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, α.1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 13, της 1061203/πολ.1144/20-5-1998 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, α. 68 παρ. 2 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, α. 21, 30 παρ. 3 Κ.Β.Σ., α. 12, 13 Ν. 1892/1990,

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [...] ζητείται η ακύρωση του 291/Γ΄/8-1-2009 συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 1997, του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών, με το οποίο επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα Α.Ε. διαφορά κύριου φόρου ποσού 19.954 ευρώ, πλέον πρόσθετου φόρου. Η προσφυγή παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλη αρμόδιο για την εκδίκασή της, με την 25/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών σε Συμβούλιο, είναι τυπικά παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω. [...] 3. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κατ' αρχάς ότι ο Προϊστάμενος Π.Ε.Κ. Πατρών ήταν

αναρμόδιος να της καταλογίσει φόρο εισοδήματος βάσει συμπληρωματικών στοιχείων και να προβεί στην έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης και, ως εκ τούτου, αυτή είναι νομικά πλημμελής και ακυρωτέα. [...] Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι [...] διενεργήθηκε τακτικός φορολογικός έλεγχος στην προσφεύγουσα για τις χρήσεις 1992-1997, κατόπιν της υπ' αριθμ. 394/5-2-2003 εντολής του Προϊσταμένου ΠΕΚ Πατρών, η οποία εκδόθηκε σε εκτέλεση του 1068063/6330/ΔΕ-Β΄/26-9-2002 εγγράφου του Προϊσταμένου του Τμήματος Ελέγχου της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων του Υπουργείου Οικονομικών και του 5216/15-11-2002 εγγράφου της Οικονομικής Επιθεωρήτριας της Οικονομικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας. Κατά δε τις εκτεθείσες στη 2η σκέψη διατάξεις των άρθρων 2 (παρ. 1 και 8) και 3 (παρ. 1, 2 και 5) του ν. 2343/1995, 8 παρ. 14 του ν. 2873/2000, 1 (παρ. 1, 3, 4 και 5) του π.δ 280/1997και 1 (παρ. 1 και 3) π.δ. 167/1996 η ως άνω Οικονομική Επιθεωρήτρια είχε την αρμοδιότητα να αναθέσει τη διενέργεια επανελέγχου της συγκεκριμένης υπόθεσης στο εν λόγω Π.Ε.Κ. ύστερα από εντολή της ανωτέρω Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων, στην οποία αυτό υπάγεται. Εξ αυτών παρέπεται, ότι αρμοδίως και κατά νόμιμο περιορισμό για το συγκεκριμένο έλεγχο της αρμοδιότητας του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας (κατά τόπο αρμόδιας Δ.Ο.Υ.), ο Προϊστάμενος Π.Ε.Κ. Πατρών εξέδωσε, σύμφωνα με τις εκτεθείσας στην ίδια παραπάνω σκέψη διατάξεις των παραγράφων 3, 6, 16 και 17 της 1017350/5552/ΔΕ-Β/2001 Α.Υ.Ο., που ίσχυε τον κρίσιμο χρόνο, το προσβαλλόμενο συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου.

[...] 5. Επειδή, κατά την έννοια των αμέσως ανωτέρω διατάξεων, φύλλο ελέγχου και αν κατέστη οριστικό κατόπιν διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, όπως είναι η επερχόμενη κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων της 1061203/πολ1144/20-5-1998 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, δεν αποκλείει την έκδοση και κοινοποίηση συμπληρωματικού φύλλου, αν εξακριβώνεται ότι το εισόδημα του υπόχρεου είναι ανώτερο από αυτό που περιλήφθηκε στο αρχικό φύλλο ελέγχου, εξακρίβωση, που μπορεί να γίνει από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία είτε περιήλθαν εκ των υστέρων στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την έκδοση του αρχικού φύλλου ελέγχου είτε ήταν στη διάθεσή του, αλλά και αποδεδειγμένα δεν είχε ούτε μπορούσε δικαιολογημένα να έχει υπόψη του κατά την αρχική φορολογική εγγραφή ή τη διοικητική επίλυση της διαφοράς και αποκαλύπτουν πηγή εσόδων που δεν εκτιμήθηκε κατ' αυτήν. Τέτοια δε συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία ή στοιχεία που τηρούν τρίτες επιχειρήσεις ή και άλλα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται, κατά την κρίση της φορολογικής αρχής ή των διοικητικών δικαστηρίων, τόσο η ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων που τηρούσε ο φορολογούμενος όσο και η απόκρυψη από αυτόν εισοδημάτων (ΣτΕ 496, 2122/2012, 3951, 3952, 3953, 3705/2011, 495/2009, 3293/2008, 572/2007, 304/2003, 877/2002, 701/2002, 1426/2000, κ.ά.). Συμπληρωματικό στοιχείο αποτελεί επίσης και η έκθεση ελέγχου άλλης Δ.Ο.Υ. εκτός αν αυτή έχει εκδοθεί

κατόπιν αιτήσεως της αρμόδιας για την έκδοση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φορολογικής Αρχής, οπότε θα αποτελούσε μη επιτρεπόμενη έκθεση επανελέγχου οριστικοποιηθείσας φορολογικής υπόθεσης (ΣτΕ 2397/1990). Περαιτέρω, από τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις προκύπτει ότι για χρήσεις των οποίων τα αποτελέσματα έχουν οριστικοποιηθεί κατά τ΄ανωτέρω, η μη διαφύλαξη των βιβλίων, κατά τον οριζόμενο στο άρθρο 21 του Κ.Β.Σ. χρόνο, η οποία εξομοιώνεται, κατά το άρθρο 30 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα, με τη μη τήρηση βιβλίων, καθιστά κατ' αρχήν νόμιμη την προσφυγή της φορολογικής Αρχής στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης, υπό την αναγκαία, όμως, προϋπόθεση, λόγω ακριβώς της περαίωσης και του εξ αυτής περιορισμού επανόδου της φορολογικής Αρχής, να υφίστανται επιπλέον για τη χρήση αυτή (της οποίας τα αποτελέσματα είναι προσδιοριστέα εξωλογιστικώς) και συμπληρωματικά στοιχεία, κατά την προεκτεθείσα έννοια, για τα οποία δεν μπορούν να γίνουν ελεγκτικές επαληθεύσεις, λόγω της μη προσκόμισης στον έλεγχο των μη διαφυλαχθέντων βιβλίων. Διαφορετικά, αυτή καθ' εαυτή η παράλειψη διατήρησης των τηρηθέντων βιβλίων δεν μπορεί να οδηγήσει σε ανατροπή οριστικοποιηθείσας φορολογικής εγγραφής. (Βλ. ΣτΕ 495, 496/2012 και 304/2003, με τις οποίες, παρότι είχαν καταστραφεί από τον επιτηδευματία τα τηρηθέντα βιβλία λόγω οριστικοποίησης της φορολογικής εγγραφής, για να ελεγχθεί η ορθότητα της κρίσης της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ότι νομίμως εκδόθηκε η ένδικη συμπληρωματική πράξη, εξετάστηκε εάν πράγματι υπήρχαν, κατά τους όρους του άρθρου 51 παρ. 2 του ν.δ. 3323/1955 (ομοίου με το άρθρο 68 παρ. 2 του ν. 2238/1994), συμπληρωματικά στοιχεία από τα οποία προέκυπτε ότι το φορολογητέο εισόδημα της ελεγχόμενης επιχείρησης ήταν μεγαλύτερο από αυτό που προσδιορίστηκε με την αρχική πράξη και δεν τα είχε υπόψη της η οικεία φορολογική αρχή κατά την έκδοση της αρχικής πράξης αλλά είχαν περιέλθει σε γνώση της μετά από αυτή).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων οι από 24-11-2003 και 31-12-2008 εκθέσεις ελέγχου, που συντάχθηκαν από τον ελεγκτή Η. Η., υπάλληλο του Π.Ε.Κ. Πατρών και τα συνημμένα σ΄αυτές έγγραφα, προκύπτουν τα εξής: [...] Σύμφωνα με τις από 20-6-1997, 30-3-1998 και 13-6-1997 τελικές εκθέσεις του νομαρχιακού οργάνου Ελέγχου Επενδύσεων του άρθρου 8 ν. 1892/1990 της Περιφερειακής Διοίκησης Αχαΐας, η προσφεύγουσα υπήχθη, κατόπιν σχετικών αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, στον αναπτυξιακό ν. 1892/1990 και προέβη: 1) στη δημιουργία νέας ξενοδοχειακής μονάδας Β΄κατηγορίας δυναμικότητας 130 κλινών, 2) στην επέκταση της ξενοδοχειακής αυτής μονάδας με την προσθήκη αίθουσας πολλαπλών χρήσεων, δύο γηπέδων τένις και πισίνας κολύμβησης και 3) στον εκσυγχρονισμό ολοκληρωμένης μορφής ξενοδοχειακής μονάδας –bungalows- Γ΄κατηγορίας, δυναμικότητας 76 κλινών. [...] Για τις επενδύσεις αυτές, η προσφεύγουσα έτυχε των προβλεπόμενων στα άρθρα 12 και 13 του ν. 1892/1990 και στις εκδοθείσες κατ΄ εξουσιοδότηση αυτών σχετικών υπουργικών αποφάσεων φορολογικών

εκπτώσεων και απαλλαγών. Ακολούθως, αυτή περαίωσε τις ανέλεγκτες υποθέσεις φορολογίας εισοδήματός της, Φ.Π.Α. και λοιπών φορολογιών, χρήσεων 1992-1997, με βάση την 1061203/1148/ Πολ.1144/20-5-1998 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και κατέβαλε εφάπαξ τους φόρους που προέκυψαν από το σχετικό έλεγχο με το υπ' αριθμ. 7650423/15-2-1999 διπλότυπο είσπραξης. Με το 791/7-2-2002 έγγραφο της Οικονομικής Επιθεωρήτριας της Οικονομικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας ζητήθηκε από τη Δ.Ο.Υ Κάτω Αχαΐας να παραλάβει τα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας, χρήσεων 1992-1997, προκειμένου να διενεργηθεί επανέλεγχος των παραπάνω επενδύσεων και των επιστροφών ΦΠΑ. Η σχετική πρόσκληση επιδόθηκε στην προσφεύγουσα, στις 7-2-2002, πλην αυτή δεν ανταποκρίθηκε, επικαλούμενη τη μη διαφύλαξη των ζητηθέντων βιβλίων και στοιχείων λόγω περαίωσης των παραπάνω χρήσεων. Κατόπιν αυτού, η Οικονομική Επιθεωρήτρια ζήτησε από το Τμήμα Κινήτρων Περιφερειακής Ανάπτυξης της Διεύθυνσης Σχεδιασμού και Ανάπτυξης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας τα σχετικά με τις ως άνω παραγωγικές επενδύσεις της προσφεύγουσας στοιχεία. [...] Ακολούθησε η 394/5-2-2003 εντολή του Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Πατρών προς τον ελεγκτή υπάλληλο της Υπηρεσίας αυτής Η. Η., ο οποίος, με βάση τα διαβιβασθέντα ως άνω στοιχεία της Οικονομικής Επιθεώρησης και ενόψει και του γεγονότος ότι δεν προσκομίστηκαν για έλεγχο τα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας κατέληξε στο συμπέρασμα ότι «οι διαφορές μεταξύ των καταστάσεων της Περιφέρειας και των στελεχών των φορολογικών στοιχείων των προμηθευτών της οφείλονται σε νόθευση φορολογικών στοιχείων που πραγματοποίησε η ίδια η ελεγχόμενη προκειμένου να επιβαρύνει το κόστος κατασκευής της επένδυσης κατά το ποσό της διαφοράς 815.804.459 δρχ. για να τύχει μεγαλύτερης επιχορήγησης». Επί τη βάσει του πορίσματος αυτού, η φορολογική Αρχή, θεωρώντας, περαιτέρω, ότι η καταστροφή των βιβλίων πριν από την πάροδο του χρόνου διαφύλαξης εξομοιώνεται ως προς τις συνέπειες με τη μη τήρηση αυτών, έκρινε ανακριβή τα τηρηθέντα βιβλία και στοιχεία της προσφεύγουσας για τις χρήσεις 1992 έως και 1997 και προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων της και των καθαρών κερδών της. Προς τούτο, για την κρινόμενη χρήση 1/1-31/12/1996, έλαβε υπόψη το σύνολο των δηλωθέντων ακαθάριστων εσόδων, ποσού 52.578.465 δραχμών, τα οποία προσαύξησε κατά ποσοστό 20% και προσδιόρισε τα ακαθάριστα αυτά έσοδα σε 63.094.158 δραχμές, κατανέμοντάς τα κατά κλάδο σε 23.975.780 δραχμές από εμπορία και 39.118.378 δραχμές από παροχή υπηρεσιών. Ακολούθως, προσδιόρισε τα καθαρά κέρδη της προσφεύγουσας, αφού προσαύξησε τους προβλεπόμενους για τις ασκούμενες από αυτήν δραστηριότητες συντελεστές (15% και 13% αντιστοίχως) σε ποσοστό 100%, σε 7.192.734 δρχ. από εμπορία και 10.170.778 από παροχή υπηρεσιών και, συνολικά σε 17.363.512 δραχμές. Με βάση τους προσδιορισμούς αυτούς, ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πατρών εξέδωσε συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος, με το οποίο επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας την προκύπτουσα διαφορά κύριου φόρου και πρόσθετο επ΄αυτού φόρος, το

οποίο, ύστερα από σχετική προσφυγή της προσφεύγουσας, ακυρώθηκε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών λόγω μη τήρησης της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης κατά το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Στη συνέχεια, και μετά την τήρηση του τύπου αυτού, η ίδια ως άνω φορολογική Αρχή επανήλθε εκδίδοντας, βάσει της από 31-12-2008 έκθεσης ελέγχου του υπαλλήλου του Π.Ε.Κ. Πατρών Η. Η., στην οποία επισυνάπτεται ως αναπόσπαστο μέρος η αρχική από 24-11-2003 έκθεση ελέγχου του ίδιου υπαλλήλου, το προσβαλλόμενο συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος, με το οποίο επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας διαφορά κύριου φόρου ποσού 6.799.394 δραχμών (ή 19.954 ευρώ) και πρόσθετο φόρο ποσού 9.662.588 δραχμών (ή 28.356 ευρώ).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα εκδόθηκε σε βάρος της το προσβαλλόμενο συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου, δεδομένου ότι η χρήση 1996, στην οποία αυτό αφορά, έχει περαιωθεί οριστικά και αμετάκλητα με τη συνυπογραφή του ειδικού εκκαθαριστικού σημειώματος και, συνεπώς, δεν δύναται η φορολογική Αρχή να επανέλθει, αφού δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 68 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994).

[...] 8. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει, ειδικότερα, υπόψη τα ακόλουθα: Αφορμή για τη διενέργεια τακτικού ελέγχου από το Π.Ε.Κ. Πατρών της περαιωθείσας οριστικά με την προεκτεθείσα 1061203/πολ.1144/20-5-1998 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών ένδικης χρήσης 1996, με την υπογραφή του οικείου ειδικού σημειώματος και την καταβολή εφάπαξ στις 15/2/1999 του προκύπτοντος φόρου, αποτέλεσε ο επανέλεγχος που διενεργήθηκε στις 8/11/2002 από το συγκροτηθέν από την Οικονομική Επιθεωρήτρια Δυτικής Ελλάδας συνεργείο εφοριακών υπαλλήλων. Ωστόσο, ο τελευταίος αυτός επανέλεγχος αφορούσε αποκλειστικά στα φορολογικά στοιχεία που έλαβε η προσφεύγουσα από τρίτες επιχειρήσεις (προμηθευτές της), καταχώρησε στα βιβλία της και υπέβαλε στο αρμόδιο όργανο Ελέγχου Επενδύσεων της Περιφέρειας ως δικαιολογητικά για την καταβολή των αντίστοιχων ποσών επιδοτήσεων, τα φορολογικά δε αυτά στοιχεία περιελήφθησαν στις προπεριγραφείσες καταστάσεις, που διαβιβάστηκαν στην Οικονομική Επιθεώρηση από την Περιφέρεια, κατόπιν αιτήματος της τελευταίας και δεν περιέχουν άλλα πλην αυτών στοιχεία που να δικαιολογούν τη διενέργεια επανελέγχου παρά την περαίωση. Ο έλεγχος που ακολούθησε από το ως άνω συνεργείο στις συναλλασσόμενες με την προσφεύγουσα επιχειρήσεις και μόνον όσον αφορά τις συναλλαγές τους με την προσφεύγουσα ή τα πληροφοριακά έγγραφα που απεστάλησαν από άλλες Δ.Ο.Υ. για τις ίδιες αυτές επιχειρήσεις δεν αποτελούν συμπληρωματικά στοιχεία, αφού εκδόθηκαν μετά από συγκεκριμένη έρευνα, που διενεργήθηκε κατόπιν αιτήσεως της αρμόδιας για την έκδοση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φορολογικής Αρχής, οπότε σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη της παρούσας συνιστούν μη επιτρεπόμενη έκθεση επανελέγχου οριστικοποιηθείσας φορολογικής υπόθεσης. Τα περιεχόμενα στις πιο πάνω καταστάσεις στοιχεία συ-

ναλλαγών και παραστατικά αξίας ήταν στη διάθεση της φορολογικής αρχής πριν από το χρόνο που έγινε η ένδικη περαίωση, αφού η προσφεύγουσα, ως υπαγόμενη στο αναπτυξιακό νόμο 1892/1990, έτυχε των προβλεπόμενων από τα άρθρα 12 και 13 αυτού φορολογικών εκπτώσεων και απαλλαγών, καθώς και επιστροφών Φ.Π.Α. και προς τούτο είχε υποβάλει τα ίδια αυτά παραστατικά για έλεγχο στην αρμόδια για τις φοροαπαλλαγές αυτές Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας, ενώπιον της οποίας έλαβε χώρα και η περαίωση και η οποία συνέταξε σχετικές εκθέσεις ελέγχου (βλ. ενδεικτικά τις διαβιβασθείσες από την Οικονομική Επιθεώρηση στο Π.Ε.Κ. Πατρών από 18/11/1996 προσωρινή έκθεση ελέγχου επιστροφής ΦΠΑ περιόδου 1/1-30/10/1996, το υπ΄αριθμ. 187/1996 ΑΦΕ ΦΠΑ ποσού 15.979.864 δρχ., την από 23/1/1997 προσωρινή έκθεση ελέγχου επιστροφής ΦΠΑ περιόδου 1/11-31/12/1996, το υπ΄αριθμ. 1/1997 ΑΦΕ ΦΠΑ ποσού 24.080.024 δρχ., κλπ.) και, επιπλέον, η ίδια η 1061203/πολ.1144/20-5-1998 Α.Υ.Ο. προβλέπει τη διενέργεια πριν την περαίωση γενικών και ειδικών ελεγκτικών επαληθεύσεων στις υπαγόμενες στη ρύθμιση αυτής επιχειρήσεις και ιδίως γι΄αυτές από τις οποίες έγινε χρήση αναπτυξιακών νόμων, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. τα εκτεθέντα στην 4η σκέψη άρθρα 2 (παρ. 1 περ. ιβ΄, 2), 3, 4 (περ. Ε΄) και 9 της εν λόγω Α.Υ.Ο.) καθώς και ειδικό έλεγχο στη φορολογία Φ.Π.Α., προκειμένου να διαπιστωθεί, μεταξύ άλλων, αν για δαπάνες αξίας μεγαλύτερης των 300.000 δρχ. για βιβλία Γ κατηγορίας, για τις οποίες έχει εκπεσθεί ΦΠΑ, υπάρχουν τα νόμιμα δικαιολογητικά και παρέχεται γι' αυτές δικαίωμα έκπτωσης του αναλογούντος ΦΠΑ (βλ. άρθ. 8 της ίδιας Α.Υ.Ο). Ως εκ τούτων, εάν η φορολογική Αρχή είχε αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα των ελεγχθέντων παραστατικών που αφορούσαν στις επίμαχες επενδύσεις ή την πραγματοποίηση του ύψους των εικονιζόμενων σ΄αυτά συναλλαγών όφειλε να μην υπαγάγει τις σχετικές υποθέσεις στην επίδικη ρύθμιση πριν προβεί σε σχετικό έλεγχο. Υπό αντίθετη δε εκδοχή, με τη διενέργεια επανελέγχου των αυτών στοιχείων, τα οποία ήταν στη διάθεση του αρμόδιου Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ., ήδη κατά την έκδοση του αρχικού φύλλου, θα καθίστατο ανά πάσα στιγμή ευχερής η έκδοση συμπληρωματικού φύλλου, γεγονός που αντίκειται στον ίδιο το σκοπό της ρύθμισης, δηλαδή, την «περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων» με συνοπτικό τρόπο (βλ. ΣτΕ 3293/2008,572/2007), αλλά και έρχεται σε κατάφωρη αντίθεση προς γενικές αρχές του δικαίου, ρητά αναγνωρισμένες και σε κοινοτικό επίπεδο, όπως η αρχή της αναλογικότητας (που περιλαμβάνει και τη στάθμιση όλων των εμπλεκομένων συμφερόντων), η αρχή της ασφάλειας του δικαίου και η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (ΣτΕ 161/2010, 3882/2010, 459/2008, 2825/2007, με παραπομπή, μεταξύ άλλων, στις υποθέσεις C -181/04 έως C-183/04 του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων). Τέλος, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, η μη διατήρηση από την ελεγχόμενη επιχείρηση των τηρηθέντων βιβλίων της εν λόγω περαιωθείσας χρήσης οδηγεί σε επανέλεγχο και εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της υπό τον όρο της ύπαρξης συμπληρωματικών στοιχείων που δεν ήταν γνωστά στη φορολογική αρχή κατά

το χρόνο υπογραφής της σχετικής πράξης περαίωσης, περίπτωση που, κατά τα προαναφερθέντα, δεν συντρέχει εν προκειμένω. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η φορολογική Αρχή προέβη στην έκδοση του προσβαλλόμενου συμπληρωματικού φύλλο ελέγχου, χρήσης 1996, μετά τη διενέργεια επανελέγχου, χωρίς την ύπαρξη νέων στοιχείων για την εν λόγω περαιωθείσα χρήση και, επομένως, το φύλλο αυτό εκδόθηκε μη νόμιμα. Για το λόγο αυτό, πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της κρινόμενης προσφυγής.

9. Επειδή, κατ΄ακολουθίαν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο συμπληρωματικό φύλλο έλεγχου. [...]

Δέχεται την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: **945/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.

Έφεση. Η καθ' ύλην αρμοδιότητα μεταξύ των ελεγκτικών κέντρων καθορίζεται με βάση το ύψος των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης. Σε περίπτωση που η ελεγχόμενη επιχείρηση αναστείλει τη δραστηριότητά της ή τεθεί σε αδράνεια, η καθ' ύλη αρμοδιότητα προσδιορίζεται με βάση το ύψος των ακαθαρίστων εσόδων που πραγματοποίησε στη χρήση που έκλεισε πριν την αναστολή των εργασιών της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 3 Ν. 2343/1995, α. 10 Ν 2771/1991, α. 1 Π.Δ. 179/2000, 1017350/5552/ΔΕ-Β/6.3.2001 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών 280/1997, α. 1 Π.Δ. 167/1996, 1017350/5552/ΔΕ-Β/2001, 1049187/601/Α0006/18.5.2001, 1073344/8309/ΔΕ-Β/26.7.2001,1037823/4433/ΔΕ-Β΄/23.4.2002, και 1086408/7064/ΔΕ-Β΄2003 αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, α.1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 13, της 1061203/πολ.1144/20-5-1998 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, α. 68 παρ. 2 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, α. 21, 30 παρ. 3 Κ.Β.Σ., α. 12, 13 Ν. 1892/1990,

[...] 1.Επειδή,με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1328/2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με πράξη κατάθεσης 48/12-2-2004 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης και ακυρώθηκαν οι α) 579/16-12-2003 οριστική πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), β)107/16-12-2003 πράξη επιβολής προστίμου για υποβολή ανακριβούς εκκαθαριστικής δήλωσης περιόδου 1-1-1994 έως 31-12-1994, του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, λόγω αναρμοδιότητας του εκδόντος αυτές οργάνου.

[...] 3.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η από 16-12-2003 κοινή έκθεση ελέγχου φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), ετών 1994 έως 1999, των ελεγκτών του Π.Ε.Κ. Πατρών, προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη εταιρεία συστήθηκε αρχικώς ως ομόρρυθμη εταιρεία και δυνάμει του 114/27-10-1989 ιδιωτικού συμφωνητικού μετατράπηκε σε ετερόρρυθμη. Αντικείμενο των εργασιών της αποτελούσε η αγορά και μεταπώληση ελαιολάδου και αγροτικών εν γένει προϊόντων και τηρούσε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Κατά την κρινόμενη περίοδο (1-1-1994 έως 31-12-1994), η εφεσίβλητη υπέβαλε την 731/10-5-1995 εκκαθαριστική δήλωση απόδοσης Φ.Π.Α., με σύνολο εκροών 265.168.563 δρχ. και εισροών 45.773.742 δρχ. Με την 1103566/7857/ΔΕ-Β/19-11-2003 Διαταγή του Υπουργού των Οικονομικών, ζητήθηκε από τον Προϊστάμενο του Π.Ε.Κ. Πατρών να προβεί σε διενέργεια τοπικού φορολογικού ελέγχου όλων ανέλεγκτων χρήσεων της εφεσίβλητης, καθόσον η επιχείρηση αυτή ανέστειλε τις εργασίες της «από τη χρήση 1998 και εντεύθεν και έχει πραγματοποιήσει ακαθάριστα έσοδα στη χρήση 1997, 2.075.645.285 δραχμές», συνεπώς, βάσει των διατάξεων των 1017350/5552/ΔΕ-Β΄/15-2-2001, 1073344/8309/ΔΕ-Β΄/26-7-2001 και 1037823/4433/ΔΕ-Β΄/23-4-2002 Α.Υ.Ο., η ελεγκτική αρμοδιότητα για διενέργεια τοπικού φορολογικού ελέγχου της επιχείρησης αυτής υπάγεται στο Π.Ε.Κ. Πατρών. Βάσει της 502/26-11-2003 εντολής του Προϊσταμένου του παραπάνω Π.Ε.Κ., που εκδόθηκε συνεπεία της ανωτέρω διαταγής, οι ελεγκτές προέβησαν σε έλεγχο της επιχείρησης, χωρίς όμως να έχουν στη διάθεσή τους τα βιβλία και στοιχεία της ,λόγω κλοπής αυτών, σύμφωνα με την 2261/12-5-1999 δήλωση, που κατέθεσε στη Δ.Ο.Υ. Γαργαλιάνων η Ο.Ε. «Κ. Β. και Σια Ο.Ε.», λογίστρια της εφεσίβλητης εταιρείας, για λογαριασμό της τελευταίας. Τα ελεγκτικά όργανα, αφού έλαβαν υπόψη τους τις διαπιστωθείσες από τη Δ.Ο.Υ. Γαργαλιάνων παραβάσεις του Κ.Β.Σ., που υπέπεσε η εφεσίβλητη, έκριναν τα βιβλία και στοιχεία της ανακριβή και προσδιόρισαν εξωλογιστικώς τα ακαθάριστα έσοδα σε 318.500.000 δρχ. για τη διαχειριστική περίοδο 1-1-1994 έως 31-12-1994. Περαιτέρω, κατά τον έλεγχο προέκυψε ότι, κατά τη χρήση 1-1-1998 έως 31-12-1998, η εφεσίβλητη: α)δεν υπέβαλε δήλωση φορολογίας εισοδήματος, β) υπέβαλε 6 προσωρινές δηλώσεις απόδοσης ΦΜΥ με ποσό 2.580,561 δρχ. γ)υπέβαλε δήλωση απόδοσης ασφαλιστικής εισφοράς ΕΛΓΑ για αγορές αγροτικών προϊόντων ύψους 2.986.750 δρχ., και δ) δεν υπέβαλε εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α., και για το λόγο αυτό επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο, υπέβαλε όμως, τις προσωρινές δηλώσεις Φ.Π.Α. του έτους 1998 για τις φορολογικές περιόδους και έχει καταβάλλει το ποσό των 87.778 δρχ. Κατόπιν αυτών, τα ελεγκτικά όργανα αφού έλαβαν υπόψη τα ανωτέρω, καθώς και ότι την 1-1-1998 υπήρχαν αποθεματικά προηγούμενου

έτους, ύψους 92.925.252 δρχ., και το πλήθος των θεωρηθέντων στοιχείων (ΤΠ.ΔΑ. ΤΠ-ΔΑ) κατά τη χρήση 1998 σε σύγκριση με το πλήθος των θεωρηθέντων στοιχείων της χρήσης 1997, αφού έκριναν επίσης και για τη χρήση αυτή τα βιβλία και στοιχεία της εφεσίβλητης ως ανακριβή, προσδιόρισαν εξωλογιστικώς τα ακαθάριστα έσοδα της σε 200.000.000δραχμές. Με βάση τα παραπάνω ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πατρών εξέδωσε τις: α)579/16-12-2003 οριστική πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α, με την οποία, αφού προσδιορίσθηκαν οι φορολογητέες εκροές σε 318.500.000 δρχ., καταλογίσθηκε σε βάρος της κύριος φόρος ύψους 21.369.630 δρχ. και β) 107/16-12-2003 πράξη επιβολής προστίμου για ανακριβή εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α., ύψους 50.000 δρχ. Κατά των πράξεων αυτών, η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι αναρμοδίως εκδόθηκαν οι προαναφερόμενες πράξεις από το Π.Ε.Κ. Πατρών, καθόσον καθ' ύλην αρμόδιο ελεγκτικό κέντρο για την έκδοση αυτών, ήταν το Τοπικό Ελεγκτικό Κέντρο (Τ.Ε.Κ.), αφού τα ακαθάριστα έσοδά της κατά τη διαχειριστική περίοδο πριν την αναστολή των εργασιών (1998) προσδιορίσθηκαν στο ποσό των 200.000 δρχ. ΄Ηδη, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, ζητεί την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής ως εσφαλμένης.

4.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι:1) η καθ' ύλην αρμοδιότητα μεταξύ των ελεγκτικών κέντρων καθορίζονται με βάση το ύψος των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης, ήτοι Π.Ε.Κ. από 50.000.001 δρχ. μέχρι 500.000.000, 2) σε περίπτωση που η ελεγχόμενη επιχείρηση αναστείλει τη δραστηριότητά της ή τεθεί, καθ' οιονδήποτε τρόπο σε αδράνεια, η καθ' ύλη αρμοδιότητα προσδιορίζεται με βάση το ύψος των ακαθαρίστων εσόδων που πραγματοποίησε η ελεγχόμενη στη χρήση που έκλεισε πριν την αναστολή των εργασιών της, 3) η εφεσίβλητη ανέστειλε τις εργασίες της από το έτος 1999 και όχι από το έτος 1998, όπως αναφέρει η προαναφερόμενη διαταγή του Υπουργού των Οικονομικών, δεδομένου ότι κατά τη χρήση 1-1-1998 έως 31-12-1998, όπως προεκτέθηκε, θεώρησε στοιχεία, υπέβαλε 6 προσωρινές δηλώσεις απόδοσης Φ.Μ.Υ., υπέβαλε δήλωση απόδοσης ασφαλιστικής εισφοράς ΕΛΓΑ για αγορές αγροτικών προϊόντων, καθώς και προσωρινές δηλώσεις Φ.Π.Α. (βλ. και έκθεση ελέγχου-σελ.3) και 4) κατά την τελευταία χρήση πριν την αναστολή των εργασιών της εφεσίβλητης (1-1-1998 έως 31-12-1998) τα ακαθάριστα έσοδά της προσδιορίσθηκαν εξωλογιστικώς σε 200.000.000 δραχμές, κρίνει ότι η ως άνω καταλογιστική πράξη αναρμοδίως εκδόθηκε από το Π.Ε.Κ. Πατρών, καθόσον αρμόδιο, ενόψει των ως άνω ακαθαρίστων εσόδων της κατά τη χρήση πριν τη αναστολή των εργασιών της, ήταν το Τοπικό Ελεγκτικό Κέντρο (Τ.Ε.Κ.), το οποίο είχε αρμοδιότητα προς έκδοση τέτοιων πράξεων, εκτός από την ελεγκτική αρμοδιότητα που είχε (πρβλ. ΣτΕ 63/2012), και ανεξαρτήτως αν ο έλεγχος διενεργήθηκε από το Π.Ε.Κ. Πατρών, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του εκκαλούντος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

5.Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει ν' απορριφθεί η κρινόμενη έφεση.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **998/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Νικόλαος Στουραίτης**

Έφεση. Ως συνήθης κατοικία πρέπει να θεωρείται ο τόπος τον οποίο ο ενδιαφερόμενος έχει καταστήσει μόνιμο κέντρο των συμφερόντων του. Στην περίπτωση κατά την οποία ένα άτομο έχει προσωπικούς και επαγγελματικούς δεσμούς σε δύο κράτη, και από τη συνολική εκτίμηση όλων των στοιχείων δεν είναι δυνατός ο προσδιορισμός του μονίμου κέντρου των συμφερόντων του, πρέπει να δίδεται προτεραιότητα στους προσωπικούς δεσμούς. Ο ενδιαφερόμενος, μπορεί να αποδεικνύει με κάθε μέσο τη συνήθη κατοικία του καθώς και τη διάρκεια παραμονής του. Πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψη όλα τα ασκούντα επιρροή πραγματικά περιστατικά προς καθορισμό της συνήθους κατοικίας ως μονίμου κέντρου των συμφερόντων του ατόμου, καθ' όσον τα στοιχεία αυτά εκφράζουν τη βούληση του συγκεκριμένου ατόμου να προδώσει μονιμότητα στον τόπο όπου αναπτύσσει τους δεσμούς αυτούς.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 6 Οδηγίας 83/183/ΕΟΚ, α. 7 Οδηγίας 83/182/ΕΟΚ, α. 11 παρ. 4 Ν.1839/1989, α. 15 παρ. 1 Ν.2187/1994, α. 79 παρ. 3 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, [...] ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 2716/22.12.2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 18.12.2006 προσφυγής της εφεσίβλητης, ακυρώθηκαν οι Ρ.37487/27.10.2006 και Ρ.38084/2.11.2006 πράξεις του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, απορριπτικές αιτήματός της για τον ατελή τελωνισμό ενός επιβατικού αυτοκινήτου λόγω μετοικεσίας της από τη Νέα Υόρκη των Η.Π.Α. κατά τις διατάξεις της Δ.245/11/1988 Α.Υ.Ο.
2.ΕπειδήστηναπόφασηΔ.245/11/1.3.1988 του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών «Δασμολογικές και φορολογικές απαλλαγές που εφαρμόζονται στις οριστικές εισαγωγές προσωπικών ειδών που ανήκουν σε ιδιώτες» (ΦΕΚ Α΄195), η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια μεταφοράς στην ελληνική έννομη τάξη της οδηγίας 83/183/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 28ης Μαρτίου 1983 (ΕΕ L 105 της 23.4.1983), κυρώθηκε με το άρθρο 11 παρ. 4 του ν.1839/1989(ΦΕΚ Α΄90) και στη συνέχεια τροποποιήθηκε με το άρθρο 15 παρ. 1 του ν.2187/1994 (ΦΕΚ Α΄16), ορίζεται στο άρθρο 1 ότι: « 1. Με την απόφαση αυτή καθορίζονται οι περι-

πτώσεις κατά τις οποίες παρέχεται απαλλαγή από δασμούς και λοιπούς φόρους για προσωπικά είδη που εισάγονται από ιδιώτες. 2. Η απόφαση αυτή δεν παρέχει απαλλαγή από τους ειδικούς ή τους περιοδικά καταβαλλομένους φόρους και τέλη που αφορούν την χρήση των προσωπικών ειδών στο εσωτερικό της χώρας, όπως π.χ. τέλη που εισπράττονται κατά την έκδοση αδείας κυκλοφορίας αυτοκινήτων, τέλη κυκλοφορίας αυτοκινήτων, τέλη ραδιοφωνίας, τηλεόρασης και λοιπά». [...]

3. Επειδή με την ως άνω υπουργική απόφαση αντιμετωπίσθηκαν ενιαίως οι φορολογικές απαλλαγές κατά τις οριστικές εισαγωγές προσωπικών ειδών ιδιωτών τόσο από χώρες της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας όσο και από τρίτες χώρες, η έννοια δε της συνήθους κατοικίας που περιέχεται στην απόφαση αυτή είναι ταυτόσημη με την έννοια της συνήθους κατοικίας που περιέχεται στο άρθρο 6 της οδηγίας 83/183/ΕΟΚ, αλλά και στο άρθρο 7 της οδηγίας 83/182/ΕΟΚ (ΣτΕ 2389/2012, 402/2013,1117/2010). Τα κριτήρια καθορισμού της εννοίας της συνήθους κατοικίας αφορούν τόσο τον επαγγελματικό και προσωπικό δεσμό ενός ατόμου με συγκεκριμένο τόπο, όσο και τη διάρκεια αυτού του δεσμού και πρέπει να εξετάζονται σωρευτικώς. Επομένως ως συνήθης κατοικία πρέπει να θεωρείται ο τόπος, τον οποίο ο ενδιαφερόμενος έχει καταστήσει μόνιμο κέντρο των συμφερόντων του (C- 297/1989, απόφαση ΔΕΚ της 23.4.1991, Rigsadvokaten Nicolai Christian Ryborg, C-392/2005, απόφαση ΔΕΚ της 26.4.2007, Αλεβίζος, ΣτΕ 3231/2007, 3017/2007 κ.α.). Στην περίπτωση κατά την οποία ένα άτομο έχει προσωπικούς και επαγγελματικούς δεσμούς σε δύο κράτη και από τη συνολική εκτίμηση όλων των στοιχείων που ασκούν επιρροή δεν είναι δυνατός ο προσδιορισμός του μονίμου κέντρου των συμφερόντων του, πρέπει να δίδεται προτεραιότητα (για τον προσδιορισμό αυτού του κέντρου) στους προσωπικούς δεσμούς (C-262/99, απόφαση ΔΕΚ της 12.7.2001, Λουλουδάκης, προπαρατεθείσα απόφαση ΔΕΚ Αλεβίζος, ΣτΕ 3231/2007, 3017/2007 κ.α.). Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αποδεικνύει με κάθε μέσο τη συνήθη κατοικία του και, επομένως, τους προσωπικούς και /ή επαγγελματικούς δεσμούς του, καθώς και τη διάρκεια παραμονής του, η οποία πρέπει κατ' αρχήν να είναι ίση με 185 ημέρες ανά ημερολογιακό έτος στο κράτος, στο οποίο έχει αυτούς τους δεσμούς. Από την άποψη αυτή πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψη όλα τα ασκούντα επιρροή πραγματικά περιστατικά προς καθορισμό της συνήθους κατοικίας ως μονίμου κέντρου των συμφερόντων του ατόμου, δηλαδή, ιδίως, η φυσική παρουσία του, καθώς και των μελών της οικογένειάς του, η ύπαρξη στέγης, ο πραγματικός τόπος φοιτήσεως των τέκνων σε σχολείο, ο τόπος ασκήσεως των επαγγελματικών δραστηριοτήτων , ο τόπος των περιουσιακών συμφερόντων, ο τόπος των διοικητικών δεσμών με τις δημόσιες αρχές και τους κοινωνικούς φορείς, καθ' όσον τα στοιχεία αυτά εκφράζουν τη βούληση του συγκεκριμένου ατόμου να προδώσει μονιμότητα στον τόπο όπου αναπτύσσει τους δεσμούς αυτούς (C-156/2004, απόφαση ΔΕΚ της 7.6.2007,Επιτροπή ΕΚ κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, προπαρατεθείσα απόφαση ΔΕΚ Λουλουδάκης, ΣτΕ 3231/2007, 3017/2007), λόγω της συνέχειας που προκύπτει από μια βιοτική συνήθεια και από την εξέλιξη των κοινωνικών και επαγγελματικών σχέσεων, το δε δικαστήριο οφείλει να προβεί σε σφαιρική εκτίμηση των σχετικών με τους δεσμούς στοιχείων, λαμβάνοντας υπ' όψιν το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίσθηκαν ενώπιόν του (βλ. ΣτΕ 3231/2007, 3017/2007, 356/2009, 1117/2010, 4166/2012,402/2013).

4. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 5796/12.9.2006 διασάφηση εισαγωγής, που κατέθεσε στο Τελωνείο Πατρών, η εφεσίβλητη ζήτησε τον τελωνισμό και την παραλαβή ατελώς ενός μεταχειρισμένου επιβατικού αυτοκινήτου, μάρκας L. [...] Με τη διασάφηση αυτή συνυποβλήθηκε, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών, το 7241/189/14.11.2005 πιστοποιητικό μετοικεσίας του Προξενείου της Ελλάδας στη Νέα Υόρκη των Η.Π.Α., στο οποίο αναφέρονταν ότι η εφεσίβλητη, νηπιαγωγός, κάτοχος του με αριθμό Τ336217 διαβατηρίου που εκδόθηκε από τη Νομαρχία Αιτωλοακαρνανίας στις 19.6.2002, είναι εγκατεστημένη στις Η.Π.Α. τουλάχιστον από το έτος 2002 (στη διεύθυνση...), ότι μεταφέρει τη συνήθη κατοικία της στην Ελλάδα (στη διεύθυνση Θ. αριθ. 5 στο Αγρίνιο Αιτωλοακαρνανίας), ότι μαζί της μετοικεί και ο σύζυγός της Χ. Θ., συνταξιούχος και ότι μεταφέρει , μαζί με άλλα προσωπικά είδη που δηλώνονται αναλυτικά σε συνημμένη κατάσταση , ένα επιβατικό αυτοκίνητο Ι.Χ. [...] Το Τελωνείο Πατρών δεν προέβη στον ζητηθέντα τελωνισμό του οχήματος, ελέγχοντας περαιτέρω τα δικαιολογητικά της μετοικεσίας (βλ. άρθρο 29 της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης) και η εφεσίβλητη υπέβαλε στο ίδιο Τελωνείο την 37101/24.10.2006 αίτηση, με την οποία ζήτησε τον άμεσο τελωνισμό του. Με την Ρ.37487/27.10.2006 πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών απορρίφθηκε η ως άνω αίτησή της με την αιτιολογία ότι ο σύζυγός της, παρότι στο πιστοποιητικό του Προξενείου αναφέρεται ως μετοικών, ουδέποτε εγκαταστάθηκε στις Η.Π.Α. (αφού δεν προσκομίσθηκαν σχετικά δικαιολογητικά αν και ζητήθηκαν) και ως εκ τούτου η εφεσίβλητη δεν είχε τη συνήθη κατοικία της στη Νέα Υόρκη, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. γ΄ της Δ.245/11/1988 Α.Υ.Ο, ώστε να τύχει απαλλαγής για μέσα μεταφοράς, αλλά μπορεί ενδεχομένως να τύχει απαλλαγής για τα λοιπά προσωπικά της είδη ως υπαγόμενη στο κεφάλαιο Η΄(άρθρα 25 και 26) της ίδιας υπουργικής αποφάσεως. Ακολούθως η εφεσίβλητη υπέβαλε την από 30.10.2006 αίτησή της, ζητώντας και πάλι τον ατελή τελωνισμό του οχήματος [...] Ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών με το Ρ.38084/2.11.2006 έγγραφο του ενέμεινε στην προγενέστερη αρνητική απάντηση του, με την αιτιολογία αφενός ότι ο έλεγχος των προξενικών αρχών για την έκδοση του πιστοποιητικού μετοικεσίας δεν αποκλείει την αρμόδια τελωνειακή αρχή από τον ουσιαστικό έλεγχο για τη συνδρομή των προϋποθέσεων της φορολογικής απαλλαγής, αφετέρου ότι η εφεσίβλητη δεν δημιούργησε στο εξωτερικό ισχυρότερους προσωπικούς δεσμούς από αυτούς στην Ελλάδα, ούτε μετέφερε εκεί το κέντρο των ενδιαφερόντων της, παρά μόνο δημιούργησε επαγγελματικούς δεσμούς για περισσότερο χρονικό διάστημα. Τούτο διότι ως προσωπικοί δεσμοί νοούνται κατά κύριο λόγο οι οικογενειακοί δεσμοί ενός προσώπου και ως μέλη της οικογένειας νοούνται ο/η σύζυγος και τα άγαμα τέκνα που ζουν μαζί τους, εν προκειμένω δε η εφεσίβλητη ανεχώρησε για τις Η.Π.Α. το Δεκέμβριο του έτους 2002 και παρέμεινε εκεί εργαζομένη και φιλοξενούμενη από τα τέκνα της έως το Νοέμβριο του έτους 2005, ενώ ο σύζυγός της παρέμεινε στην Ελλάδα και, καθ' όλο το διάστημα της απουσίας της, κατέθετε κοινές φορολογικές δηλώσεις στη Δ.Ο.Υ. του τόπου κατοικίας τους, δηλώνοντας τα εισοδήματα αυτής ως κατοίκου Ελλάδας. Η εφεσίβλητη με την από 18.12.2006 προσφυγή της ζήτησε την ακύρωση της πρώτης αρνητικής απαντήσεως (Ρ.37487/27.10.2006) και την αναγνώριση της επίμαχης ατέλειας, [...] Με το από 9.4.2008 υπόμνημά της ισχυρί-

σθηκε ότι η εγκατάστασή της στις Η.Π.Α. οφείλεται στην επελθούσα διάσπαση της έγγαμης συμβίωσής της, προσκόμισε δε την από 14.11.2005 δήλωση μετοίκησής της, καθώς και σειρά ξενόγλωσσων εγγράφων, τα οποία είχαν ήδη προσκομισθεί ως δικαιολογητικά στο Τελωνείο Πατρών. Αντιθέτως, η διάδικη αρχή με την από 27.8.2007 έκθεση απόψεών της προέβαλε μεταξύ άλλων, ότι το πιστοποιητικό μετοικεσίας εκδόθηκε κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών συνθηκών από τους προξενικούς υπαλλήλους, οι οποίοι εξέλαβαν ως αληθή τα δηλωθέντα από την ίδια την εφεσίβλητη περί μετοικεσίας και του συζύγου της, καθώς και ότι η εφεσίβλητη δεν έχει άδεια οδήγησης και ότι η προσκομισθείσα δήλωση τρίτου προσώπου περί απασχολήσεως αυτού ως προσωπικού σοφέρ της στις Η.Π.Α., δεν είναι πειστική , ενόψει των χαμηλών εισοδημάτων που δήλωσε με τις φορολογικές δηλώσεις της στις Η.Π.Α., τα οποία δεν δικαιολογούν την καταβολή μισθού σε σοφέρ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε αρχικώς την 754/13.5.2009 απόφασή του [...] χωρίς να αποφανθεί για τη συνήθη κατοικία της προσφεύγουσας, έκρινε ότι η τελωνειακή αρχή είχε αρνηθεί τη χορήγηση της ένδικης απαλλαγής χωρίς να ερευνήσει όλες τις απαιτούμενες σωρευτικά προϋποθέσεις, δηλαδή είχε ερευνήσει μόνο αν είχε η προσφεύγουσα τη συνήθη κατοικία της στις Η.Π.Α. και όχι τις λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 5 της Δ. 245/11/1988 υπουργικής αποφάσεως.[...] Στη συνέχεια εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία ακυρώθηκαν οι Ρ37487/27.10.2006 και Ρ.38084/2.11.2006 αρνητικές απαντήσεις του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών και αναγνωρίσθηκε ότι η εφεσίβλητη έχει δικαίωμα για ατελή τελωνισμό του ως άνω αυτοκινήτου κατά τις διατάξεις της Δ.245/11/1988 Α.Υ.Ο. αφού κρίθηκε ότι: α) είχε αυτή τη συνήθη κατοικία της στις Η.Π.Α. διότι για χρονικό διάστημα περίπου τριών ετών (από Δεκέμβριο 2002 έως Νοέμβριο 2005) διέμενε συνεχώς στη Νέα Υόρκη μαζί με τα τέκνα της που βρίσκονται μόνιμα εγκατεστημένα εκεί, και συνεπώς, λόγω της φυσικής παρουσίας της, είχε καταστήσει τον προαναφερόμενο τόπο κατοικίας των τέκνων της μόνιμο κέντρο των συμφερόντων της κατά την εν λόγω τριετία, χωρίς να ασκεί έννομη επιρροή το γεγονός ότι κατά το χρονικό αυτό διάστημα ο σύζυγός της διέμενε στην Ελλάδα και β) το αυτοκίνητο βρισκόταν στην κυριότητα της εφεσίβλητης και χρησιμοποιήθηκε στις Η.Π.Α. από την ίδια για την εξυπηρέτηση των βιοτικών αναγκών της για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του εξαμήνου πριν τη μεταφορά της συνήθους κατοικίας της στην Ελλάδα (από 5.11.2004 οπότε εκδόθηκε η άδεια κυκλοφορίας του έως 14.11.2005 οπότε εκδόθηκε το πιστοποιητικό μετοικεσίας).

5. Επειδή το εκκαλούν με την κρινόμενη έφεση προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου κρίθηκε με την πρωτόδικη απόφαση ότι αρκούσε η συνεχής φυσική παρουσία της εφεσίβλητης στη Νέα Υόρκη για τον προσδιορισμό της συνήθους κατοικίας της, χωρίς την παράλληλη βούλησή της να προσδώσει μονιμότητα στον τόπο αυτό εγκατάστασής της, η οποία και δεν προκύπτει δεδομένου ότι: α)παρέμεινε εκεί για περιορισμένο χρονικό διάστημα εργαζομένη και φιλοξενούμενη από τα τέκνα της, τα οποία είναι ενήλικα και μάλιστα η κόρη της είναι έγγαμη και έχει τη δική της οικογένεια και β) ο σύζυγός της παρέμεινε στην Ελλάδα και εισέπραττε τις συντάξεις της, υποβάλλοντας φορολογικές δηλώσεις για λογαριασμό αυτού και της εφεσίβλητης και δηλώνοντας αμφοτέρους ως κατοίκους Ελλάδας, με αποτέλεσμα την προνομιακή φορολογική μεταχείρισή της.

6. Επειδή το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη τα εξής: 1) η εφεσίβλητη κατά τον κρίσιμο χρόνο είχε προσωπικούς δεσμούς τόσο στις Η.Π.Α., όπου βρίσκονταν μόνιμα εγκατεστημένα τα τέκνα της, ανεξαρτήτως του ότι αυτά ήταν ενήλικα και η κόρη της έγγαμη, όσο και στην Ελλάδα, όπου ήταν μόνιμα εγκατεστημένος ο σύζυγός της, δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει λύση του γάμου τους (αντιθέτως προκύπτει η υποβολή κοινών φορολογικών δηλώσεων - βλ. άρθρο 61 παρ. 2 του ν .2238/1994), ούτε προκύπτει εγκατάσταση και του συζύγου της στις Η.Π.Α. (από το αντίγραφο της από 14.11.2005 δήλωσης μετοίκησης που προσκόμισε η εφεσίβλητη πρωτοδίκως, το οποίο και μόνο είναι αναγνώσιμο, προκύπτει ότι αυτή δήλωσε απλώς το όνομα του συζύγου της και όχι ότι μετοικεί μαζί της – βλ. σελίδα 3/7 στοιχεία 1,3 και 4) 2) από τα πρωτοδίκως προσκομισθέντα από την εφεσίβλητη στοιχεία, τα οποία περιλαμβάνονταν και στο διοικητικό φάκελο, προκύπτει ότι η εφεσίβλητη: α)ήταν κάτοχος κάρτας μόνιμης κατοικίας (PERMANENT RESIDENT CARD), ισχύος από 2.12.2002 έως 11.12.2012, β) υπέβαλε κατά τα έτη 2003 και 2004 φορολογικές δηλώσεις στις Η.Π.Α., με τις οποίες δήλωσε εισόδημα από επαγγελματική της δραστηριότητα, γ) ήταν ασφαλισμένη στον αρμόδιο φορέα κοινωνικής ασφάλισης των Η.Π.Α. (σχετ. κάρτα ασφάλισης με αριθμό 092-92-7269) και δ) τηρούσε λογαριασμούς σε αμερικανικές τράπεζες και διέθετε πιστωτικές κάρτες και 3) από τη δήλωση φορολογίας οικονομικού έτους 2006, την οποία και μόνο προσκόμισε η τελωνειακή αρχή (σε απόσπασμα) προκύπτει ότι δηλώθηκαν στη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου εισοδήματα της εφεσίβλητης αποκλειστικά από κύρια και επικουρική σύνταξη (16.052,16 και 5.084,24 ευρώ αντίστοιχα). Από την συνεκτίμηση όλων των ανωτέρω το Δικαστήριο κρίνει ότι η εφεσίβλητη από το Δεκέμβριο 2002 έως το Νοέμβριο 2005 είχε καταστήσει τη Νέα Υόρκη των Η.Π.Α. μόνιμο κέντρο των συμφερόντων της, αφού εκεί είχε τόσο προσωπικούς όσο και επαγγελματικούς δεσμούς, χωρίς να προκύπτει κατά τον παραπάνω χρόνο η επιστροφή της στην Ελλάδα και μάλιστα τακτικά ή η ανάπτυξη στην Ελλάδα οποιασδήποτε επαγγελματικής δραστηριότητας. Εξάλλου, η εφεσίβλητη, κατά τον κρίσιμο χρόνο, υποχρεούτο να υποβάλει στην Ελλάδα φορολογικές δηλώσεις για το εισόδημα που αποκτούσε από συντάξεις (αρ. 2 παρ. 1 ν.2238/1994) και από το γεγονός ότι ο σύζυγός της δεν δήλωνε αυτήν ως κάτοικο εξωτερικού με τη συμπλήρωση του οικείου τετραγωνιδίου στον πίνακα 2 των δηλώσεων (κωδικός 320) στοιχειοθετείται μεν ανακρίβεια των δηλώσεων αυτών, η οποία επισύρει ενδεχομένως διοικητικές κυρώσεις λόγω διαφυγής φόρου (βλ. παρ. 10 και 11 του άρθρου 9 του ν.2238/1994, όπως αυτές αναριθμήθηκαν και τροποποιήθηκαν με το άρθρο 5 του ν.2892/2001 και άρθρο 1 ν.2523/1997), αλλά δεν συνάγεται ότι η εφεσίβλητη ήταν μόνιμος κάτοικος της Χώρας. Συνεπώς, ορθώς, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι η εφεσίβλητη είχε τη συνήθη κατοικία της στις Η.Π.Α.

7. Επειδή με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι μη νομίμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε την 754/2009 προδικαστική απόφαση, κρίνοντας ότι η τελωνειακή αρχή δεν είχε εξετάσει τις λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 5 της Δ.245/11/1988 υπουργικής αποφάσεως, [...]

8.Επειδή, τυχόν έλλειψη της προϋποθέσεως της μεταφοράς της συνήθους κατοικίας της εφεσίβλητης καθιστούσε πράγματι περιττή την έρευνα της τελωνειακής αρχής και του δικαστηρίου για τη συνδρο-

μή της προϋποθέσεως της κυριότητας και χρήσεως του επίδικου αυτοκινήτου. Εξάλλου, κατά την έννοια της παρ. 3 του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1994 ΦΕΚ Α΄97), το διοικητικό δικαστήριο ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση όχι μόνο στις ρητώς αναφερόμενες στην ως άνω διάταξη περιπτώσεις, αλλά και στην περίπτωση κατά την οποία απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς περισσότερες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση ορισμένου αιτήματος και η Διοίκηση είχε απορρίψει το αίτημα λόγω ελλείψεως μίας από τις προϋποθέσεις αυτές, χωρίς να έχει εξετάσει αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις. Στην περίπτωση αυτή το διοικητικό δικαστήριο, εάν κρίνει ότι συντρέχει πράγματι η προϋπόθεση την οποία η Διοίκηση είχε θεωρήσει ότι δεν συνέτρεχε, δεν έχει εξουσία να εξετάσει το πρώτον αν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, αλλά οφείλει να ακυρώσει την προσβληθείσα πράξη και να αναπέμψει την υπόθεση στη Διοίκηση για να κρίνει εκείνη αν συντρέχουν οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση του αιτήματος του διοικουμένου (ΣτΕ 1263/2009, 1767/2012 και πρβλ. ΣτΕ 2977/1994, 5828/1995, 3327/1996). Εν προκειμένω το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, εκδίδοντας την προδικαστική απόφασή του, ερεύνησε τις λοιπές προϋποθέσεις χωρίς να αποφανθεί, όπως ήδη εκτέθηκε, για την προέχουσα προϋπόθεση της μεταφοράς της συνήθους κατοικίας της εφεσίβλητης και χωρίς να υποχρεώσει αμφοτέρους τους διαδίκους για την προσκομιδή σχετικών αποδεικτικών στοιχείων και τελικώς με την εκκαλούμενη απόφασή του αποφάνθηκε ότι συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον ατελή τελωνισμό του αυτοκινήτου. Ωστόσο, όπως συνομολογείται από την τελωνειακή αρχή, όλα τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν σε εκτέλεση της προδικαστικής αποφάσεως είχαν ήδη προσκομισθεί ενώπιόν της, η αξιοπιστία της δηλώσεως της Κ. Μ. είχε μάλιστα αμφισβητηθεί με την από 27.8.2007 έκθεση απόψεών της και αμφισβητείται εκ νέου με την κρινόμενη έφεση, ενώ, εν πάση περιπτώσει, η τελωνειακή αρχή κατά τη δεύτερη συζήτηση της υποθέσεως είχε την ευχέρεια να αντικρούσει οποιοδήποτε άλλο στοιχείο προσκόμιζε η προσφεύγουσα προς απόδειξη της συνδρομής των λοιπών προϋποθέσεων. Ενόψει αυτών, ο προαναφερόμενος ισχυρισμός του εκκαλούντος παρίσταται αλυσιτελώς και πρέπει να απορριφθεί.

[...]11.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του ορθώς τελικώς αναγνώρισε ότι η εφεσίβλητη έχει δικαίωμα για ατελή τελωνισμό του αυτοκινήτου σύμφωνα με τις διατάξεις της Δ.245/11/1988 Α.Υ.Ο. και η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1077/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Μιλτιάδης Δημητρόπουλος**

Έφεση. Προκειμένου να προσδιορισθούν τα ακαθάριστα έσοδα των επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο προστιθέμενης αξίας, διενεργείται αυτοτελής έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων της επιχειρήσεως και συντάσσεται ιδιαίτερη αυτοτελής έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις διαπιστώσεις του ελέγχου, δεν αρκεί δε ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που έχει γίνει στη φορολογία εισοδήματος. Το Δικαστήριο που δικάζει υπόθεση σχετική με τη φορολογία εισοδήματος, κρίνει παρεμπιπτόντως το ζήτημα αν υπάρχει ή όχι παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Στην περίπτωση όμως, που για την ίδια παράβαση, η οποία έχει τελεσθεί κατά την ίδια διαχειριστική περίοδο, έχει επιβληθεί πρόστιμο του Κ.Β.Σ. και, επί της τελευταίας αυτής πράξης, έχει δημοσιευθεί άλλη τελεσίδικη απόφαση, το δεδικασμένο που παράγεται απ' αυτήν δεσμεύει το Δικαστήριο που κρίνει την υπόθεση της φορολογίας εισοδήματος για την ίδια διαχειριστική περίοδο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1, 2, 3, 4, 5, 38, 47 Ν. 1642/1986, α. 45 Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων, α. 25 του Ν.820/1978, α. 197 Ν.2717/1999, α. 197, 5 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1.ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από το νόμο παράβολο [...] και τους σχετικούς πρόσθετους λόγους έφεσης, η εκκαλούσα εταιρεία επιδιώκει την εξαφάνιση της με αριθ. 342/2006 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά το μέρος της που μ' αυτήν απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 24-12-2002 προσφυγή της κατά της με αριθ.2/9-9-2002 πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως. Με την τελευταία αυτή πράξη η αξία των φορολογητέων εκροών της εκκαλούσας για τη χρήση 1-1-1994/31-12-1994 προσδιορίσθηκε εξωλογιστικά σε 60.000.000 δραχμές έναντι δηλωθεισών ύψους 4.071.516 δραχμών και καταλογίσθηκε σε βάρος της διαφορά Φ.Π.Α. ποσού 4.468.775 δραχμών πλέον προσθέτου φόρου λόγω ανακρίβειας της υποβληθείσας δήλωσης σε ποσοστό

300% επί της εν λόγω διαφοράς κυρίου φόρου, ενώ με την εκκαλουμένη απόφαση οι ως άνω φορολογητέες εκροές προσδιορίσθηκαν στα 50.000.000 δραχμές. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] 4. ΕΠΕΙΔΗ από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για τον προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων των επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο προστιθέμενης αξίας εφαρμόζονται οι ίδιες αρχές οι οποίες εφαρμόζονται για τον προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων των εμπορικών επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος, κατά τον προσδιορισμό δε των ακαθάριστων εσόδων για την επιβολή φόρου προστιθέμενης αξίας καμία δέσμευση δεν υφίσταται, κατά το νόμο, από όσα έχουν γίνει δεκτά στη φορολογία εισοδήματος. Συνεπώς, προκειμένου να προσδιορισθούν τα ακαθάριστα έσοδα των επιχειρήσεων που υπόκεινται σε φόρο προστιθέμενης αξίας, διενεργείται αυτοτελής έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων της επιχειρήσεως και συντάσσεται ιδιαίτερη αυτοτελής έκθεση, η οποία περιλαμβάνει τις διαπιστώσεις του ελέγχου, δεν αρκεί δε ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων που έχει γίνει στη φορολογία εισοδήματος και ο προσδιορισμός, με βάση τα δεδομένα του ελέγχου αυτού, των ακαθάριστων εσόδων τόσο στη φορολογία εισοδήματος όσο και στη φορολογία προστιθέμενης αξίας, χωρίς πάντως να αποκλείεται να συμπέσουν οι διαπιστώσεις του ελέγχου και στις δύο φορολογίες. Εξάλλου, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η παράλειψη να συνταχθεί ιδιαίτερη έκθεση ελέγχου ή παράλειψη να προσδιορισθούν αυτοτελώς τα ακαθάριστα έσοδα της επιχειρήσεως, προκειμένου να επιβληθεί φόρος προστιθέμενης αξίας, συνιστά νομική πλημμέλεια της πράξεως επιβολής του φόρου, η οποία εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια της ουσίας (ΣτΕ 754-55/2003, 2357/2001).

5.ΕΠΕΙΔΗ, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των περί δεδικασμένων διατάξεων του άρθρου 197 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν.2717/1999, Α΄ 97, πρβλ. και τις αντιστοίχου περιεχομένου διατάξεις του άρθρου 119 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας), το Δικαστήριο που δικάζει υπόθεση σχετική με τη φορολογία εισοδήματος κρίνει, κατ' αρχήν, παρεμπιπτόντως το ζήτημα αν υπάρχει ή όχι παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), εξαιτίας της οποίας τα βιβλία και στοιχεία ορισμένης επιχείρησης κρίνονται ως ανακριβή ή ανεπαρκή, με περαιτέρω συνέπεια να προσδιορίζονται εξωλογιστικά τα ακαθάριστα έσοδα και τα καθαρά κέρδη της επιχείρησης. Στην περίπτωση, όμως, που για την ίδια παράβαση, η οποία έχει τελεσθεί κατά την ίδια διαχειριστική περίοδο, έχει επιβληθεί πρόστιμο του Κ.Β.Σ. και, επί της τελευταίας αυτής πράξης, έχει δημοσιευθεί άλλη τελεσίδικη απόφαση, το δεδικασμένο που παράγεται απ' αυτήν δεσμεύει το Δικαστήριο που κρίνει την υπόθεση της φορολογίας εισοδήματος για την ίδια διαχειριστική περίοδο (ΣτΕ 117/2013, 2985/2011, 1645/2005, 3941/2004, 2942/2002, 2933/2002, 7/μελούς κ.α.). Επίσης έχει κριθεί ότι, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, δεδομένου ότι με τις διατάξεις του Ν.1642/1986 δεν επιχειρείται η μεταβολή των προϋποθέσεων χαρακτηρισμού φορολογικών στοιχείων ως εικονικών, αλλ' αντιθέτως γίνεται παραπομπή στη συνήθη έννοια της εικονικότητας, όπως αυτή καθορίζεται από

τις διατάξεις του Κ.Β.Σ., το Δικαστήριο, που εκδικάζει υπόθεση σχετική με φόρο προστιθέμενης αξίας, κρίνει, κατ' αρχήν, παρεμπιπτόντως το ζήτημα αν υπάρχει ή όχι παράβαση του Κ.Β.Σ., εξαιτίας της οποίας ο επιτηδευματίας προέβη σε ισάριθμες καταχωρίσεις ανύπαρκτων εξόδων στα βιβλία του και, κατ' επέκταση, σε αντίστοιχη μείωση των εσόδων του και σε ανάλογη έκπτωση του αναλογούντος φόρου προστιθέμενης αξίας εκροών της επιχειρήσεώς του. Στην περίπτωση, ωστόσο, που για την αποδιδόμενη στον επιτηδευματία παράβαση, η οποία έχει τελεσθεί κατά την αυτή διαχειριστική περίοδο, έχει επιβληθεί πρόστιμο του Κ.Β.Σ. και κατά της τελευταίας αυτής πράξης έχει δημοσιευθεί άλλη τελεσίδικη απόφαση, από την οποία παράγεται δεδικασμένο ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία της αποδιδόμενης παράβασής του, το δεδικασμένο αυτό δεσμεύει το Δικαστήριο που κρίνει την υπόθεση επιβολής του αντίστοιχου φόρου προστιθέμενης αξίας για την ίδια διαχειριστική χρήση. Ειδικότερα, εφόσον, με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, κριθεί, επ' ευκαιρία προσβολής πράξεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ., η τέλεση ή η ανυπαρξία των αποδιδόμενων παραβάσεων, το Δικαστήριο, που επιλαμβάνεται υποθέσεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας, δεσμεύεται, κατά τούτο, από την εν λόγω δικαστική απόφαση και δεν δύναται να εκφέρει ιδία κρίση επί του ζητήματος αυτού, περιοριζόμενο, κατ' ουσίαν, στην εξέταση των λόγων που αφορούν αποκλειστικώς και μόνον την έκδοση πράξεως της φορολογικής αρχής συμφώνως προς τις διατάξεις της νομοθεσίας για το φόρο προστιθέμενης αξίας (ΣτΕ 117/2013). Στα ίδια πλαίσια και κατ' αναλογία προς τα ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό, ομοίως, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ότι, δεδομένου ότι με τις διατάξεις του Ν.1642/1986 δεν επιχειρείται μεταβολή των προϋποθέσεων του χαρακτηρισμού των βιβλίων και στοιχείων ως ανακριβών ή ανεπαρκών ούτε μεταβολή των προϋποθέσεων υπολογισμού των ακαθαρίστων εσόδων και των καθαρών κερδών εξωλογιστικώς, αλλά ρητά επιτάσσεται ότι η μεν ανακρίβεια ή ανεπάρκεια αυτών «κρίνεται συμφώνως με τις διατάξεις του Κ.Φ.Σ. (ήδη Κ.Β.Σ.) και της φορολογίας εισοδήματος», ο δε προσδιορισμός της φορολογητέας αξίας γίνεται, με βάση, (πλέον των άλλων δεδομένων που αναφέρονται στην παρ. 3 του άρθρου 38 του Ν. 1642/1986) «ιδίως, τα ακαθάριστα έσοδα που προσδιορίζονται ύστερα από έλεγχο στη φορολογία εισοδήματος», ότι εφόσον με τελεσίδικη δικαστική απόφαση προσδιορισθούν στη φορολογία εισοδήματος τα ακαθάριστα και καθαρά κέρδη επιχείρησης για συγκεκριμένη χρήση, το Δικαστήριο που επιλαμβάνεται υποθέσεως προσδιορισμού Φ.Π.Α. για την ίδια χρήση, δεσμεύεται κατά τούτο από την εν λόγω δικαστική απόφαση και δεν δύναται να εκφέρει ιδία κρίση επί του ζητήματος αυτού, περιοριζόμενο κατ' ουσίαν στην εξέταση των λόγων που αφορούν αποκλειστικώς και μόνον στην έκδοση της πράξεως της φορολογικής αρχής, συμφώνως προς τις διατάξεις της νομοθεσίας για το Φ.Π.Α.

6. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εκκαλούσα εταιρεία έχει έδρα στο Δημοτικό Διαμέρισμα Γιαννιτσοχωρίου του Δήμου Ζαχάρως και αντικείμενο εργασιών την εμπορία οπωρολαχανικών και άλλων γεωργικών προϊόντων καθώς και την εκμετάλλευση αγροτικών εκτάσεων, για τη δραστηριότητά της δε αυτή τηρεί βιβλία και στοιχεία Β΄ κατηγορίας

του Κ.Β.Σ. Για τη διαχειριστική περίοδο 1-1/31-12-1994 υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως δήλωση φόρου εισοδήματος με την οποία δηλώθηκαν αγορές εμπορευμάτων 4.750.000 δραχμών, ακαθάριστα έσοδα από χονδρικές πωλήσεις 4.071.516 δραχμών και καθαρά κέρδη 162.861 δραχμών, ενώ δεν δηλώθηκαν έξοδα. Επίσης για την ίδια χρήση υποβλήθηκε εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α. με την οποία δηλώθηκαν, αξία φορολογητέων εκροών 4.071.516 δραχμών, φόρος εκροών 325.721 δραχμών, εισφορές απαλλασσόμενες 4.750.000 δραχμών, γενικό σύνολο φόρου εισροών 331.225 δραχμών, πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α. 5.501 δραχμών και πληρωμές Φ.Π.Α. 326.800 δραχμών. Με την από 11-6-1998 πρόσκληση της φορολογικής αρχής κλήθηκε να θέσει στη διάθεση του ελέγχου τα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης που τηρήθηκαν κατά τις χρήσεις από 1993 έως 1998, πλην όμως δεν ανταποκρίθηκε στην κλήση αυτή. Κατόπιν τούτου υπάλληλοι της ΥΠ.Ε.Δ.Α. Πατρών κατέσχεσαν στην επιχείρησή της μεγάλο όγκο ανεπίσημων στοιχείων που αφορούσαν αγορές και πωλήσεις αγροτικών προϊόντων τα έτη 1996 και 1997, ενώ στη συνέχεια υπάλληλος της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως κατέσχεσε το με πράξη θεώρησης 31/10-1-1994 βιβλίο εσόδων – εξόδων που τηρούσε η ελεγχόμενη καθώς και λοιπά φορολογικά στοιχεία (δελτία αποστολής – τιμολόγια). Ενόψει του ότι για την χρήση 1-1/31-12-1994 δεν τέθηκαν υπόψη του ελέγχου της φορολογικής αρχής τα θεωρημένα από την αρχή φορολογικά στοιχεία της ελεγχόμενης όσο και τα στοιχεία που παριστούσαν τις αγορές από διάφορους προμηθευτές και τις δαπάνες της επιχείρησής της, τα αποτελέσματά της για την εν λόγω χρήση προσδιορίσθηκαν εξωλογιστικά και συγκεκριμένα τα ακαθάριστά της έσοδα σε 60.000.000 δραχμές και τα καθαρά κέρδη της σε 3.600.000 δραχμές, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα σε σχετική έκθεση προσδιορισμού αρμοδίων υπαλλήλων της ανωτέρω Δ.Ο.Υ. Με τα δεδομένα αυτά εκδόθηκε η 2/9-9-2002 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως Ηλείας, με την οποία προσδιορίσθηκε η αξία των φορολογητέων εκροών της φορολογούμενης στα 60.000.000 δραχμές και καταλογίσθηκαν σε βάρος αυτής τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας ποσά συνολικού ύψους 52.458,11 ευρώ. Με την προσφυγή της που άσκησε η εκκαλούσα κατά της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης, ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου ζήτησε την ακύρωσή της για τους λόγους που ανέγραφε στο δικόγραφό της. Το πιο πάνω Δικαστήριο, με την 342/2006 απόφασή του, έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την προσφυγή της και μεταρρύθμισε την προσβληθείσα πράξη, προσδιορίζοντας την αξία των φορολογητέων εκροών της κατά την αναφερθείσα χρήση σε 50.000.000 δραχμές και καθορίζοντας την οφειλόμενη απ' αυτήν διαφορά φόρου προστιθέμενης αξίας στα 4.000.000 δραχμές (11.738,81 ευρώ), ενώ σε βάρος της επέβαλε και τον κατά το άρθρο 2 παρ. 4 του Ν.2523/1997 πρόσθετο φόρο, λόγω ανακρίβειας των υποβληθεισών δηλώσεών της κατά την εν λόγω διαχειριστική περίοδο. Κατά της παραπάνω δικαστικής απόφασης η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη έφεσή της ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, επιδιώκοντας την εξαφάνισή της κατά το μέρος που μ' αυτήν είχε απορριφθεί η προσφυγή της, για τους λόγους που αναφέρονται στο δικόγραφό της. Εξάλλου με το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων έφεσης [...] επικαλείται την με αριθ. 278/2005 τελεσίδικη και αμετά-

κλητη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία τα εν λόγω έσοδά της, για την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο, προσδιορίσθηκαν σε 30.000.000 δραχμές (88.041,08 ευρώ), υποστηρίζει δε ότι από την απόφαση αυτή απορρέει δεδικασμένο και, σε κάθε περίπτωση, εάν απορριφθούν οι λοιποί λόγοι της έφεσης, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο γενόμενος μ' αυτήν προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων.

[...] λαμβανομένων υπόψη 1) ότι η επίδοση της έκθεσης κατάσχεσης έγινε στον μέχρι τότε γνωστοποιηθέντα στην Υπηρεσία της Δ.Ο.Υ. νόμιμο εκπρόσωπο της εκκαλούσας , 2) ότι αυτός παρέλαβε την επιδοθείσα έκθεση και υπέγραψε ως νόμιμος εκπρόσωπος χωρίς να διατυπώσει κάποια επιφύλαξη, 3) ότι στο τροποποιητικό της εταιρείας απλώς αναφέρεται η μεταβίβαση της μερίδας του ομορρύθμου εταίρου χωρίς να γίνεται μνεία στην εκπροσώπησή της εταιρείας αλλά ρητά αναφέρεται ότι κατά τα λοιπά ισχύει το αρχικό συστατικό της, στο οποίο ρητά οριζόταν ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ο Ε. Γ. και 4) ότι, σε κάθε περίπτωση, η συνταχθείσα έκθεση κατάσχεσης έχει επιδοθεί και στη λογίστρια της εκκαλούσας, δηλαδή σε υπάλληλο αυτής, με αποτέλεσμα να έχει πληρωθεί ο επιδιωκόμενος με τη συγκεκριμένη ρύθμιση σκοπός, ήτοι η γνώση από μέρους της φορολογουμένης των συγκεκριμένων στοιχείων που έχουν κατασχεθεί, το Δικαστήριο κρίνει ότι έχει τηρηθεί ο επιβαλλόμενος από το άρθρο 36 παρ. 4 του Κ.Β.Σ. ουσιώδης τύπος της διαδικασίας και δεν δημιουργείται πλημμέλεια από την επικαλούμενη από την εκκαλούσα παράλειψη, αφού αυτή οφείλεται σε παράλειψη της φορολογουμένης, δηλαδή μη ενημέρωση των οργάνων της φορολογικής αρχής περί της επελθούσας μεταβολής στα αποτελούντα τα μέλη της πρόσωπα. Εξάλλου η εκκαλούσα προβάλλει ότι ο ως άνω ουσιώδης τύπος της διαδικασίας δεν έχει τηρηθεί [...] Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως διότι από καμία διάταξη δεν επιβάλλεται στην περίπτωση της ακύρωσης για νομική πλημμέλεια, όπως εν προκειμένω, η διαδικασία να επαναλαμβάνεται από τα ίδια ακριβώς όργανα που είχαν συντάξει την ως νομικά πλημμελή ακυρωθείσα πράξη κ.λ.π. Τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι η φορολογική υπηρεσία αποτελεί ενιαία τοιαύτη και επιλαμβάνεται ως ελεγκτικός κ.λ.π. θεσμός και όχι ως κατά περίπτωση πρόσωπα, οπότε θα ετίθετο το ως άνω ζήτημα που προέβαλε η εκκαλούσα πρωτοδίκως. Περαιτέρω με την έφεση υποστηρίζεται ότι η προσβληθείσα με την προσφυγή πράξη έπρεπε να ακυρωθεί και για το προβληθέντα πρωτοδίκως και απορριφθέντα σιγή λόγο [...] Ο λόγος αυτός της έφεσης, (ο οποίος πρέπει να σημειωθεί έρχεται σε αντίφαση προς τον εκ των προεκτεθέντων πρώτο λόγο αυτής), πρέπει να απορριφθεί διότι στην ως άνω απόφαση του πιο πάνω Δικαστηρίου δεν γίνεται μνεία περί προηγούμενης κατάσχεσης των βιβλίων και στοιχείων στα οποία αναφέρεται η εκκαλούσα, αλλά περί παραπομπής στην έκθεση ελέγχου που αφορούσε τη φορολογία εισοδήματος των χρήσεων 1993-1996, από την οποία δεν προκύπτει κατάσχεση των επισήμων βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης αλλά παραλαβή τους από τη λογίστρια αυτής Π. Κ. με την από 4-11-1996 απόδειξη παραλαβής που υπογράφεται από τον ελεγκτή υπάλληλο Λ. Χ.. Συνεπώς δεν προκύπτει και άλλη κατάσχεση των εν λόγω επισήμων στοιχείων της εκκαλούσας, ενώ ανεπίσημα τοιαύτα τηρηθέντα απ' αυτήν κατά τη χρήση 1994 δεν προκύ-

πτει ότι ανευρέθησαν και κατασχέθηκαν από τον έλεγχο. Υπό τα δεδομένα αυτά δεν συντρέχει η ανωτέρω επικαλούμενη από την εκκαλούσα πλημμέλεια. [...] Και ο λόγος αυτός της έφεσης πρέπει να απορριφθεί διότι από την 1-8-2002 έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α., των ελεγκτών υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως που αναφέρθηκαν, σαφώς συνάγεται ότι μετά την ακύρωση με την με αριθ. 179/2000 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου της προηγούμενης με αριθ. 51/1999 πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Ζαχάρως, ως νομικά πλημμελούς κατά τα προεκτεθέντα, από μέρους του Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ. δόθηκε στους ελεγκτές εφοριακούς υπαλλήλους Λ. Χ. και Γ. Χ. η εντολή να γίνει κατάσχεση των επισήμων στοιχείων της φορολογούμενης και να επιδοθεί σε εφαρμογή της ως άνω δικαστικής απόφασης, η έκθεση κατάσχεσής τους στην ελεγχόμενη. Σε εκτέλεση της εντολής αυτής διενεργήθηκε η κατάσχεση των στοιχείων περί της οποίας συντάχθηκε η από 15-7-2002 έκθεση κατάσχεσής τους, που επιδόθηκε στη φορολογούμενη κατά τα εκτεθέντα , ενώ διενεργήθηκε και έλεγχος περί του οποίου συντάχθηκε η πιο πάνω από 1-8-2002 έκθεση ελέγχου αυτών που αφορούσε αποκλειστικά τον Φ.Π.Α., μεταξύ των άλλων, της κρίσιμης για την εξεταζόμενη διαφορά διαχειριστικής περιόδου. Στα πλαίσια του ελέγχου αυτού γίνεται ειδική αναφορά στα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη. Κατά τον έλεγχο αυτό ο νόμιμος εκπρόσωπος της ελεγχόμενης, όπως εκτίθεται στην εν λόγω έκθεση, υπέβαλε αίτημα διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, χωρίς όμως να προσέλθει στο κατάστημα της Δ.Ο.Υ. κατά την ημερομηνία που ορίσθηκε για την εξέταση του αιτήματός του. Ο έλεγχος της Δ.Ο.Υ., αφού έλαβε υπόψη του όλα τα δεδομένα της υποβληθείσας για τη χρήση 1994 οριστικής εκκαθαριστικής δήλωσης Φ.Π.Α., καθώς και το ότι δεν τέθηκαν στη διάθεσή του τόσο τα θεωρημένα στοιχεία της χρήσης αυτής όσο και τα στοιχεία που είχαν εκδόσει προς αυτήν οι προμηθευτές της και αφορούσαν αγορές της, ούτε τα στοιχεία που παριστούσαν δαπάνες της κ.λ.π., έκρινε ότι ήταν ανέφικτος ο λογιστικός προσδιορισμός των αποτελεσμάτων της και προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό αυτών και συγκεκριμένα την αξία των φορολογητέων εκροών της σε 60.000.000 δραχμές και των επ' αυτής αναλογούντα Φ.Π.Α. σε 4.800.000 δραχμές, εν τέλει δε, με την αφαίρεση μη αμφισβητηθέντος θετικού υπολοίπου φόρου εισροών (μεταφορά από τον κωδικό 223 ποσού 331.225 δραχμών, το οφειλόμενο από την ελεγχόμενη ποσό φόρου εισροών προσδιορίσθηκε στις 4.468.775 δραχμές. Υπό τα δεδομένα αυτά έχει υπάρξει αυτοτελής και ιδιαίτερος έλεγχος στη φορολογία Φ.Π.Α., όσα δε, αντίθετα, υποστηρίζει η εκκαλούσα με την έφεσή της σχετικώς, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

8. ΕΠΕΙΔΗ περαιτέρω, με το δικόγραφο των πρόσθετων λόγων της έφεσης, η εκκαλούσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του προσδιόρισε, για την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο την αξία των φορολογητέων εκροών της σε 50.000.000 δραχμές, ενώ αυτές ανέρχονταν σε μικρότερο ύψος και, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να καθορισθούν στο ποσό των 30.000.000 δραχμών όπως προσδιορίσθηκαν , για την ίδια χρήση, με την 278/2005 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, στη φορολογία εισοδήματος, κρίση η οποία δεσμεύει και το παρόν Δι-

καστήριο κατά τα άρθρα 197 και 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Ο λόγος αυτός, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 5 της παρούσας, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτο διότι, με δεδομένα ότι με την εν λόγω απόφαση, που προσκομίσθηκε από την εκκαλούσα, προσδιορίσθηκαν τελεσίδικα τα ακαθάριστα έσοδά της για την κρίσιμη για την παρούσα διαφορά χρήση σε 30.000.000 δραχμές (88.041 ευρώ) κατά δε αυτής, όπως βεβαιώνεται στην με αριθ. πρωτ. 670/9-3-2010 βεβαίωση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης του Πρωτοδικείου Πύργου, δεν ασκήθηκε αναίρεση, ο γενόμενος μ' αυτή στη φορολογία εισοδήματος προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων της εκκαλούσας για την εν λόγω χρήση δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο το οποίο ως προς αυτά δεν δύναται να εκφέρει ιδία κρίση, περιοριζόμενο, ως ήδη έχει ενεργήσει, στην εξέταση των λόγων που αφορούν αποκλειστικώς και μόνο στην έκδοση της πράξης της φορολογικής αρχής συμφώνως προς τις διατάξεις της νομοθεσίας για το Φ.Π.Α.. Επομένως η εκκαλουμένη απόφαση, δεδομένου ότι δεν προκύπτει η ύπαρξη λοιπών στοιχείων (από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 38 του Ν.1642/1986) από τα οποία να περιορίζεται η ως άνω φορολογητέα αξία, ούτε γίνεται επίκληση συναφών δεδομένων που να διαφοροποιούν αυτήν, πρέπει, κατ' αποδοχή προσθέτου λόγου της έφεσης, να εξαφανισθεί κατά ένα μέρος και ακολούθως να μεταρρυθμισθεί η προβληθείσα πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ με τον περιορισμό της αξίας των φορολογητέων εκροών της φορολογουμένης στο ποσό των 30.000.000 δραχμών (88.041 ευρώ), να απορριφθούν δε ως αβάσιμα όσα αντίθετα προβάλλονται από τους διαδίκους. Κατόπιν αυτών, δεδομένου ότι η βάσει της ως άνω φορολογητέας αξίας προκύπτουσα διαφορά Φ.Π.Α. υπερβαίνει το 1.000.000 δραχμές, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την επιβολή σε βάρος της φορολογουμένης και προσθέτου φόρου σε ποσοστό 300% επί της προκύπτουσας διαφοράς κυρίου φόρου επί του ποσοστού δε αυτού δεν διατυπώνεται κάποια αμφισβήτηση με τα δικόγραφα της έφεσης και των πρόσθετων λόγων αυτής.
9.ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία, η έφεση πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή, να εξαφανισθεί κατά αντίστοιχο μέρος η εκκαλούμενη απόφαση, να εξετασθεί κατά το ανάλογο μέρος της η προσφυγή της φορολογουμένης και να περιορισθεί για την κρίσιμη για τη διαφορά περίοδο η φορολογητέα αξία των εκροών της στο ανωτέρω ποσό.

Δέχεται κατά ένα μέρος την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1097/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Σπυρίδων Ροκανάς**

Έφεση. Θεσπίζεται ευνοϊκότερο φορολογικό καθεστώς προκειμένου για τις αμοιβές αξιωματικών του εμπορικού ναυτικού που υπηρετούν ως μέλη συγκροτημένου πληρώματος, σε εμπορικά πλοία, δηλαδή σε πλοία που εκτελούν πλόες στα πλαίσια εμπορικής (κερδοσκοπικής) δραστηριότητας. Πέραν αυτών, δεν απαιτείται εκ νόμου η συνδρομή καμιάς άλλη προϋποθέσεως για την υπαγωγή στο εν λόγω φορολογικό καθεστώς του εισοδήματος των αξιωματικών του εμπορικού ναυτικού που αποκτάται από την ως άνω υπηρεσία τους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1, 9 Ν. 2238/1994

Με την κρινόμενη έφεση, που συμπληρώθηκε με το από 20/3/2013 δικόγραφο πρόσθετων λόγων [...] ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 1390/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 15/2/2006 προσφυγή του κατά του φύλλου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος 16/24.11.2005 οικονομικού έτους 2001, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών. Με την πράξη αυτήν είχε βεβαιωθεί σε βάρος του συμπληρωματικός φόρος εισοδήματος ύψους 17.915,78 ευρώ, ο οποίος προέκυψε από την υποβολή σε φόρο του κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/2000 κτηθέντος εισοδήματος του εκκαλούντος από μισθωτές υπηρεσίες, κατ' εφαρμογή των γενικών διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, αντί εκείνων της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου.

[...] Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει αφενός ότι ο κατά το άρθρο 1 του Κ.Φ.Ε. επιβαλλόμενος φόρος επί του συνολικού καθαρού εισοδήματος των φυσικών προσώπων υπολογίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του αυτού νομοθετήματος, δηλαδή κατά κανόνα βάσει προοδευτικής φορολογικής κλίμακας, και αφετέρου ότι εισάγεται εξαίρεση από τον κανόνα τούτο, συνισταμένη στην καθιέρωση ευνοϊκότερου, λόγω εφαρμογής αναλογικού συντελεστή, καθεστώτος για τις αμοιβές των αξιωματικών των εμπορικών πλοίων. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, οι οποίες, ως εξαιρετικές, είναι στενώς ερμηνευτέες (με συνέπεια να απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η διασταλτική ερμηνεία τους), το κατ' εξαίρεση θεσπιζόμενο ευνοϊκότερο φορολογικό καθεστώς ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι πρόκειται για αξιωματικούς του εμπορικού ναυτι-

κού, που υπηρετούν σε εμπορικά πλοία, ως μέλη συγκροτημένου πληρώματος (πρβλ. ΣτΕ 1642/1993, 2052/1990). Εξάλλου, δεν επιτρέπεται ούτε η συσταλτική ερμηνεία των ως άνω εξαιρετικών διατάξεων, υπό την έννοια ότι ο εφαρμοστής τους (Φορολογική Διοίκηση, δικαστήρια) δεν δύναται να απόκλείσει της εφαρμογής τους φορολογούμενο, ο οποίος εμπίπτει στο κανονιστικό πεδίο της ρυθμίσεως, με κριτήρια που δεν αναφέρονται στο νόμο.

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύ-πτουν τα εξής: ο εκκαλών, αξιωματικός του εμπορικού ναυτικού, κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/2000 εργάσθηκε ως πλοίαρχος (master) στο πλοίο με την ονομασία "S. III", ιδιοκτησίας της Γαλλικής κατασκευαστικής εταιρείας "V. G. P.", μέλους της Κοινοπραξίας Γ., η οποία είχε αναλάβει την κατασκευή της γέφυρας Ρίου – Αντιρρίου. Το ανωτέρω πλοίο, που ήταν μία ειδικής τεχνολογίας αυτοκινούμενη φορτηγίδα σημαίας Παναμά, μήκους 82,56 και πλάτους 23,70 μέτρων, με δυνατότητα μεταφοράς φορτίων βάρους 2.500 τόνων, ήλθε στην Ελλάδα κατόπιν εγκρίσεως από το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας σχετικού αιτήματος της ως άνω Κοινοπραξίας, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί ειδικώς στην κατασκευή της γέφυρας, ενόψει του ότι δεν υπήρχε την εποχή εκείνη πλωτό μέσο εγγεγραμμένο στα Ελληνικά Νηολόγια με αντίστοιχες δυνατότητες (αυτόνομη κίνηση, σύστημα δυναμικής τοποθετήσεως, μεταφορά – ρυμούλκηση μεγάλων φορτίων κτλ). Ο εκκαλών υπηρέτησε στο εν λόγω πλοίο ως μέλος συγκροτημένου πληρώματος, αποτελούμενου από δύο πλοιάρχους (ο ένας εκ των οποίων ήταν ο ίδιος), δύο αρχιμηχανικούς, δύο λιπαντές, τέσσερις λοστρόμους και δύο ναύτες. [...] Με τη δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2002, που υπέβαλε στον αρμόδιο Προϊ-στάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, ο εκκαλών γνωστοποίησε στη Φορολογική Αρχή ότι κατά τη χρήση 2000 απέκτησε καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, ως αξιωματικός του Εμπορικού Ναυτικού, το ποσό των 26.897.475 δραχμών (78.936,10 ευρώ). Με βάση τη δήλωση αυτήν εκδόθηκε ακολούθως σχετικό εκκαθαριστικό σημείωμα, με το οποίο το ως άνω δηλωθέν εισόδημα φορολογήθηκε με τον αναλογικό φορολογικό συντελεστή της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Κ.Φ.Ε., με συνέπεια ο αναλογών φόρος να ανέλθει σε 2.420.773 δραχμές (7.104,25 ευρώ), ενόψει δε του ότι είχε παρακρατηθεί από την εργοδότρια του εκκαλούντος φόρος ύψους 9.337.606 δραχμών (27.403,10 ευρώ), προέκυψε τελικώς πιστωτικό υπόλοιπο 6.916.833 δραχμών (20.298,85 ευρώ). Ωστόσο, ύστερα από έλεγχο που διενήργησε στη συνέχεια η Φορολογική Αρχή (βλ. την από 4/11/2005 έκθεση ελέγχου του εφοριακού υπαλλήλου Δ. Σ.), κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το προδιαληφθέν εισόδημα του εκκαλούντος έπρεπε να υπαχθεί σε φόρο κατ' εφαρμογή των γενικών διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του Κ.Φ.Ε.. Ειδικότερα, ο φορολογικός έλεγχος αφού έλαβε υπόψη: α) την εγκύκλιο Ν.802/ΠΟΛ.136/24.7.1984 του Υπουργείου Οικονομικών, σύμφωνα με την οποία το ευνοϊκό φορολογικό καθεστώς για τις αποδοχές των αξιωματικών και του κατώτερου πληρώματος του εμπορικού ναυτικού εφαρμόζεται σε περίπτωση παροχής υπηρεσιών σε εμπορικά πλοία που εκτελούν πλόες και όχι σε ναυτικούς που υπηρετούν, με οποιαδήποτε σχέση, σε πλοία (ρυμουλκά, υδροφόρες κ.ά.) ή πλωτά μέσα του Ο.Λ.Π. ή

ως φύλακες σε παροπλισμένα πλοία, β) το έγγραφο 980/3.4.2003 του Οικονομικού Επιθεωρητή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος προς τη Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου, στο οποίο αναφέρεται ότι οι διατάξεις της παραγράφου 6 {όπως η παράγραφος 4 αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3091/2002 (Α΄ 330/24.12.2002), που άρχισε να ισχύει από την 1/1/2003 για τα εισοδήματα που αποκτώνται από την ημερομηνία αυτήν και ύστερα και συνεπώς δεν καταλαμβάνει την ένδικη υπόθεση} του άρθρου 9 του Κ.Φ.Ε. ως εξαιρετικές είναι στενώς ερμηνευτέες και επομένως το κατ' εξαίρεση θεσπιζόμενο ευνοϊκότερο φορολογικό καθεστώς ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι οι αμοιβές των ναυτικών προέρχονται από την υπηρεσία τους ως μελών συγκροτημένων πληρωμάτων σε πλοία του εμπορικού ναυτικού, που εκτελούν πλόες, και ακόμη ότι τα πλοία της κοινοπραξίας κατασκευής της γέφυρας Ρίου – Αντιρρίου «δεν είναι εμπορικά, δηλ. του εμπορικού ναυτικού με συγκροτημένα για το σκοπό αυτό πληρώματα, τα οποία (πλοία) εκτελούν πλόες με όλα τα συναφή χαρακτηριστικά (έκδοση εισιτηρίων, μεταφορά επιβατών και συνοδευόμενων αυτ/των με ναύλο, δρομολόγια από το ένα λιμάνι στο άλλο και εν τέλει κερδοφορία για όλα αυτά κ.λ.π.)», και γ) το έγγραφο 1023448/587/Α0012/16.3.2004 του Διευθυντή της Διευθύνσεως Φορολογίας Εισοδήματος του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών προς τη Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, σύμφωνα με το οποίο «κατά πάγια θέση της διοίκησης, προκειμένου οι αμοιβές των ναυτικών που απασχολούνται σε πλωτά μέσα να τύχουν της εφαρμογής των διατάξεων της παραγράφου 6 του άρθρου 9 του ν. 2238/94 πρέπει τα πληρώματα αυτών των πλοίων να είναι ναυτολογημένα σε αυτά, δηλαδή να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους ως μέλη συγκροτημένου πληρώματος πλοίου, να εκτελούν πλόες και να είναι ασφαλι-σμένα στο ΝΑΤ. Συνεπώς, στις αμοιβές των εργαζομένων στα πλωτά μέσα της Κοινοπραξίας ΓΕΦΥΡΑ (Ρίου – Αντιρρίου), οι οποίοι είναι ασφαλισμένοι στο ΙΚΑ, δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της παραγράφου 6 του ως άνω άρθρου και νόμου», έκρινε ότι ο εκκαλών, τον οποίο η εργοδότρια κοινοπραξία είχε ασφαλίσει στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων και όχι στο Ναυτικό Απομαχικό Ταμείο, δεν πληρούσε τις νόμιμες προϋποθέσεις για να φορολογηθεί με βάση το ευνοϊκότερο, έναντι του γενικώς ισχύοντος, φορολογικό καθεστώς της παραγράφου 4 του άρθρου 9. Κατόπιν τούτου, ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών εξέδωσε το φύλλο ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος 16/24.11.2005 οικονομικού έτους 2001, με το οποίο βεβαίωσε σε βάρος του εκκαλούντος συμπληρωματικό κύριο φόρο ύψους 17.915,78 ευρώ. Την ακύρωση της πράξεως αυτής επεδίωξε στη συνέχεια ο εκκαλών με την από 15/2/2006 προσφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών [...]

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) το κατ' εξαίρεση θεσπιζόμενο ευνοϊκότερο, έναντι του γενικώς ισχύοντος, φορολογικό καθεστώς της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Κ.Φ.Ε. ισχύει προκειμένου για τις αμοιβές αξιωματικών του εμπορικού ναυτικού, που υπηρετούν, ως μέλη συγκροτημένου πληρώματος, σε εμπορικά πλοία, δηλαδή σε πλοία που εκτελούν πλόες στα πλαίσια εμπορικής (κερδοσκοπικής) δραστηριότητας, 2) πέραν αυτών δεν απαιτείται η συνδρομή καμιάς άλλη προϋποθέσεως για την υπαγωγή στο εν λόγω φορολογικό καθεστώς

του εισοδήματος των αξιωματικών του εμπορικού ναυτικού που αποκτάται από την ως άνω υπηρεσία τους, 3) επομένως, είναι αδιάφορα κατά νόμο – και άρα δεν ερευνώνται – στοιχεία όπως ο ασφαλιστικός φορέας στον οποίο οι αξιωματικοί υπήχθησαν από τον εργοδότη τους, η ιθαγένεια του τελευταίου, η εθνικότητα του πλοίου στο οποίο υπηρέτησαν, εάν αυτό είναι επιβατηγό ή φορτηγό, εάν διενεργεί πλόες εσωτερικού ή εξωτερικού, εάν οι συνθήκες εργασίας τους είναι λιγότερο ή περισσότερο δυσμενείς, εάν οι εκτελούμενοι πλόες είναι συχνοί ή όχι, μικρής ή μεγάλης διάρκειας κτλ., 4) στην ένδικη διένεξη ο εκκαλών κατά την προκείμενη χρήση (1/1 – 31/12/2000) υπηρέτησε ως πλοίαρχος – μέλος συγκροτημένου πληρώματος, στο προδιαληφθέν πλοίο σημαίας Παναμά, το οποίο εκτελούσε πλόες στον πατραϊκό κόλπο, εξυπηρετώντας τις εμπορικές ανάγκες της εργολήπτριας κοινοπραξίας ΓΕΦΥΡΑ, η οποία υλοποιούσε τη διοικητική σύμβαση που είχε συνάψει με το Ελληνικό Δημόσιο, με αντικείμενο τη ζεύξη Ρίου – Αντιρρίου, και 5) κατά συνέπεια, συνέτρεχαν εν προκειμένω όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για να υπαχθεί το ύψους 78.936,10 ευρώ καθαρό εισόδημα του εκκαλούντος από την ως άνω υπηρεσία του στο εξαιρετικό φορολογικό καθεστώς της παραγράφου 4 του άρθρου 9 του Κ.Φ.Ε.. Τα αντίθετα δεχόμενο το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, εσφαλμένως μεν εκτίμησε τα αμφισβητούμενα πραγματικά περιστατικά και αξιολόγησε τις αποδείξεις, πλημμελώς δε ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο. Για το λόγο αυτόν, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) την από 15/2/2006 προσφυγή του εκκαλούντος, κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή κατ' ουσίαν και να ακυρωθεί η με αυτήν προσβληθείσα καταλογιστική πράξη της Φορολογικής Αρχής.

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1123/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευάγγελος Κώστας, Σπύρος Τσενές, Σοφία Καρυτινού** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Προσφυγή. Τα Περιφερειακά Ελεγκτικά Κέντρα (ΠΕΚ) και τα Τοπικά Ελεγκτικά Κέντρα (ΤΕΚ) έχουν αρμοδιότητα εκδόσεως φύλλων ελέγχου, πράξεων προσδιορισμού φόρου και λοιπών καταλογιστικών πράξεων. Στο τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών πρέπει να αναγράφονται τα πλήρη στοιχεία της συναλλαγής. Η ανακριβής αναγραφή των σχετικών ποσών συνιστά παράβαση του Κ.Β.Σ. και, συνεπώς, ορθώς επιβάλλεται πρόστιμο. Οι παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ. έχουν τυπικό χαρακτήρα και επισύρουν τις σχετικές κυρώσεις, χωρίς να απαιτείται για τη θεμελίωσή τους η συνδρομή άλλων προϋποθέσεων, όπως η υπαιτιότητα εκ μέρους του υποχρέου ή η επέλευση ζημίας του Δημοσίου εξαιτίας της παραβάσεως. Οι διατάξεις του ποινολογίου με τις οποίες προσδιορίζονται αντικειμενικώς τα πρόστιμα για παραβάσεις του ΚΒΣ, περιορίζοντας τη σχετική διακριτική ευχέρεια της φορολογικής αρχής και των διοικητικών δικαστηρίων, δεν αντίκεινται στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 11, 12, 18 παρ. 3, 32 Π.Δ. 186/1992, Κ.Β.Σ. α. 3 παρ. γ Ν. 2343/1995, α. 20 παρ. 10 Ν. 2753/1999, α. 5 Ν.2523/1997

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην αρμόδιο, με την εκδοθείσα σε συμβούλιο κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 194/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, παραδεκτώς ζητείται να ακυρωθεί [...] η 49/26.1.2009 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών οικονομικού έτους 2001 (χρήσεως 2000), με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο συνολικού ύψους 17.019 ΕΥΡΩ για έκδοση τιμολογίων παροχής υπηρεσιών ανακριβών ως προς την αξία τους, έκδοση δελτίων αποστολής ελλιπών ως προς την περιγραφή του είδους και λήψη τιμολογίων παροχής υπηρεσιών ανακριβών ως προς την αξία τους.
[...] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η από 19.12.2002 έκθεση ελέγχου του υπαλλή-

λου του 33ου ΤΕΚ Πατρών Ό. Κ., προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων διατηρούσε στην Πάτρα ατομική επιχείρηση εκμετάλλευσης – εμπορίας – ενοικίασης ηλεκτρονικών παιγνίων, κατά την ελεγχόμενη δε χρήση 2000 (οικονομικό έτος 2001) τηρούσε βιβλία και στοιχεία Β' κατηγορίας του Κ.Β.Σ., από δε τον αντιπαραβολικό έλεγχο των δεδομένων των βιβλίων με τις υποβληθείσες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος δεν διαπιστώθηκαν κατά την ελεγχόμενη χρήση διαφορές. Τα έσοδα του προσφεύγοντος προέρχονται αποκλειστικώς από την εκμίσθωση των ηλεκτρονικών παιγνίων τα οποία τοποθετούσε σε καταστήματα άλλων επαγγελματιών, εισέπραττε δε ως μίσθωμα ποσοστό 50% επί των εισπράξεων, σύμφωνα με τα εκδοθέντα από τον ίδιο τιμολόγια, καθ' όσον δεν προσκομίσθηκε κάποιο ιδιωτικό συμφωνητικό βεβαίας χρονολογίας σχετικώς με το μίσθωμα αυτό, χωρίς εν τούτοις το ποσοστό αυτό να αμφισβητείται από τη φορολογική αρχή. Κατόπιν προσκλήσεως εκ μέρους της φορολογικής αρχής ο προσφεύγων έθεσε στη διάθεσή της το σύνολο των στοιχείων που αφορούσαν την κρίσιμη εν προκειμένω χρήση 2000. Από τον έλεγχο των στοιχείων αυτών διαπιστώθηκε ότι ο προσφεύγων ανέγραψε στα εκδοθέντα από τον ίδιο εξακόσια τέσσερα (604) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ως αμοιβή του το 50% του ποσού που ανευρίσκονταν κατά το άνοιγμα του ηλεκτρονικού παιγνίου, στο οποίο ποσό περιελάμβανε και τον αναλογούντα ΦΠΑ, τον οποίο εν συνεχεία αφαιρούσε προκειμένου να υπολογισθεί η καθαρή αμοιβή του που καταχωρίζονταν στα οικεία βιβλία εσόδων. Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι και κατά την αντίστοιχη, για τον ίδιο λόγο, λήψη εκ μέρους του δώδεκα (12) τιμολογίων παροχής υπηρεσιών από άλλους επιτηδευματίες (από τους οποίους ο ίδιος μίσθωνε ηλεκτρονικά παίγνια), αναγράφονταν ως αμοιβή του εκδίδοντος επιτηδευματία το 50% του ποσού που ανευρίσκονταν κατά το άνοιγμα του ηλεκτρονικού παιγνίου, στο οποίο ποσό περιλαμβάνονταν ομοίως ο αναλογών ΦΠΑ που αφαιρούνταν στη συνέχεια. Τέλος, διαπιστώθηκε ότι στα εκδοθέντα από τον ίδιο με αριθμούς 4009 έως 4083 δελτία αποστολής υπήρχε ελλιπής αναγραφή του είδους, καθ' όσον αναγράφονταν απλώς «ηλεκτρονικό παίγνιο», χωρίς ειδικότερη αναφορά στο είδος και τον αριθμό κατασκευής του. Κατόπιν αυτών, αφού θεωρήθηκε ότι ο προσφεύγων εξέδωσε εξακόσια τέσσερα (604) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ανακριβή ως προς την αξία, δεδομένου ότι δεν περιέλαβε σε αυτά τον αναλογούντα ΦΠΑ, ότι εξέδωσε εβδομήντα πέντε (75) δελτία αποστολής ελλιπή ως προς τη περιγραφή του είδους και έλαβε δώδεκα (12) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ανακριβή ως προς την αξία, δεδομένου ότι σε αυτά δεν περιλαμβάνονταν ο αναλογών ΦΠΑ, χωρίς ο ίδιος να εκδώσει, ως όφειλε, τιμολόγιο κατά τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ.5 του ΚΒΣ, με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 8.804 ΕΥΡΩ για τις παραβάσεις εκδόσεως τιμολογίων παροχής υπηρεσιών ανακριβών ως προς την αξία, πρόστιμο 1.172 ΕΥΡΩ για τις παραβάσεις εκδόσεως δελτίων αποστολής ελλιπών ως προς το είδος και πρόστιμο 7.043 ΕΥΡΩ για τις παραβάσεις της λήψεως τιμολογίων παροχής υπηρεσιών ανακριβών ως προς την αξία.

6. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και το δικόγραφο προσθέτων λόγων υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η αρχική πράξη επιβολής προστίμου που εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε από το 33ο ΤΕΚ Πατρών (και η οποία ακυρώθηκε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών με την 157/2008 απόφασή του) δεν διέκοψε την παραγραφή, δεδομένου ότι τα ΤΕΚ είχαν μόνο ελε-

γκτική αρμοδιότητα. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον τόσο τα Περιφερειακά Ελεγκτικά Κέντρα (ΠΕΚ), όσο και τα Τοπικά Ελεγκτικά Κέντρα (ΤΕΚ) απέκτησαν, με το τελευταίο εδάφιο της περ. γ' της παρ.4 του άρθρου 3 του ν.2343/1995, που προστέθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 20 του ν.2753/1999, αρμοδιότητα εκδόσεως φύλλων ελέγχου, πράξεων προσδιορισμού φόρου και λοιπών καταλογιστικών πράξεων και επομένως ορθώς εν προκειμένω εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε προς τον προσφεύγοντα η αρχική πράξη επιβολής προστίμου (ΣτΕ 7μελές 63/2012).

7. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι δεν υφίσταται διάταξη νόμου για τον καταλογισμό των παραβάσεων έκδοσης και λήψης ανακριβών τιμολογίων. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, στο τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών πρέπει να αναγράφονται, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία της συναλλαγής, ως πλήρη δε στοιχεία της συναλλαγής νοούνται και η αμοιβή καθώς και ο Φ.Π.Α. που αναλογεί καθώς και το συνολικό ποσό της αξίας της συναλλαγής και, επομένως, η ανακριβής αναγραφή των σχετικών ποσών συνιστά παράβαση κατά την έννοια του άρθρου 32 του Κ.Β.Σ. και, συνεπώς, ορθώς επιβάλλεται πρόστιμο. Ο ειδικότερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι με τον τρόπο που εκδόθηκαν, ως προς την αξία της συναλλαγής, τα τιμολόγια, τόσο τα εκδοθέντα από τον ίδιο όσο και τα ληφθέντα από αυτόν, δεν υπέστη ζημιά του Ελληνικό Δημόσιο, είναι άνευ νομικής σημασίας, δεδομένου ότι οι παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων έχουν τυπικό χαρακτήρα και επισύρουν τις σχετικές κυρώσεις, χωρίς να απαιτείται για τη θεμελίωσή τους η συνδρομή άλλων προϋποθέσεων, όπως η υπαιτιότητα εκ μέρους του υποχρέου ή η επέλευση ζημίας του Δημοσίου εξαιτίας της παραβάσεως (ΣτΕ 1334/2012, ΣτΕ 2984/2011, ΣτΕ 1682/1996 ΣτΕ 2074/1982).

8. Επειδή, εξάλλου, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ορθώς εκδόθηκαν τα ένδικα τιμολόγια ως προς την αξία αυτών, καθ' όσον οι σχετικές διατάξεις δεν είναι σαφείς, οι σχετικές εγκύκλιοι που επικαλείται το Ελληνικό Δημόσιο δεν είναι δεσμευτικές, τα δε ιδιωτικά συμφωνητικά τα συντασσόμενα μεταξύ επιτηδευματιών ισχύουν ως προς το συμφωνούμενο αστικής φύσεως δικαίωμα, ανεξαρτήτως της καταθέσεώς τους στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων δεν προσκόμισε ούτε ενώπιον της φορολογικής αρχής ούτε ενώπιον του Δικαστηρίου κανένα ιδιωτικό συμφωνητικό βεβαίας χρονολογίας (ανεξαρτήτως εάν ήταν θεωρημένο ή όχι από την αρμόδια Δ.Ο.Υ.), ώστε να μπορεί το Δικαστήριο να ελέγξει εάν υπήρχε συμφωνία προκειμένου ο ΦΠΑ που αναλογούσε στην αμοιβή εκάστου εκ των συμβαλλομένων επιτηδευματιών και ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν.1642/1986, «επιρρίπτεται από τον κατά νόμο υπόχρεο σε βάρος του αντισυμβαλλομένου», να επιβαρύνει τον ίδιο τον προσφεύγοντα ή τον αντισυμβαλλόμενο, το μοναδικό δε αξιοποιήσιμο στοιχείο ήταν η αναγραφή σε έκαστο εκ των τιμολογίων ότι η αμοιβή του προσφεύγοντος ήταν το 50% του ποσού που ανευρίσκονταν μετά από κάθε άνοιγμα του ηλεκτρονικού παιγνίου. Έτσι, όμως, ήτοι με δεδομένο και μη αμφισβητούμενο ούτε από τον προσφεύγοντα ούτε από τη φορολογική αρχή, ότι η αμοιβή του προσφεύγοντος ανέρχονταν σε ποσοστό 50% του ανευρισκόμενου ποσού και ανεξαρτήτως όσων αναφέρονται στις

σχετικές εγκυκλίους που επικαλείται ο προσφεύγων, ο αναλογών ΦΠΑ ποσοστού 18% έπρεπε να προστεθεί στην αναγραφόμενη αμοιβή του προσφεύγοντος και όχι να αφαιρεθεί από αυτή, αφού από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο ΦΠΑ περιλαμβάνονταν στο ποσόν αυτό.

9. Επειδή, εξάλλου, όσον αφορά την παράβαση της ελλιπούς εκδόσεως, ως προς το είδος του παιγνίου, των εβδομήντα πέντε (75) δελτίων αποστολής που εξέδωσε ο προσφεύγων, υποστηρίζει ο τελευταίος ότι η διάταξη του άρθρου 11 παρ.5 του ΚΒΣ, βάσει της οποίας επιβλήθηκε το ένδικο πρόστιμο, αναφέρεται στην αποστολή ειδών εμπορίας και όχι πάγιων στοιχείων, όπως είναι τα ηλεκτρονικά παίγνια και ότι εσφαλμένα χρησιμοποιήθηκε ο συντελεστής βαρύτητας δύο (2). Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι τα στοιχεία που πρέπει, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, να περιέχονται στο δελτίο αποστολής, μεταξύ των οποίων και το είδος του «αγαθού», αφορούν σε κάθε περίπτωση κατά την οποία υπάρχει υποχρέωση εκδόσεως δελτίου αποστολής. Τέτοια δε υποχρέωση υπάρχει, κατά την παρ.1 του άρθρου 1 του ΚΒΣ σε περίπτωση διακίνησης αγαθών (χωρίς να γίνεται διάκριση σε είδη εμπορίας ή πάγια στοιχεία), η οποία γίνεται προς οποιονδήποτε και για οποιονδήποτε σκοπό. Εξάλλου, η χρησιμοποίηση του συντελεστή βαρύτητας δύο (2) για την ένδικη παράβαση της ελλιπούς περιγραφής του είδους του ηλεκτρονικού παιγνίου προβλέπεται ρητώς από την περ. δ' της παρ.6 του άρθρου 5 του ν.2523/1997, χωρίς ο νομοθέτης να εξαρτά τη χρησιμοποίηση του συντελεστή αυτού από άλλες προϋποθέσεις, όπως η πρόθεση απόκρυψης της αξίας των αγαθών.

10. Επειδή, τέλος, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι εσφαλμένα εκδόθηκαν τα ένδικα πρόστιμα με βάση τις διατάξεις του άρθρου 32 του π.δ/τος 186/1992 και όχι με αυτές του άρθρου 5 του ν.2523/1997 και ότι σε κάθε περίπτωση παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι δεν καταλείπεται στη φορολογική αρχή και στα διοικητικά δικαστήρια δυνατότητα επιμέτρησης του επιβλητέου προστίμου. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος κατά το πρώτο σκέλος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι στην ίδια την προσβαλλόμενη πράξη αναγράφεται ρητώς ότι επιβάλλεται πρόστιμο του άρθρου 5 του ν.2523/1997. Κατά δε το δεύτερο σκέλος του, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι οι διατάξεις του άρθρου 5 του ν.2523/1997, με τις οποίες προσδιορίζονται αντικειμενικώς τα πρόστιμα για παραβάσεις του ΚΒΣ, περιορίζοντας τη σχετική διακριτική ευχέρεια της φορολογικής αρχής και των διοικητικών δικαστηρίων, δεν αντίκεινται στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας (ΣτΕ 7μελές 2402/2010, ΣτΕ 3704/2012).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **1124/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευάγγελος Κώστας, Σπύρος Τσενές, Σοφία Καρυτινού** (Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.)

Προσφυγή. Για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχείρησης και τον εξωλογιστικό προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματός της, απαιτείται οι διαπιστούμενες πλημμέλειες να καθιστούν αδύνατη τη διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της. Το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να αιτιολογεί τη σχετική κρίση του στη συγκεκριμένη περίπτωση, μνημονεύοντας τους λόγους ένεκα των οποίων κρίνει αδύνατη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων. Τα Περιφερειακά Ελεγκτικά Κέντρα (ΠΕΚ), και τα Τοπικά Ελεγκτικά Κέντρα (ΤΕΚ), απέκτησαν αρμοδιότητα εκδόσεως καταλογιστικών πράξεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 30, 32 Ν.2238/1994, α. 30 Π.Δ. 186/1992, Κ.Β.Σ. α. 3 Ν. 2343/1995, α. 20 παρ. 10 Ν. 2753/1999

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο αυτό ως καθ' ύλην αρμόδιο με την εκδοθείσα σε συμβούλιο κατά τη διαδικασία του άρθρου 126Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 196/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και τα δικόγραφα προσθέτων λόγων, παραδεκτώς ζητείται [...] να ακυρωθεί το 36/20.1.2009 φύλλο ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων οικονομικού έτους 2001 (χρήσεως 2000) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών, με το οποίο, αφού τα βιβλία του προσφεύγοντος κρίθηκαν ανεπαρκή και ανακριβή, προσδιορίσθηκε το εισόδημα του προσφεύγοντος με εξωλογιστικό προσδιορισμό σε 171.167.210 δραχμές έναντι 5.849.641 δραχμών βάσει δηλώσεως και η διαφορά κυρίου φόρου σε 73.700.602 δραχμές ή 216.289,36 ΕΥΡΩ και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας σε ποσοστό 262%.
[...] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχείρησης και τον εξωλογιστικό προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματός της, δεν είναι αρκετή οποιαδήποτε ανωμαλία ή πλημμέλεια αυτών, αλλά απαιτείται οι διαπιστούμενες πλημμέλειες να καθιστούν αδύνατη τη διενέργεια των

προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της, σύμφωνα με τη σχετική για το θέμα αυτό αιτιολογημένη κρίση της φορολογικής αρχής ή σε περίπτωση που αμφισβητηθεί η κρίση αυτή, σύμφωνα με την αιτιολογημένη κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου (ΣτΕ 7μελές 2942/2002, ΣτΕ 1389/2011, ΣτΕ 3277/2010). Κατά συνέπεια, το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να αιτιολογεί τη σχετική κρίση του στη συγκεκριμένη περίπτωση, μνημονεύοντας τους λόγους ένεκα των οποίων κρίνει αδύνατη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και δεν είναι επιτρεπτή η συναγωγή της κρίσης για το ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού από μόνη τη συνδρομή πλημμελειών στα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης, χωρίς περαιτέρω κρίση και ειδική αξιολόγηση αυτών, καθ' όσον η συνδρομή τέτοιων πλημμελειών δεν άγει, κατά νόμο, αναγκαίως σε ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού και σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης (ΣτΕ 3083/2008). Ειδικότερα δε, το διοικητικό δικαστήριο, προκειμένου να αποφανθεί εάν οι διαπραχθείσες παραβάσεις καθιστούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχείρησης, οφείλει να αξιολογήσει συνολικά την επίπτωση των παραβάσεων αυτών στην αξιοπιστία των βιβλίων και στοιχείων της, λαμβάνοντας προεχόντως υπόψη τη φύση και τη βαρύτητά τους (ΣτΕ 1334/2012, ΣτΕ 2246/2008).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η από 19.12.2002 έκθεση ελέγχου του υπαλλήλου του 33ου ΤΕΚ Πατρών Ό. Κ., προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων διατηρούσε στην Πάτρα ατομική επιχείρηση εκμετάλλευσης – εμπορίας – ενοικίασης ηλεκτρονικών παιγνίων και κατά την ελεγχόμενη χρήση 2000 (οικονομικό έτος 2001) τηρούσε βιβλία και στοιχεία Β' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Κατόπιν προσκλήσεως εκ μέρους της φορολογικής αρχής ο προσφεύγων έθεσε στη διάθεσή της το σύνολο των βιβλίων και στοιχείων που αφορούσαν την κρίσιμη εν προκειμένω χρήση 2000, από δε τον αντιπαραβολικό έλεγχο των δεδομένων των βιβλίων με τις υποβληθείσες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος δεν διαπιστώθηκαν κατά την ελεγχόμενη χρήση διαφορές. Τα έσοδα του προσφεύγοντος προέρχονταν αποκλειστικώς από την εκμίσθωση των ηλεκτρονικών παιγνίων τα οποία τοποθετούσε σε καταστήματα άλλων επαγγελματιών, εισέπραττε δε ως μίσθωμα ποσοστό 50% επί των εισπράξεων, σύμφωνα με τα εκδοθέντα από τον ίδιο τιμολόγια, καθ' όσον δεν προσκομίσθηκε κάποιο ιδιωτικό συμφωνητικό βεβαίας χρονολογίας σχετικώς με το μίσθωμα αυτό, χωρίς εν τούτοις το ποσοστό αυτό να αμφισβητείται από τη φορολογική αρχή. Ειδικότερα, κατά την κρίσιμη χρήση 2000 τα έσοδα του προσφεύγοντος ανήλθαν σε 38.911.917 δραχμές από λιανικές πωλήσεις εμπορευμάτων και σε 233.597.389 δραχμές από παροχή υπηρεσιών (ηλεκτρονικά παίγνια). Περαιτέρω, από τον έλεγχο των στοιχείων του προσφεύγοντος διαπιστώθηκε α) ότι ο προσφεύγων ανέγραψε στα εκδοθέντα από τον ίδιο εξακόσια τέσσερα (604) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ως αμοιβή του το 50% του ποσού που ανευρίσκονταν κατά το άνοιγμα του ηλεκτρονικού παιγνίου, στο οποίο ποσό περι-

ελάμβανε και τον αναλογούντα ΦΠΑ, τον οποίο εν συνεχεία αφαιρούσε προκειμένου να υπολογισθεί η καθαρή αμοιβή του που καταχωρίζονταν στα οικεία βιβλία εσόδων, β) ότι κατά την αντίστοιχη, για τον ίδιο λόγο, λήψη εκ μέρους του δώδεκα (12) τιμολογίων παροχής υπηρεσιών από άλλους επιτηδευματίες (από τους οποίους ο ίδιος μίσθωνε ηλεκτρονικά παίγνια), αναγράφονταν ως αμοιβή του εκδίδοντος επιτηδευματία το 50% του ποσού που ανευρίσκονταν κατά το άνοιγμα του ηλεκτρονικού παιγνίου, στο οποίο ποσό περιλαμβάνονταν ομοίως ο αναλογών ΦΠΑ που αφαιρούνταν στη συνέχεια και γ) ότι στα εκδοθέντα από τον ίδιο με αριθμούς 4009 έως 4083 δελτία αποστολής υπήρχε ελλιπής αναγραφή του είδους, καθ' όσον αναγράφονταν απλώς «ηλεκτρονικό παίγνιο», χωρίς ειδικότερη αναφορά στο είδος και τον αριθμό κατασκευής του. Κατόπιν αυτών, αφού θεωρήθηκε ότι ο προσφεύγων εξέδωσε εξακόσια τέσσερα (604) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών με αριθμούς από 3982 έως 4385 ανακριβή ως προς την αξία, δεδομένου ότι δεν περιέλαβε σε αυτά τον αναλογούντα ΦΠΑ ύψους 29.863.665 δραχμών, ότι εξέδωσε εβδομήντα πέντε (75) δελτία αποστολής ελλιπή ως προς τη περιγραφή του είδους και έλαβε δώδεκα (12) τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ανακριβή ως προς την αξία, δεδομένου ότι σε αυτά δεν περιλαμβάνονταν ο αναλογών ΦΠΑ ύψους 2.275.550 δραχμών, χωρίς ο ίδιος να εκδώσει, ως όφειλε, τιμολόγιο κατά τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ.5 του ΚΒΣ, με την 49/2009 απόφαση επιβολής προστίμου ΚΒΣ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ' Πατρών επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο 8.804 ΕΥΡΩ για τις παραβάσεις εκδόσεως τιμολογίων παροχής υπηρεσιών ανακριβών ως προς την αξία, πρόστιμο 1.172 ευρώ για τις παραβάσεις εκδόσεως δελτίων αποστολής ελλιπών ως προς το είδος και πρόστιμο 7.043 ευρώ για τις παραβάσεις της λήψεως τιμολογίων παροχής υπηρεσιών ανακριβών ως προς την αξία. Ο προσφεύγων άσκησε προσφυγή κατά της ανωτέρω αποφάσεως επιβολής προστίμου, η οποία όμως απορρίφθηκε από το Δικαστήριο τούτο με την 1123/2013 απόφασή του, η οποία λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπ' όψιν κατ' άρθρο 144 παρ.2 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και τα δικόγραφα προσθέτων λόγων υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι το αρχικό φύλλο ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος που εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε από το 33ο ΤΕΚ Πατρών (και η οποία ακυρώθηκε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών με την 155/2008 απόφασή του) δεν διέκοψε την παραγραφή, δεδομένου ότι τα ΤΕΚ είχαν μόνο ελεγκτική αρμοδιότητα. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον τόσο τα Περιφερειακά Ελεγκτικά Κέντρα (ΠΕΚ), όσο και στα Τοπικά Ελεγκτικά Κέντρα (ΤΕΚ) απέκτησαν, με το τελευταίο εδάφιο της περ. γ' της παρ.4 του άρθρου 3 του ν.2343/1995, που προστέθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 20 του ν.2753/1999, αρμοδιότητα εκδόσεως φύλλων ελέγχου, πράξεων προσδιορισμού φόρου και λοιπών καταλογιστικών πράξεων και επομένως ορθώς εν προκειμένω εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε προς τον προσφεύγοντα το αρχικό φύλλο ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος (ΣτΕ 7μελές 63/2012).

6. Επειδή, εξάλλου, ο προσφεύγων προ-

βάλλει ισχυρισμούς που αφορούν τη διάπραξη εκ μέρους του των αποδιδόμενων σε αυτόν παραβάσεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Οι ισχυρισμοί αυτοί, όμως, αλυσιτελώς προβάλλονται εν προκειμένω, καθ' όσον επ' αυτών έχει ήδη αποφανθεί με δύναμη δεδικασμένου το Δικαστήριο τούτο, με την 1123/2013 απόφασή του επί της προσφυγής κατά της πράξεως επιβολής προστίμου ΚΒΣ, η οποία δεσμεύει το ίδιο Δικαστήριο κατά την εκδίκαση της υποθέσεως της φορολογίας εισοδήματος (ΣτΕ 117/2013).

7. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι οι προαναφερόμενες παραβάσεις του ΚΒΣ δεν δικαιολογούν την απόρριψη των βιβλίων του ως ανακριβών και ανεπαρκών ώστε να γίνει εξωλογιστικός προσδιορισμός των ακαθαρίστων εσόδων και των καθαρών κερδών του, καθ' όσον οι παραβάσεις αυτές είχαν τυπικό – τεχνικό χαρακτήρα και δεν εμπόδιζαν τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων, η δε φερόμενη ως αποκρυβείσα φορολογητέα ύλη είναι το 1/7 περίπου του συνολικού τζίρου του. Ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος είναι βάσιμος. Τούτο διότι οι με στοιχεία (α) και (γ) παραβάσεις που αναφέρονται στην 5η σκέψη της παρούσης, δεν ήταν δυνατόν να έχουν καμιά επίπτωση στη δυνατότητα διενέργειας των ελεγκτικών επαληθεύσεων, ώστε τα βιβλία αυτά να θεωρηθούν ως ανεπαρκή, καθ' όσον η φορολογική αρχή, η οποία δεν αμφισβητεί ότι το ποσοστό κέρδους του προσφεύγοντος από κάθε ηλεκτρονικό παίγνιο ανέρχονταν σε 50% του εξευρισκόμενου κατά το άνοιγμα ποσού, είχε τη δυνατότητα, με απλή θεώρηση των ανακριβώς εκδοθέντων ως προς τον αναλογούντα ΦΠΑ τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, να υπολογίσει το ύψος του μη περιληφθέντος στα τιμολόγια αυτά φόρου προστιθέμενης αξίας, ο οποίος εξάλλου αναγράφονταν στα ένδικα στοιχεία από τον ίδιο τον προσφεύγοντα. Περαιτέρω, η φύση και η βαρύτητα των παραβάσεων αυτών ήταν ελάσσονος σημασίας, καθ' όσον αυτές οφείλονται σε εσφαλμένη ερμηνεία εκ μέρους του προσφεύγοντος των διατάξεων που αφορούν το περιεχόμενο των τιμολογίων παροχής υπηρεσιών και των εγκυκλίων που εκδόθηκαν σχετικώς με τα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών εκ μέρους των εκμεταλλευτών ηλεκτρονικών παιγνίων. Εξάλλου, οι παραβάσεις αυτές δεν ήταν ικανές να επηρεάσουν σημαντικά τα οικονομικά μεγέθη των βιβλίων της χρήσης στην οποία αναφέρονται ούτε οφείλονται σε πρόθεση του υποχρέου για απόκρυψη φορολογητέας ύλης, ώστε τα βιβλία του προσφεύγοντος να θεωρηθούν ως ανακριβή. Κατά μεν το πρώτο σκέλος διότι ο αποκρυβείς κατά τα προαναφερόμενα ΦΠΑ ανέρχεται σε 29.863.665 δραχμές όσον αφορά στην (α) παράβαση και σε 2.275.550 δραχμές, όσο αφορά την (γ) παράβαση και συνολικώς σε 32.139.215 δραχμές, ήτοι σε ποσοστό μόλις 11,79% των συνολικών εσόδων του προσφεύγοντος, τα οποία κατά την ένδικη χρήση ανέρχονταν σε 272.509.306 δραχμές, κατά δε το δεύτερο σκέλος διότι ο προσφεύγων ανέγραφε σε κάθε τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών τον αναλογούντα ΦΠΑ, τον οποίον απλώς δεν προσέθετε στην αμοιβή του, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, οπότε κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν υφίστατο εκ μέρους του πρόθεση αποκρύψεως εσόδων. Τα ίδια ισχύουν κατά μείζονα λόγο για την αναφερόμενη

στην 5η σκέψη υπό στοιχείο (β) παράβαση των ελλιπώς εκδοθέντων ως προς την περιγραφή του είδους του ηλεκτρονικού παιγνίου δελτίων αποστολής, δεδομένου ότι η παράβαση αυτή φέρει καθαρά τεχνικό χαρακτήρα και δεν συναρτάται ούτε με αδυναμία διενέργειας των ελεγκτικών επαληθεύσεων ούτε με απόκρυψη εσόδων ούτε μεταβάλει σημαντικά την εικόνα των βιβλίων του προσφεύγοντος ούτε, εξάλλου, η φορολογική αρχή προβάλλει κάποιον ειδικότερο ισχυρισμό που να αφορά στη συγκεκριμένη παράβαση, δηλαδή ότι αυτή ήταν τέτοιας βαρύτητας και σημασίας ώστε τα βιβλία του προσφεύγοντος να θεωρηθούν ως ανακριβή και ανεπαρκή και, κατ' ακολουθία, να λάβει χώρα εξωλογιστικός προσδιορισμός των εσόδων του. Επομένως, η φορολογική αρχή, η οποία με την προσβαλλόμενη (36/2009) πράξη της προχώρησε σε εξωλογιστικό προσδιορισμό του εισοδήματος του προσφεύγοντος κατά την ένδικη χρήση 2000, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, ανεξαρτήτως των τυχόν άλλων παραβάσεων που αφορούν σε άλλες, πλην της κρίσιμης, χρήσεις, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των χρήσεων (ΣτΕ 1762/1995).

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Δέχεται την προσφυγή

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **253/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη -** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Μαυρέττα Καρύδη, Ξενοφώντας Γράψας**

Αίτηση ακύρωσης. Επιτροπή Κρίσεως Αυθαιρέτων. Νομιμότητα σύνθεσης οργάνου. Η έκθεση αυτοψίας αυθαίρετων κατασκευών και υπολογισμού προστίμων στερείται εκτελεστότητας και απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς, διότι ενσωματώνεται στην εκδοθείσα επί της ενστάσεως απόφαση της Επιτροπής που συνιστά τη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη. Δεν επιτρέπεται το πρόσωπο, το οποίο, με την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου, εκδίδει μία διοικητική πράξη, να συμπίπτει με το πρόσωπο που την ελέγχει ή να μετέχει στο συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο αυτό, εκτός αν ρητώς ορίζεται το αντίθετο ή τούτο σαφώς συνάγεται από την ρυθμίζουσα τα της συγκροτήσεως και λειτουργίας του συλλογικού οργάνου διάταξη.

Οι αιτούσες ζητούν την ακύρωση : α) της με ημερομηνία 1/9/2011 αποφάσεως (Θέμα 1ο) της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του Π.Δ. 267/1998 του Τμήματος Πολεοδομίας – Σχεδίου Πόλεως και Οικισμών του Δήμου Λευκάδας, με την οποία έγινε εν μέρει μόνο δεκτή η ένσταση που άσκησαν κατά της από 14/4/2011 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετων κατασκευών και υπολογισμού προστίμων υπαλλήλων της ίδιας Υπηρεσίας, και β) της εν λόγω εκθέσεως αυτοψίας. Με την ανωτέρω έκθεση αφενός κρίθηκαν ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες οι, εκ μέρους των αιτουσών και καθ' υπέρβαση της 129/1993 οικοδομικής άδειας, κατασκευές (μικρό W.C., κλειστό ισόγειο χώρο καταστήματος, μεταλλικής κατασκευής, με υαλοπίνακες, φέροντα εγκαταστάσεις ηλεκτρικού, υδρεύσεως, κλιματισμού και εξαερισμού, καθώς και δύο ανοικτά στέγαστρα) στον ευρισκόμενο στην περιοχή Αγίου Ιωάννη, στη Λευκάδα, ανεμόμυλου, συνιδιοκτησίας τους, ενώ επιβλήθηκαν σε βάρος τους, για το σύνολο των κατασκευών, πρόστιμα ανεγέρσεως και διατηρήσεως, ύψους 27.532 και 11.010, 43 ευρώ, αντιστοίχως, του τελευταίου καθορισθέντος, με την προσβαλλόμενη απόφαση, στο ποσό των 9.802,10 ευρώ.

Επειδή, η προδιαληφθείσα έκθεση αυτοψίας στερείται εκτελεστότητας και απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς, διότι ενσωματώθηκε στην εκδοθείσα επί της εν-

στάσεως των αιτουσών απόφαση της προαναφερόμενης Επιτροπής, που συνιστά τη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη (ΣτΕ 1164/2009, 1955/ 2008, 251/2007, 320/2006).

Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, αποτυπωθείσα και στο άρθρο 7 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999 "Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις" (Α΄ 45), τα όργανα της Διοικήσεως, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως, για να δημιουργείται στον διοικούμενο η πεποίθηση περί του ανεπηρεάστου αυτών και του αδιάβλητου της εκδοθείσας από αυτά πράξεως. Κατ' εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής, η οποία αποδίδει σχετική γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, απορρέουσα από τη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου (βλ. ΣτΕ 2447/2012, 2243/2011 επταμ.), δεν επιτρέπεται το πρόσωπο, το οποίο, με την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου, εκδίδει μία διοικητική πράξη, να συμπίπτει με το πρόσωπο που την ελέγχει ή να μετέχει στο συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο αυτό, εκτός αν ρητώς ορίζεται το αντίθετο ή τούτο σαφώς συνάγεται από την ρυθμίζουσα τα της συγκροτήσεως και λειτουργίας του συλλογικού οργάνου διάταξη (ΣτΕ 1994, 2447, 2634, 3320/2012, 640/2011, 2634/2010, 3457/2009, 2636/2007, 3160/2006, 3859/2002).

Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση ο υπάλληλος Ε. Σ. συμμετείχε πράγματι αφενός μεν στον έλεγχο αυτοψίας και στη σύνταξη της από 14/4/2011 προρρηθείσας εκθέσεως αυτοψίας και υπολογισμού των ένδικων προστίμων, και αφετέρου στην Επιτροπή του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998, ενώπιον της οποίας συζητήθηκε η ένσταση που άσκησαν οι αιτούσες κατά εν λόγω εκθέσεως, επί της οποίας εκδόθηκε η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 "Διαδικασία χαρακτηρισμού και κατεδάφισης νέων αυθαιρέτων κατασκευών, τρόπος εκτίμησης της αξίας και καθορισμός του ύψους των προστίμων αυτών" (Α΄ 195), δεν προβλέπουν ρητώς τη συμμετοχή στη σύνθεση του αποφασίζοντος για τη νομιμότητα της εκθέσεως αυτοψίας οργάνου (της συγκροτούμενης, δηλαδή, σε κάθε αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία τετραμελούς Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του ως άνω Π.Δ.), προσώπου, το οποίο συμμετείχε στον έλεγχο αυτοψίας και στη συνταχθείσα έκθεση, αλλά ούτε και συνάγεται ερμηνευτικά τέτοια βούληση του νομοθέτη. Επομένως, και στην περίπτωση αυτήν έχει ισχύ η ως άνω γενική αρχή του διοικητικού δικαίου περί μη νόμιμης συμμετοχής στη σύνθεση του αποφασίζοντος οργάνου προσώπου που είχε μετάσχει στην έκδοση της ελεγχόμενης πράξεως.

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω ο επαναδιατυπωθείς (και επίσης προβληθείς και με την προηγηθείσα ένσταση των αιτουσών κατά της εκθέσεως αυτοψίας) σχετικός λόγος της υπό κρίση αιτήσεως, συμφώνως προς τον οποίο η προσβαλλόμενη πράξη είναι παράνομη και ακυρωτέα, μεταξύ άλλων, και διότι, στην Επιτροπή, που την εξέδωσε μετείχε, κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως και της αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων, ο υπάλληλος Ε. Σ., ο οποίος είχε συμπράξει και στη σύνταξη της προσβαλλόμενης εκθέσεως αυτοψίας, κρίνεται βάσιμος, καθόσον με την κατά τα ανωτέρω σώρευση στο ίδιο πρόσωπο της ιδιότητας του ελεγκτή και του μέλους της Επιτροπής δημιουργείται εύλογη υπόνοια μεροληψίας κατά την κρίση της οικείας υποθέσεως από τη Διοίκηση. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Νέων Αυθαιρέτων είναι ακυρωτέα, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την προδιαληφθείσα αιτίαση της κρινόμενης αιτήσεως, η έρευνα των υπόλοιπων λόγων της οποίας παρέλκει, κατόπιν τούτου, ως αλυσιτελής.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **254/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Παπαδόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Κεραίες κινητής τηλεφωνίας. Για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού κινητής τηλεφωνίας στην ξηρά, απαιτείται η λήψη άδειας από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων. Η πολεοδομική αρχή, προκειμένου να διατάξει τη κατεδάφιση αυθαίρετης δομικής κατασκευής για την τοποθέτηση κεραίας κινητής τηλεφωνίας, ερευνά αν έχει χορηγηθεί η κατά τις προαναφερόμενες δια-τάξεις αναγκαία έγκριση της ΕΕΕΤ για την εγκατάσταση της κεραίας, για την οποία πρέπει να έχει προηγηθεί η αναγκαία έγκριση των περιβαλλοντολογικών όρων από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, καθώς και αν με την επίμαχη κατασκευή παραβιάζονται οι ισχύουσες ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο κατασκευής τους. Η προβλεπόμενη από το άρθρο 1 παρ. 1 του Π.Δ. 267/1998 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής συνιστά διοικητική πράξη κατ' εξοχήν πραγματοπαγή, αφού αυτή, κατά τη ρητή διατύπωση της εν λόγω διατάξεως, αφορά την αυθαίρετη κατασκευή και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή της. Νόμος 4053/2012. Μη αδειοδοτημένες εγκατεστημένες κατασκευές κεραιών, για τις οποίες έχει ήδη αυτεπαγγέλτως διαπιστωθεί η ύπαρξη τους, ολοκληρώνεται η διαδικασία επιβολής κυρώσεων, σύμφωνα με το ισχύον κατά το χρόνο εγκαταστάσεώς τους νομικό πλαίσιο και επιβάλλονται οι προβλεπόμενες σε αυτό κυρώσεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1 (παρ. 2), Ν. 2801/2000 (Α΄ 46), 24Α, Ν. 2075/1992 .

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία, φερόμενη ως ιδιοκτήτρια των παρακάτω αναφερόμενων κατασκευών, επιδιώκει την ακύρωση της από 7/6/2007 αποφάσεως της Επιτροπής Αυθαιρέτων του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998, της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ζακύνθου, με την οποία απορρίφθηκε η 1286/6.3.2007 ένσταση, που άσκησε κατά της από 1/11/2006 εκθέσεως αυτοψίας υπαλλήλων του Τμήματος Αυθαιρέτων της ως

άνω Διευθύνσεως. Με την έκθεση αυτήν αφενός κρίθηκαν ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες οι παρακάτω αναφερόμενες κατασκευές, και αφετέρου επιβλήθηκαν πρόστιμα για την ανέγερση και τη διατήρηση των ως άνω αυθαίρετων κατασκευών, συνολικού ύψους 15.616,94 ευρώ.

Επειδή…..περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 (παρ. 2) του Ν. 2801/2000 (Α΄ 46), 24Α του Ν. 2075/1992 (Α΄129), που προστέθηκε με το άρθρο 41 παρ. 2 του Ν. 2145/1993 (Α΄ 88) και διατηρήθηκε σε ισχύ με την περίπτ. Β της παρ. 3 του πέμπτου άρθρου και του έκτου άρθρου του Ν. 2246/1994 (Α΄ 172), για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού κινητής τηλεφωνίας στην ξηρά, απαιτείται αφενός η λήψη άδειας από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών {ήδη δε, από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), στην οποία περιήλθε η εν λόγω αρμοδιότητα του ως άνω Υπουργείου, βάσει της διατάξεως αρχικά του άρθρου 3 παρ. 14 εδ. κ΄ του Ν. 2867/2000 (Α΄ 273) και στη συνέχεια, από 3/2/2006, του άρθρου 12 παρ. λβ΄ του Ν. 3431/2006} και αφετέρου η έγκριση των απαραίτητων για την τοποθέτηση της κεραίας δομικών κατασκευών, η οποία χορηγείται από την αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία και ισοδυναμεί με οικοδομική άδεια (ΣτΕ 1439/2006, 763/2005, 2300/2004). Τέλος, με τη 1264/2005 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε, υπό το φως των συνταγματικών διατάξεων και των διατάξεων της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα για την προστασία του φυσικού και ανθρωπογενούς περιβάλλοντος, ότι πριν από τη χορήγηση άδειας για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού κινητής τηλεφωνίας πρέπει να προηγείται συνολική εκτίμηση των επιπτώσεων στο περιβάλλον, με την έγκριση περιβαλλοντικών όρων, κατά τη διαδικασία που θεσπίζεται με τις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του Ν. 1650/1986, της ΚΥΑ. 69269/ 5387/1990, ήδη δε του άρθρου 2 του Ν. 3010/2002 (Α΄ 91) και της ΚΥΑ 15393/2332/5.8.2002 (Β΄1022).

5. Επειδή…..κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η προβλεπόμενη από το άρθρο 1 παρ. 1 του Π.Δ. 267/1998 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής συνιστά διοικητική πράξη κατ' εξοχήν πραγματοπαγή, αφού αυτή, κατά τη ρητή διατύπωση της εν λόγω διατάξεως, αφορά την αυθαίρετη κατασκευή και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή της (ΣτΕ 4585/ 2009 7/λούς, 1244, 3973/2008, 3141/2000, 1915/1995).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ύστερα από αυτοψία υπαλλήλων της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ζακύνθου, για την οποία συντάχθηκε η από 1/11/2006 έκθεση και σχετικό σκαρίφημα, διαπιστώθηκε η, χωρίς την απαιτούμενη έγκριση από την αρμόδια πολεοδομική αρχή, κατασκευή: α) ενός ιστού κεραίας, δύο οικίσκων Η/Μ και ενός οικίσκου γεννήτριας εξοπλι-σμού κεραιών κινητής τηλεφωνίας (άσπρου χρώματος), β) ενός οικίσκου (container) Η/Μ εξοπλισμού κεραιών κινητής τηλεφωνίας (πράσινου χρώματος) και γ) περιφραγμένου χώρου στον οποίο υπάρχει ένας οικίσκος κινητής τηλεφωνίας, ένας οικίσκος ηλεκτροδοτήσεως και ένας ιστός κεραίας (κόκκινου χρώματος), που έχουν εγκατασταθεί στη θέση Ράχη Μαυρομάτη του πρώην Τοπικού Διαμερίσματος Λιθακιάς του Δήμου Λαγανά (και ήδη Δήμου Ζακύνθου) του Νομού Ζακύνθου, μετά δε τον υπολογι-

σμό της συνολικής τους αξίας, υπολογίσθηκαν τα πρόστιμα ανεγέρσεως και διατηρήσεως των ως άνω φερόμενων αυθαίρετων κατασκευών, ύψους 10.954,31 και 4.562,63 ευρώ, αντιστοίχως. Η έκθεση τούτη διαβιβάστηκε αφενός στο Νικόλαο Σούλη του Διονυσίου, φερόμενο ως ιδιοκτήτη του ακινήτου επί του οποίου είχαν τοποθετηθεί οι εν λόγω σταθμοί, και αφετέρου στις εταιρείες κινητής τηλεφωνίας C. (αιτούσα), V. και S. H., στις οποίες φέρεται ότι ανήκαν οι εν λόγω κατασκευές. Κατά της πιο πάνω εκθέσεως η αιτούσα υπέβαλε την 1286/6.3.2007 ένσταση ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ/τος 267/1998, η οποία την απέρριψε με την από 7/6/2007 απόφαση.

Επειδή, η αιτούσα κατά τον κρίσιμο χρόνο εκδικάσεως της ενστάσεως δεν διέθετε την αναγκαία έγκριση των περιβαλλοντικών όρων (Ολομ. ΣτΕ 1264/2005, ΕΑ ΣτΕ 237/2008, 3919/2007), ο πρώτος από τους προβαλλόμενους λόγους, είναι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω, απορριπτέος ως αβάσιμος (ΣτΕ 763/2005, 2546/1999, 1931/1996). Συνεπώς, η έκδοση πολεοδομικής εγκρίσεως εκ των υστέρων για τη νομιμοποίηση της συγκεκριμένης εγκαταστάσεως δεν ήταν σε κάθε περίπτωση δυνατή και τούτο ανεξαρτήτως από το αν παραβιάζονταν ή όχι ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις (πρβλ. Σ.τ.Ε. 763/2005, 4285/1999, 4559/1997, 4055/1996). Επομένως, η Επιτροπή δεν είχε υποχρέωση να χορηγήσει στην αιτούσα σχετική προθεσμία για νομιμοποίηση, όπως αλυσιτελώς αυτή προβάλλει και, συνακόλουθα, ο προαναφερόμενος λόγος, που είχε προβληθεί με την ένστασή της, ως μη ου-σιώδης, δεν έχρηζε ιδιαίτερης απαντήσεως (πρβλ. ΣτΕ 4285/1999, 4091/95, 4482/90). Επίσης, η Επιτροπή δεν είχε την υποχρέωση να απαντήσει ειδικώς στον περιεχόμενο στην ένσταση κατά της εκθέσεως αυτοψίας ισχυρισμό της αιτούσας περί καταμερισμού των ένδικων προστίμων. Και τούτο γιατί, ανεξαρτήτως της αοριστίας του (αφού η αιτούσα, ούτε με την έκθεση αυτοψίας, αλλά ούτε και με την υπό κρίση αίτηση, δεν εξειδίκευσε για ποια από τις ως άνω αυθαίρετες κατασκευές έπρεπε να καταλογισθούν σε βάρος της τα ένδικα πρό-στιμα) αυτός δεν ήταν, εν πάση περιπτώσει, ουσιώδης, αφού η προβλεπόμενη από το άρθρο 1 παρ. 1 του Π.Δ. 267/1998 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής στο σύνολό της (δηλαδή, και κατά το κεφάλαιο των προστίμων) συνι-στά, συμφώνως προς όσα έγινα ερμηνευτικώς δεκτά σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας, διοικητική πράξη κατ' εξοχήν πραγματοπαγή, υπό την έννοια ότι, κατά ρητή επιταγή του νόμου τα πρόστιμα αφορούν την αυθαίρετη κατά-σκευή και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευα-στή της, καθένας από τους οποίους είναι υπεύθυνος για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου (άρθρο 17 παρ. 4 του Ν. 1337/1983). Επομένως ο λόγος περί αναιτιολογήτου της προσβαλλόμενης αποφάσεως για τις προβαλλόμενες ως άνω δύο αιτιάσεις είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Επειδή, η αιτούσα με το από 22/3/2013 υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ενόψει του ότι ο επίδικος σταθμός, προϋφιστάμενος όπως αποδεικνύεται από την έκθεση αυτοψίας, του Ν. 4053/2012, και διαθέτων τις με αριθμούς πρωτοκόλλου Μι/411/979/26.3.2008 και Μ.ι/411/ 232/18.2.2003 θετικές γνωματεύσεις της Ε.Ε.Α.Ε, τη με αριθμό 23373/23.12.2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την οποία εγκρίνονται οι περιβαλλοντικοί όροι και τέλος τις με αριθ-

μούς 333/72/1.11.2004 και 6742/Φ610/20.9.2011 άδειες της ΕΕΤΤ, πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 31 του Ν. 4053/2012, με αποτέλεσμα να λειτουργεί νομίμως, και πε-ραιτέρω συνέπεια αφενός η επίδικη κατασκευή να μην είναι καταδαφιστέα, η δε προσβαλλόμενη πράξη να έχει χάσει την ισχύ της.

Επειδή, ναι μεν ο νόμος 4053/2012 προβλέπει στο άρθρο 31 παρ. 2 τη μη κατεδάφιση των εγκατεστημένων κεραιών κινητής τηλεφωνίας για περιορισμένο χρονικό διάστημα, τάσσοντας ορισμένες προς τούτο προϋποθέσεις, που, όπως υποστηρίζει η αιτούσα και προκύπτει από τα προσαγόμενα ως άνω έγγραφα, συντρέχουν εν προκειμένω, ωστόσο, ανεξαρτήτως του εάν είναι ανεκτή από πλευράς συνταγματικού και κοινοτικού δικαίου η εκ των υστέρων περιβαλλοντική αδειοδότηση, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι, κατά τη διάταξη της παραγράφου 7 του ίδιου ως άνω άρθρου και νόμου, για τις μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού (7/3/2012) μη αδειοδοτημένες εγκατεστημένες κατασκευές κεραιών, για τις οποίες έχει ήδη αυτεπαγγέλτως διαπιστωθεί η ύπαρξη τους, όπως συμβαίνει και στην προκείμενη περίπτωση με τις επίμαχες κατασκευές, ολοκληρώνεται η διαδικασία επιβολής κυρώσεων, σύμφωνα με το ισχύον κατά το χρόνο εγκαταστάσεώς τους νομικό πλαίσιο και επιβάλλονται οι προβλεπόμενες σε αυτό κυρώσεις, κρίνει ότι νομίμως καταλογίσθηκαν σε βάρος της αιτούσας τα ένδικα πρόστιμα, απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της ως νόμω αβασίμου.

Επειδή, το άρθρο 26 του Ν. 4014/2011 (Α΄ 209) ορίζει στην παρά-γραφο 2 ότι: «Στην περίπτωση κατασκευών ή χρήσεων για τις οποίες μπορεί να εκδοθεί οικοδομική άδεια βάσει των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 22 του ν. 1577/1985 εφόσον καταβληθεί το παράβολο της περίπτωσης γ΄ της παρα-γράφου 2 του άρθρου 24 έως 31.12.2011, και εκδοθεί οικοδομική άδεια εντός τριών ετών από την καταβολή του δεν οφείλουν άλλο πρόστιμο και επέρχονται οι συνέπειες των παραπάνω διατάξεων». Περαιτέρω, με το άρθρο 24 του ίδιου νόμου αναστέλλεται – υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις και μετά την τήρηση της διαδικασίας, που περιγράφονται στο άρθρο αυτό – για τριάντα (30) χρόνια η επιβολή κυρώσεων μετά την καταβολή ενιαίου ειδικού προστίμου για κτίρια, των οποίων έχει ολοκληρωθεί ο φέρων οργανισμός, και χρήσεις, που έχουν ε-γκατασταθεί, μέχρι τις 28.7.2011 (ημερομηνία καταθέσεως του σχεδίου του ν. 4014/2011 στη Βουλή) και έχουν ανεγερθεί καθ' υπέρβαση είτε της οικοδομικής αδείας είτε των όρων ή περιορισμών δομήσεως του ακινήτου είτε χωρίς οικοδομική άδεια, εφόσον η χρήση τους δεν απαγορεύεται από τις πολεοδομικές διατάξεις για τις χρήσεις γης που ισχύουν στην περιοχή του ακινήτου ή δεν απαγορευόταν κατά το χρόνο εκδόσεως της οικοδομικής αδείας ή κατά το χρόνο κατασκευής ή εγκαταστάσεως της αυθαίρετης χρήσεως. Με το ίδιο άρθρο (παρ. 3) τέθηκε προθεσμία από 1/10/2011 μέχρι 30/11/2011 για την υποβολή της αιτήσεως του ενδιαφερομένου για την υπαγωγή της αυθαίρετης κατασκευής ή αλλαγής χρήσεως στην επίδικη ρύθμιση, την καταβολή του παραβόλου, καθώς και την υποβολή του εντύπου υπολογισμού του ειδικού προστίμου της δηλούμενης κατασκευής, καθώς και προθεσμία τεσσάρων μηνών από τις 30/11/2011 για την υποβολή της υπεύθυνης δηλώσεως του φερόμενου ιδιοκτήτη, της τεχνικής εκθέσεως του αρμόδιου μηχανικού και των λοιπών δικαιολογητικών της παρ. 2 περ.

β του ως άνω άρθρου. Ακόμη, ορίστηκε (παρ. 2 περ. β προτελευταίο εδάφιο) ότι για την απόδειξη του χρόνου ολοκληρώσεως της κατασκευής ή εγκαταστάσεως της χρήσεως απαιτείται, μαζί με την υπεύθυνη δήλωση του φερόμενου ιδιοκτήτη με την ημερομηνία ολοκληρώσεως της κατά-σκευής ή εγκαταστάσεως της χρήσεως, και η υποβολή δημόσιων εγγράφων ή αεροφωτογραφιών, από τα οποία αποδεικνύεται ο χρόνος ολοκληρώσεως της κατασκευής ή εγκαταστάσεως της χρήσεως. Τέλος, με την ΥΑ 2306 (Β΄ 40/14.01.2013), η προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών που προβλέπο-νται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 24 του Ν. 4014/2011 (Α΄ 209) παρατάθηκε έως και την 31η/5/2013.

Επειδή, η αιτούσα, ενόψει του με αριθμού 17098/3.5.2012 εγγράφου του Διευθυντή του της Γενικής Διευθύνσεως Πολεοδομίας του ΥΠΕΚΑ, σύμφωνα με το οποίο οι κεραίες κινητής τηλεφωνίας δύνανται να υπαχθούν στις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 του Ν. 4014/2011, με το από 22/3/2013 υπό-μνημα υποστηρίζει ότι, εφόσον για την επίδικη κατασκευή έχει υποβληθεί στο ΥΠΕΚΑ η με αριθμό 475086/7.5.2012 δήλωση εντάξεως στο Ν. 4014/2011, και έχει καταβάλει και το αντίστοιχο παράβολο, «πρέπει να ανασταλεί οποιαδήποτε διαδικασία κυρώσεων και επιβολής προστίμων σε αυθαίρετες κατά-σκευές και εγκαταστάσεις που έχουν υπαχθεί στο ν. 4014/2011 (άρθρο 26 παρ. 2)». Και ο ισχυρισμός, αυτός, όμως, κρίνεται απορριπτέος, γιατί ανεξαρτήτως του ότι αντικείμενο της ακυρωτικής δίκης, δεν μπορεί να είναι η αναστολή της επιβολής των ένδικων προστίμων, εν πάση περιπτώσει, ο Ν. 4014/2011 δεν μπορεί να εφαρμοσθεί εν προκειμένω από το Δικαστήριο. Και τούτο γιατί, αφενός αυτός τροποποιήθηκε μεταγενεστέρως με νεότερες διαδοχικές νομοθετικές ρυθμίσεις {4030/2011 (Α΄ 249/25.11.2011), 4042/2012 (Α΄ 24/13.2.2012)}, με τις οποίες, ορίσθηκε νέος τρόπος αποδείξεως του χρόνου ολοκληρώσεως της αυθαίρετης κατασκευής ή εγκαταστάσεως της αυθαίρετης χρήσεως, και αφετέρου με τις επακολουθήσασες παρατάσεις των προθεσμιών υποβολής των δικαιολογητικών για την υπαγωγή στην επίδικη ρύθμιση, μεταβλήθηκε κατά τρόπο ουσιώδη το αρχικό σύστημα του Ν. 4014/2011, με συνέπεια να υπάρχει κίνδυνος περαιτέρω βλάβης του φυσικού και οικιστικού περιβάλλοντος και δημιουργίας τετελεσμένων καταστάσεων με την πραγματο-ποίηση και νέας αυθαίρετης δομήσεως (Ε.Α. ΣτΕ 180/2012).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **255/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Αναστάσιος Τελώνης**

Η Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 του εν λόγω Κώδικα δεν συνιστά συμβούλιο ή επιτροπή ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα. Επομένως, η Επιτροπή αυτή, κατά παράβαση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων συγκροτείται, σύμφωνα με το άρθρο 152 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 3463/2006, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού. Επί ακυρουμένης πράξεως της Ειδικής Επιτροπής, αναβιώνει η προμνησθείσα πράξη του ΓΓΠ, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της αρμοδίας Επιτροπής του άρθρου 152 του ΚΔΚ, η οποία και οφείλει να την κρίνει υπό νέα, νόμιμη συγκρότηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 152, Ν. 3463/2006 (Κ.Δ.Κ.)

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση: α) της 4/12.3.2009 αποφάσεως της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, με την οποία έγινε δεκτή η 11/10.2.2009 προσφυγή νομιμόμητας που άσκησε ο Δ. Π. και ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της από 8/12/2008 προσφυγής νομιμότητας, που ο τελευταίος είχε ασκήσει ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος κατά της 281/25/18.11.2008 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ζακύνθου, που έκανε δεκτή ένσταση του αιτούντος Α. Β. κατά της 247/27.10.2008 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ζακύνθου, και β) της τελευταίας αυτής αποφάσεως του ίδιου ως άνω οργάνου του Δήμου Ζακύνθου.
4. Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 46 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977 (Α΄ 268), η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά ατομικής διοικητικής πράξεως είναι εξήντα ημερών και αρχίζει για τον τρίτο (για κείνο που δεν αφορά η πράξη) από τη δημοσίευση ή την πλήρη γνώση αυτής (Ολομ ΣτΕ 672/2010, ΣτΕ 230/2008, 967/2007, 3604/2005). Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η υπό κρίση αίτηση, η οποία κατατέθηκε στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών στις 30/4/2009 ασκήθηκε εκπροθέσμως, όσον αφορά την 247/27.10.2008 (υπό στοιχείο β΄ προσβαλλόμενη) πράξη, δεδομένου ότι ο αιτών είχε λάβει πλήρη γνώση του περιεχομένου της – τουλάχιστον – από το χρονικό

σημείο (13/11/2008) κατά το οποίο άσκησε ένσταση κατά της πράξεως αυτής ενώπιον του Δημοτικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του Δήμου Ζακύνθου. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ως προς την πράξη τούτη, ενώ πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη της Ειδικής Επιτροπής, ως προς την οποία εξετάζεται κατ' ουσίαν.

Επειδή, όπως έχει κριθεί (Ολομ. ΣτΕ 3503/2009, 1669, 3962/2010, 717, 1565, 1683/2011), από τις διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 89 (όπως αυτές διαμορφώθηκαν με το Ψήφισμα της 6.4.2001) και της παρ. 4 του άρθρου 118 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο αναθεωρητικός συνταγματικός νομοθέτης απαγορεύει πλέον, από την 1/1/2002, την ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς. Εξαίρεση από τη γενική αυτήν απαγόρευση, η οποία, όμως, είναι, για το λόγο αυτόν, στενώς ερμηνευτέα, προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 89 του Συντάγματος, προκειμένου για τη συμμετοχή δικαστικών λειτουργών, μεταξύ άλλων, σε συμβούλια ή επιτροπές πειθαρχικού, ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα. Εξάλλου, από το συνδυασμό των προπαρατεθέντων άρθρων του ΚΔΚ προκύπτει ότι η Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 του εν λόγω Κώδικα δεν συνιστά συμβούλιο ή επιτροπή ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα. Επομένως, η Επιτροπή αυτή, κατά παράβαση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων συγκροτείται, σύμφωνα με το άρθρο 152 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 3463/2006, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού (Ολομ. ΣτΕ 3503/2009, ΣτΕ 449, 629, 1770, 2913/2012, 1565, 1683/2011, 1669, 1985/2010).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, στην Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 του ΚΔΚ, που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη συμμετείχε, ως Πρόεδρος, δικαστικός λει-τουργός (Εφέτης). Ως εκ τούτου, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, η Επιτροπή δεν συγκροτήθηκε νομίμως και για το λόγο αυτόν, αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της πράξεως της εν λόγω Επιτροπής, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφασή της, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξετάσεως των προβαλλομένων κατ' αυτής λόγων ακυρώσεως (ΣτΕ 449, 629, 1770/2012 /2012, 1683/2011).

Επειδή, ακυρουμένης της 4/12/3/2009 πράξεως της Ειδικής Επιτροπής, αναβιώνει η προμνησθείσα πράξη του ΓΓΠ (σιωπηρή απόρριψη της 2/12/2008 προσφυγής νομιμότητας κατά της 281/2008 αποφάσεως του Δ.Σ. του Δήμου Ζακύνθου), η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της αρμοδίας Επιτροπής του άρθρου 152 του ΚΔΚ, η οποία και οφείλει να την κρίνει υπό νέα, νόμιμη συγκρότηση, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 υποπαρ. β΄ του Ν. 3812/2009 (ΣτΕ 1770/2012, 717/2011, 3962/2010).

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **256/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Γεώργιος Κονταξής**

Αίτηση ακύρωσης. Αυθαίρετη κατασκευή. Η έλλειψη οικοδομικής άδειας συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό οποιασδήποτε κατασκευής ως αυθαίρετης και κυρώσεις, ήτοι την κατεδάφιση του αυθαιρέτου και την επιβολή προστίμων για την ανέγερση και τη διατήρησή του. Κατ' εξαίρεση, ειδοποιείται ο ενδιαφερόμενος να μεριμνήσει για την αναθεώρηση οικοδομικής αδείας, δηλαδή ότι υφίσταται σε ισχύ σχετική άδεια, δυναμένη να αναθεωρηθεί, και ότι με τις επίμαχες κατασκευές δεν παραβιάζεται το κατά την άδεια αυτή περίγραμμα και οι προβλεπόμενοι συντελεστές δομήσεως και όγκου. Η εκ των υστέρων νομιμοποίηση αυθαίρετης κατασκευής δια της εκδόσεως ή αναθεωρήσεως της σχετικής οικοδομικής αδείας, δεν ανατρέχει στον χρόνο κατασκευής του αυθαίρετου κτίσματος (ή της τυχόν αυθαίρετης αλλαγής της χρήσεώς του), αλλά ισχύει για το μέλλον, ως εκ τούτου δε η εν τω μεταξύ εκδοθείσα πράξη επιβολής προστίμου δεν καθίσταται επιγενομένως παράνομη. Αλυσιτελής η έρευνα λόγων ακυρώσεως, οι οποίοι ανάγονται στη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου, εφόσον δεν αμφισβητούνται τα πραγματικά δεδομένα που επέβαλαν την έκδοση της πράξεως αυτής και τα οποία αποκλείουν την έκδοση διοικητικής πράξεως αντίθετου περιεχομένου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 22, Ν. 1577/85 (Κ.Δ.Κ.)

[…] Η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της από 6/12/2004 αποφάσεως της Επιτροπής Κρίσεως Νέων Αυθαιρέτων του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας, με την οποία απορρίφθηκε η 695/31.10.2003 ένσταση που άσκησε κατά της από 28/8/2003 εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής υπαλλήλων του Τμήματος Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, β) της εν λόγω εκθέσεως αυτοψίας και γ) κάθε άλλης αμέσως ή εμμέσως συναφούς, ρητής ή σιωπηρής,

πράξεως ή παραλείψεως της Διοικήσεως. Με την ανωτέρω έκθεση αφενός κρίθηκε ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα, η χωρίς οικοδομική άδεια κατασκευή από την αιτούσα, ισόγειας οικίας με επικάλυψη ελλενίτ, εμβαδού 34,20 τ.μ. σε ιδιωτική παραλιακή έκταση στην περιοχή "Ψαθόλακκα" Αγίου Ηλία του Δήμου Πύργου, και αφετέρου επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα ανεγέρσεως και διατηρήσεως των παραπάνω αυθαίρετων κατασκευών, ύψους 892,62 και 1.983,60 ευρώ, αντιστοίχως.

Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 1577/1985 συνάγεται ότι η έλλειψη οικοδομικής άδειας συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό οποιασδήποτε κατασκευής ως αυθαίρετης και επισύρει κατ' αρχήν τις κατά το άρθρο 17 παρ. 1 του Ν. 1337/1983 (Α΄ 33) κυρώσεις, ήτοι την κατεδάφιση του αυθαιρέτου και την επιβολή προστίμων για την ανέγερση και τη διατήρησή του (ΣτΕ 2729/2011). Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της ανωτέρω διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ., όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 19 παρ. 3 του Ν. 2831/2000, και την αντιπαραβολή της με την προϊσχύουσα ρύθμιση, κατά την έννοια της εν λόγω ήδη ισχύουσας διατάξεως της παρ. 3 του άρθρου 22 του ΓΟΚ 1985 και των ανωτέρω διατάξεων του Π.Δ. 267/1998, ερμηνευομένων σε συνδυασμό με την διάταξη αυτή του ΓΟΚ, για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και την επιβολή των κατά νόμο προστίμων με έκθεση αυτοψίας εκδιδόμενη κατά τις διατάξεις αυτές αρκεί η διαπίστωση ότι η κατασκευή εκτελέστηκε χωρίς να έχει προηγουμένως εκδοθεί οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβαση εκδοθείσας άδειας ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση (ΣτΕ Ολομ. 3500/2009, 2729/2011, 3105/1990), χωρίς να απαιτείται και η διαπί-στωση ότι πρόκειται για κατασκευή, με την οποία, παραβιάζονται πολεοδομικές διατάξεις. Ειδικότερα, στην περίπτωση κατά την οποία συντρέχει μία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, αλλά δεν παραβιάζονται οι ισχύοντες όροι δομήσεως ή περιορισμοί χρήσεως ούτε άλλη ουσιαστική πολεοδομική διάταξη, δεν απαιτείται κατά την ήδη ισχύουσα ρύθμιση, ως τύπος απαιτούμενος για την έκδοση της εκθέσεως αυτοψίας, να ειδοποιείται ο ενδιαφερόμενος να μεριμνήσει για την έκδοση της οικείας οικοδομικής αδείας ή την αναθεώρηση τυχόν υφισταμένης αδείας. Δεν αποκλείεται πάντως, στην περίπτωση αυτή να υπο-βληθεί, με πρωτοβουλία του ενδιαφερόμενου, αίτηση για την έκδοση ή αναθεώρηση της οικοδομικής αδείας, με σκοπό την νομιμοποίηση της κατασκευής, τόσο πριν την έκδοση εκθέσεως αυτοψίας όσο και μετά την έκδοσή της, εντός του δεκαημέρου που προβλέπεται για την άσκηση ενστάσεως κατά της εκθέσεως αυτοψίας, οπότε η εκτέλεση της εκθέσεως κατά το μέρος που αφορά την κατεδάφιση αναστέλλεται κατά το διάστημα που κατά νόμο απαιτείται για την έκδοση ή αναθεώρηση της άδειας, εφόσον δε εκδοθεί ή αναθεωρηθεί η σχετική άδεια, η έκθεση αυτοψίας δεν δύναται πλέον να εκτελεσθεί κατά το μέρος αυτό. Κατ' εξαίρεση, έγγραφη ειδοποίηση του ενδιαφερομένου ως προϋπόθεση εκδόσεως εκθέσεως αυτοψίας απαιτείται μόνο για κατασκευές, για τη νομιμοποίηση των οποίων απαιτείται αναθεώρηση ισχύουσας οικοδομικής άδειας, εφόσον έχουν τηρηθεί βάσει της άδειας αυτής τα προβλεπόμενα περιγράμματα και συντελεστές δομήσεως και όγκου (ΣτΕ 1167, 1168, 2729/2011, contra ΣτΕ 880/2008, 764/ 2005).

Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την από 28/8/2003 έκθεση αυτοψίας των υπαλλήλων του Τμήματος Πο-

λεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Διευθύνσεως Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας Π. Θεοδωρακόπουλου και Ε. Τσιφουρντάρη χαρακτηρίσθηκε ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα, κατασκευή (ισόγειος οικία με επικάλυψη ελλενίτ, εμβαδού 34,20 τ.μ.), που διαπιστώθηκε ότι ανεγέρθηκε χωρίς την απαιτούμενη οικοδομική άδεια της αρμόδιας Πολεοδομικής Υπηρεσίας, σε ιδιωτική έκταση στην παραλιακή περιοχή "Ψαθόλακκα" Αγίου Ηλία Πύργου, και επιβλήθηκαν σε βάρος της φερόμενης ως ιδιοκτήτριας αυτής αιτούσας πρόστιμα ανεγέρσεως και διατηρήσεώς της, ύψους 892,62 {34,20 τ.μ. Χ 58 €/τ.μ.) Χ 0,45 = 892,62 €}, και 1.983,60 {συνολική αξία αυθαιρέτου: 1.983, 60 € {34,20 τ.μ. Χ 58 €/τ.μ. Χ 10% Χ 10 έτη = 1.983,60 €}, αντιστοίχως. Κατά της ανωτέρω εκθέσεως αυτοψίας η αιτούσα άσκησε ένσταση ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998, η οποία με την από 6/12/2004 απόφασή της την απέρριψε κατ' ουσίαν "λόγω μη προσκομίσεως αποδεικτικών στοιχείων". Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της τελευ-ταίας αυτής αποφάσεως, επικαλούμενη αφενός τυπικές πλημμέλειες της όλης διοικητικής διαδικασίας, τελικώς δε και της εν λόγω αποφάσεως, και αφετέρου τυπικές και ουσιαστικές πλημμέλειες της εκθέσεως αυτοψίας, αλλά και της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ως προς το σκέλος των επιβληθέντων προστίμων ανεγέρσεως και διατηρήσεως αυθαίρετης κατασκευής.

Επειδή, ειδικότερα, η αιτούσα, χωρίς να αμφισβητεί το χαρακτήρα της προαναφερόμενης οικοδομής ως ανεγερθείσας δίχως την προηγούμενη άδεια της αρμόδιας Πολεοδομικής Αρχής, προβάλλει ότι η ανέγερση της επίμαχης ισόγειας οικίας, χρονολογείται πριν από το έτος 1950, οπότε δεν απαιτείτο η έκδοση οικοδομικής άδειας, και ότι οι επ' αυτής μετέπειτα παρεμβάσεις έγιναν όχι επί του φέροντος οργανισμού, αλλά επί στοιχείων που δεν απαιτούσαν την έκδοση τέτοιας άδειας. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, πρέπει να απορριφθεί, επειδή η αιτούσα, η οποία φέρει κατά νόμο το βάρος της αποδείξεως των σχετικών πραγματικών περιστατικών, εφόσον η αρμόδια Πολεοδομική Αρχή, κατά τους συνομολογούμενους εκ μέρους της ισχυρισμούς της, διαπίστωσε την ύπαρξη της ένδικης οικοδομής μόλις το έτος 1985, δεν επικαλείται ούτε προ-σκομίζει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο, το οποίο θα τεκμηρίωνε τον ακριβή χρόνο ανεγέρσεώς της, σύμφωνα με όσα διατείνεται. Εξάλλου, ο ισχυρι-σμός της αιτούσας, κατά τον οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ακυρότητα, γιατί στην έκθεση αυτοψίας δεν αναφέρεται εάν η ανέγερση της οικοδομής έλαβε χώρα πριν ή μετά την ισχύ του Ν. 1337/1983 ("Επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις", Α΄ 33/14.3.1983), ο οποίος θεσπίζει την υπό ορισμένες προϋποθέσεις αναστολή της κατεδαφίσεως και την οριστική εξαίρεση από την κατεδάφιση των αυθαίρετων κτισμάτων που έχουν ανεγερθεί μέχρι τις 31/1/1983, είναι αλυσιτελής, διότι ναι μεν με τις διατάξεις των άρθρων 15 και 16 του Ν. 1337/1983, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν από εκείνες των άρθρων 8 του Ν. 1512/1985 (Α΄ 4), 2 του Ν. 1772/1988 (Α΄ 91) και 5 του Ν. 2052/1992 (Α΄ 94), προβλέπεται η δυνατότητα της αναστολής και της οριστικής εξαιρέσεως από την κατεδάφιση των ανεγερθέντων πριν από την 31η Ιανουαρίου 1983 αυθαιρέτων, υπό τις καθοριζόμενες στις διατάξεις αυτές προϋποθέσεις, πλην όμως η αιτούσα δεν επικαλείται ούτε – πολύ περισσότερο – αποδεικνύει ότι εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση εφαρμογής τους, δηλαδή ότι η συγκεκριμένη

οικοδομή εξαιρέθηκε οριστικώς από την κατεδάφιση ή, έστω, ότι εκκρεμεί διαδικασία αναστολής και οριστικής εξαιρέσεώς της από την κατεδάφιση, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις.

Εξάλλου, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι η Πολεοδομική Αρχή όφειλε, βάσει της διατάξεως του άρθρου 22 παρ. 3 του Ν. 1577/1985, προτού κηρύξει την προαναφερόμενη οικοδομή ως κατεδαφιστέα, να την ειδοποιήσει εγγράφως να υποβάλει τα αναγκαία στοιχεία για την έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας και μόνο μετά την τυχόν άπρακτη πάροδο της προβλεπόμενης δίμηνης προθεσμίας θα ήταν επιτρεπτό να κινήσει τη σχετική διαδικασία, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 22 παρ. 3 του Ν. 1577/1985, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της από εκείνη του άρθρου 19 παρ. 3 του Ν. 2831/2000, δεν θεσπίζει, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω, σχετικές και αντίστοιχες με τις επικαλούμενες από την αιτούσα υποχρεώσεις, οι οποίες προβλέπονταν υπό το κράτος της ισχύος της αντικατασταθείσας διατάξεως. Επομένως, υπό τα ανωτέρω δεδομένα η εν λόγω έκθεση αυτοψίας νομίμως εκδόθηκε χωρίς να διαπιστωθεί ότι η επίμαχη κατασκευή παραβιάζει τις οικείες πολεοδομικές διατάξεις και χωρίς να ειδο-ποιηθεί η αιτούσα να μεριμνήσει για τη νομιμοποίηση της κατασκευής αυτής με την έκδοση οικοδομικής αδείας, εφόσον αρκεί, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 8, η γενόμενη με αυτήν διαπίστωση ότι η επίδικη κατασκευή εκτελέ-στηκε χωρίς την ύπαρξη οικοδομικής άδειας, δοθέντος, άλλωστε, ότι δεν προκύπτει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως, κατά την οποία προβλέπεται, κατ' εξαίρεση, να ειδοποιείται ο ενδιαφερόμενος να μεριμνήσει για την αναθεώρηση οικοδομικής αδείας, δηλαδή ότι υφίσταται σε ισχύ σχετική άδεια, δυναμένη να αναθεωρηθεί, και ότι με τις επίμαχες κατασκευές δεν παραβιάζεται το κατά την άδεια αυτή περίγραμμα και οι προβλεπόμενοι συντελεστές δομήσεως και όγκου (ΣτΕ 1167/2011). Άλλωστε, η εκ των υστέρων νομιμοποίηση αυθαίρετης κατασκευής δια της εκδόσεως ή αναθεωρήσεως της σχετικής οικοδομικής αδείας, δεν ανατρέχει στον χρόνο κατασκευής του αυθαίρετου κτίσματος (ή της τυχόν αυθαίρετης αλλαγής της χρήσεώς του), αλλά ισχύει για το μέλλον, ως εκ τούτου δε η εν τω μεταξύ εκδοθείσα πράξη επιβολής προστίμου δεν καθίσταται επιγενομένως παράνομη (ΣτΕ 2729/2011, 2491/2008).

Περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 είναι νομικώς πλημμελής, ως εκδοθείσα υπό μη νόμιμη σύνθεση της εν λόγω τετραμε-λούς Επιτροπής, εφόσον δεν βεβαιώνεται η κλήτευση του μη παραστάντος τέταρτου μέλους αυτής, ενώ, επιπλέον, αφενός δεν προσδιορίζονται η απόφαση του Νομάρχη Ηλείας περί συγκροτήσεως της Επιτροπής και η τυχόν απόφαση της Τοπικής Ενώσεως Δήμων και Κοινοτήτων περί ορισμού εκπροσώπου της στην Επιτροπή και αφετέρου δεν προσδιορίζονται οι ιδιότητες των μετασχό-ντων τριών μελών και η ιδιότητα ενός εκάστου εξ αυτών ως τακτικού ή ανα-πληρωματικού μέλους, τα ελλείποντα δε αυτά στοιχεία δεν προκύπτουν από τα προγενέστερα της χρονολογίας εξετάσεως της υποβληθείσας ενστάσεως στοιχεία του οικείου διοικητικού φακέλου. Ωστόσο, όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως υποστατή δυσμενής διοικητική πράξη συλλογικού οργάνου, που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (όπως είναι εν προκειμένω η αρμοδιότητα του χαρακτηρισμού, από την Πολεοδομική Αρχή και συνακόλουθα από την Επιτροπή του

άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998, της επίμαχης οικοδομής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας, αφού δεν καταλείπεται στάδιο διακριτικής ευχέρειας εκφοράς εκ μέρους των οργάνων αυτών αντίθετης κρίσεως), είναι αλυσιτελής η έρευνα λόγων ακυρώσεως, οι οποίοι ανάγονται στη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου, εφόσον η αιτούσα δεν αμφισβητεί τα πραγματικά δεδομένα που επέβαλαν την έκδοση της πράξεως αυτής και τα οποία αποκλείουν την έκδοση διοικητικής πράξεως αντίθετου περιεχομένου (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 982/2012, 530/2003, ΣτΕ 268, 386/2012, 2916/2007, 320/2006, 2268/2005, Ε.Α. 63/2012, 949, 671/2011).

Με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ακόμη ότι οι προσβαλλόμενες διοικητικές πράξεις (έκθεση αυτοψίας – απόφαση της Επιτροπής) είναι άκυρες, επειδή, κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, Α΄ 45), πριν από την έκδοσή τους η Πολεοδομική Αρχή δεν κάλεσε την αιτούσα για να εκθέσει τις απόψεις της. Ο λόγος αυτός, κατά το μέρος που πλήττει την προδιαληφθείσα έκθεση αυτοψίας είναι απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος, αφού η τελευταία ως ενσωματωθείσα στη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 στερείται εκτελεστότητας, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, ενώ, κατά το μέρος που στρέφεται εναντίον της αποφάσεως αυτής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον η απόφαση της εν λόγω Επιτροπής εκδόθηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα (ΣτΕ 6071/2011) και κατόπιν ενστάσεως της αιτούσας, η οποία και υποστηρίχθηκε εκ μέρους αυτής κατά την ενώπιον της Επιτροπής σχετική ακροαματική διαδικασία.

Εξάλλου, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 είναι αναιτιολόγητη, διότι υιοθετεί την αιτιολογία της εκθέσεως αυτοψίας, η οποία, όμως, είναι επίσης αναιτιολόγητη. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον ναι μεν η απόφαση της ανωτέρω Επιτροπής υιοθετεί την αιτιολογία της οικείας εκθέσεως αυτοψίας, πλην όμως η τελευταία είναι νομίμως και προσηκόντως αιτιολογημένη. Και τούτο διότι με την έκθεση αυτήν: α) αφενός μεν προσδιορίζο-νται επαρκώς η θέση, η φύση και οι ακριβείς διαστάσεις του αυθαιρέτου επί σκαριφήματος, καθώς και οι πολεοδομικές διατάξεις που παραβιάσθηκαν, χωρίς να ασκεί οποιαδήποτε επιρροή η, προδήλως σε παραδρομή οφειλόμενη, μερικώς εσφαλμένη αναγραφή της μιας εξ αυτών ("άρθρου 22 του Ν. 1512/85, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2831/00", αντί του ορθού: Ν. 1577/1985), γεγονός, πάντως, που δεν δικαιολογεί την οποιαδήποτε σύγχυση της αιτούσας, ενόψει της γενόμενης μνείας των τροποποιητικών αυτής διατάξεων του Ν. 2831/2000, αφετέρου δε υπολογίζονται σαφώς και, κυρίως, αιτιολογημένως η αξία του συγκεκριμένου αυθαιρέτου και τα επιβλητέα πρόστιμα ανεγέρσεως και διατηρήσεως αυτού με χρονικό ορίζοντα δεκαετίας, εφόσον η αρμόδια Πολεοδομική Αρχή, κατά τους συνομολογούμενους εκ μέρους της ισχυρισμούς της αιτούσας, διαπίστωσε την ύπαρξη της συγκεκριμένης οικοδομής το έτος 1985, β) υποδεικνύεται, επιπροσθέτως, η δυνατότητα ασκήσεως από τον ιδιοκτήτη ή κάθε ενδιαφερόμενο εντός ανατρεπτικής προθεσμίας 30 ημερών σχετικής ενστάσεως, η οποία θα πρέπει να συνοδεύεται από τα στοιχεία που αποδεικνύουν τις απόψεις τους ("οικοδομική άδεια, δήλωση Α.Ν. 410/68, τίτλο Ν. 720/77, δήλωση Ν. 1337/83, απόφαση εξαίρεσης από την κατεδάφιση του άρθρου 9 παρ. 8 Ν. 1512/85 κ.λ.π."), κα γ)

γνωστοποιείται ότι η άπρακτη πάροδος της προαναφερόμενης προθεσμίας θα έχει ως συνέπεια την κατεδάφιση του αυθαιρέτου.

Επίσης, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η Πολεοδομική Αρχή, όπως προκύπτει και από χρονολογημένη από το έτος 1985 απόφασή της, είχε χαρακτηρίσει την επίμαχη οικοδομή ως αυθαίρετη, η δε κατ' αυτόν τον τρόπο ανοιγείσα διαδικασία εκκρεμεί ακόμη, και, ως εκ τούτου, η επάνοδος της Πολεοδομικής Αρχής και ο κατά κατάχρηση δικαιώματος επαναχαρακτηρισμός της οικοδομής ως αυθαίρετης το έτος 2003, αφενός παραβιάζει την αρχή NE BIS IN IDEM και αφετέρου αντίκειται στις αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της χρηστής Διοικήσεως, εφόσον ευλόγως δημιουργήθηκε στην αιτούσα η πεποίθηση ότι δεν είχε διαπράξει πολεοδομικές παραβάσεις ή, στην αντίθετη περίπτωση, ότι οι τυχόν παραβάσεις μπορούσαν να νομιμοποιηθούν σύμφωνα με τις υπάρχουσες πολεοδομικές διατάξεις ή με νέα νομοθετική ρύθμιση. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ο επικαλούμενος προηγούμενος χαρακτηρισμός της επίμαχης οικοδομής ως αυθαίρετης, ο οποίος εν πάση περιπτώσει στερείται έννομων αποτελεσμάτων, ως εκ της μη ολοκληρώσεως της προβλεπόμενης διαδικασίας, δεν κωλύει τον επαναχαρακτηρισμό της συγκεκριμένης οικοδομής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και τον καταλογισμό των αναλογούντων προστίμων ανεγέρσεως και διατηρήσεως, στα πλαίσια των ρυθμίσεων του Π.Δ. 267/1998, με τις οποίες ενοποιήθηκαν οι σχετικές διαδικασίες, ο εν λόγω δε επαναχαρακτηρισμός και ο καταλογισμός των προαναφερόμενων προστίμων ερείδεται στις σαφείς προ-βλέψεις των άρθρων 22 παρ. 3 του Ν. 1577/1985 και 1 – 3 του Π.Δ. 267/1998, οι οποίες υπερισχύουν των επικαλούμενων από τον αιτούντα γενικών αρχών.

Τέλος, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι ο προσδιορι-σμός του ύψους των επιβληθέντων σε βάρος της προστίμων ανεγέρσεως και διατηρήσεως αυθαίρετης κατασκευής είναι μη νόμιμος, εφόσον αφενός η επιφάνεια της επίμαχης οικοδομής ανέρχεται σε 31 και όχι σε 34,20 τ.μ., όπως ανακριβώς αναφέρεται στην έκθεση αυτοψίας, και αφετέρου ο υπολογισμός της αξίας αυτής σε 58 €/τ.μ. είναι υπερβολικός «αφού το κτίσμα στερείται θεμελιώσεως, είναι υποτυπώδους, σχεδόν πρωτόγονης κατασκευής, είναι ημιτελές, πολλά δε μέρη του αποτελούνται από ξύλινες και σιδηρές κατασκευές, καθώς και λόγω παλαιότητος». Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, κατά το πρώτο μεν σκέλος του ως αναπόδεικτος, μια και η αιτούσα δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει κάποιο στοιχείο, το οποίο θα αποδείκνυε ότι ο εκ μέρους της Πολεοδομικής Αρχής υπολογισμός της επιφάνειας της ένδικης οικοδομής (κατοικία 34,20 τ.μ.) είναι απόρροια πραγματικής πλάνης των οργάνων που ενήργησαν την αυτοψία, κατά το δεύτερο δε ως νόμω αβάσιμος, καθόσον η ανά τ.μ. αξία των κατοικιών καθορίζεται δεσμίως με βάση τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Π.Δ. 267/1998, όπως αντικαταστάθηκαν από την προδιαληφθείσα κοινή υπουργική απόφαση (ΓΔΔ 1801/21.11.2001), σε 58 €/τ.μ., ανεξαρτήτως ποιότητας κατασκευής και κατάστασης, ενώ το ύψος των επι-βλητέων προστίμων ανεγέρσεως και διατηρήσεως αυθαιρέτων προσδιορίζεται επίσης δεσμίως, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 3 του ίδιου προεδρικού διατάγματος, όπως αντικαταστάθηκαν από την αυτήν υπουργική απόφαση, αναλόγως της κατηγορίας του κτίσματος και του μεγέθους της προκαλούμενης επιβαρύνσεως του οικιστικού περιβάλλοντος.

Αριθμός απόφασης: **296/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρήστος Σούφρας, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Αίτηση ακυρώσεως. Η πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης καθίσταται οριστική και αμετάκλητη μετά την κύρωσή της με νομαρχιακή απόφαση, και δεν είναι δυνατή η επάνοδος της Διοικήσεως σε αυτήν. Κατά της ανωτέρω κυρωτικής νομαρχιακής αποφάσεως, δεν χωρεί ειδική διοικητική προσφυγή για παράβαση νόμου στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και, συνεπώς, η άσκησή της είναι απαράδεκτη και δεν διακόπτει την προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της αποφάσεως αυτής. Εάν, όμως, στη νομαρχιακή απόφαση ή στο έγγραφο της Διοικήσεως, με το οποίο αυτή γνωστοποιείται στους ενδιαφερομένους, αναφέρεται ότι η απόφαση αυτή υπόκειται στην ανωτέρω προσφυγή, η εμπρόθεσμη άσκησή της διακόπτει την προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της νομαρχιακής αποφάσεως ώστε ο διοικούμενος να μη στερηθεί δικαστικής προστασίας εξαιτίας της παραπάνω εσφαλμένης υποδείξεως της Διοικήσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 7, 12 Ν. 1337/1983, α. 48 Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής νομοθεσίας, α. 69 Π.Δ. 30/1996, α. 8 Ν. 3200/ 1955

[…] 4. Επειδή, το άρθρο 12 του Ν. 1337/1983 "Επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις" (Α΄ 33) – οι διατάξεις του οποίου έχουν περιληφθεί στο άρθρο 48 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής νομοθεσίας (Δ΄ 580/27.7.1999) – προς εφαρμογή εγκεκριμένης πολεοδομικής μελέτης συντάσσεται πράξη εφαρμογής (παρ. 1). Η σύνταξη της πράξεως αυτής χωρεί κατά την προβλεπόμενη στις παρ. 5 και 6 του ως άνω άρθρου ειδική διαδικασία, που περιλαμβάνει και στάδιο προσκλήσεως και ενστάσεων των ενδιαφερομένων ιδιοκτητών. Εξάλλου, κατά τη διάταξη της περ. ε΄ της παρ. 7 του ίδιου άρθρου και νόμου, όπως αυτή είχε αντικατασταθεί από το άρθρο 4 του Ν. 1772/1988 (Α΄ 91) και ίσχυε πριν την εκ νέου αντικατάσταση της περιπτώσεως αυτής από την παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 3212/2003 (Α΄ 308/31.12.2003), η εκδιδόμενη πράξη εφαρμογής καθίσταται, μετά το πέρας της ειδικής διοικητικής διαδικασίας εκδόσεώς της και την κύρωσή της από το νομάρχη, οριστική και αμετάκλητη (ΣτΕ 2928/2011).

Περαιτέρω, στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 10 του τελευταίου αυτού άρθρου προβλέπεται ότι με απόφαση του (πρώην) Υπουργού Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος καθορίζονται οι σχετικές διαδικασίες και ο τρόπος συντάξεως της πράξεως εφαρμογής, του κτηματογραφικού διαγράμματος και του πίνακα εφαρμογής και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια και εγκρίνονται οι σχετικές προδιαγραφές. Με βάση την εξουσιοδότηση αυτήν εκδόθηκε η απόφαση 79881/3445 6.12.1984 του εν λόγω Υπουργού (862/11.12.1984, τευχ. Δ΄), στο άρθρο 5 της οποίας ορίζεται ότι: «1. Μετά τη σύνταξη της πράξης εφαρμογής (διαγράμματος και πίνακα) καλούνται οι φερόμενοι ιδιοκτήτες στα γραφεία της Υπηρεσίας που την έχει συντάξει να λάβουν γνώση αυτής και να ασκήσουν τυχόν ενστάσεις. Η πρόσκληση γίνεται με δημοσίευση σε μία τοπική εφημερίδα όταν υπάρχει και σε μία ημερήσια της Αθήνας ή της Θεσσαλονίκης σε δύο συνεχείς δημοσιεύ-σεις. 2. … 3. … 4. Μετά την έκδοση της απόφασης του Νομάρχη που κυρώνει την πράξη εφαρμογής η αρμόδια Υπηρεσία καλεί τους φερόμενους ιδιοκτήτες μέσα σε προθεσμία 10 ημερών στα γραφεία της για να λάβουν γνώση της απόφασης. Η πρόσκληση αυτή γίνεται με το τρόπο που αναφέρεται την παρ.1 του άρθρου αυτού».

5. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η πράξη εφαρμογής καθίσταται οριστική και αμετάκλητη μετά την κύρωσή της και, συνεπώς, δεν είναι δυνατή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος ενδιαφερομένου, η επάνοδος της Διοικήσεως επί της εκδιδομένης κατά το άρθρο 12 του Ν. 1337/1983 (Α΄ 33) νομαρχιακής αποφάσεως με την οποία κυρώνεται η πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης (Ολομ. ΣτΕ 1730/2000). Παρέπεται, λοιπόν ότι κατά της κυρωτικής νομαρχιακής αποφάσεως δεν χωρεί προσφυγή, βάσει του άρθρου 8 του Ν. 3200/1955, και, συνεπώς, η άσκησή της είναι απαράδεκτη και δεν διακόπτει την προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της αποφάσεως αυτής. Εάν, όμως, στη νομαρχιακή απόφαση ή στο έγγραφο της Διοικήσεως, με το οποίο αυτή γνωστοποιείται στους ενδιαφερομένους, αναφέρεται ότι η απόφαση αυτή υπόκειται στην ανωτέρω προσφυγή, η εμπρόθεσμη άσκησή της διακόπτει την προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της νομαρχιακής αποφάσεως ώστε ο διοικούμενος να μη στερηθεί δικαστικής προστασίας εξαιτίας της παραπάνω εσφαλμένης υποδείξεως της Διοικήσεως (ΣτΕ 2070/ 2004, 886/03).

6. Επειδή, με το άρθρο 69 του Π.Δ/τος 30/1996 "Κώδικας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης" (Α΄ 21) ορίζεται ότι: «Κατά των αποφάσεων του Νομάρχη επιτρέπεται σε οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, προσφυγή για παράβαση νόμου στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση ή αν η απόφαση δεν δημοσιεύεται από την κοινοποίηση ή διαφορετικά αφότου έλαβε γνώση. Η προσφυγή κατατίθεται στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση ή στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας με απόδειξη. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 8 του Ν. 3200/1955 "περί διοικητικής αποκέντρωσης", όπως ισχύει κάθε φορά .....». Εξάλλου, το άρθρο 8 του Ν. 3200/1955 (Α΄ 97) ορίζει ότι: «1. … 2. Η προσφυγή κατατίθεται εις την Νομαρχίαν ή το αρμόδιον Υπουργείον επί αποδείξει … 3. Ο αρμόδιος Υπουργός οφείλει ν' αποφασίση εντός εξήκοντα ημερών από της υποβολής της προσφυγής εις αυτόν. 4…."

7. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 69 του Π.Δ. 30/1996, θεσπίζεται ειδική διοικητική προσφυγή για τον, εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, έλεγχο νομιμότητας – και μόνον – των νομαρχιακών αποφάσεων εν γένει.

Η εμπρόθεσμη δε άσκηση της εν λόγω προσφυγής, η ο-ποία δεν αποτελεί (ενδικοφανή) προσφυγή του άρθρου 45 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989, κατά της νομαρχιακής αποφάσεως ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας, διακόπτει επί εξήντα ημέρες, σύμφωνα με την διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 46 του Π.Δ. 18/1989 την προθεσμία ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατά της νομαρχιακής αποφάσεως (ΣτΕ (ΣτΕ 720, 1669/2012, 1630/2010, 2114, 840/2007, 2312/2006).

8. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: δυνάμει του 743/29.6.1989 δωρητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Μεσολογγίου Μ. Σ., η πρώτη από τους αιτούντες εγένετο επικαρπώτρια, οι δε άλλοι δύο (τέκνα της) ψιλοί κύριοι ενός ακινήτου (αγροτεμαχίου), επιφάνειας 306,01 τ.μ., μη άρτιο και μη οικοδομήσιμο, το οποίο βρισκόταν εκτός σχεδίου πόλεως και εκτός οικισμού και συγκε-κριμένα στη θέση "ΒΙΓΛΑ" της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Μεσολογγίου. Με το ΠΔ 7/1998 (Δ΄ 294) εγκρίθηκε η πολεοδομική μελέτη τμημάτων των πολεοδομικών ενοτήτων "Βίγλα" (ΠΕ4), "Αγ. Δημητρίου" (ΠΕ5) και "Καλλονή" (ΠΕ6) του Δήμου Μεσολογγίου (Ν. Αιτωλ/νίας). Για την εφαρμογή της εγκεκριμένης πολεοδομικής μελέτης και πραγματοποίηση της οφειλομένης εισφοράς σε γη συντάχθηκε, κατά το άρθρο 12 παρ. 1 του Ν. 1337/1983 η 1/2001 πράξη εφαρμογής, συνοδευόμενη από κτηματολογικό διάγραμμα εφαρμογής και πίνακα εφαρμογής. Ο Νομάρχης Αιτωλοακαρνανίας, αφού έλαβε υπόψη τα εν λόγω στοιχεία, όπως αυτά συμπληρώθηκαν και διορθώθηκαν μετά την επεξεργασία των σχετικών δηλώσεων ιδιοκτησίας των ενδιαφερομένων και την αποδοχή ή απόρριψη των ασκηθεισών κατά της πράξεως εφαρμογής ενστάσεών τους, προέβη με την 1426/16.9.2002 απόφασή του, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 περ. ε΄ του αυτού ως άνω άρθρου και νόμου, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, στην έγκριση της πράξεως εφαρμογής και κατ' επέκταση στην έγκριση του σχεδίου πόλεως, η οποία δημοσιεύθηκε για τελευταία φορά, συμφώνως προς τη διάταξη της παράγραφο 4 του άρθρου 5 της, εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 10 του άρθρου 12 του Ν. 1337/1983, αποφάσεως 79881/3445/6.12.1984 του Υπουργού Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος (Δ΄ 862), στις 12/11/2002. Βάσει της πράξεως εφαρμογής παραχωρήθηκε στους αιτούντες άλλο ακίνητο, ευρισκόμενο σε διαφορετική τοποθεσία από το δικό τους, ενόψει του ότι στη θέση την οποία βρισκόταν το τελευταίο προβλέφθηκε η κατασκευή (νέου) ΚΑΠΗ. Οι αιτούντες, θεωρώντας ότι το παραχωρηθέν σε αυτούς ακίνητο είχε υποδεέστερη αξία από εκείνη του δικού τους, άσκησαν κατά της κυρωτικής Νομαρχιακής αποφάσεως, όπως τους γνωστοποιήθηκε με την κυρωτική απόφαση, την 4038/30.12.2002 ειδική διοικητική προσφυγή νομιμότητας ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας (ΓΓΠ) Δυτικής Ελλάδος, την οποίαν κατέθεσαν στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας, ζητώντας να τους δοθεί, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 12 του Ν. 1337/1983, άλλο ισάξιο ακίνητο, μη διεκδικούμενο από τρίτους, άλλως να αποζημιωθούν για την αξία του αρχικού οικοπέδου τους. Ο ΓΓΠ με την 2932/18.3.2003 απόφαση, λαμβάνοντας ως αφετηρία την 12/11/2002 (ημερομηνία της τελευταίας δημοσιεύσεως της προρρηθείσας κυρωτικής αποφάσεως του Νομάρχη) απέρριψε την προσφυγή ως εκπρόθεσμη, με την αιτιολογία ότι κατατέθηκε όχι στις 23/12/2002, αλλά στις 30/12/2003, δηλαδή μετά την πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας των τριάντα (30) ημερών, που προβλέπεται στο άρθρο 69 του Π.Δ. 30/1996. Την ακύρωση των αναφερόμενων στην αρχή της παρούσας

αποφάσεων επιδιώκουν ήδη οι αιτούντες υποστηρίζοντας με αυτήν, το από 12/11/2012 υπόμνημά τους και τις από 1/3/2013 δύο προσθήκες – αντικρούσεις, με σκοπό την απόδοση σε αυτούς άλλου ισάξιου ακινήτου, άλλως την καταβολή αποζημιώσεως ίσης με την αξία του αρχικού ακινήτου τους, υποστηρίζοντας ότι παρά το νόμο και εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφυγή τους ενώπιον του ΓΓΠ ως εκπρόθεσμη, δοθέντος ότι η αφετηρία της τριακονθήμερης προθεσμίας για την άσκησή της δεν άρχισε στις 12/11/2002, αλλά μεταγενεστέρως. Εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο, με το από 2/2/2005 υπόμνημα που κατέθεσε ζητά την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι: α) η προσβαλλόμενη απόφαση του ΓΓΠ, εκδοθείσα χωρίς νέα έρευνα του πραγματικού της υποθέσεως, αποτελεί απλώς επιβεβαιωτική πράξη στερούμενη ε-κτελεστού χαρακτήρα, και συνεπώς η υπό κρίση αίτηση στρεφόμενη κατά μη εκτελεστής πράξεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, και β) νομίμως απορρίφθηκε η προσφυγή των αιτούντων ενώπιον του ΓΓΠ ως εκπρόθεσμη, δοθέντος ότι οι τελευταίοι έλαβαν γνώση της 1426/16.9.2002 κυρωτικής αποφάσεως του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας στις 12/11/2002, οπότε δημοσιεύθηκε για τελευταία φορά σε δύο τοπικές εφημερίδες και μία των Αθηνών σε δύο συνεχείς δημοσιεύσεις. [...] Ειδικότερα, από το έγγραφο του Δήμου προκύπτει ότι οι προσκλήσεις της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας για την άσκηση από τους ενδιαφερομένους προσφυγής νομιμότητας δημοσιεύθηκαν αφενός στην αθηναϊκή εφημερίδα "ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ" στις 8 και 9/11/2002, αφετέρου δε στις τοπικές εφημερίδες "ΑΙΧΜΗ", στις 7/11 και 12/11/2002, και στην "ΕΘΝΙΚΗ ΗΧΩ" στις 7 και 8/11/2002.

10. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η τελευταία δημοσίευση της Νομαρχιακής (κυρωτικής της πράξεως εφαρμογής) αποφάσεως έλαβε χώρα στις 12/11/2002, η τριακονθήμερη προθεσμία για την άσκηση εκ μέρους των αιτούντων προσφυγής νομιμότητας ενώπιον του ΓΓΠ έληξε στις 12/12/2002. Ενόψει τούτου, και λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφυγή τους ασκήθηκε στις 30/12/2002, δηλαδή μετά την πάροδο της κατά το άρθρο 69 του Π.Δ/τος 30/1996 τριακονθημέρου, και συγκεκριμένα την 41η ημέρα από της τελευταίας δημοσιεύσεως και κατά συνέπεια της πλήρους, κατά τ' ανωτέρω, γνώσεως της αποφάσεως 1426/16.9.2002 του Νομάρχη, νομίμως αυτή απορρίφθηκε από το ΓΓΠ ως εκπρόθεσμη.

11. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, η κρινόμενη αίτηση ασκείται εμπροθέσμως μεν κατά της εκτελεστής πράξεως του ΓΓΠ (ΣτΕ 3603/2007), ωστόσο, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, κατά το μέρος τούτο, λόγω της εκπρόθεσμης ασκήσεως της προσφυγής τους ενώπιον του ΓΓΠ. Εξάλλου, ενόψει του ότι η κατά τα ανωτέρω εκπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής νομιμότητας δεν διέκοψε την εξηκονθήμερη προθεσμία της αιτήσεως ακυρώσεως, η κρινόμενη αίτηση στρεφόμενη κατά της 1426/16.9.2002 κυρωτικής αποφάσεως του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, και ασκηθείσα στις 4/6/2003, δηλαδή μετά την πάροδο της κατά το άρθρο 46 παρ. 2 του Π.Δ/τος 18/1989 (Α΄ 8), εξηκονθήμερης προθεσμίας πλήττεται εκπροθέσμως (ΣτΕ 720, 1669/2012, 4108/2009, 2411/2008).

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **305/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστο Κροντηράς,** (Εισηγητής)
Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Δρούζας, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αιγιαλός. Ακύρωση πρωτοκόλλου κατεδάφισης, άρσεως και απομακρύνσεως κατασκευών Προϊστάμενου της Κτηματικής Υπηρεσίας. Η διάταξη του άρθρ. 27 παρ. 2 του Ν. 2971/2001 είναι ειδική σε σχέση με τις γενικές διατάξεις περί αυθαιρέτων και επιβάλλει την κατεδάφιση αυθαιρέτων κτισμάτων που ανεγείρονται εντός αιγιαλού ανεξαρτήτως του χρόνου κατασκευής τους. Δεν υφίσταται υποχρέωση κλήσης για άσκηση δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης καθώς το εν λόγω πρωτόκολλο είναι πράξη πραγματοπαγής και δεν συνδέεται με υπαιτιότητα του εκείνου που προέβη στην ανέγερση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 2, 18 και 27 παρ. 2 ν.2971/2001

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 2 του ν. 2971/2001 "Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις" (Α΄ 285) ο αιγιαλός και η παραλία «είναι πράγματα κοινόχρηστα και ανήκουν κατά κυριότητα στο Δημόσιο, το οποίο τα προστατεύει και τα διαχειρίζεται», ενώ κατά την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου ο κύριος προορισμός της ζώνης του αιγιαλού και της παραλίας «είναι η ελεύθερη και ακώλυτη πρόσβαση προς αυτές», μόνο δε κατ' εξαίρεση ο αιγιαλός και η παραλία «μπορούν να χρησιμεύσουν για κοινωφελείς περιβαλλοντικούς και πολιτιστικούς σκοπούς και για απλή χρήση», που δεν παραβιάζει τον προορισμό τους ως κοινόχρηστων πραγμάτων και δεν επιφέρει αλλοίωση στη φυσική μορφολογία τους, καθώς και «για την εξυπηρέτηση υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος». Στην παράγραφο 4 του αυτού άρθρου ορίζεται ότι στον αιγιαλό και την παραλία «δεν επιτρέπεται η κατασκευή κτισμάτων και εν γένει κατασκευασμάτων, παρά μόνο για την επιδίωξη των σκοπών που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο», στα δε επόμενα άρθρα προβλέπονται τα όργανα και η διαδικασία καθορισμού των οριογραμμών του αιγιαλού, της παραλίας και του παλαιού αιγιαλού. Εξάλλου, στο άρθρο 18 παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής: «Σε κάθε παράκτια περιοχή, όπου κατά τις κείμενες διατάξεις συντρέχει λόγος δημιουργίας ή επέκτασης λιμένα, καθορίζεται έκταση ξηράς και θάλασσας, συνεχής ή διακεκομμένη, στην οποία ο αρμόδιος φορέας διοίκησης και εκμετάλλευσης λιμένα μπορεί να εκτελέσει …… έργα που απαιτού-

νται για την εξυπηρέτηση της εμπορικής, επιβατικής, ναυτιλιακής, τουριστικής και αλιευτικής κίνησης και γενικότερα της εύρυθμης λειτουργίας του λιμένα. Η έκταση αυτή καλείται ζώνη λιμένα και διακρίνεται σε χερσαία και θαλάσσια», σύμφωνα δε με την παράγραφο 1 του επόμενου άρθρου 19: «Η χερσαία ζώνη λιμένα αποτελείται από τον αιγιαλό και τους αναγκαιούντες συνεχόμενους παραλιακούς χώρους για την εκτέλεση των έργων που αναφέρονται στο προηγούμενο άρθρο …… ». Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 22 του αυτού νόμου: «Οι χώροι και όλα εν γένει τα κτήματα που περιλαμβάνονται στη ζώνη λιμένα είναι κοινόχρηστα δημόσια κτήματα και ανήκουν στο Δημόσιο κατά κυριότητα, η χρήση όμως και η εκμετάλλευσή τους ανήκει στον οι-κείο φορέα διοίκησης και εκμετάλλευσης λιμένα. Αν στη ζώνη λιμένα περιλαμβάνονται ιδιωτικά κτήματα, απαλλοτριώνονται αναγκαστικά για λόγους δημόσιας ωφέλειας …… ». Ακόμη, στην παράγραφο 4 του άρθρου 2 του ν. 2575/1998 (Α΄ 23), με την οποία αντικαταστάθηκε η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 του ν.δ. 2942/1954 (Α΄ 211), ορίζεται ότι: «Η χρήση και εκμετάλλευση των χώρων της 'ζώνης λιμένος' …… ανήκει στο Λιμενικό Ταμείο, το οποίο δικαιούται να προβαίνει με αντάλλαγμα σε προσωρινές παραχωρήσεις της χρήσης προς φυσικά ή νομικά πρόσωπα με απόφαση της Λιμενικής Επιτροπής, που εγκρίνεται από τον οικείο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, μετά από σύμφωνη γνώμη του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού και του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας (ΥΕΝ). Εάν η παραχώρηση γίνεται για χρονική περίοδο μικρότερη του έτους και δεν συνδέεται με την εκτέλεση οποιασδήποτε μορφής έργου μόνιμου χαρακτήρα, δεν απαιτείται η γνώμη αυτή». Σύμφωνα δε με το άρθρο 9 παρ. 3 του ν. 2987/2002 (Α΄ 27): «Στις περιοχές χερσαίας ζώνης λιμένα οι οικοδομικές άδειες εκδίδονται από τις κατά τόπους Πολεοδομικές Υπηρεσίες ύ-στερα από έγκριση της Γενικής Γραμματείας Λιμένων και Λιμενικής Πολιτικής [ΓΓΛΛΠ] του ΥΕΝ», ενώ στο άρθρο 345 παρ. 1 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Κ.Β.Π.Ν. – π.δ. της 14 – 27/7/1999, Δ΄ 580), με το οποίο αποδίδεται η παράγραφος 1 του άρθρου 2 του Κτηριοδομικού Κανονισμού (απόφαση Αναπληρωτή Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ 3046/304/30.1 – 3.2.1989, Δ΄ 59), ορίζεται ότι: «Δομικό έργο: Είναι κάθε κατασκευή που προορίζεται να χρησιμοποιείται σταθερά συνδεδεμένη με το έδαφος, ως ακίνητο εδράζεται απευθείας ή δια μέσου άλλων στοιχείων σ' αυτό, δεν έχει δυνατότητα αυτοκίνησης και δεν μπορεί να ρυμουλκηθεί με απλό και άμεσο τρόπο. Σύμφωνα με τα παραπάνω, δομικά έργα είναι π.χ. τα κτίρια, ανεξάρτητα από τα υλικά και τον τρόπο κατασκευής τους, οι γέφυρες, οι τοίχοι αντιστήριξης, οι περιφράξεις, οι πέργκολες, οι δεξαμενές αποθήκευσης καυσίμων υλικών ανεξάρτητα από τον τρόπο κατασκευής τους και το σκοπό που εξυπηρετούν, οι οικίσκοι που εδράζονται στο έδαφος απευθείας ή σε τροχούς κ.λπ.». Τέλος, στο άρθρο 27 παρ. 2 του προαναφερθέντος ν. 2971/2001 ορίζονται τα εξής: «Τα πάσης φύσεως κτίσματα και εν γένει κατασκευάσματα, τα οποία έχουν ανεγερθεί ή θα ανεγερθούν χωρίς άδεια στον αιγιαλό ή την παραλία, μετά τον καθορισμό και τη συντέλεση των απαλλοτριώσεων των άρθρων 7 και 10 κατεδαφίζονται, ανεξάρτητα από το χρόνο ανέγερσής τους ή αν κατοικούνται ή άλλως πως χρησιμοποιούνται …… Προς τούτο ο προϊστάμενος της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας εκδίδει πρωτόκολλο κατεδάφισης, το οποίο κοινοποιεί …… σε εκείνον που έχει ανεγείρει αυθαιρέτως, ο οποίος οφείλει εντός τριάντα (30) ημερών

από την κοινοποίηση να κατεδαφίσει τα κτίσματα και να άρει τα πάσης φύσεως κατασκευάσματα από τον αιγιαλό ή την παραλία». Οι τελευταίες αυτές διατάξεις, οι οποίες είναι ειδικές σε σχέση με τις γενικές διατάξεις περί αυθαίρετων κατασκευών, αποσκοπούν στην άμεση και αποτελεσματική προστασία του αιγιαλού και της παραλίας και επιβάλλουν την αποκατάσταση της μορφής τους, η οποία έχει αλλοιωθεί με τη χωρίς άδεια ανέγερση πάσης φύσεως τεχνικού έργου, κτίσματος ή κατασκευάσματος, ώστε να εξακολουθήσουν να επιτελούν τον κατά τα ανωτέρω προορισμό τους ως κοινόχρηστα πράγματα (ΣτΕ 4336/2011, 826/2009). Εκ τούτων έπεται ότι αποτελεί υποχρέωση της Διοικήσεως να επιβάλει την κατεδάφιση αυθαίρετων κτισμάτων ανεγειρόμενων εντός του αιγιαλού ανεξαρτήτως του χρόνου κατασκευής τους και ότι το πρωτόκολλο κατεδαφίσεως είναι πράξη πραγματοπαγής, και, συνεπώς η έκδοσή του δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα εκείνων που τα έχουν ανεγείρει (ΣτΕ 50/2010).

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικο-γραφίας, ύστερα από αυτοψία που διενήργησαν στις 23/6/2005 υπάλληλοι της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλοακαρνανίας στην παραλία Μενιδίου του Δήμου Αμφιλοχίας διαπιστώθηκε ότι κατά μήκος της ακτογραμμής και εντός της χερσαίας ζώνης του λιμένα Μενιδίου (τα όρια της οποίας έχουν καθορισθεί με την απόφαση 14566/29.7.1961 του Νομάρχη Άρτας –Εφημερίδα της Κυβερνήσεως τεύχος Β΄ 279/18.8.1961), επί του αιγιαλού, όπου οι αιτούντες διατηρούν καταστήματα (ψαροταβέρνες, καφέ-μπαρ, μεζεδοπωλεία, πιτσαρίες κτλ) με ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων (μερικοί δε και ομπρελών) σε τσιμεντένιο ή πλακόστρωτο ή ξύλινο, κατά περίπτωση, δάπεδο, αυτοί είχαν προβεί σε μόνιμης μορφής κατασκευές {στέγαστρα, κιόσκια (πέργκολες), με ξύλινους ή/και αλουμινένιους σκελετούς, ενίοτε καλυμμένα με κεραμίδια) σταθερώς συνδεδεμένες με το έδαφος, χωρίς να διαθέτουν την απαιτούμενη κατά νόμο άδεια της αρμόδιας Πολεοδομικής Αρχής (βλ. σχετικώς το τοπογραφικό διάγραμμα το οποίο συντάχθηκε αυθημερόν και συνοδεύει τη συνταχθείσα έκθεση αυτοψίας, καθώς και τις επισυναφθείσες σε αυτή φωτογραφίες των αυθαίρετων κατά-σκευών). Κατόπιν τούτου, ο Προϊστάμενος της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλοακαρνανίας εξέδωσε, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 27 του ν. 2971/2001, τα προσβαλλόμενα πρωτόκολλα, με τα οποία διατάχθηκε η κατεδάφιση /άρση/ απομάκρυνση των επίμαχων αυθαίρετων κατασκευών. Κατά των πράξεων αυτών στρέφονται τώρα οι αιτούντες με την υπό κρίση αίτηση, προβάλλοντας ότι πάσχουν ακυρότητα, διότι: α) «δεν περιέχουν την εκ του νόμου και του Συντάγματος επιβαλλόμενη αιτιολογία», και β) πριν από την έκδοσή τους δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας περί ακροάσεως, ενώ ακόμη υποστηρίζουν ότι οι επίμαχες ξύλινες κατασκευές (πέργκολες) στις οποίες προέβησαν για την εξυπηρέτηση των καταστημάτων τους είναι πρόχειρες κατασκευές που δεν έχουν μόνιμο, αλλά προσωρινό χαρακτήρα, δυνάμενες ευχερώς να αφαιρεθούν – απομακρυνθούν, και ως εκ τούτου δεν επέφεραν καμία μεταβολή στον αιγιαλό και την παραλία Μενιδίου, κάτι, άλλωστε, που έγινε δεκτό και με την αθωωτική απόφαση 69/2007 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Άρτας, ακριβές αντίγραφο της οποίας προσκομίζουν. Εξάλλου, με το από 22/2/2013 υπόμνημα τους, το οποίο κατέθεσαν μετά τη συζήτηση της υποθέσεως και εντός της χορηγηθείσας από τον Πρόεδρο του Δικα-

στηρίου προθεσμίας, οι αιτούντες ισχυρίζονται περαιτέρω ότι η ανωτέρω απαλλακτική απόφαση έχει καταστεί αμετάκλητη και ότι βάσει των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 2 της κυρωθείσας με το ν.δ. 56/1974 (Α΄ 258) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) δεσμεύει και το παρόν Δικαστήριο, το οποίο κατά συνέπεια οφείλει, εξ αυτού και μόνο του λόγου, να ακυρώσει τις προσβαλλόμενες πράξεις.

Από τους προβαλλόμενους με την υπό κρίση αίτηση λόγους ακυρώσεως, ο πρώτος (περί ελλείψεως αιτιολογίας των προσβαλλόμενων πρωτοκόλλων), ανεξαρτήτως της παντελούς αοριστίας του, πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, διότι εφόσον από τις προσβαλλόμενες πράξεις, τις οικείες εκθέσεις ελέγχου, την έκθεση αυτοψίας (με αρ. πρωτ. 1885/ Φ.303/003/27.7.2005) και το τοπογραφικό διάγραμμα, στα οποία αυτές στηρίζονται, προκύπτουν αφενός η ακριβής θέση των κατεδαφιστέων κτισμάτων, που περιγράφονται και κατονομάζονται ειδικώς το καθένα, κατ' είδος και έ-κταση και τα οποία συνιστούν δομικά έργα, κατά την έννοια του άρθρου 345 παρ. 1 του Κ.Β.Π.Ν., και αφετέρου το γεγονός ότι βρίσκονται εντός των καθορισθέντων το έτος 1961 ορίων της χερσαίας ζώνης του λιμένα Μενιδίου, βε-βαιώνεται δε ότι κατασκευάστηκαν χωρίς την απαιτούμενη άδεια της αρμόδιας Πολεοδομικής Αρχής, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητούν οι αιτούντες, τα προ-σβαλλόμενα πρωτόκολλα αιτιολογούνται επαρκώς (ΣτΕ 826/2009, 1931/2008). Περαιτέρω, ο δεύτερος από τους λόγους ακυρώσεως της κρινόμενης αιτήσεως, με τον οποίο, όπως προελέχθη, προβάλλεται ότι τα ένδικα πρωτόκολλα εκδόθηκαν κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθόσον οι αιτού-ντες δεν κλήθηκαν, προ της εκδόσεώς τους, σε ακρόαση, όπως επιτάσσουν τα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α΄ 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, αφού σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα (ΣτΕ 2927/2012, 50/2010, 1545/2009, 2686/2007 κ.ά), το πρωτόκολλο κατεδαφίσεως αυθαίρετων κτισμάτων εντός του αιγιαλού και της παραλίας είναι πράξη πραγματοπαγής και για την έκδοσή του δεν έχει νομική σημασία η υπαιτιότητα όσων φέρονται να τα έχουν ανεγείρει. Κατά συνέπεια, η Διοίκηση δεν υπείχε υποχρέωση κλήσεως των αιτούντων να ασκήσουν το δικαίωμα προηγούμενης ακροάσεως.

Τέλος, όσον αφορά στους προβαλλόμενους με το προδιαληφθέν υπό-μνημα ισχυρισμούς, εκείνος που αναφέρεται στο αμετάκλητο της προσκομιζόμενης πρωτόδικης αποφάσεως του ποινικού δικαστηρίου (69/2007 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Άρτας, με την οποία οι έξι από τους οκτώ αιτούντες, ως προς τους οποίους η κρινόμενη αίτηση εξετάζεται κατ' ουσίαν, κηρύχθηκαν αθώοι της κατηγορίας ότι στις 5/5/2005 χωρίς άδεια της αρμόδιας Αρχής επέφεραν μεταβολή στον αιγιαλό και την παραλία Μενιδίου με την κατασκευή μόνιμων έργων – μη λυόμενες πέργκολες, τέντες, κιόσκια), ανεξαρτήτως του ότι προβάλλεται απαραδέκτως το πρώτον με το εν λόγω υπόμνημα, είναι εν πάση περιπτώσει απορριπτέος ως αναπόδεικτος, αφού από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η εν λόγω απόφαση (που όπως προκύπτει από σχετική επί του σώματός της βεβαίωση του Γραμματέα του ποινικού δικαστηρίου είχε τελεσιδικήσει ήδη στις 2/3/2007) κατέστη τελικώς αμετάκλητη, ενώ ο ισχυρισμός που αναφέρεται στη δέσμευση του παρόντος Δικαστηρίου από την ως άνω

απόφαση – κατά την έκδοση της οποίας το ποινικό δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 345 παρ. 1 του Κ.Β.Π.Ν. – είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, καθόσον ούτε από το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ ούτε από τις διατάξεις του π.δ. 18/1989 ή των κατ' άρθρο 40 τούτου αναλόγως εφαρμοζόμενων διατάξεων του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας προκύπτει η επικαλούμενη από τους αιτούντες δέσμευση του εκδικάζοντος ακυρωτικές διαφορές διοικητικού δικαστηρίου από αμετάκλητη (πολύ δε λιγότερο από τελεσίδικη) αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν

Αριθμός απόφασης: **306/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Τάκης Ανδρονόπουλος, Φαίδων Κουλούρης, Μαριάνθη Νέγκα, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Αίτηση ακυρώσεως. Μετά την μερική ακύρωση της αποφάσεως του Νομάρχη από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, διαμορφώθηκε αναδρομικώς νέο νομικό και πραγματικό καθεστώς στο ένδικο οικοδομικό τετράγωνο, υπό το πρίσμα του οποίου, θα πρέπει να ελεγχθεί η νομιμότητα της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας. Η Διοίκηση πρέπει να λάβει υπόψη της το καθεστώς αυτό και να τοποθετηθεί σχετικώς. Αναβάλλεται η έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ουσίας.

[...] οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση της οικοδομικής άδειας 354/08/30.4.2008 της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας, με την οποία επετράπη στο Θ. Κ. του Α. να προβεί στην ανέγερση τριώροφης οικοδομής με υπόγειο και στέγη επί οικοπέδου εκτάσεως 240,14 μ^2, ευρισκομένου στη θέση "Κουκούλι", μέσα στο εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως του Δήμου Πατρέων, στο οικοδομικό τετράγωνο (Ο.Τ.) 1866α. Οι αιτούντες φέρονται, κατά τα στοιχεία του φακέλου, ως συνιδιοκτήτες όμορου με το ένδικο οικοπέδου, παραδεκτώς δε ομοδικούν προβάλλοντας κοινούς λόγους ακυρώσεως, στηριζόμενους στην ίδια νομική και πραγματική βάση.
[...] Η υπόθεση συζητήθηκε νομίμως, παρισταμένου ως καθ' ου του Δήμου Πατρέων, στον οποίο περιήλθαν από 1ης Ιανουαρί-

ου 2011 οι αρμοδιότητες της εκδόσεως οικοδομικών αδειών, του προελέγχου για την έκδοσή τους, του ελέγχου των σχετικών μελετών, καθώς και οι συναφούς χαρακτήρα πολεοδομικές αρμοδιότητες, που ασκούσε, στα όρια της εδαφικής του περιφέρειας, η ήδη καταργηθείσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας (άρθρα 94 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του ν. 3852/2010, Α΄ 87), με ταυτόχρονη αυτοδίκαιη συνέχιση επ' ονόματί του, χωρίς οποιαδήποτε άλλη διατύπωση, των εκκρεμών δικών εκείνης.

Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί από όργανο του νομικού προσώπου της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής (τέως Υπουργός ΠΕΧΩΔΕ) δεν νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη ως κύριος διάδικος, εφόσον με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψη του εν λόγω Υπουργού, ούτε πράξη ή παράλειψη οργάνου που τελεί σε ιεραρχική με αυτόν σχέση. Ενόψει, όμως, των οριζομένων στο άρθρο 21 παράγραφος 2 περ. β΄ του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (Α΄ 268), η παράσταση του ως άνω Υπουργού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση πρέπει να λογισθεί ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξεως (πρβλ. ΣτΕ 3059/1998).

[...] με μεταγενέστερη απόφαση του ίδιου Νομάρχη (9552/25. 7.2006, Δ΄ 52/11.10.2006), εκδοθείσα κατόπιν της από 18/10/2004 αιτήσεως του Α. Κ. του Σ. (πατέρα του ήδη παρεμβαίνοντος Θ. Κ.), εγκρίθηκε η εκ νέου τροποποίηση του σχεδίου πόλεως στο Ο.Τ. 1866α, συνισταμένη στο μερικό αποχαρακτηρισμό του προβλεπόμενου για την ανέγερση σχολείου χώρου, κατά το μέρος που αφορά στην ιδιοκτησία του Α. Κ. (ο οποίος ακολούθως τη μεταβίβασε αιτία γονικής παροχής στο γιό του Θ. με το συμβόλαιο 12875/10.7.2007 του συμβολαιογράφου Πατρών Ν. Σ.), η οποία έτσι αποδεσμεύθηκε και κατέστη εκ νέου οικοδομήσιμη. Στο ρυμοτομικό διάγραμμα που συνοδεύει την τελευταία αυτή νομαρχιακή απόφαση η εν λόγω ιδιοκτησία απεικονίζεται να συνορεύει στη βορειοδυτική πλευρά της σε μήκος 24 μέτρων με "υπάρχουσα (ανώνυμη) οδό", πλάτους 8 μέτρων, εντός της φερόμενης ως ιδιοκτησίας των αιτούντων.

Με την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως οι αιτούντες προβάλλουν ότι στην πραγματικότητα δεν υπάρχει ούτε ποτέ υπήρξε ή διανοίχθηκε τέτοια οδός, αλλά το εδαφικό αυτό τμήμα των 192 (24 Χ 8) $μ^2$ αποτελεί μέρος της ιδιοκτησίας τους, το οποίο παρανόμως η εγκριθείσα από το Νομάρχη Αχαΐας το έτος 2006 τροποποίηση του σχεδίου πόλεως περιέλαβε ως "υπάρχουσα οδό".

[...] Ήδη, οι αιτούντες προσκομίζουν και επικαλούνται την απόφαση 3418/2.11.2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κατ' αποδοχή της από 10/7/2008 αιτήσεως ακυρώσεως που άσκησαν κατά της νομαρχιακής αποφάσεως 9552/25.7.2006, τούτη ακυρώθηκε κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε "υπάρχουσα οδός" παραπλεύρως της ιδιοκτησίας Κ., αφού κρίθηκε ότι με την εν λόγω διοικητική πράξη «επιχειρείται εντοπισμένη τροποποίηση ρυμοτομικού σχεδίου με την έγκριση κοινοχρήστου χώρου, για την οποία δεν τηρήθηκαν οι διαδικαστικές προϋποθέσεις (κοινοποιήσεις, αναρτήσεις κ.λπ.) που απαιτούνται κατά τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν.δ. της 17.7.1923», υποστηρίζουν δε ότι μετά

την ακύρωση της προδιαληφθείσας νομαρχιακής αποφάσεως η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια, που εκδόθηκε στηριζόμενη στην επιχειρηθείσα με αυτήν μη νόμιμη τροποποίηση του σχεδίου πόλεως, καθίσταται και αυτή ακυρωτέα.
[...] Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) μετά τη δημοσίευση της προαναφερόμενης αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας και τη μερική (όχι δε ολική, όπως φαίνονται να διατείνονται οι αιτούντες) ακύρωση της αποφάσεως 9552/25.7.2006 του Νομάρχη Αχαΐας διαμορφώθηκε αναδρομικώς νέο νομικό και πραγματικό καθεστώς στην ένδικη θέση (Ο.Τ. 1866α), υπό το πρίσμα του οποίου, πλέον, θα πρέπει να ελεγχθεί η νομιμότητα της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας, και 2) η Διοίκηση δεν έχει λάβει υπόψη της το καθεστώς αυτό και δεν έχει τοποθετηθεί σχετικώς, αφού η κατά το άρθρο 23 του π.δ. 18/1989 αποσταλείσα στο Δικαστήριο έκθεση των απόψεών της είναι προγενέστερη της δημοσιεύσεως της ως άνω εν μέρει ακυρωτικής αποφάσεως (βλ. τα έγγραφα 11918/08/5.8.2008 και 1878/9.3.2011 του Διευθυντή της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας και της Διευθύνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων, αντιστοίχως), κρίνει αναγκαίο να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ουσίας της επίδικης διενέξεως, προκειμένου η νυν αρμόδια Πολεοδομική Αρχή (Δήμος Πατρέων – Διεύθυνση Υπηρεσίας Δομήσεως), αφού διενεργήσει τον προσήκοντα έλεγχο, να προσκομίσει έγγραφο στο οποίο να εκτίθενται λεπτομερώς και αιτιολογημένως (ενόψει, ιδίως, των ισχυρισμών των αι-τούντων των αναφερομένων στην απόσταση της ανεγερθείσας οικοδομής του Θ. Κ. από το κοινό προς δυσμάς όριο των ιδιοκτησιών τους και τη δημιουργία στην πλευρά εκείνη απαγορευόμενων ανοιγμάτων) οι συνέπειες που επιφέρει κατά νόμο στο κύρος της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας η προεκτεθείσα μερική ακύρωση από το Συμβούλιο της Επικρατείας της αποφάσεως 9552/25.7.2006 του Νομάρχη Αχαΐας.

[Δέχεται τύποις την υπό κρίση αίτηση και τις ασκηθείσες παρεμβάσεις. Αναβάλλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της ουσίας. Υποχρεώνει τη Διοίκηση να αποστείλει στο Δικαστήριο, τα στοιχεία που αναφέρονται στο σκεπτικό.]

Αριθμός απόφασης: **368/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Βασιλική Οικονόμου**

Αίτηση ακυρώσεως. Κάθε δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα, εφόσον επήλθε καταστροφή ή αλλοίωση του δασικού της χαρακτήρα από οποιαδήποτε αιτία. Η απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται πλήρως ως προς τον χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δάσους ή δασικής. Η αιτιολογία αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Οι διατάξεις της δασικής νομοθεσίας εφαρμόζονται αδιακρίτως τόσο επί δημοσίων όσο και επί ιδιωτικών εκτάσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρ.117 παρ. 3 Σ., α. 38 παρ. 1, 41 παρ. 1 Ν. 998/1979

1. [...] οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση: α) της 899/22.3.2010 αποφάσεως του, υπογράφοντος με εντολή του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, Γενικού Διευθυντή της ως εν λόγω Περιφέρειας, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα ιδιωτική έκταση εμβαδού 6.258,91 τ.μ., στη θέση "Κουκουρέλια" της περιφέρειας του πρώην Τοπικού Διαμερίσματος Καμαρούλας του Δήμου Αγρινίου, η οποία φέρεται ότι ανήκει στους αιτούντες και β) της απευθυνόμενης στη Διεύθυνση Δασών Αιτωλοακαρνανίας 1237/4.3.2010 προτάσεως της Δασάρχη Αγρινίου, με την οποία προτείνεται να κηρυχθεί αναδασωτέα η ανωτέρω έκταση.
2. Επειδή, η υπό κρίση αίτηση απαραδέκτως μεν στρέφεται κατά της υπό στοιχείο β΄ προσβαλλόμενης προτάσεως, η οποία στερείται εκτελεστότητας, ως προπαρασκευαστική πράξη, ασκείται, όμως, παραδεκτώς, όσον αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, ως προς την οποία εξετάζεται κατ' ουσίαν.
3. Επειδή, η υπόθεση συζητήθηκε νομίμως παρά τη μη παράσταση του Υπουργού, εφόσον, όπως προκύπτει από το αποδεικτικό επιδόσεως με ημερομηνία 24/1/2011 του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Ν. Ν., που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της δικογραφίας, έχει διενεργηθεί προς αυτόν νομοτύπως και εμπροθέσμως η κατά νόμο κοινοποίηση.
4. Επειδή, η πρώτη προσβαλλομένη πράξη εξεδόθη κατ' εφαρμογήν του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος, κατά το οποίο «δημόσια ή ιδιωτικά δάση ή δασικαί εκτάσεις καταστραφείσαι ή καταστρεφόμεναι εκ πυρκαϊάς ή άλλως πως αποψιλωθείσαι ή αποψιλούμεναι, δεν αποβάλλουν εκ του λόγου τούτου τον ον εκέκτηντο προ της καταστροφής των χαρακτήρα και κηρύσσονται υπο-χρεωτικώς αναδασωτέαι, αποκλειομένης της διαθέσεως τούτων δι' έτερον προορισμόν». Εξάλλου, το μεν άρθρο 38 παρ. 1 του Ν. 998/1979 (Α΄ 289), του οποίου γίνεται επίσης επίκληση στην προσβαλλομένη απόφαση, ορίζει

ότι «κη-ρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέα, τα δάση και αι δασικαί εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικωτέρας κατηγορίας αυτών ή της θέσεως εις ην ευρίσκο-νται, εφ' όσον ταύτα καταστρέφονται ή αποψιλούνται συνεπεία πυρκαϊάς ή παρανόμου υλοτομίας αυτών ...», κατά δε το άρθρο 41 παρ. 1 του αυτού νόμου «η κήρυξις εκτάσεων ως αναδασωτέων ενεργείται δι' αποφάσεως του οικείου νομάρχου [και, ήδη, του Γενικού Γραμματέως Περιφερείας, Ν. 2503/1997, Α΄ 107], καθοριζούσης σαφώς τα όρια της εκτάσεως η οποία κηρύσσεται αναδασωτέα και συνοδευομένης υποχρεωτικώς υπό σχεδιαγράμματος, το οποίον δημοσιεύεται εν φωτοσμικρύνσει μετά της αποφάσεως εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως», και κατά την παρ. 3 του άρθρου 41 «ειδικώς προκειμένου περί κηρύξεως εκτάσεων ως αναδασωτέων ένεκα μερικής ή ολικής καταστροφής δάσους ή δασικής εκτάσεως εκ πυρκαϊάς ή άλλης αιτίας εκ των άρθρ. 38 παρ. 1 αναφερομένων η κατά την παρ. 1 του παρόντος άρθρου απόφασις του νομάρχου εκδίδεται, μετά εισήγησιν της αρμοδίας δασικής υπηρεσίας, υποχρεωτικώς εντός τριών μηνών [ήδη δύο μηνών κατ' άρθρ. 12 παρ. 2 του Ν. 2040/1992 (Α΄ 70)] από της καταστολής της πυρκαϊάς ή της διαπιστώσεως της εξ άλλης αιτίας καταστροφής .....». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα, εφόσον επήλθε καταστροφή ή αλλοίωση του δασικού της χαρακτήρα από οποιαδήποτε αιτία. Η απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται πλήρως ως προς το χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Ολομ. ΣτΕ 33-34/2013, ΣτΕ 634,1740,2936/2012, 2743/2011, 2843/2008, 2228/2006).

5. Επειδή, οι αιτούντες με την 2116/6.5.2009 αίτηση προς το Δα-σαρχείο Αγρινίου, ζήτησαν τον χαρακτηρισμό ως δασικής ή μη, εκτάσε- ως εμβαδού 6.258,91 τ.μ., ευρισκομένης στη θέση "Κουκουρέλια" ή Αγία Μαρίνα της κτηματικής περιφέρειας του πρώην Τοπικού Διαμερίσματος Καμαρούλας Τριχωνίδας του Δήμου Αγρινίου, της οποίας φέρονται ως συνιδιοκτήτες κατά το ½ εξ αδιαιρέτου, λόγω κληρονομίας του αποβιώσαντος πατέρα τους Θ. Β. Κ.. Κατά την αυτοψία που διενεργήθηκε στις 26/2/2010 από τη δασοπόνο Α. Μ. (σχετική η από 2/3/2010 έκθεση), διαπιστώθηκε ότι η εν λόγω έκταση, [...] εμφανίζεται να έχει γεωργική μορφή, κατά δε το χρόνο της αυτοψίας καλυπτόταν από ελαιόδενδρα. Ωστόσο, σύμφωνα με την 8305/21.12.2009 φωτοερμηνεία του δασολόγου Θ. Ψ., η επίμαχη έκταση κατά τα έτη 1960, 1985 και 1988 εμφανιζόταν ως δασική, με ποσοστό βλαστήσεως άνω του 25%, συγκεκριμένα δε πριν την εκχέρσωσή της καλυπτόταν από αείφυλλα πλατύφυλλα, πουρνάρια, φιλίκια, σχίνα και αγριλιές. Ενόψει των ανωτέρω, η Δασάρχης Αγρινίου, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τις διαπιστώσεις της αυτοψίας, όσο και το γεγονός ότι στο 8305/21.12.2009 έγγραφο του προαναφερόμενου δασολόγου – περιβαλλοντολόγου Θ. Ψ. η υπό κρίση έκταση αναφέρεται ότι βρίσκεται «μέσα στο συνιδιόκτητο δάσος Καμαρούλας σύμφωνα με το πρωτόκολλο αποτερματισμού και οριοθέτησης του δημοσίου δάσους Αγρινίου προς το γειτονικό δάσος Καμαρούλας (αρ. πρωτ. 2209/12.5.2003 έγγραφο του Δασαρχείου Αγρινίου)», υπολαμβάνοντας δε, κατόπιν τούτου, ότι η ένδικη ιδιωτική δασική έκταση από το έτος 1998 εκχερσώθηκε παρανόμως με μηχανικά μέσα, με την 1237/4.3.2010 πρόταση προς τη Διεύθυνση Δασών Αιτωλοακαρνανίας, πρότεινε την κήρυξή της ως αναδασωτέας. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η προσβαλλομένη, με

την οποία η ως άνω περιγραφόμενη έκταση, η οποία οριοθετείται ανατολικά με μη δασική έκταση, δυτικά με αγροτικό δρόμο, βόρεια με μη δασική έκταση και αγροτικό δρόμο, και νότια με μη δασική έκσταση, κηρύχθηκε αναδασωτέα. Ήδη με την κρινόμενη αίτηση οι αιτούντες υποστηρίζουν ότι: 1) η προσβαλλόμενη πράξη στερείται αιτιολογίας, καθόσον σε αυτή δεν γίνεται καμία μνεία σχετικά με την μορφολογία του εδάφους, το είδος και την πυκνότητα της δασικής βλαστήσεως, που δήθεν καταστράφηκε από την παράνομη εκχέρσωση, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ή τις αλλοιώσεις αυτής, αλλά αρκείται στο γεγονός και μόνο ότι ήταν καλυμμένη από αείφυλλα – πλατύφυλλα, και 2) η επίδικη έκταση, παρά το νόμο και εσφαλμένα χαρακτηρίσθηκε ως αναδασωτέα, γιατί: α) ουδέποτε είχε δασώδη βλάστηση, αλλά αντιθέτως καλλιεργείτο από το δικαιοπάροχο πατέρα τους και ακολούθους από αυτούς τους ιδίους, συμφώνως προς τον προορισμό της ως καλλιεργήσιμης γεωργικής εκτάσεως {γεγονός που προκύπτει από το 13230/2.4.1991 συμβόλαιο του συμβολαιο-γράφου Αγρινίου Β. Σ., βάσει του οποίου ο δικαιοπάροχός τους προέβη στην αγορά της εν λόγω εκτάσεως, η οποία χαρακτηριζόταν ως χορτολιβαδική, ενώ σήμερα καλλιεργείται (βιολογικό) αμπέλι, οι δε άγριες ελιές, με τη μέθοδο του εμβολιασμού από τον πατέρα τους, κατέστησαν ήμερες}, β) απέχει 300 μέτρα από το σχέδιο πόλεως, και γ) περικλείεται και συνορεύει από μη δασικές εκτάσεις, ειδικότερα δε στην ανατολική του πλευρά συνορεύει με όμορη ιδιοκτησία τους εμβαδού 9.500 τ.μ., εντός της οποίας, με άδεια της αρμόδιας αρχής, έχουν πηγάδι αντλήσεως υδάτων.

6. Επειδή, ο λόγος, με τον οποίο γίνεται επίκληση του χαρακτήρα της εκτάσεως ως ιδιωτικής, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι οι προμνημονευθείσες διατάξεις της δασικής νομοθεσίας εφαρμόζονται αδιακρίτως τόσο επί δημοσίων όσο και επί ιδιωτικών εκτάσεων (Ολομ. ΣτΕ 33-34/2013, 3185/2009). Εξάλλου, προκειμένου να διαγνωσθεί ο δασικός ή μη χαρακτήρας δεν είναι ληπτέα υπόψη η μορφή την οποία είχε προσλάβει η περιοχή κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξεως, εφόσον η μεταβολή της μορφής της περιοχής δεν στηρίζεται σε διοικητικές πράξεις. Επομένως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο λόγος, με τον οποίο γίνεται επίκληση της οικιστικής μορφής της ευρύτερης περιοχής (ΣτΕ 3795/2011, 2620/2001, 679/1994). Τέλος, ο προβαλλόμενος λόγος ότι η επίδικη έκταση ουδέποτε ήταν δασική, αλλά καλλιεργείτο από το δικαιοπάροχο πατέρα τους, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο δε διότι, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται η θέση και τα όρια της συγκεκριμένης εκτάσεως, ενώ εξάλλου, από την 8305/ 21.12.2009 φωτοερμηνεία του δασολόγου Θ. Ψ., η οποία συμπληρώνει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως, προκύπτει σαφώς ότι η προρρηθείσα έκταση κατά τα έτη 1960, 1985 και 1988 εμφανιζόταν ως δασική, με ποσοστό βλαστήσεως άνω του 25%, πριν δε την εκχέρσωσή της καλυπτόταν από αείφυλλα πλατύφυλλα, πουρνάρια, φιλίκια, σχίνα και αγριλιές. Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη με το προεκτεθέν περιεχόμενο αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού ως ουσία αβασίμου.

7. Επειδή, τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως κηρύχθηκε αναδασωτέα η επίμαχη έκταση με την προσβαλλόμενη απόφαση, για το λόγο δε τούτο η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. [...]

[Απορρίπτει την αίτηση]

Αριθμός απόφασης: **369/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννης Καπνιάρης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Αίτηση ακυρώσεως. Κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων του Συντάγματος. Η απόφαση περί αναδάσωσης πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη. Η πράξη με την οποία κηρύσσεται η αναδάσωση δεν συνδέεται με το πρόσωπο που έκανε την εκχέρσωση. Σε περίπτωση καταστροφής ή αποψίλωσης, από οποιαδήποτε αιτία, έκτασης που είναι δάσος ή δασική, η αναδάσωσή της είναι υποχρεωτική, ασχέτως του χαρακτήρα της ως δημόσιας ή ιδιωτικής. Το Πρωτόκολλο Διοικητικής Αποβολής του Δασάρχη κατατείνει στην εξυπηρέτηση του ίδιου σκοπού με την αναδάσωση, δηλαδή στην προστασία των δασών και των δασικών εκτάσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 117 παρ. 3 Σ., α. 38 παρ. 1 Ν. 998/1979

1. [...] οι αιτούντες ζητούν την ακύρωση της 3665/4.8.2008 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας που υπογράφεται με εντολή του από το Γενικό Διευθυντή της ίδιας Περιφέρειας, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα δασική έκταση 15.828,50 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση «Καμίνι» του οικισμού Αστερίου του δημοτικού διαμερίσματος Κριθαρακίων του δήμου Φαρρών Αχαΐας.
2. Επειδή, η προσβαλλομένη πράξη εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος, κατά το οποίο «δημόσια ή ιδιωτικά δάση ή δασικαί εκτάσεις καταστραφείσαι ή καταστρεφόμεναι εκ πυρκαϊάς ή άλλως πως αποψιλωθείσαι ή αποψιλούμεναι, δεν αποβάλλουν εκ του λόγου τούτου τον χαρακτήρα ον εκέκτηντο προ της καταστροφής τους και κηρύσσονται υποχρεωτικώς αναδασωτέαι, αποκλειομένης της διαθέσεως τούτων δι' έτερον προορισμόν». Εξάλλου, το άρθρο 38 παρ. 1 του ν. 998/1979, του οποίου γίνεται επίσης επίκληση στην προσβαλλομένη απόφαση, ορίζει ότι «κηρύσσονται υποχρεωτικώς ως αναδασωτέα, τα δάση και αι δασικαί εκτάσεις, ανεξαρτήτως της ειδικωτέρας κατηγορίας αυτών ή της θέσεως εις ην ευρίσκονται, εφ' όσον ταύτα καταστρέφονται ή αποψιλούνται συνεπεία πυρκαϊάς ή παρανόμου υλοτομίας αυτών ...» [...]
3. Επειδή, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η παραπάνω έκταση κηρύχθηκε ως αναδασωτέα, με σκοπό την αποκατάσταση, με φυσική αναγέννηση ή τεχνητή αναδάσωση, της βλάστησης από αείφυλλα - πλατύφυλλα

(πρίνους, σχίνα), σε ποσοστό κάλυψης 60 - 80%, που καταστράφηκε με εκχέρσωση που έγινε από τους αιτούντες. [...]
4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτησή τους οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ως μη σύννομη, διότι εσφαλμένα δέχθηκε ότι αυτοί έχουν προβεί στην εκχέρσωση της παραπάνω έκτασης. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς και είναι απορριπτέος, διότι η πράξη με την οποία κηρύσσεται η αναδάσωση δεν συνδέεται με το πρόσωπο που έκανε την εκχέρσωση (ΣτΕ 2631/2010). Περαιτέρω, ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ως μη σύννομη, διότι εσφαλμένα δέχθηκε ότι η παραπάνω έκταση είναι δημόσια, ενώ αυτή ανήκει στην ιδιοκτησία τους. Και ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς και είναι απορριπτέος, διότι, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος και του άρθρου 38 παρ. 1 του ν. 998/1979, σε περίπτωση καταστροφής ή αποψίλωσης, από οποιαδήποτε αιτία, έκτασης που είναι δάσος ή δασική, η αναδάσωσή της είναι υποχρεωτική, ασχέτως του χαρακτήρα της ως δημόσιας ή ιδιωτικής (ΣτΕ 33/2013 Ολ.). Επίσης, οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι αιτιολογημένη, διότι η παραπάνω έκταση δεν είναι δασική, αλλά αγροτεμάχιο, και διότι δεν υπήρξε παράνομη αποψίλωση ή εκχέρσωση και δεν αναφέρεται ο χρόνος, ο τρόπος και τα μέσα της εκχέρσωσης. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι τόσο ως προς το δασικό χαρακτήρα της έκτασης, όσο και ως προς τη διαπίστωση ότι έλαβε χώρα παράνομη εκχέρσωση και μεταβολή χρήσης, η προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογείται πλήρως, διότι αναφέρει ότι η αναδάσωση κηρύσσεται με σκοπό την αποκατάσταση της βλάστησης από αείφυλλα - πλατύφυλλα (πρίνους, σχίνα), σε ποσοστό κάλυψης 60 - 80%, που καταστράφηκε με εκχέρσωση, προσδιορίζει σαφώς τη θέση, το εμβαδόν, τα όρια, τη μορφή, τη φύση και την πυκνότητα της προϋπάρχουσας βλάστησης της αναδασωτέας έκτασης, και βρίσκει έρεισμα στο 50349/8255/9.7.2008 έγγραφο του Δασάρχη Πάτρας και στην από 23.6.2008 έκθεση αυτοψίας της δασοπόνου Μ. Β., όπου περιγράφεται λεπτομερώς η αναδασωτέα έκταση και αναφέρεται ότι οι αιτούντες, το καλοκαίρι του έτους 2007, την κατέλαβαν παράνομα, με εκχέρσωση, άροση και σπορά, καθώς και στη Δ.Υ./24.1.2008 αναφορά - έκθεση φωτοερμηνείας της δασολόγου Ε. Π., στην οποία αναφέρεται ότι η παραπάνω έκταση, στις αεροφωτογραφίες έτους 1945 είναι δασικής μορφής, καλυπτόμενη από δασική βλάστηση αείφυλλων - πλατύφυλλων σε ποσοστό 60 - 80%, στις αεροφωτογραφίες του έτους 1960 η δασική βλάστηση εμφανίζεται πιο πυκνή και αναπτυγμένη καθ' ύψος, στις αεροφωτογραφίες του 1987 η δασική βλάστηση έχει αναπτυχθεί καθ' ύψος και εμφανίζεται με τα ίδια εκτατικά στοιχεία που είχε το 1960 και στον ορθροφωτοχάρτη του 1996 η έκταση εξακολουθεί να έχει την ίδια μορφή που είχε και στις αεροφωτογραφίες του 1960 και 1987, ενώ, κατά την αυτοψία που έκανε στις 8.1.2008 μαζί με το δασοφύλακα της περιοχής Γ. Τ., διαπιστώθηκε ότι η δασική έκταση δεν υπάρχει πλέον. Τέλος, οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι η Διοίκηση όφειλε να απόσχει από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι για την έκταση αυτή έχει εκδοθεί σε βάρος τους το 24/8.7.2008 Πρωτόκολλο Διοικητικής Αποβολής του Δασάρχη Πάτρας. Και ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι δεν βρίσκει έρεισμα σε καμιά διάταξη της κείμενης νομοθεσίας, η δε έκδοση της πράξης αναδάσωσης όχι μόνο δεν αντιφάσκει προς την έκδοση του προαναφερόμενου

πρωτοκόλλου, το οποίο, κατά το άρθρο 61 του ν. δ. 86/1969 συντάσσεται «κατά του επιχειρούντος εκχέρσωσιν, υλοτομίαν, σποράν ή οιανδήποτε ετέραν διακατοχικήν πράξιν επί δημοσίων .... εν γένει δασών, αναδασωτέων εκτάσεων ...», αλλά εν μέρει κατατείνει στην εξυπηρέτηση του ίδιου σκοπού, δηλαδή στην προστασία των δασών και δασικών εκτάσεων.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη [...]

Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **424/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Παρασκευόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Αίτηση ακυρώσεως. Κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει το Σύνταγμα, η δε απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται. Κρίσιμη για τη συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής έκτασης είναι η οργανική ενότητα της δασικής βλάστησης. Η διαδικασία προσωρινής επίλυσης αμφισβητήσεων για το χαρακτήρα έκτασης ως δάσους (ή δασικής έκτασης) ή μη, και η διαδικασία κήρυξης έκτασης ως αναδασωτέας, είναι διακεκριμένες μεταξύ τους. Εάν ο Δασάρχης, ασκώντας την αρμοδιότητά του, διαπιστώσει ότι μία έκταση, η οποία είχε κατά το παρελθόν δασικό χαρακτήρα, τον έχει απωλέσει, οφείλει να απόσχει του χαρακτηρισμού και να παραπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο για την κήρυξη αυτής ως αναδασωτέας όργανο, δηλαδή στον Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 117 παρ. 3 Σ., α. 1 Ν. 3208/2003, άρθρων 10 παρ. 3, 11 παρ. 1, 12 παρ. 1, 2, 4, 5 και 7, 13 παρ. 1 και 3, 14, 38 και 41 Ν. 998/1979, παρ. 1 και 2 του άρθρου 2 Π.Δ. 1141/1980

[...] 3. Επειδή, οι αποκεντρωμένες διοικήσεις, μεταξύ των οποίων και η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, συστάθηκαν με το άρθρο 6 του νόμου 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α') ως αποκεντρωμένες μονάδες διοίκησης του κράτους, στη θέση των καταργούμενων κρατικών περιφερειών. Συνεπώς, η ως άνω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, στερούμενη νομικής προσωπικότητας, δε νομιμοποιείται παθητικά στην παρούσα δίκη, στην οποία παθητικώς νομιμοποιούμενο είναι μόνο το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον αρμόδιο Υπουργό και, ως εκ τούτου, η παράσταση του Γενικού Γραμματέα της εν λόγω Αποκεντρωμένης Διοίκησης εχώρησε ακύρως και πρέπει να θεωρηθεί ως μη γενόμενη (βλ. ΣτΕ 1034/2013).

[...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται ως προς το χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 2936, 2918, 175/2012, 2743, 2645/2011, 2843/2008, 3882/2004, 895/2003 κ.ά.).

5. Επειδή, κρίσιμη για τη συγκρότηση της έννοιας του δάσους και της δασικής έκτασης είναι η οργανική ενότητα της δασικής βλάστησης δενδρώδους ή θαμνώδους), η οποία προσδίδει στην έκταση την ιδιαίτερή της ταυτότητα ως δασικού οικοσυστήματος. Νομικώς η ενότητα αυτή δύναται να συνάγεται από τα χαρακτηριστικά της άγριας ξυλώδους βλάστησης, τα οποία περιγράφονται στα στοιχεία του φακέλου. Εφόσον υπάρχει η ενότητα αυτή, υφίσταται η αντικειμενική προϋπόθεση της έννοιας του δάσους ή της δασικής έκτασης, τεκμαίρεται δε ως αυτονόητη και αυταπόδεικτη η συνυπάρχουσα θεμελιώδης λειτουργία κάθε δασικού οικοσυστήματος, που συμβάλλει στην ισορροπία του φυσικού περιβάλλοντος. Η διάταξη δε του άρθρου 3 του ν. 998/1979 δεν θέτει αθροιστικώς δύο προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας του δάσους, αλλά μόνο μία, δηλαδή την οργανική του ενότητα, ώστε, εάν αυτή υφίσταται, έπεται κατ' ανάγκη, πλεοναστικώς αναφερομένη στο νόμο, η συμβολή του δάσους στη διατήρηση της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας και στην εξυπηρέτηση της διαβίωσης του ανθρώπου (ΑΕΔ 27/1999, Σ.τ.Ε. 2743/2011, 1430/2008, 1532/2006, 3255/2005, 888/2004, 2895/2004, 2994/2003 κ.ά.).

6. Επειδή, με την 32/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό ότι η τεθείσα υπό το άρθρο 24 του Συντάγματος ερμηνευτική δήλωση, με την οποία δίνονται οι ορισμοί του δάσους και της δασικής έκτασης, υιοθέτησε τους αντίστοιχους ορισμούς που είχε δώσει η απόφαση 27/1999 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου. Κατόπιν δε αυτού, έκρινε ότι είναι αντίθετες προς το άρθρο 24 του Συντάγματος και την υπ' αυτό ανωτέρω ερμηνευτική δήλωση και, συνεπώς, ανίσχυρες, οι εξής ρυθμίσεις του άρθρου 3 του Ν. 998/1979, όπως αντικαταστάθηκαν, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 2, με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 3208/2003.

7. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας κηρύχθηκε ως αναδασωτέα, με σκοπό την αποκατάσταση με φυσική αναγέννηση ή τεχνητή αναδάσωση, έκταση εμβαδού 3.833,22 τ.μ., με άτομα σπάρτου θαμνώδους μορφής,

στη θέση «Περιβολάκια», περιφέρειας Δ.Δ. Κερπινής του Δήμου Καλαβρύτων Ν. Αχαΐας [...] Η απόφαση αυτή εκδόθηκε με βάση το με αρ. πρωτ. 2154/6-10-2006 έγγραφο του Δασάρχη Καλαβρύτων, με το οποίο προτείνεται η κήρυξη ως αναδασωτέας της πιο πάνω έκτασης. [...] Πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και ύστερα από την υποβληθείσα στις 31-1-2006 αίτηση της αιτούσας, με την οποία αυτή ζήτησε από το Δασαρχείο Καλαβρύτων το χαρακτηρισμό ως δασικής ή μη, σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 998/1979, της συνολικής ως άνω έκτασης των 9.151,30 τ.μ., πραγματοποιήθηκε αυτοψία από το δασολόγο του Δασαρχείου Καλαβρύτων Χ. Δ., για την οποία συντάχθηκε η από 23-5-2006 έκθεση, το κύριο περιεχόμενο της οποίας έχει ως εξής:
[...] Με βάση την ως άνω έκθεση αυτοψίας εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. 956/25-5-2006 πράξη χαρακτηρισμού (άρθρου 14 του ν. 998/79) του Δασάρχη Καλαβρύτων, με την οποία χαρακτηρίσθηκε ως μη δασική μόνο η έκταση του τμήματος Ε1 εμβαδού 5.318,08 τ.μ., ενώ ως προς το τμήμα Ε2 εμβαδού 3.833,22 δεν έγινε χαρακτηρισμός του ως δασικής έκτασης εξαιτίας της επέμβασης που υπέστη με τη χρήση σκαπτικού μηχανήματος για αλλαγή της μορφής του, λόγω της οποίας, κατά τα διαλαμβανόμενα στην απόφαση αυτή, πρέπει να κηρυχθεί αναδασωτέα.
8. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, για το λόγο ότι συνοδεύεται από ένα απλό τοπογραφικό σκαρίφημα και όχι από το απαιτούμενο από το άρθρο 41 παρ. 1 του ν. 998/1979 τοπογραφικό διάγραμμα επιστημονικής ακρίβειας [...] Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η αναδασωτέα έκταση αποτυπώνεται με ακρίβεια στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την προσβαλλόμενη απόφαση το οποίο φέρει ακριβείς συντεταγμένες σύμφωνα με το Ελληνικό Γεωδαιτικό Σύστημα Αναφοράς, με αποτέλεσμα να μη δημιουργείται οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς την ταυτότητα της έκτασης ή σύγχυση σε σχέση με τα όμορα ακίνητα.
9. Επειδή, περαιτέρω η αιτούσα προβάλλει ότι, ενώ, κατά τα οριζόμενα από την παρ. 3 του άρθρου 41 του ν. 998/1979, η απόφαση για την κήρυξη μιας έκτασης ως αναδασωτέας εκδίδεται μετά από «εισήγηση» της αρμόδιας υπηρεσίας, η οποία, σύμφωνα με τις αρχές του διοικητικού δικαίου, έχει την έννοια της «απλής γνώμης», από την οποία το αποφασίζον όργανο μπορεί αποκλίνει, εν προκειμένω, το με αρ. 2154/6-10-2006 έγγραφο του Δασάρχη Καλαβρύτων, με βάση το οποίο εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, διατυπώθηκε ως «πρόταση» προς τον Γενικό Γραμματέα, η οποία έχει την έννοια της «σύμφωνης γνώμης», και υποχρεώνει το αποφασίζον όργανο είτε να εκδώσει πράξη όμοια προς την πρόταση είτε να απέχει από την έκδοση απόφασης και όχι, πάντως, να εκδώσει πράξη με διαφορετικό περιεχόμενο. Εκλαμβάνοντας, όμως, ο Γενικός Γραμματέας, καταλήγει η αιτούσα, το ως άνω έγγραφο του Δασάρχη ως «πρόταση», όπως αυτό προκύπτει από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση και θεωρώντας, συνεπώς, ότι δεν μπορούσε να αποκλίνει από αυτή εκδίδοντας απόφαση με διαφορετικό περιεχόμενο, κατέστησε την απόφασή του ακυρωτέα.
10. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 10 παρ. 3, 11 παρ. 1, 12 παρ. 1, 2, 4, 5 και 7, 13 παρ. 1 και 3, 14 και 41 του ν. 998/1979, καθώς και των παρ. 1 και 2 του άρθρου 2 του π.δ. 1141/1980 (Α΄ 288), προκύπτει ότι η διαδικασία προσωρινής επίλυσης αμφισβητήσεων για το χαρακτήρα έκτασης ως δάσους (ή δασικής

έκτασης) ή μη, η οποία ενεργείται από τον οικείο Δασάρχη, και η διαδικασία κήρυξης έκτασης ως αναδασωτέας, η οποία ενεργείται από τον οικείο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, είναι διαδικασίες, κατ' αρχήν, διακεκριμένες μεταξύ τους. Ειδικότερα, η κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας επιβάλλεται, κατά το Σύνταγμα και το νόμο, υποχρεωτικώς, με σκοπό να ανακτήσει η συγκεκριμένη έκταση τον χαρακτήρα της ως δάσους ή δασικής έκτασης, τον οποίο απώλεσε για έναν από τους λόγους που μνημονεύονται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος. Πρόκειται, δηλαδή, για διαδικασία αποκατάστασης ή ανάκτησης φυσικού κεφαλαίου που καταστράφηκε, ήτοι του δασικού οικοσυστήματος, η οποία διακρίνεται σαφώς από τη διαδικασία έγκυρης διαπίστωσης ότι ορισμένη έκταση αποτελεί ή όχι δασικό οικοσύστημα. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 998/1979, το αρμόδιο όργανο προβαίνει, και μάλιστα προσωρινά, μέχρι να καταρτισθεί δασολόγιο, στη διαπίστωση εάν μία έκταση αποτελεί ή όχι, κατά τον χρόνο άσκησης της αρμοδιότητάς του, δασικό οικοσύστημα, προκειμένου να παρασχεθεί η κατά το Σύνταγμα οφειλόμενη στην έκταση αυτή προστασία. Επομένως, εάν ο Δασάρχης, ασκώντας την κατά το άρθρο 14 του ν. 998/1979 αρμοδιότητά του, διαπιστώσει ότι μία έκταση, η οποία είχε κατά το παρελθόν δασικό χαρακτήρα, τον έχει απωλέσει για κάποιον από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος και στο άρθρο 38 του ν. 998/1979, οφείλει να απόσχει του χαρακτηρισμού και να παραπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο για την κήρυξη αυτής ως αναδασωτέας όργανο, δηλαδή στον Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 41 του ν. 998/1979 (ΣτΕ 1740, 175/2012, 4535, 3336/2011, 4406/2010, 844/2009). Η παραπομπή αυτή της υπόθεσης στο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, μαζί με την «εισήγηση» για το δασικό χαρακτήρα της έκτασης, γενόμενη με πρωτοβουλία του Δασάρχη, προσδίδει, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Α' 45), στην προβλεπόμενη από την ως άνω διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 41 του ν. 998/1979, «εισήγηση» το χαρακτήρα της «πρότασης». Συνεπώς, ο ως άνω προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

11. Επειδή, με τα εκτεθέντα δεδομένα η προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς ως προς την κρίση της ότι η επίδικη έκταση καλυπτόταν από δασική βλάστηση σπάρτων πυκνότητας άνω του 70%, που καταστράφηκε από παράνομη επέμβαση το έτος 2005 και διαπιστώθηκε από το Δασαρχείο Καλαβρύτων το έτος 2006. Η αιτιολογία αυτή βρίσκει έρεισμα στα στοιχεία το φακέλου και προεχόντως στην από 23-5-2006 έκθεση αυτοψίας του Δασολόγου του Δασαρχείου Καλαβρύτων Χ. Δ., από την οποία, με πλήρη τεχνική τεκμηρίωση, προκύπτει ότι η επίδικη έκταση, η οποία ήταν καλλιεργήσιμη σε πολύ παρωχημένο χρόνο (1945 – 1960), κατά το έτος 1987 καλυπτόταν με σπάρτα θαμνώδους μορφής με ποσοστό κάλυψης άνω του 40%, ποσοστό το οποίο κατά το έτος 1997 ανήλθε σε 70%. Πρέπει να επισημανθεί ότι τα σπάρτα εάν έχουν ξυλώδη κορμό (όπως συμβαίνει εν προκειμένω – βλ. και το με αρ. πρωτ. 74496/2795/10-10-2008 έγγραφο του Δασάρχη Καλαβρύτων προς το Συμβούλιο της Επικρατείας) αποτελούν δασική βλάστηση κατά την έννοια του νόμου (βλ. ΣτΕ 4106/2009), ενώ η αμφισβήτηση της σχετικής τεχνικής κρίσης της Διοίκησης εκφεύγει των ορίων του ακυρωτικού

ελέγχου. Εξάλλου η ανωτέρω αιτιολογία δεν κλονίζεται από την προσκομιζόμενη ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη Πατρών του Δ. Γ., κατοίκου Μιντιλογλίου Δήμου Πατρών, περί του ότι η επίδικη έκταση αποτελούσε ανέκαθεν καλλιεργούμενη έκταση, προεχόντως διότι η βεβαίωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου και δεν επικουρείται από άλλα στοιχεία. Τέλος, όπως προαναφέρθηκε στη σκέψη 5, εφόσον διαπιστώνεται αιτιολογημένα η ύπαρξη δασικής βλάστησης που συγκροτεί δάσος ή δασική έκταση, τεκμαίρεται ότι επιτελούνται οι κατά νόμο λειτουργίες του δάσους ή της δασικής έκτασης, οι οποίες αναφέρονται πλεονασματικώς από το νομοθέτη (ΣτΕ 3336/2011, 1779/2009, 888/2004, 1072/2003). Επομένως, οι λόγοι με τους οποίους προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **452/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγής Καπάτος, Ευτυχία Αναστασιάδου, Νίκη Χριστοφοράτου**

Έφεση. Ο έλεγχος του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος σε ορισμένη περιοχή από την άποψη των ισχυουσών στην περιοχή αυτή χρήσεων, διενεργείται τόσο κατά το στάδιο της προέγκρισης, όσο και κατά το στάδιο της έγκρισης χορηγήσεως άδειας λειτουργίας, καθ' όσον μόνο με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται η εξυπηρέτηση της λειτουργικότητας των οικισμών και οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβιώσεως των κατοίκων. Δεν επιτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων που αντιβαίνουν στις αρχές του ορθού χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού. Οι αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε περίπτωση που η κατάσταση δημιουργήθηκε κατά παραβίαση συνταγματικών διατάξεων.

Με τις διατάξεις του π.δ που αφορά την έγκριση της πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Αργοστολίου, επετράπη σε όλα τα οικοδομικά τετράγωνα η ανέγερση και χρήση επαγγελματικών εργαστηρίων που δεν οχλούν και δεν ρυπαίνουν. Κατά λογική ακολουθία, επετράπη σε όλα τα οικοδομικά τετράγωνα η χρήση καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, καθώς οι χρήσεις αυτές επιτρέπονται για τις περιοχές μη ιδιαιτέρως οχλουσών επαγγελματικών εγκαταστάσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 24 παρ 1 και 2 Σ., α. 80 Ν.3463/2006, Π.Δ 81 της 23/29.1.1980, α. 6 Π.Δ. 81/23-29.1.1980, Π.Δ. 7/10.9.1986,

[...] 2. Επειδή, το άρθρο 80 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο ν.3463/2006 (ΦΕΚ Α' 114) «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων», ορίζει στην παρ.1 ποια είναι τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος, στην παρ.2 ότι: «Για την ίδρυση και λειτουργία των ανωτέρω καταστημάτων απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της Κοινότητας. Πριν από τη χορήγηση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας χορηγείται προέγκριση ίδρυσης, η οποία εκδίδεται ύστερα από απόφαση της δημαρχιακής επιτροπής ή του κοινοτικού συμβουλίου, μετά από προέλεγχο του σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου. Για τον προέλεγχο λαμβάνονται υπόψη ζητήματα που αφορούν τις χρήσεις γης, την προστασία του φυσικού, πολιτιστικού και αρχιτεκτονικού περιβάλλοντος…καθώς και την αισθητική, φυσιογνωμία και τις εν γένει λειτουργίες της πόλης, όπως αυτά ορίζονται από την ισχύουσα νομοθεσία και από τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις, που τίθενται στις τοπικές κανονιστικές διατάξεις των οικείων δημοτικών και κοινοτικών αρχών»
[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ερμηνευομένων ενόψει της επιταγής του άρθρου 24 παρ 1 και 2 του Συντάγματος περί ορθού χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού της χώρας, ο έλεγχος του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος σε ορισμένη περιοχή από την άποψη των ισχυουσών στην περιοχή αυτή χρήσεων, διενεργείται τόσο κατά το στάδιο της προέγκρισης, όσο και κατά το στάδιο της έγκρισης χορηγήσεως άδειας λειτουργίας, καθ' όσον μόνο με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται η εξυπηρέτηση της λειτουργικότητας των οικισμών και οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβιώσεως των κατοίκων. Συνεπώς, το αρμόδιο όργανο του οικείου Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης προκειμένου να χορηγήσει την άδεια λειτουργίας συγκεκριμένης εγκαταστάσεως, όπως είναι το κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος, οφείλει να ελέγξει, κατά πόσον η χρήση αυτή συμβιβάζεται προς τη χρήση που προβλέπεται από το γενικό πολεοδομικό σχέδιο για τη συγκεκριμένη περιοχή εγκαταστάσεως, εφόσον, ιδίως, δεν έχει προηγηθεί τέτοιος έλεγχος κατά τα προγενέστερα στάδια αδειοδοτήσεως. Παράλειψη δε του οργά-

νου αυτού να προβεί στον κατά τα ανωτέρω έλεγχο καθιστά την εκδιδόμενη πράξη με την οποία χορηγείται η άδεια λειτουργίας, κατ' αρχήν παράνομη. Εξάλλου, εφ' όσον κατά τα γενόμενα ανωτέρω δεκτά, δεν επιτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων που αντιβαίνουν στις αρχές του ορθού χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού και επιβάλλεται ο έλεγχος του επιτρεπτού της εγκαταστάσεως σε ορισμένη περιοχή, από την άποψη των ισχυουσών στην περιοχή αυτή χρήσεων τόσο κατά το στάδιο της χορηγήσεως αδείας ιδρύσεως (προέγκρισης ιδρύσεως), όσο και κατά το στάδιο της χορηγήσεως αδείας λειτουργίας, δεν τίθεται στην προκειμένη περίπτωση ζήτημα εφαρμογής των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων δεδομένου ότι οι αρχές αυτές δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε περίπτωση που η κατάσταση, όπως εν προκειμένω, δημιουργήθηκε κατά παραβίαση συνταγματικών διατάξεων (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 1792/2011).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: Π.Δ 81 της 23/29.1.1980 («Περί ειδικών χρήσεων γης και ανωτάτων μεγεθών επιτρεπομένης εκμεταλλεύσεως οικοδομήσιμων χώρων», ΦΕΚ Α' 27), 23.2/6.3.1987, Π.Δ. («Κατηγορίες και περιεχόμενο χρήσεων γης», ΦΕΚ Δ' 166), α. 2, 3 Π.Δ. 7/10.9.1986 «Έγκριση πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Αργοστολίου (Ν. Κεφαλληνίας) και αναθεώρηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου σε συνεχόμενη έκταση του ίδιου Δήμου και καθορισμός όρων δόμησης αυτής» (ΦΕΚ Δ' 934/7.10.1986)

5. Επειδή, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων του π.δ/τος 81/23-29.1.1980 (ΦΕΚ Δ' 27) που αφορούσε τις χρήσεις γης για όλη την επικράτεια (προ της εκδόσεως του π.δ/τος 23.2/6.3.1987) και του από 7/10.9.1986 π.δ/τος (ΦΕΚ Δ' 934) που αφορά την έγκριση της πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Αργοστολίου, την αναθεώρηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου σε συνεχόμενη έκταση του ίδιου Δήμου και τον καθορισμό των όρων δόμησης, με το τελευταίο αυτό προεδρικό διάταγμα ο κανονιστικός νομοθέτης δεν ακολούθησε επ' ακριβώς τις προβλέψεις του π.δ/τος 81/23-29.1.1980 σχετικώς με τις χρήσεις γης στα οικοδομικά τετράγωνα του Αργοστολίου. Ειδικότερα, αυτός δεν προχώρησε σε σαφή διαχωρισμό οικοδομικών τετραγώνων αμιγούς κατοικίας και οικοδομικών τετραγώνων γενικής κατοικίας, όπως οι έννοιες αυτές προσδιορίζονται στο ανωτέρω π.δ/γμα. Έτσι, σε όλα τα οικοδομικά τετράγωνα του Δήμου Αργοστολίου επετράπη η ανέγερση κατοικιών, εμπορικών καταστημάτων εξυπηρέτησης καθημερινών αναγκών της γειτονιάς και παιδικών χαρών, χρήσεις οι οποίες προσιδιάζουν στην αμιγή κατοικία, αλλά και η ανέγερση επαγγελματικών εργαστηρίων που δεν οχλούν και δεν ρυπαίνουν, γραφείων, καφενείων, νηπιαγωγείων, παιδικών σταθμών, πολιτιστικών κτιρίων, ξενώνων μέχρι 30 κλινών και ξενοδοχειακών μονάδων ίδιας δυναμικότητας, ήτοι χρήσεων οι οποίες προσιδιάζουν στην έννοια της γενικής κατοικίας. Εξάλλου, το γεγονός ότι ορισμένα οικοδομικά τετράγωνα χαρακτηρίζονται στα οικεία διαγράμματα με το γράμμα «Κ», στα οποία επιτρέπονται περαιτέρω χρήσεις (στέγαση λιανικού εμπορίου και κτιρίων αναψυχής) δεν σημαίνει ότι αυτά τα οικοδομικά τετράγωνα αποτελούν περιοχή γενικής κατοικίας, τα δε άνευ ουδεμίας σημάνσεως οικοδομικά τετράγωνα αποτελούν περιοχή αμιγούς κατοικίας, αφ' ενός διότι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ο κανονιστικός νομοθέτης δεν προχώρησε εν προκειμένω σε καθορισμό περιοχής αμιγούς κατοικίας και αφ' ετέρου διότι σε

μια τέτοια περίπτωση τα οικοδομικά αυτά τετράγωνα θα έπρεπε να συμβολίζονται, σύμφωνα με το άρθρο 2 του π.δ/τος 81/23-29.1.1980 με το σύμβολο «ΚΑ» (κατοικία αμιγής). Περαιτέρω, δεδομένου ότι με τις διατάξεις του από 7/10.9.1986 π.δ/τος που αφορά την έγκριση της πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Αργοστολίου, επετράπη σε όλα τα οικοδομικά τετράγωνα η ανέγερση και χρήση επαγγελματικών εργαστηρίων που δεν οχλούν και δεν ρυπαίνουν, ομοίως κατά λογική ακολουθία επετράπη σε όλα τα οικοδομικά τετράγωνα η χρήση για ταβέρνες, εστιατόρια και αναψυκτήρια, καθ' όσον, σύμφωνα με το άρθρο 6 του π.δ/τος 81/23-29.1.1980, οι χρήσεις αυτές επιτρέπονται για τις περιοχές μη ιδιαιτέρως οχλουσών επαγγελματικών εγκαταστάσεων. Τέλος, από τις αναφερόμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις συνάγεται ότι η λειτουργία καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (και ειδικότερα οβελιστήριου) εντάσσεται στο περιεχόμενο της γενικής πολεοδομικής λειτουργίας της Γενικής Κατοικίας, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 «Περιεχόμενο γενικής κατοικίας» του από 23.2/6.3.1987 πδ/τος [άρθρο 232 Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας], που καθορίζει περιοριστικά τις ειδικές χρήσεις που εντάσσονται σε αυτήν την κατηγορία (γενική πολεοδομική λειτουργία), στις περιοχές γενικής κατοικίας επιτρέπονται περιοριστικά, εκτός της κατοικίας, μεταξύ άλλων, εμπορικά καταστήματα, εστιατόρια και αναψυκτήρια (σχετ. ΣτΕ Ολομ. 1792/2011).

[...] 8. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζονται οι εκκαλούντες με τους λοιπούς λόγους της ένδικης έφεσης, ότι εσφαλμένα δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση ότι σε όλα τα οικοδομικά τετράγωνα του Αργοστολίου προβλέπονται πολεοδομικές λειτουργίες που εμπίπτουν στο περιεχόμενο της Γενικής Κατοικίας κατά την έννοια του άρθρου 3 του από 23.2/6.3.1987 π.δ/γματος, καθώς από τις διατάξεις του εν λόγω π.δ/γματος και του π.δ/γματος από 7/10.9.1986 προκύπτει ότι οι λειτουργίες οβελιστηρίου και ψησταριάς αναιρούν τη γενική πολεοδομική λειτουργία της γενικής κατοικίας. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφ' ενός διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην πέμπτη σκέψη της παρούσης, η λειτουργία καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος (και ειδικότερα οβελιστήριου) εντάσσεται στο περιεχόμενο της γενικής πολεοδομικής λειτουργίας της Γενικής Κατοικίας και αφ' ετέρου διότι, σύμφωνα ωσαύτως με τα αναφερόμενα στην πέμπτη σκέψη της παρούσης, το από 7/10.9.1986 π.δ/γμα που αφορά την έγκριση της πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Αργοστολίου, την αναθεώρηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου σε συνεχόμενη έκταση του ίδιου Δήμου και τον καθορισμό των όρων δόμησης, δεν καθόρισε οικοδομικά τετράγωνα αμιγούς κατοικίας (χαρακτηρισμένα με το σύμβολο «ΚΑ»), αλλά επέτρεψε στο σύνολο των οικοδομικών τετραγώνων της πόλης του Αργοστολίου, τις χρήσεις που προσιδιάζουν στη γενική πολεοδομική λειτουργία της γενικής κατοικίας, επομένως και των καταστημάτων ταβερνών, εστιατορίων και αναψυκτήριων, τα οποία, εξάλλου, επιτρέπονται ρητώς ως μη οχλούσες, κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 του π.δ/τος 81/23-29.1.1980, επιχειρήσεις.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **489/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόρος: **Γεώργιος Μάρκου**

Έφεση. Για την απόκτηση άδειας λειτουργίας καταστήματος ή εργαστηρίου τροφίμων και ποτών σε χώρους οικημάτων όπου στεγάζονται κατοικίες, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή, ελλείψει διαχειριστή, του ιδιοκτήτη του χώρου, ότι ο Κανονισμός της Πολυκατοικίας ή, ελλείψει Κανονισμού, η πλειοψηφία των ιδιοκτητών των στεγαζόμενων στο ίδιο κτίριο διαμερισμάτων, επιτρέπει τη χρήση του χώρου τούτου για τη λειτουργία του υπό ίδρυση καταστήματος ή εργαστηρίου. Η επισύναψη της δηλώσεως αυτής, καθιστά υποχρεωτική την έκδοση της ως άνω αδείας από την αρμόδια αρχή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 1 και 2 Α. , Ν. 2520/1940

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν α-παιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών Δήμος επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 1129/2008 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική Έδρα Καλαβρύτων), με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία 20/12/2005 προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 5954/1.9.2005 πράξεως του Δημάρχου Καλαβρύτων. Με την τελευταία αυτήν πράξη χορηγήθηκε στον Α. Κ. άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας παραδοσιακού καφενείου στο ισόγειο οικοδομής, που βρίσκεται στην κεντρική πλατεία της Τοπικής Κοινότητας Κερτέζης της Δημοτικής Ενότητας Καλαβρύτων του Δήμου Καλαβρύτων, και της οποίας συνιδιοκτήτης τυγχάνει ο εφεσίβλητος.
2. Επειδή, η εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 1 και 2 του Α.Ν. 2520/1940 (Α΄ 273), με αριθμό ΑΙβ/8577 της 30.8/8.9.1983 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων "Υγειονομικός έλεγχος των αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας των εγκαταστάσεων επιχειρήσεων υγειονομικού ενδιαφέροντος, καθώς και των γενικών και ειδικών όρων ιδρύσεως και λειτουργίας των εργαστηρίων και καταστημάτων τροφίμων ή και ποτών" (Β΄ 526/8.9.1983) ορίζει στο άρθρο 15 παρ. 7, όπως αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από το άρθρο 9 της με αριθμό Υ1 β/6020/1993 (Β΄ 94) αποφάσεως του αυτού ως άνω Υπουργού, ότι: «Στο εξής

δεν επιτρέπεται η ίδρυση σε ισόγειους ή άλλους χώρους πολυκατοικιών και γενικά οικημάτων, στα οποία στεγάζονται κατοικίες, ορισμένων ειδών καταστημάτων και εργαστηρίων τροφίμων ή και ποτών, των οποίων η εγκατάσταση στους χώρους τούτους απαγορεύεται από τον Κανονισμό της πολυκατοικίας ή, εν ελλείψει κανονισμού, από την πλειοψηφία των ιδιοκτητών των στεγαζόμενων στο ίδιο κτίριο κατοικιών, έστω και αν τα καταστήματα ή εργαστήρια αυτά πληρούν τους καθοριζόμενους από την παρούσα και τις άλλες σχετικές Υγειονομικές Διατάξεις όρους. Για την απόκτηση άδειας λειτουργίας καταστήματος ή εργαστηρίου τροφίμων και ποτών στους αναφερόμενους στο προηγούμενο εδάφιο χώρους, ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/86 του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή εν ελλείψει του ιδιοκτήτη του χώρου, στον οποίο θα εγκατασταθεί το κατάστημα ή εργαστήριο, στην οποία θα φαίνεται ότι ο Κανονισμός της Πολυκατοικίας ή εν ελλείψει η πλειοψηφία των ιδιοκτητών των στεγαζόμενων στο ίδιο κτίριο διαμερισμάτων, μη συμπεριλαμβανομένων των λοιπών χώρων, (καταστημάτων, βοηθητικών χώρων κ.λπ.), επιτρέπει τη χρήση του χώρου τούτου για τη λειτουργία του υπό ίδρυση κατά-στήματος ή εργαστηρίου. Η επισύναψη της δηλώσεως αυτής, η οποία συμπληρώνει τα υπόλοιπα δικαιολογητικά καθιστά υποχρεωτική την έκδοση της ως άνω αδείας από την αρμόδια αρχή και τούτο δεν αναιρεί την ευθύνη του υπογράψαντος την ως άνω δήλωση για το περιεχόμενο αυτής. Η κατά τα ανωτέρω χορηγηθείσα άδεια ανακαλείται, εφόσον υπάρξει απόφαση αρμοδίου Δικαστηρίου περί του αναληθούς περιεχομένου της δηλώσεως».

3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προκειμένου να χορηγηθεί άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος εκ των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 15 της ως άνω Υγειονομικής Διατάξεως στους κατά την διάταξη αυτή χώρους (ισόγεια πολυκατοικιών κ.λ.π.), απαιτείται, ως τυπική προϋπόθεση, η υποβολή από τον ενδιαφερόμενο, εφόσον υπάρχει κανονισμός πολυκατοικίας, υπεύθυνης δηλώσεως (του άρθρου 8 του Ν. 1599/86) του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή ελλείψει διαχειριστή, του ιδιοκτήτη του χώρου όπου θα εγκατασταθεί το κατάστημα, με περιεχόμενο ότι ο κανονισμός της πολυκατοικίας επιτρέπει τη χρήση του χώρου για την οποία προορίζεται το υπό ίδρυση κατάστημα. Εφόσον δεν υφίσταται κανονισμός πολυκατοικίας, και μόνο τότε, ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή, ελλείψει διαχειριστή, του ιδιοκτήτη του χώρου όπου θα εγκατασταθεί το κατάστημα, με περιεχόμενο ότι η πλειοψηφία των ιδιοκτητών των κατοικιών που στεγάζονται σε διαμερίσματα της πολυκατοικίας, επιτρέπουν την εν λόγω χρήση του χώρου αυτού (πρβλ. ΣτΕ 2690/1999, 737/1993, 1871/1990). Συνεπώς, με την υποβολή της τελευταίας αυτής υπεύθυνης δηλώσεως, συνάγεται ότι δηλώνεται ταυτόχρονα στην αρμόδια διοικητική αρχή, σιωπηρώς, ότι δεν υφίσταται κανονισμός πολυκατοικίας στη συγκεκριμένη περίπτωση. Εξ άλλου, η υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλεται, εφόσον τηρεί τη τυπική διαδικασία που θεσπίζουν οι ανωτέρω διατάξεις, είναι δεσμευτική για τη Διοίκηση (ΣτΕ 679, 2516/2011 πρβλ. ΣτΕ 5084/1995, 737/1993).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: [...] ο εφεσίβλητος και ο Α. Τ. του Σ. κατέστησαν συγκύριοι κατά τα 156/240 ή κατά ποσοστό 65/100 ο πρώτος, και κατά 10/240 ή 4,20/100 ο δεύτερος, ενός οικοπέδου, ευρισκόμενου

στην προαναφερόμενη θέση, εκτάσεως 139,63 τ.μ., μετά των επ' αυτού κτισμάτων, και του αναλογούντος ποσοστού εξ αδιαιρέτου επί του όλου οικοπέδου. Τα ευρισκόμενα στο εν λόγω οικόπεδο ακίνητα, τα οποία αποτελούν, κατά τα αναφερόμενα στα ως άνω μεταβιβαστικά συμβόλαια, αυτοτελείς και ανεξάρτητες ιδιοκτησίες, πρόκεινται για ένα διαμέρισμα ευρισκόμενο στον πρώτο υπέρ το ισόγειο όροφο, επιφάνειας 98,28 τ.μ., ένα ισόγειο κατάστημα, επιφάνειας 40,56 τ.μ. και τέλος μια ισόγεια αποθήκη, εμβαδού 57,72 τ.μ., ανήκουσα κατά το ½ εξ αδιαιρέτου στους Π. και Β. Ν.. Ο Π. Ν. είναι επίσης κύριος και μιας όμορης διώροφης οικοδομής, ο κάθε όροφος της οποίας έχει εμβαδό 23,57 τ.μ., και η οποία εφάπτεται στη μια της πλευρά της με το ακίνητο του εφεσιβλήτου με μεσοτοιχία. Την ιδιόκτητη οικοδομή του ο Π. Ν. ανακαίνισε με βάση την 455/2003 άδεια του Πολεοδομικού Γραφείου Αιγιαλείας και Καλαβρύτων, ακολούθως δε, προβαίνοντας σε αυθαίρετη καθαίρεση της μεσοτοιχίας του ισογείου, ενοποίησε το ισόγειο της πολυκατοικίας του (επιφάνειας 23,57 τ.μ.) με το ισόγειο της οικοδομής του εφεσιβλήτου, εμβαδού 25 τ.μ., περίπου. Τον νεοδημιουργηθέντα ενιαίο χώρο ο Π. Ν. εκμίσθωσε, με το από 29/7/2005 ιδιωτικό συμφωνητικό, στον Α. Κ., με σκοπό τη λειτουργία παραδοσιακού καφενείου. Προς τούτο εκδόθηκε η 5654/1.9.2005 άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας του Δημάρχου του Δήμου Καλαβρύτων. Την ακύρωση της πράξεως τούτης ως μη νόμιμης επεδίωξε στη συνέχεια ο εφεσίβλητος ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την από 20/12/2005 προσφυγή του και το κατατεθέν υπόμνημά του [...] Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι ο μισθωτής του καφενείου Α. Κ. δεν συνυπέβαλε στον εκκαλούντα Δήμο μαζί με τα λοιπά νόμιμα δικαιολογητικά και την προβλεπόμενη από τις προπαρατεθείσες διατάξεις υπεύθυνη δήλωση του εφεσιβλήτου, ο οποίος, όπως προέκυπτε από τα έγγραφα της δικογραφίας (προσκομισθέντα συμβόλαια) είχε την πλειοψηφία επί της οικοδομής που λειτουργούσε το ως άνω καφενείο, έκρινε ότι η άδεια τούτη ήταν παράνομη. Κατόπιν τούτου, με την εφεσιβαλλόμενη απόφαση ακύρωσε την 5954/1.9.2005 πράξη του Δημάρχου του Δήμου Καλαβρύτων, κατ' αποδοχή της προσφυγής του εφεσιβλήτου. Με την κρινόμενη έφεση και το από 17/5/2013 υπόμνημά του ο εκκαλών Δήμος επιδιώκει την εξαφάνιση της εν λόγω αποφάσεως, επικαλούμενος εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, επαναφέροντας τον πρωτοδίκως προβληθέντα ισχυρισμό και υποστηρίζοντας περαιτέρω ότι: [...] Οι ως άνω ισχυρισμοί, όμως, πρέπει να απορριφθούν, προεχόντως διότι συνιστούν νέους πραγματικούς ισχυρισμούς, που απαραδέκτως (κατ' άρθρο 96 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) προβάλλονται το πρώτον στην έκκλητη δίκη, αφού θα μπορούσαν να είχαν προταθεί στο πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, ενώπιον του οποίου, όμως, το εκκαλούν δεν προέβαλε, ούτε καν εμμέσως, παρόμοιες αιτιάσεις (πρβλ. ΣτΕ 1522/2010).

5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη: 1) προκειμένου να χορηγηθεί άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας κατά-στήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, όπως εν προκειμένω είναι το επίμαχο καφενείο, απαιτείται, ως τυπική προϋπόθεση, ο ενδιαφερόμενος, εφόσον δεν υφίσταται κανονισμός πολυκατοικίας, να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του χώρου όπου πρόκειται να εγκατασταθεί το κατάστημα, με περιεχόμενο ότι η πλειο-

ψηφία των ιδιοκτητών των κατοικιών που στεγάζονται σε διαμερίσματα της πολυκατοικίας, επιτρέπουν την εν λόγω χρήση του χώρου αυ-τού, και 2) στην προκείμενη περίπτωση, όμως, δοθέντος ότι δεν υπήρχε κανονισμός λειτουργίας του ακινήτου στο οποίο λειτουργούσε το καφενείο, και ο εφεσίβλητος, έχει, όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα από αυτόν συμβόλαια, την πλειοψηφία των διαμερισμάτων του ακινήτου στο οποίο λειτουργεί το καφενείο του Α. Κ., ο τελευταίος θα έπρεπε να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση του τελευταίου με το προαναφερθέν περιεχόμενο. Επομένως, η 5954/1.9.2005 άδεια ιδρύσεως και λειτουργίας του παραπάνω καφενείου, η οποία εκδόθηκε χωρίς την προσκομιδή εκ μέρους του εκμεταλλευτή του της προβλεπόμενης από το άρθρο 15 παρ. 7 της Αιβ/8577 της 30.8/8.9.1983 Υπουργικής Αποφάσεως υπεύθυνης δηλώσεως του εφεσι-βλήτου, με την οποία να δηλούται η συναίνεση του τελευταίου ότι επιτρέπει τη λειτουργία του καφενείου στο χώρο του (κατά πλειοψηφία ανήκοντος σε αυτόν) ακινήτου στο οποίο αυτό λειτουργεί, είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Υπό τα δεδομένα αυτά, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, έκανε δεκτή την προσφυγή του εφεσιβλήτου και ακύρωσε την ως άνω προσβληθείσα ενώπιόν του πράξη.

6. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί κατ' ουσίαν.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **538/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Μάρκος Πούλος**

Αίτηση ακυρώσεως. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τα όργανα της Διοίκησης, είτε ενεργούν ατομικώς είτε ως μέλη συλλογικού οργάνου, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, ώστε να δημιουργείται στους διοικουμένους πεποίθηση για το αδιάβλητο των πράξεων που εκδίδονται από αυτά. Κατ' εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής, δεν επιτρέπεται το πρόσωπο, το οποίο εκδίδει διοικητική πράξη υπό την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου, να συμπίπτει με το πρόσωπο που ελέγχει την ίδια πράξη ή να μετέχει στο συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο αυτό, εκτός αν το αντίθετο ορίζεται ρητώς ή συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις που ορίζουν την αρμοδιότητα των οργάνων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 1, 4 Π. Δ. 267/1998, α. 283 παρ. 2 Ν. 3852/2010.

1. [...] ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της από 11-6-2010 απόφασης της Επιτροπής Κρίσης Νέων Αυθαιρέτων (άρθρου 4 του π.δ. 267/1998) της Πολεοδομικής Υπηρεσίας Ναυπάκτου, με την οποία απορρίφθηκε η από 21-5-2010 ένσταση των ήδη αιτούντων κατά της 407/23-4-2010 έκθεσης αυτοψίας του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Ναυπάκτου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αιτωλ/νίας, με την οποία χαρακτηρίσθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα κατασκευή που βρίσκεται σε δασική και αναδασωτέα έκταση επί της Επαρχιακής Οδού Ναυπάκτου – Θέρμου στο Δημοτικό Διαμέρισμα Αφροξυλιάς του Δήμου Ναυπάκτου και υπολογίσθηκε το πρόστιμο ανέγερσης σε 532.960,20 ευρώ και διατήρησης σε 1.098.326,50 ευρώ.

2. Επειδή, κατ` άρθρο 283 παρ. 2 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α'), όπως η παράγραφος αυτή συμπληρώθηκε με το άρθρο 49 παρ. 4 του ν. 3943/2011 (ΦΕΚ 66 Α'), οι εκκρεμείς δίκες των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων για αντικείμενα που περιήλθαν στους δήμους, συνεχίζονται αυτοδικαίως από το Δήμο που αφορά το αντικείμενο της δίκης, χωρίς να διακόπτονται και χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για κάθε μία από αυτές. Συνεπώς, νομίμως συνεχίζεται η δίκη με παθητικώς νομιμοποιούμενο διάδικο το Δήμο Ναυπακτίας, στον οποίο περιήλθαν, με το άρθρο 94 παρ. 1 του ως άνω ν. 3852/2010, οι αρμοδιότητες, μεταξύ άλλων, της έκδοσης και του ελέγχου των οικοδομικών αδειών, για την ανέγερση κτισμάτων επί ακινήτων της περιοχής του (βλ. και Δ.Εφ.Θεσ. 550/2012)

3. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τα όργανα της Διοίκησης, είτε ενεργούν ατομικώς είτε ως μέλη συλλογικού οργάνου, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, ώστε να δημιουργείται στους διοικουμένους πεποίθηση για το αδιάβλητο των πράξεων που εκδίδονται από αυτά. Κατ' εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής, δεν επιτρέπεται το πρόσωπο, το οποίο εκδίδει διοικητική πράξη υπό την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου, να συμπίπτει με το πρόσωπο που ελέγχει την ίδια πράξη ή να μετέχει στο συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο αυτό, εκτός αν το αντίθετο ορίζεται ρητώς ή συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις που ορίζουν την αρμοδιότητα των οργάνων (Σ.τ.Ε 584/2012, 3841/2007, 2652/2000, 2651/2000, 1603/1992, 3182/1989, 3122/1988 κ.ά.).

[...] 5. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του π.δ/τος 267/1998 δεν προκύπτει ότι παρέχεται η δυνατότητα συμμετοχής ως μέλους της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 1 του διατάγματος αυτού, που αποφαίνεται επί ένστασης των ενδιαφερομένων κατά έκθεσης αυτοψίας, του υπαλλήλου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που ενήργησε την αυτοψία και συνέταξε τη σχετική έκθεση. Δεν καθιερώνεται, επομένως, με τις παραπάνω διατάξεις, απόκλιση από την αναφερομένη στην προηγούμενη σκέψη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 584/2012, 3841/2007, 2652/2000, 2651/2000, 1603/1992).

6. Επειδή, εν προκειμένω, στη σύνθεση της Επιτροπής του άρθρου 4 του π.δ/τος 267/1998, η οποία εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, μετείχαν ως τακτικά μέλη και οι υπάλληλοι του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Ναυπάκτου Β. Κ. και Α. Μ., οποίοι διενέργησαν στις 23-4-2010 αυτοψία στο επίμαχο ακίνητο, κατά την οποία διαπίστωσαν την ύπαρξη των αναφερόμενων στη συνταγείσα απ' αυτούς 407/23-4-2010 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετων κατασκευών. Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, παραβιάσθηκε η ανωτέρω

γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, από την οποία δεν καθιερώνουν απόκλιση οι διατάξεις του π.δ/τος 267/1998, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα. Για το λόγο αυτό, τον οποίο βασίμως προβάλλουν οι αιτούντες, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, ενώ αποβαίνει αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών λόγων ακύρωσης.

[Δέχεται την αίτηση]

Αριθμός απόφασης: **567/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Γιαννόπουλος, Γεώργιος Κονταξής**

Αίτηση ακύρωσης. Κεραίες κινητής τηλεφωνίας. Η έγκριση των απαραίτητων για την τοποθέτηση της κεραίας δομικών κατασκευών, η οποία χορηγείται από την αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία και ισοδυναμεί με οικοδομική άδεια. Υπό το φως των συνταγματικών διατάξεων και των διατάξεων της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα για την προστασία του φυσικού και ανθρωπογενούς περιβάλλοντος, η χορήγηση άδειας για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού κινητής τηλεφωνίας πρέπει να προηγείται συνολική εκτίμηση των επιπτώσεων στο περιβάλλον, με την έγκριση περιβαλλοντικών όρων. Εφόσον η επίμαχη κατασκευή δεν παραβιάζει τους όρους δομήσεως της περιοχής, δοθέντος ότι επιτρέπεται η τοποθέτηση κεραίας σε δώμα οικοδομής, εσφαλμένως αυτή κατατάχθηκε στην πρώτη κατηγορία, και υπολογίσθηκε το πρόστιμο ανεγέρσεως δηλαδή ίσο με τη συμβατική αξία του αυθαιρέτου, ενώ θα έπρεπε να καταταγεί στη δεύτερη κατηγορία του "Δομικά ή κτιριολογικά αυθαίρετο", του ίδιου άρθρου και αποφάσεως και το πρόστιμο να υπολογισθεί σε 585,20 ευρώ, δηλαδή ίσο με το 1/5 της ως άνω αξίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α.1 (παρ. 2), Ν. 2801/2000, 24Α, Ν. 2075/1992

Επιδιώκεται η ακύρωση της από 29/5/2009 αποφάσεως της Επιτροπής Κρίσεως Νέων Αυθαιρέτων του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας, με την οποία απορρίφθηκε η 1577/18.3.2009 ένσταση της αιτούσας, κατά της από 28/1/2009 εκθέσεως αυτοψίας υπαλλήλου της ως άνω Διευθύνσεως. Με την έκθεση τούτη, αφενός

κρίθηκε ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα η εγκατάσταση από την αιτούσα κεραίας κινητής τηλεφωνίας σε δώμα πολυκατοικίας, που βρίσκεται στην πόλη του Πύργου (οδός Κοκκίνου, αρ. 24), και αφετέρου επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα ανεγέρσεως και διατηρήσεως της αυθαίρετης αυτής κατασκευής, ύψους 2.926 και 1.463 ευρώ, αντιστοίχως.

2. Επειδή, η Επιτροπή Κρίσεως Αυθαιρέτων της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας κατά το χρόνο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη (29/5/2009), υπαγόταν στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ηλείας. Ωστόσο, ενόψει του ότι κατά το άρθρο 283 παρ. 2 του Ν. 3852/2010 (Α΄ 87), όπως η παράγραφος αυτή συμπληρώθηκε από το άρθρο 49 παρ. 4 του Ν. 3943/2011 (Α΄ 66), οι εκκρεμείς δίκες των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων για αντικείμενα που περιήλθαν στους δήμους (όπως η επιβολή κυρώσεων για την κατασκευή αυθαίρετων κτισμάτων – άρθρα 94 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του Ν. 3852/2010, Α΄ 87), συνεχίζονται αυτοδικαίως, χωρίς να διακόπτονται και χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνεχίσεως για κάθε μία από αυτές, από το Δήμο στα όρια της εδαφικής περιφέρειας του οποίου ασκούσε τις αρμοδιότητές της η ήδη καταργηθείσα Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Ζακύνθου, η παρούσα δίκη νομίμως συνεχίζεται από το Δήμο Πύργου.

3. Επειδή, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής δεν νομιμοποιείται παθητικώς ως κύριος διάδικος στην παρούσα δίκη, καθόσον με την κρινόμενη αίτηση δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψη δική του ή διοικητικής Αρχής υποκείμενης σε αυτόν ιεραρχικώς, δεδομένου ότι ο Δήμος Ζακύνθου αποτελεί κατά νόμο (άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3852/2010) αυτοτελές και πλήρως αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 (παρ. 2) του Ν. 2801/2000 (Α΄ 46), 24Α του Ν. 2075/1992 (Α΄129), που προστέθηκε με το άρθρο 41 παρ. 2 του Ν. 2145/1993 (Α΄ 88) και διατηρήθηκε σε ισχύ με την περίπτ. Β της παρ. 3 του πέμπτου άρθρου και του έκτου άρθρου του Ν. 2246/1994 (Α΄ 172), για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού κινητής τηλεφωνίας στην ξηρά, απαιτείται αφενός η λήψη άδειας από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών {ήδη δε, από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), στην οποία περιήλθε η εν λόγω αρμοδιότητα του ως άνω Υπουργείου, βάσει της διατάξεως αρχικά του άρθρου 3 παρ. 14 εδ. κ΄ του Ν. 2867/2000 (Α΄ 273) και στη συνέχεια, από 3/2/2006, του άρθρου 12 παρ. λβ΄ του Ν. 3431/2006} και αφετέρου η έγκριση των απαραίτητων για την τοποθέτηση της κεραίας δομικών κατασκευών, η οποία χορηγείται από την αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία και ισοδυναμεί με οικοδομική άδεια (ΣτΕ 1439/2006, 763/2005, 2300/2004). Τέλος, με τη 1264/2005 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε, υπό το φως των συνταγματικών διατάξεων και των διατάξεων της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα για την προστασία του φυσικού και ανθρωπογενούς περιβάλλοντος, ότι πριν από τη χορήγηση άδειας για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού κινητής τηλεφωνίας πρέπει να προηγείται συνολική εκτίμηση των επιπτώσεων στο περιβάλλον, με την έγκριση περιβαλλοντικών όρων, κατά τη διαδικασία που θεσπίζεται με τις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του Ν. 1650/1986, της ΚΥΑ. 69269/ 5387/1990, ήδη δε του άρθρου 2 του Ν. 3010/2002 (Α΄ 91) και της ΚΥΑ 15393/2332/5.8.2002 (Β΄1022).

5. Επειδή, η πολεοδομική αρχή, προκειμένου να διατάξει τη κατεδάφιση αυθαίρετης δομικής κατασκευής για την τοποθέτηση κεραίας κινητής τηλεφωνίας, ερευνά αν έχει χορηγηθεί η κατά τις αναγκαία έγκριση της ΕΕΕΤ για την εγκατάσταση της κεραίας, για την οποία πρέπει να έχει προηγηθεί η αναγκαία έγκριση των περιβαλλοντολογικών όρων από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, καθώς και αν με την επίμαχη κατασκευή παραβιάζονται οι ισχύουσες ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο κατασκευής τους (ΣτΕ 2409/2009, πρβλ ΣτΕ 763/2005, 1264/2005 Ολομ).

6. Επειδή, εξάλλου, από τις διατάξεις των παρ. 13 και 16 του άρθρου 31 του Ν. 3431/2006, με τις οποίες καθιδρύεται διακεκριμένη διαδικασία για χορήγηση πολεοδομικής εγκρίσεως για την τοποθέτηση κεραίας κινητής τηλεφωνίας και εγκατεστημένης ήδη κεραίας, αντιστοίχως, συνάγεται ότι "εγκατεστημένες" κεραίες, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διατάξεως της παρ. 16, για τη χορήγηση πολεοδομικής εγκρίσεως της τοποθετήσεώς της, δεν νοούνται όλες ανεξαιρέτως οι κεραίες που έχουν εγκατασταθεί χωρίς τις ανα-γκαίες κατά νόμο αδειοδοτήσεις, αλλά εκείνες που έχουν τοποθετηθεί με την απαιτούμενη έγκριση μελέτης περιβαλλοντικών όρων και την άδεια της ΕΕΤΤ χωρίς να διαθέτουν πολεοδομική έγκριση και εφόσον δεν έχουν υπαχθεί στις διατάξεις για τις αυθαίρετες κατασκευές. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή είναι συμβατή τόσο με τις διατάξεις του άρθρου 4 του κανονισμού αδειών κατά-σκευών κεραιών στην ξηρά (απόφαση ΕΕΤΤ 406/22 του 2006), κατά τις οποίες η ΕΕΤΤ δεν χορηγεί άδεια και επιστρέφει το φάκελο στον αιτούμενο αυτήν, όταν η κατάθεση της αιτήσεως γίνεται μετά την εγκατάσταση της κατασκευής κεραίας ή και τη θέση της σε λειτουργία, ενώ νέα αίτηση του κατόχου της κατασκευής κεραίας για την ίδια θέση εξετάζεται, εάν αποδεδειγμένα αυτός προβεί σε πλήρη απομάκρυνση της παράνομης κατασκευής κεραίας, όσο και με τα νομολογιακά δεδομένα που έχουν διαμορφωθεί βάσει των οποίων η έγκριση περιβαλλοντικών όρων για την εγκατάσταση κεραίας κινητής τηλεφωνίας προηγείται της εκδόσεως της άδειας προς εγκατάσταση.

8. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ύστερα από αυτοψία υπαλλήλου της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας, για την οποία συντάχθηκε η από 28/1/2009 έκθεση και σχετικό σκαρίφημα, διαπιστώθηκε ότι η αιτούσα, μετά το έτος 2003, είχε εγκαταστήσει σε δώμα κτηρίου, ευρισκόμενου στην αρχή της παρούσας αναφερόμενη θέση, δύο πυλώνες διαστάσεων 4,40 τ.μ. συνολικώς (0,30μ. Χ 2,20μ. καθένας από αυτούς), με σκοπό τη χρήση τους ως κεραιών κινητής τηλεφωνίας, ενώ περαιτέρω είχε περιφράξει με ξύλινη κατασκευή χώρο διαστάσεων 2,5μ. Χ 3μ. για την εγκατάσταση των μηχανημάτων που συμπληρώνουν το κεραιοσύστημα, χωρίς να έχει λάβει προηγουμένως την απαιτούμενη έγκριση από την αρμόδια πολεοδομική αρχή για τις ως άνω κατασκευές. Για το λόγο τούτο η ως άνω εν γένει εγκατάσταση χαρακτηρίσθηκε ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα κατασκευή, επιβλήθηκαν δε σε βάρος της αιτούσας τα πρόστιμα, που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρων 1 παρ. 1α και 3 της ΚΥΑ 9732/27.2.2004. Κατά της πιο πάνω εκθέσεως η βαρυνόμενη εταιρεία υπέβαλε την 1577/18.3.2009 ένσταση ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ/τος 267/1998 ζητώντας

την ακύρωσή της για τους ειδικότερον αναφερόμενους σε αυτήν λόγους. Η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την πιο πάνω ένσταση, με την αιτιολογία ότι «δεν υπάρχει άδεια».

9. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με τη 2441-2222/19.3.2003 απόφαση του Νομάρχη Ηλείας συγκροτήθηκε, κατ' άρθρ.4 του Π.Δ/τος 267/1998, η Επιτροπή Εκδικάσεως Ενστάσεων Αυθαιρέτων της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας, με τον καθορισμό των τεσσάρων τακτικών και ισάριθμων αναπληρωματικών μελών. Με τα δεδομένα αυτά, ο προβαλλόμενος, με την κρινόμενη αίτηση, λόγος ακυρώσεως κατά τον οποίο η σύνθεση της Επιτροπής, είναι μη νόμιμη, γιατί στην προσβαλλόμενη πράξη δεν προκύπτουν ούτε τα ονόματα ούτε η ιδιότητα των μελών, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφενός γιατί δεν απαιτείται η αναγραφή της ιδιότητας των μελών στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξεως, η οποία (ιδιότητα), πάντως, προκύπτει από την ανωτέρω νομαρχιακή απόφαση περί συγκροτήσεως της Επιτροπής, αφετέρου δε, διότι στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, αφού επί του σώματος της ενστάσεως αναγράφονται τα ονόματα του Προέδρου της Επιτροπής και των τριών μελών αυτής.

10. Επειδή, εξάλλου, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως του διοικουμένου, γιατί δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν από την έκδοση της εκθέσεως αυτοψίας. Ο λόγος, όμως, αυτός παρίσταται προδήλως αβάσιμος, διότι η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου, σε βάρος του οποίου η Διοίκηση πρόκειται να λάβει ορισμένο δυσμενές μέτρο, επιβάλλεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, όταν το δυσμενές διοικητικό μέτρο λαμβάνεται κατ' ενάσκηση διακριτικής εξουσίας από τη Διοίκηση και εξαρτάται από τη συμπεριφορά ή την υπαιτιότητα του προσώπου σε βάρος του οποίου πρόκειται να επιβληθεί το μέτρο αυτό ή από ορισμένη κατάσταση στην οποία το πρόσωπο τούτο βρίσκεται, και όχι όταν η επιβολή του γίνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, όπως στην προκείμενη περίπτωση (πρβλ. ΣτΕ 564/2005, 1511/1999, 433/1999).

11. Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι αναιτιολόγητη, γιατί με αυτήν δεν απαντήθηκε ο ουσιώδης ισχυρισμός της ενστάσεώς της ότι στην οικεία έκθεση αυτοψίας δεν αναφέρεται αν η επίμαχη κατασκευή παραβιάζει ουσιαστική πολεοδομική διάταξη, ούτε αν είναι δυνατόν (ενόψει του ότι οι ως άνω κατασκευές δεν παραβιάζουν καμία τέτοια διάταξη) να νομιμοποιηθεί είτε βάσει του άρθρου 22 παρ. 3 του ΓΟΚ, είτε κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 16 του άρθρου 31 του Ν. 3431/2006. Ωστόσο, ενόψει του ότι η αιτούσα κατά τον κρίσιμο χρόνο εκδικάσεως της ενστάσεως δεν διέθετε την αναγκαία έγκριση των περιβαλλοντικών όρων (Ολομ. ΣτΕ 1264/2005, ΕΑ ΣτΕ 237/2008, 3919/2007), ο ως άνω λόγος είναι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω, απορριπτέος ως αβάσιμος (ΣτΕ 763/2005, 2546/1999, 1931/1996). Συνεπώς, η έκδοση πολεοδομικής εγκρίσεως εκ των υστέρων για τη νομιμοποίηση της συγκεκριμένης εγκαταστάσεως δεν ήταν σε κάθε περίπτωση δυνατή και τούτο ανεξαρτήτως του αν παραβιάζονταν ή όχι ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις (πρβλ. Σ.τ.Ε. 763/2005, 4285/1999, 4559/1997, 4055/1996). Επομένως, η Επιτροπή δεν είχε υποχρέωση να χορηγήσει στην αιτούσα σχετική προθεσμία για νομιμοποίηση, όπως αλυσιτελώς αυτή προβάλλει και,

συνακόλουθα, ο προαναφερόμενος λόγος, που είχε προβληθεί με την ένστασή της, ως μη ουσιώδης, δεν έχρηζε ιδιαίτερης απαντήσεως (πρβλ. ΣτΕ 4285/1999, 4091/95, 4482/90). Ειδικότερα, ο εν λόγω ισχυρισμός κατά το δεύτερο σκέλος του, δηλαδή, αναφορικά με τη δυνατότητα νομιμοποιήσεως εκ των υστέρων της προαναφερόμενης εγκαταστάσεως βάσει των διατάξεων της παραγράφου 16 του άρθρου 31 του Ν. 3431/2006, είναι απορριπτέος και ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋποθέσεως. Τούτο διότι, η εν λόγω διάταξη (που καθιδρύει τη διαδικασία χορηγήσεως της πολεοδομικής εγκρίσεως των ήδη εγκατεστημένων κεραιών κινητής τηλεφωνίας, κατόπιν πρωτοβουλίας του ενδιαφερομένου, και ορίζει δίμηνη προθεσμία στις πολεοδομικές υπηρεσίες, στις οποίες κατατίθενται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την έκδοσή της) δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής στην υποκείμενη περίπτωση, επειδή η εν λόγω διάταξη δεν εκτείνεται και στην περίπτωση εγκαταστάσεως κεραίας, η οποία δεν καλύπτεται από έγκριση περιβαλλοντικών όρων και σχετική άδεια της Ε.Ε.Τ.Τ., τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι η αιτούσα δεν επικαλέστηκε ενώπιον της Επιτροπής ότι είχε καταθέσει σχετικό φάκελο στην αρμόδια πολεοδομική Υπηρεσία.

12. Επειδή, η 9732/5.3.2004 κοινή απόφαση των Υφυπουργών Οικονομίας και Οικονομικών – Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων "Καθορισμός των προστίμων, ανέγερσης και διατήρησης των αυθαιρέτων κατασκευών" (Β΄ 468), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 9 του Ν. 3212/2003, και εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, λόγω της κατάσκευής της επίμαχης κεραίας, μετά το έτος 2003 (βλέπε το άρθρο 5 παρ. 2 περ. α΄ της εν λόγω υπουργικής αποφάσεως)….προκύπτει ότι από για την υπαγωγή ενός αυθαιρέτου σε μία από τις ως άνω τρεις κατηγορίες, απαραίτητη προϋπόθεση είναι να αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πράξη ή να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου οι όροι δομήσεως του Γ.Ο.Κ. που παραβιάζονται. Στην προκείμενη περίπτωση ως προς τον υπολογισμό των προστίμων με την ως άνω έκθεση αυτοψίας η επίμαχη κατασκευή εντάχθηκε στη πρώτη κατηγορία του "Πολεοδομικά αυθαίρετο" του άρθρου 1 παρ. 1 της ΥΑ 9732/2004, με συνέπεια να υπολογισθούν τα ένδικα πρόστιμα σύμφωνα με την παρ.1 περ. α΄ του άρθρου 3 αυτής βάσει της συμβατικής αξίας του αυθαιρέτου. Με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι ο υπολογισμός των εν λόγω προστίμων δεν είναι νόμιμος, μεταξύ άλλων και διότι, εφόσον η επίμαχη κατασκευή δεν παραβιάζει τους όρους δομήσεως της περιοχής, δοθέντος ότι επιτρέπεται η τοποθέτηση κεραίας σε δώμα οικοδομής, εσφαλμένως αυτή κατατάχθηκε στην πρώτη κατηγορία, και υπολογίσθηκε το πρόστιμο ανεγέρσεως σε 2.926 ευρώ, δηλαδή ίσο με τη συμβατική αξία του αυθαιρέτου, ενώ θα έπρεπε να καταταγεί στη δεύτερη κατηγορία του "Δομικά ή κτιριολογικά αυθαίρετο", του ίδιου άρθρου και αποφάσεως και το πρόστιμο να υπολογισθεί σε 585,20 ευρώ, δηλαδή ίσο με το 1/5 της ως άνω αξίας. Ο ανωτέρω ισχυρισμός, ο οποίος είχε προβληθεί και με την ένσταση της αιτούσας ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής, ήταν, σύμφωνα και με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, ουσιώδης και έχρηζε απαντήσεως από την τελευταία. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής που δεν απάντησε στον παραπάνω λόγο, είναι πλημμελώς αιτιολογημένη και πρέπει να ακυρωθεί κατά το οικείο σκέλος της, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της υπό κρίση αιτήσεως.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο που αφορά την υπολογισμό των ένδικων προστίμων, να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση κατά το σκέλος τούτο για νέα νόμιμη κρίση, να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο (ΣτΕ 845/2013 – 7/λές, 717/2011), ενώ τέλος η δικαστική δαπάνη πρέπει να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων (άρθρα 50 του Ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1 εδ. γ΄ του Ν. 2717/1999).

ΔΙΑ ΤΑΥ ΤΑ

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Ακυρώνει την από 29/5/2009 απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Νέων Αυθαιρέτων του άρθρου 4 παρ. 4 του Π.Δ. 267/1998 της Διευθύνσεως Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Ηλείας, ως προς το σκέλος υπολογισμού των προστίμων.

Αναπέμπει την υπόθεση στην Διοίκηση για τον εκ νέου υπολογισμό των προστίμων.

Αριθμός απόφασης: **580/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γιάννης Καρέλας, Παρασκευή Σφαέλου**

Αίτηση ακύρωσης. Επί συνθέτου διοικητικής ενεργείας μετά την ενσωμάτωση, μόνη πλέον εκτελεστή πράξη είναι η τελική, διότι η αρχική έχει χάσει τον εκτελεστό χαρακτήρα της, με την άσκηση όμως αίτησης ακύρωσης κατά της τελικής μπορούν να προβληθούν και πλημμέλειες των προηγουμένων, δηλαδή λαμβάνονται υπόψη και λόγοι παρανομίας που αφορούν ενδιάμεσες πράξεις. Κατά της έκθεσης αυτοψίας, με την οποία χαρακτηρίζεται κατασκευή ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα, δεν χωρεί αυτοτελής αίτηση ακύρωσης, καθόσον αυτή υπόκειται σε ένσταση ενώπιον της οικείας Επιτροπής Κρίσεως αυθαιρέτων. Η μη άσκηση ένστασης από τον ενδιαφερόμενο κατά της έκθεσης αυτοψίας καθιστά αίτηση ακύρωσης που ασκείται κατά της έκθεσης αυτής είναι απαράδεκτη. Οι μετά την έκδοση της πράξης της εν λόγω Επιτροπής (επί της ένστασης) εκδιδόμενες πράξεις, που αφορούν την εκτέλεση αυτής, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα και επομένως δεν μπορεί να προσβληθούν αυτοτελώς με αίτηση ακύρωσης.
Εφαρμοζόμενη διάταξη: Α.17, Ν. 1337/1983.

1. ΕΠΕΙΔΗ τα υπό κρίση δικόγραφα, τα οποία τιτλοφορούνται ως «προσφυγή» και ως «πρόσθετοι λόγοι προσφυγής», έχουν παραπεμφθεί στο Δικαστήριο τούτο με την με αριθ. 15/2009 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών σε Συμβούλιο (κατά τη διαδικασία του άρθρου 126 Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) προκειμένου να εξετασθούν ως αίτηση ακύρωσης. Με την εν λόγω αίτηση όπως συνάγεται από το όλο περιεχόμενο των ως άνω δικογράφων σε συνδυασμό προς τα υπάρχοντα στο φάκελο σχετικά στοιχεία, οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση α) της με αριθ. πρωτ. 3985/Α252/26-5-2006 έκθεσης αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων, αρμοδίας υπαλλήλου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (Ν.Α.) Αχαΐας, με την οποία χαρακτηρίσθηκε ως αυθαίρετη κατασκευή (προσθήκη) σε υπάρχον ισόγειο κτίσμα (ξύλινο πατάρι στηριζόμενο σε σιδηροκατασκευή), που βρίσκεται στα Βραχνέϊκα Πατρών, ιδιοκτησίας του αιτούντος και του ήδη αποβιώσαντος πατέρα του Ν. Π., υπολογίσθηκαν δε, η αξία της αυθαίρετης προσθήκης και τα αναλογούντα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου (πρέπει να σημειωθεί ότι η επίσης αναφερόμενη στο δικόγραφο της αίτησης «με αριθ. πρωτ. 5029/Α301/14-4-2006 έκθεση αυτοψίας της Πολεοδομίας Πατρών», όπως αναγράφεται στο με αριθ. 19593/7-12-2009 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της ανωτέρω Ν.Α. δεν υφίσταται ως πράξη, β) του με αριθ. 5/θέμα 6/18-10-2006 Πρακτικού της Επιτροπής Κρίσης Νέων Αυθαιρέτων της Ν.Α. Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. πρωτ. 9408/26-6-2006 ένσταση των ανωτέρω κατά της παραπάνω έκθεσης αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής κ.λ.π. και αποφασίσθηκε ο επανυπολογισμός των προστίμων με βάση τον δηλωθέντα από τους ενιστάμενους χρόνο ανέγερσης της αυθαίρετης κατασκευής, γ) του με αριθ. πρωτ. οικ. 16405/7-11-2006 εγγράφου του Προέδρου της πιο πάνω Επιτροπής, με το οποίο γνωστοποιήθηκε στους ενισταμένους η ανωτέρω απόφαση (πρακτικό) της εν λόγω Επιτροπής και δ) της με αριθ. πρωτ. 18232/5-12-2006 απόφασης του Διευθυντή της Δ/νσης Πολεοδομίας – Περιβάλλοντος της Ν.Α. Αχαΐας, με την οποία, σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση της πιο πάνω Επιτροπής, επανυπολογίσθηκαν τα πρόστιμα αφού λήφθηκε ως χρόνος ανέγερσης της αυθαίρετης κατασκευής το έτος 1978. Μετά τον την 1-8-2007 θάνατο του εκ των αιτούντων Ν. Π. (σχετική η 2391/1-8-2007 ληξιαρχική πράξη θανάτου αυτού, του ληξιάρχου του τέως Δήμου Ρίου Αχαΐας), η δίκη νόμιμα συνεχίζεται από τους εγγύτερους συγγενείς αυτού, ήτοι τον αρχικώς αιτούντα υιό του Α. Π. του Ν. και την εν ζωή σύζυγό του Β. Π. το γένος Ι. Γ. (σχετικό το πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών, του Δημάρχου του τέως Δήμου Βραχνεϊκων Αχαΐας, σε συνδυασμό προς την από 2-3-2007 ιδιόγραφη διαθήκη του αποβιώσαντος, που δημοσιεύθηκε κατά τη συνεδρίαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών στις ……. και κηρύχθηκε κυρία με την ….. απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου). Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης, που πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό της άσκησής της.

2. ΕΠΕΙΔΗ δεν προσβάλλονται παραδεκτώς με αίτηση ακύρωσης, ως στερούμενες εκτελεστότητας, πράξεις οι οποίες ενσωματώθηκαν σε μεταγενέστερη διοικητική πράξη, οι οποίες ήσαν εκτελεστές, αλλά απώλεσαν την αυτοτέλειά τους λόγω της ενσωματώσεώς τους (Σ.τ.Ε 2492/1997,

2835/1970). Η ενσωμάτωση της αρχικής πράξης στη μεταγενέστερη αυτής επέρχεται και όταν η διοικητική ενέργεια για την έκδοση της πράξης αποτελείτο από πλείονα διαδοχικά στάδια σε έκαστο των οποίων εκδίδεται αυτοτελής διοικητική πράξη, όπως είναι η σύνθετη διοικητική πράξη, στην τελευταία πράξη της οποίας ενσωματώνονται όλες οι προηγηθείσες (Σ.τ.Ε 2020/1999,2858/1988). Επί συνθέτου διοικητικής ενεργείας μετά την ενσωμάτωση, μόνη πλέον εκτελεστή πράξη είναι η τελική, διότι η αρχική έχει χάσει τον εκτελεστό χαρακτήρα της, με την άσκηση όμως αίτησης ακύρωσης κατά της τελικής μπορούν να προβληθούν και πλημμέλειες των προηγουμένων, δηλαδή λαμβάνονται υπόψη και λόγοι παρανομίας που αφορούν ενδιάμεσες πράξεις (Σ.τ.Ε 1744, 2711/2000, 1410/1998, 3823/1997, 3619/1995, 2844/1993, 4078/1989, 3502/1991 κ.α.).

3. ΕΠΕΙΔΗ στο άρθρο 17 του Ν. 1337/1983 […] από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι κατά της έκθεσης αυτοψίας, με την οποία χαρακτηρίζεται κατασκευή ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα, δεν χωρεί αυτοτελής αίτηση ακύρωσης, καθόσον αυτή υπόκειται σε ένσταση ενώπιον της οικείας Επιτροπής Κρίσεως αυθαιρέτων, η οποία επιλαμβάνεται εκ νέου και οριστικά για ο χαρακτηρισμό και το κατεδαφιστέο (Σ.τ.Ε. 3291/1992, 180/1995 κ.α.), από το νόμο δε, (άρθρο 45 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1999), η αίτηση ακυρώσεως είναι απαράδεκτη αν στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης κατά της οποίας προβλέπεται από το νόμο ενδικοφανής προσφυγή και στην περίπτωση αυτή παραδεκτώς προσβάλλεται με αίτηση η πράξη που εκδίδεται επί της εν λόγω προσφυγής (Σ.τ.Ε 314/ 2006, 1371/1997, 30/1995, 1299, 1994 κ.α.). Συνεπώς, επί μη άσκησης ένστασης από τον ενδιαφερόμενο κατά της έκθεσης αυτοψίας, η αίτηση που ασκείται κατά της έκθεσης αυτής είναι απαράδεκτη. Εξάλλου οι μετά την έκδοση της πράξης της εν λόγω Επιτροπής (επί της ένστασης) εκδιδόμενες πράξεις, που αφορούν την εκτέλεση αυτής, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα και επομένως δεν μπορεί να προσβληθούν αυτοτελώς με αίτηση ακύρωσης (Σ.τ.Ε. 541/1989, 1965/1993, 1299/1994, 30/1995 κ.α.).

5. ΕΠΕΙΔΗ κατά το άρθρο 46 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Φ.Ε.Κ. 8, Α'), που εφαρμόζεται αναλόγως στην εξεταζόμενη περίπτωση βάσει του άρθρου 4 του Ν. 702/1977 (Φ.Ε.Κ. 268, Α΄) « Η αίτηση ακυρώσεως ασκείται, ενδεικτικώς αν δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος ή, διαφορετικά, από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης……». Από την παραπάνω διάταξη συνάγεται ότι η εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης κατά πράξης που δεν είναι κατά νόμο δημοσιευτέα αρχίζει, είτε από την επομένη της κοινοποιήσεώς της, είτε από τότε που έλαβε γνώση της πράξης αυτής ο αιτών.

6. ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι με την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας έκθεσης αυτοψίας αυθαιρέτου κ.λ.π. (πρώτη των προσβαλλομένων πράξεων) χαρακτηρίσθηκε ως αυθαίρετη η αναφερόμενη στο ίδιο σημείο κατασκευή και υπολογίσθηκαν η αξία του αυθαιρέτου και τα αναλογούντα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυτού. Κατά της έκθεσης αυτής ο αιτών μαζί με τον πατέρα του, που στο μεταξύ απεβίωσε, άσκησε ένσταση ενώπιον της αρμοδίας Επιτροπής Κρίσης Νέων Αυθαιρέτων της Ν.Α. Αχαϊας, η

οποία απορρίφθηκε με την αναφερθείσα απόφαση της Επιτροπής αυτής (δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη) με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίσθηκαν στοιχεία νομιμότητας της κατασκευής και ότι αυτή ευρίσκεται σε ρυμοτομούμενο τμήμα του σχεδίου πόλεως των Βραχνεϊκων. Με την ίδια απόφαση διατάχθηκε ο επανυπολογισμός των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου αφού λαμβανόταν υπόψη ως χρόνος κατασκευής τούτου το έτος 1978. Η απόφαση αυτή της ως άνω Επιτροπής (δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη), της οποίας ο αιτών είχε λάβει γνώση αυθημερόν με την έκδοσή της υπογράψας επί του σώματος αυτής, κοινοποιήθηκε στον αιτούντα (ενιστάμενο τότε) με το αριθ. πρωτ. οικ.16405/7-11-2006 έγγραφο του προέδρου της ανωτέρω Επιτροπής αυθαιρέτων (τρίτη προσβαλλόμενη πράξη). Σε εκτέλεση της πιο πάνω απόφασης της ως άνω Επιτροπής αυθαιρέτων συντάχθηκε η τέταρτη από τις αναφερόμενες στην αρχή πράξη, με την οποία επανυπολογίσθηκαν τα καταλογισθέντα σε βάρος των ιδιοκτητών των αυθαιρέτου πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυτού. Κατά των πιο πάνω (τεσσάρων) πράξεων, οι ιδιοκτήτες του αυθαιρέτου άσκησαν προσφυγή, καθώς και προσθέτους λόγους προσφυγής, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, επιδιώκοντες την ακύρωσή τους και την απαλλαγή τους από τα επιβληθέντα σε βάρος τους πρόστιμα. Με την 15/2009 απόφασή του σε συμβούλιο, το ως άνω Δικαστήριο έκρινε ότι αρμόδιο για την εκδίκαση των δικογράφων ήταν το Δικαστήριο τούτο, θεωρώντας, εμμέσως, ότι η προσφυγή στην πραγματικότητα συνιστούσε αίτηση ακύρωσης, παρέπεμψε δε την υπόθεση για εκδίκαση στο Δικαστήριο τούτο.

7. ΕΠΕΙΔΗ υπό τα προεκτεθέντα δεδομένα ανακύπτει ζήτημα παραδεκτής άσκησης της αίτησης ακύρωσης. Ειδικότερα, κατά της πρώτης των προσβαλλομένων με την αίτηση πράξεων (της αναφερθείσας έκθεσης αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων ανέγερσης και υπολογισμού προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου), από το άρθρο 4 του Π.Δ/τος 267/1998 «Διαδικασία χαρακτηρισμού και κατεδάφισης αυθαιρέτων κατασκευών, τρόπος εκτίμησης της αξίας και καθορισμός του ύψους των προστίμων αυτών» (ΦΕΚ 195, Α') προβλέπεται η άσκηση ένστασης (ενδικοφανούς προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989) ενώπιον της οικείας Τετραμελούς Επιτροπής κρίσης αυθαιρέτων, οπότε η μη άσκηση της ένστασης αυτής καθιστά την αίτηση ακύρωσης, που στρέφεται ευθέως κατά της έκθεσης αυτοψίας, απαράδεκτη, μόνη δε παραδεκτώς προσβλητή πράξη είναι η απόφαση της Επιτροπής αυθαιρέτων επί της ένστασης (βλ. Σ.τ.Ε 2921/1985,2740/1987,1915/1995 κ.α., αφορώσες την ομοίου περιεχομένου προϊσχύσασα αντίστοιχη διάταξη του Π.Δ./τος 5/12-7-1983). Επομένως η εν λόγω έκθεση αυτοψίας δεν προσβάλλεται αυτοτελώς και ευθέως με αίτηση ακύρωσης, η κρινόμενη δε αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται ευθέως και κατά της έκθεσης αυτής, είναι απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα, διότι στρέφεται κατά της πράξης (έκθεση αυτοψίας) που δεν προσβάλλεται αυτοτελώς με αίτηση ακύρωσης. Εξάλλου η αίτηση, κατά το μέρος που μ΄αυτήν προσβάλλεται η δεύτερη από τις προαναφερθείσες πράξεις (το με αριθ.5/θέμα 6/18-10-2006 πρακτικό της Επιτροπής Κρίσης Νέων Αυθαιρέτων της Ν.Α. Αχαΐας), πρέπει να απορριφθεί, ομοίως, ως απαραδέκτως ασκηθείσα, διότι του πρακτικού αυτού ο αιτών έχει λάβει γνώση αυθημερόν με την έκδοσή του (18-10-2006) υπογράψας,

όπως προκύπτει από το ίδιο, επί του σώματος αυτού, όπως άλλωστε βεβαιώνεται και στο με αριθ. πρωτ. 22020/11-2-2010 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α. Αχαΐας προς το Δικαστήριο (χωρίς επ'αυτού να αντιλέγουν ο αιτών και η συνεχίζουσα τη δίκη, ενώ με τα δικόγραφα της προσφυγής και των προσθέτων λόγων γενικά υποστηρίχθηκε ότι ουδέποτε κοινοποιήθηκε στους ενιστάμενους το εν λόγω πρακτικό) ενώ η κατ' αυτού ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, όπως προαναφέρθηκε, στις 9-5-2007, δηλαδή πολύ μετά την πάροδο των εξήντα ημερών από τότε που ο αιτών έλαβε γνώση της πράξης, και, συνεπώς, κατά το άρθρο 46 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989, και ως προς αυτήν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη (εκπροθέσμως ασκηθείσα). Δεν τίθεται δε θέμα τυχόν μη πλήρους γνώσης του περιεχομένου της απόφασης του ανωτέρω Πρακτικού της αναφερθείσας Επιτροπής ή αντικειμενικής αδυναμίας προς τούτο, κλπ., αφού η αιτιολογία της πράξης αυτής στο σύνολό της συνίσταται στο ότι «απορρίπτεται η ένσταση διότι δεν προσκομίζονται στοιχεία νομιμότητας των κατασκευών και (αυτές) βρίσκονται στο ρυμοτομούμενο τμήμα του σχεδίου πόλεως Βραχνεϊκων. Τα πρόστιμα επανυπολογίζονται ως προς το χρόνο κατασκευής (των αυθαιρέτων) σύμφωνα με την από 18-10-2006 υπεύθυνη δήλωση», και, ως εκ του εύρους της, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα εκ των ως άνω αναφερομένων. Περαιτέρω η τρίτη των προσβαλλομένων πράξεων αποτελεί απλό πληροφοριακό έγγραφο, και συγκεκριμένα έγγραφο με το οποίο ανακοινώνεται στον ενιστάμενο η λήψη απόφασης από την αρμόδια Επιτροπή επί της ασκηθείσας υπ' αυτού ένστασης, ως τέτοιο δε, ως εκ του περιεχομένου του, δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη και δεν προσβάλλεται παραδεκτώς με αίτηση ακύρωσης, και συνεπώς, η αίτηση ακύρωσης, κατά το μέρος που στρέφεται αυτοτελώς κατά του εγγράφου αυτού, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, η τέταρτη των προσβαλλομένων πράξεων έχει εκδοθεί σε συμμόρφωση προς τη δεύτερη των προσβαλλομένων (απόφαση της Επιτροπής Κρίσης Νέων Αυθαιρέτων) και συγκεκριμένα μ' αυτήν επανυπολογίζονται τα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου κατά τα αποφασισθέντα από την πιο πάνω Επιτροπή. Ως τοιαύτη, η πράξη αυτή, αποτελεί πράξη εκτελέσεως της δεύτερης των προσβαλλομένων με την αίτηση ακύρωσης πράξεων, ως προς αυτήν δε, με την εν λόγω αίτηση, δεν προβάλλεται κάποια ειδικότερη αιτίαση σχετική με τον υπολογισμό των προστίμων, αλλά γενικά προβάλλεται ότι μη νόμιμα επιβλήθηκαν σε βάρος του αιτούντος τα πρόστιμα, αιτίαση όμως που συναρτάται με την οριστικοποίηση της απόφασης της Επιτροπής Κρίσης Νέων Αυθαιρέτων, που αναφέρθηκε, σχετικά με τον οριστικό χαρακτηρισμό των κατασκευών ως αυθαιρέτων. Συνεπώς, και η πράξη αυτή, ως πράξη εκτελέσεως, δεν προσβάλλεται παραδεκτώς με την αίτηση ακύρωσης.

Απορρίπτει την αίτηση και τους πρόσθετους λόγους αυτής.

Αριθμός απόφασης: **654/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Παναγιώτης Ασπρούλιας**

Αίτηση ακύρωσης. Κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση περί αναδασώσεως πρέπει να αιτιολογείται ως προς το χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία έγινε δεκτό ότι η τεθείσα υπό το άρθρο 24 του Συντάγματος ερμηνευτική δήλωση με την οποία δίνονται οι ορισμοί του δάσους και της δασικής εκτάσεως, υιοθέτησε τους αντίστοιχους ορισμούς που είχε δώσει η απόφαση 27/1999 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου. Κατόπιν δε αυτού, κρίθηκε ότι είναι αντίθετες προς το άρθρο 24 του Συντάγματος και την υπ' αυτό ανωτέρω ερμηνευτική δήλωση και, συνεπώς, ανίσχυρες, ρυθμίσεις του άρθρου 3 του ν. 998/1979. Οι διατάξεις που θέτουν κριτήρια παραγωγής προϊόντων από δασοπονική εκμετάλλευση και ελάχιστης συγκόμωσης είναι ανίσχυρες ως αντισυνταγματικές, ο λόγος, ο οποίος στηρίζεται στην αντίθετη προϋπόθεση δηλαδή ότι οι εν λόγω διατάξεις είναι ισχυρές και άρα εφαρμοστέες, είναι απορριπτέο ως αβάσιμος. Την αιτιολογία της πράξης αναδάσωσης δεν κλονίζουν: α) ο τίτλος κτήσεως της επίδικης έκτασης, προεχόντως διότι ο χαρακτηρισμός εκτάσεων από τους ιδιώτες, κατά την κατάρτιση των μεταξύ τους συμφωνιών, δεν δεσμεύει τη σχετική κρίση της Διοίκησης.

2. Επειδή με την αίτηση αυτή, η οποία παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο με το από 3.3.2011 έγγραφο του Ε΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητείται η ακύρωση της 1486/16.4.2007 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (ΦΕΚ Δ΄175/30.4.2007), που υπογράφεται με εντολή του από τον Γενικό Διευθυντή, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, εμβαδού

5.318,50 τ.μ., στη θέση «Δρυμώνας» Δ.Δ. Πορτών του τέως Δήμου Ωλενίας Ν. Αχαΐας, επί της οποίας οι αιτούντες προβάλλουν δικαίωμα ισόβιας επικαρπίας ο πρώτος και ψιλής κυριότητας ο δεύτερος.

4. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την προσβαλλόμενη απόφαση κηρύχθηκε αναδασωτέα, ως δημόσια δασική, έκταση εμβαδού 5.318,50 τ.μ. στη θέση «Δρυμώνας» Δ.Δ. Πορτών του Δήμου Ωλενίας, με σκοπό την αποκατάσταση της δασικής βλάστησης που καταστράφηκε παράνομα από τον Δημήτριο Δαραμούσκα. Η έκταση αυτή εμφαίνεται στο συνημμένο τοπογραφικό διάγραμμα με στοιχεία Α, Β, Γ,Δ, Ε, Ζ, Α και συνορεύει βόρεια και νότια με καλλιεργούμενη έκταση, ανατολικά με ρέμα και πέραν αυτού με δημόσια δασική έκταση και δυτικά με αγροτική οδό. Όπως προκύπτει από την από 12.3.2007 έκθεση αυτοψίας του δασοπόνου του Δασονομείου Κάτω Αχαϊας Βασιλείου Ντεμίρη και τις από 12.3.2007 καταθέσεις των δασοφυλάκων Γεωργίου Χρυσόπουλου και Περικλή Γκουτσούλη, η εν λόγω έκταση έχει κλίση 10-20%, καλύπτονταν σε ποσοστό 90% και άνω από αείφυλλα πλατύφυλλα (πουρνάρια, ρείκια κ.λ.π.) και τον Οκτώβριο 2006 εκχερσώθηκε από τον Δ. Δ. με τη χρήση προωθητικού μηχανήματος που ανήκε στον Δ. Γ. (σχετ. και ανώνυμη καταγγελία που περιήλθε στο Δασαρχείο Πατρών στις 10.1.2007 για εκτεταμένες εκχερσώσεις και πυρκαϊές στην ευρύτερη περιοχή). Εξάλλου, κατά του Δ. Δ. εκδόθηκε το 7/18.5.2007 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής του Δασάρχη Πατρών και ενόψει της επικείμενης συζήτησης της ασκηθείσας ανακοπής κατ' αυτού, το Δικαστικό Γραφείο Πατρών ζήτησε από το Δασαρχείο Πατρών έκθεση φωτοερμηνείας για την επίδικη έκταση. Με την Δ.Υ. /28.11.2007 έκθεση φωτοερμηνείας της δασολόγου του Δασαρχείου Πατρών Λαμπρινής Οικονόμου, η οποία ενήργησε και αυτοψία, διαπιστώθηκε ότι τμήμα της εν λόγω έκτασης, εμβαδού 1.526, 23 τ.μ., το οποίο απεικονίζεται στο επισυναπτόμενο τοπογραφικό διάγραμμα με στοιχεία 1,2,3,….10,11,Δ, Γ,Β,1 και συνορεύει βόρεια με αγροτική έκταση, νότια με αγροτική και δασική έκταση, ανατολικά με ρέμα και πέραν αυτού με δασική έκταση και δυτικά με δασική έκταση, σε αεροφωτογραφίες των ετών 1945, 1960 και 1987, αλλά και σήμερα, εμφανίζεται ως καλλιεργημένος αγρός και αποτελεί συνέχεια αγροτικής έκτασης που εκτείνεται βόρεια του τμήματος αυτού και ως εκ τούτου εσφαλμένως κηρύχθηκε το τμήμα αυτό αναδασωτέο. Κατόπιν αυτού με την 11/2.4.2009 απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων (άρθρου 10 ν. 998/1979) έγινε δεκτή η 4715/1135/30.1.2009 πρόταση του Δασαρχείου Πατρών για τη μερική ανάκληση της 1486/16.4.2007 απόφασης του Γ.Γ.Π.Δ.Ε. ως προς το ανωτέρω τμήμα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 36 του ν.3698/2008. Με την 5370/21.9.2009 απόφαση δε του ίδιου Γενικού Γραμματέα (ΦΕΚ Δ΄472/23.10.2009) που υπογράφεται με εντολή του από το Γενικό Διευθυντή, ανακλήθηκε μερικώς η 1426/16.4.2007 απόφασή του, καθόσον αφορούσε την έκταση εμβαδού 1.526,23 τ.μ.

5. Επειδή μετά την ως άνω μερική ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης, η δίκη πρέπει να κηρυχθεί κατηργημένη κατά το αντίστοιχο μέρος, σύμφωνα την παρ. 1 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 (πρβλ.ΣτΕ 31/2013 Ολομ., 2091/2011) και να εξετασθεί η κρινόμενη αίτηση καθόσον αφορά την κήρυξη ως αναδασωτέας της υπόλοιπης έκτασης, εμβαδού 3.792,27 τ.μ., όπως αυτή απεικονίζεται στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνο-

δεύει την ανακλητική απόφαση με στοιχεία 1,2,3…10,11,Ε,Ζ,Α,1.

Κατά την έννοια των διατάξεων 117 παρ. 3 Σ και 38 παρ. του 998/1979, κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η ως άνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση περί αναδασώσεως πρέπει να αιτιολογείται ως προς το χαρακτηρισμό της έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 2743/2011, 3980/2011, 4539/2011, 175/2012, 634/2012, 2936/2012 κ.α.).

7. Επειδή με την 32/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό ότι η τεθείσα υπό το άρθρο 24 του Συντάγματος ερμηνευτική δήλωση με την οποία δίνονται οι ορισμοί του δάσους και της δασικής εκτάσεως, υιοθέτησε τους αντίστοιχους ορισμούς που είχε δώσει η απόφαση 27/1999 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου. Κατόπιν δε αυτού, κρίθηκε ότι είναι αντίθετες προς το άρθρο 24 του Συντάγματος και την υπ' αυτό ανωτέρω ερμηνευτική δήλωση και, συνεπώς, ανίσχυρες, οι εξής ρυθμίσεις του άρθρου 3 του ν. 998/1979, όπως αντικαταστάθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3208/2003 (ΦΕΚ Α΄303): α) η της περ. Ι της παρ. 3, κατά την οποία το δάσος ή η δασική έκταση αποτελείται μόνο από άγρια ξυλώδη φυτά που είναι δασοπονικά, δηλαδή δυνάμενα να παράγουν προϊόντα από τη δασοπονική του εκμετάλλευση, β) ή του πρώτου εδαφίου της περ. ΙΙ της παρ. 3, κατά την οποία η έκταση ενός δάσους ή μιας δασικής εκτάσεως πρέπει να έχει ένα αριθμητικώς καθοριζόμενο ελάχιστο εμβαδόν (τρία στρέμματα) γ) η του πρώτου εδαφίου της περ. ΙΙΙ της παρ. 3, που ορίζει ότι η συγκόμωση, η κατακόρυφη δηλαδή προβολή της κόμης των επί της ανωτέρω εκτάσεως δασικών ειδών πρέπει να καλύπτουν το 25% αυτής και δ) των στοιχείων α΄ και β΄ του δευτέρου εδαφίου της περ. ΙΙΙ της παρ. 3, που ορίζουν, μεταξύ άλλων, και αναλόγως του ποσοστού της συγκομώσεως, πότε μία έκταση είναι δάσος και πότε δασική. Περαιτέρω με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι, κατά την έννοια της ανωτέρω ερμηνευτικής δήλωσης, κριτήριο υπάρξεως του δασικού οικοσυστήματος είναι η οργανική ενότητας της επ' αυτού βλαστήσεως, τούτο δε κρίνεται ενόψει του είδους και της ηλικίας αυτής καθώς και της θέσεως του εδάφους επί του οποίου φύεται και των επικρατουσών σε αυτό συνθηκών (βλ. και ΣτΕ 2743/2011, 175/2012).

8. Επειδή με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα ως μη νόμιμη διότι η επίδικη έκταση δεν πληροί τα κριτήρια που θέτει το άρθρο 3 του ν. 998/1979, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν. 3208/2003, αφού δεν είχε αείφυλλα πλατύφυλλα αλλά φρύγανα που δεν μπορούν να παράγουν προϊόντα κατόπιν δασοπονικής εκμετάλλευσης και σε κάθε περίπτωση η συγκόμωση των δασικών ειδών ήταν μικρότερη από 0,15, άλλως από 0,25. Δεδομένου όμως ότι , κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, οι διατάξεις που θέτουν κριτήρια παραγωγής προϊόντων από δασοπονική εκμετάλλευση και ελάχιστης συγκόμωσης (ήδη καταργηθείσες δυνάμει του άρθρου 9 παρ. 1 του ν. 3818/2010, ΦΕΚ Α΄17, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 25 παρ. 2 του ν. 3889/2010, ΦΕΚ Α΄182) είναι ανίσχυρες ως αντισυνταγματικές, ο λόγος αυτός, ο οποίος στηρίζεται στην αντίθετη προϋπόθεση δηλαδή ότι οι εν λόγω διατάξεις είναι ισχυρές και άρα εφαρμοστέες, είναι απορριπτέο ως αβάσιμος (ΣτΕ 33/2013 Ολομ,).

9. Επειδή αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η επίδικη έκταση δεν είναι δημόσια αλλά ιδιωτική, εφόσον το μέτρο της αναδασώσεως επιβάλλεται υποχρεωτικώς, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τάσσονται από το Σύνταγμα και το νόμο, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της εκτάσεως ως δημόσιας ή ιδιωτικής (ΣτΕ 4656/2011, 175/2012, 1740/2012, 33/2013 Ολομ).

10. Επειδή ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση, όπως αναπτύσσεται με το κατατεθέν στις 15.2.2013 υπόμνημά του, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη και προϊόν πλάνης περί τα πράγματα ως προς το δασικό χαρακτήρα της έκτασης διότι η έκταση, εμβαδού 5.318,50 τ.μ., για μέρος της οποίας άλλωστε εκδόθηκε η 5370/21.9.2009 ανακλητική απόφαση του Γ.Γ.Π., αποτελεί τμήμα αγροτεμαχίου, εμβαδού 8.133,70 τ.μ., στο οποίο ανέκαθεν καλλιεργούνταν ελιές, σιτάρι κ.λ.π., συνορεύει γύρωθεν με καλλιεργούμενες εκτάσεις και ειδικότερα ανατολικά με το ρέμα Καβάσιλα που πέραν τούτου με καλλιεργούμενη έκταση ιδιοκτησίας κληρονόμων Παναγιωτόπουλου και δυτικά εν μέρει με αγροτικό δρόμο και εν μέρει με καλλιεργούμενη έκταση ιδιοκτησίας κληρονόμων Αντώνη Πάννα, ενώ από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει η οργανική ενότητα της δασικής βλάστησης.

11. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου που παρατίθενται στη σκέψη 4 και ιδίως από την από 12.3.2007 έκθεση αυτοψίας του δασοπόνου του Δασονομείου Κάτω Αχαΐας Βασιλείου Ντεμίρη προκύπτει τόσο το είδος όσο και το ποσοστό της δασικής βλάστησης που κάλυπτε την επίδικη έκταση, εμβαδού 3.792,27 τ.μ., πριν από την εκχέρσωσή της (πουρνάρια, ρείκια σε ποσοστό μεγαλύτερο του 90%), καθώς και το γεγονός ότι εκχερσώθηκε περί τα τέλη Οκτωβρίου 2006 (βλ. και τα από 14.4.2008 πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του Ειρηνοδικείου Δύμης που προσκομίζει ο αιτών, από τα οποία προκύπτει ότι στα πλαίσια εκδικάσεως της ανακοπής κατά του 7/2007 Π.Δ.Α. ο παραπάνω δασοπόνος κατέθεσε ότι κατά την αυτοψία βρήκε και τα απομεινάρια της εκχέρσωσης). Από την ίδια ως άνω έκθεση αυτοψίας και το Π.Δ.Α. προκύπτει ότι η αρχικώς κηρυχθείσα αναδασωτέα έκταση (εμβαδού 5.318,50 τ.μ.) συνορεύει ανατολικά με ρέμα και πέραν αυτού με δημόσια δασική έκταση και δυτικά με αγροτική οδό και όχι με καλλιεργούμενες εκτάσεις, όπως προβάλλει ο αιτών. Περαιτέρω, σύμφωνα και με την Δ.Υ. 28.11.2007 έκθεση φωτοερμηνείας – αυτοψίας της δασολόγου του Δασαρχείου Πατρών Λαμπρινής Οικονόμου, που συντάχθηκε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης , στις αεροφωτογραφίες των ετών 1945,1960 και 1987 μόνο ένα τμήμα εμβαδού 1.526,23 τ.μ. εμφανίζεται ως καλλιεργημένος αγρός ως συνέχεια αγροτικής έκτασης που εκτεινόταν βόρεια του τμήματος αυτού, ενώ η επίδικη έκταση εμβαδού 3.792,27 τ.μ. εμφανίζεται ως δασική (δυτικά του τμήματος 1.526,23 τ.μ.). Με τα δεδομένα αυτά η παρεμβολή του καλλιεργημένου τμήματος, εμβαδού 1.526, 23 τ.μ., το οποίο κατά την ίδια έκθεση συνορεύει ανατολικά με ρέμα και πέραν αυτού με δασική έκταση και νότια με αγροτική και δασική έκταση, δεν διασπά την οργανική ενότητα της δασικής βλάστησης. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη ως προς το δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης και όλοι οι αντίθετοι προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Εξάλλου, την αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν κλονίζουν: α) ο τίτλος κτήσεως της επίδικης έκτασης, προεχόντως διότι ο χαρακτηρισμός εκτάσεων από τους ιδιώτες,

κατά την κατάρτιση των μεταξύ τους συμφωνιών, δεν δεσμεύει τη σχετική κρίση της Διοίκησης (ΣτΕ 4656/2011). Πρέπει να σημειωθεί ότι στο 5047/29.7.1996 συμβόλαιο γονικής παροχής αναφέρονται ως μεταβιβαζόμενα κατά ψιλή κυριότητα στον αιτούντα αφενός αγρός, έκτασης 7 στρεμμάτων , στη θέση «Δρυμώνας» και αφετέρου αγρός έκτασης 4 στρεμμάτων στην θέση «Δένδρο» και ο αιτών με το υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι το δεύτερο ακίνητο αποτελεί την επίδικη έκταση, ενώ στην αίτησή του αναφέρει ότι η επίδικη έκταση αποτελεί τμήμα αγροτεμαχίου του έκτασης 8.133,70 τ.μ. στη θέση «Δρυμώνας», β) φωτογραφίες της επίδικης έκτασης ληφθείσες τον Ιούνιο 2007, γ) η μαρτυρική κατάθεση ενώπιον του Ειρηνοδικείου Δύμης του Σωτηρίου Παναγιωτόπουλου, φερόμενου ως ιδιοκτήτη της έκτασης πέραν του ρέματος (που εμφανίζεται στα στοιχεία του φακέλου ως δημόσια δασική) και ενοικιαστή της επίδικης έκτασης, καθώς και οι 2980/5.12.2007 και 32.248/7.12.2007 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον συμβολαιογράφων των Θ. Κ. και Φ. Δ., γαμβρού και πρώτου εξαδέλφου του αιτούντος, αντίστοιχα. Άλλωστε, οι εν λόγω καταθέσεις εκτιμήθηκαν από το Ειρηνοδικείο Δύμης, το οποίο με την προσαγόμενη από τον αιτούντα 5/16.3.2009 απόφασή του επικύρωσε το 7/2007 Π.Δ.Α. για έκταση 3.792,23 τ.μ., με την αιτιολογία ότι αυτή ήταν ανέκαθεν δασική και δ) την από 12.7.2007 έκθεση εξέτασης του Δ. Γ., συγκατηγορούμενου του Δ. Δ. για εκχέρσωση δημόσιας δασικής έκτασης, του οποίου επικαλείται ο αιτών την αθώωση με την 4100/2010 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, την οποία δεν προσκομίζει. Τέλος την αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν κλονίζει ούτε η από 19.12.2007 τεχνική έκθεση φωτοερμηνείας αεροφωτογραφίας έτους 1960 του πολιτικού μηχανικού Βασιλείου Σαλπιστή και το από Ιούνιο 2007 τοπογραφικό διάγραμμα του ιδίου μηχανικού που τη συνοδεύει. Και τούτο διότι στην ιδιωτική αυτή έκθεση, αφού προσδιορίζεται το συνολικό εμβαδόν της ιδιοκτησίας του αιτούντος σε 8.133,70 τ.μ., καθ' υπόδειξη των ορίων της από τον αιτούντα, διαχωρίζεται η έκταση σε δύο τμήματα ήτοι στο τμήμα Ε1, εμβαδού 5.156,87 τ.μ., εμφανιζόμενο στην Α/Φ ως καλλιεργούμενη έκταση και στο τμήμα Ε2, εμβαδού 2.976,83 τ.μ., εμφανιζόμενο στην Α/Φ ως έκταση μη καλλιεργημένη με χαμηλή θαμνώδη βλάστηση. Στη συνέχεια, αφού τοποθετείται το αρχικό σχεδιάγραμμα του Δασαρχείου Πατρών (για την έκταση των 5.318,50 τ.μ.) επί της Α/Φ, εξάγεται το συμπέρασμα ότι τούτο καλύπτει πλην της θαμνώδους έκτασης (2.976,83 τ.μ.) και μία λωρίδα εμβαδού 2.425,10 τ.μ. που φαίνεται ως αμιγώς καλλιεργούμενη έκταση. Με τους ανωτέρω υπολογισμούς όμως αφενός φέρεται να κηρύχθηκε αρχικώς αναδασωτέα έκταση εμβαδού 5.401,93 τ.μ. (2.976,83 + 2.425,10 τ.μ.) αντί των 5.318,50 τ.μ., αφετέρου επιστηρίζεται η κρίση της προσβαλλόμενης ως προς το δασικό χαρακτήρα τουλάχιστον έκτασης 2.893,40 τ.μ. (5.318,50 – 2.425,10 τ.μ.). Ανεξαρτήτως πάντως τούτων, η εν λόγω έκθεση δεν παρίσταται επίκαιρη δεδομένου ότι στηρίζεται σε Α/Φ του έτους 1960, ενώ η Δ.Υ/28.11.2007 έκθεση φωτοερμηνείας της δασολόγου Λαμπρινής Οικονόμου, κατόπιν της οποίας ανακλήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση μόνο για τμήμα εμβαδού 1.526,23 τ.μ. στηρίζεται και σε Α/Φ του έτους 1987 (βλ. ΣτΕ 2188/2005).

Καταργεί τη δίκη. Απορρίπτει κατά τα λοιπά την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **707/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Θεόδωρος Χρονόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας. Η απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται πλήρως η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου.). Η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας και η απαγόρευση κάθε χρήσεως που θα παρεμπόδιζε την αναδάσωση δεν ανήκει στη διακριτική εξουσία της Διοικήσεως, αλλά είναι υποχρεωτική και επιβάλλεται χωρίς εξαίρεση, με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που ορίζονται στην πιο πάνω συνταγματική διάταξη, ανεξάρτητα από το χαρακτήρα της αναδασωτέας εκτάσεως ως δημόσιας ή ιδιωτικής. Η κήρυξη της αναδασώσεως επιβάλλεται, υποχρεωτικώς βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που προβλέπονται από το Σύνταγμα μη συναρτωμένων με υποκειμενική συμπεριφορά των ιδιοκτητών του αναδασωτέου ακινήτου ή άλλων προσώπων, με συνέπεια να μην ανακύπτει για τη Διοίκηση υποχρέωση τηρήσεως της προηγούμενης ακρόασης. Αρμόδια όργανα για να εκφέρουν κρίση ως προς τον δασικό ή μη χαρακτήρα ορισμένης εκτάσεως είναι οι οικείες δασικές αρχές, η επίλυση δε των διαφορών που ανακύπτουν από την αμφισβήτηση των σχετικών πράξεων των αρχών τούτων ανήκει στην αρμοδιότητα του ακυρωτικού δικαστή. Αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων, που επιλύουν αμφισβητήσεις οι οποίες ανακύπτουν ως προς το ιδιοκτησιακό καθεστώς δασών ή δασικών εκτάσεων, κρίνουν, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, περί της υπάρξεως ή μη ιδιωτικών δικαιωμάτων σε τέτοιες εκτάσεις, και μόνον παρεμπίπτουσα κρίση μπορούν να εκφέρουν ως προς το δασικό χαρακτήρα μιας εκτάσεως και δεν παράγεται δεδικασμένο που να δεσμεύει τις διοικητικές αρχές και τα διοικητικά δικαστήρια, ούτε ασκούν επιρροή στον χαρακτηρισμό εκτάσεως ως δασικής ή μη από τα οικεία διοικητικά όργανα, εκτός εάν βεβαιώνουν την ύπαρξη πραγματικών περιστατικών, ικανών να κλονίσουν το αιτιολογικό έρεισμα της σχετικής διοικητικής κρίσεως.
Το μέτρο της αναδασώσεως επιβάλλεται υποχρεωτικώς, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τάσσονται από το Σύνταγμα και τον νόμο, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της εκτάσεως ως δημόσιας ή ιδιωτικής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α.38 (παρ. 2), και 41 (παρ. 1), Ν. 998/79

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση της 3950/13.7.2009 αποφάσεως του, υπογράφοντος με εντολή του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, Διευθυντή της εν λόγω Περιφέρειας, με την οποία, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 38 παρ. 2 και 41 παρ. 1 του Ν. 998/1979 "Περί προστασίας των δασών και των δασικών εν γένει εκτάσεων της Χώρας" (Α΄ 289), όπως ίσχυε εν προκειμένω, κηρύχθηκε αναδασωτέα η αποτελούμενη από δύο τμήματα (ΕΑ και ΕΒ), εμβαδού 370 τ.μ. και 412,50 τ.μ, αντιστοίχως (και συνολικώς 782,50 τ.μ.), δημόσια δασική έ-κταση, ευρισκόμενη στη θέση "Λουλούδι" της κτηματικής περιφέρειας της ήδη Τοπικής Κοινότητας Βελημαχίου της Δημοτικής Ενότητας Τριταίας του Δήμου Τριταίας (και ήδη Δήμου Ερυμάνθου) του Νομού Αχαΐας. Η εν λόγω αίτηση ασκήθηκε στις 17/11/2009 ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο τελικώς τη διαβίβασε (με πράξη του Προέδρου του Ε΄ Τμήματος αυτού) στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον ήδη (από την 1/1/2011) κατά νόμο (άρθρο 47 παρ. 1 του Ν. 3900/2010, Α΄ 213) την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της (βλ. ΣτΕ 1740/2012).

2. Επειδή, από το συνδυασμό των άρθρων 4 και 5 (παρ. 2) του Ν. 702/1977 (Α΄ 268) και 21 (παρ.1 και 2) του Π.Δ 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977, συνάγεται ότι διάδικος στη δίκη επί της αιτήσεως ακυρώσεως, όταν προσβάλλεται πράξη οργάνου της κρατικής Διοικήσεως (όπως είναι οι Γενικοί Γραμματείς Περιφερειών), είναι πάντοτε το Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον εκάστοτε αρμόδιο Υπουργό και ότι, αν το όργανο που εξέδωσε την πράξη, η οποία προσβάλλεται με την αίτηση ακυρώσεως, παρίσταται ιδίω ονόματι κατά την ακυρωτική δίκη, πρέπει να αποβάλλεται ως μη επέχον θέση διαδίκου. Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου {η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 280 παρ. 1 του Ν. 3852/2010 (Α΄ 87), ασκεί τις αρμοδιότητες των κρατικών περιφερειών, όπως αυτές καθορίζονταν στον ιδρυτικό τους Ν. 2503/97 (Α΄ 107), καθώς και στους μεταγενέστερους ειδικούς νόμους, με εξαίρεση τις αρμοδιότητες που περιήλθαν στις Περιφέρειες, βάσει του άρθρου 186 του ίδιου νόμου, ΣτΕ 819/2013, στις οποίες δεν συγκαταλέγεται η κήρυξη αναδασωτέας εκτάσεως}, απαραδέκτως παρίσταται ιδίω ονόματι στη δίκη και πρέπει, ως εκ τούτου, να αποβληθεί (ΣτΕ Επ.Αν. 335/2009, 233 – 4/2006, ΣτΕ. 2369/2005, 129, 3274/2003, 3802/2000), του Ελληνικού Δημοσίου νομίμως εκπροσωπουμένου στην ένδικη διένεξη μόνο από τον Υπουργό Περιβάλλοντος Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής (ΥΠΕΚΑ), για τον οποίον παραστάθηκε ο προαναφερόμενος Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

3. Επειδή, η προσβαλλομένη πράξη εξεδόθη κατ' εφαρμογή του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος, κατά το οποίο «δημόσια ή ιδιωτικά δάση ή δασικαί εκτάσεις καταστραφείσαι ή καταστρεφόμεναι εκ πυρκαϊάς ή άλλως πως αποψιλωθείσαι ή αποψιλούμεναι, δεν αποβάλλουν εκ του λόγου τούτου τον ον εκέκτηντο προ της καταστροφής των χαρακτήρα και κηρύσσονται υποχρεωτικώς αναδασωτέαι, αποκλειομένης της διαθέσεως τούτων δι' έτερον προορισμόν». Εξάλλου, το μεν άρθρο 38 παρ. 1 του Ν. 998/1979 (Α΄ 289), του οποίου γίνεται επίσης επίκληση στην

προσβαλλομένη απόφαση, ορίζει ότι….. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, κάθε δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα, εφόσον επήλθε καταστροφή ή αλλοίωση του δασικού της χαρακτήρα από οποιαδήποτε αιτία. Η απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται πλήρως (με την περιγραφή της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της συνθέσεως, της πυκνότητος (η έλλειψη του στοιχείου αυτού, εν πάση περιπτώσει, δεν επηρεάζει την αιτιολογία της πράξεως – ΣτΕ 2928/2012), ως προς το χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, η αιτιολογία, όμως, αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (Ολομ. ΣτΕ 33-34/2013, ΣτΕ 300, 634,1740,2936/2012, 2743/2011, 2843/2008, 2228/2006). Εξάλλου, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας και η απαγόρευση κάθε χρήσεως που θα παρεμπόδιζε την αναδάσωση δεν ανήκει στη διακριτική εξουσία της Διοικήσεως, αλλά είναι υποχρεωτική και επιβάλλεται χωρίς εξαίρεση, με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που ορίζονται στην πιο πάνω συνταγματική διάταξη, ανεξάρτητα από το χαρακτήρα της αναδασωτέας εκτάσεως ως δημόσιας ή ιδιωτικής (ΣτΕ 1740/2012, 775/08, 320/05).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: οι αιτούντες, όπως υποστηρίζουν, είναι συγκύριοι κατά το ½ εξ αδιαιρέτου του πρώτου τμήματος (ΕΑ) της ως άνω εκτάσεως, ενώ το δεύτερο τμήμα (ΕΒ) αυτής ανήκει εξ ολοκλήρου στο δεύτερο αιτούντα Π. Κ. Κατόπιν καταγγελίας των Ε. Κ., Β. Κ. κλπ, στο Δασαρχείο Πατρών, για παράνομη εκχέρσωση και περίφραξη δημόσιας δασικής εκτάσεως στη θέση "Λουλούδι" της ως άνω Τοπικής Κοινότητας διενεργήθηκε την 1η/7/2009 αυτοψία από τη δασοπόνο Αικατερίνη Παπαθανασοπούλου, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι πράγματι οι αιτούντες κατά το μήνα Οκτώβριο του έτους 2008 προέβηκαν στην εκχέρσωση και περίφραξη των ως άνω δύο τμημάτων, φυτεύοντας παράλληλα 2 – 3 δενδρύλλια μουριάς στο τμήμα ΕΑ. Ειδικότερα το τελευταίο αυτό ακίνητο, συμφώνως προς την εν λόγω έκθεση, και το συνημμένο σε αυτήν τοπογραφικό διάγραμμα, αποτελεί δασική έκταση, έχει εμβαδό 370 τ.μ., κλίση 30 – 40%, έδαφος βραχώδες, καλυπτόταν από πλατύφυλλα – αείφυλλα (μεγάλα πουρνάρια και σχίνα) σε ποσοστό 100%, και συνορεύει βόρεια και ανατολικά με δημόσια δασική έκταση, νότια με δρόμο, και δυτικά με δρόμο και πέραν αυτού με σπίτι. Εξάλλου, όσον αφορά το τμήμα ΕΒ, στην ίδια έκθεση αναφέρεται ότι είναι δημόσια δασική έκταση, με δυτική έκθεση, κλίση 20 – 30%, φυτοκάλυψη από αείφυλλα – πλατύφυλλα σε ποσοστό 90%, επ' αυτού δε έχει κατασκευα-σθεί "κοτέτσι". Περαιτέρω, σύμφωνα με την από 24/2/2009 έκθεση φωτοερμηνείας, της δασολόγου Γεωργίας Κατσιγιάννη, των αεροφωτογραφιών των ετών 1945, 1960 και 1986 τα ως δυο επίμαχα τμήματα (ΕΑ και ΕΒ), με στοι-χεία 1,2,3… 8,1 και 9,10 … 14,9, αντιστοίχως, εμφανίζονται ως δασικές εκτάσεις. Ειδικότερα, το ποσοστό φυτοκαλύψεως ανερχόταν στο μεν τμήμα ΕΑ, σε 70 – 80% τα έτη 1945 και 1960 και σε 60 – 80% το έτος 1986, η κλίση του σε 30 – 40%, ενώ σε καμία αεροφωτογραφία δεν παρουσιάζονταν ίχνη καλλιέργ-ειας, κτίσματα, ποιμενικές εγκαταστάσεις ή άλλη χρήση πλην της δασικής. Επίσης, στο ΕΒ τμήμα, κατά τα αυτά ως άνω έτη το ποσοστό φυτοκαλύψεως ανερχόταν σε 60 – 70%, η κλίση του σε 20 – 30%, ενώ σε καμία ομοίως αεροφω-

τογραφία δεν εμφανίζονται ίχνη καλλιέργειας, κτίσματα, ποιμενικές εγκαταστάσεις ή άλλη χρήση πλην της δασικής. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε σε βάρος των αιτούντων το 12/37516/9886/7.7.2009 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής (ΠΔΔ), ακολούθως δε, λαμβανομένης υπόψη και της 36637/9686/ 2.7.2009 σχετικής προτάσεως του Δασαρχείου Πατρών, η επίμαχη έκταση κηρύχθηκε αναδασωτέα με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, κατά της οποίας στρέφονται τώρα οι αιτούντες, προβάλλοντας ότι πάσχει ακυρότητα.

5. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, και του άρθρου 6 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45 Α΄), τα οποία κατοχυρώνουν το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη αναδασώσεως, χωρίς να κληθούν οι αιτούντες να εκθέσουν στη Διοίκηση τις απόψεις τους. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η κήρυξη της αναδασώσεως επιβάλλεται, κατά τα προεκτεθέντα, υποχρεωτικώς βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που προβλέπονται από το Σύνταγμα μη συναρτωμένων με υποκειμενική συμπεριφορά των ιδιοκτητών του αναδασωτέου ακινήτου ή άλλων προσώπων, με συνέπεια να μην ανακύπτει για τη Διοίκηση υποχρέωση τηρήσεως του τύπου αυτού (ΣτΕ 300, 2936/2012, 2519/2009, Πρβλ ΣτΕ 1430/2008, 1104/2006, 2612/2003 επταμ.).

6. Επειδή, ο λόγος της αιτήσεως ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης είναι μη νόμιμη έως ανεπαρκής, καθόσον δεν αναφέρονται σ αυτήν ο χρόνος, ο τρόπος και τα μέσα της εκχερσώσεως των φερόμενων ως δημόσιων δασικών εκτάσεων, καθώς και τα στοιχεία από τα οποία προκύπτουν ότι οι ένδικες εκτάσεις καλύπτονταν από αείφυλλα πλατύφυλλα (σχίνα και πουρνάρια) σε ποσοστό 80%, απορρίπτεται ως αβάσιμος. Τούτο διότι, από την ανωτέρω έκθεση αυτοψίας και τις Α/Φ που ερμηνεύονται με την προαναφερθείσα έκθεση φωτοερμηνείας προκύπτει τόσο το είδος, όσο και το ποσοστό της δασικής βλαστήσεως, που κάλυπτε τα εν λόγω τμήματα πριν από την εκχέρσωσή τους σε ποσοστό μεγαλύτερο του 60% (60 – 80%) , καθώς και ο χρόνος εκχερσώσεως (Οκτώβριος του έτους 2008). Υπό τα δεδομένα αυτά, η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, η οποία ερείδεται επί των προαναφερθέντων στοιχείων, παρίσταται νόμιμη και επαρκής ως προς τον χαρακτήρα των επίδικων εκτάσεων ως δασικών (ΣτΕ 2936/2012, 4656/2011), χωρίς για την επάρκειά της να απαιτούνται τα στοιχεία που αναφέρουν οι αιτούντες.

7. Επειδή, η κατά τα ανωτέρω αιτιολογία της προσβαλλομένης, βασισμένη στα ανωτέρω στοιχεία δεν κλονίζεται από την από 20/5/2010 έκθεση φωτοερμηνείας του τεχνικού δασοπονίας Βασιλείου Νικολόπουλου, συμφώνως προς την οποία και τα δύο τμήματα αποτελούσαν και αποτελούν αγροτική ιδιοκτησία των αιτούντων και του δικαιοπαρόχου τους, δοθέντος ότι από τις εξετασθείσες αεροφωτογραφίες των ετών 1945 και 1967 δεν εμφανίζεται δασική βλάστηση, ούτε δενδροκομική καλλιέργεια, αλλά αυτά καλύπτονταν από αγρωστώδη βλάστηση για την εξυπηρέτηση προφανώς της κτηνοτροφίας της περιοχής. Ειδικότερα, στην εν λόγω έκθεση αναφέρεται ότι: «η επίδικη έκταση δεν αποτελούσε ή αποτελεί δασική έκταση ή δάσος, ότι δηλαδή η φυτοκάλυψή της ήταν ή είναι τέτοια ώστε να πληρούνται όλες ή έστω μία τουλάχιστον από τις προϋποθέσεις του άρθρου 3 του Ν. 998/1979

"Περί προστασίας Δασών και Δασικών εν γένει εκτάσεων της Χώρας". Σε καμία περίπτωση δηλαδή η έκταση αυτή καλύπτεται ολόκληρη ή σποραδικά από άγρια ξυλώδη φυτά οιονδήποτε διαστάσεων και ηλικίας που να αποτελούν από τη μεταξύ τους απόσταση και αλληλεπίδραση, οργανική κοινότητα η οποία μπορεί να συνεισφέρει προ-ϊόντα ή να συμβάλλει στη διατήρηση της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας ή να εξυπηρετήσει τη διαβίωση του ανθρώπου εντός του ανθρώπινου περιβάλλο-ντος. …». Οι ερειδόμενοι, όμως, στην ως άνω έκθεση (η οποία, άλλωστε, συ-ντάχθηκε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως) ισχυρισμοί των αιτούντων σχετικά με το χαρακτήρα της επίμαχης εκτάσεως και το είδος της Βλαστήσεως, δεν κρίνονται πειστικοί, προκειμένου να ανατρέψουν τις, εν πάση περιπτώσει, ελευθέρως εκτιμώμενες διαπιστώσεις, δημόσιου εγγράφου (της από 24/2/2009 έκθεση φωτοερμηνείας, της δασολόγου Γεωργίας Κατσιγιάννη), το οποίο συντάχθηκε από αρμόδια δασικό όργανο σε ανύποπτο χρόνο (ενόψει της ένδικης αναδασώσεως). Εξάλλου, εφόσον κατά τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν παρίσταται προϊόν πλάνης περί τα πράγματα, η περαιτέρω αμφισβήτηση της επάρκειας των αντίστοιχων τεχνικών κρίσεων και εκτιμήσεων των αρμοδίων οργάνων (δασολόγων και δασαρχών), οι οποίοι έχουν κατά τεκμήριο την αντίστοιχη και κατάλληλη επιστημονική εκπαίδευση και κατάρτιση, εκφεύγει των ορίων του ακυρωτικού ελέγχου (Πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 1497/2002, 2009/2003, Πρβλ. ΣτΕ 3793, 4667/2011, 3457/2009 7/λές 3573/2007). Τέλος, όπως κρίθηκε με τις 32 – 34/2013 αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣτΕ, η ρύθμιση της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Ν. 998/1979, όπως αντικαταστάθηκε από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3208/2003 (Α΄303), κατά την οποία το δάσος ή η δασική έκταση αποτελείται μόνο από άγρια ξυλώδη φυτά που είναι δασοπονικά, δηλαδή, δυνάμενα να παράγουν προϊόντα από τη δασοπονική τους εκμετάλλευση, είναι αντίθετη προς το άρθρο 24 του Συντάγματος. Επομένως, το συμπέρασμα της εν λόγω εκθέσεως περί του χαρακτήρα των επίμαχων εκτάσεων ως μη δασικών, βάσει αντισυνταγματικών κριτηρίων, δεν είναι ικανή να θέσει εν αμφιβόλω το χαρακτήρα των επίδικων εκτάσεων, ως δασικών. Περαιτέρω, την αιτιολογία της προσβαλλομένης δεν κλονίζει ούτε η με αριθμό 2/2011 απόφαση του Ειρηνοδικείου Τριταίας, που εκδόθηκε επί της από 3/8/2009 ανακοπής της αιτούντων κατά του 12/ 37516/9886/7.7.2009 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, με την ο-ποία, αφού λήφθηκε υπόψη, μεταξύ άλλων, η ανωτέρω έκθεση του Βασιλείου Νικολόπουλου, πιθανολογήθηκε, ότι και τα δύο επίδικα ακίνητα πρόκειται για εκτάσεις μικρότερες των τριών στρεμμάτων και σε αυτά ουδέποτε υπήρξαν «ξυλώδη άγρια φυτά ικανά να προσφέρουν τις λειτουργίες που απαιτεί ο νόμος, και κατά συνέπεια δεν μπορεί να γίνει λόγος για ύπαρξη δένδρων με συ-γκόμωση που καλύπτει ποσοστό μεγαλύτερο από το 25% της έκτασης, ούτε για κομμώσεις αγρίων δένδρων που εφάπτονται όμοιων κομμώσεων δασικών δένδρων γειτονικών εκτάσεων». Όμως, όπως παγίως γίνεται δεκτό, αρμόδια όργανα για να εκφέρουν κρίση ως προς τον δασικό ή μη χαρακτήρα ορισμένης εκτάσεως είναι οι οικείες δασικές αρχές, η επίλυση δε των διαφορών που ανακύπτουν από την αμφισβήτηση των σχετικών πράξεων των αρχών τούτων ανήκει στην αρμοδιότητα του ακυρωτικού δικαστή. Ως εκ τούτου, οι αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων, που επιλύουν αμφισβητήσεις οι οποίες ανακύπτουν ως

προς το ιδιοκτησιακό καθεστώς δασών ή δασικών εκτάσεων, κρίνουν, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, περί της υπάρξεως ή μη ιδιωτικών δι-καιωμάτων σε τέτοιες εκτάσεις, και μόνον παρεμπίπτουσα κρίση μπορούν να εκφέρουν ως προς το δασικό χαρακτήρα μιας εκτάσεως (ΣτΕ 3795/2011, 2519/2009, 3914/2007). Από την παρεμπίπτουσα αυτή κρίση δεν παράγεται δεδικασμένο που να δεσμεύει τις διοικητικές αρχές και τα διοικητικά δικαστήρια, ούτε ασκούν επιρροή στον χαρακτηρισμό εκτάσεως ως δασικής ή μη από τα οικεία διοικητικά όργανα, εκτός εάν βεβαιώνουν την ύπαρξη πραγματικών περιστατικών, ικανών να κλονίσουν το αιτιολογικό έρεισμα της σχετικής διοικητικής κρίσεως (ΣτΕ 300/2012, 3795,4556/2011, 2519/2009, 3914/2007). Εν προκειμένω, η ανωτέρω απόφαση του Ειρηνοδικείου Τριταίας, δεχόμενη, κατ' εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, τα ανωτέρω, δεν είναι ικανή να κλονίσει τις διαπιστώσεις της διενεργηθείσας αυτοψίας και της εκθέσεως φωτοερμηνείας των αρμοδίων δασικών αρχών, την οποία όπως προεκτέθηκε έλαβε υπόψη της η προσβαλλόμενη. Άλλωστε, με την ίδιες ως άνω αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές οι ρυθμίσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3208/2003, σύμφωνα με τις οποίες αφενός η έκταση μιας δασικής εκτάσεως πρέπει να έχει αριθμητικώς καθοριζόμενο ελάχιστο εμβαδό (τρία στρέμματα), και αφετέρου η συγκόμωση, η κατακόρυφη, δηλαδή, προβολή της κόμης των επί της ανωτέρω εκτάσεως δασικών ειδών να καλύπτουν το 25% αυτής. Επομένως, και για το λόγο τούτο η κρίση της ανωτέρω δικαστικής αποφάσεως περί της ελλείψεως του χαρακτήρα των επίμαχων εκτάσεων ως δασικών, βασιζόμενη σε προϋποθέσεις οι οποίες θεσμοθετήθηκαν με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3208/2003, που, όμως, κρίθηκαν αντίθετες προς το Σύνταγμα, δεν είναι ικανή, και για το λόγο τούτο, να κλονίσει το αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Ομοίως, ο τίτλος κτήσεως, των επίδικων εκτάσεων, ο οποίος, εν πάση περιπτώσει, δεν προσκομίζεται από τους αιτούντες, με την αιτιολογία ότι καταστράφηκε από πυρκαγιά από τις κατοχικές δυνάμεις, επίσης δεν μπορεί να κλονίσει την αιτιολογία της προσβαλλομένης, διότι ο χαρακτηρισμός εκτάσεων από τους ιδιώτες, κατά την κατάρτιση μεταξύ τους συμφωνιών, δεν δεσμεύει τη σχετική κρίση της διοικήσεως (ΣτΕ 5333/2012, 4565/2011). Ενόψει τούτου, ακόμη και αν ότι το επίδικο ακίνητο αγοράσθηκε από τον πατέρα των αιτούντων το έτος 1945 από τους Γεώργιο και Κωνσταντίνο Καραγιάννη, και είχε αστική – αγροτική μορφή (οικόπεδο, εντός του οποίου υπήρχε κατοικία και περιβόλια), δεν ασκεί καμία εν προκειμένω επιρροή.

8. Επειδή, περαιτέρω, οι αιτούντες προκειμένου να τεκμηριώσουν τον ισχυρισμό περί του αστικού – αγροτικού χαρακτήρα των επίδικων εκτάσεων (οι οποίες αρχικώς αποτελούσαν ενιαίο ακίνητο, το οποίο χωρίσθηκε στα δύο το έτος 1980 με την παραχώρηση εκ μέρους του πατέρα τους λωρίδας εδάφους για τη δημιουργία δρόμου), προβάλλουν ότι, ο δικαιοπάροχος πατέρας τους το έτος 1970 προέβη στην ανέγερση επί του πρώτου τμήματος (ΕΑ) ισόγειας κατοικίας με νόμιμη οικοδομική άδεια, η οποία κατοικείται σήμερα από τον πρώτο των αιτούντων, ότι αυτός έως το θάνατο του (στις 22/11/2001) είχε επίσης κατασκευάσει πρόχειρους στάβλους, κοτέτσι, αποθήκη, είχε προβεί στη φύ-τευση και καλλιέργεια διαφόρων δένδρων (ελαιοδένδρα και οπωροφόρα), προέβαινε σε διακατοχικές πράξεις, που συνέχισαν και οι ίδιοι μετά το θάνατό

του, ότι επί του εν λόγω ενιαίου ακινήτου υπήρχε από το έτος 1960 υδατοδεξαμενή, που δημιουργήθηκε επίσης με παραχώρηση εδάφους από την ιδιοκτησία τους για τις ανάγκες της περιοχής. Στα πλαίσια του ίδιου λόγου, ο πρώτος των αιτούντων αναφέρει ότι το Σεπτέμβριο του έτους 2000 ζήτησε από το Δήμο Τριταίας να επιχωματώσει την καταργηθείσα ήδη από το έτος 1980 δεξαμενή εντός της ιδιοκτησίας του γιατί δημιουργούσε κινδύνους για τα παιδιά του από τυχόν πτώση της, και ότι το 2003 ζήτησε από τις αρμόδιες αρχές να απομακρύνουν τους τεράστιους βράχους που επικρέμονταν στο πρανές ανατολικά της ιδιοκτησίας του, στο σύνορό της με τη δασική έκταση, ενόψει του ότι κομμάτια από τους εν λόγω βράχους είχαν ήδη πέσει στην αυλή του. Εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο, με την από 6/11/2012 έκθεση των απόψεών του προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι στις επίδικες εκτάσεις των δύο τμημάτων δεν περιλαμβάνεται η παλαιά δεξαμενή, στο δε πρώτο τμήμα δεν υπάρχει τοίχος αντιστηρίξεως (από την πτώση του οποίου θα προκαλείτο κίνδυνος), αλλά απλώς οι καταλή-πτες δυτικά της εκτάσεως του εν λόγω τμήματος έχουν κατασκευάσει με ογκόλιθους μια υποτυπώδη μάντρα, την οποία ακολούθως περιέφραξαν. Όσον αφορά στην απομάκρυνση των ογκολίθων, στην ίδια έκθεση αναφέρεται ότι, τόσον το Δασονομείο Χαλανδρίτσας με το 169/30.6.2003 έγγραφό του, όσο και το Δασαρχείο Πατρών, συμφώνησαν για την απομάκρυνση τους από τη δημόσια δασική έκταση, υποδεικνύοντας ότι πρέπει να γίνει με την όσο το δυνατόν μικρότερη πρόκληση ζημίας σε αυτήν. Ωστόσο, το έτος 2008, οι αιτούντες προέβηκαν όχι μόνο στην απομάκρυνση των ογκολίθων, αλλά και στη συνολική εκχέρσωση και περίφραξη της εν λόγω εκτάσεως. Τέλος, από την ίδια έκθεση προκύπτει ότι οι αιτούντες είναι (συγ)κύριοι και άλλης, πλην της επίδικης, εκτάσεως, ως προς την οποία ζήτησαν το χαρακτηρισμό της ως δασικής ή μη. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) από την έκθεση φωτοερμηνείας της δασολόγου Γεωργίας Κατσιγιάννη δεν προκύπτει η ύπαρξη κατοικίας στο πρώτο από τα ένδικα τμήματα, ούτε, άλλωστε, ο πρώτος των αιτούντων απέδειξε την ύπαρξή της, δοθέντος ότι, κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ούτε από την προσκομιζόμενη από τους αιτούντες έκθεση φωτοερμηνείας του Βασιλείου Νικολόπουλου, και β) αντιθέτως, από την 2/2011 απόφαση του Ειρηνοδικείου Τριταίας προκύπτει ότι η οικία του Ι. Κ. (πρώτου αιτούντος), η οποία ανεγέρθηκε το έτος 1972, δεν βρίσκεται επί του πρώτου τμήματος, αλλά πέραν αυτού και συγκεκριμένα βόρεια και δυτικά τούτου, κρίνει ότι ο σχετικός αντίθετος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, με περαιτέρω συνέπεια το εν λόγω τμήμα να μην έχει απωλέσει το δασικό του χαρακτήρα (ΣτΕ 3980/2011, 1285/2009).

9. Επειδή, τέλος αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η συνολική επίδικη έκταση δεν είναι δημόσια, αλλά ιδιωτική, εφόσον το μέτρο της αναδασώσεως επιβάλλεται υποχρεωτικώς, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τάσσονται από το Σύνταγμα και τον νόμο, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της εκτάσεως ως δημόσιας ή ιδιωτικής (ΣτΕ 4656/2011, 3849,1956,1294/2008).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **713/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Κων / νος Παππάς, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Σπύρος Γιαννόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Ανάκληση διοικητικής πράξης. Πράξη χαρακτηρισμού έκτασης ως δασικής ή μη. Η απόφαση του δασάρχη, μετά την έκδοση της και την αποστολή της στον ενδιαφερόμενο ιδιώτη ή στον οικείο οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης, είναι δεσμευτική για αυτόν (δασάρχη), ο οποίος δεν δικαιούται, πλέον, να επανέλθει στην υπόθεση και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει την απόφαση του, η οποία υπόκειται, εφεξής, σε ακύρωση ή μεταρρύθμιση μόνον από τις αρμόδιες επιτροπές επιλύσεως δασικών αμφισβητήσεων, κατά την θεσπιζομένη στον νόμο ενδικοφανή διαδικασία. Πριν από την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας η απόφαση του δασάρχη δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από οποιαδήποτε άλλη δημοσία αρχή, ενώπιον της οποίας ανακύπτει, ως προκριματικό, το ζήτημα του χαρακτήρα της εκτάσεως. Μετά την παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος, τήρηση από τον ενδιαφερόμενο των προβλεπομένων στην διάταξη του άρθρου 14 του Ν. 998/1979 διατυπώσεων δημοσιότητας ουδεμία ασκεί επιρροή, καθόσον αυτή πρέπει να λαμβάνει χώρα επικαίρως, ήτοι εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοση των πράξεων, με τις οποίες τα αρμόδια όργανα (ο δασάρχης και οι οικείες επιτροπές) διαπιστώνουν εάν μία έκταση αποτελεί ή όχι, κατά τον χρόνο ασκήσεως της αρμοδιότητας τους, δασικό οικοσύστημα.

Επειδή, επιδιώκεται η ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. 1794 / 15-7-2009 πράξεως του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Νομού Ζακύνθου, με την οποία ανακλήθηκε, στο σύνολο της, η χορηγηθείσα στον αιτούντα, υπ' αριθ. πρωτ. 2347 / 23-9-2008, βεβαίωση του εν λόγω Διευθυντή Δασών, με την αιτιολογία ότι η έκδοση αυτής (βεβαιώσεως) εχώρησε βάσει του υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991 πληροφοριακού εγγράφου του Διευθυντή της ίδιας ως άνω Διεύθυνσης Δασών, το οποίο, όμως, σύμφωνα με την άποψη της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων (η οποία εκφράσθηκε στα υπ' αριθ. πρωτ. 3127 / 3127 / 17-2-2009 και 7501 / 7501 / 29-4-

2009 έγγραφα του Διευθυντή Δασών της εν λόγω Περιφέρειας), δεν αποτελεί πράξη χαρακτηρισμού του άρθρου 14 του Ν. 998 / 1979, ούτε δύναται να αντιμετωπισθεί σύμφωνα με τα κριθέντα με την υπ' αριθ. 1038 / 1988 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ). Με την αναφερθείσα βεβαίωση είχε βεβαιωθεί ότι, με την ενδικοφανή διαδικασία του άρθρου 14 του Ν. 998 / 1979, η οποία κινήθηκε κατόπιν αιτήσεως του αιτούντος, κρίθηκε, οριστικώς και τελεσιδίκως, ότι η έκταση, εμβαδού 4.275,02 τ.μ, που ευρίσκεται στην θέση « Βράχια Σέρωνα » Κερίου της περιφέρειας του (τότε) Δήμου Λαγανά Ζακύνθου, εμφαινομένη με τα στοιχεία Κ,Κ1,Κ2,Θ,Ι,Κ στο συνταχθέν από τον πολιτικό μηχανικό Παναγιώτη Μαρούδα τοπογραφικό διάγραμμα, που συνοδεύει την εν λόγω βεβαίωση, δεν υπάγεται, ως ούτε δάσος, ούτε δασική (έκταση), στις διατάξεις (άρθρο 3 παρ. 6α του Ν. 998 / 1979) της δασικής νομοθεσίας.

Επειδή, εκκρεμούσης της υπό κρίση αιτήσεως ακυρώσεως εκδόθηκε ο Ν. 3900 / 2010 (Φ.Ε.Κ. 213 τ. Α΄), με την διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 47 του οποίου προστέθηκε, μεταξύ άλλων, η περίπτωση ιδ΄ στις περιπτώσεις της παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 702 / 1977, όπως τροποποιηθείς ίσχυε, σύμφωνα με την οποία υπάγονται στην αρμοδιότητα των Διοικητικών Εφετείων (και) οι διαφορές για τον χαρακτηρισμό εκτάσεων κατά το άρθρο 14 του Ν. 998 / 1979. Περαιτέρω, στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 50 του ίδιου νόμου (Ν. 3900 / 2010) ορίζεται ότι «Οι διατάξεις των άρθρων 47 παράγραφοι 1 και 2, 48 παρ. 2, 3 και 4 και 49 καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς υποθέσεις». Συνεπώς, η εκδίκαση της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως ανήκει, πλέον, κατ' εφαρμογή των οριζομένων στις ανωτέρω διατάξεις, στην αρμοδιότητα του παρόντος Δικαστηρίου (βλπ. ΣτΕ 5406 / 2012, 2415 / 2011).

Επειδή, με την προσβαλλομένη ως άνω πράξη ανακλήθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, η χορηγηθείσα στον αιτούντα, υπ' αριθ. πρωτ. 2347 / 23-9-2008, βεβαίωση τελεσιδικίας του υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991 εγγράφου του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Νομού Ζακύνθου, με την οποία (βεβαίωση) είχε προσδοθεί εκτελεστός χαρακτήρας στο εν λόγω (υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991) έγγραφο. Ενόψει τούτων, από τα οποία παρέπεται ότι εκ της παρατεθείσης βεβαιώσεως παράγονται έννομες συνέπειες, η προσβαλλομένη (ανακλητική της ως άνω βεβαιώσεως) πράξη φέρει εκτελεστό χαρακτήρα και, επομένως, παραδεκτώς ασκείται από αυτής της απόψεως η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως, των περί του αντιθέτου προβαλλομένων από το Ελληνικό Δημόσιο (με το υποβληθέν, την 22-5-2013, υπόμνημα του), για τον προβαλλόμενο, ειδικότερα, λόγο ότι η ανωτέρω βεβαίωση συνιστά έγγραφο πληροφοριακού χαρακτήρα και, ως τέτοιο, στερείται εκτελεστότητας, κατ' επέκταση δε, στερείται εκτελεστότητας και η προσβαλλομένη, ανακλητική της βεβαιώσεως αυτής, πράξη του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Νομού Ζακύνθου, απορριπτομένων ως αβασίμων. Ακολούθως, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, ασκηθείσα και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, είναι, περαιτέρω, ερευνητέα.

Επειδή, στο άρθρο 14 του Ν. 998 / 1979 « Περί προστασίας των δασών»….Επειδή, με τις προαναφερθείσες διατάξεις θεσπίζεται, προσωρινώς, έως την έγκριση του δασικού χάρτη, ειδική ενδικοφανής διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μίας εκτάσεως ως δασικής ή μη, προς τον σκοπό την επιλύσεως του σχετικού ζητήματος, κατά τρόπο δεσμευτικό, τόσο για την Διοίκηση, όσον και για τους ενδιαφερομένους ιδιώ-

τες. Η διαδικασία χαρακτηρισμού κινείται είτε αυτεπαγγέλτως από τον αρμόδιο δασάρχη, είτε κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου ιδιώτη, είτε κατόπιν παραπομπής του ζητήματος από δημοσία αρχή. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο δασάρχης υποχρεούται να ακολουθήσει την διαδικασία του νόμου και δεν έχει την ευχέρεια να διατυπώσει απλώς προσωπική αντίληψη πληροφοριακού χαρακτήρα. Ο δασάρχης οφείλει, δηλαδή, να εκδώσει προσηκόντως αιτιολογημένη απόφαση, σύμφωνα με τα κριτήρια του νόμου, περαιτέρω δε υποχρεούται να κοινοποιήσει την απόφαση του στον ιδιώτη ή στην δημοσία αρχή, οι οποίοι υπέβαλαν την σχετική αίτηση, και να τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας, που προβλέπονται στον νόμο. Η απόφαση του δασάρχη, μετά την έκδοση της και την αποστολή της στον ενδιαφερόμενο ιδιώτη ή στον οικείο οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης, είναι δεσμευτική για αυτόν (δασάρχη), ο οποίος δεν δικαιούται, πλέον, να επανέλθει στην υπόθεση και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει την απόφαση του, η οποία υπόκειται, εφεξής, σε ακύρωση ή μεταρρύθμιση μόνον από τις αρμόδιες επιτροπές επιλύσεως δασικών αμφισβητήσεων, κατά την θεσπιζομένη στον νόμο ενδικοφανή διαδικασία (βλπ. ΣτΕ 5522 / 2012, 2730 / 2011, 2234 / 2008, 3448 / 2007, 2756 / 1994 Ολομ.). Οι έννομες, ωστόσο, συνέπειες της ανωτέρω αποφάσεως, σε σχέση προς τον χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δασικής ή μη, αναπτύσσονται, ως προς τους τρίτους, μόνον εφόσον και αφ' ότου τηρηθούν όλες οι διατυπώσεις δημοσιότητας, οπότε η πράξη γίνεται ευρύτερα γνωστή και καθίσταται δυνατή η αμφισβήτηση της από τον νομάρχη (ήδη Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης) και τους τρίτους ενώπιον των οικείων Επιτροπών (βλπ. ΣτΕ 2928 / 2012, 2453 / 2010, 2976 / 2004, 2756 / 1994 Ολομ.). Εάν, για οποιονδήποτε λόγο, δεν τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας, το οικείο διοικητικό όργανο ή κάθε τρίτος , φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που έχει έννομο συμφέρον, δύναται, πάντως, εάν έλαβε γνώση της αποφάσεως του δασάρχη, να φροντίσει ο ίδιος, εντός ευλόγου χρόνου από της γνώσεως, να αποστείλει την απόφαση στον δήμο ή την κοινότητα, για τις δικές τους ενέργειες, και να φροντίσει για τις δημοσιεύσεις στον τύπο, ώστε, ακολούθως, να ασκηθούν αντιρρήσεις κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον της πρωτοβάθμιας επιτροπής εντός προθεσμίας δύο μηνών από της τελευταίας, κατά τον νόμο, δημοσιεύσεως. Εξάλλου, κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει έννομο συμφέρον, δύναται να προσβάλει την απόφαση του δασάρχη ενώπιον της πρωτοβάθμιας επιτροπής και προ της τηρήσεως των ανωτέρω διατυπώσεων δημοσιότητας, εάν η απόφαση αυτή του είναι γνωστή, η προθεσμία δε προσβολής της εν λόγω αποφάσεως είναι δύο μήνες από της τυχόν δημοσιεύσεως της ή της, κατά τα ανωτέρω, γνώσεως (βλπ. ΣτΕ 5407 / 2012, 1818 / 2012, 2857 / 2011, 2976 / 2004, 2756 / 1994 Ολομ.). Σε κάθε περίπτωση, όμως, πριν από την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας η απόφαση του δασάρχη δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από οποιαδήποτε άλλη δημοσία αρχή, ενώπιον της οποίας ανακύπτει, ως προκριματικό, το ζήτημα του χαρακτήρα της εκτάσεως (βλπ. ΣτΕ 2857 / 2011).

Επειδή, περαιτέρω, όπως κρίθηκε με την υπ' αριθ. 4197/2011 απόφαση του ΣτΕ, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις, οι οποίες θεσπίζουν διαδικασία για την έγκυρη και έγκαιρη διαπίστωση ότι ορισμένη έκταση αποτελεί ή όχι δασικό οικοσύστημα, μετά από εξέταση της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της συνθέσεως και της πυκνότητας της φυομένης βλαστήσε-

ως, των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών της εκτάσεως, των τυχόν επελθουσών αλλοιώσεων ή καταστροφών της βλαστήσεως, καθώς και κάθε άλλου, χρήσιμου για τον χαρακτηρισμό της εκτάσεως, στοιχείου, κατόπιν, δηλαδή, εξετάσεως της κρίσιμης για τον χαρακτηρισμό πραγματικής καταστάσεως, συνάγεται ότι, όταν η αρμοδία πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια επιτροπή καλούνται, εντός των πλαισίων της ανωτέρω ενδικοφανούς διαδικασίας, να κρίνουν αντιρρήσεις ή προσφυγή, αντιστοίχως, που ασκήθηκαν μετά την παρέλευση χρονικού διαστήματος πέραν του εύλογου διαστήματος από την έκδοση της πράξεως χαρακτηρισμού του Δασάρχη ή της αποφάσεως της πρωτοβάθμιας επιτροπής, χωρίς για τις πράξεις αυτές να έχουν τηρηθεί, με πρωτοβουλία του ενδιαφερομένου ή άλλου τρίτου, οι προβλεπόμενες από τον νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, οι εν λόγω επιτροπές δεν έχουν, πλέον, εξουσία να κρίνουν σχετικώς με τον δασικό χαρακτήρα της προς χαρακτηρισμό εκτάσεως, καθόσον, συνεπεία της παρελεύσεως του χρονικού αυτού διαστήματος, ενδέχεται η μορφή της εκτάσεως να έχει μεταβληθεί, εν τω μεταξύ, δραστικά, ο δε αρμόδιος δασάρχης, εντός των πλαισίων νέας ενδικοφανούς διαδικασίας, οφείλει, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, να προβεί σε νέο χαρακτηρισμό της εκτάσεως, περί της οποίας πρόκειται, με τον οποίο (χαρακτηρισμό), κατόπιν νέας αυτοψίας και εξετάσεως λοιπών νομίμων στοιχείων, θα βεβαιώνεται ο χαρακτήρας της. Εξάλλου, η επάνοδος αυτή του δασάρχη δεν αποτελεί ανεπίτρεπτη ανάκληση ή τροποποίηση της προγενέστερης πράξεως του, καθόσον η διαπίστωση για τον δασικό ή μη χαρακτήρα της εκτάσεως δεν γίνεται με βάση τα πραγματικά δεδομένα του χρόνου εκδόσεως της προγενέστερης πράξεως χαρακτηρισμού, αλλά με βάση την υφισταμένη κατά τον χρόνο υποβολής του νέου αιτήματος πραγματική κατάσταση. Συνεπώς, όταν συντρέχει η ανωτέρω περίπτωση, δεν ισχύει η διαδικασία χορηγήσεως στον ενδιαφερόμενο βεβαιώσεως περί σιωπηράς απορρίψεως των ασκηθεισών, είτε από τον ίδιον, είτε από τρίτους, αντιρρήσεων ή προσφυγής. Περαιτέρω, η τυχόν, μετά την παρέλευση του μεγάλου αυτού χρονικού διαστήματος, τήρηση από τον ενδιαφερόμενο των προβλεπομένων στην διάταξη του άρθρου 14 του Ν. 998/1979 διατυπώσεων δημοσιότητας ουδεμία ασκεί επιρροή, καθόσον αυτή πρέπει να λαμβάνει χώρα επικαίρως, ήτοι εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοση των πράξεων, με τις οποίες τα αρμόδια όργανα (ο δασάρχης και οι οικείες επιτροπές) διαπιστώνουν εάν μία έκταση αποτελεί ή όχι, κατά τον χρόνο ασκήσεως της αρμοδιότητας τους, δασικό οικοσύστημα.

Επειδή, ακολούθως, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στην Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξεως, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί την διατήρηση της ισχύος των ευμενών για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξεων. Σύνθεση των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, κατά τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, εντός ευλόγου χρόνου από της εκδόσεως τους, ο οποίος κρίνεται, εκάστοτε, αναλόγως των συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως και ο οποίος, πάντως, ελλείψει αντίθετης, ρητής, διατάξεως, είναι πέντε, τουλάχιστον, έτη από της εκδόσεως της ανακαλουμένης πράξεως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο μόνον του Α.Ν. 261 / 1968, Φ.Ε.Κ. 12 τ. Α΄ (βλπ. ΣτΕ 2414 / 2011, 3269

/ 2010, 3582 / 2008, 2403 / 1997 Ολομ.), δεν απαιτείται δε, στην περίπτωση αυτήν, η επίκληση λόγου δημοσίου συμφέροντος ή υπαιτιότητας του ενδιαφερομένου κατά την έκδοση της ανακληθείσης πράξεως (βλπ. ΣτΕ 3 / 2013, 1440 / 2011, 3582 / 2008).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με το υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991 έγγραφο του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου, επί της από 1-10-1990 αιτήσεως του Ι. Λ., με την οποία είχε ζητήσει ο τελευταίος να ελεχθούν οι δύο συνημμένοι χάρτες, κλίμακας 1:5000, προκειμένου να αποφανθεί η εν λόγω υπηρεσία εάν η χρωματισμένη περιοχή, ιδιοκτησίας του, εμφαίνεται, συνολικώς ή εν μέρει, ως δασική έκταση στους τηρουμένους στην ίδια υπηρεσία χάρτες, γνωστοποιήθηκε σ' αυτόν ότι «για να αποφανθεί η υπηρεσία (μας) για μία έκταση, εάν είναι ή όχι δασική, απαιτείται αίτηση με τοπογραφικό διάγραμμα κλίμακας τουλάχιστον 1:1000 από μηχανικό εις διπλούν», διαλαμβανομένου, περαιτέρω, στο έγγραφο τούτο ότι «Από επιτόπια αυτοψία πάντως αρμοδίου υπαλλήλου της υπηρεσίας (μας) σχεδόν όλη η χρωματισμένη με καφέ χρωματισμό είναι μη δασική και όλη η χρωματισμένη με πράσινο χρωματισμό έκταση είναι δασική». Την 31-3-2006, κατόπιν σχετικής αιτήσεως (από 9-3-2006) του ως άνω Ι. Λ., περί χαρακτηρισμού εκτάσεως, συνολικού εμβαδού 54.071,94 τ.μ, στην θέση «Σέρωνας» Κερίου του (τότε) Δήμου Λαγανά (ήδη Δήμου Ζακύνθου) Ζακύνθου, εκδόθηκε από τον Διευθυντή Δασών Νομού Ζακύνθου, βάσει της από 15-3-2006 εκθέσεως αυτοψίας και εισηγήσεως για την έκδοση πράξεως χαρακτηρισμού σύμφωνα με το άρθρο 14 του Ν. 998 / 1979 του αρμοδίου δασολόγου της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου, η υπ' αριθ. πρωτ. 471 / 31-3-2006 πράξη χαρακτηρισμού εκτάσεως, με την οποία τα μεν τμήματα Α και Β1, εμβαδού 9.940,87 τ.μ. και 31,801,02 τ.μ, αντιστοίχως, ήτοι συνολικού εμβαδού 41.741,89 τ.μ, της εκτάσεως, που ευρίσκεται στην θέση « Σέρωνας » Κερίου του (τότε) Δήμου Λαγανά του Νομού Ζακύνθου, εμφαινόμενα (τα εν λόγω τμήματα) με στοιχεία Τ2, Υ2,Φ2,-Χ2 , Ψ2 , Ω2 , Α3 , Β3 … Ψ3 , Ω3 , Α4 , Β4 … Π4,Ρ4,Τ2καιΗ,Θ…Λ,1,2…6,Τ.Υ…Ω,Α1… Υ1,11,10,9,8,7,Χ1…Ω1,Α2…Ο2,Η, αντιστοίχως, στο τοπογραφικό διάγραμμα, που συντάχθηκε από την τοπογράφο μηχανικό Κων / να Π. Λιβέρη, χαρακτηρίσθηκαν ως ούτε δάσος, ούτε δασική έκταση, εμπίπτοντα, ειδικότερα, στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 6α του Ν. 998 / 1979, τρία δε τμήματα, συνολικού εμβαδού 12.330,05 τ.μ, της ως άνω εκτάσεως δεν χαρακτηρίσθηκαν, καθόσον εμπίπτουν εντός ευρύτερης εκτάσεως (εμβαδού 1.115 στρεμμάτων), η οποία είχε κηρυχθεί ως αναδασωτέα, λόγω πυρκαγιάς, δυνάμει της υπ' αριθ. 1671 / 1-10-1998 αποφάσεως του Νομάρχη Ζακύνθου. Ακολούθως, όμως, κατόπιν δε της υπ' αριθ. πρωτ. 1036 / 22-5-2006 υποβληθείσης, ενώπιον της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Ζακύνθου, « ενστάσεως – αντιρρήσεων » των αναφερομένων σ' αυτήν τεσσάρων δασολόγων και δασοπόνων της Διεύθυνσης Δασών Νομού Ζακύνθου κατά της ως άνω πράξεως χαρακτηρισμού, η εν λόγω πράξη χαρακτηρισμού ανακλήθηκε, στο σύνολο της, με την υπ' αριθ. πρωτ. 1036 / 24-5-2006 πράξη του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου, « ως εκδοθείσα κατά πλάνη περί τα πράγματα ». Η τελευταία αυτή ανακλητική πράξη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην (με ημερομηνία 1-2-2013) υπ' αριθ. πρωτ. 489 / 8-2-2013, προς

το Δικαστήριο, έκθεση απόψεων, που υπογράφεται από τον Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου, δημοσιεύθηκε, μέσω του (τότε) Δήμου Λαγανά, σε δύο τοπικές εφημερίδες, επιδόθηκε δε τόσο στον Ι. Λ., όσον και στους ασκήσαντες τις αντιρρήσεις τέσσερεις δασολόγους και δασοπόνους, χωρίς περαιτέρω « αντίδραση » εκ μέρους όλων τούτων εντός της προβλεπομένης δίμηνης προθεσμίας. Εν συνεχεία, την 22-9-2008, υποβλήθηκε προς την Διεύθυνση Δασών του Νομού Ζακύνθου από τον προαναφερόμενο Ι. Λ., δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του Σπύρου Γιαννόπουλου, η υπ' αριθ. πρωτ. 2324 / 22-9-2008 αίτηση, με την οποία ζήτησε αυτός την έκδοση βεβαιώσεως τελεσιδικίας του ανωτέρω, υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991, εγγράφου του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου, ισχυρισθείς ότι το έγγραφο τούτο επέχει θέση πράξεως χαρακτηρισμού, σύμφωνα με τα κριθέντα με την υπ' αριθ. 1038 / 1988 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ), προσκομίζοντας δε δύο φύλλα δύο τοπικών εφημερίδων (της εφημερίδας « ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ » της 22-2-2008 και της εφημερίδας « ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΑΠΟΨΗ » της 25-2-2008), στις οποίες δημοσιεύθηκε, την 22-2-2008 και την 25-2-2008, το περιεχόμενο του εν λόγω εγγράφου, όπως και το από 27-3-2008 αποδεικτικό τοιχοκολλήσεως (από τον δημοτικό υπάλληλο Διονύσιο Σούλη, παρουσία δύο μαρτύρων) του ίδιου εγγράφου στο δημοτικό κατάστημα του Δήμου Ζακυνθίων. Επακολούθησε, την 23-9-2008, η υποβολή προς την Διεύθυνση Δασών Νομού Ζακύνθου της υπ' αριθ. πρωτ. 2347 / 23-9-2008 αιτήσεως του αιτούντος, περί χορηγήσεως σ' αυτόν βεβαιώσεως τελεσιδικίας του προπαρατεθέντος εγγράφου, σε σχέση με την έκταση του, εμβαδού 4.275,02 τ.μ, που ευρίσκεται στην θέση «Βράχια Σέρωνα » Κερίου (του τότε Δήμου Λαγανά Ζακύνθου) και περιέχεται στο ίδιο, υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991, έγγραφο, η οποία (έκταση) μεταβιβάσθηκε σε αυτόν, κατόπιν πωλήσεως από τον αναφερθέντα Ι. Λ., δυνάμει του υπ' αριθ. 6548 / 3-10-2007 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Ζακύνθου Αναστασίας Γιατρά. Κατόπιν των αιτήσεων τούτων, εκδόθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 2347/23-9-2008 βεβαίωση του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Νομού Ζακύνθου, με την οποία, αφού ελήφθη υπόψη, κατά τα αναγραφόμενα σ' αυτήν, το προαναφερθέν, υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991, έγγραφο του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου, το οποίο αναφέρεται στην εν λόγω βεβαίωση ως «πράξη χαρακτηρισμού», το γεγονός ότι τηρήθηκαν όλες οι, κατά νόμο, διαδικασίες δημοσιότητας, το γεγονός ότι, έως την 28-5-2008, δεν ασκήθηκαν αντιρρήσεις κατά του ανωτέρω εγγράφου, καθώς και το ότι η αναγραφομένη στην αίτηση του αιτούντος έκταση «εμπεριέχεται » στο ίδιο ως άνω έγγραφο, βεβαιώθηκε ότι, με την ενδικοφανή διαδικασία του άρθρου 14 του Ν. 998 / 1979, η οποία κινήθηκε κατόπιν αιτήσεως του αιτούντος, κρίθηκε, οριστικώς και τελεσιδίκως, ότι η έκταση, εμβαδού 4.275,02 τ.μ, που ευρίσκεται στην θέση « Βράχια Σέρωνα » Κερίου της περιφέρειας του (τότε) Δήμου Λαγανά Ζακύνθου, εμφαινομένη με τα στοιχεία Κ,Κ1,Κ2,Θ,Ι,Κ στο συνταχθέν από τον πολιτικό μηχανικό Παναγιώτη Μαρούδα τοπογραφικό διάγραμμα, που συνοδεύει την βεβαίωση, δεν υπάγεται, ως ούτε δάσος, ούτε δασική (έκταση), στις διατάξεις (άρθρο 3 παρ. 6α του Ν. 998 / 1979) της δασικής νομοθεσίας. Την 14-1-2009 υποβλήθηκε από επτά υπαλλήλους της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου « ΑΙΤΗΣΗ – ΑΝΑΦΟΡΑ » προς τον Γενικό Γραμμα-

τέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων και προς τον Διευθυντή Δασών της ίδιας Περιφέρειας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην οποία διαπιστώθηκε, στην έκταση, εμβαδού 41.741,89 τ.μ, που ευρίσκεται στην θέση « Σέρωνας » Κερίου του (τότε) Δήμου Λαγανά Ζακύνθου, εκχέρσωση του δάσους πεύκης, δια της χρήσεως μηχανημάτων διαμορφώσεως του εδάφους, οι φερόμενοι δε ως ιδιοκτήτες της εκτάσεως αυτής γνωστοποίησαν ότι κατέχουν οριστική βεβαίωση χαρακτηρισμού της εκτάσεως, η οποία εκδόθηκε από τον Διευθυντή Δασών Ζακύνθου, μετά την δημοσίευση παλαιού εγγράφου της υπηρεσίας. Επακολούθησε αλληλογραφία της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων με την Διεύθυνση Δασών Νομού Ζακύνθου, εντός των πλαισίων της οποίας συντάχθηκαν τα υπ' αριθ. πρωτ. 3127 / 3127 / 17-2-2009 και 7501 / 7501 / 29-4-2009 έγγραφα του Διευθυντή Δασών της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, στα οποία διατυπώθηκε η άποψη της Περιφέρειας ότι το ανωτέρω, υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991, έγγραφο του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου δεν δύναται να θεωρηθεί ως πράξη χαρακτηρισμού του άρθρου 14 του Ν. 998 / 1979, ούτε δύναται να θεωρηθεί τούτο ως έγγραφο, το οποίο θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί σύμφωνα με τα κριθέντα με την υπ' αριθ. 1038 / 1988 απόφαση του ΣτΕ (δημοσιευόμενο, δηλαδή, να αποτελέσει συνέχεια της διαδικασίας του άρθρου 14 του Ν. 998 / 1979), καθόσον δεν γίνεται σε αυτό, ούτε στοιχειωδώς, μνεία της θέσεως και του εμβαδού της εκτάσεως, δεν συνοδεύεται τούτο από τοπογραφικό διάγραμμα, καταλλήλως θεωρημένο, ούτε υφίσταται σχετική εισήγηση αρμοδίου δασολόγου. Κατόπιν τούτων, με την υπ' αριθ. πρωτ. 1794 / 15-7-2009 πράξη (προσβαλλομένη) του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Νομού Ζακύνθου, αφού ελήφθη υπόψη, κατά τα αναγραφόμενα σ' αυτήν, το γεγονός ότι η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων θωρεί ότι το υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991 πληροφοριακό έγγραφο του Διευθυντή Δασών (της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου), επί τη βάσει του οποίου εκδόθηκε η αναφερθείσα, προς τον αιτούντα, βεβαίωση, δεν αποτελεί πράξη χαρακτηρισμού του άρθρου 14 του Ν. 998 / 1979, « ούτε έγγραφο που θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί σύμφωνα με την 1038 / 1988 απόφαση του ΣτΕ », ανακλήθηκε, στο σύνολο της, η εν λόγω βεβαίωση (υπ' αριθ. πρωτ. 2347 / 23-9-2008), με την αιτιολογία ότι η έκδοση της εχώρησε βάσει του ως άνω (μη αποτελούντος πράξη χαρακτηρισμού) εγγράφου.

Επειδή, το υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991 έγγραφο του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου, το οποίο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, θεωρήθηκε ως πράξη χαρακτηρισμού και επί τη βάσει του οποίου εκδόθηκε, την 23-9-2008, από τον, κατά τον χρόνο αυτόν, Διευθυντή Δασών της ίδιας ως άνω Διεύθυνσης Δασών, η, ανακληθείσα με την προσβαλλομένη πράξη, υπ' αριθ. πρωτ. 2347 / 23-9-2008, προς τον αιτούντα, βεβαίωση τελεσιδικίας του εγγράφου τούτου, δεν συνιστά, πράγματι, πράξη χαρακτηρισμού (του άρθρου 14 του Ν. 998 / 1979) της αναφερθείσης εκτάσεως, καθόσον με αυτό, εκδοθέντος επί της από 1-10-1990 αιτήσεως του Ι. Λ., αφού θεωρήθηκε ότι η εν λόγω αίτηση εμπεριείχε αίτημα χαρακτηρισμού της αναγραφομένης σ' αυτήν εκτάσεως ως δασικής ή μη, ο (τότε) Διευθυντής Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου αφενός αρνήθηκε, ρητώς, να προβεί σε τέτοιο χαρακτηρισμό, ελλείψει τοπογραφικού διαγράμματος, συντεταγμένου από μηχανικό, κλίμακας,

τουλάχιστον, 1:1000, μη αρκεσθείς στους προσκομισθέντες από τον ανωτέρω Ι. Λ. χάρτες, κλίμακας 1: 5000, αφετέρου εξέφρασε την προσωπική του αντίληψη, πληροφοριακού χαρακτήρα, ως προς τον χαρακτηρισμό της εκτάσεως, χωρίς την τήρηση της προβλεπομένης στο άρθρο 14 του Ν. 998 / 1979 διαδικασίας και χωρίς αναφορά στα κριτήρια του νόμου, όπως απαιτείται (βλπ. Στε 5522 / 2012, 2730 / 2011, 3448 / 2007), σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη. Επομένως, το ως άνω έγγραφο (υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991) φέρει, σαφώς, πληροφοριακό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, εκ της, κατά τα προπαρατεθέντα, δημοσιοποιήσεως του, με μέριμνα του Ι. Λ., την οποία αλυσιτελώς επικαλείται ο αιτών, δεν επάγονται έννομες συνέπειες. Ενόψει τούτων, δεδομένου δε ότι το έγγραφο αυτό του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου δεν δύναται να αντιμετωπισθεί καθ' όμοιον τρόπο προς τα κριθέντα με την επικληθείσα από τον Ι. Λ., προκειμένης της εκδόσεως βεβαιώσεως τελεσιδικίας του εν λόγω εγγράφου (υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991), απόφαση, υπ' αριθ. 1038 / 1988, της Ολομέλειας του ΣτΕ, καθόσον με την απόφαση αυτή ναι μεν κρίθηκε ως μη έχον πληροφοριακό χαρακτήρα έγγραφο του δασάρχη, πλην όμως στο τελευταίο αυτό έγγραφο εμπεριείχετο ρητή μνεία περί του ότι επείχε τούτο θέση βεβαιώσεως προς πώληση ακινήτου, μη νομίμως εκδόθηκε (λόγω μη συνδρομής των απαιτουμένων προς τούτο προϋποθέσεων) η, προς τον αιτούντα, υπ' αριθ. πρωτ. 2347 / 23-9-2008, βεβαίωση τελεσιδικίας του ανωτέρω εγγράφου (υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991), η οποία, κατ' επέκταση, ήταν ανακλητέα. Συνεπώς, νομίμως, με την προσβαλλομένη πράξη (υπ' αριθ. πρωτ. 1794 / 15-7-2009), ανακλήθηκε η βεβαίωση αυτή, με την αιτιολογία ότι η έκδοση της εχώρησε βάσει του ως άνω, μη συνιστώντος πράξη χαρακτηρισμού, εγγράφου, ήτοι με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, του περί του αντιθέτου μεν προβαλλομένου με την υπό κρίση αίτηση λόγου (ακυρώσεως) απορριπτομένου ως αβασίμου, των λοιπών δε υποστηριζομένων με αυτήν, περί του ότι η προσβαλλομένη ανακλητική πράξη ερείδεται σε έγγραφο προϊσταμένης αρχής (το οποίο, όμως, δεν ασκεί επιρροή επί του κύρους της πράξεως αυτής), απορριπτομένων ως αλυσιτελώς προβαλλομένων. Εξάλλου, η ανωτέρω βεβαίωση τελεσιδικίας (υπ' αριθ. πρωτ. 2347 / 23-9-2008) ήταν, σε κάθε περίπτωση, ανακλητέα, διότι α) το υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991 έγγραφο τοιχοκολλήθηκε, την 27-3-2008, στο κατάστημα (δημοτικό κατάστημα) του Δήμου Ζακυνθίων και όχι στο κατάστημα του οικείου Δήμου (τότε) Λαγανά, β) η ολοκλήρωση των διατυπώσεων δημοσιότητας (έστω και στον Δήμο Λαγανά), μη αρκούσης προς τούτο μόνης της τοιχοκολλήσεως του ως άνω εγγράφου στο δημοτικό κατάστημα, έλαβε χώρα μετά την πάροδο διαστήματος ενός μήνα από την τοιχοκόλληση του στο δημοτικό κατάστημα (βλπ. ΣτΕ 2928 / 2012, 2976 / 2004), ήτοι την 27-4-2008, με συνέπεια η (δίμηνη) προθεσμία για την άσκηση αντιρρήσεων κατ' αυτού να λήγει την 28-6-2008 και όχι την 28-5-2008, όπως διαλαμβάνεται στην αναφερθείσα βεβαίωση, γ) ενόψει της δημοσιεύσεως του ανωτέρω εγγράφου όχι επικαίρως, αλλά μετά την παρέλευση διαστήματος (17), περίπου, ετών από την έκδοση του, ο Διευθυντής Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου όφειλε όχι να χορηγήσει βεβαίωση τελεσιδικίας, αλλά να προβεί σε νέο χαρακτηρισμό της εκτάσεως, καθόσον η μορφή αυτής ενδέχεται, μετά την πάροδο του μεγάλου τούτου χρονικού διαστή-

ματος, να είχε μεταβληθεί, εν τω μεταξύ, δραστικά (βλπ. ΣτΕ 4197 / 2011, πρβλ. ΣτΕ 5390 / 2012).

Επειδή, άλλωστε, με την προσβαλλομένη πράξη ανακλήθηκε, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, όχι το υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991 πληροφοριακό, όπως προεκτέθηκε, έγγραφο του Διευθυντή Δασών της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου, αλλά η χορηγηθείσα στον αιτούντα, υπ' αριθ. πρωτ. 2347 / 23-9-2008, βεβαίωση τελεσιδικίας του εν λόγω εγγράφου, η ανάκληση δε αυτή έλαβε χώρα (την 15-7-2009) εντός διαστήματος 9,5 μηνών από την έκδοση (την 23-9-2008) της ως άνω, μη νομίμως εκδοθείσης, όπως αναφέρθηκε, βεβαιώσεως, ήτοι εντός ευλόγου, σύμφωνα με τα παρατεθέντα στην μείζονα σκέψη, χρόνου. Επομένως, τόσον ο περί του αντιθέτου λόγος της κρινόμενης αιτήσεως, όσον και οι λοιποί λόγοι αυτής (με τους οποίους, όμως, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο τούτων, ο αιτών εσφαλμένως υπολαμβάνει ότι η, δια της προσβαλλομένης πράξεως, ανάκληση αφορά στο εκδοθέν την 16-7-1991 ως άνω έγγραφο), περί ανατροπής (δια της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως) υφισταμένης, επί 18, και πλέον, έτη, ευμενούς για τον αιτούντα, καταστάσεως, « η οποία παρέχει στον διοικούμενο την αξίωση, όπως η πράξη διατηρηθεί σε ισχύ », καθώς και περί εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως, μετά την πάροδο 18 ετών από την έκδοση του υπ' αριθ. πρωτ. 1371 / π.ε. / 16-7-1991 εγγράφου, κατά κατάχρηση εξουσίας και κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοικήσεως και της προστατευομένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, ανεξαρτήτως, περαιτέρω, του ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, προκύπτει ότι η μεν ένδικη έκταση περιήλθε στον ίδιον (αιτούντα), δι' αγοράς από τον Ιωάννη Λιβέρη, δυνάμει του υπ' αριθ. 6548 / 3-10-2007 μεταβιβαστικού συμβολαίου, μόλις την 3-10-2007, οι δε δημοσιεύσεις σε δύο τοπικές εφημερίδες και η τοιχοκόλληση στο δημοτικό κατάστημα (έστω κατά τον τρόπο, που αναφέρθηκε) του ανωτέρω εγγράφου έλαβαν χώρα την 22-2-2008, την 25-2-2008 και την 27-3-2008, αντιστοίχως, με συνέπεια να μην δύναται, σε κάθε περίπτωση, να γίνει λόγος, εν προκειμένω, για υφισταμένη, επί 18 έτη, ευμενή υπέρ του αιτούντος, κατάσταση.

Επειδή, ακολούθως, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη, ανακλητική της προαναφερθείσης βεβαιώσεως τελεσιδικίας, πράξη εκδόθηκε βάσει αντικειμενικών δεδομένων, συνισταμένων στην έλλειψη της απαιτουμένης νόμιμης προϋποθέσεως εκδόσεως της βεβαιώσεως αυτής (ήτοι, στην έλλειψη πράξεως χαρακτηρισμού), δεν απαιτείτο, προ της εκδόσεως της, η κλήση του αιτούντος σε ακρόαση, προκειμένου να εκφέρει τις απόψεις του (πρβλ. ΣτΕ 2936 / 2012, 175 / 2012, 2115 / 2010, 2486 / 2009). Κατά συνέπεια, ο περί μη τηρήσεως, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως προβαλλόμενος λόγος (ακυρώσεως) είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **747/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κωνσταντίνος Παππάς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης, Ανδρέας Κότσιφας, Αιμιλία Αγγελοπούλου**

Αίτηση ακύρωσης. Προθεσμία αίτηση ακύρωσης επί προσφυγής σε ενδοδιοικητική διαδικασία. Ανάκληση οικοδομικής άδειας. Η οικοδομική άδεια είναι παράνομη και ανακλητέα και όταν η έκδοσή της στηρίχθηκε σε στοιχεία, τα οποία επικαλέσθηκε ή προσκόμισε ο αιτούμενος την έκδοσή της και τα οποία αποδεικνύονται εκ των υστέρων αντικειμενικώς ανακριβή, όπως όταν ο αιτούμενος την οικοδομική άδεια παρασιώπησε το ιδιαίτερο ιδιοκτησιακό καθεστώς του οικοπέδου, όπως τη συνιδιοκτησία τρίτων προσώπων επ' αυτού, με συνέπεια τον περιορισμό των δικαιωμάτων των τελευταίων προς εκμετάλλευση του κοινού οικοπέδου. Η σχετική έρευνα και κρίση της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής, ως προς την ύπαρξη εμπραγμάτων δικαιωμάτων τρίτων προσώπων επί του οικοπέδου, όταν εγείρονται ενώπιόν της σχετικές αμφισβητήσεις, γίνεται παρεμπιπτόντως και είναι υποχρέωσή της να εξετάσει το ζήτημα αυτό παρεμπιπτόντως και να προβεί, περαιτέρω, στις επιβαλλόμενες, αναλόγως του αποτελέσματος της έρευνας, ενέργειες, στις οποίες συμπεριλαμβανόταν ενδεχομένως και η ανάκληση της υπό τις ανωτέρω συνθήκες εκδοθείσας οικοδομικής άδειας με βάση τα στοιχεία που τίθενται υπόψη της από τους ενδιαφερόμενους, ενώ η οριστική επίλυση του ζητήματος ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια. Η οικοδομική άδεια ως διοικητική πράξη, αποτελούσα στο διηνεκές την προϋπόθεση νομιμότητας της ανεγερθείσας οικοδομής, εξακολουθεί να ισχύει και πέραν των αναφερθέντων χρονικών ορίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις. Α. 329 (παρ. 1) και Α. 9 και 331 (παρ. 1 έως 5) του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (ΚΒΠΝ, π.δ. της 14/27-7-1999, ΦΕΚ 580 Δ'), που αποδίδουν το περιεχόμενο των άρθρων 52, 53 του Ν. δ/τος της 17-7-1923, 22 (παρ. 1) του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (ΓΟΚ, Ν.1577/1985, ΦΕΚ 210 Α') και διατάξεων του π.δ/τος της 8/13-7-1993

Με τις πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 69 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης θεσπίζεται ειδική διοικητική διαδικασία για τον έλεγχο των νομαρχιακών αποφάσεων εν γένει, η οποία συνίσταται στην εξέταση της υπόθεσης από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας. Η προβλεπόμενη κατά τα ανωτέρω προσφυγή, ασκούμενη σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 8 του ν. 3200/19555, δεν έχει ενδικοφανή χαρακτήρα, δεδομένου ότι ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας ασκεί μόνο έλεγχο νομιμότητας, και, ως εκ τούτου, στην απόφαση με την οποία απορρίπτεται η προσφυγή, δεν ενσωματώνεται η απόφαση που είχε προσβληθεί. Συνεπώς, ο εκτελεστός χαρακτήρας της νομαρχιακής απόφασης διατηρείται και μετά την έκδοση της απορριπτικής απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας (ΣτΕ 1124/2008, 1062/2003, 1162/2002, 2028/2001), η οποία είναι, επίσης, εκτελεστή διοικητική πράξη, προδήλως συναφής προς την νομαρχιακή απόφαση (ΣτΕ 1124/2008, πρβλ. ΣτΕ 2958/2005, 396/2003). Περαιτέρω, η άσκηση της εν λόγω προσφυγής κατά της απόφασης του Νομάρχη ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας διακόπτει, κατά τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 46 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α') την προθεσμία για άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της απόφασης αυτής. Όταν η προσφυγή υποβάλλεται στο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης κατά της απορριπτικής, ρητής ή σιωπηρής, απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας και της νομαρχιακής απόφασης αρχίζει το αργότερο την επομένη της συμπλήρωσης της εξηκονθήμερης ανατρεπτικής προθεσμίας, μέσα στην οποία εξαντλείται η κατά χρόνο αρμοδιότητα του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας να αποφανθεί σχετικά με την υπόθεση (ΣτΕ 687/2009, 490/2002, 2082/2001). Στην περίπτωση που η προσφυγή κατατεθεί στη Νομαρχία ή σε άλλη αρχή, η οποία, μη έχουσα αρμοδιότητα για την εκδίκασή της, διαβιβάσει αυτήν στο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, και δεν προκύπτει ασφαλής γνώση από τον προσφεύγοντα του χρόνου περιέλευσής της στον τελευταίο, η προθεσμία προσβολής των αποφάσεων του Νομάρχη και του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας ή της τυχόν σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής (λόγω παρέλευσης 60ημέρου το οποίο αρχίζει από την περιέλευση όχι στην αναρμόδια αρχή, αλλά στον έχοντα την αρμοδιότητα να αποφανθεί επί της προσφυγής Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, βλ. ΣτΕ 1156/1984), αρχίζει από την κοινοποίηση ή τη γνώση, με οποιοδήποτε τρόπο από τον ενδιαφερόμενο της ρητής ή σιωπηρής απόρριψης από της προσφυγής από τον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας (ΣτΕ 1124/2008, 876, 392/2006, 1560/2001, 3054, 1708/2000).

7. Επειδή, κατά της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης (5380/9-11-2004) της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου, οι αιτούσες άσκησαν εμπροθέσμως (αφού δεν προκύπτει κοινοποίηση σ' αυτές ή γνώση του περιεχομένου της πράξης αυτής πριν τις 15-12-2004 ημερομηνία κατά την οποία παρέλαβε αυτήν ο πληρεξούσιος δικηγόρος των αιτουσών Αναστάσιος Τζίμης) την από 31-12-2004 προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, η οποία περιήλθε στον Υπουργό στις 4-1-2005 (αρ. πρωτ. 327/4-1-2005). Όμως, με το 327/14-1-2005 έγγραφο του Τμήματος Κρίσεως Προσφυγών της Διεύθυνσης Νομοθετικού Έργου του Υπουργείου αυτού, διαβιβάσθηκε η προσφυγή για να εξετασθεί, λόγω αρμοδιότητας, από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, στον οποίο και περιήλθε στις 28-1-2005 (αρ. πρωτ. 864/28-1-2005). Επί της προσφυγής αυτής τελικώς εκδόθηκε η απορριπτική 2791/29-3-2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα. Προηγουμένως, όμως, οι αιτούσες άσκησαν την υπό κρίση αίτηση, η οποία κατατέθηκε στο Συμβούλιο της Επικρατείας στις 15-3-2005, με

την οποία ζήτησαν την ακύρωση, αφενός της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης (5380/9-11-2004) της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου, αφετέρου της σιωπηρής απόρριψης από τον Υπουργό ΠΕ.Χ.Ω.Δ.Ε. της ως άνω ασκηθείσας ενώπιόν του προσφυγής. Με τα δεδομένα αυτά κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση αίτησης (15-3-2005) δεν είχε στοιχειοθετηθεί σιωπηρή απόρριψη της ως άνω προσφυγής των αιτουσών κατά της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, αφού δεν είχε παρέλθει εξηκονθήμερο από την περιέλευση αυτής (28-1-2005) στον αρμόδιο για την εξέτασή της Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων. Όμως, η ρητή απόρριψη της ως άνω προσφυγής από το Γενικό Γραμματέα έγινε, εντός του εξηκονθημέρου, πριν δηλαδή εξαντληθεί η κατά χρόνο αρμοδιότητα αυτού, με την 2791/29-3-2005 απόφασή του, η οποία ως συναφής προς την νομαρχιακή απόφαση (5380/9-11-2004), θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με την υπό κρίση αίτηση (βλ. ΣτΕ 485/2007). Περαιτέρω, δεδομένου ότι η ως άνω διοικητική προσφυγή των αιτουσών δεν κατατέθηκε στον αρμόδιο για την εξέτασή της Γ.Γ.Π. Ιονίων Νήσων, αλλά στον Υπουργό ΠΕ.Χ.Ω.Δ.Ε. και δεν προκύπτει ασφαλής γνώση αυτών ως προς το χρόνο περιέλευσής της στον Γενικό Γραμματέα, κατά τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, δεν άρχισε καν να τρέχει η προθεσμία για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης, η οποία, συνεπώς, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως. Τέλος, επειδή συντρέχουν και οι λοιπές απαιτούμενες για το παραδεκτό της κρινόμενης αίτησης δικονομικές προϋποθέσεις, πρέπει αυτή να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί ως προς τη βασιμότητά της.

Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 329 παρ. 1 και 9 και 331 παρ. 1 έως 5 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (ΚΒΠΝ, π.δ. της 14/27-7-1999, ΦΕΚ 580 Δ'), που αποδίδουν το περιεχόμενο των άρθρων 52, 53 του ν. δ/τος της 17-7-1923, 22 παρ. 1 του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού (ΓΟΚ, Ν.1577/1985, ΦΕΚ 210 Α') και διατάξεων του π.δ/τος της 8/13-7-1993 «Τρόπος έκδοσης οικοδομικών αδειών ……» (ΦΕΚ 795 Δ'), η οικοδομική άδεια ανακαλείται μόνο εάν διαπιστωθεί ότι είναι παράνομη ή εάν συντρέχει άλλος λόγος που προβλέπεται από το νόμο ως λόγος ανάκλησης. Ειδικότερα, η οικοδομική άδεια είναι παράνομη και ανακλητέα και όταν η έκδοσή της στηρίχθηκε σε στοιχεία, τα οποία επικαλέσθηκε ή προσκόμισε ο αιτούμενος την έκδοσή της και τα οποία αποδεικνύονται εκ των υστέρων αντικειμενικώς ανακριβή, συνέπεια δε της ανακρίβειας αυτής είναι ότι η άδεια εκδόθηκε επί τη βάσει διατάξεων ή δεδομένων, στα οποία δεν θα μπορούσε νομίμως να στηριχθεί η έκδοσή της αν δεν υπήρχε η ανωτέρω ανακρίβεια. Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν ο αιτούμενος την οικοδομική άδεια παρασιώπησε το ιδιαίτερο ιδιοκτησιακό καθεστώς του οικοπέδου, όπως τη συνιδιοκτησία τρίτων προσώπων επ' αυτού, με συνέπεια τον περιορισμό των δικαιωμάτων των τελευταίων προς εκμετάλλευση του κοινού οικοπέδου, οπότε η οικοδομική αυτή άδεια είναι μη νόμιμη και ανακλητέα και μάλιστα χωρίς χρονικό περιορισμό, εφόσον μεσολάβησε η κατά τα ανωτέρω ενέργεια του δικαιούχου. Η σχετική έρευνα και κρίση της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής, ως προς την ύπαρξη εμπραγμάτων δικαιωμάτων τρίτων προσώπων επί του οικοπέδου, όταν εγείρονται ενώπιόν της σχετικές αμφισβητήσεις, γίνεται παρεμπιπτόντως με βάση τα στοιχεία που τίθενται υπόψη της από τους ενδιαφερόμενους, ενώ η οριστική επίλυση του ζητήματος ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια (βλ. ΣτΕ 291/2012, 1511/2008, 157/2003, 369/2002, 2332/1995).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο Σ. Θ. ζήτησε και έλαβε από το Τμήμα Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύν-

θου τη με αρ. 373/7-9-1995 οικοδομική άδεια για την ανοικοδόμηση προσθήκης επιφάνειας 20,48 τ.μ σε ισόγεια κατοικία που βρίσκεται στον οικισμό Παστρέικα – Ντουρέικα του Δ.Δ. Γαϊτανίου του Δήμου Ζακύνθου. Ακολούθως οι αιτούσες, με την 4680/28-11-2000 αίτησή τους προς την ως άνω Πολεοδομική Υπηρεσία ζήτησαν την ανάκληση της οικοδομικής αυτής άδειας, ισχυρισθείσες ότι είναι συνιδιοκτήτριες του πιο πάνω οικοπέδου κατά ποσοστό 25% εξ αδιαιρέτου (συνολικώς και οι τρεις), ότι η οικοδομική άδεια εκδόθηκε χωρίς τη συγκατάθεσή τους και αφού ο, επίσης, κατά ποσοστό 25% συνιδιοκτήτης του οικοπέδου Σ. Θ. δήλωσε στην εκδούσα την οικοδομική άδεια Υπηρεσία ότι είναι ιδιοκτήτης του όλου οικοπέδου, συνυπέβαλαν δε τους τίτλους (συμβόλαια διανομής και αποδοχής κληρονομίας) από τους οποίους, κατά τους ισχυρισμούς τους, προκύπτει η συνιδιοκτησία τους. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την οικ.5380/9-11-2004 πράξη του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Ν.Α. Ζακύνθου, με την αιτιολογία ότι η πιο πάνω οικοδομική άδεια «η οποία έληξε την 7-9-2000, δεν αποτελεί τίτλο ιδιοκτησίας και, ως εκ τούτου αρμόδια για τη λύση της ιδιοκτησιακής διαφοράς σας είναι τα πολιτικά δικαστήρια». Κατά της πράξης αυτής οι αιτούσες άσκησαν την από 31-12-2004 προσφυγή τους ενώπιον του Υπουργού ΠΕ.Χ.Ω.Δ.Ε., η οποία, ύστερα από την κατά τα προαναφερόμενα, λόγω αρμοδιότητας, διαβίβασή της στον Γενικό Γραμματέα Ιονίων Νήσων, απορρίφθηκε από τον τελευταίο με την 2791/29-3-2005 απόφασή του, με την αιτιολογία ότι η ως άνω οικοδομική άδεια (373/7-9-2005) έληξε στις 7-9-2000, με συνέπεια η προσφυγή να καθίσταται άνευ αντικειμένου.

Επειδή, ενόψει όσων εκτέθηκαν στην 8η σκέψη, η Διεύθυνση Πολεοδομίας, εφόσον της ετέθη υπόψη από τις αιτούσες, φερόμενες, δυνάμει συγκεκριμένων συμβολαιογραφικών πράξεων, ως συνιδιοκτήτριες του οικοπέδου, το δικαίωμα της εξ αδιαιρέτου συγκυριότητάς τους στο οικόπεδο αυτό και της καταγγέλθηκε η παραβίαση από το συνιδιοκτήτη των εντεύθεν δικαιωμάτων τους, είχε όχι μόνο δικαίωμα, αλλά και υποχρέωση να εξετάσει το ζήτημα αυτό παρεμπιπτόντως και να προβεί, περαιτέρω, στις επιβαλλόμενες, αναλόγως του αποτελέσματος της έρευνας, ενέργειες, στις οποίες συμπεριλαμβανόταν ενδεχομένως και η ανάκληση της υπό τις ανωτέρω συνθήκες εκδοθείσας οικοδομικής άδειας, επιφυλασσομένης, πάντως, της κατά στο Σύνταγμα αρμοδιότητας των πολιτικών δικαστηρίων για την οριστική επίλυση της διαφοράς ως προς την ύπαρξη και έκταση του δικαιώματος κυριότητας των αιτουσών επί του οικοπέδου. Συνεπώς, η αιτιολογία της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης (οικ. 5380/9-11-2004) της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Ν.Α. Ζακύνθου είναι μη νόμιμη.

Επειδή, περαιτέρω, είναι μη νόμιμη η αιτιολογία και της συμπροσβαλλόμενης απόφασης (2791/29-3-2005) του Γ.Γ. Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, κατά την οποία η ως άνω οικοδομική άδεια έχει λήξει στις 7-9-2000 με συνέπεια η ενώπιόν του προσφυγή να καθίσταται άνευ αντικειμένου. Και τούτο διότι τα χρονικά όρια ισχύος οικοδομικής άδειας (βλ. τα οριζόμενα σχετικώς στο άρθρο 4 της 8957/2004 απόφασης της Υφυπουργού ΠΕ.Χ.Ω.Δ.Ε. «Απαιτούμενες Μελέτες, Δικαιολογητικά και Διαδικασίες έκδοσης των Αδειών Δόμησης», ΦΕΚ 425 Β'/2-3-2004, καθώς και τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 6 του π.δ. της 8/13-7-1993 «Τρόπος έκδοσης οικοδομικών αδειών κλπ», ΦΕΚ 795 Δ') προσδιορίζουν το χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο πρέπει να ολοκληρωθούν οι επιτραπείσες με την άδεια οικοδομικές εργασίες, ενώ αυτή, ως διοικητική πράξη, αποτελούσα στο διηνεκές την προϋπόθεση νομιμότητας της ανεγερθείσας οικοδομής, εξακολουθεί να ισχύει και πέραν των αναφερθέντων χρονικών ορίων (βλ. ΣτΕ 3047/2002, 3159/1998).

Δέχεται την αίτηση.
Ακυρώνει.
Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση (στη Διεύθυνση Πολεοδομίας του Δήμου Ζακύνθου), προκειμένου αυτή να κρίνει το αίτημα των αιτουσών για ανάκληση της 373/1995 οικοδομικής άδειας, ενόψει των προβαλλομένων από αυτές λόγων σχετικά με τη συνιδιοκτησία τους επί του οικοπέδου, των προκομισθέντων στην Υπηρεσία από τον Σ. Θ. στοιχείων για την έκδοση της εν λόγω οικοδομικής άδειας και των εν γένει νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία αφορούν το εν λόγω οικόπεδο, αλλά και την προϋπάρχουσα οικοδομή, επί της οποίας εγένετο, βάσει της ως άνω οικοδομικής άδειας, η επίδικη προσθήκη.

Αριθμός απόφασης: **793/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Κορμπή, Νίκη Χριστοφοράτου**

Αίτηση ακύρωσης. Ανάκληση οικοδομικής άδειας. Αυθαίρετη κατασκευή. Οι γενικές αρχές που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων ισχύουν και στην περίπτωση ανάκλησης οικοδομικών αδειών. Αυθαίρετη κατασκευή, η οποία όμως δεν παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, ή αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο κατασκευής της είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί ύστερα από έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας. Επί ανακλήσεως οικοδομικής αδείας λόγω νομικής πλημμελείας της, δεν θεμελιώνεται προσβολή των αρχών της εύρυθμης και χρηστής διοίκησης, καθώς και της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς το κράτος. Η προηγούμενη ακρόαση δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας όταν η ανάκληση της οικοδομικής αδείας στηρίζεται σε αντικειμενικούς λόγους νομιμότητας. άδειας με βάση τα στοιχεία που τίθενται υπόψη της από τους ενδιαφερόμενους, ενώ η οριστική επίλυση του ζητήματος ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια. Η οικοδομική άδεια ως διοικητική πράξη, αποτελούσα στο διηνεκές την προϋπόθεση νομιμότητας της ανεγερθείσας οικοδομής, εξακολουθεί να ισχύει και πέραν των αναφερθέντων χρονικών ορίων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις. Α.52 και Α.53, του Ν.Δ/τος της 17.7/16-8-1923, Α. 329 (παρ. 1 και 9) και Α. 331 (παρ. 1 έως 5 του Κ. Β. Π. Ν.)

ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της με αριθ. πρωτ. 3886/20-11-2012 απόφασης της Διευθύντριας της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Κεφαλληνίας, με την οποία, κατόπιν της με αριθ. 232/Α/2010 έκθεσης ελέγχου του Σώματος Ελεγκτών– Επιθεωρητών Δημόσιας Διοίκησης (Σ.Ε.Ε.Δ.Δ.) και σε εφαρμογή έγγραφης εντολής του Δημάρχου του εν λόγω Δήμου, ανακλήθηκε η με αριθ. 499/2001 οικοδομική άδεια και οι αναθεωρήσεις αυτής και «θεωρήθηκε αυτή ως ουδέποτε εκδοθείσα».

ΕΠΕΙΔΗ από τα άρθρα 52 και 53 του Ν.Δ/τος της 17.7/16-8-1923 «Περί σχεδίων πόλεων, κωμών και συνοικισμών του Κράτους και οικοδομής αυτών» (Α΄228), όπως τροποποιήθηκαν, των οποίων το περιεχόμενο αποδίδεται στα άρθρα 329 παρ. 1 και 9 και 331 παρ. 1 έως 5 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Κ.Β.Π.Ν.), που εγκρίθηκε με το άρθρο μόνο του Π.Δ/τος της 14/27-7-1999 (Δ΄580/1999), σε συνδυασμό προς τα άρθρα 22 παρ. 1 του ΓΟΚ /1985 (Ν.1577/1985-ΦΕΚ 210 Α΄) και του Π.Δ/τος της 3/8-9-1983 (ΦΕΚ 394, Δ΄), τα οποία ρυθμίζουν την έκδοση των οικοδομικών αδειών, συνάγεται ότι οικοδομική άδεια ανακαλείται μόνον εάν είναι παράνομη ή αν συντρέχει ειδικώς προβλεπόμενος στο νόμο λόγος ανάκλησης. Ενόψει τούτου, η πράξη με την οποία ανακαλείται οικοδομική άδεια πρέπει να περιέχει ειδική αιτιολογία με την οποία προσδιορίζεται , κατά τρόπο συγκεκριμένο, η νομική πλημμέλεια που αποδίδεται στην άδεια ή άλλος λόγος που επιτρέπει τυχόν κατά νόμο την ανάκληση (ΣτΕ 1016/2013, 1151/2008, 2879/2003, 3047/2002, 900/1998 κ.α.). Εξάλλου σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων και ισχύουν και στην περίπτωση ανάκλησης οικοδομικών αδειών, δεν επιτρέπεται στη Διοίκηση να ανακαλεί διοικητική πράξη έστω και παράνομη μετά την πάροδο ευλόγου, ενόψει των συγκεκριμένων εκάστοτε συνθηκών, χρόνου από την έκδοσή της, εφόσον έχει δημιουργηθεί καλοπίστως υπέρ του διοικουμένου πραγματική κατάσταση δεκτική περαιτέρω έννομης προστασίας. Κατά τις αυτές, ωστόσο γενικές αρχές, ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξεως είναι επιτρεπτή χωρίς χρονικό περιορισμό, αν, κατά την ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, τούτο επιβάλλουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή αν η έκδοση της ανακαλούμενης παράνομης πράξης προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικούμενου (ΣτΕ 1016/2013, 303/2002, 2010/2000, 3159/1998 κ.α.).

ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, στο Γενικό Οικοδομικό Κανονισμό (Ν. 1577/1985, ΦΕΚ 210 Α΄) και στο άρθρο 22 (Οικοδομικές άδειες – αυθαίρετες κατασκευές), όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 19 του Ν.2831/2000 (ΦΕΚ Α΄140) και με την παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 3044/2002 (ΦΕΚ Α΄197), ορίζεται ότι: «3. Κάθε κατασκευή που εκτελείται α) χωρίς την άδεια της παρ. 1, ή β) καθ' υπέρβαση της άδειας, ή γ) με βάση άδεια που ανακλήθηκε, ή δ) κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, είναι αυθαίρετη και υπάγεται στις σχετικές για τα αυθαίρετα διατάξεις του ν. 1337/1983 όπως ισχύουν. Αυθαίρετη κατά το προηγούμενο εδάφιο κατασκευή, η οποία όμως δεν παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, ή αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο κατασκευής της είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί ύστερα από έκδοση ή αναθεώρηση οικοδομικής άδειας….

ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα : Με την με αριθ. 6923/1980 οικοδομική άδεια της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Νομού Κεφαλληνίας επετράπη στους Δημήτριο Κουνάδη, Σπύρο Κουνά-

δη και Αναστάσιο Κουνάδη η ανέγερση ειδικού κτιρίου (ξενοδοχείου Γ΄ τάξεως) δύο ορόφων επί οικοπέδου ευρισκόμενου στη θέση "Καλομοιρούλα" Αγίων Θεοδώρων της Περιφέρειας Αργοστολίου, το οποίο βρισκόταν εκτός σχεδίου πόλεως και είχε, κατά τον τίτλο κτήσεως, έκταση 6080 τ.μ.. Η ισχύς της άδειας αυτής παρατάθηκε αρχικά για τρία χρόνια μέχρι 14-1-1987 και, τελικά, στις 22-10-1987, επ'αόριστον αφού βεβαιώθηκε ότι είχε περατωθεί ο φέρων οργανισμός του κτιρίου. Στις 9-5-1980 οι δικαιούχοι της αδείας υπέβαλαν στον Ε.Ο.Τ. αίτηση έγκρισης τροποποίησης ξενοδοχείου συνοδευόμενη από σχετική αρχιτεκτονική μελέτη που έφερε τον τίτλο «Υπερύψωση μετά τροποποιήσεως και επεκτάσεως υπογείου» επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. πρωτ. 543187/3-12-1980 απόφαση του Ε.Ο.Τ.….Στις 20-7-2005, με αίτησή της η ασκήσασα παρέμβαση Ε. Α., ιδιοκτήτρια όμορης προς την ανωτέρω ιδιοκτησίας, ζήτησε τον έλεγχο της νομιμότητας του συνόλου της οικοδομής του ξενοδοχείου των αιτούντων, θέτοντας συγκεκριμένα ερωτήματα σε σχέση με τη θέση και το ύψος της οικοδομής, την επιφάνεια του γηπέδου, την έκδοση και την υλοποίηση των οικοδομικών αδειών, τη χρήση του κτίσματος κ.ά. Επί της αίτησης αυτής υπήρξε απάντηση της ως άνω Υπηρεσίας με το από 1-9-2005 έγγραφο της Διεύθυνσης Π.Ο. και Π.Ε. της Ν.Α. Κεφαλληνίας και Ιθάκης. Την 1-9-2005 διενεργήθηκε στην οικοδομή αυτοψία και συντάχθηκε έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων, δυνάμει της οποίας διαπιστώθηκαν οι αναφερόμενες στην έκθεση πέντε αυθαίρετες κατασκευές, ένσταση δε κατ' αυτής έγινε κατά ένα μέρος (ως προς τις τρεις αυτών) δεκτή….. Μετά από νέες καταγγελίες της παρεμβαίνουσας (σχετική η από 9-6-2009 επιστολή της) περί του ότι η Πολεοδομία δεν απαντά στις αιτήσεις της και δεν προβαίνει σε έλεγχο των στοιχείων, από μέρους της Διεύθυνσης ΠΕΧΩ (σχετ. τα με απ. 13178/23-6-2009 και 18273/10-9-2009 έγγραφα) ζητήθηκε από το Νομάρχη Κεφαλληνίας-Ιθάκης να προβεί, εφόσον το έκρινε σκόπιμο, «σε κάθε νόμιμη ενέργεια ως αρμόδιος πειθαρχικός προϊστάμενος των υπαλλήλων της Νομ. Αυτ/σης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 62 παρ. 1δ του Π.Δ. 30/1996». Σε απάντηση ο ως άνω Νομάρχης ενημέρωσε τόσο την καταγγέλλουσα όσο και τη Διεύθυνση ΠΕΧΩ ότι η υπηρεσία (Διεύθυνση ΠΟ και ΠΕ) έχει ανταποκριθεί στα καθήκοντά της καλά, παρά την έλλειψη προσωπικού και παρά το γεγονός ότι τα ερωτήματα της καταγγέλλουσας επαναλαμβάνονται καταχρηστικώς, και ότι ο ίδιος περιβάλλει με εμπιστοσύνη τις υπηρεσίες της Ν.Α. Κεφαλληνίας.

ΕΠΕΙΔΗ κατόπιν αναφορών της παρεμβαίνουσας επιλήφθηκε της υπόθεσης το Σώμα Επιθεώρησης Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης (Σ.Ε.Ε.Δ.Δ.) και σχετικώς συνετάγη η με αριθ. 232/Α/2010 έκθεση επιθεώρησης-ελέγχου της Προϊσταμένης Επιθεωρητή-Ελεγκτή Δ.Δ. Ειρήνης Εκίζανα, η οποία εγκρίθηκε από την Επιτροπή του άρθρου 4 παρ.4 του Ν. 3613/2007.....ο Δήμαρχος Κεφαλληνίας, με το με αριθ. πρωτ. 47191/5-11-2012 έγγραφό του προς τη (στο μεταξύ αρμόδια) Διεύθυνση Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου αυτού, έδωσε την εντολή «να εφαρμοσθούν κατά γράμμα όσα αναφέρει η υπ' αριθ. 232/Α/2010 έκθεση ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ.». Μετά το έγγραφο αυτό η Διευθύντρια της πιο πάνω δημοτικής υπηρεσίας, με την με αριθ. πρωτ. 3886/20-11-2012 απόφασή της, αποφάσισε «την ανάκληση της με αριθ. 499/2001 οικοδομικής αδείας και των αναθεωρήσεων αυτής εξαιρου-

μένης της κολυμβητικής δεξαμενής, κατ' εφαρμογή της 232/Α/2010 έκθεσης ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ.…..

Ο δεύτερος λόγος της αίτησης πρέπει να απορριφθεί, διότι, όπως προκύπτει από τα μνημονευθέντα έγγραφα της διαδικασίας που προηγήθηκε της έκδοσής της ανακλητικής πράξης, αλλά και ρητά αναφέρεται και στην έκθεση απόψεων της αρμόδιας Υπηρεσίας του καθού Δήμου επί των λόγων της αίτησης, με την προσβαλλόμενη πράξη, δεν γίνεται γενική παραπομπή στην εν λόγω έκθεση ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ., αλλά, ως εκτέθηκε, υιοθετούνται οι διαπιστωθείσες μ' αυτήν πλημμέλειες των ανακληθεισών αδειών και η διατυπούμενη αιτιολογία για την ανάκλησή τους και, συνεπώς, η εν λόγω πράξη φέρει αιτιολογία που συμπίπτει μ' αυτήν που περιέχεται στην προεκτεθείσα έκθεση. Κατά το άρθρο δε 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999 (45,Α΄), όταν η αιτιολογία δεν επιβάλλεται ρητά από το νόμο να περιέχεται στο σώμα της πράξης, δηλαδή η ύπαρξη αιτιολογίας επιβάλλεται από τη φύση της πράξης, όπως εν προκειμένω, δύναται να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, όπως, στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ανωτέρω έκθεση ελέγχου και τα συνοδεύοντα αυτήν στοιχεία. Επίσης ο τρίτος από τους ως άνω λόγους πρέπει να απορριφθεί, ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋπόθεσης και συγκεκριμένα διότι η επικαλούμενη από τους αιτούντες δεσμία αρμοδιότητα δεν συνάπτεται με αυτήν τούτη τη μνημονευθείσα έκθεση ελέγχου του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ., υπό την έννοια της εν γένει δέσμευσης απ' αυτήν, όπως φαίνεται να υπονοούν οι αιτούντες, αλλά προς τις αναφερόμενες σ' αυτήν, και μη αντικρουόμενες ειδικώς, πλημμέλειες της ανακληθείσας οικοδομικής άδειας και των αναθεωρήσεών της και, συνεπώς, δεν ετίθετο το ζήτημα του εάν συντρέχει ή όχι υποχρέωση προς συμμόρφωση προς την εν λόγω έκθεση ελέγχου, αλλά περί του εάν οι άδειες αυτές έχουν εκδοθεί κατά παράβαση των διατάξεων που αναφέρονται στην έκθεση αυτή, οπότε, διαπιστωμένου τούτου, ανέκυπτε δεσμία αρμοδιότητα προς ανάκλησή τους, εφόσον βεβαίως συνέτρεχαν και οι λοιπές προβλεπόμενες για την ανάκληση των διοικητικών πράξεων προϋποθέσεις. Συνεπώς διαπιστωμένου του ανωτέρω, δεν τίθεται ζήτημα διακριτικής ευχέρειας κατά τα υποστηριζόμενα από τους αιτούντες, αλλά δεσμίας αρμοδιότητας όπως η Διοίκηση προβεί στην ανάκληση της οικοδομικής αδείας. Περαιτέρω ο έκτος από τους αυτούς λόγους πρέπει να απορριφθεί διότι, επί ανακλήσεως οικοδομικής αδείας λόγω νομικής πλημμελείας της, δεν θεμελιώνεται προσβολή των αρχών της εύρυθμης και χρηστής διοίκησης, καθώς και της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς το κράτος καθόσον οι αιτούντες βασιζόμενοι στην ανακληθείσα οικοδομική άδεια και τις αναθεωρήσεως της πραγματοποίησαν δαπάνες και ανέλαβαν οικονομικές υποχρεώσεις (ΣτΕ 2604/2000,3209/2008, ΔΕΑ 1735/2010). Πλέον αυτών, ο έβδομος από τους αυτούς λόγους πρέπει να απορριφθεί διότι η προηγούμενη ακρόαση δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας όταν η ανάκληση της οικοδομικής αδείας στηρίζεται σε αντικειμενικούς λόγους νομιμότητας (ΣτΕ 3445, 3446, 3447/2007 κ.α.). …..Τέλος, νομίμως οι εν λόγω άδεια και αναθεωρήσεις της ανακλήθηκαν, μετά την πάροδο πλέον των 10 ετών από της έκδοσής της η πρώτη και αρκετών ετών οι δεύτερες και τούτο διότι υπό τα εκτεθέντα πραγματικά δεδομένα η παρέλευση του ευλόγου χρόνου για την ανάκλησή τους οφειλόταν στο ότι, παρά τις συνεχείς οχλήσεις της παρεμβαίνουσας για τη

διαπίστωση της παρανομίας, η Διοίκηση με τις θετικές ενέργειές της ή παραλείψεις της, που αναφέρθηκαν, είτε διενεργούσε πλημμελώς τον έλεγχο είτε καθυστερούσε ή απέτρεπε αυτόν επί της ουσίας, με αποτέλεσμα να απαιτηθεί η επέμβαση και ο έλεγχος του Σ.Ε.Ε.Δ.Δ, ώστε να διαπιστωθεί η εκτεθείσα νομική πλημμέλεια, υπό τα δεδομένα δε αυτά, κατά τις εκτεθείσες στο νομικό μέρος διατάξεις και την ερμηνεία τους, δεν κωλυόταν η ανάκληση μετά την πάροδο του ευλόγου χρόνου της πενταετίας. Αλλά και λόγοι δημοσίου συμφέροντος επέβαλαν την ανάκληση, συνιστάμενοι στο ότι με την προσθήκη ενός, πλέον των επιτρεπόμενων, ορόφου πλέον της επιδείνωσης των όρων διαβίωσης και της υποβάθμισης του υφιστάμενου οικιστικού περιβάλλοντος δημιουργείται αντικειμενικώς και πρόβλημα εν γένει επαρκείας του ανεγερθέντος κτιρίου από πλευράς στατικής κ.λ.π. μελέτης, τούτο δε ανεξάρτητα από το εάν εν τοις πράγμασι συντρέχει, αφού δεν προκύπτει ότι σε κάποιο στάδιο της όλης διαδικασίας επετράπη η ανέγερση ενός επιπλέον ορόφου ώστε να ελεγχθεί η τήρηση των σχετικών όρων ασφαλείας κ.λ.π.

Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **827/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Γιαννόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος** (Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.)

Αίτηση ακυρώσεως. Η απόφαση του Διευθυντή Δασών, με την οποία ανακλήθηκε η βεβαίωση της ίδιας Υπηρεσίας σχετικώς με το εάν η έκταση έχει δασικό ή μη χαρακτήρα, εκδόθηκε βάσει αντικειμενικών δεδομένων, ήτοι του χαρακτήρα του εγγράφου της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου και δεν συνάπτεται με υποκειμενική συμπεριφορά του αιτούντος. Επομένως, δεν χωρεί προηγούμενη ακρόαση προ της εκδόσεως της ανωτέρω αποφάσεως. Είναι νόμιμη η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης σε χρονικό διάστημα μικρότερο του έτους από την έκδοσή της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 14 Ν.998/1979, Α.Ν. 261/1968

[...] ο αιτών ζητά παραδεκτώς την ακύρωση της 1800/17-5-2009 απόφασης του Διευθυντή Δασών Ζακύνθου, με την οποία ανακλήθηκε η 2377/24-9-2008 βεβαίωση της ίδιας Υπηρεσίας σχετικώς με το εάν η αναφερόμενη στα ανωτέρω έγγραφα έκταση στη Ζάκυνθο έχει δασικό ή μη χαρακτήρα.

2. Επειδή, το άρθρο 14 του ν.998/1979 (ΦΕΚ Α' 289) «Προσωρινή επίλυσις αμφι-

σβητήσεων» ορίζει στην παρ. 1 ότι: «Εάν δεν έχει καταρτισθή εισέτι Δασολόγιον, ο χαρακτηρισμός περιοχής τινός ή τμήματος της επιφανείας της γης ως δάσους ή δασικής εκτάσεως και ο καθορισμός των ορίων τούτων δια την εφαρμογήν των διατάξεων τον παρόντος νόμου, ως και ο προσδιορισμός της κατηγορίας εις ην ανήκει δάσος ή δασική έκτασις κατά τας εν άρθρω 4 διακρίσεις, ενεργείται κατ αίτησιν οιουδήποτε έχοντος έν-νομον συμφέρον ή και αυτεπαγγέλτως δια πράξεως του κατά τόπον αρμοδίου δασάρχου», στην παρ. 2 ότι: «Η κατά την προηγουμένην παράγραφον πράξις, ερειδομένη επί σχετικής εισηγήσεως αρμοδίου δασολόγου και των τυχόν υφισταμένων στοιχείων φωτογραφήσεως και χαρτογραφήσεως της περιοχής ή παντός ετέρου σχετικού στοιχείου, δέον να είναι προσηκόντως ητιολογημένη δι' αναφοράς εις την μορφολογίαν του εδάφους, το είδος, την σύνθεσιν, την έκτασιν της βλαστήσεως και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά αυτής, τας τυχόν επελθούσας προσφάτους αλλοιώσεις ή καταστροφάς, ως και εις παν έτερον χρήσιμον στοιχείον προς χαρακτηρισμόν της εκτάσεως. Η πράξις αύτη κοινοποιείται εις τον υποβαλόντα την σχετικήν αίτησιν ιδιώτην ή νομικόν πρόσωπον ή δημοσίαν υπηρεσίαν, αποστέλλεται δε εις τον οικείον δήμον ή κοινότητα και εκτίθεται επί ένα μήνα μερίμνη του δημάρχου ή προέδρου της κοινότητος εις το δημοτικόν ή κοινοτικόν κατάστημα. Ανακοίνωσις περί της συντάξεως της ως άνω πράξεως και της αποστολής αυτής εις τον οικείον δήμον ή κοινότητα, μετά περιλήψεως του περιεχομένου της δημοσιεύεται εις δύο τουλάχιστον τοπικάς εφημερίδας ή εις μίαν τοπικήν και μίαν εφημερίδα των Αθηνών ή της Θεσσαλονίκης» και στην παρ. 3 ότι: «Κατά της πράξεως του δασάρχου περί ης αι προηγούμεναι παράγραφοι, επιτρέπονται αντιρρήσεις του νομάρχου, ως και παντός έχοντος έννομον συμφέρον φυσικού ή νομικού προσώπου εντός δύο μηνών από της κατά τα ανωτέρω προς αυτό κοινοποιήσεως, ή εφ' όσον δεν συντρέχει περίπτωσις κοινοποιήσεως, από της τελευταίας των κατά την προηγουμένην παράγραφον δημοσιεύσεων, ενώπιον της κατά το άρθρον 10 παρ. 3 επιτροπής του νομού, εις ον ευρίσκεται η υπό αμφισβήτησιν έκτασις ή το μεγαλύτερον τμήμα αυτής….».

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της από 1.10.1990 αιτήσεως του Ι. Λ. του Δ., εκδόθηκε το 1371/πε/16.7.1991 έγγραφο της Διεύθυνσης Δασών της Νομαρχίας Ζακύνθου, στο οποίο αναφέρεται επί λέξει «Απαντώντας στην από 1.10.1990 αίτηση, σας γνωρίζουμε ότι για να αποφανθεί η υπηρεσία μας για μια έκταση, εάν είναι ή όχι δασική, απαιτείται αίτηση με τοπογραφικό διάγραμμα κλίμακας τουλάχιστον 1:1000 από μηχανικό εις διπλούν. [...] κατόπιν της από 22.9.2008 αιτήσεως του Ι. Λ. και της από 22.9.2008 αιτήσεως του αιτούντος, εκδόθηκε η 2377/24.9.2008 βεβαίωση της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου με την οποία βεβαιώνεται ότι η προαναφερόμενη έκταση που αγόρασε ο αιτών, δεν αποτελεί ούτε δάσος ούτε δασική έκταση και δεν υπάγεται στις διατάξεις της Δασικής Νομοθεσίας. Για να εκδοθεί η απόφαση αυτή ελήφθη υπ' όψιν μεταξύ άλλων (βλ. την ανωτέρω απόφαση) ότι η έκταση αυτή εμπεριέχεται στην 1371/πε/16.7.1991 πράξη χαρακτηρισμού του Διευθυντή Δασών Ζακύνθου, κατά της οποίας δεν ασκήθηκαν αντιρρήσεις σύμφωνα με το νόμο. Η βεβαίωση αυτή, όμως, ανακλήθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη 1800/15.7.2009 απόφαση του Διευθυντή Δασών Ζακύνθου, με

την αιτιολογία ότι στηρίχθηκε στο 1371/πε/16.7.1991 έγγραφο το οποίο δεν αποτελούσε πράξη χαρακτηρισμού άρθρου 14 του ν.998/1979.

4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση υποστηρίζει ο αιτών ότι η Διοίκηση παραβίασε την αρχή της προηγουμένης ακροάσεως. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη, με βάση την αιτιολογία την οποία φέρει, εκδόθηκε βάσει αντικειμενικών δεδομένων, ήτοι του χαρακτήρα του 1371/πε/16.7.1991 εγγράφου της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου και δεν συνάπτεται με υποκειμενική συμπεριφορά του αιτούντος (σχετ. ΣτΕ 7μελές 2612/2003, ΣτΕ 2213/2009, ΣτΕ 1430/2008).

5. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο αιτών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται αιτιολογίας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ως αιτιολογία της το γεγονός ότι το 1371/πε/16.7.1991 έγγραφο της Διοίκησης δεν συνιστά πράξη χαρακτηρισμού του άρθρου 14 του ν.998/1979. Η αιτιολο-γία αυτή, όπως συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (σχετ. ΣτΕ 3215/2011, ΣτΕ 1216/1999), είναι πλήρης και εμπεριστατωμένη, διότι, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του 1371/πε/16.7.1991 εγγράφου, όπως περιγράφεται στην 3η σκέψη της παρούσης, αυτό φέρει αμιγώς πληροφο-ριακό χαρακτήρα, σε καμιά δε περίπτωση δεν συνιστά πράξη χαρακτηρισμού άρθρου 14 του ν.998/1979, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, καθ' όσον δεν προκύπτει ότι εκδόθηκε μετά από τήρηση της διαδικασίας που προβλέπει το ανωτέρω άρθρο 14 (εισήγηση δασολόγου, λήψη υπ' όψιν τυχόν στοιχείων χαρτογραφήσεως ή φωτογραφήσεως τη περιοχής), ενώ περαιτέρω δεν φέρει την απαιτούμενη κατά την παρ.2 του ανωτέρω άρθρου αιτιολογία (σχετ. ΣτΕ 300/2012) ούτε προκύπτει ότι τηρήθηκαν οι προβλεπόμενες στην ίδια παράγραφο διατυπώσεις δημοσιότητας (σχετ. ΣτΕ 2928/2012). .

6. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο αιτών ότι μη νομίμως η διοίκηση προχώρησε σε ανάκληση της ευμενούς ως προς τον αιτούντα 2377/24.9.-2008 αποφάσεως μετά την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι η ανακλη-θείσα απόφαση εκδόθηκε στις 24.9.2008, η δε προσβαλλόμενη, δια της οποίας θεωρήθηκε η ανακληθείσα ως παράνομη για τους αναφερόμενους λό-γους, στις 14.7.2009, ήτοι σε χρονικό διάστημα μικρότερο τους έτους και, επομένως, ανακλήθηκε νομίμως κατά τις διατάξεις του α.ν. 261/1968. Εξάλλου, ο ειδικότερος ισχυρισμός του αιτούντος, σύμφωνα με τον οποίον η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης, καθ' όσον το 1371/πε/16.7.1991 έγγραφο, το οποίο αποτέλεσε τη νόμιμη βάση εκδόσεως της ανακληθείσας αποφάσεως, υφίστατο εκ του έτους 1991, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον το έγγραφο αυτό, το οποίο δεν αποτελεί κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη πράξη χαρακτηρισμού άρθρου 14 ν.998/1979 και δεν παρήγαγε, ως απλό πληροφοριακό έγγραφο, καμιά έννομη συνέπεια, μέχρι να εκδοθεί, βάσει αυτού και μετά από χρονικό διάστημα 17 ετών, η 2377/24.9.2008 απόφαση, η άμεση ανάκληση της οποίας δεν προσβάλλει καθ' οιονδήποτε τρόπο την αρχή της χρηστής διοικήσεως.

7. Επειδή, ακόμα, ο αιτών υποστηρίζει με τον με αριθμό παραγράφου 6 ισχυρισμό ότι «με την προσβαλλόμενη έχουμε ευθεία παράβαση κατ' ουσία διατάξεως Νό-

μου». Ο ισχυρισμός αυτός, με τον τρόπο που προβάλλεται είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως, δεδομένου ότι ο αιτών δεν προσδιορίζει ποια διάταξη νόμου παραβίασε η Διοίκηση εκδίδοντας την προσβαλλόμενη απόφαση (σχετ. ΣτΕ 7μελές 350/2011).
8. Επειδή, τέλος, υποστηρίζει ο αιτών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά κατάχρηση εξουσίας. Ο λόγος αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον ο αιτών δεν αναφέρει ούτε, εξάλλου, προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εξεδόθη για σκοπό διάφορο και μάλιστα καταδήλως από εκείνον του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου (ΣτΕ 116/2012, ΣτΕ 1753/2008).
9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **1012/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, (**Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Ονομασία οδών. Δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για την άσκηση αίτησης ακύρωσης. Η έγκριση της ονοματοδοσίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί την προβλεπόμενη από το άρθρο 8 του Κ.Δ.Δ. απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου περί ονομασίας των οδών, προεχόντως, διότι δεν υφίσταται η απαιτούμενη από το ίδιο άρθρο απόφαση – σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής που συγκροτείται με απόφαση του Γ.Γ. της οικείας Περιφέρειας. Οι αιτούντες δικαιούνται, να αξιώσουν τη διακοπή τυχόν αυθαιρέτως επιχειρούμενων υλικών ενεργειών είτε την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

Στο άρθρο 75 παραγ. Ι περίπτ. γ του Ν.3463/2006 «Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114,Α΄), υπό τον τίτλο «αρμοδιότητες», μεταξύ των άλλων, ορίζονται: «Οι Δημοτικές και Κοινοτικές αρχές διευθύνουν και ρυθμίζουν όλες τις τοπικές υποθέσεις……Οι αρμοδιότητες των Δήμων και Κοινοτήτων αφορούν, κυρίως, τους τομείς: α)Ανάπτυξης……β) Περιβάλλοντος…..γ) Ποιότητας Ζωής και Εύρυθμης Λειτουργίας των Πόλεων και των Οικισμών στον οποίο περιλαμβάνεται ιδίως: 1…..2……14. Η ονομασία των οδών και πλατειών, η τοποθέτηση πινακίδων πληροφορίας και η αρίθμηση των κτισμάτων.15……». Εξάλλου το άρθρο 8

του ίδιου Κώδικα , όπως αυτό ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από την παραγρ. 2 του άρθρου 19 του Ν.4071/2012 (ΦΕΚ 85, Α΄), υπό τον τίτλο «Ονομασία και μετονομασία συνοικιών, οδών και πλατειών», όριζε ότι: «Η ονομασία συνοικιών, οδών και πλατειών γίνεται με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, η οποία λαμβάνεται ύστερα από εισήγηση του οικείου τοπικού συμβουλίου ή παρέδρου και σύμφωνη γνώμη επιτροπής, στην οποία συμμετέχουν: α. Ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Αυτοδιοίκησης και Αποκέντρωσης ή της Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης του νομού, ως πρόεδρος.β. Δύο εκπρόσωποι της Τοπικής Ενωσης Δήμων και Κοινοτήτων που ορίζονται με τους αναπληρωτές τους από τη Διοικούσα Επιτροπή της και γ. Δύο καθηγητές της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης κλάδου ΠΕ 02, οι οποίοι ορίζονται, μαζί με τους αναπληρωτές τους, από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας. Η Επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας. Με την ίδια απόφαση ορίζεται ο γραμματέας και ο αναπληρωτής του, οι οποίοι είναι υπάλληλοι της Περιφέρειας του κλάδου ΠΕ Διοικητικού. Η μετονομασία επιτρέπεται για εξαιρετικούς λόγους και γίνεται με την ίδια διαδικασία».

ΕΠΕΙΔΗ από τα τεθέντα στο φάκελο της υπόθεσης στοιχεία προκύπτει ότι αναφορικά με την επίμαχη ονομασία οδών, κατ' αρχήν, έχει εισηγηθεί το αρμόδιο Τοπικό Συμβούλιο Ψαθοπύργου με την 17/2007 απόφασή του που λήφθηκε στη συνεδρίασή του στις 18-7-2007. Ειδικότερα με την απόφασή του αυτή το εν λόγω Τοπικό Συμβούλιο αποφάσισε να προχωρήσει στην ονοματοδοσία όλων των οδών των οικισμών αυτού και εισηγήθηκε («αποφάσισε»), μεταξύ άλλων, για τα ονόματα που θα δίνονταν στις οδούς του οικισμού Κάτω Ροδινής. Ακολούθως το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ρίου, αφού έλαβε υπόψη του 1)όσα εξέθεσε ο αρμόδιος για την ονοματοδοσία οδών αντιδήμαρχος ενώπιόν του, και συγκεκριμένα ότι «τοπικά συμβούλια του Δήμου έλαβαν αποφάσεις για την ονοματοδοσία κάποιων οδών, τις οποίες (αποφάσεις) φέρει στο Δημοτικό Συμβούλιο για έγκριση και περαιτέρω θα δρομολογήσει η Περιφέρεια να περάσουν από Επιτροπή ονοματοδοσίας και να εγκριθεί η ονομασία αυτή» προτείνοντας, όσον αφορά τον οικισμό Κάτω Ροδινής, τα ίδια ονόματα με αυτά που είχε εισηγηθεί το αναφερθέν Τοπικό Συμβούλιο και 2) την εισήγηση του Τεχνικού Τομέα του Δήμου για το ίδιο θέμα με την οποία προτάθηκε η ίδια ονοματοδοσία, με την 357/2008 απόφασή του αποφάσισε «την έγκριση της ονοματοδοσίας αυτής». Κατά της απόφασης αυτής του εν λόγω Συμβουλίου οι αιτούντες άσκησαν την από 15-4-2009 προσφυγή τους ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, η οποία απορρίφθηκε ως εκπροθέσμως ασκηθείσα με την από 15-5-2009 απόφαση του Γραμματέα αυτού. Τέλος, στο από 3-4-2012 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίων Νήσων προς το Δικαστήριο, μεταξύ των άλλων, αναφέρονται ότι «δεν προκύπτει υποχρέωση από το νόμο για κοινοποίηση της επίμαχης απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Ρίου στους τότε προσφεύγοντες και ήδη αιτούντες», ότι η απόφαση αυτή «δεν εμπίπτει στην κατηγορία των κανονιστικών αποφάσεων που αναφέρονται στο άρθρο 79 του Ν. 3463/2006 για τις οποίες προβλέπεται δημοσίευση κατά το άρθρο 79 παρ. 4 του ίδιου νόμου» και ότι «από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι αυτή θα σταλεί στην Επιτροπή

του άρθρου 8 του Ν. 3463/2006 για την παροχή γνώμης, η οποία – γνώμη αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την έκδοση απόφασης ονομασίας των οδών» και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση μόνον «ως απλή έγκριση των σχετικών αποφάσεων των τοπικών συμβουλίων μπορεί να εκληφθεί και συνεπώς ο Δήμος Ρίου (ήδη Δήμος Πατρέων) «θα πρέπει να προσκομίσει στο Δικαστήριο είτε νεότερη απόφαση, με την οποία να γίνεται η ονομασία οδών μετά από παροχή σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 8 του Ν.3463/2006 είτε έγκριση της προσβαλλόμενης απόφασης από την παραπάνω Επιτροπή προκειμένου αυτή να παράξει έννομα αποτελέσματα».

ΕΠΕΙΔΗ, υπό τα εκτεθέντα δεδομένα, η προαναφερθείσα με αριθ. 357/2008 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του (πρώην) Δήμου Ρίου Αχαΐας στερείται εκτελεστότητας. Τούτο διότι μ' αυτήν αποφασίσθηκε μεν «η έγκριση της ονοματοδοσίας» των οδών στον αναφερθέντα οικισμό, όμως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί την προβλεπόμενη από το άρθρο 8 του Κ.Δ.Δ. απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου περί ονομασίας των οδών, προεχόντως, διότι δεν υφίσταται η απαιτούμενη από το ίδιο άρθρο απόφαση – σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής που συγκροτείται με απόφαση του Γ.Γ. της οικείας Περιφέρειας. Η μη εκτελεστότητα της απόφασης αυτής συνάγεται ευθέως και από την ρητά μνημονευόμενη σ' αυτήν εισήγηση του αρμοδίου για την ονοματοδοσία αντιδημάρχου, από την οποία σαφώς προκύπτει ότι, στην ουσία, η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου αποτελούσε διαβιβαστική προς την αρμόδια Περιφέρεια τοιαύτη προκειμένου να συγκροτηθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 8 του Κ.Δ.Δ. Επιτροπή, η οποία έπρεπε να εκφέρει σύμφωνη γνώμη ώστε, στη συνέχεια, το Δημοτικό Συμβούλιο να ασκήσει την αποφασιστική αρμοδιότητά του για την ονομασία των οδών, που θα αποτελούσε τη μόνη, στην όλη διαδικασία, εκτελεστή πράξη που ηδύνατο να προσβληθεί παραδεκτώς με αίτηση ακυρώσεως. Ενόψει αυτών, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της ως άνω (357/2008) απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αφού αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη απόφαση περί ονοματοδοσίας οδών, ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι οι αιτούντες βλάπτονται απ' αυτήν καθόσον, κατά νόμον, δεν μπορεί να οδηγήσει στην υλοποίηση της επίμαχης ονοματοδοσίας. Οι αιτούντες πάντως δικαιούνται, σε κάθε περίπτωση, να αξιώσουν τη διακοπή τυχόν αυθαιρέτως επιχειρούμενων υλικών ενεργειών είτε την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση (βλ. και ΣτΕ 2193/2010). Επομένως οι λόγοι της υπό κρίση αίτησης παρίστανται ως αλυσιτελείς, δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον του αιτούντος προϋποθέτει τη νόμιμη υπόσταση απόφασης περί ονοματοδοσίας οδών. Ως απορριπτέο δε εκτιμάται και το ειδικότερο αίτημα της αίτησης όπως διαταχθεί η κατάργηση όλων των πράξεων εκτέλεσης της ως άνω απόφασης του ανωτέρω Συμβουλίου και τούτο, προεχόντως, διότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η «εκτέλεση» αυτής, σε κάθε όμως περίπτωση διότι, η διακοπή τυχόν αυθαιρέτως επιχειρούμενων ή επιχειρηθεισών υλικών ενεργειών και η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **1084/2013**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνο Παππά** (Εισηγητής), **Αθανάσιος Ασημακόπουλος,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Παπαδημητρίου, Παρασκευή Σφαέλου, Άγγελος Αγγελόπουλος**

Αίτηση ακύρωσης. Ανάκληση οικοδομικής άδειας. Η προβλεπόμενη από το άρθρο 14 του ν.δ. της 17-7/16-8-1923 πέριξ του οικισμού ζώνη (500 μ.), εντός της οποίας επιτρέπονται κατά παρέκκλιση, υπό τους εκάστοτε ισχύοντες όρους και περιορισμούς, εργασίες δόμησης, υφίσταται μόνο για τους προ του έτους 1923 υφιστάμενους οικισμούς. Όταν οι οικισμοί αυτοί έχουν οριοθετηθεί νομίμως κατά τα οριζόμενα από τις διατάξεις του ως άνω π.δ. της 2/13-3-1981, η ζώνη προσδιορίζεται με βάση τα καθοριζόμενα από την οικεία διοικητική πράξη όρια του οικισμού. Αν δεν έχει χωρήσει έγκυρη, βάσει του π.δ. της 2/13-3-1981, οριοθέτηση προϋφισταμένου του έτους 1923 οικισμού, η αρμόδια πολεοδομική αρχή, προκειμένου να χορηγήσει οικοδομική άδεια για ακίνητο το οποίο, κατά τον αιτούμενο την άδεια, βρίσκεται μέσα στην πιο πάνω ζώνη, οφείλει να εκφέρει δική της, παρεμπίπτουσα, ειδικώς αιτιολογημένη κρίση, βάσει στοιχείων αναγομένων στο προ του έτους 1923 χρονικό διάστημα, ως προς τα όρια του οικισμού, τα οποία αυτονοήτως αποτελούν και τα εσωτερικά όρια της ζώνης, ώστε να κρίνει τελικώς αν το συγκεκριμένο ακίνητο βρίσκεται μέσα στη ζώνη αυτή.

Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της 8464/27-9-2011 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων, με την οποία ανακλήθηκε η με αρ. 372/30-3-2005 οικοδομική άδεια του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της (τότε) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, με την οποία επιτράπηκε στους αιτούντες η ανέγερση διώροφης μονοκατοικίας επί ιδιοκτήτου γηπέδου τους επιφάνειας 2.551,85 τ.μ. στην περιοχή του Δημοτικού Διαμερίσματος Ψαθόπυργου του Δήμου Ρίου Ν. Αχαΐας, το οποίο θεωρήθηκε άρτιο κατά παρέκκλιση, σύμφωνα με την παρ. 2α του άρθρου 1 του π.δ/τος της 24/31-5-1985, ως ευρισκόμενο εντός της ζώνης των 500 μέτρων από τα όρια του οικισμού Ψαθόπυργου.
Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι, η προβλεπόμενη από το άρθρο 14 του ν.δ. της 17-7/16-8-1923 πέριξ

του οικισμού ζώνη (500 μ.), εντός της οποίας επιτρέπονται κατά παρέκκλιση, υπό τους εκάστοτε ισχύοντες όρους και περιορισμούς, εργασίες δόμησης, υφίσταται μόνο για τους προ του έτους 1923 υφιστάμενους οικισμούς. Όταν οι οικισμοί αυτοί έχουν οριοθετηθεί νομίμως κατά τα οριζόμενα από τις διατάξεις του ως άνω π.δ. της 2/13-3-1981, η ζώνη προσδιορίζεται με βάση τα καθοριζόμενα από την οικεία διοικητική πράξη όρια του οικισμού. [Ο ενδεχόμενος καθορισμός των ορίων ενός τέτοιου, δηλ. προϋφιστάμενου του έτους 1923, οικισμού με βάση τις διατάξεις του π.δ. της 24-4/3-5-1985 δεν αυξάνει το εύρος της ζώνης, αλλά, αντιθέτως, επικαλύπτει την ήδη, κατά τα προαναφερόμενα, υπάρχουσα, με συνέπεια οι διατάξεις του ως άνω άρθρου 14 του ν.δ. της 17-7/16-8-1923 να εφαρμόζονται για το υπόλοιπο τμήμα της]. Αν αντιθέτως, δεν έχει χωρήσει έγκυρη, βάσει του π.δ. της 2/13-3-1981, οριοθέτηση προϋφισταμένου του έτους 1923 οικισμού, η αρμόδια πολεοδομική αρχή, προκειμένου να χορηγήσει οικοδομική άδεια για ακίνητο το οποίο, κατά τον αιτούμενο την άδεια, βρίσκεται μέσα στην πιο πάνω ζώνη, οφείλει να εκφέρει δική της, παρεμπίπτουσα, ειδικώς αιτιολογημένη κρίση, βάσει στοιχείων αναγομένων στο προ του έτους 1923 χρονικό διάστημα, ως προς τα όρια του οικισμού, τα οποία αυτονοήτως αποτελούν και τα εσωτερικά όρια της ζώνης, ώστε να κρίνει τελικώς αν το συγκεκριμένο ακίνητο βρίσκεται μέσα στη ζώνη αυτή (ΣτΕ 977/2012, 2401/2011, 4446/2010, 264/2005, 2052/2003 κ.ά).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Με την 372/30-3-2005 άδεια οικοδομής της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας επιτράπηκε στους αιτούντες να ανεγείρουν διώροφη οικοδομή στο Δημοτικό Διαμέρισμα Ψαθόπυργου του Δήμου Ρίου Ν. Αχαΐας επί γηπέδου επιφάνειας 2.551,85 τ.μ., το οποίο θεωρήθηκε άρτιο κατά παρέκκλιση, σύμφωνα με την παρ. 2α του άρθρου 1 του π.δ. της 24/31-5-1985, ως ευρισκόμενο εντός της ζώνης των 500 μέτρων από τα όρια του οικισμού Ψαθόπυργου. Ο οικισμός αυτός υφίσταται πριν από το έτος 1923, στερείται ρυμοτομικού σχεδίου, έχει δε οριοθετηθεί για πρώτη φορά, κατά τις διατάξεις του π.δ. της 24-4/3-5-1985, με την Χ3525/1991 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας (ΦΕΚ 368 Δ'), με την οποία, επίσης, χαρακτηρίσθηκε ως παραλιακός. Ακολούθως, με την 115/4/1/07/23-2-2007 απόφαση της ίδιας Υπηρεσίας ανακλήθηκε η ως άνω οικοδομική άδεια, με την αιτιολογία ότι «όπως προέκυψε από τον επανέλεγχο του τοπογραφικού της αναφερόμενης ιδιοκτησίας της υπηρεσίας παρουσία της τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου, όπου διαπιστώθηκε ότι η ανωτέρω ιδιοκτησία δεν εμπίπτει εντός της ζώνης των 500 μ. από το όριο οικισμού (Π.Δ. της 24/31-5-85) με συνέπεια το οικόπεδο να μην πληροί τις προϋποθέσεις του αναφερόμενου Δ/τος για την αρτιότητα οικοπέδου κλπ». Η αιτιολογία αυτή της προσβαλλόμενης απόφασης είχε ως μοναδικό έρεισμα το με αρ. 16677/9-11-2006 έγγραφο, το οποίο συνέταξε ο υπάλληλος της πιο πάνω Υπηρεσίας αρχιτέκτων μηχανικός Αθανάσιος Λιαρομάτης, υπογράφεται δε και από τον Διευθυντή της Υπηρεσίας και απευθύνεται προς το Αστυνομικό Τμήμα Ψαθόπυργου, το οποίο είχε το ακόλουθο περιεχόμενο: «Μετά από έλεγχο που πραγματοποιήθηκε από την υπηρεσία μας και με αρμόδιο υπάλληλό μας κ. Λιαρομάτη στον οικισμό Ψαθοπύργου του Δήμου Ρίου και ιδιαίτερα με τη συνδρομή της τεχνικής υπηρεσίας του Δήμου, και τούτο προκειμένου

να διαπιστώσουμε επιτόπου τα ακραία όρια του προαναφερόμενου οικισμού, πράγμα το οποίο μέχρι σήμερα δεν ήταν δυνατό να διαπιστωθεί από τα στοιχεία που έχουμε στην υπηρεσία μας, προκύπτει ότι: Ως υποδειχθέν ακραίο σημείο του οικισμού ανήκει εις την ιδιοκτησία Κων/νου Κούβελα, το οποίο μετρούμενο με βοηθητικό δορυφορικό πρόγραμμα, απέχει πλέον των 500 μ. από την ιδιοκτησία κ. Βαρνακιώτη Μαρίας και Ταγιέμπ Ταϊσίρ Αναστασίου με αποτέλεσμα τούτο να έρχεται σε αντίθεση με την τελευταία ενημέρωση και με αρ. πρωτ. 4676/2006 της 372/2005 οικ. αδείας οικοδομής». Κατά της ως άνω ανακλητικής απόφασης οι αιτούντες άσκησαν την από 10-4-2007 αίτηση ακύρωσης, η οποία έγινε δεκτή με την 450/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση ως ανεπαρκώς αιτιολογημένη. Με την απόφαση αυτή (410/2010) έγιναν δεκτά τα ακόλουθα:

Επειδή, σε εκτέλεση της 450/2010 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Ν.Α. Αχαΐας, με την 13561/8-12-2010 απόφασή του, ανακάλεσε την προηγούμενη 115/4/1/07/23-2-2007 ανακλητική της οικοδομικής άδειας απόφασή του, προκλήθηκε δε η σύνταξη της από 17-12-2010 τεχνικής έκθεση διμελούς επιτροπής αποτελούμενης από τους υπαλλήλους της Υπηρεσίας Στέφανο Κοσμά (Αγρ. Τοπ. Μηχανικό) Ευφροσύνη Πολυδωροπούλου (Πολ. Μηχανικό), η οποία κατάληξε στο συμπέρασμα ότι η επίδικη ιδιοκτησία βρίσκεται στο σύνολό της εκτός της ζώνης του άρθρου 14 του ν.δ/τος της 17-7-1923. Με βάση το πιο πάνω πόρισμα της Τεχνικής Έκθεσης ο Προϊστάμενος της Δ/νσης Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων, στον οποίο εν τω μεταξύ περιήλθε η σχετική αρμοδιότητα δυνάμει των άρθρων 94 και 95 του ν. 3852/2010, εξέδωσε την 3234/7-4-2011 απόφασή του, με την οποία ανακάλεσε εκ νέου την 372/2005 οικοδομική άδεια, στη συνέχεια, όμως, με την 6760/25-7-2011 απόφασή του, ανακάλεσε την ως άνω 3234/2011 ανακλητική της οικοδομικής άδειας, με την αιτιολογία ότι δεν είχε περιέλθει στους αιτούντες η με αρ. πρωτ. 1716/22-2-2011 πρόσκληση για να εκφράσουν τις απόψεις τους επί της ως άνω τεχνικής έκθεσης. Ακολούθως και αφού, με το 6762/25-7-2011 έγγραφό του, κάλεσε τους αιτούντες να προσέλθουν στην Υπηρεσία προκειμένου εκθέσουν τις απόψεις τους στις 6-9-2011, πρόσκληση στην οποία αυτοί ανταποκρίθηκαν προσελθόντες στην Υπηρεσία όπου εξέθεσαν προφορικά τις απόψεις τους, με την ήδη προσβαλλόμενη 8464/27-9-2011 απόφασή του, ανακάλεσε εκ νέου την οικοδομική άδεια, με την αιτιολογία ότι, όπως προκύπτει από την ως άνω με χρον. 17-12-2010 τεχνική έκθεση, η ιδιοκτησία των αιτούντων βρίσκεται εκτός των ορίων της ζώνης του άρθρου 14 του Ν.Δ/τος της 17-7-1923 του οικισμού Ψαθοπύργου.

Επειδή, οι αιτούντες προβάλλουν ότι η ανάκληση της οικοδομικής άδειας με την προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη για το λόγο ότι έγινε μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου, δηλαδή πέραν της πενταετίας από την έκδοσή της. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι το εύλογο του χρόνου της ανάκλησης της ως άνω οικοδομικής άδειας κρίνεται από την αρχική ανάκληση, η οποία έγινε με την 115/4/1/07/23-2-2007 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Ν.Α. Αχαΐας και όχι από το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση αίτηση απόφασης, αφού αυτή εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τα κριθέντα με την 450/2010 απόφαση του Δικαστηρίου, με την οποία ακυρώθηκε η ως

άνω αρχική ανακλητική απόφαση ως ανεπαρκώς αιτιολογημένη και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση για να επιληφθεί εκ νέου δεσμευόμενη από τις κρίσεις της δικαστικής αυτής απόφασης.

Επειδή, οι αιτούντες προβάλλουν ότι με την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης παραβιάστηκαν οι διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, οι οποίες επιβάλλουν την υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, ως τοιούτων νοουμένων και των προσωρινών διαταγών περί αναστολής των διοικητικών πράξεων, αφού αυτή εκδόθηκε σε χρόνο κατά τον οποίο ήταν σε ισχύ η από 25-7-2011 προσωρινή διαταγή της Προέδρου του Δικαστηρίου τούτου περί αναστολής της 3234/7-4-2011 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ/νσης Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων, με την οποία είχε ανακληθεί (για δεύτερη φορά) η ως άνω οικοδομική άδεια. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού η πιο πάνω (3234/2011) ανακλητική της οικοδομικής άδειας απόφαση ανακλήθηκε με την 6760/25-7-2011 απόφαση του ιδίου Προϊσταμένου, με αποτέλεσμα η ως άνω προσωρινή διαταγή να απωλέσει την ισχύ της….

….Επειδή, οι αιτούντες προβάλλουν ότι, αφού ο οικισμός Ψαθοπύργου οριοθετήθηκε νομίμως, βάσει των διατάξεων του π.δ. της 24-4-/3-5-1985, με την προαναφερόμενη Χ3525/1991 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, η προβλεπόμενη από το άρθρο 14 του ν.δ. της 17-7/16-8-1923 ζώνη των 500 μέτρων καθορίζεται με βάση την οριοθέτηση αυτή, με αποτέλεσμα το ακίνητό τους για το οποίο εκδόθηκε η επίμαχη οικοδομική άδεια να βρίσκεται μέσα στο όρια της ζώνης αυτής. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου με την 450/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, ο καθορισμός των ορίων του εν λόγω οικισμού με την Χ3525/1991 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, κατά τις διατάξεις του π.δ. της 24-4-/3-5-1985, ανεξαρτήτως της νομιμότητας της από την άποψη της αρμοδιότητας του Νομάρχη, δεν επηρεάζει το εύρος της πέριξ του οικισμού ζώνης, η οποία μετράται από τα όρια του οικισμού, όπως αυτός είχε αναπτυχθεί μέχρι το έτος 1923.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **1100/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός (**Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μάρκος Πούλος, Παναγιώτης Περιβολάρης**

Αίτηση ακύρωσης. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η νομιμότητα της διοικητικής πράξης, εφόσον δεν ορίζεται ή δε συνάγεται άλλο από το νόμο, κρίνεται σύμφωνα με το νομοθετικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο εκδόσεως αυτής. Η γενική αυτή αρχή εφαρμόζεται και εν σχέσει προς τις οικοδομικές άδειες, υπό την έννοια ότι κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς είναι κατ' αρχήν το ισχύον κατά το χρόνο εκδόσεως της άδειας και όταν ακόμη θεσπίζεται μεταβολή των όρων και των περιορισμών δομήσεως και χρήσεως μεταξύ του χρόνου υποβολής της σχετικής αιτήσεως (με πλήρη πολεοδομική μελέτη) και της ημερομηνίας εκδόσεως της οικοδομικής άδειας. Για το λυσιτελές της προβολής από του διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς για αυτόν πράξεως, απαιτείται και η παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί. Η διοικητική Εγκύκλιος αποτελεί εσωτερική ενέργεια σχετική με την λειτουργία των υπηρεσιών της Διοίκησης και δεν παράγει κανόνα δικαίου με συνέπεια να μην έχει δεσμευτικό χαρακτήρα, πολύ δε περισσότερο όταν με αυτή διατυπώνεται άποψη περί επιβαλλόμενης ενέργειας από μέρους του διοικούμενου που δεν στηρίζεται σε πρόβλεψη του σχετικού νόμου. Ανάκληση οικοδομικής άδειας δε δύναται να στηριχθεί νόμιμα σε Εγκύκλιο, και μάλιστα σε επιβαλλόμενη το πρώτον μ' αυτήν ρύθμιση, χωρίς δηλαδή να γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένη διάταξη νόμου που παραβιάσθηκε κατά την έκδοσή της ή σε διάταξη που προβλέπει τον άλλο λόγο για τον οποίο γίνεται η ανάκληση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις. Α. 52, 53, Ν. Δ. 17.7/16.8.1923, Α. 327-331 Κ.Β.Π.Ν.

ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση ακύρωσης, καθώς και τους με αριθ. καταχώρισης 4/29.9.2011 πρόσθετους λόγους ακύρωσης, επιδιώκεται η ακύρωση α) της με αριθ. πρωτ. 15497/15.10.2007 απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Ναυπάκτου, με την οποία αποφασίστηκε η ανάκληση της με αριθ. 58/2004 οικοδομικής άδειας της υπηρεσίας αυτής, βάσει της οποίας επετράπη στον αιτούντα η ανέγερση τετραώροφης οικοδομής με υπόγειο στην οδό Βαρδακούλα αριθ. 13 της πόλης της Ναυπάκτου, ενώ η ανάκλησή της έγινε για το λόγο ότι μη νόμιμα εφαρμόστηκαν για την έκδοσή της προϊσχύσασες του χρόνου έκδοσής της διατάξεις και β) της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου της σχετικής νόμιμης προθεσμίας, απόρριψης της με αριθ. 19439/2.11.2007 προσφυγής νομιμότητας που ο αιτών άσκησε, κατά της ως άνω ανακλητικής απόφασης, ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος.

ΕΠΕΙΔΗ, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η νομιμότητα της διοικητικής πράξης, εφόσον δεν ορίζεται ή δε συνάγεται άλλο από το νόμο, κρίνεται σύμφωνα με το νομοθετικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο εκδόσεως αυτής. Η γενική αυτή αρχή εφαρμόζεται και εν σχέσει προς τις οικοδομικές άδειες, υπό την έννοια ότι κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς είναι κατ' αρχήν το ισχύον κατά το χρόνο εκδόσεως της άδειας και όταν ακόμη θεσπίζεται μεταβολή των όρων και των περιορισμών δομήσεως και χρήσεως μεταξύ του χρόνου υποβολής της σχετικής αιτήσεως (με πλήρη πολεοδομική μελέτη) και της ημερομηνίας εκδόσεως της οικοδομικής άδειας (ΣτΕ 3662/2000, 900, 3106/1998, 2762/1993, 807/1987, 6/1984 κ.α.). Κάμψη της αρχής αυτής μπορεί να θεσπισθεί μόνο με ειδική μεταβατική διάταξη στη νέα ρύθμιση, ορίζουσα ότι οι ήδη υποβληθείσες αιτήσεις υπάγονται στο παλαιό καθεστώς των όρων δομήσεως, δηλαδή αυτό που ίσχυε κατά το χρόνο της υποβολής των (ΣτΕ 3662/2000, 2726/1993, 807/1987). Προς την ερμηνεία αυτή στοιχούν και οι παράγραφοι 1 και 3 του άρθρου 26 του Ν.2831/2000, καθώς και το άρθρο 12 του Ν.3212/2003, που ορίζουν όσα προεκτέθηκαν.

ΕΠΕΙΔΗ από τις διατάξεις των άρθρων 327, 328, 329, 330 και 331 του κυρωθέντος με το άρθρο μόνο του από 14/27.7.1999 Π.Δ/τος (Δ΄ 580) Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, με τις οποίες αποδίδονται οι διατάξεις των άρθρων 52 και 53 του Ν.Δ. της 17.7./16.8.1923 «Περί σχεδίων πόλεων, κωμών και συνοικισμών του κράτους και οικοδομής αυτών» (Α΄ 228), όπως το τελευταίο αυτό άρθρο τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του Ν.Δ. 194/1969 (Α΄ 103), συνάγεται ότι χορηγηθείσα οικοδομική άδεια είναι δυνατόν να ανακληθεί μόνον εάν διαπιστωθεί ότι είναι παράνομη ή συντρέχει άλλος, ειδικώς προβλεπόμενος στο νόμο, λόγος ανάκλησης. Ενόψει τούτου, η πράξη ανακλήσεως οικοδομικής άδειας πρέπει να στηρίζεται σε ειδική αιτιολογία, με την οποία προσδιορίζεται, κατά τρόπο συγκεκριμένο και σαφή, η νομική πλημμέλεια που αποδίδεται στην ανακαλούμενη άδεια ή ο άλλος λόγος που επιτρέπει τυχόν κατά το νόμο την ανάκληση (βλ. ΣτΕ 3047/2002, 900/1998, 2880/1997, 420/1995, 1974/1994, 2726/1993 κ.λπ.). Όπως, δε, γίνεται δεκτό στη νομολογία, οι διοικητικές εγκύκλιοι δεν έχουν δεσμευτικότητα (ΣτΕ 2628/2010, 1492, 2725/1977), αφού, ως εσωτερικές ενέργειες σχετικές με τη λειτουργία των υπηρεσιών της Δι-

οικήσεως, δεν παράγουν κανόνες δικαίου και στερούνται εκτελεστότητας, ενόψει δε αυτών, η κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη ειδική αιτιολογία της πράξης ανακλήσεως οικοδομικής άδειας δεν μπορεί νόμιμα να στηριχθεί σε τοιαύτη εγκύκλιο. Εξάλλου, σύμφωνα με τις γενικές αρχές, οι οποίες διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων και ισχύουν και στις ανακλήσεις οικοδομικών αδειών, δεν επιτρέπεται στη Διοίκηση να ανακαλεί διοικητική πράξη, έστω και παράνομη, μετά την πάροδο ευλόγου, ενόψει των συγκεκριμένων εκάστοτε συνθηκών, χρόνου από την έκδοσή της, εφόσον έχει δημιουργηθεί καλοπίστως υπέρ του διοικούμενου πραγματική κατάσταση δεκτική περαιτέρω έννομης προστασίας. Κατά τις αυτές, ωστόσο, γενικές αρχές, ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξεως είναι επιτρεπτή, χωρίς χρονικό περιορισμό, όταν, κατά την ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, τούτο επιβάλουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή όταν η έκδοση της ανακαλούμενης παράνομης πράξεως προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικούμενου (βλ. ΣτΕ 3047/2002, 2251/2002, 3159/1998, 6428/1995, 869/1994, 2429/1992, 2341/1987, 1987/1983 κ.ά.).

Ο πρώτος από τους λόγους της αίτησης, ενόψει όσων έχουν γίνει δεκτά με την 447/2012 απόφαση της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε., και ειδικότερα ότι για το λυσιτελές της προβολής από το διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς για αυτόν πράξεως, απαιτείται και η παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι συγχρόνως δεν προβάλλει ποιους συγκεκριμένους ισχυρισμούς ο αιτών θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως εάν εκαλείτο να εκθέσει τις απόψεις του προ της εκδόσεως της ανακλητικής της οικοδομικής του άδειας πράξης, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι η ανάκληση της χορηγηθείσας άδειας, στις περιπτώσεις όπως η παρούσα, αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα, ήτοι τοιαύτη ασκούμενη βάσει αντικειμενικών δεδομένων, και επιβάλλεται ανεξάρτητα από την υποκειμενική συμπεριφορά του προσώπου του οποίου τα συμφέροντα θίγονται (ΣτΕ 1724/2005, 3134/2003, 3223, 2612/2000, 900/1998, 1454/1985 κ.ά.). Περαιτέρω, με δεδομένο ότι από της έκδοσης της επίμαχης οικοδομικής άδειας έως και της ανάκλησής της δεν έχει διαρρεύσει διάστημα πέραν της πενταετίας, δεν έχει παρέλθει ο εύλογος χρόνος εντός του οποίου, κατά το άρθρο μόνο του Α.Ν. 261/1968, επιτρέπεται ελευθέρως η ανάκληση και συνεπώς δεν κωλυόταν αυτή από τις γενικές αρχές που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων λόγω της παρόδου πλέον των τριών ετών από της χορήγησης της ανακληθείσας οικοδομικής άδειας.

ΕΠΕΙΔΗ, εν προκειμένω δεν αποδίδεται στον αιτούντα δόλια ενέργεια για τη λήψη της οικοδομικής άδειας που επιβάλει την ανάκλησή της κατά τα γενόμενα δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους. Εξάλλου, όπως εκτέθηκε, αυτός υπέβαλλε την αίτησή του για τη χορήγησή της, συνοδευόμενη με όλα τα απαραίτητα για την έκδοσή της δικαιολογητικά, στις 3.12.1998, και λόγω της αναστολής χορήγησης αδειών οικοδόμησης στο τμήμα της πόλεως της Ναυπάκτου όπου βρίσκεται το οικόπεδό του, το οποίο (τμήμα) έχει χαρακτηρισθεί ως παραδοσιακό με το από 28.1.1993 Π.Δ/γμα (Φ.Ε.Κ. Δ΄, 85), από 11.12.1998 έως και

29.2.2002 δεν ήταν δυνατή η έκδοση οικοδομικής άδειας, εξαιτίας της αναστολής αυτής. Στο διάστημα διαρκείας της εν λόγω αναστολής, και συγκεκριμένα στις 13.6.2000, εκδόθηκε ο νόμος 2831/2000, με το άρθρο 26 του οποίου ρυθμίστηκε η περίπτωση της έκδοσης οικοδομικής άδειας με την εφαρμογή των προϊσχυουσών διατάξεων, ως εκτέθηκε, η ρύθμιση όμως αυτή δεν κατέλαβε και τις περιπτώσεις του άρθρου 4 του Ν.1577/1985, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα τμήματα πόλεων που έχουν χαρακτηρισθεί ως παραδοσιακά, όπως το ως άνω τμήμα της πόλης της Ναυπάκτου, αφού η νέα ρύθμιση τέθηκε σε ισχύ «υπό την επιφύλαξη» του εν λόγω άρθρου. Συνεπώς, ως προς τα παραδοσιακά αυτά τμήματα, εφαρμογής ετύγχαναν οι τυχόν, μετά την υποβολή της αίτησης για τη χορήγηση της οικοδομικής άδειας, θεσπιζόμενοι όροι και περιορισμοί δόμησης και οι τυχόν καθοριζόμενες χρήσεις κατά παρέκκλιση των διατάξεων του ΓΟΚ. Πλέον αυτών, με την εκτεθείσα, αρχική, μορφή του το άρθρο 26, ενώ προέβλεπε περί παράτασης της προθεσμίας έκδοσης της άδειας στην περίπτωση που διαπιστώνεται ότι η καθυστέρηση της έκδοσής της οφείλεται στην αρμόδια υπηρεσία ή τον αρμόδιο φορέα, δεν περιείχε ρύθμιση σχετικά με ποιού την πρωτοβουλία εκδίδεται η προβλεπόμενη απόφαση του οικείου Νομάρχη ή Γ.Γ. Περιφέρειας, με την οποία αποφασίζεται αυτή για ένα έτος ακόμη. Στη συνέχεια, μετά τη λήξη της αναστολής έκδοσης αδειών και πριν την έκδοση της αιτηθείσας από τον αιτούντα οικοδομικής άδειας, δημοσιεύθηκε το από 15.7.2002 Π.Δ/γμα (στο Φ.Ε.Κ. 674/6.8.2002), με το οποίο τροποποιήθηκαν οι όροι και οι περιορισμοί δόμησης στο παραδοσιακό τμήμα της Ναυπάκτου, κατά τα προβλεπόμενα σ' αυτό. Όμως η Διοίκηση, παρά το ότι είχε πλέον εκλείψει το κώλυμα για την εξέταση του ζητήματος του αιτούντος (η αναστολή εκδόσεως αδειών), δεν εξέτασε αυτό, αποδεχόμενη ή απορρίπτοντας τούτο, και, παρά τις προεκτεθείσες διαμαρτυρίες αυτού, μέχρι και της εκδόσεως του Ν.3212/2003 (31.12.2003) το εν λόγω αίτημα φερόταν ότι τελούσε υπό εξέταση, αφού ελάμβανε χώρα επαναλαμβανομένη διοικητική αλληλογραφία μεταξύ της Πολεοδομίας Ναυπάκτου, που ήταν αρμόδια για την έκδοση της άδειας, και των εποπτευουσών αυτήν Αρχών κ.λπ., κατά τα προεκτεθέντα, αφορώσα τις εφαρμοστέες διατάξεις, την έννοια αυτών, τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την αποδοχή του αιτήματός του κ.λπ., η διατυπωθείσα δε σχετικώς άποψη των εν λόγω Αρχών ήταν ότι δεν ηδύνατο να εκδοθεί η αιτούμενη άδεια με βάση τις προϊσχύσασες διατάξεις διότι «η επιφύλαξη του άρθρου 4» οδηγούσε στην εξαίρεση από την εφαρμογή τους στην περίπτωση που η άδεια αφορούσε οικόπεδο σε παραδοσιακό οικισμό στον οποίο, μετά την υποβολή του αιτήματος, επιβάλλονταν νέοι όροι και περιορισμοί δόμησης για την χορήγηση της άδειας ανοικοδόμησης. Τέλος με τη θέση σε ισχύ των διατάξεων του άρθρου 12 του Ν.3212/2003, δηλαδή από 31.12.2003, αφενός αφαιρέθηκε από το πρώτο εδάφιο της παραγρ. 1 του άρθρου 26 του Ν.2831/2000 η πρόβλεψη «με την επιφύλαξη του άρθρου 4» και προβλέφθηκε ότι οι προϊσχύουσες διατάξεις εφαρμόζονται εάν η οικοδομική άδεια εκδοθεί το πολύ έξι μήνες από της ισχύος των νέων διατάξεων (Ν.3212/2003), αφετέρου αντικαταστάθηκαν τα πέντε τελευταία εδάφια της ίδιας παραγράφου, με

την απάλειψη μάλιστα της ρύθμισης που αφορούσε την παράταση της προθεσμίας έκδοσης της άδειας στην περίπτωση που η καθυστέρηση έκδοσής της οφείλεται αποκλειστικά στην αρμόδια Υπηρεσία κ.λπ. Ενόψει της νέας αυτής ρύθμισης ο αιτών επανήλθε με νέα αίτησή του (αριθ. πρωτ. 3732/24.3.2004), υποδεικνύοντας, κατά τα προεκτεθέντα, ότι μετά τις γενόμενες τροποποιήσεις του άρθρου 26 του Ν.2831/2000 και τη μη τροποποίηση της παραγράφου 3 του ιδίου άρθρου, η Διοίκηση υποχρεούτο στην έκδοση της άδειας με βάση τις διατάξεις του άρθρου αυτού. Το αίτημά του αυτό, όπως εκτέθηκε, έγινε δεκτό ύστερα από γνωμοδότηση ειδικής συμβούλου του Δημάρχου Ναυπάκτου.

ΕΠΕΙΔΗ η, μετά τα ανωτέρω, ανάκληση της χορηγηθείσας οικοδομικής άδειας, όπως προκύπτει από το σώμα της πράξης με την οποία έγινε αυτή, ρητά φέρει ως αιτιολογία ότι «η 58/2004 οικοδομική άδεια εκδόθηκε με προϊσχύουσες διατάξεις χωρίς να διαθέτει την απαιτούμενη απόφαση Νομάρχη ή Γενικού Γραμματέα, που προβλέπουν οι Εγκύκλιοι 2/2004 αριθ. 4295/29.1.2004 και 18/27.2.2004», η αιτιολογία δε αυτή υπάρχει και στα έγγραφα των οποίων γίνεται μνεία στο σώμα της ανακλητικής απόφασης και ειδικότερα στο με αριθ. 3178/16.4.2007 έγγραφο της Δ/νσης ΠΕ.ΧΩ. της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, στο οποίο ρητά διατυπώνεται η γνώμη ότι «η άδεια εκδόθηκε στις 29.6.2004, δηλαδή πριν την 30.6.2004, δεν προκύπτει όμως από τα στοιχεία που υπάρχουν στην Υπηρεσία αν έχει υποβληθεί η σχετική αίτηση παράτασης που αναφέρεται στην 4/2004 Εγκύκλιο ή αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την παραπάνω παράταση, δηλαδή αν η καθυστέρηση οφείλεται αποκλειστικά στην αρμόδια Υπηρεσία, και αν έχει εκδοθεί απόφαση παράτασης, όπως αναφέρει η Εγκύκλιος». ΕΠΕΙΔΗ, όπως προκύπτει από την ως άνω Εγκύκλιο, σ' αυτήν (παρ. 4) διατυπώνεται η άποψη ότι στην περίπτωση που μέχρι 31.12.2003 έχει υποβληθεί αίτηση για χορήγηση οικοδομικής άδειας βάσει του προϊσχύοντος άρθρου 26 του Ν.2831/2000, τότε, για την έκδοση απόφασης για την παράταση της προθεσμίας έκδοσης της άδειας, «μπορεί να υποβληθεί (από τον ενδιαφερόμενο προφανώς) αίτηση και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις μπορεί να δοθεί παράταση της προθεσμίας για την έκδοση της άδειας μέχρι 30.6.2004». Η άποψη αυτή, ορώμενη αποκλειστικά και μόνο ως, επιβαλλόμενη από τις διατάξεις στις οποίες αναφέρεται η εγκύκλιος, διαδικαστική ενέργεια, δεν προβλέπεται από το άρθρο 12 του Ν.3212/2003, ενώ, εάν ήθελε υποτεθεί ότι η εν λόγω γνώμη διατυπώνεται σε συνδυασμό και προς την αρχική ρύθμιση του άρθρου 26 του Ν.2831/2000, παραβλέπει ότι η χορηγηθείσα άδεια έχει εκδοθεί υπό την ισχύ του πρώτου των αμέσως παραπάνω νόμου, με τον οποίο έχει απαλειφθεί η πρόβλεψη της έκδοσης απόφασης Νομάρχη ή Γ.Γ. Περιφέρειας για παράταση της σχετικής προθεσμίας έκδοσης της άδειας στην περίπτωση που η καθυστέρηση έκδοσης οφείλεται στην αρμόδια υπηρεσία. Ανεξάρτητα όμως απ' αυτά, λαμβανομένων υπόψη 1) ότι, όπως έγινε δεκτό στην ερμηνεία του νομικού μέρους, η πράξη ανάκλησης της οικοδομικής άδειας θα πρέπει να στηρίζεται σε ειδική αιτιολογία, δηλαδή τοιαύτη προσδιορίζουσα, κατά τρόπο συγκεκριμένο και σαφή, τη νομική πλημμέλεια που αποδίδεται στην ανακαλούμενη άδεια ή τον άλλο λόγο που επιτρέπει τυχόν την ανάκληση, ο οποίος

όμως (άλλος λόγος) θα πρέπει να προβλέπεται στο νόμο ή σε κατ' εξουσιοδότηση αυτού θεσπιθείσα ρύθμιση, 2) ότι εν προκειμένω με την προσβαλλομένη πράξη ανάκλησης δεν αποδίδεται στην ανακληθείσα οικοδομική άδεια συγκεκριμένη νομική πλημμέλεια, ήτοι έκδοσής της κατά παράβαση πολεοδομικής διάταξης επιβάλλουσας συγκεκριμένη ρύθμιση, αλλά προσάπτεται σ' αυτήν η έκδοσή της χωρίς να τηρηθεί η προεκτεθείσα διαδικαστική ενέργεια, δηλαδή η υποβολή αίτησης με την οποία να έχει ζητηθεί η παράταση της προθεσμίας έκδοσής της για το λόγο ότι η σχετική καθυστέρηση οφειλόταν αποκλειστικά και μόνο στην υπηρεσία, 3) ότι η εν λόγω διαδικαστική προϋπόθεση δεν τίθεται ούτε από τον, σε ισχύ κατά το χρόνο έκδοσης της άδειας, νόμο 3212/2003 (άρθρο 12), ούτε από τη διάταξη του άρθρου 26 του Ν.2831/2000 όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή της με τον αμέσως προηγούμενο νόμο, τέθηκε δε για πρώτη φορά με την 4/2004 Εγκύκλιο της Διοίκησης του τότε Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., 4) ότι, όπως εκτέθηκε στο νομικό μέρος, η διοικητική Εγκύκλιος αποτελεί εσωτερική ενέργεια σχετική με την λειτουργία των υπηρεσιών της Διοίκησης και δεν παράγει κανόνα δικαίου με συνέπεια να μην έχει δεσμευτικό χαρακτήρα, πολύ δε περισσότερο όταν με αυτή διατυπώνεται άποψη περί επιβαλλόμενης ενέργειας από μέρους του διοικούμενου που δεν στηρίζεται σε πρόβλεψη του σχετικού νόμου, 5) ότι, ενόψει αυτών, ανάκληση οικοδομικής άδειας δε δύναται να στηριχθεί νόμιμα σε Εγκύκλιο, και μάλιστα σε επιβαλλόμενη το πρώτον μ' αυτήν ρύθμιση, χωρίς δηλαδή να γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένη διάταξη νόμου που παραβιάσθηκε κατά την έκδοσή της ή σε διάταξη που προβλέπει τον άλλο λόγο για τον οποίο γίνεται η ανάκληση και 6) ότι συνομολογείται ότι η, πριν την επιβληθείσα αναστολή εκδόσεως αδειών, υποβληθείσα στις 3.12.1998 αίτηση του αιτούντος συνοδευόταν με όλα τα απαιτούμενα για έκδοση άδειας δικαιολογητικά, η προσβαλλόμενη με την αίτηση πράξη ανάκλησης της χορηγηθείσας άδειας και, συνακόλουθα, η απορρίψασα σιωπηρώς την κατ' αυτής ασκηθείσα προσφυγή νομιμότητας, παρίστανται πλημμελώς αιτιολογημένες, όπως βάσιμα προβάλλεται με τον προεκτεθέντα σχετικό λόγο της έφεσης, για τους ως άνω λόγους, και προεχόντως διότι η σχετική πράξη ανάκλησης δεν αναφέρει τις συγκεκριμένες πολεοδομικές διατάξεις που παραβιάσθηκαν με την εκδοθείσα οικοδομική άδεια, ούτε τις διατάξεις νόμου ή κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσας υπουργικής απόφασης κ.λπ. που προβλέπουν τον άλλο λόγο που επιβάλλει την ανάκληση, η στήριξη δε αυτής αποκλειστικά και μόνο σε Εγκύκλιο της Διοίκησης δεν οδηγεί σε νόμιμη αιτιολογία. Ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η εξέταση των λοιπών προεκτεθέντων λόγων ακύρωσης.

Δέχεται την αίτηση

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **258/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Κωνσταντίνος Παλαιολόγος, Νικόλαος Καραφωτιάς**

Αίτηση ακύρωσης. Ο Υπουργός Υγείας επιλαμβανόμενος προσφυγής κατά νομαρχιακής αποφάσεως, που αφορά φαρμακεία και φαρμακαποθήκες, έχει μεν εξουσία να επανεξετάσει την υπόθεση όχι μόνον από πλευράς νομιμότητας, αλλά και κατ' ουσίαν. Την αρμοδιότητά του, όμως, αυτήν πρέπει να ασκήσει εντός της τασσόμενης από την παράγραφο 3 του άρθρου 8 του Ν. 3200/1955 εξηκονθήμερης προθεσμίας, η οποία είναι αποκλειστική και αρχίζει, προκειμένου περί προσφυγής που κατατίθεται στο Υπουργείο, από την επομένη της εν λόγω καταθέσεως. Μετά δε την πάροδο της εξηκονθήμερης αυτής προθεσμίας ο Υπουργός δεν έχει πλέον αρμοδιότητα να αποφανθεί επί της προσφυγής και, επομένως, τυχόν εκδιδόμενη μετά την πάροδο αυτής απόφασή του, με την οποία, κατ' αποδοχή της προσφυγής, ακυρώνεται νομαρχιακή πράξη, είναι ακυρωτέα ως αναρμοδίως κατά χρόνο εκδοθείσα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α 47, Π.Δ. 18/89, Α. 8, Ν. 3200/1989

Με την υπό κρίση αίτηση, το αιτούν ν.π.δ.δ. με την επωνυμία "ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΑΙΓΙΑΛΕΙΑΣ" επιδιώκει, την ακύρωση: α) της Α.Π. ΔΥΓ/3(β) Γ.Π. 20835/11.3.2005 αποφάσεως του Υφυπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με την οποία απορρίφθηκε η ενδικοφανής προσφυγή του κατά της 5738/24.11.2004 αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας, και 2) της τελευταίας αυτής αποφάσεως, με την οποία χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας φαρμακείου στο φαρμακοποιό Σ. Π.

2. Επειδή, παραδεκτώς από την άποψη του εννόμου συμφέροντος, κατά άρθρο 47 του Π.Δ. 18/1989 (Α΄ 8), ο Φαρμακευτικός Σύλλογος ασκεί την υπό κρίση αίτηση, ως έχων δικαίωμα επί παντός ζητήματος που ενδιαφέρει το επάγγελμα των φαρμακοποιών ή τα μέλη του, εφόσον στη συγκεκριμένη περί-πτωση το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω αφορά τη λειτουρ-

γία φαρμακείου, στα όρια της περιφέρειάς του (πρβλ. ΣτΕ. 509/2009, Ε.Α. ΣτΕ 719/2008,).

3. Επειδή, η προσβαλλόμενη νομαρχιακή απόφαση, κατά της οποίας ασκήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 4 του Ν. 1963/1991 (ΦΕΚ Α΄ 138) και το άρθρο 8 του Ν. 3200/1955 (ΦΕΚ Α΄ 97), προσφυγή του αιτούντος, η οποία έχει ενδικοφανή χαρακτήρα, στερείται εκτελεστότητας και απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς, διότι ενσωματώθηκε στην εκδοθείσα απόφαση του Υφυπουργού, που συνιστά τη μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη (ΣτΕ 162,972/2011, 3034-3054/2006, 3133/2003).

4. Επειδή, στο άρθρο 8 του Ν. 3200/1955 (Α΄ 97) ορίζεται ότι «1. Κατά των αποφάσεων του Νομάρχου επιτρέπεται εις πάντα ενδιαφερόμενον προσφυγή δια παράβασιν νόμου ενώπιον του αρμοδίου Υπουργού εντός αποκλει
στικής προθεσμίας τριάκοντα ημερών από της δημοσιεύσεως ή εάν η απόφασις δεν δημοσιεύεται από της κοινοποιήσεως ή άλλως αφ' ης έλαβε γνώσιν. 2. Η προσφυγή κατατίθεται εις την Νομαρχίαν ή το αρμόδιον Υπουργείον επί αποδείξει. … 3. Ο αρμόδιος Υπουργός οφείλει ν' αποφασίση εντός εξήκοντα ημερών από της υποβολής της προσφυγής εις αυτόν. 4. …». Εξάλλου, το άρθρο 10 του Ν. 1963/1991 "Τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας και άλλες διατάξεις" (Α΄ 138), ορίζει στη παρ. 4 ότι: «Ο Υπουργός Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, επί προσφυγών του άρθρου 8 του ν. 3200/1955, ελέγχει την απόφαση του αρμόδιου νομάρχη σε θέματα φαρμακείων και φαρμακαποθηκών και κατ' ουσία δυνάμενος, κατά περίπτωση, να ακυρώσει ή να τροποποιήσει αυτές».

5. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι ο Υπουργός Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (και ήδη Υπουργός Υγείας), επιλαμβανόμενος προσφυγής κατά νομαρχιακής αποφάσεως, που αφορά φαρμακεία και φαρμακαποθήκες, έχει μεν εξουσία να επανεξετάσει την υπόθεση όχι μόνον από πλευράς νομιμότητας, αλλά και κατ' ουσίαν, την αρμοδιότητά του, όμως, αυτήν πρέπει να ασκήσει εντός της τασσόμενης από την παράγραφο 3 του άρθρου 8 του Ν. 3200/1955 εξηκονθήμερης προθεσμίας, η οποία είναι αποκλειστική και αρχίζει, προκειμένου περί προσφυγής που κατατίθεται στο Υπουργείο, από την επομένη της εν λόγω καταθέσεως. Μετά δε την πάροδο της εξηκονθήμερης αυτής προθεσμίας ο Υπουργός δεν έχει πλέον αρμοδιότητα να αποφανθεί επί της προσφυγής και, επομένως, τυχόν εκδιδόμενη μετά την πάροδο αυτής απόφασή του, με την οποία, κατ' αποδοχή της προσφυγής, ακυρώνεται νομαρχιακή πράξη, είναι ακυρωτέα ως αναρμοδίως κατά χρόνο εκδοθείσα (ΣτΕ 1741/2011, 1401/2009, 2566/2000, 1882/1993).

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, ο Νομάρχης Αχαΐας χορήγησε στον Σ. Π. αρχικώς, με την 5440/24.1.2004 πράξη άδεια ιδρύσεως φαρμακείου, ακολούθως δε με την 5738/24.11.2004 απόφασή του άδεια λειτουργίας αυτού επί της οδού Δαβάκη, αρ. 27β, του Δημοτικού Διαμερίσματος Ροδοδάφνης του τότε Δήμου Συμπολιτείας του Νομού Αχαΐας (ήδη Δήμου Αιγιαλείας). Κατά της τελευταίας αποφάσεως, ο αιτών Σύλλογος υπέβαλε την από 22/12/2004 ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (με αριθμό πρωτοκόλλου 13931/22.12.2004) ζητώντας την ακύρωσή της, υποστηρίζοντας ότι αυτή εκδόθηκε χωρίς να πληρούνται οι

όροι και οι προϋποθέσεις του άρθρου 4 παρ. 2 Ν. 1963/1991 "Τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας και άλλες διατάξεις"(Α΄ 138). Η εν λόγω προσφυγή απορρίφθηκε κατ' ουσίαν με την Α.Π. ΔΥΓ/3(β) Γ.Π. 20835/11.3.2005 απόφαση του Υφυπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (πρώτη προσβαλλόμενη πράξη), με την αιτιολογία ότι οι προβαλλόμενοι με αυτήν λόγοι είναι αβάσιμοι. Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση και τα νομίμως κατατεθέντα υπομνήματά του το αιτούν νομικό πρόσωπο επιδιώκει την ακύρωση της τελευταίας αυτής απορριπτικής αποφάσεως του Υφυπουργού για έλλειψη αιτιολογίας και παράβαση των κείμενων διατάξεων, αναφορικώς με την ίδρυση και λειτουργία του επίμαχου φαρμακείου, ειδικότερα δε των άρθρων 4 του Ν. 5607/1932 "Περί κωδικοποιήσεως και συμπληρώσεως της φαρμακευτικής νομοθεσίας" (Α΄ 300) 4 παρ. 2 του Ν. 1963/1991, και 2 παρ. 1 του Π.Δ. 312/1992 "Οργάνωση και συγκρότηση φαρμακείων" (Α΄ 157).

7. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, η προσβαλλόμενη πράξη του Υφυπουργού εκδόθηκε μετά την πάροδο της τασσόμενης από το άρθρο 8 παρ. 3 του Ν. 3200/1955 εξηκονθήμερης προθεσμίας. Και τούτο γιατί, το εν λόγω όργανο είχε κατά χρόνο αρμοδιότητα για να αποφανθεί επί της 13931/22.12.2004 ενδικοφανούς προσφυγής του αιτούντος εντός εξήντα (60) ημερών, από την επομένη (23/12/2004) της περιελεύσεώς της σε αυτόν, που συμπληρώθηκε στις 21/2/2005 (ημέρα Δευτέρα), δεδομένου ότι η εξηκοστή (60ή) ημέρα της προθεσμίας (20/2/2005) ήταν αργία (ημέρα Κυριακή). Κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη απόφαση ληφθείσα στις 11/3/2005 εκδόθηκε αναρμοδίως κατά χρόνο και για τον λόγο αυτόν, εξεταζόμενο αυτεπαγγέλτως (ΣτΕ 2429/2008, 1119/1991), πρέπει η κρινομένη αίτηση να γίνει δεκτή, όσον αφορά την πράξη τούτη, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών λόγων ακυρώσεως.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **572/2013**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Πανταζόπουλος, Δημήτριος Γκανιάτσος**

Ανάκληση πτυχίου. Άκυρη ως εκδοθείσα από αναρμόδιο όργανο η απόφαση ανάκλησης πτυχίου που εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο Τμήματος ενώ η ανακαλούμενη πράξη (πτυχίο) είχε εκδοθεί από τον ως άνω Προϊστάμενο και τον Πρόεδρο του ΤΕΙ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 11, Ν. 1404/1983, Α21, Ν. 2690/1999

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση […..], η αιτούσα, επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 7687/5.3.2012 πράξεως του Προϊστάμενου του Τμήματος Διοίκησης Επιχειρήσεων, της Σχολής Διοίκησης και Οικονομίας του καθ' ου ν.π.δ.δ. με την επωνυμία "ΑΝΩΤΑΤΟ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ ΠΑΤΡΩΝ", με την οποία ανακλήθηκε το χορηγηθέν σε αυτήν, στις 30/4/2009, από το ως άνω Τμήμα, πτυχίο (με αριθμό 3659), λόγω αλλοιώσεως του βαθμού της στο βαθμολόγιο του μαθήματος "Προγραμματισμός Η/Υ ΙΙ", ενώ περαιτέρω κλήθηκε αφενός να καταθέσει τον χορηγηθέντα τίτλο στη Γραμματεία του Τμήματος και αφετέρου να επανεξεταστεί στη Θεωρία και το Εργαστήριο του πιο πάνω μαθήματος.
2. Επειδή, εφόσον ο Υπουργός Παιδείας και Θρησκευμάτων δεν παρατάθηκε κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, μολονότι κλητεύθηκε νομίμως προς τούτο (βλ. σχετικώς τα από 8/5/2013 αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Νεκτάριου Ντάνου), δεν έκανε χρήση της δυνατότητας που του παρέχει η διάταξη του άρθρου 21 παρ. 2 περ. β΄ του Π.Δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8), το οποίο εφαρμόζεται και κατά την ενώπιον των διοικητικών εφετείων ακυρωτική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977 (Α΄ 268), να ασκήσει προφορικώς παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξεως του Διοικητή του καθ' ου ΑΤΕΙ, δηλαδή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του εν λόγω Υπουργού (ΣτΕ 3059/1998).
3. Επειδή ο Ν. 1404/1983 "Δομή και Λειτουργία των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων" (Α΄ 173), ορίζει στην παρ. 4 του άρθρου 11 ότι: «Ο πρόεδρος εκπροσωπεί το Τ.Ε.Ι. και το διοικεί σε συνεργασία με το συμβούλιο. Ο πρόεδρος έχει ιδίως τις εξής αρμοδιότητες: α) …. δ) υπογράφει τα πτυχία των αποφοίτων του ιδρύματος. … ζ) …». Εξάλλου, όπως προκύπτει από το άρθρο 21 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, Α΄ 45), κάθε ατομική διοικητική πράξη, είτε αρμοδίως είτε αναρμοδίως εκδοθείσα, δύναται να ανακαλείται για οποιονδήποτε λόγο εξωτερικής ή εσωτερικής νομιμότητας, είτε από το όργανο που την εξέδωσε

είτε από το όργανο, το οποίο είναι αρμόδιο για την έκδοσή της κατά τον χρόνο της ανακλήσεως (Ολομ. ΣτΕ 1582/2010, ΣτΕ 9/2013, 40/2012, 996/2011).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, κατά τη διενέργεια από καθηγητή του καθ ου Ιδρύματος, μετά από σχετική εντολή, ένορκης διοικητικής εξετάσεως (ΕΔΕ), με αντικείμενο τον έλεγχο των βαθμών στα βαθμολόγια της Θεωρίας και του Εργαστηρίου του μαθήματος "Προγραμματισμός Η/Υ" (Θεωρία και Εργαστήριο), του β΄ εξαμήνου, του διδακτικού έτους 2003 – 2004, του Τμήματος Διοίκησης Επιχειρήσεων, διαπιστώθηκε παραποίηση των βαθμολογιών επτά σπουδαστών, μεταξύ των οποίων και της αιτούσας. Συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε ότι: α) για το εν λόγω μάθημα υπήρχαν δύο κατάλογοι σπουδαστών, ο μηχανογραφημένος με 34 ονόματα, και ο χειρόγραφος με 31 ονόματα, οι οποίοι παρουσίαζαν μεταξύ τους διάφορες παρατυπίες – ελλείψεις, β) ειδικότερα στο βαθμολόγιο του Εργαστηρίου του επίμαχου μαθήματος, που φερόταν να έχει συνταχθεί από το διδάσκοντα Χ.Κ., το όνομα και ο βαθμός επιτυχίας (8) της αιτούσας, βρίσκονταν μόνο στο χειρόγραφο κατάλογο, ωστόσο, τα στοιχεία αυτά αφενός μεν είχαν γραφεί με διαφορετικό γραφικό χαρακτήρα, σε σχέση με τα περιλαμβανόμενα σε αυτόν ονόματα των λοιπών σπουδαστών, αφετέρου δε δεν έφεραν μονογραφή του συντάξαντος. Για το γεγονός τούτο ο τελευταίος κατά την ένορκη εξέτασή του, στις 23/11/2010, ενώπιον του διενεργούντος την ΕΔΕ, κατέθεσε ότι: «στις χειρόγραφες λίστες δεν αναγνωρίζω κάποια δικιά μου διόρθωση – μονογραφή». Κατόπι τούτου το Συμβούλιο του Ιδρύματος στη συνεδρίασή του, στις 23/6/2011 (πρακτικό 34/23.6.2011) αποδέχθηκε την εισήγηση του Προέδρου, περί ανακλήσεως του πτυχίου (και) της αιτούσας. Σε εκτέλεση της αποφάσεως αυτής, και ενόψει του ότι η ως καταχωρηθείσα βαθμολογία της αιτούσας δεν επιβεβαιωνόταν από όλους τους διδάξαντες το προρρηθέν μάθημα, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με το αναφερόμενο στην αρχή της παρούσας περιεχόμενο, κατά της οποίας στρέφεται τώρα η αιτούσα, προβάλλοντας ότι πάσχει ακυρότητα, μεταξύ άλλων, και διότι, κατά παράβαση του άρθρου 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ – Ν. 2690/1999 – Α΄ 45) εκδόθηκε αναρμοδίως από τον Προϊστάμενο του ως άνω Τμήματος της προρρηθείσας Σχολής, και όχι από το τελευταίο αυτό όργανο από κοινού με τον Πρόεδρο του καθ' ου, από τους οποίους είχε εκδοθεί και η ανακληθείσα πράξη. Σχετικώς προσκομίζει το με αριθμό 3659/1.6.2010 πτυχίο, το οποίο πράγματι εκδόθηκε από τα επικαλούμενα από αυτήν όργανα.

5. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση εκδόθηκε από όργανο διάφορο από εκείνο που εξέδωσε την ανακαλούμενη πράξη (πτυχίο), χωρίς να προκύπτει ότι ο Προϊστάμενος του Τμήματος ήταν το αρμόδιο για την έκδοσή της κατά τον χρόνο της ανακλήσεως όργανο, ούτε άλλωστε το καθ' ου υποστηρίζει κάτι τέτοιο. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε αναρμοδίως και πρέπει να ακυρωθεί, κατά τον βασίμως προβαλλόμενο σχετικό λόγο ακυρώσεως (ΣτΕ 39/2013, 258, 2092, 2362/2011), η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Διοίκηση, προκειμένου να επιληφθεί του ζητήματος το αρμόδιο όργανο.

Δέχεται την υπό κρίση αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **794/2013**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: Αναστάσιος Τελώνης, Αριστείδης Καρύδης, Δημήτριος Κομνηνός, Βασίλειος Αγγελόπουλος

Αίτηση ακύρωσης. Άδεια φαρμακείων. Ο Υπουργός Υγείας έχει εξουσία να επανεξετάσει κατ' ουσίαν την υπόθεση που αφορά φαρμακεία και φαρμακαποθήκες και η ενώπιον του προσφυγή έχει χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989. Κατά ρητή διάταξη του ν. 3919/2011 (άρθρο 9 παρ. 2) οι ρυθμίσεις του για την απελευθέρωση των επαγγελμάτων δεν εφαρμόζονται στο επάγγελμα των φαρμακοποιών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α. 45, Π.Δ. 18/1989, Α. 9, Ν. 3919/2011

Οι διατάξεις του, που αφορούν στην υποχρέωση τηρήσεως ελάχιστης αποστάσεως μεταξύ νεοϊδρυόμενου φαρμακείου και ήδη λειτουργούντος αποβλέπουν στο να εξασφαλίσουν τη χωροταξικώς ισόρροπη διασπορά των φαρμακείων στην επικράτεια και την, κατά το δυνατόν, ισομερή εξυπηρέτηση φαρμακευτικώς του πληθυσμού των δήμων και των δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων τους. Τα ιδρυόμενα στο εξής φαρμακεία πρέπει να απέχουν μεταξύ τους και από τα ήδη λειτουργούντα τουλάχιστον εκατό (100) μέτρα, η δε απόσταση μετράται είτε από άκρο σε άκρο των φαρμακείων είτε από πρόσοψη σε πρόσοψη αυτών.
Με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα, αδειούχος φαρμακοποιός, επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως 10637 / 249 / 17.1.2012 του Αντιπεριφερειάρχη της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία: Ι) κρίθηκε αυτοδικαίως άκυρη η απόφαση 2907/30.6.2011 του ίδιου οργάνου περί χορηγήσεως στην αιτούσα άδειας ιδρύσεως φαρμακείου στη Δημοτική Κοινότητα Ρίου (Αγίου Γεωργίου Ρίου) της Δημοτικής Ενότητας Ρίου του Δήμου Πατρέων, επειδή παρήλθε άπρακτη η προβλεπόμενη στο νόμο εξάμηνη προθεσμία για την κατάρτιση φαρμακείου από την αιτούσα σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, και ΙΙ) απορρίφθηκε η από 16/9/2011 αίτησή της για χορήγηση άδειας λειτουργίας φαρμακείου στη Δημοτική Κοινότητα Ρίου της Δημοτικής Ενότητας Ρίου του Δήμου Πατρέων και επί της οδού Αθηνών αρ. 4 Παλαιάς Εθνικής Οδού (ΠΕΟ) Πατρών – Αθηνών}, με την αιτιολογία ότι δεν πληρούνται ορισμένες από τις προϋποθέσεις που τάσσει προς τούτο η ισχύουσα φαρμακευτική νομοθεσία.

Το άρθρο 10 του ν. 1963 / 1991 (Α΄ 138) ορίζει στην παράγραφο 3 ότι: «Η Φαρμακευτική Γνωμοδοτική Επιτροπή είναι αρμόδια για τη γνωμοδότηση, προ της εκδόσεως αποφάσεως από τον Υπουργό Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, σε περιπτώσεις προσφυγών του άρθρου 8 του ν. 3200/ 1955 (ΦΕΚ 97 Α΄), επί θεμάτων φαρμακείων και φαρμακαποθηκών …… », ενώ στην παράγραφο 4 ότι: «Ο Υπουργός Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, επί προσφυγών του άρθρου 8 του ν. 3200/1955, ελέγχει την απόφαση του αρμόδιου νομάρχη σε θέματα φαρμακείων και φαρμακαποθηκών και κατ' ουσία δυνάμενος, κατά περίπτωση, να ακυρώσει ή να τροποποιήσει αυτές». Όπως προκύπτει από την τελευταία αυτή διάταξη, ο Υπουργός Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (μετέπειτα Υπουργός Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και ήδη Υπουργός Υγείας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του π.δ. 85/2012, Α΄ 141) έχει εξουσία να επανεξετάσει κατ' ουσίαν την υπόθεση και ως εκ τούτου η ασκουμένη κατά αποφάσεως του αρμόδιου νομάρχη (ήδη δε του Περιφερειάρχη ή, κατ' ανάθεση από αυτόν της σχετικής αρμοδιότητας, του Αντιπεριφερειάρχη) που αφορά φαρμακεία και φαρμακαποθήκες, προσφυγή έχει χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 (ΣτΕ 4915/2012, 3034-3054/2006, 3133/2003). Στην προκείμενη περίπτωση η αιτούσα δεν άσκησε την ανωτέρω ενδικοφανή προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η οποία έχει εκτελεστό χαρακτήρα, εφόσον με αυτήν απορρίφθηκε το αίτημά της να της χορηγηθεί άδεια λειτουργίας φαρμακείου. Παρά το γεγονός αυτό, όμως, η κρινόμενη αίτηση ασκείται παραδεκτώς από την εξεταζόμενη άποψη, διότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου δεν προκύπτει ότι η Διοίκηση είχε ενημερώσει την αιτούσα – όπως όφειλε, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, ερμηνευόμενης σύμφωνα με τις αρχές τις χρηστής διοικήσεως και για τη διασφάλιση του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας – είτε με την ίδια την υποκείμενη στην ανωτέρω ενδικοφανή προσφυγή απόφαση είτε με το έγγραφο κοινοποιήσεώς, ότι κατά της εν λόγω αποφάσεως προβλέπεται η ενδικοφανής αυτή προσφυγή, καθώς και για την προθεσμία ασκήσεώς της και τις συνέπειες από την παράλειψη ασκήσεώς της (ΣτΕ 1108/2012, 2522, 2533, 2535/2011). Εξάλλου, η κρινόμενη αίτηση, έχοντας ασκηθεί και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, είναι εξεταστέα κατ' ουσίαν.

Περαιτέρω, με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνουν στη δίκη, υπεραμυνόμενοι της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αποφάσεως και ζητώντας την απόρριψη της υπό κρίση αιτήσεως, αφενός ο Φαρμακευτικός Σύλλογος Αχαΐας, εφόσον μεταξύ των σκοπών του περιλαμβάνεται, κατά το άρθρο 7 του ν. 3601/1928 "Περί συστάσεως Φαρμακευτικών Συλλόγων" (Α΄ 119), η μέριμνα για την πιστή τήρηση της περί φαρμακείων νομοθεσίας, υπό την έννοια ότι παρέχεται στον εν λόγω σύλλογο το δικαίωμα να ενδιαφέρεται για την ορθή εφαρμογή από τη Διοίκηση των σχετικών νομοθετικών διατάξεων (πρβλ. ΣτΕ 1973/2013, ΣτΕ 3325/2009), και αφετέρου η Μ. Ι., αδειούχος φαρμακοποιός, ενεργώντας ατομικώς και ως νόμιμη εκπρόσωπος της εδρεύουσας στη Δημοτική Κοινότητα Ρίου της Δημοτικής Ενότητας Ρίου του Δήμου Πατρέων ομόρρυθμης φαρμακευτικής εταιρείας με την επωνυμία "Ι. Μ. Ο.Ε.", η οποία αντιτίθεται στην λειτουργία του φαρμακείου της αιτούσας σε πολύ μικρή απόσταση από το φαρμακείο που εκμε-

ταλλεύεται η ως άνω προσωπική εταιρεία επί της οδού Αθηνών (ΠΕΟ Πατρών – Αθηνών), έναντι του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών στο Ρίο.

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, με την προσβαλλόμενη απόφαση (10637/249/17.1.2012) του Αντιπεριφερειάρχη της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας αφενός κρίθηκε αυτοδικαίως άκυρη η απόφαση 2907/30.6.2011 του ίδιου οργάνου, με την οποία είχε χορηγηθεί στην αιτούσα άδεια ιδρύσεως φαρμακείου στη Δημοτική Κοινότητα Ρίου (Αγίου Γεωργίου Ρίου) της Δημοτικής Ενότητας Ρίου του Δήμου Πατρέων, επειδή παρήλθε άπρακτη η προβλεπόμενη στο άρθρο 4 του ν. 5607/1932 εξάμηνη προθεσμία από την κοινοποίηση της ως άνω άδειας στην αιτούσα (στις 7/7/2011) για την κατάρτιση φαρμακείου από αυτήν σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, και αφετέρου απορρίφθηκε η από 16/9/2011 αίτησή της για χορήγηση άδειας λειτουργίας φαρμακείου στην ως άνω Δημοτική Κοινότητα και επί της οδού Αθηνών αρ. 4. (ΠΕΟ Πατρών – Αθηνών), με την αιτιολογία ότι δεν πληρούνται ορισμένες από τις προϋποθέσεις που τάσσει προς τούτο η ισχύουσα φαρμακευτική νομοθεσία και συγκε-κριμένα επειδή: α) η ελάχιστη απόσταση του φαρμακείου που επρόκειτο να ιδρυθεί από ήδη λειτουργούν φαρμακείο στην ίδια Δημοτική Κοινότητα (αυτό που εκμεταλλεύεται η παρεμβαίνουσα δια της νόμιμης εκπροσώπου της ομόρρυθμη εταιρεία), κείμενο απέναντι σχεδόν από το πρώτο, είναι 29 μέτρα, όπως προέκυπτε από το θεωρημένο απόσπασμα προτεινόμενου ρυμοτομικού σχεδίου της περιοχής (σχετικό το έγγραφο 8653/6.10.2011 της Διευθύνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων) και την υπεύθυνη δήλωση του πολιτικού μηχανικού της αιτούσας Φωτίου Ζέρβα, αντί της προβλεπόμενης στο νόμο (άρθρο 13 παρ. 2 του ν. 3457/2006) των 180 μέτρων, ενόψει του ότι ο πληθυσμός της Δημοτικής Κοινότητας Ρίου, βάσει της απογραφής της 18ης Μαρτίου 2001, ανέρχεται σε 5.231 κατοίκους, και β) η απόστασή του από την εξωτερική κεντρική πύλη του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών "ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ" (που έχει δυναμικότητα άνω των 150 κλινών) είναι περίπου 142 μέτρα, αντί της προβλεπόμενης στην παράγραφο 4 του άρθρου 36 του ν. 3918/2011, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 70 παρ. 2 του ν. 3984/2011, απο-στάσεως (έως εκατό μέτρα εκατέρωθεν του μέσου της εξωτερικής κεντρικής πύλης του νοσοκομείου και στις δύο οικοδομικές γραμμές της οδού επί της οποίας βρίσκεται η πύλη).

Με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι η ένδικη πράξη πάσχει ακυρότητα για λόγους οι οποίοι ανάγονται αφενός σε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της και αφετέρου σε παράβαση νόμου. Ειδικότερα, όσον αφορά στον πρώτο λόγο ακυρώσεως, η αιτούσα υποστηρίζει ότι δεν κλήθηκε για να διατυπώσει τις απόψεις της πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, όπως επιτάσσουν τα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999 (Α΄ 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, γεγονός που καθιστά την πράξη αυτήν ακυρωτέα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, προεχόντως διότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε επί τη βάσει αντικειμενικών δεδομένων, μη συνδεομένων με υποκειμενική συμπεριφορά της αιτούσας και ως εκ τούτου δεν απαιτείτο, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας η προηγούμενη κλήση της σε ακρόαση

(πρβλ. ΣτΕ 286/2012, 3323/2009).
Περαιτέρω, αναφορικώς με το δεύτερο λόγο ακυρώσεως, η αιτούσα ι-σχυρίζεται ότι: α) οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 3918/2011, που έλαβε υπόψη της και εφάρμοσε εν προκειμένω η Διοίκηση, καταργήθηκαν από το μεταγενέστερο νόμο 3919/2011 (άρθρο 2), υπό την ισχύ του οποίου – και συγκε-κριμένα υπό το καθεστώς της απελευθερώσεως των επαγγελμάτων που αυτός θέσπισε – δεν είναι νοητή πλέον η θέσπιση κριτηρίου ελάχιστης αποστάσεως μεταξύ των εγκαταστάσεων προσώπων ασκούντων επάγγελμα, β) το κριτήριο τούτο, άλλωστε, πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να θεωρηθεί και ως αντιβαίνον στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. δ΄ του Συντάγματος, γ) με την προσβαλλόμενη απόφαση ακολουθήθηκε εσφαλμένη μέθοδος μετρήσεως της αποστάσεως του καταστήματος όπου επρόκειτο να λειτουργήσει το φαρμακείο της από το ήδη λειτουργούν φαρμακείο, καθόσον «η μέτρηση της ελάχιστης αποστάσεως μεταξύ υπάρχοντος φαρμακείου και υπό ίδρυση άλλου, όταν τα δύο φαρμακεία βρίσκονται εντός σχεδίου και δεν είναι το ένα απέναντι από το άλλο, γίνεται ανάμεσα στα δύο πλησιέστερα άκρα τους, με τεθλασμένη γραμμή που ακολουθεί το μήκος των υπαρχόντων πεζοδρομίων και διασχίζει καθέτως το οδόστρωμα. Σε περίπτωση που μπορούν να ακολουθηθούν, με βάση τον τρόπο αυτό μέτρησης, περισσότερες της μιας διαδρομές, από το υπό ίδρυση φαρμακείο προς το ήδη λειτουργούν, για τη μέτρηση της αποστάσεως των 100 μ. λαμβάνεται υπόψη η συντομότερη από τις διαδρομές αυτές. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσβαλλόμενη δεν ακολούθησε τον ανωτέρω τρόπο μέτρησης της απόστασης μεταξύ του δικού μου φαρμακείου και του ήδη λειτουργούντος, αλλά την κατ' ευθεία μέτρηση, δια της οποίας προσδιόρισε την απόσταση των δύο φαρμακείων στα 29 μέτρα, χωρίς να συνάγεται από κανένα στοιχείο ποία θα ήταν η απόσταση, εάν ακολουθείτο η ανωτέρω ορθή μεθοδολογία μέτρησης. Πάντως η απόσταση αυτή θα ήταν (και είναι) άνω των 100 μέτρων», και δ) επίσης μη ορθώς υπολογίσθηκε και η απόσταση του υπό ίδρυση φαρμακείου της από το μέσο της εξωτερικής κεντρικής πύλης του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών (νοσηλευτικού ιδρύματος δυναμικότητας κατά πολύ μεγαλύτερης των 150 κλινών), η οποία δεν υπερβαίνει τα τριάντα (30) μέτρα, εάν ως οδός επί της οποίας βρίσκεται η ανωτέρω πύλη ε-κληφθεί όχι η οδός που εκτείνεται εκατέρωθεν αυτής και η οποία εξυπηρετεί απλώς και μόνο την πρόσβαση στο Νοσοκομείο, χωρίς να έχει αναπτυχθεί σε αυτήν οποιαδήποτε οικοδομική δραστηριότητα, αλλά η Παλαιά Εθνική Οδός Πατρών – Αθηνών, με την οποία συνδέεται, μέσω άλλης, κάθετης σε αυτήν οδού, η πύλη. Στην οδό τούτη (ΠΕΟ Πατρών – Αθηνών) αναπτύσσεται σχεδόν αποκλειστικώς η δόμηση της περιοχής και σε αυτήν, άλλωστε, έχει πρόσοψη και το ήδη λειτουργούν φαρμακείο, περί του οποίου γίνεται μνεία στην προ-σβαλλόμενη απόφαση.
Ωστόσο, όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν. Ο υπό στοιχ. α΄ ως νόμω αβάσιμος, διότι κατά ρητή διάταξη του ν. 3919/2011 (άρθρο 9 παρ. 2) οι ρυθμίσεις του δεν εφαρμόζονται στο επάγγελμα των φαρμακοποιών. Επομένως, δεν θίγονται οι διατάξεις του (δημοσιευθέντος την ίδια ημέρα με αυτόν – 2/3/2011 – στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως) ν. 3918/2011, που αφορούν στην υποχρέωση τηρήσεως ελάχιστης αποστάσεως μεταξύ νεοϊδρυόμενου φαρμακείου και ήδη λειτουργούντος και αποβλέπουν στο να εξασφαλίσουν τη χωροταξικώς ισόρ-

ροπη διασπορά των φαρμακείων στην επικράτεια και την, κατά το δυνατόν, ισομερή εξυπηρέτηση φαρμακευτικώς του πληθυσμού των δήμων και των δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων τους. Επίσης, ως νόμω αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σε προηγουμένη σκέψη, και ο υπό στοιχ. β΄ ισχυρισμός. Περαιτέρω, ο ως άνω υπό στοιχ. γ΄ ισχυρισμός απορρίπτεται ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη νομική, αλλά και πραγματική προϋπόθεση, αφού ο τρόπος μετρήσεως της ελάχιστης αποστάσεως μεταξύ δύο φαρμακείων (νεοϊδρυομένου και ήδη λειτουργούντος), που παραθέτει η αιτούσα, ανταποκρίνεται μεν στην προϊσχύσασα σχετική ρύθμιση του άρθρου 7 του ν. 328/1976, όπως είχε αντικατασταθεί από το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 1963/1991 («Τα ιδρυόμενα στο εξής φαρμακεία πρέπει να απέχουν μεταξύ τους και από τα ήδη λειτουργούντα τουλάχιστον εκατό (100) μέτρα, η δε απόσταση μετράται είτε από άκρο σε άκρο των φαρμακείων είτε από πρόσοψη σε πρόσοψη αυτών») και διαμορφωθεί με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην περίπτωση που τα δύο φαρμακεία δεν ήταν το ένα απέναντι από το άλλο, δεν μπορεί, όμως, να βρει έδαφος εφαρμογής στην ένδικη περίπτωση, όπου τα επίμαχα δύο φαρμακεία (υπό ίδρυση και ήδη λειτουργούν) κείνται το ένα απέναντι σχεδόν από το άλλο, ενώ κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς είναι αυτό του άρθρου 13 παρ. 2 του ν. 3457/2006, με το οποίο αντικαταστάθηκε εκ νέου το άρθρο 7 του ν. 328/1976 και θεσπίσθηκε αφενός το σύστημα μετρήσεως των μεταξύ των φαρμακείων αποστάσεων που εφάρμοσε η Διοίκηση και αφετέρου ελάχιστη απόσταση ανερχόμενη εν προκειμένω σε 180 και όχι 100 μέτρα, όπως νόμω αβασίμως προβάλλει η αιτούσα. Τέλος, ο ανωτέρω υπό στοιχ. δ΄ ισχυρισμός της πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον νομίμως η Διοίκηση υπολόγισε την απόσταση του υπό ίδρυση φαρμακείου της από το σημείο όπου πράγματι βρίσκεται η εξωτερική κεντρική πύλη του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών και όχι από την οδό Αθηνών (ΠΕΟ Πατρών – Αθηνών), όπως θα ήθελε η αιτούσα, επικαλούμενη προς τούτο μη προβλεπόμενα στο νόμο κριτήρια.

Απορρίπτει την αίτηση.

ΛΗΜΜΑΤΑ

Σημείωση: Οι εντός παρένθεσης αριθμοί παραπέμπουν στις σελίδες του τόμου

ΛΗΜΜΑΤΑ

A

Αγοραία αξία: 451/2013 (529)
Αγωγή: 152/2013 (346), 377/2013 (92), 378/2013 (98), 504/2013 (103), 588/2013 (106), 625/2013 (112), 643/2013 (115), 650/2013 (281), 692/2013 (127), 792/2013 (132), 832/2013 (148,154), 833/2013 (154), 953/2013 (163), 957/2013 (170), 981/2013 (173), 988/2013 (178), 1042/2013 (300)
Άδεια λειτουργίας: 452/2013 (687), 489/2013 (691)
Αιγιαλός: 9/2013 (18)
Αίτηση ανάκλησης: 24/2013 (27)
Αίτηση διάλυσης σύμβασης: 379/2013 (268)
Αίτηση διόρθωσης: 325/2013 (183), 481/2013 (194)
Αίτηση ερμηνείας: 325/2013 (183)
Αιτιολογία: 26/2013 (28), 98/2013 (77), 130/2013 (89), 555/2013 (539), 368/2013 (678), 369/2013 (681), 793/2013 (731), 827/2013 (735), 1100/2013 (745)
Ακαθάριστα έσοδα: 1077/2013 (632)
Αλλοδαποί: 55/2013 (54)
Αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγοι έφεσης: 555/2013 (539)
Αμοιβές αξιωματικών εμπορικών πλοίων: 1097/2013 (639)
Αναβολή: 45/2013 (40), 318/2013 (263), 1042/2013 (300)
Αναβολή έκδοσης οριστικής αποφάσεως: 985/2013 (250)
Αναγκαστικός πλειστηριασμός: 583/2013 (196)
Αναδασωτέα έκταση: 654/2013 (706), 707/2013 (711), 368/2013 (678), 369/2013 (681), 424/2013 (683)
Αναδρομική διαμόρφωση νέου νομικού και πραγματικού καθεστώτος: 306/2013 (675)
Αναθέτουσα αρχή: 3/2013 (11)
Αναθεώρηση οικοδομικής άδειας: 793/2013 (731)
Αναθεώρηση τιμών: 683/2013 (284)
Ανάκληση: 22/2013 (25), 1014/2013 (251), 713/2013 (718), 793/2013 (731), 827/2013 (735), 1084/2013 (741), 1100/2013 (745)
Ανακοπή ερημοδικίας: 705/2013 (228)
Ανακριβής έκδοση τιμολογίων πώλησης: 18/2013 (499)
Αναπηρία: 41/2013 (360), 302/2013 (323), 726/2013 (330), 148/2013 (343), 152/2013 (346), 642/2013 (357), 419/2013 (364)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Αναπομπή στη διοίκηση: 998/2013 (626)
Αναστολή τεκμηρίου: 684/2013 (560)
Ανεπανόρθωτη βλάβη: 9/2013 (18)
Ανεπίσημα βιβλία: 908/2013 (614)
Ανταπόδειξη: 901/2013 (607)
Αντικειμενικός προσδιορισμός: 1123/2013 (643)
Ανωτέρα βία: 705/2013 (228), 727/2013 (571)
Αξία ακινήτων: 583/2013 (549)
Αοριστία λόγων έφεσης: 480/2013 (532), 889/2013 (605)
Απαγόρευση παιγνίων: 460/2013 (187)
Απαλλοτρίωση: 378/2013 (98), 643/2013 (115)
Απεργία δικηγόρων: 658/2013 (218)
Απόδειξη: 478/2013 (192), 729/2013 (573), 901/2013 (607)
Απόδειξη παραλαβής: 908/2013 (614)
Αποδοχές: 221/2013 (509)
Αποζημίωση: 792/2013 (132), 833/2013 (154)
Απόφαση ποινικού δικαστηρίου: 689/2013 (564)
Απρόβλεπτες δαπάνες: 910/2013 (295)
Αρμόδια Δ.Ο.Υ.: 558/2013 (541)
Αρμοδιότητα: 5/2013 (13), 617/2013 (202), 707/2013 (711), 956/2013 (245), 1013/2013 (251)
Αρχή της αμεροληψίας: 57/2013 (58), 110/2013 (87), 538/2013 (694)
Αρχή της ασφάλειας του δικαίου: 921/2013 (617)
Αρχή της προστασίας της δεδικαιολογημένης εμπιστοσύνης: 921/2013 (617), 452/2013 (687), 793/2013 (731)
Αρχή της τυπικότητας: 119/2013 (88)
Ασεπ: 371/2013 (184)
Ασκεπές κτίσμα: 149/2013 (501)
Αστική ευθύνη: 377/2013 (92), 643/2013 (115), 688/2013 (121), 692/2013 (127), 792/2013 (132), 832/2013 (148), 833/2013 (154), 953/2013 (163)
Άσυλο: 55/2013 (54)
Αυθαίρετα: 27/2013 (29), 87/2013 (72), 110/2013 (87), 256/2013 (661), 580/2013 (701), 793/2013 (731), 538/2013 (694)
Αυτοπρόσωπη παράσταση: 583/2013 (196)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Αυτοτελής φορολόγηση: 652/2013 (556)
Αφορολόγητη χωρίς δικαίωμα έκπτωσης δραστηριότητα: 740/2013 (577)

Β

Βλάβη: 65/2013 (61), 76/2013 (69), 78/2013 (71), 97/2013 (75)

Γ

Γενική κατοικία: 452/2013 (687)
Γενικό πολεοδομικό σχέδιο: 452/2013 (687)
Γνωμάτευση: 41/2013 (360), 148/2013 (343), 199/2013 (351), 419/2013 (364), 642/2013 (357), 909/2013 (334)
Γνωμοδότηση: 30/2013 (33)

Δ

Δαπάνες: 885/2013 (602)
Δασική έκταση: 654/2013 (706), 713/2013 (718), 368/2013 (678), 369/2013 (621), 424/2013 (683), 827/2013 (735)
Δεδικασμένο: 1077/2013 (632)
Δεσμοί προσωπικοί και επαγγελματικοί: 998/2013 (626)
Δήλωση: 583/2013 (549)
Δημόσια έργα: 52/2013 (44), 76/2013 (69), 119/2013 (88), 298/2013 (257), 379/2013 (268),
475/2013 (272), 476/2013 (276), 683/2013 (284), 910/2013 (295), 939/2013 (297)
Διακοπή προθεσμίας: 296/2013 (667)
Διακριτική ευχέρεια: 1123/2013 (643)
Δικαιοδοσία: 32/2013 (36), 475/2013 (272), 650/2013 (281)
Δικαιολογητικά συμμετοχής: 91/2013 (74), 323/2013 (266)
Διοικητική προσφυγή: 52/2013 (44), 921/2013 (617)
Δόλος: 689/2013 (564), 717/2013 (568)

Ε

Εγκύκλιος: 1100/2013 (745)
Ειδική διοικητική προσφυγή: 296/2013 (667), 462/2013 (189)
Ειδικό ερευνητικό επίδομα: 885/2013 (602), 889/2013 (605)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Εικονική πώληση: 730/2013 (575)
Εικονικότητα φορολογικών βιβλίων και στοιχείων: 487/2013 (534), 874/2013 (584),
901/2013 (607), 1077/2013 (632)
Εκκλητό: 604/2013 (553)
Έκθεση ελέγχου: 729/2013 (573)
Έκθεση επίδοσης: 623/2013 (554)
Έκθεση κατάσχεσης: 361/2013 (521), 908/2013 (614)
Εκπαιδευτικοί: 16/2013 (21)
Εκπροσώπηση: 53/2013 (49)
Εκτελεστή πράξη: 441/2013 (327)
Εκτελεστότητα: 87/2013 (72)
Εκχώρηση: 476/2013 (276)
Ελεγκτική αρμοδιότητα: 874/2013 (584)
Έλεγχος φορολογικός: 361/2013 (521)
Ενδικοφανής διαδικασία: 27/2013 (29), 298/2013 (257), 462/2013 (189), 170/2013 (505)
Έννομο συμφέρον: 53/2013 (49), 107/2013 (85)
Ένσταση: 2/2013 (9)
Εξαιρετικό φορολογικό καθεστώς: 1097/2013 (639)
Εξωλογιστικός προσδιορισμός: 921/2013 (617), 1124/2013 (647)
Επαγγελματικό παράπτωμα: 91/2013 (74)
Επανέλεγχος: 921/2013 (617)
Επίδειξη βιβλίων και στοιχείων: 727/2013 (571)
Επίδομα αλλοδαπής: 575/2013 (544), 652/2013 (556)
Επίδοση: 361/2013 (521), 623/2013 (554)
Επιεικέστερη διάταξη: 450/2013 (527)
Επίσημα βιβλία: 908/2013 (614)
Επιτροπή 152: 255/2013 (659)
Έφεση: 63/2013 (60), 620/2013 (204), 687/2013 (220), 886/2013 (234), 691/2013 (222), 951/2013 (244)

Η

Ηθική βλάβη: 833/2013 (154)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Θ

Θάνατος: 142 /2013 (304), 360/2013 (517), 792/2013 (132)

Ι

Ικα-εταμ: 142/2013 (304), 150/2013 (307), 238/2013 (309), 300/2013 (313), 301/2013 (319), 302/2013 (323),
441/2013 (327), 726/2013 (330) ,909/2013 (334)

Κ

Καθαρό εισόδημα: 885/2013 (602)
Καθ' ύλην αρμοδιότητα ελεγκτικών κέντρων: 945/2013 (623)
Κατάλογος εκτελεσθέντων έργων: 46/2013 (42)
Κατάργηση δίκης: 704/2013 (226), 749/2013 (233), 832/2013 (148), 914/2013 (235), 916/2013 (238),
917/2013 (239), 943/2013 (240), 1014/2013 (251)
Καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος: 452/2013 (687), 489/2013 (691)
Κατάσχεση βιβλίων και στοιχείων: 361/2013 (521), 908/2013 (614)
Κεραίες τηλεφωνίας: 567/2013 (696)
Κλήση: 434/2013 (186)
Κοινοποίηση: 45/2013 (40), 97/2013 (75)

Λ

Λαθρεμπορία: 577/2013 (547), 689/2013 (564), 717/2013 (568)
Λογαριασμοί: 683/2013 (284)

Μ

Ματαίωση διαγωνισμού: 107/2013 (85), 130/2013 (89)
Μερική ακύρωση απόφασης νομάρχη: 306/2013 (675)
Μετοχές: 558/2013 (541)

Ν

Νόθος αρνητική πράξη: 22/2013 (25)
Νομοθετική εξουσιοδότηση: 558/2013 (541)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Ο

Οαεε: 41/2013 (360), 419/2013 (364)
Ογα: 29/2013 (338), 148/2013 (343), 152/2013 (346), 199/2013 (351), 642/2013 (357)
Οικογενειακό επίδομα: 504/2013 (103), 832/2013 (148)
Οικοδομική άδεια: 22/2013 (25), 747/2013 (727), 1100/2013 (745), 1084/2013 (741), 793/2013 (731), 1084/2013 (741), 1100/2013 (745)
Οικισμοί: 1084/2013 (741)
Ονοματοδοσία οδών: 1012/2013 (738)
Οργανική ενότητα δασικής βλάστησης: 424/2013 (683)
Οριστικό φύλλο ελέγχου: 921/2013 (617)
Όροι διακήρυξης: 8/2013 (17), 21/2013 (23), 57/2013 (58), 68/2013 (64), 71/2013 (67), 119/2013 (88)
Οτα: 643/2013 (115), 688/2013 (121), 692/2013 (127)

Π

Πάγια αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια: 885/2013 (602), 889/2013 (605)
Παράβαση ουσιώδους τύπου: 30/2013 (33)
Παράβολο: 2/2013 (9), 24/2013 (27), 68/2013 (44), 106/2013 (79), 621/2013 (204), 1015/2013 (252), 1052/2013 (255), 884/2013 (592), 901/2013 (607)
Παραγραφή: 152/2013 (346), 378/2013 (98), 504/2013 (103), 832/2013 (148), 957/2013 (170)
Παραδεκτό: 52/2013 (44), 87/2013 (72), 119/2013 (88), 298/2013 (257), 379/2013 (268), 650/2013 (281)
Παρακράτηση φόρου από τρίτα πρόσωπα: 170/2013 (505)
Παραχώρηση χώρου: 12/2013 (19), 32/2013 (36)
Πεκ: 874/2013 (584), 945/2013 (623), 1123/2013 (643), 1124/2013 (647)
Περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων: 921/2013 (617)
Παροχή άρθρου 14 παρ. 2 Ν 3016/2002: 588/2013 (106), 625/2013 (112), 981/2013 (173), 988/2013 (178)
Περιοδική παροχή: 620/2013 (204)
Πληρεξουσιότητα: 583/2013 (549), 742/2013 (229), 975/2013 (248)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Πλειστηριασμός: 583/2013 (549)
Ποινολόγιο φορολογικό: 450/2013 (527)
Πολλαπλό τέλος: 577/2013 (547), 689/2013 (564)
Πραγματοπαγής πράξη: 369/2013 (621)
Πράξη επιβολής εισφορών (πεε): 300/2013 (313), 301/2013 (319)
Πράξη επιβολής προστίμου ακαταχώριστων εργαζομένων (πεπαε): 150/2013 (307), 301/2013 (319)
Πράξη επιβολής προσαύξησης εισφορών (πεπεε): 300/2013 (313), 301/2013 (319)
Πράξη εφαρμογής: 296/2013 (667)
Προηγούμενη ακρόαση: 707/2013 (711), 1100/2013 (745), 170/2013 (505), 304/2013 (513), 793/2013 (731), 827/2013 (735), 1100/2013 (745)
Προθεσμία: 6/2013 (16), 258/2013 (751), 325/2013 (183), 462/2013 (189), 747/2013 (727), 950/2013 (242), 1052/2013 (255), 462/2013 (189)
Προϊστάμενοι: 5/2013 (13), 98/2013 (77)
Προμήθειες: 2/2013 (9), 3/2013 (11), 6/2013 (16), 8/2013 (17), 21/2013 (23), 30/2013 (32), 53/2013 (49), 57/2013 (58), 68/2013 (64), 71/2013 (67), 78/2013 (71), 97/2013 (75), 130/2013 (89), 323/2013 (266), 650/2013 (281), 716/2013 (292), 1042/2013 (300)
Προσαύξηση: 199/2013 (351)
Προσδιορισμός αγοραίας αξίας: 583/2013 (549)
Πρόσθετος φόρος: 360/2013 (517)
Πρόσκληση για συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων: 583/2013 (549)
Πρόστιμο: 567/2013 (696), 687/2013 (220), 730/2013 (575)
Προσφορές: 78/2013 (71)
Πρόσφυγες: 55/2013 (54)
Προσωρινή επίλυση αμφισβητήσεων: 424/2013 (683)
Προσωρινή παύση: 16/2013 (21)
Πρώτη κατοικία: 149/2013 (501)
Πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής: 369/2013 (681)

Σ

Σαφείς και συγκεκριμένοι λόγοι έφεσης: 480/2013 (532), 889/2013 (605)
Σημείωμα: 304/2013 (513)
Σκάφη αναψυχής: 403/2013 (525)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Συγκρότηση οργάνου: 30/2013 (33), 255/2013 (659)
Συλλογικά όργανα της διοίκησης: 538/2013 (694)
Συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο: 583/2013 (196)
Συμμόρφωση της διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις: 874/2013 (584)
Συμπληρωματικά στοιχεία: 921/2013 (617)
Συμπληρωματική πράξη προσδιορισμού του φόρου: 874/2013 (584)
Συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου: 921/2013 (617)
Συμφωνηθέν τίμημα: 451/2013 (529)
Συνάφεια: 818/2013 (579)
Συνήθης κατοικία: 998/2013 (626)
Συνταγματικότητα: 9/2013 (18), 106/2013 (79)
Συνάφεια: 716/2013 (292), 1042/2013 (300)
Συνιδιοκτησία 747/2013 (727)
Σύνταξη: 41/2013 (360), 142/2013 (304), 238/2013 (309), 302/2013 (323), 726/2013 (330), 148/2013 (343), 152/2013 (346), 199/2013 (351), 642/2013 (357), 419/2013 (364)
Σχέδια πόλης: 1013/2013 (251)

Τ

Τεκ: 874/2013 (584), 945/2013 (623), 1123/2013 (643), 1124/2013 (647)
Τεκμήριο δαπάνης αγοράς επιχειρήσεων και χρεογράφων: 684/2013 (560)
Τεκμήριο δαπανών διαβίωσης: 403/2013 (525)
Τελωνειακή παράβαση: 884/2013 (592)
Τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών: 1123/2013 (643)
Τιμολόγιο πώλησης: 18/2013 (499)
Τόκοι: 221/2013 (509), 478/2013 (192), 716/2013 (292), 1042/2013 (300), 833/2013 (154)
Τόπος επίδοσης: 623/2013 (544)
Τροποποιητική δήλωση φόρου εισοδήματος: 740/2013 (577)
Τροχαίο ατύχημα: 377/2013 (92), 692/2013 (127), 833/2013 (154)
Τυπικός χαρακτήρας:1123/2013 (643)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Υ

Υγειονομική επιτροπή: 41/2013 (360), 199/2013 (351), 642/2013 (357), 419/2013 (364)
Υπάλληλοι: 4/2013 (12), 16/2013 (21), 26/2013 (28)
Υπερημερία: 683/2013 (284)
Υπηρεσίες: 46/2013 (42), 91/2013 (74), 107/2013 (85)
Υπηρετούντες στην αλλοδαπή: 221/2013 (509)
Υποέργο: 52/2013 (44)
Υποκατάσταση: 476/2013 (276)

Φ

Φαινόμενος έμπορος: 487/2013 (534)
Φαρμακείο: 258/2013 (751)
Φορολογητέες εκροές: 740/2013 (577)
Φορολογικός συντελεστής: 558/2013 (541)
Φόρος μεταβίβασης ακινήτων: 451/2013 (529)

Χ

Χρήσεις: 452/2013 (687)
Χρηστή διοίκηση: 793/2013 (731)
Χωρισμός δικογράφου: 818/2013 (579)

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ

Αριθμός απόφασης: **2/2013** **9**
Αριθμός απόφασης: **3/2013** **11**
Αριθμός απόφασης: **4/2013** **12**
Αριθμός απόφασης: **5/2013** **13**
Αριθμός απόφασης: **6/2013** **16**
Αριθμός απόφασης: **8/2013** **17**
Αριθμός απόφασης: **9/2013** **18**
Αριθμός απόφασης: **12/2013** **19**
Αριθμός απόφασης: **16/2013** **21**
Αριθμός απόφασης: **21/2013** **23**
Αριθμός απόφασης: **22/2013** **25**
Αριθμός απόφασης: **24/2013** **27**
Αριθμός απόφασης: **26/2013** **28**
Αριθμός απόφασης: **27/2013** **29**
Αριθμός απόφασης: **30/2013** **33**
Αριθμός απόφασης: **32/2013** **36**
Αριθμός απόφασης: **45/2013** **39**
Αριθμός απόφασης: **45/2013** **40**
Αριθμός απόφασης: **46/2013** **42**
Αριθμός απόφασης: **52/2013** **44**
Αριθμός απόφασης: **53/2013** **49**
Αριθμός απόφασης: **55/2013** **54**
Αριθμός απόφασης: **57/2013** **58**
Αριθμός απόφασης: **63/2013** **60**
Αριθμός απόφασης: **65/2013** **61**
Αριθμός απόφασης: **68/2013** **64**
Αριθμός απόφασης: **71/2013** **67**
Αριθμός απόφασης: **76/2013** **69**
Αριθμός απόφασης: **78/2013** **71**
Αριθμός απόφασης: **87/2013** **72**
Αριθμός απόφασης: **91/2013** **74**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **97/2013** **75**
Αριθμός απόφασης: **98/2013** **77**
Αριθμός απόφασης: **106/2013** **79**
Αριθμός απόφασης: **107/2013** **85**
Αριθμός απόφασης: **110/2013** **87**
Αριθμός απόφασης: **119/2013** **88**
Αριθμός απόφασης: **130/2013** **89**

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **377/2013** **92**
Αριθμός απόφασης: **378/2013** **98**
Αριθμός απόφασης: **504/2013** **103**
Αριθμός απόφασης: **588/2013** **106**
Αριθμός απόφασης: **625/2013** **112**
Αριθμός απόφασης: **643/2013** **115**
Αριθμός απόφασης: **688/2013** **121**
Αριθμός απόφασης: **692/2013** **127**
Αριθμός απόφασης: **792/2013** **132**
Αριθμός απόφασης: **832/2013** **154**
Αριθμός απόφασης: **833/2013** **155**
Αριθμός απόφασης: **953/2013** **163**
Αριθμός απόφασης: **957/2013** **170**
Αριθμός απόφασης: **981/2013** **173**
Αριθμός απόφασης: **988/2013** **178**

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **325/2013** **183**
Αριθμός απόφασης: **371/2013** **184**
Αριθμός απόφασης: **434/2013** **186**
Αριθμός απόφασης: **460/2013** **187**
Αριθμός απόφασης: **462/2013** **189**
Αριθμός απόφασης: **478/2013** **192**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **481/2013** **194**
Αριθμός απόφασης: **583/2013** **196**
Αριθμός απόφασης: **617/2013** **202**
Αριθμός απόφασης: **620/2013** **204**
Αριθμός απόφασης: **621/2013** **206**
Αριθμός απόφασης: **645/2013** **210**
Αριθμός απόφασης: **687/2013** **220**
Αριθμός απόφασης: **691/2013** **222**
Αριθμός απόφασης: **704/2013** **226**
Αριθμός απόφασης: **705/2013** **228**
Αριθμός απόφασης: **742/2013** **229**
Αριθμός απόφασης: **749/2013** **233**
Αριθμός απόφασης: **886/2013** **234**
Αριθμός απόφασης: **914/2013** **235**
Αριθμός απόφασης: **916/2013** **238**
Αριθμός απόφασης: **917/2013** **239**
Αριθμός απόφασης: **943/2013** **240**
Αριθμός απόφασης: **950/2013** **242**
Αριθμός απόφασης: **951/2013** **244**
Αριθμός απόφασης: **956/2013** **245**
Αριθμός απόφασης: **965/2013** **247**
Αριθμός απόφασης: **975/2013** **248**
Αριθμός απόφασης: **985/2013** **250**
Αριθμός απόφασης: **1013/2013** **251**
Αριθμός απόφασης: **1014 /2013** **251**
Αριθμός απόφασης: **1015/2013** **252**
Αριθμός απόφασης: **1028/2013** **254**
Αριθμός απόφασης: **1052/2013** **255**

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **298/2013** **257**
Αριθμός απόφασης: **318/2013** **263**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **323/2013** **266**
Αριθμός απόφασης: **379/2013** **268**
Αριθμός απόφασης: **475/2013** **272**
Αριθμός απόφασης: **476/2013** **276**
Αριθμός απόφασης: **650/2013** **281**
Αριθμός απόφασης: **683/2013** **284**
Αριθμός απόφασης: **716/2013** **292**
Αριθμός απόφασης: **910/2013** **295**
Αριθμός απόφασης: **939/2013** **297**
Αριθμός απόφασης: **1042/2013** **300**

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **142/2013** **304**
Αριθμός απόφασης: **150/2013** **307**
Αριθμός απόφασης: **238/2013** **309**
Αριθμός απόφασης: **300/2013** **313**
Αριθμός απόφασης: **301/2013** **319**
Αριθμός απόφασης: **302/2013** **323**
Αριθμός απόφασης: **353/2013** **325**
Αριθμός απόφασης: **441/2013** **327**
Αριθμός απόφασης: **726/2013** **330**
Αριθμός απόφασης: **909/2013** **334**
Αριθμός απόφασης: **29/2013** **338**
Αριθμός απόφασης: **148/2013** **343**
Αριθμός απόφασης: **152/2013** **346**
Αριθμός απόφασης: **199/2013** **351**
Αριθμός απόφασης: **642/2013** **357**
Αριθμός απόφασης: **41/2013** **360**
Αριθμός απόφασης: **419/2013** **364**
Αριθμός απόφασης: **573/2013** **370**
Αριθμός απόφασης: **574/2013** **372**
Αριθμός απόφασης: **584/2013** **375**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **638/2013** **378**
Αριθμός απόφασης: **653/2013** **381**
Αριθμός απόφασης: **674/2013** **383**
Αριθμός απόφασης: **686/2013** **386**
Αριθμός απόφασης: **701/2013** **392**
Αριθμός απόφασης: **911/2013** **396**
Αριθμός απόφασης: **987/2013** **398**
Αριθμός απόφασης: **1003/2013** **400**
Αριθμός απόφασης: **1005/2013** **402**
Αριθμός απόφασης: **1021/2013** **405**
Αριθμός απόφασης: **1032/2013** **407**
Αριθμός απόφασης: **1050/2013** **408**
Αριθμός απόφασης: **1057/2013** **411**

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **271/2013** **413**
Αριθμός απόφασης: **274/2013** **417**
Αριθμός απόφασης: **307/2013** **420**
Αριθμός απόφασης: **372/2013** **425**
Αριθμός απόφασης: **387/2013** **431**
Αριθμός απόφασης: **393/2013** **434**
Αριθμός απόφασης: **418/2013** **436**
Αριθμός απόφασης: **444/2013** **440**
Αριθμός απόφασης: **463/2013** **444**
Αριθμός απόφασης: **536/2013** **447**
Αριθμός απόφασης: **551/2013** **450**
Αριθμός απόφασης: **571/2013** **454**
Αριθμός απόφασης: **655/2013** **458**
Αριθμός απόφασης: **685/2013** **462**
Αριθμός απόφασης: **739/2013** **467**
Αριθμός απόφασης: **748/2013** **471**
Αριθμός απόφασης: **759/2013** **475**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **761/2013** **481**
Αριθμός απόφασης: **795/2013** **487**
Αριθμός απόφασης: **903/2013** **491**
Αριθμός απόφασης: **444/2013** **494**

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **18/2013** **499**
Αριθμός απόφασης: **149/2013** **501**
Αριθμός απόφασης: **170/2013** **505**
Αριθμός απόφασης: **221/2013** **509**
Αριθμός απόφασης: **304/2013** **513**
Αριθμός απόφασης: **360/2013** **517**
Αριθμός απόφασης: **361/2013** **521**
Αριθμός απόφασης: **403/2013** **525**
Αριθμός απόφασης: **450/2013** **527**
Αριθμός απόφασης: **451/2013** **529**
Αριθμός απόφασης: **480/2013** **532**
Αριθμός απόφασης: **487/2013** **534**
Αριθμός απόφασης: **555/2013** **539**
Αριθμός απόφασης: **558/2013** **541**
Αριθμός απόφασης: **575/2013** **544**
Αριθμός απόφασης: **577/2013** **547**
Αριθμός απόφασης: **583/2013** **549**
Αριθμός απόφασης: **604/2013** **553**
Αριθμός απόφασης: **623/2013** **554**
Αριθμός απόφασης: **652/2013** **556**
Αριθμός απόφασης: **684/2013** **560**
Αριθμός απόφασης: **689/2013** **564**
Αριθμός απόφασης: **717/2013** **568**
Αριθμός απόφασης: **727/2013** **571**
Αριθμός απόφασης: **729/2013** **573**
Αριθμός απόφασης: **730/2013** **575**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **740/2013** **577**
Αριθμός απόφασης: **818/2013** **579**
Αριθμός απόφασης: **874/2013** **584**
Αριθμός απόφασης: **884/2013** **592**
Αριθμός απόφασης: **885/2013** **602**
Αριθμός απόφασης: **889/2013** **605**
Αριθμός απόφασης: **901/2013** **607**
Αριθμός απόφασης: **908/2013** **614**
Αριθμός απόφασης: **921/2013** **617**
Αριθμός απόφασης: **945/2013** **623**
Αριθμός απόφασης: **998/2013** **626**
Αριθμός απόφασης: **1077/2013** **632**
Αριθμός απόφασης: **1097/2013** **639**
Αριθμός απόφασης: **1123/2013** **643**
Αριθμός απόφασης: **1124/2013** **647**

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ – ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **253/2013** **652**
Αριθμός απόφασης: **254/2013** **654**
Αριθμός απόφασης: **255/2013** **659**
Αριθμός απόφασης: **256/2013** **661**
Αριθμός απόφασης: **296/2013** **667**
Αριθμός απόφασης: **305/2013** **671**
Αριθμός απόφασης: **306/2013** **675**
Αριθμός απόφασης: **368/2013** **678**
Αριθμός απόφασης: **369/2013** **681**
Αριθμός απόφασης: **424/2013** **683**
Αριθμός απόφασης: **452/2013** **687**
Αριθμός απόφασης: **489/2013** **691**
Αριθμός απόφασης: **538/2013** **694**
Αριθμός απόφασης: **567/2013** **696**
Αριθμός απόφασης: **580/2013** **701**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **654/2013** **706**
Αριθμός απόφασης: **707/2013** **711**
Αριθμός απόφασης: **713/2013** **718**
Αριθμός απόφασης: **747/2013** **727**
Αριθμός απόφασης: **793/2013** **731**
Αριθμός απόφασης: **827/2013** **735**
Αριθμός απόφασης: **1012/2013** **738**
Αριθμός απόφασης: **1084/2013** **741**
Αριθμός απόφασης: **1100/2013** **745**

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **258/2013** **751**
Αριθμός απόφασης: **572/2013** **754**
Αριθμός απόφασης: **794/2013** **756**

ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ «ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ», ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΗΘΗΚΕ ΚΑΙ ΣΕΛΙΔΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΣΤΗΝ DIGILAND, ΚΑΙ ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΣΕ ΧΑΡΤΙ ΓΡΑΦΗΣ 80 ΓΡΑΜΜ. ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ ΤΟΝ ΜΑΪΟ 2015 ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ «ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ»