ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ
ΕΤΟΥΣ 2014

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

ΠΑΤΡΑ, ΜΑΪΟΣ 2016

Με ιδιαίτερη ικανοποίηση παραδίδουμε στην κυκλοφορία, σε μια καλαίσθητη έκδοση, τον δεύτερο τόμο της Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας έχοντας πλέον την πεποίθηση ότι θα αποτελέσει εφεξής ένα σταθερό σημείο αναφοράς και ένα χρήσιμο εργαλείο για δικηγόρους και δικαστές που ασχολούνται με την πράξη του διοικητικού δικαίου.

Ο τόμος που έχετε στα χέρια σας περιλαμβάνει μεγάλο αριθμό αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Πάτρας του έτους 2014, που έχουν επιλεγεί από τη συντακτική ομάδα του τόμου με κριτήρια νομικού ενδιαφέροντος καθώς και –για πρώτη φορά– επιλεγμένες αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας του ίδιου έτους.

Στόχος και της παρούσας έκδοσης είναι η ανάδειξη του σημαντικού έργου που παράγεται από τα Διοικητικά Δικαστήρια της πόλης μας αλλά και ταυτόχρονα η παροχή πρόσβασης στους συναδέλφους στη νομολογία των δικαστηρίων αυτών, καθώς οι σχετικές υποθέσεις καλύπτουν πλέον μεγάλο μέρος της δικηγορικής ύλης.

Εξάλλου, η πρόσφατη τροποποίηση της διαδικασίας των εξετάσεων για την απόκτηση της άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος του δικηγόρου ενέταξε στην εξεταστέα ύλη μαθήματα διοικητικού και συνταγματικού δικαίου, ώστε πλέον να καθίσταται αναγκαία για όλους τους νέους συναδέλφους η εμβάθυνση στην πράξη του συγκεκριμένου γνωστικού αντικειμένου. Ταυτόχρονα όμως, η παρούσα σειρά νομολογίας φιλοδοξεί να δώσει αφορμή και σταδιακά να γίνει βήμα για νομικό προβληματισμό και εποικοδομητικό σχολιασμό επιλεγμένων δικαστικών αποφάσεων.

Αξίζουν συγχαρητήρια στους συναδέλφους Χαρά Ανδρικοπούλου, Ελευθερία Καλαμιώτη, Παναγιώτη Καποτά, Κατερίνα Παπαδοπούλου, Θωμά Σταυρόπουλο και Πάνο Τσακανίκα, που με την καθοδήγηση και την ενθάρρυνση του επ. Προέδρου Εφετών Δ.Δ. Γεωργίου Φαλτσέτου εργάστηκαν σκληρά για την δημιουργία του συγκεκριμένου έργου. Εύχομαι η ομάδα αυτή να διευρύνεται και να ανανεώνεται παρουσιάζοντας κάθε χρόνο και μια καλύτερη και πλουσιότερη έκδοση της Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας.

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΠΑΠΑΚΟΣ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ

Εκ μέρους της συντακτικής επιτροπής της "ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ", ως Πρόεδρος αυτής, εκφράζω την ικανοποίησή μας, γιατί, μέσα στον προγραμματισμένο χρόνο, παραδίδουμε στην κυκλοφορία το δεύτερο τόμο της Νομολογίας, μετά την περσινή επανέκδοσή της. Στο φετινό τόμο, διαλάβαμε και αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου (Πατρών), με πρόθεση να αυξηθεί στις επόμενες εκδόσεις η συμμετοχή του Πρωτοδικείου, καθόσον, αφενός τα νομικά θέματα τα οποία άγονται ενώπιον αυτού είναι σημαντικά, αφετέρου τα πραγματικά ζητήματα που επιλύονται είναι ζωτικά για τους πολίτες.

Παρατηρήσαμε, κατά την επεξεργασία των αποφάσεων, (α) ότι μειώθηκε ο αριθμός των εισαγομένων στα διοικητικά δικαστήρια υποθέσεων, (β) αυξήθηκε ο αριθμός των αποφάσεων που απορρίπτουν τα ένδικα βοηθήματα ή μέσα ως απαράδεκτα (έλλειψη παραβόλου ή νομιμοποίησης), (γ) παραμένει υψηλός ο αριθμός των ασκουμένων από το Ελληνικό Δημόσιο άκριτων ενδίκων μέσων, με μόνο στόχο την παρέλκυση της ικανοποίησης των αιτημάτων των πολιτών. Αιτία των δύο πρώτων δεδομένων είναι η συνεχιζόμενη φτωχοποίηση των μεσαίων και κατώτερων εισοδηματικών τάξεων και η συνακόλουθη αδυναμία αυτών να ανταποκριθούν στις δαπάνες μιας δίκης. Τούτο σε συνδυασμό με το τρίτο δεδομένο προσβάλλει το συνταγματικό δικαίωμα των πολιτών για πρόσβαση στη δικαιοσύνη και τη δικαστική προστασία, καθώς και την αρχή της ισότητας των διαδίκων.

Όμως, σε καιρούς εντεινόμενης οικονομικής δυσπραγίας και αμφισβήτησης των θεσμών του Κράτους, είναι παρήγορο, ότι οι δικαστές, γενικά , αλλά ειδικότερα στην προκειμένη περίπτωση οι διοικητικοί δικαστές, παράγουν σημαντικό και πολυσύνθετο έργο στην αναζήτηση νομικών λύσεων και στην εκφορά δικαστικών κρίσεων που πηγάζουν και εκπορεύονται από τις αρχές του κράτους Δικαίου. Τούτο αποτελεί εγγύηση αφενός για τις ατομικές ελευθερίες και τα κοινωνικά δικαιώματα των πολιτών, αφετέρου για τη δημοκρατική νομιμότητα και την ισονομία μεταξύ των πολιτών.

Θέλω, τέλος, να ευχαριστήσω τα μέλη της ανανεωμένης συντακτικής επιτροπής, τα οποία διέθεσαν χρόνο, επιμέλεια, ζήλο και επιστημονική επάρκεια στην προσέγγιση, επιλογή, αξιολόγηση, παρουσίαση και ευρετηρίαση των δικαστικών αποφάσεων του παρόντος τόμου. Εύχομαι το έργο αυτό να συνεχιστεί προς εξυπηρέτηση του νομικού κόσμου, των πολιτών αλλά και της δημόσιας διοίκησης.

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

Χαρά Ανδρικοπούλου, Ελευθερία Καλαμιώτη, Παναγιώτης Καποτάς,
Κατερίνα Παπαδοπούλου Δ. Ν., Θωμάς Σταυρόπουλος, Παναγιώτης Τσακανίκας (δικηγόροι).

Υπεύθυνος σύμφωνα με το νόμο

Παπάκος Νικόλαος, (Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών).

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. Αναστολές και ασφαλιστικά μέτρα	**9 - 100**
2. Αγωγές	**101 - 151**
3. Δικονομία	**152 - 225**
4. Δημόσιες Συμβάσεις	**226 - 360**
5. Κοινωνική Ασφάλιση	**361 - 436**
6. Υπάλληλοι	**437 - 468**
7. Φορολογικό	**469 - 686**
8. Περιβάλλον – Πολεοδομία	**687 - 736**
9. Αποφάσεις Διοικητικού Πρωτοδικείου	**737 - 776**

Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας, η Συλλογή Νομολογίας Διοικητικού Εφετείου Πατρών, έτους 2014, 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	Παναγιώτης Μεταξάς	Θεόδωρος Χόρμπας

Μέλη Διοικητικού Συμβουλίου

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

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός απόφασης: **3/2014**

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

Πολεοδομία. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης πρωτοκόλλου κατεδάφισης, άρσης και απομάκρυνσης κατασκευών σε χώρους χερσαίας ζώνης λιμένα του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας. Πράξεις κατεδάφισης κτισμάτων στον αιγιαλό πρέπει κατ' αρχήν να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Ανεπανόρθωτη οικονομική και ηθική βλάβη. Πολυετής λειτουργία καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος στο οποίο εργάζονται αρκετοί εργαζόμενοι και το οποίο αποτελεί τη μόνη πηγή εσόδων των οικογενειών των αιτούντων και των εργαζομένων του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ν. 2717/1999, αρ. 27 του ν.2971/2001

[…] 3. Επειδή, στην παράγραφο 2 του άρθρου 27 του ν.2971/2001 (Α΄ 285) ορίζεται ότι «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. Εξαιρούνται κτίσματα και κατασκευάσματα που τελούν υπό την προστασία του Υπουργείου Πολιτισμού. Προς τούτο ο Προϊστάμενος της αρμόδιας Κτηματικής Υπηρεσίας εκδίδει πρωτόκολλο κατεδάφισης, το οποίο κοινοποιεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», σε εκείνον που έχει ανεγείρει αυθαιρέτως, ο οποίος οφείλει τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση να κατεδαφίσει τα κτίσματα και να άρει τα πάσης φύσεως κατασκευάσματα από τον αιγιαλό ή την παραλία….».
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 οποιουδήποτε Δικαστηρίου ή άλλης Αρχής, παραβιάζει συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα και είναι ανίσχυρη (Ε.Α. 837/2009, 967/2007, 797/2007 292/2004, 984/2003 κ.α).

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την … απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας επανακαθορίσθηκε η χερσαία ζώνη λιμένα Τουρλίδας Μεσολογγίου. Κατόπιν αυτοψίας διενεργηθείσης στις 7-9-2009 από υπαλλήλους της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλοακαρνανίας διαπιστώθηκε ότι ο δεύτερος των αιτούντων Γ. Β., ο οποίος διατηρεί κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος με την επωνυμία «S», έχει τοποθετήσει εντός της χερσαίας ζώνης λιμένα Τουρλίδας προκατασκευασμένο οικίσκο μετά κουζίνας, μπαρ και W.C., έχει αναπτύξει τραπεζοκαθίσματα πάνω στο ξύλινο δάπεδο του οικίσκου, του οποίου το εμβαδόν είναι 19.00χ10,40= 197,60 τ.μ., σύμφωνα με το τοπογραφικό διάγραμμα της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλ/νίας, επίσης στην ευρύτερη έκταση έχει αναπτύξει ξύλινους διαδρόμους και ξαπλώστρες. […]

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναστολή εκτελέσεως του προσβαλλομένου πρωτοκόλλου κατεδάφισης, διότι, όπως ισχυρίζονται οι αιτούντες, η εκτέλεση αυτού θα τους προκαλέσει ανεπανόρθωτη οικονομική και ηθική βλάβη. Ειδικότερα, προβάλλουν ότι στο υπό κατεδάφιση ακίνητο, το οποίο έχουν μισθώσει από το Λιμενικό Ταμείο Μεσολογγίου, από μακρού χρόνου λειτουργεί καφετέρια, η οποία αποτελεί τη μόνη πηγή εσόδων των δύο οικογενειών των αιτούντων, στη δε επιχείρηση τους εργάζονται κατά τους θερινούς μήνες 12 εργαζόμενοι κα κατά τους χειμερινούς 4 εργαζόμενοι. Επικαλούνται δε και προσκομίζουν, μεταξύ άλλων, α) την από 25-9-2001 σύμβαση παραχώρησης που συνήφθη μεταξύ του Λιμενικού Ταμείου Αιτωλ/νίας και των αιτούντων, με την οποία παραχωρήθηκε στους τελευταίους λιμενικός χώρος 200 τ.μ. για την τοποθέτηση κτίσματος προκατασκευασμένου, παραδοσιακού τύπου, εμβαδού 50 τ.μ., για τη λειτουργία αναψυκτηρίου, β) αποσπάσματα πρακτικών συνεδρίασης της Λιμενικής Επιτροπής Αιτωλ/νίας. Με τις πράξεις αυτές παραχωρείται στους αιτούντες λιμενικός χώρος, στην περιοχή Μεσολογγίου για χρήση και ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων, γ) πιστοποιητικά οικογενειακής κατάστασης από τα οποία προκύπτουν ότι και οι δύο αιτούντες είναι γονείς δύο ανήλικων τέκνων και δ) δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος οικονομικών ετών 2011,2012 και 2013 της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «Α. & Γ Β. Ο.Ε.».

7.. Επειδή, με δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο (σε Συμβούλιο) λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) στο υπό κατεδάφιση κτίσμα λειτουργεί από πολλά έτη κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος, το οποίο είχε παραχωρηθεί στους αιτούντες με την προαναφερόμενη από 25-9-2001 σύμβαση παραχώρησης, ενώ με συνεχείς πράξεις της Λιμενικής Επιτροπής παραχωρούνταν κάθε χρόνο λιμενικός χώρος για την τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων και ξαπλωστρών, η δε ανάκληση, όπως ισχυρίζεται με τις απόψεις της η Κτηματική Υπηρεσία (αριθ. πρωτ. 3845/Φ.720/2115/26-11-2013 έγγραφο) της ως άνω 25.8/20-4-2011 πράξης της Λιμενικής Επιτροπής, με την οποία, όπως προαναφέρθηκε, είχε παραχωρηθεί στους αιτούντες λιμενικός χώρος για την τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων, έγινε μετά την έκδοση του προσβαλλόμενου πρωτοκόλλου και β) το κατάστημα αποτελεί πηγή βιοπορισμού των οικογενειών των αιτούντων, αλλά και των εργαζομένων στην επιχείρηση αυτών, κρίνει ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση του προσβαλλομένου πρωτοκόλλου, καθόσον η εκτέλεση αυτού θα επιφέρει στους αιτούντες ανεπανόρθωτη βλάβη, παρά το ότι κατά κανόνα πράξεις κατεδάφισης κτισμάτων στον 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: **7/2014**

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

Πολεοδομία. Αναστολή εκτέλεσης πρακτικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) με το οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα προσφυγή τρίτου (ιδιοκτήτη όμορου ακινήτου) κατά εγγράφου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος του αρμόδιου Δήμου με το οποίο καλείτο αυτός να υποβάλει φάκελο αναθεώρησης της οικοδομικής του άδειας. Πρόδηλη η βασιμότητα της αίτησης ακύρωσης καθώς η απόσταση του κτηρίου από τα όρια του ακινήτου ορίζεται στα δεκαπέντε (15) μέτρα όταν πρόκειται για ακίνητο εκτός σχεδίου πόλεως, άρτιο και οικοδομήσιμο κατά κανόνα και όχι κατά παρέκκλιση, μη προερχόμενο από κατάτμηση μεγαλύτερης έκτασης, αποκτηθέν από το δικαιοπάροχό μετά το 1977. Επικείμενη βλάβη ως προς τη λειτουργία και τη βιωσιμότητα της όμορης επιχείρησης της αιτούσας. Μη ευχερής εν τοις πράγμασι η επαναφορά στην προτέρα κατάσταση με την κατεδάφιση των μη νομίμως ανεγερθεισών κατοικιών του τρίτου σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης. Η καθυστέρηση στις οικοδομικές εργασίες δεν παρίσταται ανεπανόρθωτη, ενόψει του εξαιρετικά σύντομου προσδιορισμού της ένδικης αίτησης ακύρωσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ. 18/1989

[…] 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν αιτήσεως του Π. Τ. του Λάμπρου εκδόθηκε η 63/2012 οικοδομική άδεια της Υπηρεσίας Δόμησης Δήμου Λευκάδας σχετικώς με την ανέγερση τριών κατοικιών με υπόγειο και γκαράζ σε ακίνητο εμβαδού 4.150,81 τετραγωνικών μέτρων στη θέση «Πύργος» Τ.Δ. Τσουκαλάδων Δήμου Λευκάδας, εκτός σχεδίου και εκτός ορίων οικισμού. Στην εν λόγω άδεια ορίσθηκε ότι οι οικοδομές αυτές πρέπει να έχουν ελάχιστη απόσταση πέντε (5) μέτρων από τα όρια του ακινήτου. Η αιτούσα, η οποία είναι ιδιοκτήτρια όμορου ακινήτου επί του οποίου έχει ανεγείρει συγκρότημα τριών τουριστικών επιπλωμένων κατοικιών με δύο πισίνες, με την από 1.8.2012 αναφορά – καταγγελία προς την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου Λευκάδας ζήτησε τη διακοπή των οικοδομικών εργασιών και την ανάκληση της ανωτέρω 63/2012 οικοδομικής άδειας. Κατόπιν αλληλογραφίας της ανωτέρω Υπηρεσίας με τις αντίστοιχες υπηρεσίες της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και του Υ.ΠΕ.ΚΑ, η Διεύθυνση

Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος Δήμου Λευκάδας με το 4133/Φ.5.29.5/ 21.2.2013 έγγραφό της κάλεσε τον Π.Τ. να υποβάλει φάκελο αναθεώρησης της 63/2012 οικοδομικής άδειας, θεωρώντας ότι η απόσταση των οικοδομών από το όριο των ακινήτων έπρεπε να είναι δεκαπέντε (15) μέτρα. Ο Π. Τ. άσκησε προσφυγή κατά του εγγράφου αυτού και το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Περιφερειακής Ενότητας Λευκάδας, με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκανε δεκτή την προσφυγή.

5. Επειδή, η αιτούσα ζητεί να χορηγηθεί αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως προβάλλοντας ότι η ασκηθείσα εκ μέρους της αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, δεδομένου ότι η εφαρμογή της ελάχιστης απόστασης των πέντε (5) μέτρων από το όριο των γηπέδων ισχύει μόνο για τα κατά παρέκκλιση άρτια γήπεδα, δηλαδή για αυτά που έχουν εμβαδόν μικρότερο των 4.000 τετραγωνικών μέτρων και προϋφίστανται της 24ης Απριλίου 1977 ως ανεξάρτητα ακίνητα, από την άμεση δε εκτέλεση της απόφασης αυτής θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, καθ' όσον θα ανατραπεί η λειτουργία και η βιωσιμότητα της όμορης τουριστικής της επιχείρησης. Ο λόγος αυτός είναι προδήλως βάσιμος, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 162 και 167 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, το άρθρο 1 του από 24/31.5.1985 π.δ/τος (ΦΕΚ Δ' 270) και τα χαρακτηριστικά του ακινήτου του Π. Τ. (βλ. το 3860/ 17.12.2004 συμβόλαιο γονικής παροχής της Συμβολαιογράφου Λευκάδας Ι.Κ. που αποτελεί τον τίτλο κυριότητας του Ρ.Τ.), το ακίνητο αυτό βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλεως και είναι άρτιο και οικοδομήσιμο κατά κανόνα και όχι κατά παρέκκλιση, μη προερχόμενο από κατάτμηση μεγαλύτερης έκτασης, αποκτηθέν από το δικαιοπάροχό του προ τριακονταετίας και, επομένως, ισχύει ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο η απόσταση του κτηρίου από τα όρια του ακινήτου ορίζεται στα δεκαπέντε (15) μέτρα. Αντιθέτως, η απόσταση των πέντε (5) μέτρων, η οποία αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη εφαρμόζεται κατά ρητή πρόβλεψη των ανωτέρω διατάξεων μόνο στα κατά παρέκκλιση άρτια και οικοδομήσιμα ακίνητα που έχουν εμβαδόν μεγαλύτερο μεν των 2.000 τετραγωνικών μέτρων, μικρότερο όμως των 4.000 τετραγωνικών μέτρων, προϋπόθεση μη συντρέχουσα όσον αφορά το ανωτέρω ακίνητο του Π.Τ.. Περαιτέρω, από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης η αιτούσα θα υποστεί βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης, δεδομένου ότι εάν συνεχιστούν οι οικοδομικές εργασίες στο ακίνητο του Π. Τ. και ανεγερθούν οι κατοικίες σε απόσταση μόνο πέντε (5) μέτρων από τα όρια του εν λόγω ακινήτου, η λειτουργία και η βιωσιμότητα της όμορης επιχείρησης της αιτούσας θα κινδυνεύσει σοβαρά, αφού κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας ο περιβάλλων χώρος θα καταστεί λιγότερο ελκυστικός στους πελάτες της, ενώ η επαναφορά στην προτέρα κατάσταση με την κατεδάφιση των μη νομίμως ανεγερθεισών κατοικιών του Π.Τ. δεν θα είναι ιδιαιτέρως ευχερής εν τοις πράγμασι. Εξάλλου, η καθυστέρηση στις οικοδομικές εργασίες του Π.Τ., ο οποίος κατέθεσε στο Δικαστήριο το από 13.1.2014 υπόμνημα, δεν παρίσταται ανεπανόρθωτη, ενόψει ιδίως του εξαιρετικά σύντομου προσδιορισμού της ένδικης αίτησης ακύρωσης. […]

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **9/2014**

Δικαστής: **Δημήτριος Καπαρός,** Εφέτης Δ.Δ.

Διαγωνισμός. Αίτηση Ασφαλιστικών μέτρων κατά εγκριτικής απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ινστιτούτου Τεχνολογίας Υπολογιστών και Εκδόσεων ΔΙΟΦΑΝΤΟΣ (ΙΤΥΕ) και παρέμβαση εταιρίας υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης. Ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την ανάθεση έργου με τίτλο «προμήθεια εξοπλισμού για την ενίσχυση – αναβάθμιση κεντρικών πληροφοριακών υποδομών Π.Σ.Δ.» σε διαγωνιζόμενο μέρος με την πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, όταν πρόκειται για πλημμέλειες αναφερόμενες σε εκτελεστές πράξεις που έχουν εκδοθεί πριν από την τελική πράξη με την οποία ολοκληρώνεται η διαδικασία αυτή ή και πριν από άλλες προγενέστερες αυτής εκτελεστές πράξεις, πρέπει να ασκείται επικαίρως κατά των ενδιαμέσων αυτών πράξεων, τηρουμένης της προδικασίας. Η προβολή αιτιάσεων που αφορούν τη νομιμότητα των ενδιάμεσων αυτών εκτελεστών πράξεων μέσω της προσβολή της πράξης με την οποία τελειούται η διαδικασία για την ανάθεση της προμήθειας ή κατά προγενέστερης αυτής άλλης εκτελεστής πράξης συνεπάγεται την απόρριψη της αίτησης παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας ως απαράδεκτης.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: Ν.3886/2010 (ΦΕΚ Α΄ 173)

[…] Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης έχει καταβληθεί εμπρόθεσμα το συνολικό απαιτούμενο από το νόμο […].
Επειδή […] κατά της εγκριτικής αυτής απόφασης η αιτούσα άσκησε την από 7-11-2013 (αριθ. πρωτ. 4071/8-11-2013) προδικαστική προσφυγή της, επιδιώκοντας την ακύρωσή της, για το λόγο ότι η οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου δεν ανταποκρινόταν σε απαράβατους όρους του διαγωνισμού λόγω σημαντικών αποκλίσεων αυτής σε πέντε σημεία. […] Η παραπάνω προδικαστική προσφυγή της αιτούσας απορρίφθηκε σιωπηρώς αφού παρήλθε άπρακτη η προθεσμία της παρ. 4 του άρθρου 4 του Ν.3886/2010 εντός της οποίας η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποφανθεί, κατά δε της σιωπηρής απόρριψής της η αιτούσα άσκησε την από 28-11-2013 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία, όπως συνάγεται από το αιτητικό της, ζητεί τη λήψη των κατάλληλων ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία των εννόμων συμφερόντων της. Εξάλλου μετά την κατάθεση της υπό κρίση αίτησης, και ειδικότερα στις 11-12-2013, με απόφασή του, ληφθείσα στην 42η Συνεδρίασή του, το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε το με αριθ. πρωτ. …/21-11-2013 πρακτικό της Επιτροπής ενστάσεων και προσφυγών, με το οποίο απορρίφθηκε και ρητά η ως άνω προδικαστική προσφυγή, ως απαράδεκτη διότι οι αιτιάσεις της αφορούσαν

προγενέστερη εκτελεστή πράξη που δεν είχε προσβληθεί αυτοτελώς και εμπροθέσμως. Η τελευταία αυτή απόφαση πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη, η έκδοση της οποίας δεν καθιστά απαράδεκτη την υπό κρίση αίτηση (βλ. και ΣτΕ 110,1270/2009, 389/2008, 91/2007, 275/2004 κ.α.).

Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 134) και, συνεπώς, η υπό κρίση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Ν.3886/2010 (ΦΕΚ Α΄ 173).

Επειδή παραδεκτώς παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης η εταιρεία «Β.C. ΑΒΕΕ», έχουσα, ενόψει των προεκτεθέντων, προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο.

Επειδή ο νόμος 3886/2010(ΦΕΚ Α΄, 173), όπως ισχύει, αποβλέπει στην εξασφάλιση της παροχής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση ασφαλιστικά μέτρα, προκειμένου να αποτραπεί η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Ενόψει αυτών, επί διαγωνιστικής διαδικασίας που κατατείνει στην ανάθεση της προμήθειας και εγκατάστασης εξοπλισμού, λογισμικού και υπηρεσιών για τη δημιουργία κέντρου δεδομένων σε συγκεκριμένο ανάδοχο, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, όταν πρόκειται για πλημμέλειες αναφερόμενες σε εκτελεστές πράξεις που έχουν εκδοθεί πριν από την τελική πράξη με την οποία ολοκληρώνεται η διαδικασία αυτή ή και πριν από άλλες προγενέστερες αυτής εκτελεστές πράξεις, πρέπει να ασκείται επικαίρως κατά των ενδιαμέσων αυτών πράξεων, μετά προηγούμενη ως προς αυτές τήρηση της κατ' άρθρο 4 του ν.3886/2010 προδικασίας. Συνεπώς, αν δεν προσβληθούν επικαίρως οι ενδιάμεσες αυτές εκτελεστές πράξεις, αιτιάσεις αφορώσες στη νομιμότητά τους απαραδέκτως προβάλλονται με αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, στρεφόμενης κατά της πράξης με την οποία τελειούται η διαδικασία για την ανάθεση της προμήθειας ή κατά προγενέστερης αυτής άλλης εκτελεστής πράξης (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 219/2011 και πρβλ. ΣτΕ 884, 333/2010,1016/2009).

[…] Επειδή, […] από την οικεία Διακήρυξη περιεχομένου εκάστης των Τεχνικής και Οικονομικής Προσφορών για τη συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, όλες οι προβληθείσες, με την εκτεθείσα προδικαστική προσφυγή της αιτούσας (κατά του εκτεθέντος πρακτικού της 39ης Συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου) αιτιάσεις αυτής, τις οποίες επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αποτελούν τοιαύτες τεχνικού χαρακτήρα, ήτοι στρεφόμενες κατά της Τεχνικής Προσφοράς της ανακηρυχθείσας προσωρινής αναδόχου και συναπτόμενες, κατ' αρχήν, με την, εμμέσως, αποδιδόμενη από την αιτούσα μη συμφωνία της εν λόγω Τεχνικής Προσφοράς προς τα από τη Διακήρυξη προβλεπόμενα. Τούτο συνάγεται ευθέως από το ότι η Διακήρυξη προσδιορίζει ρητά ότι, όσον αφορά το περιεχόμενο της Τεχνικής Προσφοράς, έκαστος υποψήφιος θα πρέπει να συντάξει 1) Πίνακα προσφερομένου εξοπλισμού και λογισμικού με τη μορφή Πίνακα που περιγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης, με την «ιδιαίτερη» επισήμανση ότι «όλα τα επιμέρους στοιχεία του Πίνακα αυτού θα πρέπει να είναι τα ίδια με τα

στοιχεία του αντίστοιχου Πίνακα της οικονομικής προσφοράς που προβλέπεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ με μόνη διαφορά την έλλειψη όλων των στοιχείων κόστους» και 2) Πίνακες Τεχνικών Χαρακτηριστικών, με τη μορφή που καταγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της Διακήρυξης, με τους οποίους τεκμηριώνεται η συμφωνία με τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές το έργου, καθώς και Πίνακες Συμμόρφωσης 1 και 2, που καταγράφονται στο αυτό ως ανωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ, με τους οποίους τεκμηριώνεται η κάλυψη απαιτήσεων για υπηρεσίες εγγύησης – συντήρησης – καλής λειτουργίας – χρονοδιαγράμματος κ.λ.π., ενώ, όσον αφορά τη σύνταξη και το περιεχόμενο της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς, ρητά (από τη Διακήρυξη) προβλέπεται ότι, υπό τη μορφή του Πίνακα που ορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ, σ' αυτήν θα αναφέρεται η τμηματική προσφορά με αναφορά ξεχωριστής τιμής για κάθε τεμάχιο, οι τυχόν εκπτώσεις κατά είδος, το τελικό ποσό για κάθε αντικείμενο, το κόστος υπηρεσιών εγγύησης, μεταφοράς και παράδοσης, το συνολικό κόστος με προδιαγεγραμμένους όρους εγγύησης, ο Φ.Π.Α. κ.λ.π. και εν γένει ρητά προβλέπεται ότι σ' αυτήν περιλαμβάνονται μόνον τα στοιχεία κόστους του Πίνακα που καθορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης για τον προσφερόμενο εξοπλισμό και λογισμικό, καθώς και των Πινάκων Συμμόρφωσης (κόστους υπηρεσιών εγγύησης, μεταφοράς κ.λ.π). Συνεπώς, εν προκειμένω, η από μέρους της αιτούσας επισήμανση των, κατά την άποψή της πλημμελειών της προσφοράς της συνυποψηφίας της, όπως π.χ. η μη αναγραφή κωδικών των προσφερομένων ειδών ή η ασυμφωνία κωδικών και περιγραφής, η μη προσφορά των απαιτουμένων ποσοτήτων, η μη κάλυψη των όρων εγγύησης, η προσφορά είδους που δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, η μη προσφορά είδους που προβλέπεται σ' αυτήν, η μη κάλυψη υποχρεωτικής απαίτησης κ.λ.π., στην ουσία δεν συνιστά απόδοση πλημμελειών στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, την οποία αφορά η προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση εκτελεστή πράξη, έστω και εάν οι εν λόγω πλημμέλειες μπορούν να αποτυπωθούν ως οικονομικά στοιχεία και να επιδράσουν στο συνολικό οικονομικό μέγεθος, αλλά αποτελούν αιτιάσεις στρεφόμενες κατά της τεχνικής προσφοράς της ανωτέρω και του περιεχομένου αυτής, αφού ανάγονται σε στοιχεία περιλαμβανόμενα το πρώτον στην εν λόγω προσφορά (τεχνική), στην οικονομική δε τοιαύτη απλώς καταχωρείται μόνο το στοιχείο του κόστους αυτών, με αποτέλεσμα εκάστη πλημμέλεια της Τεχνικής Προσφοράς να έχει και την αντίστοιχη επίδραση στην οικονομική από πλευράς κόστους αυτής. Συνεπώς, κατά τα γενόμενα δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, οι εν λόγω αιτιάσεις της αιτούσας θα έπρεπε να προβληθούν με προδικαστική προσφυγή της κατά της προγενέστερης, της προσβαλλόμενης με την κρινόμενη αίτηση, εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, ήτοι κατά του αναφερθέντος Πρακτικού της 37ης Συνεδρίασης (στις 12-9-2013) του Δ.Σ. της αρχής αυτής, με το οποίο εγκρίθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού στο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών με τη συμμετοχή και της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κριθείσης της τεχνικής προσφοράς αυτής σύμφωνης προς τη Διακήρυξη, ακολούθως δε, με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά τυχόν απόρριψης της προσφυγής της αυτής. Δεδομένου δε ότι δεν άσκησε τις ως άνω προδικαστική προσφυγή και αίτηση, παρά την κοινοποίηση σ' αυτή της προαναφερθείσας σχετικής εκτελεστής πράξης κατά τα εκτεθέντα, δηλαδή δεν προσέβαλε επικαίρως αυτήν, απαραδέκτως, στα πλαίσια της προσβολής από μέρους της με την κρινόμενη αίτηση της μεταγενέστερης εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίνεται η γενόμενη από

την οικεία Επιτροπή βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών και ανακηρύσσεται προσωρινή ανάδοχος, προέβαλε και αιτιάσεις που αφορούν τη νομιμότητα της ως άνω προγενέστερης εκτελεστής πράξης, που όμως στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού δεν μπορεί να προσβληθεί παρεμπιπτόντως σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους. Επομένως, νομίμως απορρίφθηκε η αναφερθείσα προδικαστική προσφυγή της αιτούσας αρχικά σιωπηρώς και ακολούθως ρητώς, κατά τα εκτεθέντα, όπως βάσιμα προβάλλεται και από την παρεμβαίνουσα, πρέπει δε να απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα προβάλλονται με την αίτηση. […]
Απορίπτει την αίτηση

Αριθμός Απόφασης: **10/2014**

Δικαστής: **Βασιλική Δρακονταειδή**, Εφέτης Δ.Δ

Διαγωνισμός. Αίτηση Ασφαλιστικών μέτρων κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Παρέμβαση τρίτης εταιρίας υπέρ της προσβαλλομένης πράξης. Δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακυρώσεως την χαμηλότερη τιμή, για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών εγγράφων και δεμάτων εσωτερικού και εξωτερικού για την εξυπηρέτηση διοικητικών και εκπαιδευτικών αναγκών του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου. Επί της εγγυήσεως συμμετοχής της αιτούσας εταιρίας δεν ανεγράφοντο, ρητώς, συγκεκριμένοι όροι -οι οποίοι ουδέποτε αμφισβητήθηκαν από την αιτούσα- και των οποίων η αναγραφή σ' αυτήν ήταν βάσει της διακηρύξεως υποχρεωτική. Δεν συντρέχει περίπτωση καλύψεως των ελλείψεων τούτων εκ των υστέρων. Μη πιθανολόγηση του βάσιμου των ισχυρισμών της αιτούσας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.25 Π.Δ. 118 / 2007, Οδηγία 2004 / 18 / ΕΚ (L 134), Ν. 3886 / 2010

[…] Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως παράβολο ανερχόμενο στο 1 / 3 του συνολικού ποσού αυτού (που ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσης αξίας, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). […]
Επειδή […] η ως άνω Επιτροπή Διενεργείας - Αξιολογήσεως των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού αποφάσισε να εισηγηθεί στην Διοικούσα Επιτροπή του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου την απόρριψη, ως απαράδεκτης, της προσφοράς της αιτούσης εταιρείας, για τον λόγον ότι αυτή προσκόμισε την υπ' αριθ. 680709 εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εκδοθείσα από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, στην οποία, όμως, δεν αναφέρονται οι όροι « Ι. Η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης της διζήσεως. ΙΙ. Το πο-

σόν της εγγύησης τηρείται στην διάθεση της Υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό και θα καταβληθεί ολικά ή μερικά μέσα σε τρεις (3) ημέρες μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση », όπως απαιτείται από το άρθρο 9 παράγραφος 9.2.2. σημείο θ της υπ' αριθ. 11 / 2013 διακηρύξεως. Κατόπιν αυτών, μετά την υποβολή δε εκ μέρους της αιτούσης προς την Επιτροπή Διενεργείας - Αξιολογήσεως των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού του υπ' αριθ. πρωτ. 5331 / 8-11-2013 υπομνήματος, με το οποίο ισχυρίσθηκε ότι η προσκομισθείσα από την ίδια εγγύηση (υπ' αριθ. 680709/16-10-2013 γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης) του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, στην οποία αναφέρεται, σαφώς, ότι «Η εγγύηση διέπεται από τους όρους του άρθρου 25 του Π.Δ.118 / 2007 (Φ.Ε.Κ. 150 / 2007) », καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του άρθρου 25 του εν λόγω Προεδρικού Διατάγματος (Π.Δ. 118 / 2007) και της διακηρύξεως, δεδομένου, άλλωστε, ότι το ανωτέρω άρθρο της διακηρύξεως (άρθρο 9.2.2.) αποτελεί «ουσιαστικά» επανάληψη του άρθρου 25 του Π.Δ. 118 / 2007, που ρυθμίζει το ζήτημα των εγγυήσεων στους διαγωνισμούς του Δημοσίου, ενώ, σε περίπτωση διαπιστώσεως ελλείψεων της εγγυήσεως συμμετοχής (ελλείψεις, ωστόσο, που η ίδια αρνήθηκε ότι συνέτρεχαν εν προκειμένω), η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατ' άρθρο 25 παρ. 4 του Π.Δ. 118 / 2007, να την καλέσει να τις καλύψει, με την από 19-11-2013 απόφαση – πρακτικό της Διοικούσης Επιτροπής του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, που ελήφθη κατά την υπ' αριθ 248 / 19-11-2013 συνεδρίαση της, εγκρίθηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος του αναφερθέντος διαγωνισμού, σύμφωνα με το ως άνω, από 22-10-2013, πρακτικό της Επιτροπής Διενεργείας - Αξιολογήσεως των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού αυτού. Κατά της εν λόγω, από 19-11-2013, αποφάσεως – πρακτικού της Διοικούσης Επιτροπής του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 248 /19-11-2013 συνεδρίαση της τελευταίας και η οποία κοινοποιήθηκε στην αιτούσα, δυνάμει του υπ' αριθ. πρωτ. ΤΟ – 5686 / 3 / 21-11-2013 εγγράφου του Προέδρου της Διοικούσης Επιτροπής τούτου (Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου), αυτή (αιτούσα εταιρεία) άσκησε, την 27-11-2013, την υπ' αριθ. πρωτ. 5751 / 27-11-2013 προδικαστική προσφυγή, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 4 του Ν. 3886 / 2010, με την οποία προέβαλε ότι η προσκομισθείσα από την ίδια εγγύηση, ήτοι το υπ' αριθ. 680709/16-10-2013 γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, στην οποία αναφέρεται, σαφώς, ότι « Η εγγύηση διέπεται από τους όρους του άρθρου 25 του Π.Δ. 118 / 2007 (Φ.Ε.Κ. 150 / 2007) », καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του άρθρου 25 του Προεδρικού Διατάγματος τούτου (Π.Δ. 118 / 2007) και της διακηρύξεως, καθόσον, άλλωστε, το σχετικό άρθρο της διακηρύξεως (άρθρο 9.2.2.) αποτελεί « ουσιαστικά » επανάληψη του άρθρου 25 του Π.Δ. 118 / 2007, που ρυθμίζει το ζήτημα των εγγυήσεων στους διαγωνισμούς του Δημοσίου, ότι οι όροι του ως άνω άρθρου της διακηρύξεως, ενόψει τόσο της φύσεως του προσκομισθέντος γραμματίου παρακαταθήκης (η οποία παρακαταθήκη αποτελεί μία ιδιότυπη μορφή καταθέσεως, που έλκει τον χαρακτήρα από την γενεσιουργό αιτία, η συγκεκριμένη δε « εγγυοδοτική παρακαταθήκη » διαφοροποιείται, ουσιωδώς, ως εκ της φύσεως της, από την συνήθη στα συναλλακτικά ήθη εγγυητική επιστολή Τράπεζας), όσον και της γενομένης παραπομπής στο άρθρο 25 του Π.Δ. 118 / 2007, καλύπτονται από

«…. 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.)….»

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **13/2014**

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

Διαγωνισμός. Ανοικτός δημόσιος μειοδοτικός διαγωνισμός με σκοπό την ανάδειξη αναδόχου για αστικό αρχιτεκτονικό έργο (ανάπλαση παραλιακής ζώνης και αισθητική αναβάθμιση σύνδεσης παραλίας με άνω πόλη). Αίτηση αναστολής. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να υποβάλλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη -στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει- δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη της ιδιότητάς του που είναι κρίσιμης για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Μη πρόδηλη η βασιμότητα της αιτήσεως ακυρώσεως της αιτούσας αφού για την εξέταση των προβαλλομένων από αυτή λόγων απαιτείται ενδελεχής έρευνα τόσο του νομικού όσο και του πραγματικού της υπόθεσης, οι δε αποφάσεις του ΣΤΕ που αυτή επικαλείται δεν αφορούν στο επίδικο θέμα. Απορριπτέος ο ισχυρισμός περί ανεπανόρθωτης οικονομικής βλάβης αφενός διότι η επιχείρηση που συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς αναλαμβάνει, από τη φύση της δραστηριότητάς της, τον κίνδυνο να αποκλεισθεί ή να μην της ανατεθεί το έργο, αφετέρου

διότι η βλάβη αυτή, ως οικονομική, είναι κατ' αρχήν επανορθώσιμη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ.18/1989, αρ.152 Ν.3463/2006

[…] 3.Επειδή ο επίμαχος διαγωνισμός, ενόψει του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης της συμβάσεως δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 «Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» (ΕΕL 134) και συνεπώς η ένδικη διαφορά δεν διέπεται από τις διατάξεις του Ν.3886/2010 (Α,173), η υπό κρίση αίτηση ασκείται ως αίτηση αναστολής εκτελέσεως, κατά το άρθρο 52 του Π.Δ. 18/1989 (Επ.Αν.ΣτΕ 984/2010,1137/2009).

[…] 5.Επειδή στο άρθρο 22 της Διακήρυξης του αναφερθέντος έργου, μεταξύ των άλλων, ορίζεται: «Κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση, που μετέχει στο διαγωνισμό, μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας, οφείλει να διαθέτει τα παρακάτω επαγγελματικά προσόντα: 1. … 3. Να έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της, όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης, σύμφωνα με την ισχύουσα Ελληνική νομοθεσία (εφόσον είναι ημεδαπή ή αλλοδαπή μεν αλλά έχει ήδη αναπτύξει δραστηριότητα στην Ελλάδα) ή σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένη. 4. …». Εξάλλου κατά το άρθρο 23.2.2.β΄ της ίδιας Διακήρυξης, για την απόδειξη της ανωτέρω προϋπόθεσης συμμετοχής στο διαγωνισμό (άρθρου 22.3) υποβάλλονται «πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του κράτους εγκατάστασης ή του Ελληνικού Κράτους, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις της εργοδότριας επιχείρησης όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή και με την ισχύουσα Ελληνική νομοθεσία και για την Εργ. Επιχείρηση και για όλες τις Κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει, καθώς και για κάθε έργο που εκτελεί (παρ. 3 άρθρου 20 του Ν. 3669/2008 Κ.Δ.Ε.)». Σύμφωνα δε με το τελευταίο αυτό άρθρο (παρ.3) «Κατά την κατάθεση της προσφοράς κάθε προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση υποχρεούται να υποβάλλει βεβαιώσεις των υπηρεσιών για την εξόφληση των ασφαλιστικών εισφορών για τα δημόσια έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία». Εξάλλου στην παράγρ. 4 του άρθρου 9 του Ν. 1418/1984 (Α΄ 23), η οποία προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ. 6 του Ν. 2229/1994 (Α΄, 138) ορίζεται ότι «Για την κατάθεση της προσφοράς κάθε προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση υποχρεούται …… να υποβάλει βεβαιώσεις των υπηρεσιών για την εξόφληση των ασφαλιστικών εισφορών και τη φορολογική ενημερότητα για τα δημόσια έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία. Η μη προσκόμιση των ανωτέρω στοιχείων αποτελεί λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από το διαγωνισμό και επιβολής των προβλεπόμενων από το νόμο διοικητικών ποινών». Τέλος στο άρθρο 6 της απόφασης Φ21/116/2000 του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με τίτλο «Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για χρέη προς το Ι.Κ.Α.» (Β΄ 839), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 της απόφασης Φ11321/647/27/2003 (Β΄ 1013), ορίζεται ότι «Η ισχύς του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας από το Ι.Κ.Α.

είναι: α) Ετήσια: 1. Για επιχειρήσεις που δεν απασχολούν προσωπικό, τόσο για τη θεώρηση βιβλίων και στοιχείων, όσο και για άλλη χρήση. 2. …4. … β) Εξάμηνη: 1. … 2. Για τη συμμετοχή σε δημοπρασία … όταν δεν υφίστανται οφειλές προς το Ι.Κ.Α., για την εξόφληση των οποίων είναι υπεύθυνος ο ανάδοχος … γ) Μηνιαία: 1. Για τη συμμετοχή σε δημοπρασία, … όταν έχουν ρυθμισθεί οι οφειλές για την εξόφληση των οποίων ο ανάδοχος … είναι υπεύθυνος και ασφαλιστικά ενήμερος.». Καθ' ερμηνεία των ως άνω διατάξεων με την επικαλούμενη από την αιτούσα 392/2011 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών Σ.τ.Ε. κρίθηκε ότι «απ' αυτές φαίνεται να προκύπτει ότι η ισχύς του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας για συμμετοχή σε δημοπρασίες είναι εξάμηνη, προκειμένου περί προσώπων που δεν οφείλουν εισφορές στο Ι.Κ.Α., είτε απασχολούν προσωπικό είτε όχι.». Όμως στην ίδια διάταξη ρητά ορίζεται ότι «η ισχύς του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας από το Ι.Κ.Α. είναι: α) Ετήσια: 1. Για επιχειρήσεις που δεν απασχολούν προσωπικό, τόσο για τη θεώρηση βιβλίων και στοιχείων όσο και για άλλη χρήση», ορισμός από τον οποίο φαίνεται ότι στην περίπτωση που η επιχείρηση που συμμετέχει σε δημοπρασία δεν απασχολεί προσωπικό η ισχύς του ως άνω αποδεικτικού «και για άλλη χρήση» πλην της θεώρησης βιβλίων και στοιχείων, όπως π.χ. για συμμετοχή σε δημοπρασία, είναι ετήσια.

6.Επειδή η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελαχίστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να υποβάλλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (Ε.Α. Σ.τ.Ε. 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008).

7.Επειδή στην προσκομισθείσα βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του αναφερθέντος μέλους της αναδειχθείσας ως μειοδότριας του διαγωνισμού Κοινοπραξίας «Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που έχει εκδοθεί από το Διοικητή του Ι.Κ.Α. στις 9-1-2013, αναγράφεται επί λέξει: «Δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες οφειλές διότι δεν απασχολεί, ούτε απασχόλησε προσωπικό. Η βεβαίωση αυτή χορηγείται μετά την αίτηση της ανωτέρω και ισχύει αποκλειστικά για δανειοδότηση, αλληλόχρεους λογαριασμούς, προεξόφληση γραμματίων και συναλλαγματικών από Τράπεζες και πιστωτικά ιδρύματα (άρθρου 4 του Ν. 1239/1982)… Ισχύει επί ένα έτος από της έκδοσής της (μέχρι 8-1-2014)». Εξάλλου, όπως εκτέθηκε, ως λόγος αναστολής προβάλλεται, κατ' αρχήν, ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, και συγκεκριμένα ότι ο προεκτεθείς λόγος αυτής βασίζεται σε πάγια νομολογία του Σ.τ.Ε., η πρόδηλη δε αυτή βασιμότητα προκύπτει ευθέως από αυτές τούτες τις προσβαλλόμενες πράξεις, χωρίς να απαιτείται ενδελεχής νομική και πραγματική έρευνα για

τη διαπίστωση του βασίμου ή μη αυτής. Ως πάγια δε νομολογία επικαλείται την με αριθ. 943/2008 απόφαση της Ε.Α.Σ.τ.Ε., με την οποία υποστηρίζει ότι κρίθηκε ότι «σε διαγωνισμό για την ανάληψη δημοσίου έργου πρέπει να προσκομίζεται πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκε ακριβώς για το σκοπό αυτό», όμως από την απόφαση αυτή δεν προκύπτει ότι αφορά το θέμα αυτό, αλλά το εάν επιχείρηση, που απασχολεί μέχρι πέντε εργαζόμενους και δεν είναι ανάδοχος άλλου έργου, προκειμένου να μετάσχει σε διαγωνισμό δημοσίου έργου δύναται να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα εξάμηνης ή δωδεκάμηνης διάρκειας κ.λπ. Εξάλλου γίνεται επίκληση της 1053/2005 απόφασης του Σ.τ.Ε. από την οποία υποστηρίζει ότι προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλείεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού ακόμα και στην περίπτωση που η ακαταλληλότητα του προσκομιζόμενου πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας οφείλεται σε σφάλμα της υπηρεσίας που το εξέδωσε. Και η απόφαση αυτή όμως αφορά διάφορο, σε σχέση με το ανωτέρω αλλά και εξεταζόμενο, ζήτημα, και συγκεκριμένα την υποχρέωση σύμπραξης μελετητικών γραφείων να προσκομίσουν πιστοποιητικό του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. για την ασφάλιση μελετητή υπαλλήλου της ανεξαρτήτως από το εάν είχε καταβάλει ο ίδιος τις εισφορές στο Ταμείο αυτό. Τέλος επικαλείται την με αριθ. 422/2009 απόφαση του Σ.τ.Ε., με την οποία, όπως υποστηρίζει, κρίθηκε ότι δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάσταση δικαιολογητικού που δεν έχει το από τη Διακήρυξη αξιούμενο περιεχόμενο, από το περιεχόμενο άλλων δικαιολογητικών, όμως εν προκειμένω, ανεξάρτητα από το εάν με την εν λόγω απόφαση κρίθηκαν τα ανωτέρω, το κρίσιμο ζήτημα δεν αναφέρεται στο περιεχόμενο της επίμαχης ασφαλιστικής ενημερότητας αλλά στη χρήση για την οποία έχει ληφθεί αυτή και στη διάρκειά της. Κατόπιν αυτών, λαμβανομένων υπόψη 1) όσων κατά ερμηνεία έγιναν δεκτά στο νομικό μέρος ως προς την πρόδηλη βασιμότητα του κυρίου ενδίκου μέσου, μεταξύ των οποίων, ότι δεν συντρέχει πρόδηλη βασιμότητά του όταν απλώς πιθανολογείται η ευδοκίμηση αυτού, 2) ότι από τη Διακήρυξη δεν ορίζεται ρητά η υποβολή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας στο οποίο επί ποινή αποκλεισμού να αναγράφεται ότι τούτο προορίζεται για τη συμμετοχή σε δημοπρασία δημοσίου έργου, αλλά τοιούτου στο οποίο κατ' εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας θα βεβαιώνεται η εκπλήρωση των υποχρεώσεων της εργοδότριας όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης για τα έργα τα οποία εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία, δηλαδή το ζητούμενο είναι η βεβαίωση περί της καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών από μέρους της εργοδότριας για τους εργαζόμενους που απασχολεί, 3) ότι, επί μη απασχόλησης προσωπικού, η ισχύς της ασφαλιστικής ενημερότητας φαίνεται ότι ορίζεται σε ένα έτος, 4) ότι από τις δικαστικές αποφάσεις που επικαλείται η αιτούσα, σε συνδυασμό και προς τις εκτεθείσες διατάξεις, δεν προκύπτει, και μάλιστα προδήλως, ότι, στην ειδική περίπτωση που δικαιολογητικό ασφαλιστικής ενημερότητας αφορά εργοληπτική επιχείρηση που δεν απασχόλησε προσωπικό και έλαβε πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας (περί μη οφειλής της) για λοιπές χρήσεις και όχι ειδικά για συμμετοχή σε δημοπρασία δημοσίου έργου, πρέπει να αποκλείεται η εργολήπτρια από τη συνέχεια του διαγωνισμού και όχι να ζητείται η αποσαφήνιση με την κλήση της διαγωνιζόμενης να προσκομίσει νέο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας στο οποίο θα αναγράφεται ο σκοπός για τον οποίο θα χρησιμοποιηθεί αυτό κ.λπ. (βλ. ενδεικτικά Ε.Α. Σ.τ.Ε. 392/2011), το Συμβούλιο κρίνει ότι δεν προκύπτει η επικαλούμενη από την

αιτούσα πρόδηλη βασιμότητα, καθόσον για την εξέταση του σχετικού λόγου της αίτησης ακύρωσης αυτής θα απαιτηθεί ενδελεχής έρευνα τόσο του νομικού όσο και του πραγματικού της υπόθεσης. Περαιτέρω ο λόγος αναστολής, ότι αν απορριφθεί η συμμετοχή της στο διαγωνισμό θα υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη, πρέπει να απορριφθεί αφενός μεν διότι επιχείρηση που συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς αναλαμβάνει, από τη φύση της δραστηριότητάς της, τον κίνδυνο να αποκλεισθεί ή να μην της ανατεθεί το έργο, αφετέρου δε, διότι η βλάβη αυτή, ως οικονομική, είναι, κατ' αρχήν, επανορθώσιμη (βλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 943/2008, 215/2008, 1331/2007 κ.ά.). Κατά το μέρος δε που γίνεται επίκληση ανεπανόρθωτης ηθικής βλάβης, ο σχετικός ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος διότι δεν εξειδικεύεται ποια είναι η συγκεκριμένη ηθική βλάβη που θα υποστεί το νομικό πρόσωπό της από τη μη αποδοχή της αιτούμενης απ' αυτήν αναστολής εκτέλεσης και τούτο ανεξάρτητα από το ότι ο ίδιος ισχυρισμός παρίσταται και ως αβάσιμος λόγω της, κατά τα προεκτεθέντα, ανάληψης του κινδύνου αποκλεισμού από τη συνέχεια της δημοπρασίας ή της μη ανάθεσης του έργου. […]
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **14/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Αργία. Αναστολή εκτέλεσης διαπιστωτικής πράξης θέσης σε αργία μονίμου υπαλλήλου του Νοσοκομείου λόγω παραπομπής της σε πειθαρχικό συμβούλιο για το παράπτωμα της αναξιοπρεπούς ή ανάρμοστης ή ανάξιας για υπάλληλο συμπεριφοράς εντός ή εκτός υπηρεσίας. Διοικητικές πράξεις αναφερόμενες στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, (περιλαμβανομένων και εκείνων της θέσεως υπαλλήλου σε αργία), δεν υπόκεινται σε αναστολή εκτέλεσης καθώς η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Εξαιρετικό λόγο αποτελούν οι πράξεις εκείνες των οποίων η άμεση εκτέλεση, χωρίς να υπάρχουν επιβεβλημένοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, θα προξενούσε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη. Μη πρόδηλη η αβασιμότητα της αίτησης ακύρωσης. Στάθμιση βλάβης-δημοσίου συμφέροντος. Ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη. Αποστέρηση μέσων βιοπορισμού. Λόγοι υγείας στενού συγγενικού προσώπου Μη στοιχειοθέτηση απαγορευτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος για την αναστολή της προσβαλλόμενης πράξης. Συνεκτίμηση αναγκών του νοσοκομείου λόγω σοβαρής έλλειψης προσωπικού στην ειδικότητα της αιτούσας.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: Αρ.52 π.δ.18/1989, Αρ.4§1 Ν.702/1997

3. Επειδή, το άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 2721/1999, το οποίο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/1977 εφαρμόζεται αναλόγως στις περιπτώσεις αιτήσεων αναστολής στις ακυρωτικές διαφορές που εκδικάζονται από τα διοικητικά εφετεία, με την προβλεπόμενη από την παρ. 2 του ίδιου αυτού άρθρου (4) προσαρμογή, κατά την οποία οι αιτήσεις αυτές εκδικάζονται από τα διοικητικά εφετεία «εν συμβουλίω», ορίζει ότι «1 … 2. Επιτροπή που συγκροτείται κάθε φορά από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου ή του αρμοδίου τμήματος και απαρτίζεται από τον ίδιο ή το νόμιμο αναπληρωτή του, τον εισηγητή της υπόθεσης και ένα σύμβουλο, μπορεί μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε την αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο. 3. Η αίτηση πρέπει να διαλαμβάνει τους ειδικούς λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν την αναστολή εκτέλεσης στη συγκεκριμένη περίπτωση. […]4. 6. Η αίτηση αναστολής εκτέλεσης γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 7. Εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. 8. Η Επιτροπή, εκτός από την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, μπορεί να διατάξει και κάθε άλλο, κατά περίπτωση, κατάλληλο μέτρο, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων».

4. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 103 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ Α΄26/2007), όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο πρώτο του ν.4057/2012 (ΦΕΚ Α 54/14.3.2012) και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με την περ.1 της υποπαραγράφου Ζ.3. άρθρου πρώτου ν.4093/2012 (ΦΕΚ Α 222/12.11.2012), ορίζεται ότι: «1. Τίθεται αυτοδίκαια σε αργία: α) … ε) ο υπάλληλος ο οποίος έχει παραπεμφθεί στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για τα παραπτώματα των περιπτώσεων α`, γ`, δ`, ε`, θ`, ι`, ιδ`, ιη`, κγ`, κδ`, κζ` και κθ` του άρθρου 107 ή αντίστοιχα παραπτώματα του ίδιου άρθρου, όπως ίσχυε πριν την αντικατάσταση του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012, ή αντίστοιχα παραπτώματα του προϊσχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999). 2. Ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδίκαια στα καθήκοντα του, εάν εκλείψει ο λόγος για τον οποίο έχει τεθεί σε αργία. Ειδικότερα: α…. γ. Η αργία της περίπτωσης ε` της παραγράφου 1 αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο του παραπεμπτηρίου εγγράφου και λήγει με την έκδοση πρωτοβάθμιας πειθαρχικής απόφασης ...» και στο άρθρο 107 του ίδιου νόμου, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 23 παρ.3 ν.3896/2010(ΦΕΚ Α΄ 207/8.12.2010) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012, ορί-

ζεται ότι: «1. Πειθαρχικά παραπτώματα είναι: α)… ε) η αναξιοπρεπής ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας, στ)…». Εξάλλου, στο άρθρο 105 του ως άνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4057/2012, ορίζεται ότι: «1. Ο υπάλληλος ο οποίος τελεί σε κατάσταση αργίας απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του. 2. Στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας ή σε αναστολή άσκησης καθηκόντων καταβάλλεται το ένα τρίτο (1/3) των αποδοχών του με εξαίρεση την περίπτωση του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 103, κατά την οποία καταβάλλεται το ένα τέταρτο (1/4) των αποδοχών του. Το υπόλοιπο των αποδοχών του ή μέρος αυτού μπορεί να αποδοθεί στον υπάλληλο, μετά από αιτιολογημένη απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου». Ωστόσο, με την περ. 9 της υποπαραγράφου Ζ.3. του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 ορίστηκε ότι: «9. Στις περιπτώσεις αυτοδίκαιης αργίας της παραγράφου 1 περίπτωση ε` του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα και της παραγράφου 1 περίπτωση ε` του άρθρου 107 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, όπως αντικαθίστανται με τις περιπτώσεις 1 και 3 της παρούσας υποπαραγράφου, οι αποδοχές της αργίας ορίζονται στο 75% των νομίμων αποδοχών των υπαλλήλων».

5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η θέση υπαλλήλου σε κατάσταση αργίας αποτελεί διοικητικό μέτρο προσωρινού και επείγοντος χαρακτήρα, που αποσκοπεί στην άμεση απομάκρυνσή του από την υπηρεσία, αν λόγοι υπηρεσιακοί ή δημοσίου συμφέροντος το επιβάλλουν (πρβλ. ΣτΕ 474/2012, 1421/2011, 504/2011, 1118/2010, 15/2003,1566/2001 κ.ά.). Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, οι διοικητικές πράξεις οι οποίες αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, ή υπαλλήλων ν.π.δ.δ., περιλαμβανομένων και των πράξεων εκείνων περί θέσεως υπαλλήλου σε αργία, συνάπτονται με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται σε αναστολή εκτέλεσης, εκτός αν, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση των πράξεων αυτών θα μπορούσε να προξενήσει στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε μπορεί να χορηγηθεί αναστολή, αφού συνεκτιμηθούν και οι ανάγκες της δημόσιας υπηρεσίας (ΣτΕ, Ε.Α. 113/2011, 159/2010,1001, 1035/2009, 1352, 621/2008, 300/2006, 757/2002, 1369/2000 281/1999, 347/1998 κ.ά.).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι με την προσβαλλόμενη πράξη, η αιτούσα τέθηκε σε αυτοδίκαιη αργία, λόγω του ότι με την ΕΜΠ 461/26-8-2013 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Ζακύνθου παραπέμφθηκε ενώπιον του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Υγείας και των υπαγομένων σ΄αυτό φορέων για το πειθαρχικό παράπτωμα της αναξιοπρεπούς και ανάξιας για υπάλληλο συμπεριφοράς κατ' εξακολούθηση εντός και εκτός υπηρεσίας καθ' υποτροπή, συνιστάμενο, στην από πρόθεση δυσφήμηση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Νοσηλευτικής Υπηρεσίας και του θεσμού που αυτός υπηρετεί με σκοπό να εξασφαλίσει την ανοχή του για την επίτευξη ιδιοτελούς σκοπού (μετακίνηση στη διοικητική υπηρεσία) με την άσκηση έμμεσης πίεσης σ΄αυτόν, αμαυρώνοντας την τιμή και την υπόληψή του, διαδίδοντας ψευδώς ότι υφίσταται από αυτόν σεξουαλική παρενόχληση και υπηρεσιακή δίωξη.

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ανα-

στολής, η αιτούσα ζητά την αναστολή εκτέλεσης της παραπάνω πράξης, προβάλλοντας, κατ' αρχάς, ότι η εκκρεμής αίτηση ακυρώσεως κατ΄ αυτής είναι προδήλως βάσιμη, διότι: 1) Με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει παραβιαστεί το τεκμήριο αθωότητας, που κατοχυρώνεται με τα άρθρα 6 του Συντάγματος, 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. και 15 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο λόγος αυτός δεν μπορεί να κριθεί ως προδήλως βάσιμος προεχόντως ενόψει του ότι με την 4/2013 πράξη του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει εισαχθεί ενώπιόν του (με τη διαδικασία του άρθρου 1 του ν. 3900/2010) αίτηση ακυρώσεως με την οποία τίθεται το ζήτημα της συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 103, παρ. 1 περ. ε΄ του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), όπως ισχύει, μετά την αντικατάσταση του εν λόγω άρθρου 103 με το άρθρο πρώτο, υποπαράγραφος Ζ.3, του ν. 4093/2012. 2) Έχει παραβιαστεί το θεσπιζόμενο από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαίωμά της για προηγούμενη ακρόαση. Ο λόγος αυτός δεν παρίσταται προδήλως βάσιμος διότι η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης στηριζόμενη σε αντικειμενικά δεδομένα χωρίς να συνδέεται με οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά της δεν φαίνεται να παραβιάζει την ως άνω συνταγματική διάταξη (ΣτΕ 1421/2011, 3238/2007, 1120/2005). Και 3) ο ν. 4093/2012, ο οποίος με την υποπαραγράφο Ζ.3. του άρθρου πρώτου τροποποίησε τις διατάξεις των άρθρων 103 επομ. του υπαλληλικού Κώδικα και επί των οποίων ερείδεται η προσβαλλόμενη πράξη αντίκειται στις διατάξεις του άρθρο 74 παρ. 5 του Συντάγματος που απαγορεύουν την εισαγωγή σε συζήτηση διατάξεων, οι οποίες δεν σχετίζονται με το κύριο αντικείμενο του υπό ψήφιση νόμου, καθώς περιέχει ρυθμίσεις πολλών και διαφορετικού περιεχομένου θεμάτων σε ένα μόλις άρθρο με άπειρες παραγράφους και υποπαραγράφους και, ως εκ τούτου, αυτή (προσβαλλόμενη) είναι ακυρωτέα. Και ο λόγος αυτός δεν παρίσταται προδήλως βάσιμος, καθόσον για την εξέτασή του απαιτείται ιδιαίτερη και ενδελεχής έρευνα της νομοτεχνικής μορφής του ανωτέρω ν. 4024/2011, αλλά και ερμηνεία της ως άνω φερόμενης ως παραβιασθείσας διάταξης του Συντάγματος, έρευνα που ανήκει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου επί της αιτήσεως ακυρώσεως.

8. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα της επιφέρει ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη, καθόσον μοναδική πηγή εισοδήματος της οικογένειάς της, αποτελούμενη από την ίδια, το σύζυγό της και δύο ανήλικα τέκνα (12 και 6 ετών), είναι οι αποδοχές της, οι οποίες μετά τις κοινώς γνωστές περικοπές μισθών ανέρχονται, σύμφωνα με την προσκομιζόμενη βεβαίωση αποδοχών του μηνός Σεπτεμβρίου του έτους 2013, στο καθαρό ποσό των 739,12 ευρώ, ποσό που ήδη δεν επαρκεί για την κάλυψη των βασικών βιοτικών αναγκών της οικογένειάς της. (….) Ακόμη, αυτή προβάλλει ότι θα υποστεί ανεπανόρθωτη ηθική βλάβη, διότι η πολύμηνη απομάκρυνσή της από την υπηρεσία της θα τραυματίσει την τιμή, την προσωπικότητά της και την ψυχική της υγεία. Συναφώς προσκομίζει την από 9/9/2013 ιατρική γνωμάτευση του ψυχιάτρου Ζακύνθου Αναστασίου Καλόφωνου.

9. Επειδή, η θέση της αιτούσας σε αυτοδίκαιη αργία έχει ως συνέπεια, σύμφωνα με την εκτεθείσα διάταξη της περ. 9 της υποπαραγράφου Ζ.3. του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 την καταβολή του 75% των αποδοχών της, ανερχόμενες, σύμφωνα με τη βεβαίωση αποδοχών του μηνός Δεκεμβρίου του 2013, σε 549,66 ευρώ μηνιαίως. Και ναι μεν η μείωση αυτή δεν είναι πολύ σημαντική αντικειμενικώς,

πλην όμως από τα παραπάνω στοιχεία που προσκομίζει η αιτούσα προκύπτει ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η περικοπή αυτή είναι δυνατό να προκαλέσει στην αιτούσα ισχυρό οικονομικό κλονισμό σε σημείο που αυτή να μην είναι σε θέση, ελλείψει άλλων οικονομικών πόρων, να διαθρέψει την οικογένειά της και να ανταποκριθεί στα έξοδα διαβίωσης των τέκνων της και ιατρικής παρακολούθησης του συζύγου της, λόγω των παραπάνω παθήσεών του, καθώς και στις λοιπές δαπάνες (διατροφή, δαπάνες ΔΕΚΟ, ληξιπρόθεσμες δόσεις δανείου και δημόσιων οφειλών). Με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ακόμη υπόψη το είδος και τη βαρύτητα του αποδιδόμενου στην αιτούσα πειθαρχικού παραπτώματος, το οποίο δεν κρίνεται αρκούντως ικανό να πλήξει το κύρος και την εύρυθμη λειτουργία του οικείου νοσοκομείου ώστε να στοιχειοθετείται απαγορευτικός λόγος δημοσίου συμφέροντος αναστολής της προσβαλλόμενης ή από το οποίο να προκύπτουν άλλες αρνητικές συνέπειες σοβαρότερες από την ωφέλεια της αιτούσας από την παραμονή της στην υπηρεσία, αφετέρου δε τις ανάγκες του ως άνω νοσοκομείου λόγω της σοβαρής έλλειψης προσωπικού στην ειδικότητα της αιτούσας, όπως το ίδιο προέβαλε για την επαναφορά της από τη διοικητική υπηρεσία στα καθήκοντα της, κρίνει, ότι συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση εξαιρετικός λόγος, που δικαιολογεί τη χορήγηση της αιτουμένης αναστολής, εν όψει και του ότι δεν προκύπτει ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη.[…]
Δεκτή η αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **22/2014**

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

Πολεοδομία. Αναστολή εκτελέσεως οικοδομικής άδειας της Διευθύνσεως Πολεοδομίας με την οποία επετράπη Ανακατασκευή σεισμόπληκτης οικίας καθώς και της αποφάσεως της Προϊσταμένης του Τμήματος Αδειών και Ελέγχου Δόμησης της Διευθύνσεως Πολεοδομικού Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Δόμησης του Δήμου με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του αιτούντος περί ανακλήσεως της ως άνω οικοδομικής άδειας. Κατά πάγια νομολογία, πράξεις αρνητικού περιεχομένου, όπως η απόφαση με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του αιτούντος περί ανακλήσεως της ένδικης οικοδομικής άδειας, δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτελέσεως, ανεξαρτήτως της βλάβης του αιτούντος, καθόσον τούτο θα οδηγούσε σε ικανοποίηση του σχετικού αιτήματος από το Δικαστήριο, κατ'

ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της Διοικήσεως. Αορίστως γίνεται επίκληση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης περιουσιακής ή ηθικής βλάβης σε βάρος του αιτούντος αλλά ούτε και βλάβη κατά του οικιστικού περιβάλλοντος συνίσταται, καθόσον αυτή έχει ήδη επέλθει με την, από δεκαετίες, κατασκευή και λειτουργία του προϋπάρχοντος κτιρίου. Μη πρόδηλη η βασιμότητα της αιτήσεως ακυρώσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ.18/1989, αρ.4 Ν.702/1977

[…] 4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, ο Ν. Χ. απέκτησε κληρονομικό δικαίωμα από τον πατέρα του, ένα οικόπεδο μετά του επ' αυτού διώροφου κτίσματος […] η δε έκτασή του, κατά μεν τη 10154/16.7.1990 πράξη αποδοχής κληρονομίας της συμβολαιογράφου Πατρών Α. Σ., ήταν 210 τ.μ., ενώ βάσει νεότερης καταμετρήσεως, […] ανερχόταν σε 306,02 τ.μ.. Το επίμαχο ακίνητο, το οποίο συνόρευε δυτικά με όμορη ιδιοκτησία του αιτούντος, βαρυνόταν με δουλεία διόδου υπέρ του ακινήτου του τελευταίου, επιφάνειας 67,53 τ.μ., ενώ αντιστοίχως στην ανατολική πλευρά του ακινήτου του αιτούντος υφίστατο δουλεία διόδου υπέρ του ακινήτου του Ν. Χ., η οποία καταλάμβανε λωρίδα εδάφους μήκους 19.98μ. και πλάτους 2μ.. Με την 26/24.1.2011 οικοδομική άδεια της Διευθύνσεως Πολεοδομίας του Δήμου Πατρέων, επετράπη στο Ν.Χ., κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ. 82/1979 "Περί χορηγήσεως αδειών οικοδομών προς αποκατάστασιν ζημιών, αι οποίαι επροξενήθησαν εκ βιαίου συμβάντος ή θεομηνίας κ.λ.π…." (Δ΄ 130), η "Ανακατασκευή σεισμόπληκτης οικίας" και συγκεκριμένα η (ανα)κατασκευή της ως άνω διώροφης οικοδομής με ισόγειο κατάστημα, η οποία, κατά το σεισμό της 8ης Ιουνίου του έτους 2008, κρίθηκε επικίνδυνα ετοιμόρροπη, σύμφωνα με την 7721/2008 έκθεση αυτοψίας Επικίνδυνα Ετοιμόρροπου Κτίσματος Αρμόδιων υπαλλήλων της Υπηρεσίας Αποκατάστασης Σεισμοπλή-κτων (ΥΑΣ), η οποία (έκθεση) αποτέλεσε και το αιτιολογικό έρεισμα της ένδικης οικοδομικής άδειας, για την έκδοση της οποίας λήφθηκε υπόψη η έκταση των 306,02 τ.μ.. Οι εργασίες ανακατασκευής της οικοδομής, εκ μέρους του Ν. Χ., στα χνάρια της παλαιάς του οικοδομής, άρχισαν, κατά τα ιστορούμενα στην υπό κρίση αίτηση, το Φεβρουάριο του έτους 2013, τον δε Απρίλιο του ίδιου έτους, ο αιτών αντιλήφθηκε ότι οι εργασίες ξυλοτύπου για την κατασκευή εξωστών, επεκτάθηκαν επί του οικοπέδου του, και συγκεκριμένα στην ανατολική πλευρά αυτού, όπου υφίστατο η δουλεία διόδου υπέρ του ανακατασκευαζόμενου ακινήτου, η οποία, μετά την κατεδάφιση της σεισμόπληκτης οικίας και την απόκτηση, κατόπιν τούτου, προσώπου επί της Εθνικής οδού Πατρών Πύργου, είχε, κατά την άποψή του, πλέον αποσβεσθεί. Ο αιτών, συνεπεία των ανωτέρω, με την από 8/11/2013 αίτηση προς την αρμόδια Υπηρεσία του καθ' ου Δήμου ζήτησε της ανάκληση της οικοδομικής άδειας (26/2011), λόγω της επεκτάσεως της ανακατασκευαζόμενης οικοδομής στην δική του ιδιοκτησία και της απεικονίσεως του ακινήτου του Ν. Χ. στην εκδούσα Αρχή, βάσει του προσκομισθέντος ανακριβούς τοπογραφικού διαγράμματος του πολιτικού μηχανικού Γ.Σ., με μεγαλύτερη επιφάνεια

(306,02 τ.μ.) αντί της πραγματικής (των 210 τ.μ.), με σκοπό την αύξηση του συντελεστή δομήσεως (0,6), σε βάρος της δικής του ιδιοκτησίας. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε, κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας, με την 7283/2.12.2013 πράξη (υπό στοιχείο β΄ προσβαλλόμενη πράξη), με την αιτιολογία ότι η Υπηρεσία τους δεν είναι αρμόδια για την επίλυση του ιδιοκτησιακού καθεστώτος του επίδικου τμήματος πριν την έκδοση τελεσίδικης αποφάσεως από το αρμόδιο πολιτικό δικαστήριο. Ακολούθως, ο αιτών με την από 31/1/2014 αίτηση ακυρώσεως, στρεφόμενος κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως και της προρρηθείσας οικοδομικής άδειας υποστηρίζει ότι οι πράξεις αυτές είναι παράνομες και ακυρωτέες, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν (έλλειψη αιτιολογίας, παράβαση των διατάξεων περί εκδόσεως των οικοδομικών αδειών και των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, επέκταση του κατασκευαζόμενου οικοδομήματος επί λωρίδας γης του ακινήτου, εμβαδού 96,02 (306,02-210)}. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση των ίδιων πράξεων, υποστηρίζοντας αφενός ότι η αίτηση ακυρώσεως που άσκησε είναι προδήλως βάσιμη και πρόκειται να ευδοκιμήσει και αφετέρου ότι θα υποστεί ανεπανόρθωτη περιουσιακή και ηθική βλάβη, καθόσον, ο δικαιούχος της οικοδομικής άδειας εκτελεί ακόμη οικοδομικές εργασίες σε βάρος της ιδιοκτησίας του, έχοντας προβεί στην κατασκευή και διατήρηση θύρας και παραθύρων στο ακίνητό του που δεν απέχουν, όπως απαιτείται από το νόμο (άρθρο 9 παρ. 3α του Γ.Ο.Κ.) 2,5 μέτρα από το δικό του ακίνητο, ενώ περαιτέρω αντιποιείται εμπράγματα δικαιώματα (κυριότητας και νομής) επί του ανατολικού και βορειοανατολικού τμήματος της δικής του ιδιοκτησίας, συνολικού εμβαδού 96,02 τ.μ., με συνέπεια η ανέγερση της επίμαχης (ημιτελούς) οικοδομής να προσβάλλει κατάφωρα την αρχή της βιώσιμης οικιστικής αναπτύξεως, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 24 του Συντάγματος, και να αναγκάζει αυτόν και την οικογένειά του να διαβιούν σε ένα ασφυκτικό οικιστικό περιβάλλον. Εξάλλου, ο Ν.Χ. με το κατατεθέν υπόμνημά του ζητά την απόρριψη της ένδικης αιτήσεως, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι η χορηγηθείσα οικοδομική άδεια είναι απολύτως νόμιμη. Ομοίως, την απόρριψη της αιτήσεως ζητά και το καθ' ου ν.π.δ.δ. με την από 10/2/2014 έκθεση των απόψεών του επί των λόγων της κρινόμενης αιτήσεως,

5. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, πράξεις αρνητικού περιεχομένου, όπως η 7283/2.12.2013 απόφαση (υπό στοιχείο β΄ προσβαλλομένη), με την ο-ποία απορρίφθηκε το αίτημα του αιτούντος περί ανακλήσεως της ένδικης (26/2011) οικοδομικής άδειας, δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτελέσεως, ανεξαρτήτως της βλάβης του αιτούντος, καθόσον τούτο θα οδηγούσε σε ικανοποίηση του σχετικού αιτήματος από το Δικαστήριο, κατ' ανεπίτρεπτη υποκατά-σταση της Διοικήσεως (Επ.Αν. Στε 81/2010, 513/2007).

6. Επειδή, περαιτέρω υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, ο πρώτος από τους ανωτέρω δύο λόγους αναστολής πρέπει να απορριφθεί, επειδή η αίτηση ακυρώσεως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προδήλως βάσιμη, κατ' άρθρο 52 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Π.Δ. 18/1989, αφού για την εξέταση των προβαλλόμενων με αυτήν ισχυρισμών, λόγω και της αμφισβητήσεως της εκτάσεως του ακινήτου του Ν. Χ. {ζητήματος, του οποίου, εν πάση περιπτώσει, η τελική κρίση ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια (ΣτΕ 157/2003, 3329, 648/1999, 4955/1998}, απαιτείται επιστημένη έρευνα των στοιχείων της δικογραφίας και ερμηνεία των γενικών και ειδικών διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας που διέπουν την υπόθεση. Περαιτέρω, ο

δεύτερος λόγος της κρινόμενης αιτήσεως, σύμφωνα με τον οποίο η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας θα προκαλέσει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη περιουσιακή και ηθική βλάβη, έτσι όπως διατυπώνεται, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως, αφού δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο και σαφή σε τί ακριβώς συνίσταται η επικαλούμενη βλάβη, ώστε να καταστεί δυνατό να εκτιμηθεί η πιθανότητα επε-λεύσεώς της στον κύκλο των έννομων συμφερόντων του αιτούντος και να αξιολογηθεί η τυχόν σοβαρότητά της. Άλλωστε, με την προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια δεν δημιουργείται νέα πραγματική κατάσταση, η οποία συνιστά ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε βάρος του οικιστικού περιβάλλοντος, καθόσον η βλάβη, την οποία επικαλείται ο αιτών ότι θα επέλθει στο οικιστικό περιβάλλον και στη ζωή της οικογένειάς του, έχει ήδη επέλθει με την, από δεκαετίες, κατασκευή και λειτουργία του προϋπάρχοντος κτιρίου. Τέλος, το ενδεχόμενο αποπερατώσεως της επίμαχης οικοδομής πριν την εκδίκαση της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως δεν συνεπάγεται κατά νόμο τη δημιουργία τετελεσμένων πραγματικών καταστάσεων, μη δεκτικών ανατροπής, αφού σε περίπτωση που η εν λόγω αίτηση ακυρώσεως ευδοκιμήσει, η Διοίκηση θα είναι υποχρεωμένη να χαρακτηρίσει την οικοδομή ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα (Επ.Αν. ΣτΕ 598/2000). […]
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **23/2014**

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

Προϊστάμενοι Νοσοκομείου. Αναστολή εκτέλεσης πράξης ανάθεσης καθηκόντων Αναπληρώτριας Προϊσταμένης Γενικού Νοσοκομείου μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας επιλογής Προϊσταμένων. Παγίως νομολογηθέντως, λόγω επιβεβλημένου δημοσίου συμφέροντος, γίνεται δεκτό ότι διοικητικές πράξεις αναφερόμενες στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων δεν αναστέλλονται. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής εάν η ασκηθείσα, κατά τέτοιας φύσεως πράξεων, αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη ή εάν μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας η άμεση εκτέλεσή τους θα επέφερε στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη. Μη πρόδηλη η βασιμότητα της αίτηση ακύρωσης. Μη αποδειχθείσα ως ανεπανόρθωτη η επικαλούμενη βλάβη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: π.δ. 18/1989, αρ.87 και 84§7 Ν.3528/2007, αρ.10 Ν.4024/2011

[…] 3.Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτέλεσης, εκτός εάν σε εξαιρετικές περιπτώσεις εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεσή τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη. Στις περιπτώσεις αυτές είναι δυνατόν να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας (Ε.Α. ΣτΕ 959/2007, 1132/2006, 799/2003, 278/2002, 739/2001, 534/2001, 162/1999 κ.α.). Πάντως, δεδομένου ότι το δημόσιο συμφέρον υπηρετείται όπως ορίζει ο νόμος και εντός των ορίων που αυτός χαράσσει, η έκδοση πράξης κατ' επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος, δεν μπορεί, άνευ ετέρου, να αποκλείσει τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, εάν η ασκηθείσα κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 61/2007, 275, 800,1122,1154/2006, 84/2004).

4. Επειδή στο άρθρο 87 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ Α΄26), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3839/2010 (ΦΕΚ Α΄51), ορίζεται ότι: «1. Τον Προϊστάμενο, που απουσιάζει ή κωλύεται, αναπληρώνει στα καθήκοντα του ο ανώτερος κατά βαθμό προϊστάμενος των υποκείμενων οργανικών μονάδων, εφόσον ανήκει σε κλάδο του οποίου οι υπάλληλοι προβλέπεται ότι μπορούν να προϊστανται σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις και επί ομοιοβάθμων ο προϊστάμενος που έχει ασκήσει περισσότερο χρόνο καθήκοντα προϊσταμένου. Το αρμόδιο για την τοποθέτηση προϊσταμένων όργανο μπορεί, τηρουμένου του προβαδίσματος των βαθμών, να ορίσει ως αναπληρωτή προϊσταμένου οργανικής μονάδας, που απουσιάζει ή κωλύεται, έναν από τους προϊσταμένους των υποκείμενων οργανικών μονάδων. 2. Αν δεν υπάρχουν υποκείμενες οργανικές μονάδες, τον προϊστάμενο αναπληρώνει στα καθήκοντά του ο ανώτερος κατά βαθμό υπάλληλος που υπηρετεί στην ίδια οργανική μονάδα, εφόσον ανήκει σε κλάδο του οποίου οι υπάλληλοι προβλέπεται ότι μπορούν να προϊστανται σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις. Αν υπηρετούν περισσότεροι υπάλληλοι με τον ίδιο βαθμό, αναπληρώνει αυτός που έχει περισσότερο χρόνο στο βαθμό ή αυτός που ορίζεται από τον προϊστάμενο της αμέσως υπερκείμενης μονάδας ή αρχής. 3. Το αρμόδιο για την τοποθέτηση όργανο μπορεί με απόφαση του να ορίσει ως αναπληρωτή προϊσταμένου οργανικής μονάδας τον προϊστάμενο άλλης οργανικής μονάδας του ίδιου επιπέδου. 4. Αν κενωθεί ή συσταθεί θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδος, έως την επιλογή και τοποθέτηση νέου προϊσταμένου, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2. Ο αναπληρωτής προϊσταμένου οργανικής μονάδας κατά την παράγραφο αυτή δικαιούται το προβλεπόμενο για τη θέση επίδομα από την έναρξη της αναπλήρωσης». Εξάλλου, στο άρθρο 84 παρ. 7 του ίδιου νόμου, όπως αυτό αντικαταστάθηκε επίσης με το άρθρο πρώτο του ν. 3839/2010, ορίσθηκε ότι: « 7. Με τους οργανισμούς των οικείων υπηρεσιών καθορίζονται οι κλάδοι ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ, των

οποίων οι υπάλληλοι κρίνονται για την κατάληψη θέσεων προϊσταμένων των κατά περίπτωση οργανικών μονάδων ανάλογα με την ειδικότητα του κλάδου και το αντικείμενο των συγκεκριμένων οργανικών μονάδων. Οργανικές μονάδες είναι η Γενική Διεύθυνση, η Διεύθυνση, το Τμήμα, το αυτοτελές Τμήμα, το αυτοτελές Γραφείο, το μη αυτοτελές Τμήμα, το μη αυτοτελές Γραφείο, καθώς και τυχόν ενδιάμεσα επίπεδα διοίκησης, όπως αυτά προβλέπονται από τις οικείες οργανικές διατάξεις». Με το άρθρο 10 του ν. 4024/2011 (ΦΕΚ Α΄222) θεσπίσθηκαν ήδη νέες προϋποθέσεις επιλογής σε θέσεις ευθύνης και στην παρ. 9 αυτού ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «Οργανικές μονάδες είναι η Γενική Διεύθυνση, η Διεύθυνση και το Τμήμα».

5. Επειδή με το άρθρο 4 της Υ4α/οικ.123888/2012 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών, Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Υγείας (ΦΕΚ Β΄ 3499) ενοποιήθηκαν στο ενιαίο ν.π.δ.δ. «Γενικό Νοσοκομείο Ηλείας» οι οργανισμοί των Γενικού Νοσοκομείου Πύργου, Γενικού Νοσοκομείου Αμαλιάδας και Γενικού Νοσοκομείου – ΚΥ Κρεστένων, συμπεριλαμβάνοντας όλες τις οργανικές θέσεις προσωπικού. Στο άρθρο 8 του Οργανισμού του Γενικού Νοσοκομείου Αμαλιάδας (Υ4α/ 39498/2012 κοινή απόφαση των ίδιων ως άνω Υπουργών, ΦΕΚ Β΄ 1153) ορίζεται ότι: «Η Διοικητική – Οικονομική Υπηρεσία αποτελεί Διεύθυνση και διαρθρώνεται στα παρακάτω τμήματα και Αυτοτελές Γραφείο: Τμήματα: 1. Οικονομικό 2.Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού 3. Γραμματείας 4. Κίνησης Ασθενών 5. Επιστασίας – Ιματισμού 6. Τεχνικό 7.Βιοϊατρικής Τεχνολογίας. ΑΥΤΟΤΕΛΕΣ ΓΡΑΦΕΙΟ: Γραμματείας Εξωτερικών Ιατρείων και Επειγόντων Περιστατικών», ενώ στο άρθρο 16 του ίδιου Οργανισμού ορίζεται ότι: «…….Στη Διοικητική Υπηρεσία προϊστανται:……..Στα Τμήματα Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού…….υπάλληλοι του κλάδου ΠΕ Διοικητικού – Λογιστικού και αν δεν υπάρχουν υπάλληλοι του κλάδου ΤΕ Διοίκησης Μονάδων Υγείας και Πρόνοιας και αν δεν υπάρχουν υπάλληλοι της κατηγορίας ΔΕ του κλάδου Διοικητικών Γραμματέων……Για την επιλογή των ανωτέρω Προϊσταμένων ισχύουν οι διατάξεις του Ν.3528/2007 όπως αυτός ισχύει κάθε φορά».

[…] 7. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη διότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 87 παρ. 2 του ν. 3528/2007 και του άρθρου 16 του Οργανισμού της Νοσηλευτικής Μονάδας Αμαλιάδας. Ειδικότερα η αιτούσα προβάλλει ότι κατέλαβε αυτοδικαίως τη θέση της αναπληρώτριας προϊσταμένης ως ανώτερη κατά βαθμό υπάλληλος στη Νοσηλευτική Μονάδα Αμαλιάδας, δεδομένου ότι είναι η μοναδική διαθέσιμη για την επίμαχη θέση υπάλληλος του κλάδου ΠΕ Διοικητικού – Λογιστικού, αφού οι Δ.Μ. και η Σ.Κ., οι οποίοι ανήκουν στον κλάδο ΠΕ Διοικητικού – Οικονομικού, ασκούν ήδη καθήκοντα Διευθυντών σε υπερκείμενες οργανικές μονάδες και συγκεκριμένα στη Διοικητική Υπηρεσία της Νοσηλευτικής Μονάδας Πύργου ο πρώτος και στη Διοικητική Υπηρεσία της Νοσηλευτικής Μονάδας Αμαλιάδας η δεύτερη. Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός της αιτούσας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προδήλως βάσιμος ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, καθόσον αυτή δεν υπηρετούσε στην ίδια οργανική μονάδα που κενώθηκε η

θέση προϊσταμένου, δηλαδή στο Τμήμα Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού της Νοσηλευτικής Μονάδας Αμαλιάδας, αλλά υπηρετούσε στο Αυτοτελές Γραφείο Γραμματείας Εξωτερικών Ιατρείων της ίδιας Νοσηλευτικής Μονάδας, ενώ κατείχε και κατώτερο βαθμό από την επιλεγείσα υπάλληλο (βαθμό Ε΄ έναντι βαθμού Γ΄). 8. Επειδή περαιτέρω η αιτούσα προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική και ηθική βλάβη, λαμβανομένου υπόψη και ότι ασκείται εν γένει έντονη πολεμική προς το πρόσωπό της μετά την υποβολή αναφορών της προς το Υπουργείο Υγείας κ.λ.π. για τις ατασθαλίες που διαπίστωσε καθ' ον χρόνο υπηρετούσε στο γραφείο προμηθειών και συγκεκριμένα μετακινήθηκε αναγκαστικώς στη Νοσηλευτική Μονάδα Πύργου και ασκήθηκαν σε βάρος της διάφορες άδικες πειθαρχικές διώξεις. Οι λόγοι αυτοί δεν δικαιολογούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτέλεσης κατ' εξαίρεση του αναφερομένου στη σκέψη 3 κανόνος. Τούτο διότι δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι μόνη η αποστέρηση του επιδόματος θέσης ευθύνης θα επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη στην αιτούσα, η οποία, άλλωστε, δεν προσκομίζει και κανένα στοιχείο σχετικό με την οικονομική της κατάσταση. Περαιτέρω η ηθική βλάβη, την οποία επικαλείται η αιτούσα και φαίνεται να συνδέει αβάσιμα με άλλες ενέργειες της υπηρεσίας της (από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι με την 2456/9.2.2012 αίτησή της είχε η ίδια ζητήσει τη μετακίνησή της στη Νοσηλευτική Μονάδα Πύργου και ότι επέστρεψε στη Νοσηλευτική Μονάδα Αμαλιάδας κατόπιν της 19045/23.8.2013 αίτησή της, καθώς και ότι έχουν ασκηθεί σε βάρος της πειθαρχικές διώξεις και έχει επιβληθεί σε αυτήν πειθαρχική ποινή και από το Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Ληξουρίου), είναι επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αιτήσεως ακυρώσεως.[…]
Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **27/2014**

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

Δασική. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης πρωτοκόλλου της Επιτροπής αρθρ. 6 ν.3621/2007, με το οποίο αποφασίσθηκε η άμεση κατεδάφιση αυθαίρετης κατασκευής εντός δημόσιας δασικής έκτασης η οποία είχε κηρυχθεί ως αναδασωτέα. Το προέχον δημόσιο συμφέρον, ενόψει του αυξημένου βαθμού συνταγματικής και νομοθετικής προστασίας των δασών και δασικών εκτάσεων σε συνδυασμό με τον σκοπό της αναδάσωσης που επίσης τελεί υπό συνταγματική προστασία κωλύουν τη χορήγηση της ζητούμενης αναστολής εκτέλεσης, ανεξαρτήτως ύπαρξης βλάβης του αιτούντος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ. 18/1989

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση επιδιώκεται να ανασταλεί η εκτέλεση του αριθ. πρωτ. 2/17.12.2013 πρωτοκόλλου της Επιτροπής αρθρ. 6 ν.3621/2007 Αχαϊας, με το οποίο αποφασίσθηκε η άμεση κατεδάφιση – απομάκρυνση αυθαίρετης κατασκευής (ποιμνιοστάσιο εμβαδού 404 τ.μ. και καλύβα εμβαδού 61 τ.μ. χωρίς άδεια της αρμόδιας Δασικής Αρχής) στη θέση «Λάμια» Τοπικής Κοινότητας Ζαχλωριτίκων Δημοτικής Ενότητας Διακοπτού Δ. Αιγιαλείας, εντός δημόσιας δασικής έκτασης, η οποία αποτελείται από βραχώδεις εξάρσεις, και αποτελεί τμήμα δάσους το οποίο έχει καεί από πυρκαγιά του έτους 2007, έχει δε κηρυχθεί ως αναδασωτέα με την αριθμ. πρωτ. 3488/24.8.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. Κατά της ένδικης απόφασης κατεδάφισης ο αιτών, επικαλούμενος ότι η επίμαχη αυθαίρετη κατασκευή έχει γίνει προ 60ετίας, έχει ασκήσει την από 18.3.2014 αίτηση ακύρωσης.

Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα, λόγο προεχόντως δημοσίου ενδιαφέροντος, ενόψει αυξημένου βαθμού συνταγματικής και νομοθετικής προστασίας των δασών και δασικών εκτάσεων (ΣτΕ 3526/96,3580/02) συναπτόμενοι και προς τον επιδιωκόμενο με την αναδάσωση σκοπό που τελεί υπό συνταγματική προστασία (αρθ. 24. Σ.) κωλύουν τη χορήγηση της ζητούμενης αναστολής εκτέλεσης, ανεξαρτήτως του ότι στο δικόγραφο της αίτησης αναστολής δεν γίνεται μνεία συγκεκριμένων λόγων που θεμελιώνουν βλάβη του αιτούντος (ΣτΕ Ε.Α 1170/07, 550/06,754/03,669/03,175/00 234/98 κ.α.) ούτε προκύπτει λειτουργία κτηνοτροφικής μονάδας στην επίδικη έκταση. Πρέπει συνεπώς να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση. […]
Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **28/2014**

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

Φορολογία. Αναστολή εκτέλεσης πράξης Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. με την οποία επιβλήθηκε πρόστιμο για παραβαση διατάξεων του Κ.Β.Σ κατά το μέρος εκείνο για το οποίο δεν είχε ανασταλτικό αποτέλεσμα η ασκηθείσασα από τον αιτούντα προσφυγή (50% επί του καταλογιζόμενου προστίμου). Επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο ο αιτών οφείλει να αποδειξει ότι η βλάβη προέρχεται από τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της οφειλής. Αναπόδειχτη η βλάβη καθώς ο αιτών δεν προσκόμμισε δήλωση παγκοσμίου εισοδήματος του στην Ελλάδα η στην αλλοδαπή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.202 και 203 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ο αιτών ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση της πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, Θέρμου, Αστακού, Αμφιλοχίας, Βόνιτσας περί επιβολής σε βάρος του προστίμων για παραβάσεις διατάξεων του Κ.Β.Σ., κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/2004, κατά το μέρος εκείνο, που η εναντίον της από 11-11-2003 προσφυγή, που άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα (ποσοστό 50% του καταλογιζόμενου ποσού προστίμων). […]
2. Επειδή, το άρθρο 202 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 34 του ν.3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), ορίζει στην παρ.1 ότι: «Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μόνο 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», στην παρ.2 ότι: «Ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο, το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά» και στην περ. γ' της παρ.3, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 12 παρ.2 του ν.4051/2012 (ΦΕΚ Α' 40) ότι η αίτηση απορρίπτεται αν η δήλωση που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 203 έχει ουσιώδεις παραλείψεις ή ανακρίβειες. Εξάλλου, το άρθρο 203 του ίδιου Κώδικα, ορίζει στην παρ.2, όπως αυτή αντικαταστάθηκε τελικώς από το άρθρο 12

παρ.1 του ν.4051/2012 (ΦΕΚ Α' 40) και το άρθρο πρώτο παρ.6α της από 30.4.2012 ΠΝΠ (ΦΕΚ Α' 103), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν.4079/2012 (ΦΕΚ Α' 180) ότι: «…Στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, μαζί με την αίτηση αναστολής συνυποβάλλεται και επικυρωμένο αντίγραφο της προσφυγής. Στις διαφορές του προηγούμενου εδαφίου, η αίτηση αναστολής περιλαμβάνει με ποινή το απαράδεκτο της ασκήσεώς της, κατάσταση στην οποία ο αιτών δηλώνει: α) το παγκόσμιο εισόδημά του από κάθε πηγή και β) την περιουσιακή του κατάσταση στην Ελλάδα και οπουδήποτε στην αλλοδαπή. Αν ο αιτών είναι φυσικό πρόσωπο, δηλώνεται και το παγκόσμιο εισόδημα από κάθε πηγή, καθώς και η περιουσιακή κατάσταση οπουδήποτε στην Ελλάδα και στην αλλοδαπή του ή της συζύγου και των ανηλίκων τέκνων…Η περιουσιακή κατάσταση περιλαμβάνει ιδίως τα εμπράγματα και ενοχικά δικαιώματα σε ακίνητα, τις καταθέσεις οποιουδήποτε είδους και τα συναφή τραπεζικά προϊόντα, τις επενδύσεις σε κινητές αξίες, τα μηχανοκίνητα ιδιωτικά μέσα μεταφοράς, τα δάνεια και τις δωρεές, τις μετοχές, τα μερίδια, τα δικαιώματα ψήφου ή συμμετοχής σε κεφάλαιο σε οποιασδήποτε μορφής νομική οντότητα, όπως ορίζεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 51Α του Κ.Φ.Ε. και τα εμπράγματα και ενοχικά δικαιώματα σε κινητά μεγάλης αξίας. Μαζί με την περιουσιακή κατάσταση, δηλώνεται από τον αιτούντα και η εκτιμώμενη αγοραία αξία των περιουσιακών στοιχείων που περιλαμβάνονται σε αυτήν. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων καθορίζεται ο τύπος και το περιεχόμενο της δήλωσης που περιλαμβάνεται στην αίτηση αναστολής, μπορεί να εξειδικεύονται τα περιουσιακά στοιχεία που δηλώνονται και προσδιορίζεται η αξία των εμπράγματων και ενοχικών δικαιωμάτων σε κινητά, πάνω από την οποία τα δικαιώματα αυτά περιλαμβάνονται οπωσδήποτε στη δήλωση περιουσιακής κατάστασης». Σε εκτέλεση της διάταξης αυτής εκδόθηκε η ΠΟΛ.1182/19.7.2013 (ΦΕΚ Β' 1816) απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την οποία ορίσθηκε ο τύπος και το περιεχόμενο της ανωτέρω δήλωσης περιουσιακής κατάστασης σύμφωνα με το σχετικό περιλαμβανόμενο στην υπουργική απόφαση έντυπο – υπόδειγμα.

3. Επειδή, εν προκειμένω, ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενος αφενός ότι η άμεση εκτέλεση αυτής θα του προξενήσει ανεπανόρθωτη οικονομική και ηθική βλάβη λόγω αδυναμίας του να καταβάλει το βεβαιωθέν με την άσκηση της ως άνω προσφυγής του ποσοστό 50% επί του καταλογισθέντος ποσού προστίμου και αφετέρου ότι η ασκηθείσα προσφυγή κατ' αυτής είναι προδήλως βάσιμη στην ουσία της. Πλην, όμως, ο αιτών με την υπό κρίση αίτηση αναστολής δεν συνυπέβαλε την προβλεπόμενη στην παρ.2 του άρθρου 203 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας κατάσταση, στην οποία αυτός να δηλώνει το παγκόσμιο εισόδημά του από κάθε πηγή και την περιουσιακή του κατάσταση στην Ελλάδα και οπουδήποτε στην αλλοδαπή. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **32/2014**

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

Αναστολή εκτέλεσης απόφασης Διοικητικού Εφετείου μέχρι την έκδοση απόφασης επί ανακοπής ερημοδικίας κατά απόφασης που απέρριψε έφεση ασκηθείσα από Γενικό Νοσοκομείο. Αδυναμία νόμιμης εκπροσώπησης του Νοσοκομείου κατά τη συζήτηση της Έφεσης λόγω ανωτέρας βίας καθώς δεν είχε συγκροτηθεί κατά νόμο το Διοικητικό Συμβούλιο του νοσοκομείου ώστε να χορηγηθεί πληρεξουσιότητα στον παραστάντα δικηγόρο είτε κατά την ως άνω δικάσιμο είτε εντός χορηγούμενης εύλογης προθεσμίας. Η επίδοση προσβαλλομένης απόφασης σε μη νομιμοποιηθέντα δικηγόρο χωρίς το αιτούν να είχε πλήρη γνώση αυτής σε χρόνο απέχοντα των εξήντα (60) ημερών από την άσκηση της ανακοπής, καθώς και η εμφάνιση μη νομιμοποιηθέντος δικηγόρου, ως πληρεξούσιου του διαδίκου, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ισοδυναμεί με μη παράσταση του διαδίκου. Μη πρόδηλο το απαράδεκτο ή η αβασιμότητα της ανακοπής ερημοδικίας. Ανεπανόρθωτη βλάβη για το αιτούν Νοσοκομείο καθώς με την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα καταστεί αδύνατη η λειτουργία του Νοσοκομείου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.88 και 200-209 Κ.Δ.Δ.(ν.2717/1999)

2. Επειδή ορίζεται ότι: «Εφόσον στον Κώδικα δεν ορίζεται ειδικώς διαφορετικά, οι προθεσμίες των ένδικων μέσων, καθώς και η άσκησή τους, δεν έχουν ανασταλτικό αποτέλεσμα. Είναι όμως δυνατόν να χορηγηθεί, κατά περίπτωση, αναστολή εκτέλεσης της πράξης ή της απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 200 έως και 209…..». Περαιτέρω ορίζεται ότι: «Σε κάθε περίπτωση που 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», «1.Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης του ενδίκου μέσου. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 2. Αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο μέσο είναι προδήλως βάσιμο, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν κρίνεται ως ανεπα-

νόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το ένδικο μέσο είναι προδήλως απαράδεκτο ή προδήλως αβάσιμο…….».

3.Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 13/28.1.2010 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου έγινε εν μέρει δεκτή η από 21.12.2006 αγωγή των καθών, μονίμων υπαλλήλων του αιτούντος νοσοκομείου, και υποχρεώθηκε το τελευταίο (παρά τη μετατροπή του αιτήματος της αγωγής από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό) να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και βάσει του γενικώς εκάστοτε ισχύοντος επιτοκίου, το ποσό των 8.800 ευρώ ως ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002 για το χρονικό διάστημα από 1.1.2002 έως 31.5.2006. Έφεση του αιτούντος κατά της παραπάνω απόφασης απορρίφθηκε με την 616/25.7.2013 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου λόγω μη νομιμοποίησης της δικηγόρου Φ.Ζ. που την είχε υπογράψει, ούτε του δικηγόρου Δ.Μ., ο οποίος παρέστη κατά τη συζήτηση της έφεσης στις 14.6.2013 και δεν ζήτησε προθεσμία για να προσκομίσει νομιμοποιητικά έγγραφα. Κατά της απόφασης αυτής το αιτούν νοσοκομείο άσκησε στις 25.2.2014 ανακοπή ερημοδικίας, προβάλλοντας ότι δεν μπόρεσε να παρασταθεί λόγω ανώτερης βίας και συγκεκριμένα διότι δεν είχε συγκροτηθεί κατά νόμο το Διοικητικό Συμβούλιο του νοσοκομείου, ώστε να χορηγηθεί πληρεξουσιότητα στον παραστάντα δικηγόρο είτε κατά την ως άνω δικάσιμο είτε εντός χορηγούμενης εύλογης προθεσμίας. Με την κρινόμενη δε αίτηση ζητεί να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης ισχυριζόμενο ότι από την άμεση καταβολή των επιδικασθέντων ποσών θα καταστεί αδύνατη η λειτουργία του και προς απόδειξη τούτου προσκομίζει: 1) τον ισολογισμό της 31.12.2012, από τον οποίο προκύπτουν διαθέσιμα 1.376.420,56 ευρώ, βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις προς προμηθευτές, το Δημόσιο, ασφαλιστικούς οργανισμούς κ.λ.π. συνολικού ποσού 9.710.917,92 ευρώ και έλλειμμα εκμεταλλεύσεως 1.962.729,51 ευρώ, 2) συγκεντρωτικούς πίνακες μηνιαίων αγορών πρώτων και βοηθητικών υλών – υλικών και καταστάσεις μηνιαίων λειτουργικών δαπανών, από τις οποίες προκύπτουν κατά τους μήνες Ιανουάριο και Φεβρουάριο 2014 συνολικές οφειλές 177.438,17 και 353.022,29 ευρώ, αντίστοιχα, καθώς και υπόλοιπο για λειτουργικούς σκοπούς, ύψους 306.709,99 και 770.705,25 ευρώ, αντίστοιχα, 3)πίνακες ανεξόφλητων υποχρεώσεων, από τους οποίους προκύπτει κατά τους μήνες Ιανουάριο και Φεβρουάριο 2014 συνολική οφειλή ύψους 2.127.468,11 και 2.820.917,56 ευρώ, αντίστοιχα και 4) έγγραφο εμφάνισης κινήσεων λογαριασμού της 20.3.2014, σύμφωνα με το οποίο το διαθέσιμο υπόλοιπο ανέρχεται σε 471.971,03 ευρώ. Εξάλλου, οι καθών με το υπόμνημα που κατέθεσαν στις 10.4.2014 προβάλλουν ότι η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα διότι είναι προδήλως απαράδεκτη η ασκηθείσα ανακοπή ερημοδικίας ως εκπρόθεσμη, αλλά και λόγω του ότι η έφεση του αιτούντος νοσοκομείου δεν εκδικάσθηκε ερήμην του αφού παραστάθηκε ως πληρεξούσιός του, ο δικηγόρος Δ.Μ.. Επίσης υποστηρίζουν ότι η ασκηθείσα ανακοπή ερημοδικίας είναι προδήλως αβάσιμη διότι το αιτούν νοσοκομείο κατά τον κρίσιμο χρόνο εκπροσωπείτο νόμιμα από τον αναπληρωτή διοικητή του Δημήτριο Πεφάνη και προσκομίζουν διάφορες αποφάσεις του τελευταίου για προμήθειες ειδών, συμβάσεις προμήθειας που υπογράφονται από τον ίδιο κ.λ.π.

4.Επειδή η ασκηθείσα στις 25.2.2014 από το αιτούν ανακοπή ερημοδικίας δεν μπορεί να θεωρηθεί προδήλως απαράδεκτη αφενός διότι, όπως προκύπτει από το

από 4.10.2013 αποδεικτικό επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. Θ.Ο., η προσβαλλόμενη απόφαση επιδόθηκε στον μη νομιμοποιηθέντα δικηγόρο Δ.Μ. και δεν προκύπτει ότι το αιτούν είχε πλήρη γνώση αυτής σε χρόνο απέχοντα των εξήντα (60) ημερών από την άσκηση της ανακοπής, αφετέρου διότι σε περίπτωση μη νομιμοποίησης δικηγόρου, εμφανισθέντος ως πληρεξουσίου διαδίκου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, θεωρείται ότι ο διάδικος αυτός δεν παραστάθηκε (δικονομικώς απών – βλ. ΣτΕ 2546/2008 και πρβλ. ΣτΕ 1201/1993). Εξάλλου, η ανακοπή ερημοδικίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε προδήλως αβάσιμη καθόσον απαιτείται ενδελεχής και συνδυαστική έρευνα των διατάξεων που σχετίζονται με τη διοίκηση και δικαστική εκπροσώπηση των διασυνδεομένων νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. (άρθρο 2 του ν. 4052/2012, άρθρο 7 του ν. 3329/2005, ΚΥΑ Υ4α / οικ. 123896/2012 «Ενοποιημένος Οργανισμός του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου και του Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου "ΧΑΤΖΗΚΩΣΤΑ"» κ.λ.π.), καθώς και εκτίμηση στοιχείων. Περαιτέρω το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις μηνιαίες λειτουργικές δαπάνες και το ταμειακό υπόλοιπο του αιτούντος, όπως απεικονίζονται στα προαναφερόμενα προσκομιζόμενα στοιχεία και το γεγονός ότι το συνολικώς επιδικασθέν ποσό ανέρχεται σε 404.800 ευρώ (8.800χ 46), πλέον τόκων υπερημερίας, κρίνει ότι το αιτούν θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης διότι πράγματι θα τεθεί σε κίνδυνο η συνέχιση της λειτουργίας του. Κατόπιν τούτου η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της 616/2013 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της από 25.2.2014 ανακοπής ερημοδικίας που άσκησε το αιτούν κατά της ως άνω απόφασης. […]
Δεκτή η αίτηση

Αριθμός απόφασης: **37/2014**

Δικαστής: **Χρήστος Χόρτης**, Εφέτης Δ.Δ.

Διαγωνισμός. Ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με ανοιχτό διεθνή διαγωνισμό που προκηρύχθηκε, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την επιλογή αναδόχου για τη διανομή των διδακτικών βιβλίων συγκεκριμένου σχολικού έτους. Αποκλεισμός αιτούσας εταιρείας με την αιτιολογία ότι δεν έχει υποβάλει πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας / καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης για τον προσωρινό ανάδοχο της. Εν προκειμένω, ενδιαφέρει η ασφαλιστική ενημερότητα της επιχείρησης αναφορικά με το απασχολούμενο υπ' αυτής προσωπικό και όχι η ασφαλιστική ενημερότητα φυσικών προσώπων εφόσον αυτά δεν απασχολούνται σε αυτή καθ' οιοδήποτε τρόπο. Μη αποδειχθείσα η μη απασχόλησή του ανωτέρω προσωρινού αναδόχου στην εν λόγω εταιρία.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: Ν.3886/2010, Οδηγία 2004/18/ΕΚ

Επειδή, με την Π.1162/10.10.2013 διακήρυξη του Ινστιτούτου Τεχνολογίας Υπολογιστών και Εκδόσεων «ΔΙΟΦΑΝΤΟΣ», ν.π.ι.δ. μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα υπαγόμενου στην εποπτεία του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, η λειτουργία του οποίου διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3966/2011, προκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή για την επιλογή αναδόχου για τη διανομή των διδακτικών βιβλίων σχολικού έτους 2014-2015, προϋπολογισμού δαπάνης 580.000 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Στο διαγωνισμό αυτόν έλαβαν μέρος έξι (6) εταιρείες μεταξύ των οποίων και η ατομική επιχείρηση του αιτούντος «Χ. Γ. Ζ.» ο οποίος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του Τμήματος Α΄ του διαγωνισμού (προϋπολογισμού 110.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.) σύμφωνα με την 43 Σ/17.1.2014 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (Ι.Τ.Υ.Ε.). Ακολούθως, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, αυτή εισηγήθηκε με το αριθ. ΙΙΙ πρακτικό της την απόρριψη της παραπάνω εταιρείας «Ζ. Γ. Χ.» ως οριστικού αναδόχου για το πιο πάνω τμήμα Α΄ του διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι «η εταιρεία δεν έχει υποβάλει πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας/καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης για τον προσωρινό ανάδοχο κο Ζ.Χ. εκδιδόμενη από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα εδάφια 25.2.1.(δ) και 25.2.2. της διακήρυξης». Το πρακτικό αυτό (ΙΙΙ) εγκρίθηκε με την αριθ. 44Σ./19.2.2014 του Δ.Σ. του Ι.Τ.Υ.Ε Κατά της απόφασης αυτής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της ως άνω εταιρείας, ο αιτών άσκησε την 5.3.2014 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς ήδη δε (αρθρ. 4 παρ.4 εδ. α΄ ν.3886/2010) ζητείται με την κρινόμενη αίτηση (από 31.3.2014) με την οποία ο αιτών βάλλει κατά της πιο πάνω σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής του, να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία των συμφερόντων του.

Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο Εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 134)και συνεπώς η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010 βάσει του άρθρου 1 παρ. 1 αυτού.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 25 της διακήρυξης ο προσφέρων, ο οποίος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος εκάστου Τμήματος, υποχρεούται να υποβάλει, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών, «πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας/καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης για τον Προσωρινό Ανάδοχο και το απασχολούμενο σε αυτόν προσωπικό, εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου Κράτους» (25.2.1 (δ) ορίζεται δε, περαιτέρω (25.2.2) ότι «σε περίπτωση φυσικών προσώπων ή ατομικών επιχειρήσεων τα ως άνω δικαιολογητικά πρέπει να αφορούν τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα ή τις ατομικές επιχειρήσεις».

Επειδή, ο αιτών επαναλαμβάνοντας τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής του, υποστηρίζει ότι εν προκειμένω ενδιαφέρει η ασφαλιστική ενημερότητα της ατομικής του επιχείρησης αναφορικά με το απασχολούμενο υπ' αυτής προσωπικό και όχι η ασφαλιστική ενημερότητα του ίδιου ως φυσικού προσώπου που διοικεί την συγκεκριμένη ατομική επιχείρηση, αφού το τελευταίο δεν απαιτείται από τη διακήρυξη ούτε από το νόμο. Σύμφωνα όμως με την ως άνω προκήρυξη, η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής του αιτούντος από την αναθέτουσα αρχή φαίνεται να εχώρησε νομίμως, καθόσον μάλιστα ο αιτών δεν επικαλείται ούτε και αποδεικνύει ότι στην ατομική του επιχεί-

ρηση δεν απασχολήθηκε ο ίδιος, τα δε περί αντιθέτου κατά τα ανωτέρω προβαλλόμενα δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση, να διαταχθεί η κατάπτωση του κατα-βληθέντος από τον αιτούντα παραβόλου και να καταλογισθεί το υπολειπόμενο 451 ευρώ, απαλλαγεί δε, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, της δικαστικής δαπάνης. […] Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **45/2014**

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

Διαγωνισμός. Ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με ανοιχτό διεθνή διαγωνισμό που προκηρύχθηκε, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την επιλογή αναδόχου για τη διανομή των διδακτικών βιβλίων συγκεκριμένου σχολικού έτους. Αποκλεισμός αιτούσας εταιρείας με την αιτιολογία ότι δεν έχει υποβάλει πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας / καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης για τον προσωρινό ανάδοχο της. Εν προκειμένω, ενδιαφέρει η ασφαλιστική ενημερότητα της επιχείρησης αναφορικά με το απασχολούμενο υπ' αυτής προσωπικό και όχι η ασφαλιστική ενημερότητα φυσικών προσώπων εφόσον αυτά δεν απασχολούνται σε αυτή καθ' οιοδήποτε τρόπο. Μη αποδειχθείσα η μη απασχόλησή του ανωτέρω προσωρινού αναδόχου στην εν λόγω εταιρία. **Εφαρμοζόμενες Διατάξεις:** Ν.3886/2010, Οδηγία 2004/18/ΕΚ

[…] 3. Επειδή, στο άρθρο 82 του ν. 4172/2013 με τίτλο «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν.4046/2012, του ν.4093/2012 και του ν.4127/2013...» (ΦΕΚ Α' 167/23.7.2013), κατ' επίκληση των οποίων εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις ορίζεται ότι: «1. Οι κάτωθι ειδικότητες των αντίστοιχων κλάδων και κατηγοριών του προσωπικού της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, όπως και το σύνολο των κατεχόμενων από το προσωπικό αυτό οργανικών θέσεων καταργούνται: 1...5. ΠΕ 14.06 – ΝΟΣΗΛΕΥΤΕΣ…12. ΠΕ 18.08 – ΟΔΟΝΤΟΠΤΕΧΝΙΚΗΣ…14. ΠΕ18.10 – ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗΣ…2. Το προσωπικό των καταργούμενων ειδικοτήτων τίθεται σε διαθεσιμότητα, από την 22η Ιουλίου 2013, σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπαραγράφου Ζ.2. της παρ. Ζ' του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 (Α' 222). 3. Κατ` εξαίρεση της προηγούμενης παραγράφου, δεν τίθεται σε διαθεσιμότητα: α) υπάλληλος που είναι ανάπηρος σε ποσοστό τουλάχιστον 67% ή πολύτεκνος...β) υπάλληλος του οποίου ο σύζυγος ή η σύζυγος ή τέκνο …

έχει ετήσια εισοδήματα χαμηλότερα των 12.000 ευρώ και συνοικεί με αυτόν, έχει αναπηρία σε ποσοστό τουλάχιστον 67%, γ) υπάλληλος, ο οποίος, δυνάμει νόμου ή δικαστικής αποφάσεως, ασκεί κατ' αποκλειστικότητα τη γονική μέριμνα τέκνου, που συνοικεί με αυτόν … δ) υπάλληλος του οποίου ο σύζυγος ή η σύζυγος τίθεται σε διαθεσιμότητα δυνάμει του παρόντος νόμου και ε) υπάλληλος, ο οποίος έχει ορισθεί δικαστικός συμπαραστάτης δυνάμει δικαστικής αποφάσεως και συνοικεί με τον συμπαραστατούμενο … 4. Οι εκπαιδευτικοί της προηγούμενης παραγράφου μετατάσσονται υποχρεωτικά με απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, από την 22η Ιουλίου 2013. 5….».

4. Επειδή, περαιτέρω στην υποπαράγραφο Ζ.2. της παρ. Ζ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 «Έγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016 – Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής του ν. 4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016» (Α' 222/12.11.2012) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Μόνιμοι πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου, ανεξάρτητων αρχών, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού οι θέσεις των οποίων καταργούνται, τίθενται σε διαθεσιμότητα. Οι υπάλληλοι αυτοί μπορεί κατά τη διάρκεια της διαθεσιμότητας τους: α) Να μετατάσσονται εκουσίως … β) Να μετατάσσονται υποχρεωτικά ή να μεταφέρονται με μεταβολή της υπηρεσιακής τους σχέσης ... γ) Να τοποθετούνται για την κάλυψη προσωρινών αναγκών σε οποιαδήποτε υπηρεσία του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α. ή οποιουδήποτε φορέα του δημόσιου τομέα με τη διαδικασία του άρθρου 5 του ν. 4024/2011. δ) Να υπάγονται σε ειδικά προγράμματα επαγγελματικής επανεκπαίδευσης ή επανακατάρτισης. 2. Η διαθεσιμότητα της προηγούμενης περίπτωσης διαρκεί οκτώ (8) μήνες και στον υπάλληλο καταβάλλονται τα τρία τέταρτα των αποδοχών του, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. ... Μέχρι την κατά οποιοδήποτε τρόπο λήξη της διαθεσιμότητας εξακολουθούν να καταβάλλονται από το φορέα προέλευσης οι ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη και ασφαλισμένου που αναλογούν για κύρια σύνταξη, επικουρική ασφάλιση, πρόνοια και υγειονομική περίθαλψη …4. Η υπηρεσιακή σχέση των μόνιμων υπαλλήλων που βρίσκονται σε καθεστώς διαθεσιμότητας ... εφόσον δεν μεταταχθούν ή μεταφερθούν, λύεται με τη λήξη του καθεστώτος της διαθεσιμότητας».

5. Επειδή, εξάλλου, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων, όπως εν προκειμένω οι προσβαλλόμενες πράξεις περί θέσεως των αιτούντων σε διαθεσιμότητα κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, συνάπτονται με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Κατά συνέπεια, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται σε αναστολή εκτελέσεως, εκτός εάν, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση των πράξεων αυτών, θα μπορούσε να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε μπορεί να χορηγηθεί αναστολή, μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας. (ΣτΕ ΕΑ113/2011 ΣτΕ ΕΑ 1001/2009, ΣτΕ ΕΑ 300/2006).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Οι αιτούντες εκπαιδευτικοί των κλάδων ΠΕ 18.08 Οδοντοτεχνικής ο 1ος, ΠΕ 14.06 Νοσηλευτών η 2η και ΠΕ 18.10 Νοσηλευτικής η 3η, αρχικώς με την πρώτη προσβαλλόμενη 106520/Δ2/31.7.2013 διαπιστωτική πράξη του καθ' ου Υπουργού η οποία όμως έπαυσε να ισχύει και εν συνεχεία με την ισχύουσα 162306/Δ2/30.10.2013 διαπιστωτική πράξη του ίδιου Υπουργού, τέθηκαν αυτοδι-

καίως σε διαθεσιμότητα από 22.7.2013, σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπαραγράφου Ζ.2 της παραγράφου Ζ του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012, ενόψει της διαπίστωσης, με την ίδια πράξη, της κατάργησης των ως άνω κλάδων και του συνόλου των οργανικών θέσεων αυτών, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ.1 και 2 του άρθρου 82 του ν.4172/2013. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η 52598/4.4.2014 διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, με την οποία διαπιστώνεται η παράταση του χρόνου της διαθεσιμότητας των αναφερομένων σε αυτή εκπαιδευτικών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται οι ήδη αιτούντες (με α/α 399, 383 και 385) από 22 Μαρτίου 2014 και μέχρι την έκδοση τελικών πινάκων διάθεσης από τα αρμόδια όργανα και μέχρι τη δημοσίευσή τους στο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως της πράξης μετάταξης/ μεταφοράς τους, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 40 του ν.4250/2014.

7. Επειδή, οι αιτούντες υποστηρίζουν με την κρινόμενη αίτηση ότι από την άμεση εκτέλεση της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης θα υποστούν ανεπανόρθωτη υλική βλάβη συνιστάμενη στην παντελή στέρηση των βιοτικών τους πόρων καθώς και ηθική βλάβη λόγω της απόλυσης και της απορρέουσας από αυτή προσβολή της προσωπικότητάς τους, ενώ περαιτέρω συντρέχει περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης, χωρίς εν τούτοις να προσκομίζουν κανένα στοιχείο αποδεικτικό της οικονομικής τους κατάστασης. Το Ελληνικό Δημόσιο, εξάλλου, με το 55525/ Δ2/9.4.2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Προσωπικού Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, υποστηρίζει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν για λόγους δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα στο πλαίσιο ανειλημμένων υποχρεώσεων της Χώρας με σκοπό την εξυγίανση του εκπαιδευτικού συστήματος και την αναβάθμιση της Τεχνικής Εκπαίδευσης.

8. Επειδή, η οικονομική βλάβη είναι, από τη φύση της, επανορθώσιμη, σε περίπτωση ευδοκίμησης του κυρίου ενδίκου μέσου και δεν δικαιολογεί καταρχήν τη χορήγηση αναστολής κατά πράξεων, οι οποίες συνάπτονται προς το συμφέρον του εν γένει δημόσιου τομέα (ΣτΕ Ε.Α. 448/2012, ΣτΕ ΕΑ 496/2006, ΣτΕ ΕΑ 401/2006) και αποβλέπουν ειδικότερα, κατά τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 82 του ν.4172/2013, στην αναβάθμιση της τεχνικής εκπαίδευσης, στην εναρμόνισή της με τους στόχους της εθνικής οικονομίας, στη σύνδεσή της με την αγορά εργασίας και τη μείωση του πληθωρισμού των ειδικοτήτων στην εκπαίδευση. Επίσης η επίμαχη ρύθμιση της ως άνω διάταξης συνάπτεται και με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει η χώρα όσον αφορά την αναδιοργάνωση της δημόσιας διοίκησης, όπως προκύπτει και από το, κατά τον τίτλο του, αντικείμενο του ν. 4172/2013 («επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4127/2013», ήτοι νομοθετημάτων σχετικών με την έγκριση σχεδίων συμβάσεων χρηματοδοτικής διευκόλυνσης και μνημονίου συνεννόησης καθώς και την έγκριση και την επικαιροποίηση του ανωτέρω Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου) (ΣτΕ Ε.Α. Ολ. 489/2013, ΣτΕ ΕΑ 2/2014). Περαιτέρω, ενόψει των κατά τα ανωτέρω προβλέψεων του νόμου για την καταβολή μέρους των αποδοχών και την ασφαλιστική κάλυψη των υπαλλήλων που τελούν σε διαθεσιμότητα, δεν συνιστούν εξαιρετικούς λόγους, οι οποίοι θα δικαιολογούσαν την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, τα προβαλλόμενα, χωρίς μάλιστα να συνοδεύονται από στοιχεία αποδεικτικά της οικονομικής τους καταστάσεως, από τους αιτούντες, μόνιμους εκπαιδευτικούς δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, ότι με τη

θέση τους σε διαθεσιμότητα σε εκτέλεση της προσβαλλομένης και την εν συνεχεία βέβαιη απόλυσή τους, εφ' όσον, κατά τους ισχυρισμούς τους, δεν είναι δυνατή η μετακίνησή τους σε άλλες θέσεις, θα υποστούν βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, συνιστάμενη στη στέρηση των μέσων βιοπορισμού τους. Εξάλλου, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι οι λόγοι τους οποίους επικαλούνται αφορούν το χρονικό διάστημα που θα ακολουθήσει τη θέση τους σε διαθεσιμότητα και την ενδεχόμενη απόλυσή τους, αυτοί είναι απορριπτέοι προεχόντως ως προώρως προβαλλόμενοι, καθ' όσον η βλάβη την οποία επικαλούνται, τόσο η υλική όσο και η ηθική, είναι μέλλουσα και αβέβαιη και δεν αποτελεί άμεση συνέπεια της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά πράξεων οι οποίες ενδεχομένως θα εκδοθούν στο μέλλον και θα μπορούν να προσβληθούν αυτοτελώς (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 484/2012, ΣτΕ ΕΑ 284/2011, ΣτΕ ΕΑ 440/2010). Τέλος, οι προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως δεν μπορούν να θεωρηθούν προδήλως βάσιμοι, ειδικώς δε όσον αφορά το κύρος της ως άνω διατάξεως του άρθρου 82 του ν. 4172/2013, τούτο δεν έχει κριθεί με απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας ούτε υφίσταται σχετική πάγια νομολογία του ίδιου δικαστηρίου (σχετ. ΣτΕ ΕΑ 2/2014). […]
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **47/2014**

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

Άδεια Ίδρυσης και Λειτουργίας Καταστήματος. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης Εμπορικού και Εισαγωγικού Συλλόγου κατά απόφασης Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης με την οποία διαπιστώθηκε η χορήγηση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος Υπεραγοράς Τροφίμων λόγω παρόδου της προθεσμίας των 30 ημερών από την περιέλευση σε αυτόν της ασκηθείσας από την εταιρία προσφυγής κατά της απορριπτικής απόφασης για επανέκδοση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος από το αρμόδιο Δημοτικό Συμβούλιο. Η οικονομική ζημία, δεν δικαιολογεί, κατ' αρχήν, την χορήγηση αναστολής εκτελέσεως. Ο αιτών δεν προσκομίζει συγκεκριμένα στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα τεθεί σε κίνδυνο η υπόσταση ή ο βιοπορισμός των μελών του (δεκάδες μικρές επιχειρήσεις). Μη πρόδηλη η βασιμότητα της αιτήσεως ακυρώσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ. 18/1989

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο παραδεκτώς ζητείται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 52 του π.δ/τος 18/1989, να ανασταλεί η εκτέλεση της 159651/6931 και 156533/6788 και 151123/6567/2013 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία διαπιστώθηκε η χορήγηση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος Υπεραγοράς Τροφίμων «Λ. Ε. και ΣΙΑ ΟΕ» […] λόγω παρόδου της προθεσμίας των 30 ημερών από την περιέλευση σε αυτόν της από 20.11.2013 προσφυγής της ανωτέρω εταιρίας κατά της 431/2013 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ήλιδας.

[…] 3. Επειδή, εξάλλου, η οικονομική ζημία, δεν δικαιολογεί, κατ' αρχήν, την χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, εκτός αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, ως εκ των οποίων η οικονομική βλάβη από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης συνεπάγεται ανεπανόρθωτο ή δυσχερώς επανορθώσιμο κλονισμό, σε βαθμό που να τίθεται σε κίνδυνο η υπόσταση ή ο βιοπορισμός του βλαπτόμενου (ΣτΕ ΕΑ 62/2014, ΣτΕ ΕΑ 211/2013, ΣτΕ ΕΑ 470/2013, ΣτΕ ΕΑ 299/2012).

[…] 6. Επειδή, ο ανωτέρω ισχυρισμός του αιτούντος Συλλόγου περί ανεπανόρθωτης οικονομικής βλάβης των μελών του από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, η οικονομική ζημία, δεν δικαιολογεί, κατ' αρχήν, την χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, στην προκειμένη δε περίπτωση ο αιτών δεν προσκομίζει συγκεκριμένα στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα τεθεί σε κίνδυνο η υπόσταση ή ο βιοπορισμός των μελών του, καθ' όσον μάλιστα στη συγκεκριμένη θέση λειτουργεί ήδη κατάστημα υπεραγοράς τροφίμων μικρότερης επιφάνειας της ίδιας εταιρίας. Περαιτέρω, η αίτηση ακυρώσεως του αιτούντος νομικού προσώπου δεν παρίσταται προδήλως βάσιμη, προεχόντως διότι οι διατάξεις του άρθρου 10 του ν.2323/1995 βάσει των οποίων εκδόθηκε η 431/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ήλιδας, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα θεωρείται ως αυτοδικαίως ακυρωθείσα, αντίκεινται στα άρθρα 5 παρ.1 και 24 του Συντάγματος (ΣτΕ Ολομ. 694/2013). Επομένως, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις χορηγήσεως της αναστολής. […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **52/2014**

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

Αργία. Αναστολή εκτέλεσης απόφασης με την οποία τέθηκε εκπαιδευτικός σε αυτοδίκαιη αργία. Υπηρεσιακές πράξεις, όπως θέση δημοσίου υπαλλήλου σε αργία, δεν υπόκεινται σε αναστολή εκτέλεσης, εκτός αν, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση των πράξεων αυτών θα μπορούσε να προξενήσει στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη. Η απλή παρακράτηση αποδοχών υπαλλήλου τιθέμενου σε αργία συνεκτιμουμένων των αναγκών της δημόσιας υπηρεσίας, δεν συνιστά τον απαιτούμενο εξαιρετικό λόγο χορήγησης της αναστολής. Από μόνη της η ένδικη μείωση δεν οδηγεί σε στέρηση κάθε μέσου βιοπορισμού. Μη αποδεικνυόμενη η υλική βλάβη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 103 παρ. 1 περ. ε΄, αρ.105 και αρ. 107 περ. γ΄ και ε΄ Ν. 3528/2007, άρθρο 52 π.δ. 18/19894, αρ.4 Ν. 702/1977

3. Επειδή, το άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 2721/1999, το οποίο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/1977 εφαρμόζεται αναλόγως στις περιπτώσεις αιτήσεων αναστολής στις ακυρωτικές διαφορές που εκδικάζονται από τα διοικητικά εφετεία, με την προβλεπόμενη από την παρ. 2 του ίδιου αυτού άρθρου (4) προσαρμογή, κατά την οποία οι αιτήσεις αυτές εκδικάζονται από τα διοικητικά εφετεία «εν συμβουλίω», ορίζει ότι «1 … 2. Επιτροπή που συγκροτείται κάθε φορά από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου ή του αρμοδίου τμήματος και απαρτίζεται από τον ίδιο ή το νόμιμο αναπληρωτή του, τον εισηγητή της υπόθεσης και ένα σύμβουλο, μπορεί μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε την αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται σε συμβούλιο. 3. Η αίτηση πρέπει να διαλαμβάνει τους ειδικούς λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν την αναστολή εκτέλεσης στη συγκεκριμένη περίπτωση. …4. … 6. Η αίτηση αναστολής εκτέλεσης γίνεται δεκτή, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. 7. Εάν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτη-

ση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί την αίτηση αναστολής, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Αντίθετα, η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, αν η Επιτροπή εκτιμά ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. 8. Η Επιτροπή, εκτός από την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, μπορεί να διατάξει και κάθε άλλο, κατά περίπτωση, κατάλληλο μέτρο, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων».

4. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 103 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ Α΄26/2007), όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο πρώτο του ν.4057/2012 (ΦΕΚ Α 54/14.3.2012) και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με την περ.1 της υποπαραγράφου Ζ.3. άρθρου πρώτου ν.4093/2012 (ΦΕΚ Α 222/12.11.2012), ορίζεται ότι: «1. Τίθεται αυτοδίκαια σε αργία: α) … ε) ο υπάλληλος ο οποίος έχει παραπεμφθεί στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για τα παραπτώματα των περιπτώσεων α`, γ`, δ`, ε`, θ`, ι`, ιδ`, ιη`, κγ`, κδ`, κζ` και κθ` του άρθρου 107 ή αντίστοιχα παραπτώματα του ίδιου άρθρου, όπως ίσχυε πριν την αντικατάσταση του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012, ή αντίστοιχα παραπτώματα του προϊσχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999). 2. Ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδίκαια στα καθήκοντα του, εάν εκλείψει ο λόγος για τον οποίο έχει τεθεί σε αργία. Ειδικότερα: α…. γ. Η αργία της περίπτωσης ε` της παραγράφου 1 αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο του παραπεμπτηρίου εγγράφου και λήγει με την έκδοση πρωτοβάθμιας πειθαρχικής απόφασης ...» και στο άρθρο 107 του ίδιου νόμου, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 23 παρ.3 ν.3896/2010(ΦΕΚ Α΄ 207/8.12.2010) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012, ορίζεται ότι: «1. Πειθαρχικά παραπτώματα είναι: α)… γ) η παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, δ) …ε) η αναξιοπρεπής ή ανάρμοστη ή ανάξια για υπάλληλο συμπεριφορά εντός ή εκτός υπηρεσίας, στ)..». Εξάλλου, στο άρθρο 105 του ως άνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4057/2012, ορίζεται ότι: «1. Ο υπάλληλος ο οποίος τελεί σε κατάσταση αργίας απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του. 2. Στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας ή σε αναστολή άσκησης καθηκόντων καταβάλλεται το ένα τρίτο (1/3) των αποδοχών του με εξαίρεση την περίπτωση του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 103, κατά την οποία καταβάλλεται το ένα τέταρτο (1/4) των αποδοχών του. Το υπόλοιπο των αποδοχών του ή μέρος αυτού μπορεί να αποδοθεί στον υπάλληλο, μετά από αιτιολογημένη απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου». Τέλος, με τις περ.8 και 9 της υποπαραγράφου Ζ.3. του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 ορίστηκε ότι: «8. Το αρμόδιο για την εκδίκαση αίτησης αναστολής εκτελέσεως δικαστήριο, η οποία στρέφεται κατά πράξης με την οποία διαπιστώνεται η θέση υπαλλήλου σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας ή με την οποία ο υπάλληλος τίθεται σε δυνητική αργία, μπορεί, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά κίνδυνος βιοπορισμού

του υπαλλήλου ή της οικογένειας του, να διατάσσει, ως προσωρινό μέτρο, την αύξηση των αποδοχών της αργίας μέχρι το 75% των νόμιμων αποδοχών του υπαλλήλου. 9. Στις περιπτώσεις αυτοδίκαιης αργίας της παραγράφου 1 περίπτωση ε` του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα και της παραγράφου 1 περίπτωση ε` του άρθρου 107 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, όπως αντικαθίστανται με τις περιπτώσεις 1 και 3 της παρούσας υποπαραγράφου, οι αποδοχές της αργίας ορίζονται στο 75% των νομίμων αποδοχών των υπαλλήλων».

5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η θέση υπαλλήλου σε κατάσταση αργίας αποτελεί διοικητικό μέτρο προσωρινού και επείγοντος χαρακτήρα, που αποσκοπεί στην άμεση απομάκρυνσή του από την υπηρεσία, αν λόγοι υπηρεσιακοί ή δημοσίου συμφέροντος το επιβάλλουν (πρβλ. ΣτΕ 474/2012, 1421/2011, 504/2011, 1118/2010, 15/2003,1566/2001 κ.ά.). Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, οι διοικητικές πράξεις οι οποίες αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, περιλαμβανομένων και των πράξεων εκείνων περί θέσεως δημοσίου υπαλλήλου σε αργία, συνάπτονται με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν υπόκεινται σε αναστολή εκτέλεσης, εκτός αν, εξαιτίας της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση των πράξεων αυτών θα μπορούσε να προξενήσει στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε μπορεί να χορηγηθεί αναστολή, αφού συνεκτιμηθούν και οι ανάγκες της δημόσιας υπηρεσίας (ΣτΕ, Ε.Α. 113/2011, 159/2010,1001, 1035/2009, 1352, 621/2008, 300/2006, 757/2002, 1369/2000 281/1999, 347/1998 κ.ά.).

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής η αιτούσα προβάλλει, ότι η εκκρεμής αίτηση ακύρωσης κατά της με αρ. πρωτ. Φ361.8/153/Δ1/157845/14.12.2012 απόφασης του Υφυπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, με την οποία διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη θέση της σε αργία είναι προδήλως βάσιμη, διότι με τις διατάξεις των άρθρων 103 και 104 του ν.3528/07, μετά την τροποποίησή τους από το ν.4093/2012, έχουν παραβιασθεί 1) το τεκμήριο αθωότητας, που κατοχυρώνεται με τα άρθρα 6 του Συντάγματος, 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. και 15 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2) το θεσπιζόμενο από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαίωμα του υπαλλήλου για προηγούμενη ακρόαση, 3) οι διατάξεις του Συντάγματος περί της μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων και περί του δικαιώματος προς εργασία και 4) οι συνταγματικές διατάξεις του άρθρου 103 παρ.4 του Συντάγματος, καθόσον δεν εξασφαλίζεται πλέον ότι της θέσης του υπαλλήλου σε αργία θα προηγείται απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου, αφού με τις διατάξεις αυτές δίνεται η δυνατότητα στο αρμόδιο διοικητικό όργανο να θέσει τον υπάλληλο σε αργία ακόμη και χωρίς γνωμοδότηση του υπηρεσιακού συμβουλίου, υπό μόνη την προϋπόθεση ότι έχει ασκηθεί εναντίον του σχετική πειθαρχική δίωξη. Οι λόγοι, όμως, αυτοί δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, καθόσον απαιτούν ενδελεχή έρευνα των ανακυπτόντων νομικών ζητημάτων και συνδυασμένη ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 3528 / 2007, των διατάξεων του Συντάγματος, καθώς

και των κανόνων του Κοινοτικού δικαίου, οι οποίες ανήκουν στο δικαστήριο που θα εκδικάσει την αίτηση ακυρώσεως και, ως εκ τούτου, εκφεύγουν του πλαισίου της παρούσης διαδικασίας, ενώ, εξάλλου, η έκδοση της προσβαλλόμενης ως άνω πράξεως, που στηρίζεται επί αντικειμενικών δεδομένων, χωρίς να συνάπτεται με οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά της αιτούσας, δεν φαίνεται να αντιβαίνει στην διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος (πρβλ. ΣτΕ 1421 / 2011, 3238 / 2007, 1120 / 2005).

7. Επειδή, εξάλλου, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα της επιφέρει ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη, καθόσον κύρια πηγή εισοδήματος της οικογένειάς της είναι οι αποδοχές της, οι οποίες μετά την προβλεπόμενη από τις ανωτέρω διατάξεις μείωσή τους ανέρχονται στο ποσό των 890,00 ευρώ, σύμφωνα με την προσκομιζόμενη οικεία βεβαίωση αποδοχών των μηνών Ιουλίου και Δεκεμβρίου του έτους 2013, ποσό που ήδη δεν επαρκεί για την κάλυψη των βασικών βιοτικών αναγκών της οικογένειάς της, διότι α) έχει ένα ανήλικο τέκνο, μαθητή της ΣΤ΄τάξεως του Δημοτικού β) ο σύζυγός της, ο οποίος είναι υπάλληλος στην ΕΒΟ Αιγίου και ο μηνιαίος μισθός του ανέρχεται σε 1.300 ευρώ, δεν έχει λάβει το μισθό του για πέντε μήνες και γ) έχει λάβει στεγαστικό δάνειο από το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο, η δόση του οποίου ανέρχεται για το σύζυγό της σε 460 ευρώ, ενώ για την ίδια σε 190 ευρώ. Προς απόδειξη των όσων ισχυρίζεται προσκομίζει, πέραν των ανωτέρω βεβαιώσεων αποδοχών της ίδιας, αντίγραφο της από 12.6.2001 δανειακής σύμβασης, που υπογράφηκε μεταξύ αυτής και του συζύγου της αφενός και του Ταχυδρομικού Ταμιευτηρίου, αφετέρου, για τη λήψη δανείου, ποσού 25.000.000 δραχμών. Η υλική βλάβη, όμως, που επικαλείται η αιτούσα από την ανωτέρω παρακράτηση των αποδοχών της, δεν συνιστά, κατά την άποψη του Δικαστηρίου τούτου (σε Συμβούλιο), τον απαιτούμενο εξαιρετικό λόγο χορήγησης της αναστολής, δεδομένου ότι από μόνη της η ένδικη μείωση δεν οδηγεί σε στέρηση κάθε μέσου βιοπορισμού της ίδιας και της οικογένειάς της, ενώ, εξάλλου, δεν προσκομίσθηκαν αποδεικτικά στοιχεία (φορολογικές δηλώσεις, έντυπα Ε9, εκκαθαριστικά σημειώματα κλπ), από τα οποία να προκύπτει ότι πέραν του ποσού των ανωτέρω αποδοχών που η αιτούσα λαμβάνει, δεν ενισχύεται το συνολικό οικογενειακό της εισόδημα από κανένα άλλο εισόδημα, ούτε, άλλωστε, αποδεικτικά στοιχεία για την οικογενειακή κατάστασή της. […]

Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **54/2014**

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

Διαγωνισμός. Επαναληπτική διακήρυξη ανοικτού τακτικού δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια χειρουργικών ραμμάτων με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας συντρέχει ιδίως όταν η αίτηση ακυρώσεως βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς, αναλαμβάνουν, εκ της φύσεως της δραστηριότητάς τους αυτής, τον κίνδυνο να αποκλεισθούν από αυτούς ή να μη τους κατακυρωθεί το αποτέλεσμά τους, η δε εντεύθεν προκαλούμενη βλάβη έχει, προεχόντως, οικονομικό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, είναι κατ' αρχήν επανορθώσιμη. Ο ισχυρισμός της αιτούσας περί συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την αποδοχή της αίτησης με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή των προϊόντων, πέραν του ότι προβάλλεται αορίστως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος επειδή παραβλέπει την ύπαρξη, αντιστοίχως, λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιτάσσουν την προμήθεια του καθ' ού με υγειονομικό υλικό απαραίτητο για την εύρυθμη παροχή υπηρεσιών υγείας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ.18/1989, π.δ.118/2007

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, παραδεκτώς ζητείται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 52 του π.δ/τος 18/1989, να ανασταλεί η εκτέλεση α) της 9/15.4.2014 πράξεως του Δ.Σ. του καθ' ου και β) η σιωπηρή απόρριψη της από 22.4.2014 ενστάσεως της αιτούσας, έως εκδόσεως αποφάσεως επί της 52/2014 αιτήσεως ακυρώσεως που έχει ασκήσει κατά των πράξεων αυτών.
[…] 3. Επειδή, με την επαναληπτική 18017/2013 διακήρυξη ανοικτού τακτικού δημόσιου διαγωνισμού του καθ' ου προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την προμήθεια χειρουργικών ραμμάτων με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, στο μέρος δε Β' της διακήρυξης αυτής αναγράφεται ότι ο συνολικός προϋπολογισμός ανέρχεται σε 139.117,89 ΕΥΡΩ. Προσφορές για το διαγωνισμό αυτό υπέβαλαν μεταξύ άλλων η αιτούσα και η εταιρία «J & J». Με την 2/20.2.2014 πράξη του Δ.Σ. του καθ' ου εγκρίθηκε (θέμα 7ο) το από 14.2.2014 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού. Με το πρακτικό αυτό η προσφορά της αιτούσας κρίθηκε μη αποδεκτή τεχνικά όσον αφορά είδη με κωδικούς […]. Η αιτούσα

άσκησε ένσταση κατά της πράξεως αυτής, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ/τος 118/2007, με δε την 9/15.4.2014 πράξη του Δ.Σ. του καθ' ου (θέμα 1ο) εγκρίθηκε το από 27.3.2014 πρακτικό της επιτροπής ενστάσεων και προδικαστικών προσφυγών του καθ' ου και αφ' ενός μεν απορρίφθηκε εν μέρει η ένσταση της αιτούσας όσον αφορά τους κωδικούς […] με την αιτιολογία ότι αν και τα προσφερόμενα χειρουργικά ράμματα φέρουν σήμανση πιστοποιήσεως CE και θα έπρεπε να γίνουν αποδεκτά, εντούτοις δεν έχουν κατατεθεί δύο κλινικές μελέτες για κάθε τύπο συνθετικού ράμματος, οι οποίες αποτελούν απαράβατο όρο της διακήρυξης, αφ' ετέρου δε απορρίφθηκε εν μέρει η ένσταση της αιτούσας όσον αφορά του κωδικούς […], με την αιτιολογία ότι η ένσταση κατά των προδιαγραφών της διακήρυξης θα έπρεπε να υποβληθεί σε προγενέστερο στάδιο και οπωσδήποτε προς της καταθέσεως προσφοράς. Η αιτούσα άσκησε την από 22.4.2014 ένσταση κατά της πράξεως αυτής υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι οι απαιτήσεις της διακήρυξης περί κλινικών μελετών δεν ήταν νόμιμες και ότι με την κατάθεση της προσφοράς της επιφυλάσσονταν ως προς τη νομιμότητα των σχετικών όρων, το δε καθ' ου δεν απάντησε επί της ενστάσεως αυτής.

4. Επειδή, η αιτούσα άσκησε κατά της 9/15.4.2014 πράξης του Δ.Σ. και της σιωπηρής απόρριψης της από 22.4.2014 ένστασής της την 52/15.5.2014 αίτηση ακυρώσεως υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι οι απαιτήσεις της διακήρυξης περί κλινικών μελετών δεν ήταν νόμιμες και ότι με την κατάθεση της προσφοράς της επιφυλάσσονταν ως προς τη νομιμότητα των σχετικών όρων, τα δε προϊόντα της έπρεπε να γίνουν δεκτά διότι ήταν πιστοποιημένα με CE και το καθ' ου δεν μπορούσε να τα απορρίψει χωρίς να τα παραπέμψει προς εξέταση στον ΕΟΦ. Περαιτέρω, άσκησε και την ένδικη αίτηση με την οποία ζητεί την αναστολή εκτέλεσης των ανωτέρω πράξεων, υποστηρίζοντας ότι η αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, ότι από τη συνέχιση του διαγωνισμού θα υποστεί ανεπανόρθωτη ζημία, δεδομένου ότι το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο δεν παρέχει τη δυνατότητα στην αιτούσα να αξιώσει από το καθ' ου την αποκατάσταση της αποθετικής της ζημίας και ότι η αναστολή των πράξεων εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον συνιστάμενο στην προμήθεια των εν λόγω προϊόντων σε χαμηλότερες τιμές.

5. Επειδή, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αιτούσας δεν δικαιολογούν τη χορήγηση της ζητουμένης αναστολής καθ' όσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης, οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς αναλαμβάνουν και τον κίνδυνο να αποκλεισθούν από αυτούς ή να μη τους κατακυρωθεί το αποτέλεσμά τους, η δε εντεύθεν προκαλουμένη βλάβη έχει, προεχόντως, οικονομικό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, είναι κατ' αρχήν επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της οικείας αιτήσεως ακυρώσεως. Ο ειδικότερος ισχυρισμός της αιτούσας σύμφωνα με τον οποίον το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο δεν της παρέχει τη δυνατότητα να αξιώσει από το καθ' ου την αποκατάσταση της αποθετικής της ζημίας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον αυτή μπορεί μετά την ενδεχόμενη ευδοκίμηση της αίτησης ακύρωσης να ασκήσει αποζημιωτική αγωγή υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 105 και 106 Εισ.Ν.Α.Κ. Περαιτέρω, οι λόγοι της αιτήσεως ακυρώσεως της αιτούσας, δεν παρίστανται κατά την κρίση του Δικαστηρίου προδήλως βάσιμοι, απορριπτομένου ως αβάσιμου του σχετικού της ισχυρισμού, λαμβανομένων ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι η αιτούσα υποστηρίζει μεν ότι διατύπωσε επιφύλαξη σχετικώς με τη

νομιμότητα των όρων της διακήρυξης ως προς την απαίτηση για κλινικές μελέτες, χωρίς όμως να προσκομίζει έγγραφα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι πράγματι διατύπωσε τέτοια επιφύλαξη και β) ότι οι λόγοι της αιτούσας δεν στηρίζονται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. την αντιθέτου περιεχομένου ΣτΕ ΕΑ 117/2007 επί αιτήσεως της ήδη αιτούσας επίσης κατά του ήδη καθ' ου Νοσοκομείου Αγρινίου σχετικώς με τον ομοίου περιεχομένου όρο της 20585/2006 διακήρυξης), ανώ απλή πιθανολόγηση ευδοκίμησης των λόγω της αίτησης ακυρώσεως δεν συνιστά κατά τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη λόγο χορήγησης της ζητούμενης αναστολής. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της αιτούσας περί συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την αποδοχή της αίτησης (προμήθεια των εν λόγω προϊόντων σε χαμηλότερες τιμές), πέραν του ότι προβάλλεται αορίστως καθ' όσον δεν προκύπτουν οι οικονομικές προσφορές της αιτούσας και της εταιρίας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι εξίσου λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως η προμήθεια του καθ' ου με υγειονομικό υλικό απαραίτητο για την εύρυθμη παροχή υπηρεσιών υγείας, συνεκτιμούμενοι με τη βλάβη της αιτούσας, καθιστούν απορριπτέα την ένδικη αίτηση. […]
Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **55/2014**

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

Δασική. Παράνομη κατάληψη δημόσιας δασικής έκτασης. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης επί απόφασης Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης που διατάσσει την αποβολή και άμεση κατεδάφιση-απομάκρυνση δέντρων του αιτούντος από περιοχή η οποία έχει κηρυχθεί αναδασωτέα. Μη εμφάνιση του αιτούντος, παρά την νόμιμη κλήτευση του, να εκθέσει τις απόψεις του στο αρμόδιο Δασαρχείο. Τα δάση, οι δασικές και οι αναδασωτέες εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης συνταγματικής προστασίας η οποία συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος αποκλείει, καταρχάς, την χορήγηση αναστολής εκτελέσεως τέτοιας φύσεως διοικητικών πράξεων. Μη πρόδηλη η βασιμότητα της αίτησης ακύρωσης. Μη συνδρομή ειδικών εξαιρετικών περιπτώσεων που να επιβάλουν την αναστολή εκτέλεσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 36, 52 π.δ.18/ 1989, αρ. 35 του Ν. 2721 / 1999

[…] Επειδή, η ανωτέρω επικαλουμένη ευδοκίμηση της ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως κατά της ως άνω αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου δεν αποτελεί, σε κάθε περίπτωση, κατ' άρθρο 52 του Π.Δ. 18 / 1989, λόγο χορηγήσεως της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως.

Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία, που παρατέθηκαν, προ της εκδόσεως (την 24-2-2014) της προσβαλλομένης αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, κοινοποιήθηκε στον ίδιον (αιτούντα) η υπ' αριθ. πρωτ. 4859 / 24-10-2013 πρόσκληση, κατ' άρθρο 114 παρ. 3 του Ν. 1892 / 1990, προς εκρίζωση των αναφερθέντων δένδρων, η οποία (πρόσκληση), αποσκοπώντας να παράσχει σε αυτόν την δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του επί του συγκεκριμένου ζητήματος, δεν συνιστά απλή διαταγή, μόνον, προς οικειοθελή εκρίζωση των ανωτέρω δένδρων, αλλά αποτελεί πρόσκληση, προκειμένου να εκφέρει τις απόψεις του, η οποία (πρόσκληση) καλύπτει τον ουσιώδη τύπο της προηγουμένης ακροάσεως (πρβλ. ΣτΕ 2005 / 2013, 5378 / 2012, 2709 / 2012, 4199 / 2011, 1050 /2011, 1942 / 2008, 1435 / 2008, 3451 / 2007). Ενόψει τούτων, από τα οποία παρέπεται ότι τηρήθηκε, εν προκειμένω, ο ουσιώδης τύπος της προηγουμένης ακροάσεως, ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος με την αίτηση ακυρώσεως λόγος παρίσταται ως προδήλως αβάσιμος. Εξάλλου, οι λοιποί λόγοι της αιτήσεως ακυρώσεως (που προπαρατέθηκαν) δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, δεδομένου ότι απαιτούν ιδιαίτερη έρευνα και εκτίμηση στοιχείων, η οποία, ανήκουσα στην κρίση του Δικαστηρίου, που θα εκδικάσει αυτήν (αίτηση ακυρώσεως), εκφεύγει του πλαισίου της παρούσης διαδικασίας (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 402 / 2001, 26 / 2001). Επομένως, δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμη η ασκηθείσα από αυτόν (αιτούντα) αίτηση ακυρώσεως, με συνέπεια να μην συντρέχει η αντίστοιχη προϋπόθεση χορηγήσεως (κατ' άρθρο 52 παρ. 7 του Π.Δ. 18 / 1989) της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως.

[...] Επειδή, τα δάση και οι δασικές εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης προστασίας από το Σύνταγμα, τόσο στην περίπτωση, που διατηρούνται στην φυσική τους κατάσταση, όσον και στην περίπτωση, κατά την οποία η δασική βλάστηση έχει καταστραφεί από οποιονδήποτε λόγο και οι καταστραφείσες εκτάσεις έχουν κηρυχθεί αναδασωτέες. Η προστασία αυτή συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος αποκλείει, καταρχάς, την χορήγηση αναστολής εκτελέσεως των διοικητικών πράξεων, με τις οποίες διατάσσεται η κατεδάφιση κατασκευών εντός δασών ή δασικών εκτάσεων ή αναδασωτέων περιοχών (βλπ. Επ. Αν. ΣτΕ 407 / 2003, 14 / 1999, πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 550 / 2006, 1027 / 2003, 175 / 2000). Συνεπώς, εφόσον η ένδικη έκταση (αποτελουμένη από δύο τμήματα) ευρίσκεται εντός της προμνημονευθείσης μείζονος εκτάσεως, που κηρύχθηκε ως αναδασωτέα με την υπ' αριθ. πρωτ. 1632 / 14-9-1998 απόφαση του (τότε) Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, η οποία τελευταία αυτή, άλλωστε, δεν προκύπτει ότι έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί με οποιονδήποτε τρόπο (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 1027 / 2003), συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι επιβάλλουν, στην προκείμενη περίπτωση, την άμεση εκτέλεση της ανωτέρω (περί εκριζώσεως – απομακρύνσεως των αναφερθέντων δένδρων) αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Η ως άνω δε επικαλουμένη από τον αιτούντα ζημία

(η οποία, ως οικονομική, δεν συνιστά, σε κάθε περίπτωση, ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, που να δικαιολογεί την χορήγηση της αναστολής πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 164 / 2001, 36 / 2001, 162 / 1999) δεν δύναται να θεμελιώσει βλάβη, δυναμένη να δικαιολογήσει, κατ' εξαίρεση, την χορήγηση της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως, ούτε, άλλωστε, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει η συνδρομή, στην υπό κρίση περίπτωση, ειδικών περιστάσεων, οι οποίες θα επέτρεπαν την αναστολή εκτελέσεως της παρατεθείσης αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου.

Επειδή, κατόπιν τούτων, δεδομένου δε ότι η ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως δεν παρίσταται, κατά τα αναφερθέντα, ως προδήλως βάσιμη, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτελέσεως. […].

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **58/2014**

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

Ανάκληση Διορισμού. Αναστολή εκτελέσεως αποφάσεως Δημάρχου περί αναδρομικής ανάκλησης διορισμού υπαλλήλου σε οργανική θέση της Δημοτικής Αστρυνομίας. Διοικητικές πράξεις αναφερόμενες στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων δεν υπόκεινται κατ'αρχήν σε αναστολή εκτέλεσης, εκτός αν, συνεκτιμουμένων των αναγκών της δημοσίας υπηρεσίας και της βλάβης την οποία θα υποστεί τρίτος, η εκτέλεση των πράξεων αυτών θα προξενήσει στον αιτούντα άμεση, συγκεκριμένη και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, οπότε, κατ' εξαίρεση, δύνανται να ανασταλλούν. Η στέρηση μέσων προς βιοπορισμό αποτελεί εξαιρετικό λόγο χορήγησης αναστολής των συγκεκριμένων πράξεων. Αποδεικνυόμενη η ανεπανόρθωτη βλάβη.

[…] 3. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις οι οποίες αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, συνάπτονται προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς δεν ενδείκνυται, κατ' αρχήν, η αναστολή εκτελέσεώς τους, εκτός αν ο αιτών υπάλληλος επικαλείται και αποδεικνύει ότι συντρέχουν εξαιρετικοί προς τούτο λόγοι, ήτοι από την εκτέλεση των πράξεων αυτών, θα υποστεί άμεση, συγκεκριμένη και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, οπότε δύναται, κατ' εξαίρεση, να χορηγηθεί αναστολή εκτελέσεως των πράξεων αυ-

τών, κατόπιν συνεκτιμήσεως όμως των αναγκών της δημοσίας υπηρεσίας καθώς και της βλάβης την οποία θα υποστεί τρίτος από την τυχόν αποδοχή της αιτήσεως αναστολής. (πρβλ. Ε.Α. 302/2012, 589/2006, 935/2004, 588/2001, 534/2001, 392/1998 κ.α.).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την υπ' αριθ. 45/2014 πράξη του Δημάρχου της Ιεράς Πόλεως Μεσολογγίου ανακλήθηκε αναδρομικά από 19-7-2009 ο διορισμός της αιτούσας σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ της Δημοτικής Αστυνομίας, με βαθμό Δ΄, μετά την υπ' αριθ. 44/Α/2014 έκθεση επιθεώρησης ελέγχου Σώματος Επιθεωρητών Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με την οποία ο διορισμός της είναι μη σύννομος, διότι δεν διέθετε, κατά το χρόνο που οριζόταν στο Π.Δ.135/2006 και τη σχετική προκήρυξη, άδεια οδήγησης, η οποία ήταν προαπαιτούμενο δικαιολογητικό για τη συμμετοχή της στη διαδικασία πρόσληψης.

5. Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση του Δημάρχου της Ιεράς Πόλεως Μεσολογγίου, η οποία αναφέρεται στην ανάκληση διορισμού της αιτούσας, συνάπτεται με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, δεν υπόκειται, κατ' αρχήν σε αναστολή εκτελέσεως.

6. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, διότι δεν έχει άλλους πόρους, η δε μητέρα της Σ.Κ., η οποία είναι χήρα και λαμβάνει ως σύνταξη μηνιαίως το ποσό των 577,31 ευρώ, συντηρεί και τον άνεργο αδελφό της, ο οποίος συνοικεί με αυτή και αντιμετωπίζει σοβαρότατα προβλήματα υγείας, κυρίως ψυχιατρικής φύσεως, κατά συνέπεια ισχυρίζεται ότι θα αντιμετωπίσει σοβαρό πρόβλημα βιοπορισμού της. Προς απόδειξη των ανωτέρω, μεταξύ άλλων, επικαλείται και προσκομίζει: α) εκκαθαριστικά σημειώματα οικονομικών ετών 2011, 2012 και 2013, από τα οποία προκύπτει ότι τα έσοδα της προέρχονται αποκλειστικά από το μισθό της, β) ενημερωτικό σημείωμα από το οποίο προκύπτει η σύνταξη της μητέρας της (577,31 ευρώ μηνιαίως) και γ) την υπ' αριθ. 734/20-5-2014 βεβαίωση της Ψυχιατρικής Κλινικής του νοσοκομείου Αιτωλ/νίας, από την οποία προκύπτει ότι ο αδελφός της αιτούσας Νεκτάριος πάσχει από ψυχιατρική νόσο.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο, ως συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη τα περιορισμένα οικονομικά μέσα που διαθέτει η αιτούσα, προερχόμενα αποκλειστικά και μόνο από το μισθό της, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα εκκαθαριστικά σημειώματα και συνεκτιμώντας και την οικογενειακή της κατάσταση, όπως προεκτέθηκε, κρίνει ότι η αιτούσα από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, διότι θα στερηθεί τα αναγκαία μέσα βιοπορισμού της, γι' αυτό συντρέχει εξαιρετικός λόγος χορήγησης της αιτουμένης αναστολής μέχρι δημοσιεύσεως οριστικής απόφασης επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως, κατ' αποδοχή της κρινόμενης αιτήσεως, και περαιτέρω, να αποδοθεί το παράβολο (κατ' άρθρον 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989) στην αιτούσα. […]

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **59/2014**

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

Φορολογία. Αναστολή εκτέλεσης οριστικής δικαστικής αποφάσεως με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή αιτούντος κατά αποφάσεως επιβολής προστίμου του προισταμένου ΔΟΥ για παραβάσεις του ΚΒΣ. Ειδικώς στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, στις οποίες η προθεσμία ή η άσκηση του ένδικου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης αναστολή, η εν όλω ή εν μέρει, εκτέλεση δικαστικής απόφασης χορηγείται μόνο αν το ένδικο μέσο κρίνεται ως προδήλως βάσιμο, η δε χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη εκτελεσθεί. Οι ισχυρισμοί του αιτούντος δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας και αφετέρου για την εξέτασή τους απαιτείται επισταμένη έρευνα και ως εκ τούτου δεν κρίνονται ως προδήλως βάσιμοι. Αλυσιτελής η επίκληση της δυσεπανόρθωτης βλάβης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 206 επ. Κ.Δ.Δ. και 209Α Κ.Δ.Δ.

[…] 2. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ – Ν. 2717/1999, Α΄ 97), ορίζει στο άρθρο 88 ότι: «Εφόσον στον Κώδικα δεν ορίζεται ειδικώς διαφορετικά, οι προθεσμίες των ένδικων μέσων, καθώς και η άσκησή τους, δεν έχουν αναστολτικό αποτέλεσμα. Είναι όμως δυνατόν να χορηγηθεί, κατά περίπτωση, αναστολή εκτέλεσης της πράξης ή της απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 200 έως και 209. …… », στο άρθρο 206, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 23 του Ν. 3659/2008 (Α΄ 77) ότι: «Σε κάθε περίπτωση που 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», και στο άρθρο 209Α, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 38 του Ν. 3900/2010 (Α΄ 213), ότι: «Ειδικώς στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, στις οποίες η προθεσμία ή η άσκηση του ένδικου 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, μόνο αν το ένδικο μέσο κρίνεται ως προδήλως βάσιμο. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη εκτελεσθεί. Κατά τα λοιπά ισχύουν όσα

αναφέρονται στα άρθρα 206, 207 και 209 του παρόντος».
3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση με την κρινομένη αίτησή του το αιτούν επιδιώκει την αναστολή εκτελέσεως της 251/2013 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία κρίθηκαν όσα αναφέρονται στην αρχή της παρούσας.
4. Επειδή, οι λόγοι της εφέσεως, με τους οποίους προβάλλεται ότι με την εκκαλουμένη κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου απορρίφθηκε ο ισχυρισμός του περί παραβιάσεως του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματός του της προηγούμενης ακροάσεως, και, περαιτέρω, έγινε δεκτό ότι υπέπεσε στις αποδιδόμενες σε αυτό δύο παραβάσεις, δεν μπορεί να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να δικαιολογήσουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτελέσεως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου του άρθρου 209Α του ΚΔΔ, όπως διατείνεται το αιτούν, καθόσον αφενός δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (Επ.Αν.Ολομ. ΣτΕ 496/2011), και αφετέρου για την εξέτασή τους απαιτείται επισταμένη έρευνα των εγγράφων της δικογραφίας και ερμηνεία των γενικών και ειδικών διατάξεων που διέπουν την προκείμενη υπόθεση. Επομένως, ο πρώτος από τους προβαλλόμενος λόγους της υπό κρίση αιτήσεως πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός περί ανεπανόρθωτης οικονομικής βλάβης, που θα υποστεί το αιτούν από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης δικαστικής αποφάσεως, προβάλλεται αλυσιτελώς, γιατί ακόμη και αν συνέτρεχε τέτοια βλάβη, αυτή δεν θα ήταν ικανή κατά νόμο να οδηγήσει σε αποδοχή της κρινόμενης αιτήσεως, καθόσον προς τούτο απαιτείται η πρόδηλη βασιμότητα της εφέσεως. […]
Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **66/2014**

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

Φορολογία. Αναστολή εκτέλεσης οριστικής δικαστικής αποφάσεως με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή αιτούντος κατά αποφάσεως επιβολής προστίμου του προισταμένου ΔΟΥ για παραβάσεις του ΚΒΣ. Ειδικώς στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, στις οποίες η προθεσμία ή η άσκηση του ένδικου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης αναστολή, η εν όλω ή εν μέρει, εκτέλεση δικαστικής απόφασης χορηγείται μόνο αν το ένδικο μέσο κρίνεται ως προδήλως βάσιμο, η δε χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη εκτελεσθεί. Οι ισχυρισμοί του αιτούντος δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας

και αφετέρου για την εξέτασή τους απαιτείται επισταμένη έρευνα και ως εκ τούτου δεν κρίνονται ως προδήλως βάσιμοι. Αλυσιτελής η επίκληση της δυσεπανόρθωτης βλάβης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 206 επ. Κ.Δ.Δ. και 209Α Κ.Δ.Δ.

2. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων, ειδικά δε εφ' όσον αφορούν τον τομέα της υγείας, συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτελέσεως, εκτός εάν σε εξαιρετικές περιπτώσεις εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεσή τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη, οπότε μπορεί να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτελέσεως μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας. (ΣτΕ Επ.Αν. 113/2011, 1001/2009, 729/2008, 300/2006).
[…] 4. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη συνάπτεται ευθέως με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας στον ευαίσθητο τομέα της υγείας και ως εκ τούτου εξυπηρετεί άμεσα το δημόσιο συμφέρον, καθ' όσον αφορά στην πραγματοποίηση εφημεριών στο Γενικό Νοσοκομείο Κέρκυρας και μάλιστα κατά τους καλοκαιρινούς μήνες, κατά τους οποίους αυξάνεται ιδιαιτέρως ο πληθυσμός του νησιού λόγω του μεγάλου κύματος τουριστών, οπότε υπάρχει μεγάλη ανάγκη ιατρών στο Γενικό Νοσοκομείο Κέρκυρας που αποτελεί τον κύριο πάροχο υπηρεσιών υγείας στο νησί, κρίνει, ότι η πράξη αυτή δεν είναι από τη φύση της δεκτική αναστολής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης. Κατά συνέπεια και δεδομένου ότι οι προβαλλόμενοι από τους αιτούντες λόγοι δεν συνιστούν εξαιρετικές περιπτώσεις ικανές να τους προκαλέσουν δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψιν ότι πρόκειται μόνο για δυο εφημερίες μηνιαίως για τους περισσοτέρους εξ αυτών, με εξαίρεση την 11η (τρεις εφημερίες) και τους 6η, 8ο, 10ο και 12ο (μία εφημερία), οι δε λόγοι της αιτήσεως ακυρώσεως δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Σε κάθε περίπτωση όμως, η προσβαλλόμενη πράξη είναι περιορισμένης χρονικής ισχύος έχοντας ήδη λήξει, ο προβαλλόμενος δε από τους αιτούντες λόγος, κατά τον οποίο, υφίσταται κίνδυνος εκδόσεως και άλλων πράξεων με όμοιο περιεχόμενο είναι αβάσιμος, δεδομένου, ότι το ενδεχόμενο να επαναληφθεί η έκδοση μη νόμιμης πράξης με το ίδιο περιεχόμενο δεν αποτελεί κατά νόμο «ιδιαίτερο έννομο συμφέρον» για τη συνέχιση της δίκης μετά τη λήξη της προσβαλλομένης πράξεως (ΣτΕ Ολομ. 365/1992, ΣτΕ 852/2010, ΣτΕ 1475/2009, ΣτΕ 4049/2008). […]
Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **69/2014**

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

Φορολογία. Αναστολή εκτέλεσης οριστικής δικαστικής αποφάσεως με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή αιτούντος κατά αποφάσεως επιβολής προστίμου του προισταμένου ΔΟΥ για παραβάσεις του ΚΒΣ. Ειδικώς στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές, στις οποίες η προθεσμία ή η άσκηση του ένδικου μέσου δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης αναστολή, η εν όλω ή εν μέρει, εκτέλεση δικαστικής απόφασης χορηγείται μόνο αν το ένδικο μέσο κρίνεται ως προδήλως βάσιμο, η δε χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη εκτελεσθεί. Οι ισχυρισμοί του αιτούντος δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας

[…] 5. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, ο αιτών ζητά την αναστολή εκτέλεσης των παραπάνω πράξεων κατ' αρχάς λόγω πρόδηλης βασιμότητας της αίτησης ακύρωσης διότι: 1) ουδέν εμπράγματο δικαίωμα κατέχει ή ασκεί επί των ως άνω ακινήτων και σε ουδεμία συγγενική ή άλλη σχέση τελεί με την ετέρα φερόμενη ως ιδιοκτήτρια Β. Μ., 2) υπάρχει ηλεκτροδότηση με την υπ' αριθμ. 3 33059956-01 6 παροχή-σύνδεση με Δ.Ε.Η. στο όνομα της Β. Μ. από το έτος 1992 και, συνεπώς, τα ως άνω κτίσματα υφίστανται τουλάχιστον από το έτος αυτό, 3) με το υπ' αριθμ. 30/31-10-1995 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν. Ηλείας η κατάληψη της επίδικης έκτασης και η ανέγερση των εντός αυτής κτισμάτων αποδόθηκε στην Μ.Α. συζ. Κ., η οποία, με την 149/30-1-1995 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας κηρύχθηκε μετά του Σ.Μ. ένοχη για την κατάληψη της έκτασης αυτής ως δημόσιας και την ανέγερση των επίδικων αυθαίρετων κατασκευών, οι δε κληρονόμοι της Μ.Α. και του Σ.Μ. διεκδικούν δικαστικά την επίδικη έκταση […] και 4) η προσβαλλόμενη έκθεση αυτοψίας είναι αόριστη και αναιτιολόγητη. Ο αναπληρωτής Προϊστάμενος της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Πύργου, με το αρ. πρωτ. 447/14-4-2014 έγγραφό του (έκθεση απόψεων) προς το Δικαστήριο αντικρούει τους πιο πάνω λόγους, ισχυριζόμενος ότι η αναφορά του αιτούντος στην ως άνω έκθεση αυτοψίας ως ιδιοκτήτη στηρίζεται σε σχετικές μηνυτήριες αναφορές προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ηλείας του Αστυνομικού Τμήματος Κρεστένων και το 260/28-6-2013 έγγραφο του πταισματοδίκη Πύργου ενόψει διενέργειας προκαταρκτικής εξέτασης ύστερα από εισαγ-

γελική παραγγελία, ενώ το όνομα στην ηλεκτροδότηση του ακινήτου από τη ΔΕΗ δεν προσδιορίζει πέραν αμφιβολίας και τον ιδιοκτήτη αυτού, αφού λόγω της έλλειψης τίτλων ιδιοκτησίας στην υπόψη περιοχή τυχόν μεταβίβαση δεν επιφέρει και την αλλαγή του ονόματος της παροχής ηλεκτρικού ρεύματος. Περαιτέρω, ο αιτών υποστηρίζει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα του προξενήσει ανεπανόρθωτη ή έστω δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, αφού, λόγω του μικρού οικογενειακού εισοδήματός του, αδυνατεί να καλύψει τις βιοποριστικές ανάγκες του, αλλά και αυτές της οικογένειάς του (συζύγου και δύο ανηλίκων τέκνων) και βέβαια να καταβάλει τα πιο πάνω ποσά προστίμων, με κίνδυνο να κινηθούν σε βάρος του αναγκαστικά μέτρα για την είσπραξή τους. Συναφώς, επικαλείται και προσκομίζει αντίγραφα των εκκαθαριστικών σημειωμάτων οικ. ετών 2011, 2012 και 2013, από τα οποία προκύπτει ότι δηλώνει συνολικό οικογενειακό φορολογητέο εισόδημα 12.821,47, 20.008,89 και 20.494,29 ευρώ, αντιστοίχως, και του εντύπου Ε9 από το οποίο προκύπτει η κυριότητα ενός διαμερίσματος 85 τ.μ., ενός καταστήματος 51 τ.μ και μιας αποθήκης 20 τ.μ., κείμενων στον Πειραιά.

6. Επειδή, οι ως άνω προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης, ενόψει της, κατά τα προαναφερόμενα, κατ' αρχήν αντίκρουσής τους από τη Διοίκηση και κυρίως του ότι η συντασσόμενη από τα αρμόδια όργανα της πολεοδομίας έκθεση αυτοψίας είναι πράξη πραγματοπαγής, υπό την έννοια ότι το κύρος της δεν επηρεάζεται από το γεγονός της τυχόν μη αναγραφής ή της μη ορθής αναγραφής σε αυτήν του προσώπου του ιδιοκτήτη του αυθαιρέτου κτίσματος, δηλαδή αυτή αφορά το αυθαίρετο και μόνο και όχι τον εκάστοτε ιδιοκτήτη, νομέα, κάτοχο ή κατασκευαστή του, τα ονόματα των οποίων μπορεί ενδεικτικά και μόνο ν' αναφέρονται στην έκθεση, η δε μη αναφορά τους ή η εσφαλμένη αναφορά δεν ασκεί καμία επιρροή στην πρόοδο της διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 3481/2013, 4482/1990, 776/1988, 3141/2000), δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να δικαιολογούν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, χωρίς τη συνδρομή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του αιτούντος. Περαιτέρω, το Δικαστήριο σε Συμβούλιο, κατά το μέρος που οι προσβαλλόμενες πράξεις αφορούν στην άμεση κατεδάφιση των επίδικων αυθαίρετων κτισμάτων και κατασκευών, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν προβάλλονται συγκεκριμένοι λόγοι ακύρωσης και αναστολής επί του ζητήματος αυτού, άλλωστε ο ίδιος ο αιτών υποστηρίζει ότι δεν είναι ιδιοκτήτης ή κάτοχος ή έχων τη χρήση των εν λόγω κτισμάτων και κατασκευών και ότι αυτές έχουν κατασκευασθεί χωρίς άδεια εν μέρει εντός αιγιαλού, εν μέρει εντός ζώνης παραλίας και εν μέρει εντός παλαιού αιγιαλού, κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων, κατά το μέρος αυτό, δικαιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος, που άπτονται της προστασίας της δημόσιας περιουσίας και των κοινόχρηστων πραγμάτων και, συνεπώς, κατά το αντίστοιχο μέρος είναι απορριπτέα η κρινόμενη αίτηση. Κατά το μέρος που οι προσβαλλόμενες πράξεις αφορούν στην επιβολή σε βάρος του αιτούντος των παραπάνω προστίμων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη, ότι από τα άνω στοιχεία, που προσκόμισε η Διοίκηση κατά το παρόν στάδιο της ένδικης διαφοράς, δεν προκύπτει, κατ' αρχάς, χωρίς αμφιβολία κυριότητα του αιτούντος επί του επίδικου ακινήτου ούτε από άλλα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει οποιαδήποτε έννομη σχέση αυτού με το εν λόγω

ακίνητο, ενώ, άλλωστε, το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. δεν εξέτασε, ως όφειλε, τη βασιμότητα του προβληθέντος με την προσφυγή ισχυρισμού του αιτούντος αναφορικά με την έλλειψη οποιασδήποτε έννομης σχέσης αυτού με το επίδικο ακίνητο, η ύπαρξη της οποίας είναι αναγκαία ώστε να δικαιολογείται η επιβολή σε βάρος του των ένδικων προστίμων (πρβλ. ΣτΕ 3790/2007, 1938/2008, 3966/2008) και, ακόμη, εκτιμώντας το ύψος τούτων (προστίμων) σε σύγκριση με το ύψος των εισοδημάτων του αιτούντος, καθώς και την περιουσιακή κατάσταση αυτού, όπως προκύπτει από τα ως άνω προσκομισθέντα στοιχεία, κρίνει ότι η άμεση εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων κατά το μέρος αυτών που συνεπάγεται την καταβολή των επιβληθέντων προστίμων ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων, συνολικού ποσού 166.329,29 ευρώ, θα επιφέρει σ΄ αυτόν βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη, σε περίπτωση ευδοκίμησης της πιο πάνω αίτησης ακύρωσης, καθόσον η καταβολή τους, θα καταστήσει εξαιρετικώς δυσχερή τη διαβίωση του ίδιου και της οικογένειάς του και, συνεπώς, κατά το μέρος αυτό συντρέχει λόγος χορήγηση της αιτουμένης αναστολής, κατά μερική αποδοχή της κρινόμενης αίτησης. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στον αιτούντα το ήμισυ από το κατατεθέν παράβολο. […]

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **71/2014**

Δικαστής: **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτης Δ.Δ.

Φορολογία. Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αιτούντος κατά απόφασης Προϊσταμένης Δ.Ο.Υ. περί επιβολής προστίμων για παραβάσεις του ΚΒΣ. Απορριπτικές οριστικές αποφάσεις πρωτοβάθμιων διοικητικών δικαστηρίων αποτελούν τίτλο βεβαίωσης του φόρου που προκύπτει βάσει αυτών και συνεπώς το σύνολο του φόρου είναι αμέσως καταβλητέο. Στις φορολογικές διαφορές μόνο η πρόδηλη βασιμότητα του ενδίκου μέσου, και όχι η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεσή του προστίμου αποτελεί λόγο για χορήγηση αναστολής εκτέλεσης δικαστικής απόφασης. Σύμφωνη με το Σύνταγμα η ανωτέρω ρύθμιση. Μη πρόδηλη η βασιμότητα της έφεσης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 206 επ. Κ.Δ.Δ. και 209Α Κ.Δ.Δ., αρ.74§1 Κ.Φ.Ε.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ζητείται παραδεκτώς να ανασταλεί η εκτέλεση της 231/2013 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του αιτούντος κατά της 232/29-9-2009 απόφασης της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Πύργου, περί επιβολής σε βάρος του δύο (2) αυτοτελών προστίμων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992), λόγω λήψης ισάριθμων εικονικών φορολογικών στοιχείων από Τρίτη επιχείρηση, κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/2007.

2. Επειδή, κατ' άρθρο 74 παρ. 1 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994, Α΄ 151), που εφαρμόζεται και στον Κώδικα βιβλίων και Στοιχείων (αρθ. 34 παρ. 4 αυτού), οι οριστικές αποφάσεις των πρωτοβάθμιων διοικητικών δικαστηρίων αποτελούν τίτλο βεβαίωσης του φόρου που προκύπτει βάσει αυτών, με αποτέλεσμα, επί απορρίψεως της προσφυγής του φορολογουμένου, να είναι αμέσως καταβλητέο το σύνολο του φόρου. Περαιτέρω, οι διατάξεις των άρθρων 206 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999) προβλέπουν σχετικώς με την αναστολή εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων σε περίπτωση άσκησης ενδίκου μέσου, ειδικότερα, δε στο άρθρο 209Α του Κώδικα αυτού, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 38 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), ορίζεται 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 …».

3. Επειδή, όπως κρίθηκε και με την 36/2013 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του ΣτΕ που εκδόθηκε επί σχετικού προδικαστικού ερωτήματος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 3900/2010, η ρύθμιση του ανωτέρω άρθρου 38 του ν. 3900/2010 που προβλέπει, προκειμένου περί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, ως λόγο αναστολής εκτέλεσης της πρωτόδικης δικαστικής απόφασης, μόνο την πρόδηλη βασιμότητα του ενδίκου μέσου, δεν παραβιάζει τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), δεδομένου ότι η ρύθμιση αυτή αναφέρεται σε υποθέσεις για τις οποίες έχει ήδη εξενεχθεί δικαστική κρίση με την πρωτόδικη απόφαση, η οποία συνιστά κατά το νόμο τίτλο είσπραξης του ποσού του φόρου, τέλους ή προστίμου που κρίθηκε δικαστικώς οφειλόμενο, το γεγονός δε ότι έχει προηγηθεί δικαστική απόφαση για το κύριο αντικείμενο της διαφοράς επιτρέπει τον περιορισμό της προσωρινής δικαστικής προστασίας σε περίπτωση άσκησης ενδίκου μέσου, ενόψει των σκοπών που υπηρετεί η επίμαχη ρύθμιση και αναφέρονται στην επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του πολίτη (άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος). Ο περιορισμός αυτός, ο οποίος συνίσταται στη μη πρόβλεψη ως λόγου αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πρωτόδικης δικαστικής απόφασης και της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης που επέρχεται τυχόν από αυτήν, δεν εξικνείται, πάντως, έως του σημείου πλήρους κατάλυσης του δικαιώματος χορήγησης προσωρινής δικαστικής προστασίας και, επομένως, είναι συνταγματικά ανεκτός,

δεδομένου μάλιστα και ότι η πρόδηλη βασιμότητα του ασκηθέντος ενδίκου μέσου, που θεσπίζεται ως λόγος αναστολής, σχετίζεται ευθέως με το αντικείμενο της δίκης. Εξάλλου, περίπτωση 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).

[…] Κατά της πράξης αυτής, ο αιτών άσκησε προσφυγή ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, η οποία απορρίφθηκε με την 231/2013 απόφαση αυτού. Κατ' αυτής, άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών την από 15-5-2014 έφεση, υποστηρίζοντας ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο πλημμελώς εκτίμησε τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία και αξιολόγησε τα πραγματικά περιστατικά, ότι η αιτιολογία της εκκαλούμενης είναι ελλιπής και αντιφατική και ότι δεν έλαβε υπόψη την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, με την οποία αυτός κηρύχθηκε αθώος της κατηγορίας της έκδοσης και αποδοχής εικονικών φορολογικών στοιχείων. Ακολούθως, ο αιτών άσκησε την υπό κρίση αίτηση, με την οποία ζητά την αναστολή εκτέλεσης της πρωτόδικης απόφασης αφενός για λόγους πρόδηλης βασιμότητας της ανωτέρω έφεσής του και αφετέρου λόγω ανεπανόρθωτης βλάβης του σε περίπτωση ευδοκίμησης της έφεσης.

5. Επειδή, οι ως άνω λόγοι έφεσης, με τους οποίους προβάλλονται αιτιάσεις σχετικές με την αξιολόγηση από το πρωτοδικείο του αποδεικτικού υλικού και την πληρότητα της αιτιολογίας της εκκαλούμενης απόφασης, δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, καθόσον για την αξιολόγησή τους απαιτείται ενδελεχής έρευνα και επανεκτίμηση του νομικού και πραγματικού μέρους της υπόθεσης, η οποία ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, το οποίο θα δικάσει την έφεση, στην επανεκτίμηση δε αυτή δεν δύναται να προβεί το Δικαστήριο αυτό στα πλαίσια εκδίκασης της παρούσας αναστολής. Ο λόγος δε έφεσης σχετικά με τη συνεκτίμηση της αθωωτικής ποινικής απόφασης επίσης δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμος, διότι κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ (114, 486/2014, 671, 1064/2013, 2067/2011, 1522/2010 κ.ά.) το διοικητικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, εκτός εάν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται απλώς να τη συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, τούτο δε δεν απαιτείται να εξαγγέλλεται ρητά, αλλά αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας, εν προκειμένω δε το πρωτοδικείο φαίνεται ότι έλαβε υπόψη την απόφαση αυτή και κατέληξε σε αντίθετη κρίση. Συνεπώς, δεν συντρέχει περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας της ασκηθείσας έφεσης, η οποία δικαιολογεί, κατ' άρθρο 209Α του Κ.Δ.Δ., τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της εκκαλούμενης απόφασης. Περαιτέρω, ο λόγος περί της ανεπανόρθωτης οικονομικής βλάβης του αιτούντος, που προβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι το προεκτεθέν άρθρο 209Α του Κ.Δ.Δ., προβλέπει ως λόγο αναστολής της εκτέλεσης της πρωτόδικης απόφασης, προκειμένου για φορολογικές διαφορές, όπως η κρινόμενη, μόνο την πρόδηλη βασιμότητα του ενδίκου μέσου, και όχι τη βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεσή της. […]

Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **79/2014**

Δικαστής: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.

Διαγωνισμός. Προκήρυξη διακήρυξης για υποβολή προσφορών προκειμένου να συναφθεί Συμφωνία Πλαίσιο ορισμένης διάρκειας για την προμήθεια ασκών αίματος στη Δ.Υ.Π.. Υποβολή προδικαστικής προσφυγής από την αιτούσα η οποία εν μέρει απορρίφθηκε. Επαναπροκήρυξη διαγωνισμού. Για λόγους οικονομίας της δίκης παραδεκτώς προσβάλλεται τόσο η απόφαση επαναπροκήρυξης όσο και η προηγούμενη διακήρυξη, δεδομένης της πιθανολόγησης ότι και η νέα εκδοθησόμενη διακήρυξη θα φέρει το αυτό περιεχόμενο ως προς τα αμφισβητούμενα με την ένδικη αίτηση κεφάλαια, καθ' όσον απορρίφθηκε η σχετική με τα κεφάλαια αυτά προδικαστική προσφυγή της αιτούσας. Συγκεκριμένος όρος συμμετοχής της διακήρυξης αντιβαίνει σε διάταξη του διεθνούς προτύπου δυσχεραίνοντας υπερβολικά τη συμμετοχή της αιτούσας στο διαγωνισμό. Αρμοδιότητα του ΕΟΦ να αποφασίζει αν στις ετικέτες των ασκών αίματος είναι δυνατή η χρήση ξένων συμβόλων, κατ' εξαίρεση από την υποχρεωτική χρήση της ελληνικής γλώσσας, σε διαφορετική περίπτωση η απόφαση ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης. Η αναγραφή των ετικετών των ασκών αίματος στην ελληνική γλώσσα, η οποία προβλέπεται από την ένδικη διακήρυξη, επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα της εύρυθμης λειτουργίας του εθνικού συστήματος υγείας.

Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: Ν.3886/2010, Οδηγία 2004/18/ΕΚ

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχουν ήδη καταβληθεί τα 2/3 του οφειλομένου παραβόλου.

[…] 3. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, εν όψει του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και, επομένως, του ν.3886/2010 (ΦΕΚ Α' 173).

4. Επειδή, ναι μεν με την 1050/25.7.2014 απόφαση του Διοικητή της 6ης ΥΠΕ αποφασίσθηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού σύμφωνα με το από 21.7.2014 πρακτικό της επιτροπής ενστάσεων, όμως, για την οικονομία της δίκης, πρέπει να θεωρηθεί ως παραδεκτώς προσβαλλόμενη η απόφαση αυτή και η 14201/27.6.2014 διακήρυξη, δεδομένου ότι πιθανολογείται ότι και η νέα εκδοθησόμενη διακήρυξη θα φέρει το αυτό περιεχόμενο ως προς τα αμφισβητούμενα με την ένδικη αίτηση κεφάλαια, καθ' όσον με το ανωτέρω από 21.7.2014 πρακτικό ενστάσεων απορρίφθηκε η σχετική με τα κεφάλαια αυτά προδικαστική προσφυγή της αιτούσας.

[…] 6. Επειδή, υποστηρίζει η αιτούσα ότι

αν και το διεθνές πρότυπο ISO 3826-1 αναφέρει ως ενδεικτικές τις διαστάσεις των ασκών συλλογής αίματος, εν τούτοις μη νόμιμα η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναφέρει ότι είναι υποχρεωτικό οι ασκοί να έχουν τις αναφερόμενες στην προηγούμενη σκέψη διαστάσεις και ότι η υποχρεωτική αυτή προϋπόθεση έχει ως αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται υπερβολικά η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, αφού οι διαστάσεις των ασκών μπορεί να διαφέρουν αναλόγως της κοπής του πλαστικού. Ο λόγος αυτός πιθανολογείται ως βάσιμος. Τούτο, διότι κατά την έννοια του ανωτέρω διεθνούς προτύπου το οποίο χαρακτηρίζει ως ενδεικτικές τις ανωτέρω διαστάσεις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί μεν να τις χρησιμοποιήσει για το συγκεκριμένο διαγωνισμό, οφείλει όμως να ορίζει τις μέγιστες δυνατές αποκλίσεις από τις διαστάσεις αυτές, ώστε να μην καθίσταται ανεπίτρεπτα δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό. Εξάλλου, ναι μεν εν προκειμένω οι επουσιώδεις αποκλίσεις από τις ζητούμενες ως απαραίτητες διαστάσεις δεν σημαίνουν οπωσδήποτε και τον αποκλεισμό μιας συμμετέχουσας από το διαγωνισμό, όμως δεδομένου ότι οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να είναι σαφείς και ορισμένοι, ώστε να μην δημιουργούνται αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα μιας συμμετοχής στο διαγωνισμό και να μην επαφίεται η κρίση περί της νομιμότητας της συμμετοχής αυτής στη διακριτική ευχέρεια των αρμοδίων οργάνων, οι αποκλίσεις αυτές πρέπει να διατυπώνονται σαφώς στη διακήρυξη, γεγονός το οποίο δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Τούτο, διότι, σε αντίθεση με τις διαστάσεις των ετικετών για τις οποίες αναφέρονται αποκλίσεις (+/- 5 mm), για τις διαστάσεις των ασκών αίματος δεν αναφέρονται τέτοιες αποκλίσεις.

7. Επειδή, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη στο κεφάλαιο «ΒΑΣΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ» αναφέρει στην 3η παράγραφο (σελ. 56) ότι: «Οι ετικέτες όλων των ασκών και των κιβωτίων μεταφοράς και οι οδηγίες χρήσεως θα είναι στην ελληνική γλώσσα, όπως αυτό ισχύει από 12/7/1998 σε εφαρμογή της υπ' αριθμ. 93/42 οδηγίας της Ε.Ε.». Εξάλλου, η κοινή απόφαση Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης ΔΥ8δ/οικ.130648/30.9.2009 (ΦΕΚ Β' 2198), «Περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων» και η οποία έχει ως σκοπό, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 αυτής, την εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων», ορίζει στο άρθρο 4 «Ελεύθερη κυκλοφορία, προϊόντα ειδικού προορισμού» ότι: «1…4. Οι πληροφορίες που πρέπει να είναι διαθέσιμες στο χρήστη και τον ασθενή σύμφωνα με το Παράρτημα Ι σημείο 13, πρέπει να είναι πλήρεις και ακριβείς στην Ελληνική γλώσσα, κατά την παράδοση στον τελικό χρήστη, είτε πρόκειται για επαγγελματική χρήση είτε για άλλη…Ο ΕΟΦ δύναται, κατά παρέκκλιση των διατάξεων της παρούσας απόφασης, να αποφασίζει κατά περίπτωση, προκειμένου για προϊόντα που προορίζονται αποκλειστικά για επαγγελματική χρήση, την εξαίρεση από την υποχρεωτική χρήση της Ελληνικής γλώσσας στις πληροφορίες του Παραρτήματος Ι, σημείο 13, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αναλογικότητας και ιδίως την τυχόν δυνατότητα αναγραφής των εν λόγω ενδείξεων μέσω εναρμονισμένων ή αναγνωρισμένων συμβόλων ή άλλων μέτρων, καθώς και τον περίπτωση αυτή είναι υποχρεωτική η αναγραφή των πληροφοριών αυτών στην αγγλική γλώσσα. 5…».

8. Επειδή, ισχυρίζεται η αιτούσα ότι αν και σύμφωνα με το ευρωπαϊκό πρότυπο ISO 3826-2 είναι δυνατή η χρήση των αναφερομένων στο πρότυπο αυτό διεθνών

συμβόλων, εσφαλμένα με την ένδικη διακήρυξη απαιτείται οι ετικέτες των ασκών αίματος να αναγράφονται στην ελληνική γλώσσα. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, δεν πιθανολογείται ως βάσιμος, δεδομένου ότι με το ανωτέρω ευρωπαϊκό πρότυπο είναι δυνατή αλλά όχι υποχρεωτική η χρήση συμβόλων, σύμφωνα δε με το άρθρο 4 της προαναφερόμενη υπουργικής απόφασης, οι πληροφορίες που πρέπει να είναι διαθέσιμες τόσο στο χρήστη όσο και στον ασθενή πρέπει να είναι διατυπωμένες στην ελληνική γλώσσα, μόνο δε ο ΕΟΦ δύναται, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα, να αποφασίζει την εξαίρεση από την υποχρεωτική χρήση της ελληνικής γλώσσας και τη χρήση συμβόλων. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή ελλείπουσας τέτοιας απόφασης του ΕΟΦ, ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης, κατά την έκδοση της οικείας διακήρυξης, είτε να αξιώσει με επαρκή αιτιολογία την αναγραφή των πληροφοριών επί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων στην ελληνική γλώσσα, είτε να αρκεσθεί στη χρησιμοποίηση των διεθνώς καθιερωμένων συμβόλων, αναλόγως του είδους του προϊόντος και της χρήσης αυτού (βλ. και την περίπτωση 13.2 του Παραρτήματος Ι της ανωτέρω υπουργικής απόφασης, σύμφωνα με την οποία «οι πληροφορίες μπορούν να παρέχονται, όπου απαιτείται, υπό μορφή συμβόλων»), καθ' όσον οι αναθέτουσες αρχές επιτρεπτώς θέτουν τεχνικές προδιαγραφές για τα υπό προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα πέραν των «βασικών απαιτήσεων» της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ (και των αντίστοιχων προτύπων) προς προστασία της υγείας και της ασφάλειας, με την προϋπόθεση ότι οι προδιαγραφές που τίθενται με τον τρόπο αυτό είναι αρκούντως ακριβείς και σαφείς (ΣτΕ Επ.Αν. 603/2009). Στην προκειμένη όμως περίπτωση δεν πιθανολογήθηκε ότι ο ΕΟΦ έχει αποφασίσει, όσον αφορά τους ασκούς συλλογής αίματος, την αναγραφή σε αυτούς των σχετικών πληροφοριών με τη χρήση συμβόλων, ενώ περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, η αναγραφή των ετικετών των ασκών αίματος στην ελληνική γλώσσα, η οποία προβλέπεται από την ένδικη διακήρυξη, επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα της εύρυθμης λειτουργίας του εθνικού συστήματος υγείας. Οι λόγοι αυτοί συνίστανται στην άμεση και χωρίς καμιά καθυστέρηση κατανόηση της ορθής χρήσεως των ασκών αυτών από το οικείο προσωπικό και την αποφυγή λαθών, ενδεχομένως μοιραίων, τόσο για τους αιμοδότες όσο και για τους αιμολήπτες, λαμβανομένου ειδικότερα υπ' όψιν ότι συνήθως (με εξαίρεση την εθελοντική αιμοδοσία) η χρήση των προϊόντων αυτών γίνεται σε επείγουσες περιπτώσεις και υπό πίεση χρόνου, ορισμένες δε φορές όχι από το πλέον εξοικειωμένο και έμπειρο προσωπικό.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να διαταχθεί ως κατάλληλο ασφαλιστικό μέτρο η αναστολή της ισχύος των όρων της ένδικης διακήρυξης οι οποίοι αφορούν στις διαστάσεις των ασκών αίματος, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως την οποία η αιτούσα οφείλει να ασκήσει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ.7 του ν.3886/2010, προκειμένου να διατηρηθεί η ισχύς του ανωτέρω διατασσόμενου ασφαλιστικού μέτρου. Οίκοθεν νοείται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να επαναπροκηρύξει το διαγωνισμό σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσης (6η σκέψη) σχετικώς με τις διαστάσεις των ασκών αίματος. […]

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **82/2014**

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

Μετάταξη. Αναστολή δικαστικής απόφασης με την οποία ακυρώθηκε απόφαση υπηρεσιακής μετάταξης. Άσκηση τριτανακοπής. Δεν προβλέπεται από καμία διάταξη η δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης απόφασης που έχει εκδοθεί επί αιτήσεως ακυρώσεως, σε περίπτωση ασκήσεως κατ' αυτής του ενδίκου μέσου της τριτανακοπής. Απορριπτέα ως απαράδεκτη η αίτηση αναστολής με την οποία ζητείται η αναστολή εκτέλεσης ακυρωτικής απόφασης και, κατ' επέκταση, η αναβίωση της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης. Αλυσιτελής επίκληση διατάξεων του ΚΔΔ αφού πρόκειται για ακυρωτική διαφορά ενώπιον Διοικητικού Εφετείου και συνεπώς δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων του εν λόγω Κώδικα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 52 π.δ. 18/ 1989

Επειδή, κατά την εκδίκαση των ακυρωτικών διαφορών από το Διοικητικό Εφετείο τυγχάνουν εφαρμοστέες, αναλόγως, κατ' άρθρο 4 του Ν. 702 / 1977, οι διατάξεις, ήδη, του Π.Δ. 18 / 1989 « Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας » (Φ.Ε.Κ. 8 τ. Α΄), όχι δε εκείνες του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717 / 1999 (Φ.Ε.Κ. 97 τ. Α΄).
Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 52 του Π.Δ. 18 / 1989, κατά την ακυρωτική ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου διαδικασία, παραδεκτώς ασκείται αίτηση, με την οποία ζητείται η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως, και μόνον. Την εν λόγω αίτηση, με την οποία επιδιώκεται η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας μόνον έναντι της Διοικήσεως, παραδεκτώς ασκεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, εν συμβουλίω, νομιμοποιούμενος ενεργητικώς προς τούτο, εκείνος, που έχει ασκήσει ενώπιον του ιδίου Δικαστηρίου αίτηση ακυρώσεως κατά διοικητικής πράξεως (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 468 / 2012, 236 / 2011, 1030 / 2009, 589 / 2009, 650 / 2002). Δεν προβλέπεται δε από τις διατάξεις του Π.Δ. 18 / 1989, που διέπουν, όπως προεκτέθηκε, την εκδίκαση των ακυρωτικών διαφορών από το Διοικητικό Εφετείο, ούτε από οποιαδήποτε άλλη διάταξη, η δυνατότητα αναστολής εκτελέσεως αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου, που έχει εκδοθεί επί αιτήσεως ακυρώσεως, σε περίπτωση ασκήσεως κατ' αυτής του ενδίκου μέσου της τριτανακοπής (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 533 / 2013), ούτε, άλλωστε, δύναται να συναχθεί, ερμηνευτικώς, το αντίθετο, ενόψει, ιδίως, του ότι με την προσβαλλομένη με την τριτανακοπή απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, έχει ακυρωθεί, κατόπιν αποδοχής της αιτήσεως ακυρώσεως, η σχετική διοικητική πράξη.
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν

τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθ. 387 / 20-5-2013 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (Γ΄ Τμήματος – Ακυρωτικής Διαδικασίας) έγινε δεκτή η ασκηθείσα, την 17-6-2011, από την Μ.Τ., υπάλληλο της Διοίκησης 6ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, αίτηση ακυρώσεως, ακυρώθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 900 / 23-5-2011 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 ίδιας Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας, με τον βαθμό που κατέχει, η αιτούσα Ιωάννα Πρόγκα, κατά παράλειψη της αναφερθείσης Μ. Τ. αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στην Διοίκηση προς νέα νόμιμη κρίση. Κατά της εν λόγω ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως η αιτούσα, η οποία δεν παρενέβη στην επί της ως άνω αιτήσεως ακυρώσεως δίκη, άσκησε, την 25-7-2014, τριτανακοπή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (υπ' αριθ. πράξεως καταθέσεως – καταχωρήσεως Διοικητικού Εφετείου Πατρών 1 / 25-7-2014), της οποίας έχει ορισθεί, αρμοδίως, ως ημερομηνία δικασίμου, η 17-10-2014. Εξάλλου, αυτή (αιτούσα) άσκησε, την 6-8-2014, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, την κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτελέσεως, υποβάλλοντας, συγχρόνως, αίτημα περί χορηγήσεως προσωρινής διαταγής αναστολής εκτελέσεως της προαναφερθείσης δικαστικής αποφάσεως, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό, καταρχάς, με την από 13-8-2014 πράξη του Προέδρου του Β΄ Τμήματος Διακοπών του Διοικητικού Εφετείου Πατρών περί χορηγήσεως της αιτηθείσης προσωρινής διαταγής, η τελευταία, όμως, αυτή (προσωρινή διαταγή) ανακλήθηκε, ακολούθως, με την από 26-8-2014 πράξη του Προέδρου του Β΄ Τμήματος Διακοπών του Δικαστηρίου.

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση αίτηση η αιτούσα, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 206 και 208 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), επιδιώκει, όπως προεκτέθηκε, την, έως της εκδόσεως αποφάσεως επί της ασκηθείσης από την ίδια τριτανακοπής, αναστολή εκτελέσεως της ανωτέρω, υπ' αριθ. 387 / 20-5-2013, ακυρωτικής αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών.

Επειδή, με το υποβληθέν, την 19-8-2014, υπόμνημα της επί της κρινομένης αιτήσεως αναστολής, η ως άνω Μ.Τ. αιτείται την απόρριψη αυτής (αιτήσεως αναστολής).

Επειδή, ενόψει των παρατεθέντων στην μείζονα σκέψη, σύμφωνα με τα οποία ούτε στις διέπουσες την εκδίκαση των ακυρωτικών διαφορών από το Διοικητικό Εφετείο διατάξεις του Π.Δ. 18 / 1989, ούτε σε άλλη διάταξη προβλέπεται η δυνατότητα αναστολής εκτελέσεως ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως, κατά της οποίας έχει ασκηθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου το ένδικο μέσο της τριτανακοπής, δοθέντος δε ότι στις διατάξεις του άρθρου 52 του Π.Δ. 18 / 1989 προβλέπεται, κατά τα περαιτέρω εκτεθέντα στην ίδια σκέψη (μείζονα), η δυνατότητα ασκήσεως αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως, με αίτημα την αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως, και μόνον, η κρινόμενη αίτηση αναστολής, με την οποία δεν ζητείται η αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως, αλλά η αναστολή εκτελέσεως ακυρωτικής αποφάσεως του Δικαστηρίου και, κατ' επέκταση, η αναβίωση της ακυρωθείσης διοικητικής πράξεως (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 482 / 2012, 236 / 2011, 1158 / 2010, 265 / 2007), είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη Εξάλλου, δεδομένου ότι, επί των εκδικαζομένων από το Διοικητικό Εφετείο ακυρωτικών διαφορών, όπως η υποκειμένη, δεν τυγχάνουν εφαρμοστέες, όπως αναφέρθηκε, οι διατάξεις του Κ.Δ.Δ, αλυσιτελώς επικαλείται η αιτούσα τις διατάξεις των άρθρων 206 και 208 του εν λόγω Κώδικα. […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **77/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Κων/νος Παππάς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ

Δάσος. Παράνομη κατάληψη δημόσιας δασικής έκτασης. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης επί απόφασης Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης που διατάσσει την αποβολή και άμεση κατεδάφιση-απομάκρυνση δέντρων και αυθαιρέτων κτισμάτων του αιτούντος από δημοσία δασική έκταση η οποία αποτελεί μέρος έκτασης που έχει κηρυχθεί αναδασωτέα. Η ειδικώς προβλεπόμενη κλήτευση του αιτούντος για έκθεση απόψεων δύο (2) ημέρες πριν την κατεδάφιση καλύπτει τον ουσιώδη τύπο της προηγούμενης ακρόασης. Τα δάση, οι δασικές και οι αναδασωτέες εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης συνταγματικής προστασίας η οποία συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, και συνεπώς αποκλείεται, καταρχάς, η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως τέτοιας φύσεως διοικητικών πράξεων. Αβάσιμος ο ισχυρισμός του αιτούντος περί μη τήρησης της αρχής της προηγούμενης ακρόασης. Μη πρόδηλη η βασιμότητα των υπολοίπων λόγων της αίτησης ακύρωσης καθώς αφενός ο χαρακτηρισμός της έκτασης ως δασικής και αναδασωτέας δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στην παρούσα δίκη, αφετέρου οι υπόλοιποι λόγοι προβάλλονται αορίστως. Μη συνδρομή ειδικών εξαιρετικών περιπτώσεων που να επιβάλουν την αναστολή εκτέλεσης καθώς η οικονομική βλάβη του αιτούντος δεν παρουσιάζεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη ενώ οι υπόλοιποι ισχυρισμοί περί βλάβης προβάλλονται αορίστως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 παρ.2 π.δ.18/1989, αρ.4 Ν.702/77

[…] Επειδή κατά την παρ. 1 του άρθρου 71 του Ν. 998/1979 (ΦΕΚ 289 Α'), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 46 του Ν. 2145/1993 (ΦΕΚ 88 Α΄), «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 ... και με χρηματική ποινή ..» ενώ, κατά την παρ. 2 του αυτού άρθρου 71 του Ν. 998/1979, « ... Η δασική αρχή διατάσσει και, εν αρνήσει του υπόχρεου, εκτελεί άνευ ετέρας διατυπώσεως την κατεδάφισιν των κτισμάτων». Εξάλλου, στο άρθρο 114 του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α') ορίζεται, στην παράγραφο 1, όπως η παράγραφος αυτή έχει αντικατασταθεί με την παρ. 2 του άρθρου 45 του Ν. 2145/1993 (ΦΕΚ 88 Α'), ότι

«Απαγορεύεται η ανέγερση οικοδομών, κτισμάτων και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων εντός δημοσίων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαϊά...» ενώ, κατά την παρ. 2 του αυτού άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 9 του ν. 2880/2001 (Α' 9), «Ανεγερθείσες ή ανεγειρόμενες οικοδομές, κτίσματα και πάσης φύσεως εγκαταστάσεις στις ανωτέρω εκτάσεις κατεδαφίζονται υποχρεωτικά κατόπιν αποφάσεως του οικείου γενικού γραμματέα περιφέρειας με τεχνική υποστήριξη που διατίθεται και από τεχνική υπηρεσία νομαρχιακής αυτοδιοίκησης της οικείας περιφέρειας, ύστερα από αίτημα του γενικού γραμματέα περιφέρειας και με τη συνδρομή της αρμόδιας δασικής υπηρεσίας», κατά την παρ. 3 του ιδίου άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 45 του Ν.2145/1993, «Η απόφαση περί κατεδαφίσεως εκδίδεται μετά από κλήτευση προ δύο (2) τουλάχιστον εργασίμων ημερών, του φερομένου ως κυρίου, νομέα ή κατόχου ή εργολάβου της οικοδομής του κτίσματος ή της εγκαταστάσεως. Η κλήτευση αυτή ενεργείται κατά τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας. Αν τα παραπάνω πρόσωπα είναι άγνωστα ή άγνωστης διαμονής, η κλήση τοιχοκολλάται στην είσοδο του κτίσματος» και, κατά την παρ. 6 του αυτού πάντα άρθρου, «Οι προηγούμενες παράγραφοι 2 έως και 5 εφαρμόζονται αναλόγως και για περιπτώσεις κατεδάφισης κτιρίων ή εγκαταστάσεων, που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 71 του Ν. 998/1979». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, προϋπόθεση για τη νομιμότητα διαταγής κατεδάφισης αυθαίρετου κτίσματος είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανέγερσής του εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης. Η σχετική κρίση της Διοίκησης πρέπει, ενόψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 1935/2008, 179/2007, 682/2006, 2966/2005, 3887/2004, 3270/2003, 2681/2003 κ.ά.). Εξάλλου, τα δάση και οι δασικές εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης προστασίας από το Σύνταγμα, τόσο στην περίπτωση που διατηρούνται στην φυσική τους κατάσταση, όσο και στην περίπτωση, κατά την οποία η δασική βλάστηση έχει καταστραφεί από οποιοδήποτε λόγο και οι σχετικές εκτάσεις έχουν κηρυχθεί αναδασωτέες. Η προστασία αυτή συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος αποκλείει την χορήγηση αναστολής εκτελέσεως των διοικητικών πράξεων, με τις οποίες διατάσσεται η κατεδάφιση κατασκευών εντός δασών ή δασικών εκτάσεων ή αναδασωτέων περιοχών (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 407/2003, 644/1991, 166/1993,596/1996, 14/1999 κ.α.). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, η ειδικώς προβλεπόμενη και λεπτομερώς ρυθμιζόμενη από την παραγ. 3 του άρθρου 114 του Ν. 1892/1990 κλήτευση του φερομένου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου κ.λ.π. της αυθαιρέτως κατασκευασθείσης εντός δάσους οικοδομής, κατασκευής ή εγκατάστασης πριν από την έκδοση της περί κατεδαφίσεώς της αποφάσεως, αποσκοπούσα, όχι απλώς στην κατεδάφιση αλλά και στην παροχή στα πρόσωπα αυτά της δυνατότητας να εκθέσουν τις επί του θέματος απόψεις τους, αποτελεί, ενόψει του λόγου που την δικαιολογεί και των συνεπειών της τελευταίας αυτής αποφάσεως, ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η μη τήρηση ή πλημμελής τήρηση του οποίου συνεπάγεται την ακυρότητα της ως άνω αποφάσεως (ΣτΕ 766/2005, 2090/2006, 2696/2007, 293/2003, 3055/2001 κ.α.), η κλήτευση δε αυτή καλύπτει τον ουσιώδη τύπο της προηγούμενης ακρόασης (ΣτΕ 2696/2007, 2090/2006, 20/2004, 293/2003, 3055/2001 κ.α.).

Επειδή […] τα υποστηριζόμενα με την αίτηση, ότι για την ανέγερση της επίμαχης

κατασκευής-εγκατάστασης δεν απαιτείτο οικοδομική άδεια, παρίστανται αορίστως προβαλλόμενα διότι συγχρόνως δεν προβάλλεται βάσει ποίας διάταξης επιτρέπεται η ανέγερση πετρόκτιστης μάνδρας, και μάλιστα των προεκτεθεισών διατάξεων, αλλά και εν γένει περίφραξης ακινήτου, χωρίς να απαιτείται η λήψη σχετική οικοδομικής άδειας.

Επειδή ο περί πρόδηλης βασιμότητας της σχετικής αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει ο αιτών κατά της προσβαλλόμενης πράξης, παρίσταται αορίστως προβαλλόμενος, αφού συγχρόνως δεν προβάλλεται ποιος από τους εκτεθέντες λόγους αυτής είναι προδήλως βάσιμος. Εάν δε ήθελε υποτεθεί ότι ως τοιούτος λόγος νοείται ο προαναφερθείς περί μη τήρησης του προεκτεθέντος ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της, αυτός δεν παρίσταται βάσιμος (και δη προδήλως), αφού, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους (σκέψη 4), με δεδομένο ότι πριν την έκδοση της πράξης κατεδάφισης ο αιτών συνομολογεί ότι κλήθηκε να προβεί στην κατεδάφιση, η ειδικώς προβλεπόμενη, από το άρθρο 114 παρ. 3 του Ν.1812/1990, κλήτευση αυτή, καλύπτει τον ουσιώδη τύπο της προηγούμενης ακρόασης, ο περαιτέρω δε ισχυρισμός του αιτούντος ότι η δοθείσα σχετικώς προθεσμία δύο ημερών δεν αρκούσε για την έκφραση των απόψεών του, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι η προθεσμία αυτή προβλέπεται από το νόμο, εν πάση δε περιπτώσει, θα ηδύνατο να ζητήσει την παράτασή της.

Επειδή όπως εκτέθηκε, η επίμαχη έκταση των 1208,71 τ.μ. εντός της οποίας έχει ανεγερθεί η προαναφερθείσα κατασκευή, κηρύχθηκε αναδασωτέα με την με αριθ. 8931/20-5-2013 απόφαση του αναφερθέντος Γενικού Γραμματέα, δεν προκύπτει δε ότι η απόφαση αυτή έχει ακυρωθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο ή έχει ανακληθεί με οποιοδήποτε τρόπο. Ο γενόμενος δε με την εν λόγω πράξη αναδάσωσης χαρακτηρισμός της ως άνω έκτασης ως δασικής και αναδασωτέας, που αποτελεί προϋπόθεση για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης κατεδάφισης καθώς και εν γένει το κύρος της πράξης αναδάσωσης, δεν μπορούν να ελεγχθούν παρεμπιπτόντως στην παρούσα δίκη (ΣτΕ 1935, 1942/2008, 1817/2005, 3434/2004, 3267/2003, 218/2003 κ.α.). Δεομένου δε ότι κατά τα λοιπά η επίμαχη κατασκευή – εγκατάσταση δεν καλύπτεται από οικοδομική άδεια, το Συμβούλιο εκτιμά ότι συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, κωλύουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής. Το γεγονός δε ότι ήδη ο αιτών κατά της πράξης αναδάσωσης της έκτασης έχει ασκήσει αίτηση ακύρωσης, σε συνδυασμό προς το ότι η κηρυχθείσα ως κατεδαφιστέα κατασκευή είχε ανεγερθεί πριν την κήρυξη της αναδάσωσης, δεν ασκεί επιρροή, ούτε δημιουργεί υποχρέωση στη Διοίκηση, όπως «κατ' εφαρμογή της αρχής της επιείκειας», αναμείνει την περαίωση της δικαστικής διαδικασίας για τη νομιμότητα της αναδάσωσης, αφού στο παρόν στάδιο υφίσταται η προϋπόθεση γι τη νομιμότητα της πράξης κατεδάφισης, δηλαδή η κήρυξη της έκτασης εντός της οποίας ανηγέρθη η κατασκευή ως αναδασωτέα και η μη άρση του χαρακτηρισμού της αυτού με οποιοδήποτε τρόπο. Κατά συνέπεια, η υπό κρίση αίτηση, ανεξαρτήτως της προβαλλόμενης από τον αιτούντα βλάβης (η οποία πάντως, όπως εξειδικεύεται, δηλαδή σε χρηματική ζημία 10.000 ευρώ και σε αορίστως προβαλλόμενο κίνδυνο για καταπάτηση της έκτασης, κοπή των υπαρχόντων εντός αυτής δένδρων κ.λ.π., δεν παρίσταται ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη), πρέπει να απορριφθεί (πρβλ. και Ε.Α. ΣτΕ 407/2003). […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **78/2014**

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

Δάσος. Παράνομη κατάληψη αναδασωτέας περιοχής. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης επί απόφασης Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης που διατάσσει την αποβολή και άμεση κατεδάφιση-απομάκρυνση αυθαιρέτων κτισμάτων του αιτούντος από περιοχή η οποία αποτελεί μέρος έκτασης που έχει κηρυχθεί αναδασωτέα. Η σχετική κρίση της Διοίκησης, περί κατεδαφίσεως, πρέπει, ενόψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία, δε, αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου. Τα δάση, οι δασικές και οι αναδασωτέες εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης συνταγματικής προστασίας η οποία συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος αποκλείει, καταρχάς, την χορήγηση αναστολής εκτελέσεως τέτοιας φύσεως διοικητικών πράξεων. Το κύρος της πράξης αναδάσωσης, ως ατομικής διοικητικής πράξης, δεν επιτρέπεται να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως Μη πρόδηλη η βασιμότητα των λόγων της αίτησης ακύρωσης. Μη συνδρομή ειδικών εξαιρετικών περιπτώσεων που να επιβάλουν την αναστολή εκτέλεσης καθώς η υφιστάμενη βλάβη από την κατεδάφιση των αυθαίρετων κατασκευών, λόγω της μικρής σχετικώς αξίας του παρίσταται επανορθώσιμη, και ο ίδιος ο αιτών είναι μόνιμος κάτοικος ΗΠΑ και συνεπώς δεν επικαλείται ιδιαίτερους λόγους οι οποίοι θα επέβαλαν την αδιάλειπτη συνέχιση της χρησιμοποίησής τους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 παρ.2 π.δ.18/1989, αρ.4 Ν.702/77

[…] Επειδή, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 71 του ν. 998/1979 (Α΄ 289), του οποίου γίνεται επίκληση στο προοίμιο της προσβληθείσας διοικητικής πράξης, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 46 του ν. 2145/1993 (Α΄ 88) «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 ..... και με χρηματική ποινή ..... », ενώ, κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου «η δασική αρχή διατάσσει και, εν αρνήσει του υποχρέου, εκτελεί άνευ ετέρας διατυπώσεως την κατεδάφισιν των κτισμάτων». Εξάλλου, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 114 του ν. 1892/1990 (Α΄ 101), του οποίου γίνεται επίσης επίκληση στο προοίμιο της προσβληθείσας πράξης «απαγορεύεται η ανέγερση οικοδομών, κτισμά-

των και πάσης φύσεως εγκαταστάσεων εντός δημοσίων ή ιδιωτικών δασών ή δασικών ή αναδασωτέων εκτάσεων, που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαϊά …...», ενώ, κατά την παράγραφο 2 εδ. α' του ίδιου άρθρου, όπως η παρ. αυτή ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 49 παρ. 13 του ν. 4030/2011 (Α' 249), «ανεγερθείσες ή ανεγειρόμενες οικοδομές, κτίσματα και πάσης φύσεως εγκαταστάσεις στις ανωτέρω εκτάσεις κατεδαφίζονται μετά από απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης. … ». Τέλος, κατά την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 45 του ν. 2145/1993 «η απόφαση περί κατεδαφίσεως εκδίδεται μετά από κλήτευση προ δύο (2) τουλάχιστον εργασίμων ημερών, του φερομένου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου ή του εργολάβου της οικοδομής, του κτίσματος ή της εγκαταστάσεως. Η κλήτευση αυτή ενεργείται κατά τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας. Αν τα παραπάνω πρόσωπα είναι άγνωστα ή άγνωστης διαμονής, η κλήση τοιχοκολλάται στην είσοδο του κτίσματος …...», ενώ, κατά την παράγραφο 6 του αυτού άρθρου «οι προηγούμενες παράγραφοι 2 έως και 5 εφαρμόζονται αναλόγως και για περιπτώσεις κατεδάφισης κτιρίων ή εγκαταστάσεων, που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 71 του ν. 998/1979». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προϋπόθεση για τη νομιμότητα της διαταγής κατεδάφισης αυθαιρέτου κτίσματος είναι, μεταξύ άλλων, η ανέγερσή του εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης. Περαιτέρω, η διαπίστωση της ανέγερσης αυθαιρέτων κτισμάτων ή κατασκευών εντός εκτάσεων, οι οποίες είτε φέρουν χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης είτε έχουν κηρυχθεί αναδασωτέες, επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση, να κηρύξει κατεδαφιστέα αυτά τα κτίσματα και τις κατασκευές (ΣτΕ 1603/2014, 257/2014, 3633/2003 κ.ά.). Η σχετική κρίση της Διοίκησης, πρέπει, ενόψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣτΕ 1603/2014, 257/2014, 2732/2011, 4468/2009, 3943/2008, 3931/2002, 3586/2002 κ.ά.). Τέλος, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 1223/2014, 4981, 4925, 4819/2013, 4411/2009, 772/2008, 1817/2005,3434/2004, 3267/2003, 2128/2003 κ.ά.), η κήρυξη ορισμένης έκτασης ως αναδασωτέας αρκεί για την εφαρμογή επ' αυτής των διατάξεων των άρθρων 71 του Ν. 998/1979 και 114 του Ν. 1892/1990, στις οποίες μνημονεύεται ρητώς ότι στο πεδίο εφαρμογής τους υπάγονται οι αυθαίρετες κατασκευές που έχουν ανεγερθεί, μεταξύ άλλων, σε αναδασωτέες εκτάσεις, δεδομένου, άλλωστε, ότι το κύρος της πράξης αναδάσωσης, ως ατομικής διοικητικής πράξης, δεν επιτρέπεται να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως (βλ. ΣτΕ 1223/2014, 4981, 4925, 4819/2013 κ.ά).

Επειδή, τα δάση και οι δασικές εκτάσεις αποτελούν αντικείμενο ιδιαίτερης προστασίας από το Σύνταγμα, τόσο στην περίπτωση που διατηρούνται στη φυσική τους κατάσταση, όσο και στην περίπτωση, κατά την οποία η δασική βλάστηση έχει καταστραφεί από οποιονδήποτε λόγο και οι καταστραφείσες εκτάσεις έχουν κηρυχθεί αναδασωτέες. Η προστασία αυτή συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος αποκλείει, κατ' αρχήν, τη χορήγηση της αναστολής εκτέλεσης των διοικητικών πράξεων, με τις οποίες διατάσσεται η κατεδάφιση κατασκευών εντός δασών ή αναδασωτέων εκτάσεων (βλ. Επ.Αν.ΣτΕ 1203/2008, 421/2005, 1027, 407/2003, 14/1999, 596/1996, Δ.Εφ.Αθ. Συμβ. 32/2013, 140/2012)

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, διατάχθηκε η κατεδάφιση – απομάκρυνση των αναφερομένων σ' αυτή αυθαιρέτων κατασκευών […]. Η κα-

τασκευή των ως άνω κτισμάτων, όπως και η εκχέρσωση της έκτασης αυτής αποδίδεται στον αιτούντα.
7. Επειδή, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν (σκ. 5), η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι, κατ' αρχή, δεκτική αναστολής εκτέλεσης για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Περαιτέρω, όπως, επίσης, προαναφέρθηκε (σκ. 4), για την έκδοσή της αρκεί το γεγονός ότι η επίδικη έκταση έχει κηρυχθεί αναδασωτέα, οι σχετικές δε πράξεις (791/6-5-1982 απόφαση του Νομάρχη Κεφαλληνίας και 1333/15-3-2011 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου) δεν έχουν ακυρωθεί ή ανακληθεί, ούτε μπορούν να ελεγχθούν παρεμπιπτόντως από το Δικαστήριο τούτο. Ενόψει τούτων και δεδομένου ότι οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, ενώ η βλάβη την οποία θα υποστεί ο αιτών από την κατεδάφιση των ως άνω αυθαίρετων κατασκευών, λόγω της μικρής σχετικώς αξίας τους και του γεγονότος ότι αυτός, μόνιμος κάτοικος Η.Π.Α., δεν επικαλείται ιδιαίτερους λόγους, οι οποίοι θα επέβαλαν την αδιάλειπτη συνέχιση της χρησιμοποίησής τους, κρίνει ότι η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί. […]
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **84/2014**

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

Αλλοδαποί. Αίτηση αναστολής εκτέλεσης απόφασης Διοικητή Τμήματος Ασφαλείας με την οποία ανακλήθηκε δελτίο αστυνομικής ταυτότητας του αιτούντος λόγω ανάκλησης της ελληνικής ιθαγένειας του πατέρα του. Πρόδηλη η βασιμότητα της αίτησης ακυρώσεως δεδομένου ότι ακόμα και εάν η ύπαρξη της ελληνικής ιθαγένειας στο πρόσωπο του πατέρα του αιτούντος ήταν απαραίτητη προκειμένου ο αιτών να αποκτήσει και να διατηρήσει και ο ίδιος την ελληνική ιθαγένεια, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε βάσει απόφασης ανάκλησης της ελληνικής ιθαγένειας του πατέρα του και όχι του ιδίου. Δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη δεδομένου ότι η αφαίρεση του αστυνομικού δελτίου ταυτότητας θα δημιουργήσει μεγάλα προβλήματα στις βιοτικές και οικονομικές σχέσεις του αιτούντος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 52 π.δ. 18/1989

2.Επειδή, με την ένδικη αίτηση ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της απόφασης του Διοικητή του Τμήματος Ασφαλείας Αιγίου, με την οποία ανακλήθηκε το με αριθμό …. δελτίο αστυνομικής ταυτότητας του αιτούντος που εκδόθηκε από την ανωτέρω υπηρεσία στις 12.12.2012, λόγω ανάκλησης της ελληνικής ιθαγένειας. Κατά της πράξεως αυτής ο αιτών έχει ασκήσει την 102/28.8.2014 αίτηση ακύρωσης, για

την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.
[…] 4.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Το Τμήμα Ασφαλείας Αιγίου εξέδωσε στις 12.12.2012 το με αριθμό ΑΙ 757273 δελτίο αστυνομικής ταυτότητας του αιτούντος. Με την προσβαλλόμενη πράξη το δελτίο αυτό ανακλήθηκε με την αιτιολογία ότι ανακλήθηκε η ελληνική ιθαγένεια, ενώ στα έγγραφα τα οποία ελήφθησαν υπ' όψιν προκειμένου να εκδοθεί η προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται η «υπ' αριθμ. 2014/0001006 από 10.4.2014 Απόφαση Ανάκλησης της Ιθαγένειας». Κατά της πράξεως αυτής ο αιτών άσκησε την 102/2014 αίτηση ακυρώσεως καθώς και την κρινόμενη αίτηση. 5.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητεί ο αιτών να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προβάλλοντας αφ' ενός ότι η ασκηθείσα εκ μέρους του αίτηση ακυρώσεως είναι προδήλως βάσιμη, για τους αναφερόμενους λόγους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το ότι ουδέποτε έχει ανακληθεί η ελληνική του ιθαγένεια, γεγονός που αποτελεί και πλημμέλεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης και αφ' ετέρου ότι από την άμεση εκτέλεση της απόφασης αυτής θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, καθ' όσον θα αλλάξει βίαια και απότομα το καθεστώς διαμονής του με κίνδυνο να απομακρυνθεί από την Ελλάδα, όπου αυτός και η οικογένειά του διαμένουν έχοντας δημιουργήσει επαγγελματικούς δεσμούς και βιοτικούς και οικονομικούς κύκλους. Προς απόδειξη της βλάβης του προσκομίζει διάφορα στοιχεία βιοτικής και οικονομικής δραστηριότητας του ίδιου και της οικογένειάς του, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται το από 8.8.2014 σημείωμα κατάταξής του στον Ελληνικό Στρατό, αποδεικτικά φοιτήσεως στην πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια εκπαίδευση με έναρξη την σχολική περίοδο 2000 – 2001, την 102/1997 δήλωση βαπτίσεως, την βεβαίωση απόδοσης ΑΦΜ από τη Δ.Ο.Υ. Αιγίου και ΑΜΚΑ, εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος οικονομικών ετών 2005 έως και 2014 του πατέρα του Πετσαλάρη Λευτέρ, όπου ο αιτών εμφανίζεται ως προστατευόμενο μέλος, ΕΤΑΚ ετών 2008 και 2009 και στοιχεία για την πολιτογράφηση όλης της οικογένειας του αιτούντος προκειμένου να αποκτηθεί η ελληνική ιθαγένεια.
6. Επειδή, από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως, ο αιτών πρόκειται να υποστεί βλάβη τουλάχιστον δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της οικείας αιτήσεως ακυρώσεως, δεδομένου ότι η αφαίρεση του αστυνομικού δελτίου ταυτότητας θα του δημιουργήσει μεγάλα προβλήματα στις βιοτικές και οικονομικές του σχέσεις και θα θέσει σε σοβαρό κίνδυνο τους δεσμούς που έχει δημιουργήσει με την ελληνική πολιτεία διαμένοντας μόνιμα στην Ελλάδα τουλάχιστον από το έτος 2000 και συμμετέχοντας, αναλόγως της ηλικίας του, στην κοινωνική ζωή της χώρας. Περαιτέρω, όμως, η αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη, δεδομένου ότι ακόμα και εάν η ύπαρξη της ελληνικής ιθαγένειας στο πρόσωπο του πατέρα του αιτούντος ήταν απαραίτητη προκειμένου ο αιτών να αποκτήσει και να διατηρήσει και ο ίδιος την ελληνική ιθαγένεια, η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία αφαιρέθηκε το δελτίο αστυνομικής ταυτότητας του αιτούντος εκδόθηκε χωρίς προηγουμένως να ανακληθεί η απόφαση περί χορήγησης σ' αυτόν της ελληνικής ιθαγένειας, δεδομένου ότι ως αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως αναφέρεται η 2014/0001006 από 10.4.2014 απόφαση ανάκλησης της Ιθαγένειας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, η οποία όμως, όπως προκύπτει από το ίδιο το εν λόγω έγγραφο, αφορά στην ανάκληση της ελληνικής ιθαγένειας που χορηγήθηκε όχι στον αιτούντα αλλά στον πατέρα του Π.Λ.
7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή […].
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **91/2014**

Δικαστής: **Κωνσταντίνος Παππάς,** Εφέτης Δ.Δ.

Φορολογία. Αναστολή εκτέλεσης οριστικής απόφασης Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου με την οποία απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη (λόγω μη νομιμοποίησης του υπογράψαντος το δικόγραφο δικηγόρου) προσφυγή της αιτούσας κατά φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος. Επί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών ως λόγο αναστολής εκτέλεσης δικαστικής απόφασης αποτελεί μόνο η πρόδηλη βασιμότητα του ενδίκου μέσου και όχι η πρόκληση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης. Μη προσκόμιση νομιμοποιητικών εγγράφων για την νομιμοποίηση του πληρεξούσιου δικηγόρου εντός της ταχθείσας από το δικαστήριο προθεσμίας. Δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμος ο ισχυρισμός ότι η προσκόμιση στοιχείων νομιμοποίησης του πληρεξουσίου δικηγόρου στο στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας απαλλάσσει το διάδικο από την υποχρέωση των στοιχείων αυτών ενώπιον του δικαστηρίου που δικάζει το κύριο ένδικο βοήθημα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 206 επ. Κ.Δ.Δ. και 209Α Κ.Δ.Δ., αρ.27, 28 και 30 Κ.Δ.Δ.

1.Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ζητείται να αναστα-λεί η εκτέλεση της 904/2014 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη (λόγω μη νομιμοποίησης του υπογράψαντος το δικόγραφο δικηγόρου) προσφυγή της αιτούσας κατά του 346/9-12-2005 φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, οικον. έτους 2000, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος της κύριος φόρος 9.798,48 ευρώ και πρόσθετος φόρος 20.576,81 ευρώ.

[…] 4. Επειδή, με την 35/2013 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ολομ.) κρίθηκε ότι η ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 38 του ν. 3900/2010 που προβλέπει, προκειμένου περί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών, ως λόγο αναστολής εκτέλεσης της πρωτόδικης δικαστικής απόφασης, μόνο την πρόδηλη βασιμότητα του ενδίκου μέσου και όχι την πρόκληση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, δεν παραβιάζει τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), δεδομένου ότι η ρύθμιση αυτή αναφέρεται σε υποθέσεις για τις οποίες έχει ήδη εξενεχθεί δικαστική κρίση με την πρωτόδικη απόφαση, η οποία συνιστά κατά το νόμο τίτλο εισπράξεως του ποσού του φόρου, τέλους ή προστίμου που κρίθηκε δικαστικώς οφειλόμενο, το γεγονός δε ότι έχει προηγηθεί δικαστική απόφαση για το κύριο αντικείμενο της διαφοράς επιτρέπει τον περιορισμό της προσωρινής δικαστικής προστασίας σε περίπτωση ασκήσεως ενδίκου μέσου, ενόψει των σκοπών που υπηρετεί

η επίμαχη ρύθμιση και αναφέρονται στην επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του πολίτη (άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος).
5. Επειδή, η από 27-2-2006 προσφυγή της αιτούσας εταιρίας κατά του ως άνω 346/2005 φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος. απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ως απαράδεκτη, με την αιτιολογία ότι δεν νομιμοποιήθηκε ο δικηγόρος που είχε υπογράψει το δικόγραφο της προσφυγής Κ. Μ., ο οποίος αν και παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της προσφυγής και έλαβε 15ήμερη προθεσμία για την προσκόμιση νομιμοποιητικών εγγράφων, εντούτοις δεν προσκόμισε κανένα τέτοιο έγγραφο.
6. Επειδή, με την έφεσή της η αιτούσα προβάλλει ότι μη νόμιμα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της με την ως άνω αιτιολογία, αφού τα σχετικά νομιμοποιητικά στοιχεία είχαν προσκομισθεί ενώπιον του ιδίου δικαστηρίου κατά το στάδιο της εκδίκασης από αυτό της αίτησης αναστολής που είχε ασκήσει κατά της ίδιας ως άνω καταλογιστικής πράξης και επί της οποίας εκδόθηκε η 447/2006 απόφασή του. Ο λόγος αυτός, ανεξαρτήτως του ότι δεν αποδεικνύεται, διότι η αιτούσα δεν προσκομίζει τα νομιμοποιητικά αυτά στοιχεία, ώστε να ελεγχθεί το περιεχόμενό τους, δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμος, αφού από τις οικείες διατάξεις των άρθρων 27, 28 και 30 του Κ.Διοικ.Δικ. δεν μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα ότι η προσκόμιση των στοιχείων νομιμοποίησης του πληρεξουσίου δικηγόρου στο στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας απαλλάσσει το διάδικο από την υποχρέωση των στοιχείων αυτών ενώπιον του δικαστηρίου που δικάζει το κύριο ένδικο βοήθημα.
7. Επειδή, οι λόγοι περί της βλάβης την οποία θα υποστεί η αιτούσα από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στην 4η σκέψη, προβάλλονται απαραδέκτως.
[…]
Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **101/2014**

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

Ανάκληση Διορισμού. Αναστολή εκτέλεσης απόφασης Δημάρχου με την οποία ανακλήθηκε αναδρομικά ο διορισμός του αιτούντος ως εργάτη καθαριότητας λόγω προσκόμισης πλαστού απολυτήριου Γυμνασίου. Διοικητικές πράξεις αναφερόμενες στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων δεν αναστέλλονται. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής εάν η ασκηθείσα, κατά τέτοιας φύσεως πράξεων, αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη ή εάν μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας η άμεση εκτέλεσή τους θα επέφερε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη. Μη πρόδηλη η βασιμότητα της

αίτηση ακύρωσης. Η Οικονομική βλάβη είναι από τη φύση της επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης του κύριου ένδικου βοηθήματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ. 18/1989

Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της 39/αριθ. πρωτ. 7776/10.6.2014 απόφασης του Δημάρχου Ξηρομέρου, με την οποία ανακλήθηκε αναδρομικά από 3.11.2004 (ΦΕΚ 268/03.11.2004 Τ.Ν.Π.Δ.Δ.) ο διορισμός του αιτούντος σε κενή οργανική θέση του κλάδου Υ.Ε. 16 Εργατών καθαριότητας πρώην Δήμου Αλυζίας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 παρ. 2 του ν. 2584/2007 και με την αιτιολογία ότι το αριθ. πρωτ. 151/20.6.1989 απολυτήριο πρώην Γυμνασίου Μαχαιράς που προσκόμισε για τον ως άνω διορισμό του, ήταν πλαστό. Κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ο αιτών επικαλούμενος ότι η ένδικη ανάκληση διορισμού του, μετά πέντε έτη είναι μη νόμιμη (άρθρο μόνο α.ν. 261/1968), έχει ασκήσει την αριθ. 94/28.7.2014 αίτηση ακύρωσης, για την οποία δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος.
Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, οι διοικητικές πράξεις, οι οποίες αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων, όπως η προσβαλλόμενη, συνάπτονται άμεσα προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και ως εκ τούτου, η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, οι πράξεις αυτές δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτελέσεως, εκτός αν, λόγω της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεση αυτών θα προκαλούσε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη, οπότε είναι δυνατόν, εν όψει της σοβαρότητας της βλάβης και μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτελέσεως των πράξεων αυτών (ΣτΕ Ε.Α. 449/2012, 185/2004, 510/2001, 739/2001, 572/1999, πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 496/2006, 753/1996 κ.α.). Πάντως, λόγοι δημοσίου συμφέροντος δεν μπορούν, άνευ ετέρου, να αποκλείσουν τη χορήγηση αναστολής εκτελέσεως, εάν η ασκηθείσα κατά της πράξεως αυτής αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 84/2004).
Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι θα ευδοκιμήσει η παραπάνω αίτηση ακύρωσης κατά της ένδικης πράξης ανάκλησης του διορισμού του, πλην όμως η υποστηριζόμενη ευδοκίμηση της αίτησης ακύρωσης δεν αποτελεί κατά νόμο λόγο αναστολής και πάντως με το ως άνω ένδικο βοήθημα δεν προβάλλεται προφανώς βάσιμος λόγος. Περαιτέρω προβάλλεται ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη βλάβη, διότι η πράξη αυτή συνεπάγεται τη στέρηση των αποδοχών του, μοναδικού εισοδήματος, αποτελεί δε κίνδυνο για την επιβίωση του ίδιου και της οικογενείας του (σύζυγος που δεν εργάζεται και πέντε ανήλικα τέκνα) και μόνιμη αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων οφειλών από δύο δανειακές συμβάσεις με την Τράπεζα Eurobank ανερχόμενες στα ποσά των 35.343 και 18.070 ευρώ αντίστοιχα, ενώ εξάλλου, στην περίπτωσή του, ως εργαζόμενος στην υπηρεσία καθαριότητας, δεν υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος που να επιβάλλουν την άμεση ανάκληση του διορισμού του. Όμως η προσβαλλόμενη πράξη με την αιτιολογία μάλιστα που προεκτέθηκε, συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος που κωλύει τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής ανεξαρτήτως της υποστηριζόμενης οικονομικής βλάβης που από τη φύση της είναι επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης του κύριου ένδικου βοηθήματος. Συνεπώς πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα υποστηρίζονται καθώς και η κρινόμενη αίτηση. [...]
Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **104/2014**

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

Πολεοδομία. Αίτηση αναστολής πράξης ανάκλησης θεώρησης οικοδομικής άδειας με την οποία επιτράπηκε η προσθήκη ορόφων καθ' ύψος σε υπάρχουσα διώροφη οικοδομή συνιδιοκτησίας των αιτούντων και βάσει της οποίας (θεώρησης) επιτεύχθηκε η μόνιμη σύνδεση αυτής με το δίκτυο ηλεκτροδοτήσεως. Μισθωμένη οικοδομή στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα προκαλέσει σε βάρος των αιτούντων και του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη δοθέντος ότι η διακοπή της ηλεκτροδοτήσεως του εν λόγω κτιρίου καθιστά ανέφικτη τη λειτουργία των διαμερισμάτων ως επαγγελματικών χώρων ή χώρων διαβίωσης των ενοίκων αυτής. Η άμεση εκτέλεση της προαναφερόμενης πράξεως, άλλωστε, δεν συνδέεται με την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, αντιθέτως η λειτουργία των ιατρείων του ΙΚΑ στη Ναύπακτο, που στεγάζονται στην ένδικη οικοδομή, είναι σημαντική για την εξυπηρέτηση των κατοίκων της περιοχής και την παροχή της απαραίτητης ιατρικής φροντίδας προς τους ασφαλισμένους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ.18/1989, αρ.4 Ν.702/1977

[…] 5.Επειδή, με τη με αριθ. 1064/25.6.2014 πράξη του Διευθυντή των Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ναυπάκτου, Τμήμα Πολεοδομίας και Σχεδίου Πόλεως, ανακλήθηκε η με αριθ. 15169/11.7.2006 πράξη θεώρησης της 82/1997 οικοδομικής άδειας του Δημάρχου Ναυπάκτου, με την οποία επιτράπηκε η προσθήκη Β και Γ ορόφων καθ' ύψος σε υπάρχουσα διώροφη οικοδομή, συνιδιοκτησίας των αιτούντων, που βρίσκεται επί της οδού Αθανασιάδη Νόβα στην Ναύπακτο, βάσει της οποίας (θεώρησης) επιτεύχθηκε η μόνιμη σύνδεση της οικοδομής αυτής, με το δίκτυο ηλεκτροδοτήσεως του Δήμου Ναυπάκτου, με την αιτιολογία ότι η εν λόγω πράξη θεώρησης ακυρώθηκε με την με αριθ. πρωτ. 922/19.1.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. Με την τελευταία αυτή απόφαση, η ανωτέρω πράξη θεώρησης ακυρώθηκε, κατ' αποδοχή προσφυγής του Δ.Γ., με την αιτιολογία ότι δεν είχαν τηρηθεί οι νόμιμες προϋποθέσεις για μόνιμη παροχή και συγκεκριμένα, δεν είχε διενεργηθεί αυτοψία από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία πριν από τη θεώρηση για τη μόνιμη σύνδεση της ένδικης οικοδομής με το δίκτυο ηλεκτρισμού.
6.Επειδή, οι αιτούντες, με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλουν λόγους ακυρότητας της προαναφερόμενης πράξεως, αναγόμενους στη νομιμότητα της πράξεως αυτής, οι οποίοι, όμως, δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι, ενώ, εξ άλλου, υποστηρίζουν, ότι η τυχόν άμεση εκτέλεση

της προαναφερόμενης πράξεως θα προκαλέσει σε βάρος αυτών ανεπανόρθωτη βλάβη. Συγκεκριμένα, προβάλλουν α) ότι η ένδικη οικοδομή είναι μισθωμένη στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Ναυπάκτου, έναντι μηνιαίου μισθώματος 3.800 ευρώ, β) ότι για την κατασκευή της ένδικης οικοδομής έλαβαν δάνειο από την ALPHA BANK για την εξόφληση του οποίου καταβάλλουν μηνιαία δόση, που ανέρχεται στο ποσό των 3.200 ευρώ, γ) ότι έχουν τρία ανήλικα τέκνα και δ) ότι την καταβολή της ανωτέρω δόσης του δανείου, την καλύπτουν από την είσπραξη του ανωτέρω μισθώματος, ενώ με το υπόλοιπο αυτού ζουν με την πενταμελή οικογένειά τους και ότι και για το λόγο αυτό σε περίπτωση διακοπής της ρευματοδότησης της οικοδομής τους θα υποστούν την απειλή της κατάσχεσης αυτής από την εν ανωτέρω τράπεζα αλλά και η επιβίωση της οικογένειάς τους θα τεθεί σε κίνδυνο διότι αυτοί δεν έχουν άλλους οικονομικούς πόρους, καθόσον και οι δύο είναι άνεργοι. Προς απόδειξη όσων ισχυρίζονται, επικαλούνται και προσκομίζουν τα εξής έγγραφα: α) το από 5.10.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης της ένδικης οικοδομής των αιτούντων στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Ναυπάκτου για εννέα (9) έτη με δικαίωμα παρατάσεως, έναντι μηνιαίου μισθώματος 3.200 ευρώ για τα δύο πρώτα χρόνια, προσαυξανομένου κατά τα συμφωνηθέντα για κάθε χρόνο της επόμενης από τη μίσθωση δεκαετίας, β) το με αριθ. πρωτ. 1286/10.3.2006 πρωτόκολλο παραλαβής της ένδικης οικοδομής εκ μέρους του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, γ) τη με αριθ. πρωτ. 11081/10.7.007 βεβαίωση του Δημάρχου Ναυπάκτου, σύμφωνα με την οποία από τα ιατρεία του ΙΚΑ Ναυπάκτου εξυπηρετούνται ασθενείς όχι μόνο από την πόλη της Ναυπάκτου αλλά και από τους γύρω όμορους δήμους (Ευπαλίου, Αντιρρίου, Αποδοτίας, Πυλλήνης, Πλατάνου) και ότι, συνεπώς, η λειτουργία των ιατρείων του ΙΚΑ στη Ναύπακτο είναι πολύ σημαντική για την εξυπηρέτηση των κατοίκων αυτής της μεγάλης γεωγραφικά περιοχής και την παροχή της απαραίτητης ιατρικής φροντίδας προς τους ασφαλισμένους, γ) τις από 1.7.2014 τέσσερις (4) βεβαιώσεις της ALPHA BANK περί υπογραφής συμβάσεων χορηγήσεως στεγαστικών δανείων στους αιτούντες, ύψους 40.000, 100.000, 131.759,33 και 100.000 ευρώ, δ) το με αριθ. 15181/19.9.2007 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Δήμου Ναυπάκτου, από το οποίο προκύπτει ότι οι αιτούντες έχουν τρία ανήλικα τέκνα και ε) τα από 13.8.2014 και 4.9.2014 δελτία του ΟΑΕΔ περί της ανεργίας των αιτούντων.

7.Επειδή, η εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως του Διευθυντή των Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ναυπάκτου θα έχει ως συνέπεια την πρόκληση σε βάρος των αιτούντων και του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, που έχει μισθώσει την ένδικη οικοδομή, δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, δοθέντος ότι κατά την κοινή πείρα η διακοπή της ηλεκτροδοτήσεως του εν λόγω κτιρίου καθιστά ανέφικτη τη λειτουργία των διαμερισμάτων ως επαγγελματικών χώρων ή χώρων διαβίωσης των ενοίκων αυτής. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω λόγων, που επικαλούνται οι αιτούντες, συντρέχει λόγος να χορηγηθεί η ζητούμενη αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης πράξεως μέχρις ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως, δοθέντος μάλιστα ότι η Διοίκηση δεν επικαλείται ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος σε σχέση με το είδος των πολεοδομικών παραβάσεων, οι οποίοι να επέβαλαν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως. Εξάλλου, δεδομένης της ολοκληρώσεως της ένδικης οικοδομής, η άμεση εκτέλεση της προαναφερόμενης πράξεως δεν συνδέεται με την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, δοθέντος ότι ουσιαστικώς στρέφεται κατά των ενοίκων της εν λόγω

οικοδομής, οι οποίοι και θα υποστούν τις συνέπειες της διακοπής της ηλεκτροδοτήσεως αυτής, χωρίς να επιτυγχάνεται η άρση των ενδεχομένων πολεοδομικών παραβάσεων, ενώ, άλλωστε, όπως συνομολογεί και ο Δήμαρχος του διάδικου Δήμου, με τη με αριθ. πρωτ. 11081/10.7.007 βεβαίωσή του, που προσκομίσθηκε από τους αιτούντες, η λειτουργία των ιατρείων του ΙΚΑ στη Ναύπακτο, που στεγάζονται στην ένδικη οικοδομή, είναι σημαντική για την εξυπηρέτηση των κατοίκων της περιοχής και την παροχή της απαραίτητης ιατρικής φροντίδας προς τους ασφαλισμένους. […]
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης**: 106/2014**

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

Μετακίνηση. Αναστολή εκτέλεσης απόφασης μετακίνησης υπαλλήλου, με θέση προισταμένου, σε οργανική μονάδα που εδρεύει σε περιοχή άλλου δήμου ή κοινότητας σε ομόβαθμη θέση. Διοικητικές πράξεις αναφερόμενες στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων δεν αναστέλλονται. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής εάν η ασκηθείσα, κατά τέτοιας φύσεως πράξεων, αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη ή εάν μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας η άμεση εκτέλεσή τους θα επέφερε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη. Μετακίνηση υπαλλήλου χωρίς προηγούμενη σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου αποτελεί προδήλως βάσιμο λόγο ευδοκίμησης της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης. Μη ύπαρξη σπουδαίων υπηρεσιακών λόγων που να επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της πράξης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ. 18/1989, Ν. 3528/2007, π.δ. 139/2010

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της 114592/11010/5.9.2014 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, καθ΄ ο μέρος με αυτήν ο αιτών, Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Δασών Κορινθίας μετακινήθηκε στο Δασαρχείο Ξυλοκάστρου σε θέση Προϊσταμένου. […]
3. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΣτΕ ΕΑ 150/2014, 528/2013, 180/2012 Ολομ. κ.ά.), από τις διατάξεις του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 2721/1999 (Α΄112) και τροποποιήθηκε στη συνέχεια με τα άρθρα 34 του ν. 3772/2009 (Α΄112) και 10 του ν. 3900/2010 (Α΄213), αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξεως που έχει προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας διατάσσεται από την Επιτροπή Αναστολών του

Δικαστηρίου, ύστερα από σχετική αίτηση του διαδίκου που άσκησε το κύριο ένδικο βοήθημα, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες είτε πιθανολογείται ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη, η οποία θα είναι αδύνατον ή, τουλάχιστον, δυσχερές να επανορθωθεί σε περίπτωση αποδοχής της ασκηθείσας κατά της πράξεως αυτής αιτήσεως ακυρώσεως, είτε κρίνεται ότι η εν λόγω αίτηση ακυρώσεως παρίσταται ως προδήλως βάσιμη. Εξάλλου, κατά την έννοια της ανωτέρω παραγράφου 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος συντρέχει, ιδίως, όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 312,183, 293/2013, 150/2014 κ.ά.).

4. Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων ή λειτουργών, καθώς και αυτές που αφορούν τη συγκρότηση οργάνων της Διοικήσεως, συνάπτονται άμεσα με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, για το λόγο αυτό, η άμεση εκτέλεσή τους επιβάλλεται, καταρχήν, για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, κατά κανόνα οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτελέσεως εκτός αν, λόγω της συνδρομής εξαιρετικών λόγων, η άμεση εκτέλεσή τους δύναται να προκαλέσει στον υπάλληλο ή λειτουργό βλάβη σοβαρή και ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη, οπότε επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, να χορηγηθεί αναστολή, ύστερα από συνεκτίμηση και των αναγκών της υπηρεσίας (βλ. ΕΑ 89/2014, 66/2014, 1302/2010, 1035/2009, 1313/2008).

5.Επειδή στο ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων...» (ΦΕΚ26 Α') ορίζεται ότι: στο άρθρο 66: «Μετακίνηση. 1. Μετακίνηση υπαλλήλου από μία οργανική μονάδα σε άλλη της ίδιας αρχής πραγματοποιείται με απόφαση του προϊσταμένου της. 2. Μετακίνηση προϊσταμένων γίνεται σε αντίστοιχης βαθμίδας οργανική μονάδα. 3. Για μετακίνηση σε οργανική μονάδα που εδρεύει σε περιοχή άλλου δήμου ή κοινότητας, το οικείο όργανο υποχρεούται να μετακινήσει τον υπάλληλο που έχει εκδηλώσει επιθυμία μετακίνησης στη συγκεκριμένη οργανική μονάδα, εκτός εάν αιτιολογημένοι λόγοι συμφέροντος της υπηρεσίας δεν επιτρέπουν τη μετακίνησή του. Στις λοιπές περιπτώσεις το οικείο όργανο υποχρεούται να λάβει υπόψη του κριτήρια όπως ο τόπος κατοικίας του υπαλλήλου, η κατάσταση υγείας του, η οικογενειακή του κατάσταση και η συνυπηρέτηση συζύγου. 4. ….». στο άρθρο 67: «Μετάθεση. 1. Μετάθεση επιτρέπεται μετά από αίτηση του υπαλλήλου ή αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία, μόνο όταν υπάρχει κενή θέση…. 5. Η Μετάθεση των υπαλλήλων διενεργείται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου διοίκησης μετά από σύμφωνη γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου.»

6. Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό, μετάθεση του υπαλλήλου είναι, κατά την έννοια τόσο του Συντάγματος όσο και των αναφερομένων στην προηγούμενη σκέψη διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα, η μετακίνησή του από την θέση που κατέχει σε ομοιόβαθμη θέση του ίδιου κλάδου και ιεραρχίας, η οποία όμως ανήκει σε άλλη, διακεκριμένη υπηρεσιακή μονάδα, έστω και αν αυτή ευρίσκεται στον ίδιο τόπο. Για την διενέργεια αυτής της υπηρεσιακής μεταβολής απαιτείται γνωμοδότηση υπηρεσιακού συμβουλίου, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας. Αντιθέτως, δεν απαιτείται γνωμοδότηση υπηρεσιακού συμβουλίου, όταν η μετακίνηση του υπαλλήλου γίνεται εντός της ίδιας υπηρεσιακής μονάδας με απόφαση του προϊσταμένου της (βλ. ΣτΕ 1749/1999, 581/1987, 4586/1983, 3039/1964).

7.Επειδή στο ΠΔ 139/2010: Οργανισμός της Αποκεντρ. Διοίκησης Πελοποννή-

σου, Δυτ. Ελλάδας & Ιονίου ορίζεται ότι: « Άρθρο: 10 .Οργανικές μονάδες υπαγόμενες στη Γενική Διεύθυνση Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων. Α. Διεύθυνση Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών. … Β. Διεύθυνση Δασών. 1. Η Διεύθυνση Δασών ανά νομό της Αποκεντρωμένης Διοίκησης είναι αρμόδια ιδίως για τη δασική ανάπτυξη και την προστασία των δασών και δασικών εκτάσεων, την εκτέλεση δασοτεχνικών έργων, τις δασικές χαρτογραφήσεις και ιδιοκτησιακά θέματα του νομού. Οφείλει να βρίσκεται σε συνεχή συνεργασία με το καθ` ύλην αρμόδιο Υπουργείο για την καλύτερη αντιμετώπιση των προβλημάτων και των υποθέσεων αρμοδιότητας της και να ακολουθεί τις οδηγίες του. 2. Ο προϊστάμενος της Διεύθυνσης Δασών ασκεί επιπλέον καθήκοντα συντονιστικού χαρακτήρα για την εύρυθμη λειτουργία των Δασαρχείων της περιοχής δικαιοδοσίας του. Παρέχει οδηγίες και κατευθύνσεις στα Δασαρχεία για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, συντονίζει τη λειτουργία τους και οφείλει να υποβάλει Έκθεση, ανά τρίμηνο, στον Προϊστάμενο της Γενικής Διεύθυνσης Δασών και Αγροτικών Υποθέσεων σχετικά με τη λειτουργία κάθε Δασαρχείου ξεχωριστά. 3. α) Η Διεύθυνση Δασών ανά νομό της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, συμπεριλαμβανομένου και του νομού της έδρας, έχει έδρα την πρωτεύουσα του οικείου νομού και οι οργανικές μονάδες από τις οποίες αποτελείται έχουν επίσης έδρα την πρωτεύουσα του οικείου νομού….. Γ. Δασαρχεία - Δασονομεία – Δασοφυλακεία. 1. Τα υφιστάμενα κατά την 31η Δεκεμβρίου 2010 Δασαρχεία εξακολουθούν να λειτουργούν μετά την 1.1.2011 με την ίδια τοπική αρμοδιότητα, ως οργανικές μονάδες επιπέδου Διεύθυνσης και διαρθρώνονται στις υφιστάμενες κατά τον ανωτέρω χρόνο οργανικές τους μονάδες.2…»

8. Επειδή από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι η Διεύθυνση Δασών και τα Δασαρχεία είναι μεν οργανικές μονάδες της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτ. Ελλάδας & Ιονίου, ταυτόχρονα όμως αποτελούν και διακεκριμένες υπηρεσιακές μονάδες αυτής με ίδια κατά τόπο αρμοδιότητα και έδρα. Συνεπώς κάθε μια από αυτές αποτελεί και ιδιαίτερη αυτοτελή αρχή κατά την έννοια του Υπαλληλικού Κώδικα (πρβλ 581/1987).

[…] 10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών ζητεί την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι πρόκειται να ευδοκιμήσει, ως προδήλως βάσιμη, η με ΑΚ 108/17-9-2014 αίτηση ακύρωσης που άσκησε κατ΄ αυτής, λόγω του ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση ουσιαστικά μετατέθηκε, χωρίς προηγούμενη σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, διότι η επίμαχη "μετακίνηση", σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 6 και 8 έχει τα στοιχεία της μετάθεσης και έπρεπε να λάβει χώρα ύστερα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου, πράγμα το οποίο δεν έγινε, και, ως εκ τούτου, εκτιμάται η πρόδηλη βασιμότητα της αίτησης ακύρωσης του αιτούντος κατά της προσβαλλόμενης απόφασης.

11. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι δεν γίνεται επίκληση λόγου δημοσίου συμφέροντος που να κωλύει τη χορήγηση της αναστολής αφού η Διοίκηση με το έγγραφο των απόψεών της προς το Δικαστήριο δεν επικαλείται σπουδαίους υπηρεσιακούς λόγους που να επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της πράξης αυτής η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή καθ΄ ο μέρος αφορά στον αιτούντα και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αιτήσεως ακυρώσεως. […]

Δέχεται την αναστολή.

Αριθμός απόφασης: **108/2014**

Δικαστής: **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτης Δ.Δ.

Διαγωνισμός. Ασφαλιστικά μέτρα σε σχέση με ανοικτό διεθνή επαναληπτικό τακτικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακυρώσεως την συμφερότερη προσφορά. Μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας των δέκα πέντε ημερών, η προδικαστική προσφυγή τεκμαίρεται ως σιωπηρώς απορριφθείσα. Ζητήματα πληρεξουσιότητας. Προσκομισθέν ειδικό πληρεξούσιο μετά την πάροδο της χορηγηθείσης από το Δικαστήριο προθεσμίας. Η παράλειψη κοινοποίησης αντιγράφου της αιτήσεως προς την αναθέτουσα αρχή ή προς τους τρίτους καθώς και η μη προσκόμιση από τον αιτούντα των οικείων αποδεικτικών επιδόσεως έως την συζήτηση της υποθέσεως, όταν αυτές συνεπάγονται τη μη παράσταση αυτών κατά την συζήτηση ενώ η κλήτευσή τους έχει παραγγελθεί από τον αρμόδιο δικαστή, συνεπάγεται την απόρριψη της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων ως απαράδεκτη. Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά απορρίψεως τεχνικής προσφοράς που συνέβη σε προηγούμενο στάδιο του ένδικου διαγωνισμού θεωρείται απορριπτέα δεδομένου ότι η αιτούσα έχει καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό και συνεπώς στερείται εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται στα επόμενα στάδια αυτού. Η άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά της πράξης απόρριψης της τεχνικής προσφοράς δεν της χορηγεί εκ νέου έννομο συμφέρον για να αξιώσει παροχή δικαστικής προστασίας στο παρόν πλέον στάδιο.

Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: Ν.3886/2010, Οδηγία 2004/18/ΕΚ

[…] Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως καταβλήθηκε το 1 / 3 του προβλεπομένου παραβόλου, αφετέρου, έως την πρώτη συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως, παράβολο, ανερχόμενο στο 1 / 3 του προβλεπομένου στην ίδια ως άνω διάταξη συνολικού ποσού αυτού. […]

Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004 / 18 / ΕΚ (ΕΕ L 134). Ως εκ τούτου, η υπό κρίση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 3886 / 2010.

Επειδή, δεδομένου ότι το, περί παροχής σχετικής πληρεξουσιότητας προς την δικηγόρο Φ. Ρ., δια της οποίας, φερομένης ως πληρεξουσίας δικηγόρου της αιτούσης εταιρείας, παραστάθηκε αυτή, ειδικό πληρεξούσιο της Συμβολαιογράφου Αθηνών Α.Π. προσκομίσθηκε την 18-11-2014, ήτοι μετά την πάροδο της χορηγηθείσης, προς τούτο, από το Δικαστήριο προθεσμίας των τριών (3) ημερών από την, κατά

την 14-11-2014, εκδίκαση της υποθέσεως, προθεσμία η οποία έληγε την 17-11-2014, με συνέπεια αυτό (ειδικό πληρεξούσιο) να μην είναι ληπτέο υπόψη, ναι μεν η αιτούσα λογίζεται ότι δεν παραστάθηκε, πλην όμως η υπογράφουσα το δικόγραφο της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δικηγόρος Θ.Μ. νομιμοποιήθηκε, δυνάμει του προσκομισθέντος την 11-11-2014, υπ' αριθ. 19662 / 6-11-2014, ειδικού πληρεξουσίου της ίδιας ως άνω Συμβολαιογράφου Αθηνών Α. Π.

Επειδή, ήδη, προ της ασκήσεως της κρινομένης αιτήσεως (την 9-10-2014), εκδόθηκε η αναφερθείσα, υπ' αριθ. 24 / 25-9-2014, απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας / Διασυνδεομένων Νοσηλευτικών Μονάδων Αγρινίου – Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε, ρητώς, η προδικαστική προσφυγή της αιτούσης. Η απόφαση αυτή, στην οποία ενσωματώθηκε, λόγω του ουσιαστικού χαρακτήρα της προδικαστικής προσφυγής, η ως άνω, υπ' αριθ. 21 / 18-8-2014, πράξη – απόφαση του Δ.Σ. του ιδίου Νοσοκομείου, πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλομένη με την υπό κρίση αίτηση, αποτελούσα την μόνη, πλέον, εν προκειμένω, εκτελεστή πράξη (βλπ. Επ. Αν. ΣτΕ 155 / 2009, 816 / 2007, πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 857 / 2009, 752 / 2007), ενώ, άλλωστε, η υπ' αριθ. πρωτ. 13477 / 27-8-2014 εισήγηση του Οικονομικού Τμήματος της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου του ιδίου Νοσοκομείου στερείται εκτελεστού χαρακτήρος.

Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος και, εν γένει, παραδεκτώς παρεμβαίνει στην δίκη, δια δικογράφου, που επιγράφεται « ΥΠΟΜΝΗΜΑ - ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ », η εταιρεία με την επωνυμία «L.B. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ – ΕΞΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ », κατά της οικονομικής προσφοράς της οποίας, για το αιματολογικό εργαστήριο της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας, που έγινε αποδεκτή, προβάλλονται αιτιάσεις με την υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (πρβλ. Εν. Αν. ΣτΕ 233 / 2013, 534 / 2012, 943 / 2011). […]

Επειδή, στο άρθρο 5 του Ν. 3880 / 2010 (Φ.Ε.Κ. 173 / 30-9-2010 τ. Α΄) ορίζεται ότι « 1. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο… 2… 3. Ο αρμόδιος δικαστής ορίζει με πράξη του την ημέρα και ώρα εκδίκασης της αιτήσεως, καθώς και την προθεσμία κλήτευσης… Αντίγραφο της αιτήσεως με κλήση κοινοποιείται με τη φροντίδα του αιτούντος προς την υπηρεσία που είναι αρμόδια για την παραλαβή των προσφορών, η οποία οφείλει να ενημερώνει σχετικά και την αναθέτουσα αρχή, εάν υπηρεσία και αρχή δεν συμπίπτουν, και προς κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο του οποίου την κλήτευση θεωρεί αναγκαία ο δικαστής. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση. Οι διάδικοι οφείλουν να προσκομίσουν κατά την εκδίκαση της υπόθεσης όλα τα κρίσιμα έγγραφα και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που έχουν στη διάθεσή τους. 4… ».

Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, ο αιτών υποχρεούται, επί ποινή απαραδέκτου της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, που έχει ασκήσει, να κοινοποιήσει αντίγραφο του δικογράφου αυτής (και της πράξεως ορισμού δικασίμου) τόσον προς την αρμοδία για την παραλαβή των προσφορών υπηρεσία, η οποία οφείλει να ενημερώσει σχετικώς την αναθέτουσα αρχή, εάν υπηρεσία και αναθέτουσα αρχή δεν συμπίπτουν, όσον και προς τους τρίτους, των οποίων την κλήτευση παρήγγειλε ο δικαστής (με την οικεία πράξη του). Τα σχετικά δε αποδεικτικά επιδόσεως οφείλει να προσκομίσει αυτός (αιτών) έως την εκδίκαση της υποθέσεως (βλπ. Επ. Αν. ΣτΕ 498 / 2012). Συνεπώς, σε περίπτωση μη κοινοποιήσεως

αντιγράφου της αιτήσεως προς την αναφερθείσα υπηρεσία ή προς τους ανωτέρω τρίτους και (σε περίπτωση) μη προσκομίσεως από τον αιτούντα των οικείων αποδεικτικών επιδόσεως έως την συζήτηση της υποθέσεως, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, εάν δεν παραστούν κατά την συζήτηση η αναθέτουσα αρχή ή οι τρίτοι, των οποίων η κλήτευση είχε παραγγελθεί από τον αρμόδιο δικαστή, τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη (βλπ. Επ. Αν. ΣτΕ 314 / 2012, 313 / 2012, 289 / 2011, πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 1053 / 2010, 209 / 2009).

Επειδή, εν προκειμένω, με την από 15-10-2014 πράξη της αρμοδίας Δικαστού του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ορίσθηκε ως ημερομηνία δικασίμου της παρούσης αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων η 14-11-2014, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13.30΄, παραγγέλθηκε δε η κοινοποίηση, με φροντίδα της αιτούσης εταιρείας, αντιγράφου της αιτήσεως (ασφαλιστικών μέτρων) και της εν λόγω πράξεως, τόσον προς το Γενικό Νοσοκομείο Αιτωλοακαρνανίας – Νοσηλευτική Μονάδα Αγρινίου, όσον και προς τις εταιρείες « L.B. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ – ΕΞΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ » και « R.D. (Η) Α.Ε. ». Έως την συζήτηση, όμως, της υποθέσεως, κατά την 14-11-2014, δεν προσκομίσθηκε από την αιτούσα εταιρεία αποδεικτικό επιδόσεως αντιγράφου της κρινομένης αιτήσεως και της αναφερθείσης (από 15-10-2014) πράξεως της αρμοδίας Δικαστού προς την ως άνω εταιρεία « R.D.(Η) Α.Ε. », η οποία δεν παραστάθηκε, ούτε άσκησε παρέμβαση. Επομένως, η υπό κρίση αίτηση, καθ' ο μέρος προβάλλονται με αυτήν αιτιάσεις κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς, για την Νοσηλευτική Μονάδα Μεσολογγίου του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας, της εταιρείας « R. D. (Η) Α.Ε. », είναι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγουμένη σκέψη, απορριπτέα ως απαράδεκτη, πρωτίστως για τον λόγο τούτον.

Επειδή, ακολούθως, με την υπό κρίση αίτηση επαναλαμβάνονται αιτιάσεις κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως άνω εταιρείας « L.B. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ – ΕΞΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ », για το αιματολογικό εργαστήριο της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας, οι οποίες (αιτιάσεις) προβλήθηκαν με την προδικαστική προσφυγή της αιτούσης, ήτοι προβάλλεται ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής (παρεμβαίνουσας) ερείδεται σε δεδηλωμένες ποσότητες, οι οποίες είναι ανεπαρκείς, αφού οι προσφερόμενες συσκευασίες ποιοτικού ελέγχου αφενός (προσφερόμενα 2 Χ 12 = 24 φιαλίδια, που επαρκούν για 16 Χ 24 = 384 εξετάσεις ποιοτικού ελέγχου ετησίως και όχι για 730, τουλάχιστον, εξετάσεις ποιοτικού ελέγχου, που απαιτούνται, με δεδομένο ότι η διακήρυξη απαιτεί την προσφορά δύο αναλυτών ρουτίνας, που λειτουργούν καθημερινώς στο εργαστήριο) δεν επαρκούν για τον ποιοτικό έλεγχο των αναλυτών, οι προσφερόμενες συσκευασίες αντιδραστηρίων αφετέρου (προσφερόμενες συσκευασίες, που επαρκούν για « το άνοιγμα και κλείσιμο » ενός αναλυτή) δεν επαρκούν για την λειτουργία δύο αναλυτών, με συνέπεια στην οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας για την εξέταση « γενική αίματος », που ανέρχεται σε ετήσιο κόστος 116.140,82 ευρώ, να μην έχουν συνυπολογισθεί οι απαιτούμενες ποσότητες ποιοτικού ελέγχου για τον δεύτερο αναλυτή, ούτε οι απαιτούμενες ποσότητες αντιδραστηρίων για « το άνοιγμα και το κλείσιμο » του δεύτερου αναλυτή, και, επομένως, να καθίσταται αυτή αόριστη και απορριπτέα.

Επειδή, όμως, υπό τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, οι τελευταίες αυτές προβαλλόμενες από την αιτούσα αιτιάσεις αποβαίνουν απορριπτέες, προεχόντως, διότι, εφόσον η τεχνική προσφορά αυτής

απορρίφθηκε σε προηγούμενο στάδιο του ένδικου διαγωνισμού, η ασκηθείσα δε από την ίδια, την 23-4-2014 (ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών), αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της απορρίψεως της τεχνικής προσφοράς της έχει απορριφθεί, ήδη, με την υπ' αριθ. 62 / 11-7-2014 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, αυτή έχει καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό και, συνεπώς, στερείται εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση της νομιμότητας των πράξεων, που εκδίδονται στα επόμενα στάδια τούτου, ειδικότερα δε, των πράξεων, που συνάπτονται με την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 231 / 2013, 731 / 2012, 256 / 2012, 235 / 2012, 66 / 2012, 951 / 2009, 955 / 2006). Εξάλλου, δεν ασκεί επιρροή ως προς το έννομο συμφέρον της αιτούσης να επιδιώξει, στο παρόν στάδιο, την παροχή δικαστικής προστασίας, το γεγονός ότι έχει ασκήσει αυτή αίτηση ακυρώσεως κατά της πράξεως απορρίψεως της τεχνικής προσφοράς της (πρβλ. Επ. Αν. ΣτΕ 731 / 2012).

Επειδή, επομένως, εφόσον, ενόψει των ανωτέρω, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι παρανόμως απορρίφθηκε, με την υπ' αριθ. 24 / 25-9-2014 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Αιτωλοακαρνανίας / Διασυνδεομένων Νοσηλευτικών Μονάδων Αγρινίου – Μεσολογγίου, η προδικαστική προσφυγή αυτής (αιτούσης), καθ' ο μέρος προβλήθηκαν αιτιάσεις κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την αιτιολογία (απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής) της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της ίδιας (αιτούσης εταιρείας) προς άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, εφόσον η τεχνική προσφορά της απορρίφθηκε σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού, δεδομένου δε ότι από την αιτούσα δεν πλήττεται η τελευταία αυτή αιτιολογία απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής της, αφού από την ίδια δεν υποβλήθηκε, προς τούτο, προ της, κατά την 14-11-2014, συζητήσεως της υποθέσεως, υπόμνημα (βλπ. Επ. Αν. ΣτΕ 234 / 2009), η κρινόμενη αίτηση τυγχάνει, κατά το μέρος αυτό, απορριπτέα.

Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της η υπό κρίση αίτηση, περαιτέρω δε, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα από την εταιρεία « L.B. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ – ΕΞΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ » παρέμβαση. […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **109/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Καλλιόπη Σινάκου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Φορολογία. Αναστολή Εκτέλεσης απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία απορρίφθηκαν οι ενδικοφανείς προσφυγές κατά των εκδοθέντων αποφάσεων επιβολής προστίμου ΚΒΣ του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. και μόνο για ποσοστό 50% των καταλογισθέντων με αυτές προστίμων. Ειδικώς επί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει συγκεκριμένα ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά. Σε περίπτωση, δε, αποδοχής του αιτήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν αναστέλλεται η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης καθ' αυτήν, αλλά απαγορεύεται η λήψη από την Διοίκηση των προαναφερομένων μέτρων. Μη αποδεικνυόμενη η ανεπανόρθωτη βλάβη από τη λήψη συγκεκριμένου αναγκαστικού μέτρου είσπραξης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.9 παρ.4 του ν.2523/1997, αρ.74 παρ.6 του ν.2238/1994, αρ. 202 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση,για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, ζητείται παραδεκτώς να ανασταλεί η εκτέλεση της 2489/20-8-2014 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών, με την οποία απορρίφθηκαν οι 26386 και 26390/11-6-2004 ενδικοφανείς προσφυγές των αιτούντων κατά των εκδοθέντων σε βάρος της πρώτης αιτούσης εταιρείας 358 και 359/28-4-2014 αποφάσεων επιβολής προστίμου ΚΒΣ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πάτρας . Με την αίτηση αυτή, ζητείται η αναστολή εκτέλεσης των ανωτέρω πράξεων ως προς ποσό 137.166ευρώ, που αντιστοιχεί σε ποσοστό 50% των καταλογισθέντων με αυτές προστίμων (197.332€ Χ 50% + 77000Χ50%= 137.166€), για το οποίο η άσκηση της προσφυγής δεν επάγεται κατά νόμο αναστολικό αποτέλεσμα, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ.4 του ν.2523/1997 (ΦΕΚ 179 Α'), σε συνδυασμό με το άρθρο 74 παρ.6 του ν.2238/1994 (ΦΕΚ 151 Α'), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 74 παρ.8 περ. γ' του ν.4172/2013 (ΦΕΚ 167/23-7-2013 Α'). Η αναστολή αυτή ζητείται μέχρι τη δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της με αριθμό καταχώρισης 111/19-9-2014

ασκηθείσης κατά της προσβαλλόμενης πράξης προσφυγής, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

[…] 3. Επειδή, όπως κρίθηκε με την 496/2011 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, στα πλαίσια της διαδικασίας του άρθρου 1 της παρ. 1 του Ν 3900/2010, ως «ανεπανόρθωτη» βλάβη η αποσόβηση της οποίας καθιστά, σύμφωνα με τα άρθρα 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντ., επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για τον διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Εξάλλου, προκειμένου περί φορολογικών, τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο, σε περίπτωση αποδοχής του αιτήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν αναστέλλεται η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης καθ' αυτήν, αλλά απαγορεύεται η λήψη από την Διοίκηση των αναφερομένων στην παράγραφο 2 του άρθρου 202 μέτρων. Τούτο δε ισχύει όταν ο αιτών επικαλείται ως λόγο αναστολής ανεπανόρθωτη βλάβη από την λήψη των συγκεκριμένων μέτρων (αναγκαστικών ή διοικητικών). Στην περίπτωση, επομένως, αυτή είναι δυνατή η αναστολή μόνον ως προς τα συγκεκριμένα αυτά μέτρα. Αντιθέτως, και επί διαφορών με χρηματικό αντικείμενο είναι δυνατή η αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης πράξεως καθ' εαυτήν, δηλαδή η καθ' ολοκληρίαν αποδοχή της αιτήσεως αναστολής, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι το κύριο ένδικο βοήθημα είναι προδήλως βάσιμο. 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 και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του.

[…] 5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής οι αιτούντες ζητούν την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης ισχυριζόμενοι, κατά πρώτον, ότι η ασκηθείσα προσφυγή τους είναι προδήλως βάσιμη, καθώς οι επίμαχες συναλλαγές ήταν υπαρκτές και η λήπτρια εταιρεία τελούσε σε καλή πίστη ως προς το πρόσωπο του εκδότη και μάλιστα έχουν κατατεθεί μηνύσεις σε βάρος των Δ. Χ., Γ. Τουτούνη και Σ. Χ., ότι οι πράξεις επιβολής προστίμου είναι αναιτιολόγητες και ότι παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας. Όμως δοθέντος ότι η παραδοχή ως βάσιμων των ως άνω λόγων της προσφυγής προϋποθέτει ενδελεχή έρευνα της υπόθεσης κατά το νόμο και την ουσία της, η προσφυγή δεν παρίσταται ως προδήλως βάσιμη και συνεπώς ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

6. Επειδή, περαιτέρω, οι αιτούντες εκθέτουν ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης θα τους προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη, καθώς λόγω της ύφεσης σταμάτησε το Δεκέμβριο του 2012 η λειτουργία του δεύτερου καταστήματος, που η εταιρεία εκμεταλλευόταν στην Πλατεία Γεωργίου Α αρ.7,τα κέρδη της έχουν μειωθεί δραματικά, οι δε εταίροι που έχουν αυξημένες οικογενειακές, φορολογικές και δανειακές υποχρεώσεις αναγκάζονται να συνδράμουν με την προσωπική και οικογενειακή τους περιουσία, ενώ λόγω της κακής κατάστασης της αγοράς η εταιρεία έχει ληξιπρόθεσμες οφειλές προς την εταιρεία «Ν. Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΣΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΕΙΔΩΝ ΕΝΔΥΣΕΩΣ», τις οποίες έχει ρυθμίσει σε μηνιαίες δόσεις και συνακόλουθα η λήψη σε βάρος τους αναγκαστικών μέτρων είσπραξης και διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό και τη διασφάλιση της είσπραξης του ποσού που θα προβεβαιωθεί,θα καταστήσει αδύνατη την εξόφληση της ως άνω οφειλής προς την ανωτέρω «Ν. Ε. ΑΕ», με συνέπεια να αναγκαστεί η εταιρεία να διακόψει τη λειτουργία της, να απολύσει τους εργαζόμενους και να βρεθεί σε αδυ-

ναμία εκπληρώσεως των υποχρεώσεων της έναντι τρίτων, του Δημοσίου και των μισθωτών (αποζημιώσεις). Προσκομίσθηκαν σχετικά οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος της πρώτης αιτούσης (έντυπο Ε5) σύμφωνα με τις οποίες τα κέρδη της ανήλθαν τα οικονομικά έτη 2012, 2013, 2014 στο ποσό των 202.668,09 ευρώ,65.596,59 ευρώ και 41.290,72 ευρώ αντιστοίχως, το από 11-4-2014 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της αιτούσης και της «ΝΤΙΖΕΛ ΕΛΛΑΣ ΑΕ» σχετικά με τη ρύθμιση των ληξιπρόθεσμων οφειλών,η οποία (ρύθμιση) προϋποθέτει την αποπληρωμή πέντε ισόποσων επιταγών αξίας 22000 ευρώ εκάστη, λήξεως η τελευταία την 30-1-2015 και παρατίθενται οι επιταγές που έχουν εκδοθεί για την αποπληρωμή προμηθευτών της αιτούσης. Εξάλλου από τις δηλώσεις περιουσιακής κατάστασης του άρθρου 203 παρ. 2 του ΚΔΔ και της εκδοθείσης δυνάμει αυτού υπουργικής απόφασης ΠΟΛ 1182/25.7.2013, η υποβολή των οποίων τίθεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησής της αίτησης αναστολής, προκύπτει ότι α) η αιτούσα εταιρεία δεν διαθέτει ακίνητη περιουσία και δηλώνει ότι διαθέτει συνολικά στους τέσσερις τραπεζικούς λογαριασμούς όψεως που αναφέρει το ποσό των 4.423 ευρώ,β)ο δεύτερος αιτών είχε το έτος 2012 εισόδημα 16.399,15ευρώ και το έτος 2013εισόδημα 18.191,10 ευρώ από τη συμμετοχή του στην ΟΕ και εισόδημα 17.547,07 ευρώ και 23.776,57 ευρώ αντιστοίχως από μισθωτές υπηρεσίες,είναι δε ιδιοκτήτης (μαζί με τη σύζυγό του) μιας μονοκατοικίας εκτάσεως 245 τμ στην Ανάβυσσο, καθώς και ιδιοκτήτης 1000 τμ μη καλλιεργήσιμης έκτασης στον Κάλαμο Λευκάδας και ποσοστού 21% ενός τεμαχίου μη καλλιεργήσιμης έκτασης 1260 τμ στο 67ο χιλ εθν. οδού Αθηνών -Σουνίου,διαθέτει δε ένα μηχανοκίνητο σκάφος μήκους 11,5 μέτρων μια μοτοσυκλέτα και ένα ιδιωτικής χρήσεως αυτοκίνητο,ενώ έχει λάβει δάνειο το 2007 με λήξη το έτος 2024,για το οποίο οφείλει, όπως προβάλλει με την υπό κρίση αίτηση, το ποσό των 148.986,04 ευρώ, η δε σύζυγός του είχε εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες 72.419,74 ευρώ και 64.758,09 ευρώ τα ως άνω έτη, γ) ο τρίτος των αιτούντων έχει τα ίδια εισοδήματα από τη συμμετοχή του στην ΟΕ και εισόδημα 20.578,57 ευρώ και 21.852,41 ευρώ αντιστοίχως από μισθωτές υπηρεσίες, είναι δε ιδιοκτήτης σε ποσοστό 50% i)δύο κτισμάτων στον Πειραιά εκτάσεως 122τμ και 44 τμ.,ii) ενός οικοπέδου 796 τμ και δυο αγροτεμαχίων εκτάσεως 700τμ και 917 τμ στο Οίτυλο iii) ενός αγροτεμαχίου (μαζί με τη σύζυγό του) εκτάσεως 2359 τμ στη Δροσιά Εύβοιας, έχει καταθέσεις 58.100 ευρώ, διαθέτει δε ένα μηχανοκίνητο σκάφος μήκους 5,53 μέτρων, μια μοτοσυκλέτα και ένα ιδιωτικής χρήσεως αυτοκίνητο, η δε σύζυγός του είχε εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες 43.044,76 ευρώ και 38.001,90 ευρώ τα ως άνω έτη.

7. Επειδή το Δικαστήριο μπορεί να χορηγήσει αναστολή μόνο ως προς την λήψη από την διοίκηση συγκεκριμένων αναγκαστικών ή διοικητικών μέτρων σε σχέση με περιουσιακά στοιχεία και δεν μπορεί να διατάξει την αναστολή στο σύνολο αυτής καθεαυτής της πράξης (αφού η προσφυγή δεν κρίθηκε προδήλως βάσιμη). Εν προκειμένω οι αιτούντες δεν επικαλούνται ούτε αποδεικνύουν ότι η ανεπανόρθωτη βλάβη, που ισχυρίζονται ότι θα υποστούν, προέρχεται από τη λήψη συγκεκριμένου αναγκαστικού μέτρου είσπραξης από τα αναφερόμενα στη νομοθεσία επί συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου από τα αναφερόμενα στις ανωτέρω δηλώσεις. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός ότι θα υποστούν ανεπανόρθωτη βλάβη λόγω της μη χορήγησης πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας πρέπει να απορριφθεί, ως αόριστος, καθώς δεν εξειδικεύεται πως και σε τι η τυχόν άρνηση χορήγησης φορολογικής ενημερότητας θα περιορίσει την επαγγελματική τους δραστηριότητα, σε ποιο ποσοστό αναμένουν ότι θα ανέλθει ο εν λόγω περιορισμός κ.τ.λ. και, πάντως,

χωρίς να τον αποδεικνύουν. Εξάλλου, ο επικαλούμενος «περιορισμός της επαγγελματικής δραστηριότητας», λόγω μη χορήγησης πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας, και αληθής υποτιθέμενος, συνιστά απλή οικονομική ζημία, ενώ οι αιτούντες δεν επικαλούνται ούτε αποδεικνύουν ότι συντρέχουν εν προκειμένω ειδικές περιστάσεις, λόγω των οποίων ο περιορισμός της επαγγελματικής δραστηριότητας πρόκειται να οδηγήσει σε ανεπανόρθωτο κλονισμό της λειτουργίας της εταιρείας ή σε στέρηση των μέσων βιοπορισμού των εταίρων, ενόψει και του ύψους των δηλωθέντων κερδών και εισοδημάτων τους κατά τα τελευταία οικονομικά έτη. […]
Απορρίπτει την Αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **110/2014**

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

Μετάθεση. Αναστολή εκτέλεσης μετάθεσης Λοχία Υγειονομικού. Διοικητικές πράξεις αναφερόμενες στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων δεν αναστέλλονται. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής εάν η ασκηθείσα, κατά τέτοιας φύσεως πράξεων, αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη ή εάν μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας η άμεση εκτέλεσή τους θα επέφερε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη. Η αρχή της άμεσης εκτελέσεως πράξεων που αφορούν στην υπηρεσιακή κατάσταση των στρατιωτικών και αστυνομικών υπαλλήλων είναι αυστηρότερη, επειδή η εκτέλεση των πράξεων αυτών συνάπτεται προς την εύρυθμη και ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας και την πειθαρχία. Εξαιρετική περίπτωση χορηγήσεως αναστολής λόγω οικογενειακής (διαζευγμένη μητέρα δύο ανηλίκων τέκνων) και οικονομικής καταστάσεως αιτούσας. Στάθμιση δημοσίου συμφέροντος και οικονομικής βλάβης της αιτούσας υπέρ της δεύτερης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ν. 3883/2010, αρ.67 Υπαλληλικού Κώδικα, αρ.52 π.δ. 18/1989

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (…) η αιτούσα, Λοχίας Υγειονομικού, η οποία υπηρετεί στο Κέντρο Εκπαίδευσης Τεχνικού (Κ.Ε.ΤΧ) Πατρών, με την ειδικότητα Β΄ Νοσηλευτικού Προσωπικού, ζητά να ανασταλεί η εκτέλεση, κατά το μέρος που την αφορά, του από 19/9/2014 φύλλου πορείας του Διοικητή του Κ.Ε.ΤΧ και του εκδοθέντος σήματος με στοιχεία

ΔΕ 2471108/5.9.14/ΓΕΣ/ΔΙΜΣΠΡΟ, περί μεταθέσεώς της από το ως άνω Κέντρο στο 401 Γενικό Στρατιωτικό Νοσοκομείο (ΓΝΣ) Αθηνών. Κατά των πράξεων αυτών η αιτούσα έχει ασκήσει ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την από 23/9/2014 αίτηση ακυρώσεως, της οποίας δεν έχει ορι-σθεί ακόμη δικάσιμος.

2. Επειδή, όπως παγίως γίνεται δεκτό, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτελέσεως, εκτός εάν σε ε-ξαιρετικές περιπτώσεις εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεσή τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη. Στις περιπτώσεις αυτές είναι δυνατόν να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτελέσεως μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 762/2010, 914/2006, 866/2004). Η αρχή της άμεσης εκτελέσεως των πράξεων που αναφέρονται, ειδικότερα, στην υπηρεσιακή κατάσταση των στρατιωτικών και αστυνομικών υπαλλήλων είναι, εξάλλου, αυστηρότερη, επειδή η εκτέλεση των πράξεων αυτών συνάπτεται προς την εύρυθμη και ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας και την πειθαρχία (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 914/2006, 376/2000, 17/1996, 344/1994).

3. Επειδή, στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 5 του Ν. 3883/2010 "Υπηρεσιακή εξέλιξη και ιεραρχία των στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων – Θέματα διοίκησης των Ενόπλων Δυνάμεων, Στρατολογίας και συναφείς διατάξεις" (Α΄ 167) ορίζεται ότι: «Οι μεταθέσεις διακρίνονται σε τακτικές και έ-κτακτες: α. Για τις τακτικές μεταθέσεις των στελεχών των ΕΔ λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω αναφερόμενα κατά σειρά σπουδαιότητας κριτήρια:... β. Έκτακτες μεταθέσεις μπορούν να ενεργούνται οποτεδήποτε και ανεξάρτητα από τα αντικειμενικά κριτήρια και το χρόνο παραμονής στην ίδια περιοχή μετάθεσης, στις παρακάτω περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις: (1) Για αποδεδειγμένους και ειδικά αιτιολογημένους υπηρεσιακούς ή προσωπικούς λό-γους. (2) …. (3) … (4) Όταν καταργείται ή μετεγκαθίσταται στρατόπεδο, καθώς και όταν καταργείται μονάδα ή Υπηρεσία των ΕΔ. … (7) ... (8)...». Εξάλλου, στην παρ. 2 του άρθρου 4 της Φ. 411/253437/Σ. 2358 (Β΄ 1631/1.7.2013) Αποφάσεως του Υπουργού Εθνικής Άμυνας "Συμβούλια Μεταθέσεων των Κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων. Εξειδίκευση των Κριτηρίων και λοιπών θεμάτων που αφορούν στις τοποθετήσεις, τις μεταθέσεις και τις αποσπάσεις των Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών και Υπαξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων", η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 8 του Ν. 3883/2010, ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση λύσης του γάμου, η συνυπηρέτηση είναι υποχρεωτική για την Υπηρεσία, εφόσον το επιθυμούν και τα δύο (2) στελέχη και από τον γάμο που λύθηκε υπάρχουν ανήλικα τέκνα. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται σχετική αναφορά και των δύο (2) στελεχών».

4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα επιδιώκει την αναστολή εκτελέσεως των προσβαλλόμενων πράξεων, κατά το μέρος που την αφορούν, λόγω της πρόδηλης βασιμότητας της ασκηθείσας κατ' αυτών αιτήσεως ακυρώσεως, αφενός εξαιτίας της ελλείψεως ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, και αφετέρου διότι: α) κατά την έκδοσή της δεν λήφθηκαν υπόψη τα, προ-βλεπόμενα εκ του νόμου (Ν. 3883/2010) και της εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση αυτού σχετικής Αποφά-

σεως του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, κριτήρια, για τις μεταθέσεις των δημοσίων υπαλλήλων και στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 67 του Υπαλληλικού Κώδικα, ιδίως δε αυτά της μονογονεϊκής οικογένειας (η αιτούσα είναι διαζευγμένη και μητέρα δύο ανήλικων τέκνων) και της συνυπηρετήσεως με τον τέως σύζυγό της, ο οποίος, όπως συνομολογεί και το Δημόσιο στην από 2/10/2014 έκθεση των απόψεών του, είναι εν ενεργεία Αστυνομικός, υπηρετών στην Υποδιεύθυνση Ασφαλείας Πατρών, και επιθυμεί, όπως και αυτή, κατά τα αναφερόμενα στην αίτηση ακυρώσεως, τη συνυπηρέτησή τους στην πόλη των Πατρών, και β) μετατίθεται υποχρεωτικά σε θέση, που δεν επιθυμεί και στην οποία απαγορεύεται να μεταβεί χωρίς ρητή προηγούμενη αίτηση προτιμήσεως, την οποία ουδέποτε υπέβαλε. Περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι, από την εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων θα υποστεί ουσιαστική και ανεπανόρθωτη ηθική και οικονομική βλάβη, μη δυνάμενη να επανορθωθεί σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της κατ' αυτών ασκηθείσας αιτήσεως ακυρώσεως. Και τούτο γιατί, μολονότι διαθέτει ιδιόκτητη οικία στην Πάτρα, εν τούτοις θα αναγκασθεί να μισθώσει δεύτερη κατοικία στην Αθήνα, η δε μετεγκατάσταση αυτής και των δύο ανήλικων τέκνων της, ηλικίας 8 και 7 ετών, αντιστοίχως, στην Αθήνα, σε περίπτωση εκτελέσεως των ως άνω πράξεων, θα την επιβαρύνει συγχρόνως και με το κόστος της μετακινήσεως αυτής και των τέκνων της στην Πάτρα, προ-κειμένου τα τελευταία να συναντούν τον πατέρα τους. Τα πρόσθετα αυτά έξοδα θα της προκαλέσουν, όπως υποστηρίζει, σοβαρό οικονομικό πρόβλημα, δοθέντος ότι έχει λάβει τραπεζικό στεγαστικό δάνειο, για την αποπληρωμή των δόσεων του οποίου καταβάλει μηνιαίως ποσό, το οποίο αντιστοιχεί σε μεγάλο μέρος των αποδοχών της. Ενόψει τούτου, η οικονομική της αδυναμία να καταβάλει εμπροθέσμως στη δανείστρια τράπεζα τις οφειλόμενες δόσεις και η συνεπεία αυτής συσσώρευση ληξιπρόθεσμων χρεών δημιουργεί σοβαρό κίνδυνο κατασχέσεως και εκποιήσεως του μοναδικού ακίνητου περιουσιακού της στοιχείου. Ακόμη προβάλλει ότι, η μετεγκατάσταση αυτής και των δύο ανήλικων τέκνων της, ηλικίας 8 και 7 ετών, αντιστοίχως, στην Αθήνα, σε περίπτωση ε-κτελέσεως της ως άνω πράξεως, θα την επιβαρύνει, εκτός των άλλων, και με το κόστος μετακινήσεως αυτής και των τέκνων της στην Πάτρα, προκειμένου τα τελευταία να συναντούν τον πατέρα τους. Επιπροσθέτως, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι, η μετεγγραφή των τέκνων της σε σχολείο των Αθηνών, θα προκαλέσει σε αυτά, μέχρι να εγκλιματιστούν στο νέο σχολικό περιβάλλον, τεράστιο μαθησιακό κενό, αλλά και βαρύτατη βλάβη στη ψυχοσωματική τους υγεία, λόγω της δυσχέρειας στην επικοινωνία με τον πατέρα τους, ενώ, τέλος, θα θέσει σε κίνδυνο και τη σωματική τους ακεραιότητα, εξαιτίας της απουσίας της από το σπίτι κατά τη διάρκεια της εργασίας της, της ελλείψεως συγγενικού προσώπου για την επίβλεψή τους και της αδυναμίας προσλήψεως ατόμου για την εν γένει φροντίδα τους. Για την απόδειξη των ισχυρισμών της η αιτούσα προσκομίζει σχετικώς: 1) το 77940/9.8.2013 πιστοποιητικό οικογενειακής καταστάσεως του Δημάρχου Πατρέων, 2) την από 14/1/2014 βεβαίωση του Διοικητή της Αστυνομικής Διευθύνσεως Αχαΐας, στην οποία αναφέρεται ότι ο τέως σύζυγός της Ιωάννης Σταθόπουλος υπηρετεί στο Τμήμα Δίωξης Ναρκωτικών Πατρών, κατέχοντας οργανική θέση από την οποία δεν μπορεί να μετατεθεί

λόγω υπηρεσιακών αναγκών, 3) την από 2/1/2014 βεβαίωση ετήσιων καταβολών στεγαστικού δανείου που αυτή έλαβε το έτος 2005 από την Τράπεζα "EUROBANK Εργασίας Α.Ε.", ύψους 119.000 ευρώ, έναντι του οποίου το έτος 2013 κατάβαλε το ποσό των 2.781,30 ευρώ, 4) το από 26/7/2013 ενιαίο εκκαθαριστικό σημείωμα φυσικών προσώπων (Ε.Ε.Σ.Φ.Π.), του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών (Γ΄, Β΄ Πατρών), από το οποίο προκύπτει ότι το φορολογητέο εισόδημά της το οικονομικό έτος 2013 ανήλθε στο ποσό των 14.294,07 ευρώ, και 5) την από 24/9/2014 γνωμάτευση του Διευθυντή της Παιδιατρικής Κλινικής του Νοσοκομείου Παίδων "Καραμανδάνειο", σύμφωνα με την οποία το ηλικίας 8 ετών τέκνο της παρουσιάζει επαναλαμβανόμενες κεφαλαλγίες, επιγαστραλγίες και εμέτους, συμπτώματα τα οποία οφείλονται σε ψυχογενή αίτια, συνεπεία της απουσίας της μητέρας του και των νέων συνθηκών διαβιώσεώς του.

5. Επειδή, οι παραπάνω προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως, οι οποίοι, άλλωστε, θα εξετασθούν κατά την εκδίκαση της ασκηθείσας αιτήσεως ακυρώσεως, δεν παρίστανται, κατά την κρίση του Συμβουλίου, ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να δικαιολογείται εξ αυτού του λόγου η χορήγηση της αιτουμένης ανα-στολής εκτελέσεως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 52 του Π.Δ. 18/1989 (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 461/2010, 280/2009, 772/2006, 470/2004, 956/2003).

6. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά το Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) το ιατρείο του Κ.Ε.ΤΧ Πατρών εξακολουθεί να λειτουργεί και να καλύπτει όχι μόνο τις ιατρικές και νοσηλευτικές ανάγκες των οπλιτών του, αλλά και του στρατιωτικού και πολιτικού προσωπικού του, καθώς επίσης και του προσωπικού της Πολεμικής Αεροπορίας και της Ναυτικής Διοικήσεως Ιονίων Νήσων, β) για την εν λόγω έκτακτη μετάθεση της αιτούσας το Ελληνικό Δημόσιο δεν επικαλείται ότι συντρέχουν εν προκειμένω αποδεδειγμένοι και ειδικά αιτιολογημένοι υπηρεσιακοί λόγοι, κατά τα οριζόμενα το άρθρο 5 του Ν. 3883/2010, και γ) η αιτούσα, όπως συνομολογεί και το Δημόσιο στην από 2/10/2014 έκθεση των απόψεών του, τυγχάνει διαζευγμένη με ανήλικα τέκνα και ο τέως σύζυγός της υπηρετεί στην Πάτρα, κρίνει ότι, παρά το ότι κατά κανόνα πράξεις συναπτόμενες με την υπηρεσιακή κατάσταση των στρατιωτικών πρέπει κατ' αρχή να εκτελούνται χωρίς καθυστέρηση για λόγους δημοσίου συμφέροντος, εν τούτοις, εν προκειμένω, συντρέχει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ως Συμβουλίου, περίπτωση κατ' εξαίρεση χορηγήσεως της ζητούμενης αναστολής, ενόψει των ανωτέρω, της οικογενειακής και οικονομικής καταστάσεως της αιτούσας και της οικονομικής της βλάβης, έναντι της οποίας, το δημόσιο συμφέρον, σταθμίζεται ως δυνάμενο να υποχωρήσει προσωρινώς. […]

Δέχεται την αναστολή.

Αριθμός απόφασης: **114/2014**

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

Ανάκληση Διορισμού. Αναστολή εκτέλεσης πράξης με την οποία ανακλήθηκε διορισμός μονίμου δημοσίου υπαλλήλου. Οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν κατ' αρχήν την άμεση εκτέλεσή τους. Πλαστός τίτλος σπουδών βάσει του οποίου κηρύχθηκε ο αιτών διοριστέος. Στην περίπτωση ανάκλησης διορισμού επειδή ο υπάλληλος δεν είχε τα τυπικά προσόντα, μπορεί να χορηγηθεί αίτηση αναστολής μόνο αν μετά τη συνεκτίμηση της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος η πρώτη υπερτερεί. Η βλάβη, που επικαλείται ο αιτών, συνεκτιμώμενη με τους λόγους δημοσίου συμφέροντος δεν συνιστά εξαιρετική περίπτωση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ. 18/1989

[…] 3.Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως η πράξη κατά της οποίας στρέφεται ο αιτών, συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν κατ' αρχήν την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται συνεπώς, κατά κανόνα, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτελέσεως, κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση ανάκλησης διορισμού για το λόγο ότι ο υπάλληλος δεν είχε τα τυπικά προσόντα, η οποία μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, μπορεί να χορηγηθεί κατόπιν συνεκτιμήσεως της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. Ε.Α ΣτΕ 278, 774/2002, 428/2004, 1253/2006, 1199/2007, 153/2009 κ.α.).

4.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, υποψήφιος για την πλήρωση μιας εκ των θέσεων που προκηρύχθηκαν με την 12/9Κ/2001 προκήρυξη του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΦΕΚ 166/30-5-2001 τεύχος προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.), διορίστηκε, τελικώς, με την 4/19-2-2002 απόφαση του Δ.Σ. του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (Ε.Κ.Α.Β.), που εγκρίθηκε με την Υ10β/Γ.Π.19687/11-3-2002 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (ΦΕΚ 63/τ. Ν.Π.Δ.Δ./22-3-2002), σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ Πληρωμάτων Ασθενοφόρων. Ακολούθως, στο πλαίσιο επικαιροποίησης και ελέγχου της νομιμότητας πτυχίων, πιστοποιητικών και λοιπών

1.Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως αναστολής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο.
[…] 3.Επειδή, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων ή υπαλλήλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως η πράξη κατά της οποίας στρέφεται ο αιτών, συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν κατ' αρχήν την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται συνεπώς, κατά κανόνα, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτελέσεως, κατά μείζονα λόγο στην περίπτωση ανάκλησης διορισμού για το λόγο ότι ο υπάλληλος δεν είχε τα τυπικά προσόντα, η οποία μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, μπορεί να χορηγηθεί κατόπιν συνεκτιμήσεως της βλάβης του αιτούντος και του δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. Ε.Α ΣτΕ 278, 774/2002, 428/2004, 1253/2006, 1199/2007, 153/2009 κ.α.).
4.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ο αιτών, υποψήφιος για την πλήρωση μιας εκ των θέσεων που προκηρύχθηκαν με την 12/9Κ/2001 προκήρυξη του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΦΕΚ 166/30-5-2001 τεύχος προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.), διορίστηκε, τελικώς, με την 4/19-2-2002 απόφαση του Δ.Σ. του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (Ε.Κ.Α.Β.), που εγκρίθηκε με την Υ10β/Γ.Π.19687/11-3-2002 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (ΦΕΚ 63/τ. Ν.Π.Δ.Δ./22-3-2002), σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΔΕ Πληρωμάτων Ασθενοφόρων. Ακολούθως, στο πλαίσιο επικαιροποίησης και ελέγχου της νομιμότητας πτυχίων, πιστοποιητικών και λοιπών στοιχείων των προσωπικών μητρώων των υπαλλήλων του Ε.Κ.Α.Β., διαπιστώθηκε ότι ο τίτλος σπουδών που υπέβαλε κατά την πρόσληψή του και ειδικότερα το πτυχίο του Τεχνικού Επαγγελματικού Λυκείου (Τ.Ε.Λ.) Πατρών με αριθμό μητρώου μαθητών 1696 του Τομέα Οικονομίας και Διοίκησης του Τμήματος υπαλλήλων Λογιστηρίου με αριθ. πρωτ. 1131/27-6-95 ήταν πλαστός και συγκεκριμένα εφέρετο αποφοιτήσας με γενικό βαθμό «δέκα εννέα και 6/12», εντούτοις από τα στοιχεία που ζητήθηκαν υπηρεσιακώς από το ανωτέρω Λύκειο και συγκεκριμένα από το με αριθ. πρωτ. 1918/26-11-93 έγγραφο του 4ου ΕΠΑΛ Πατρών, προκύπτει ότι στον αριθμό μητρώου μαθητών 1696 υπάρχει στο όνομα του, με έτος γέννησης, και όχι του αιτούντος. Κατόπιν αυτών κλήθηκε ο αιτών σε ακρόαση, όπου και αποδέχτηκε την πλαστότητα του προσκομισθέντος τίτλου σπουδών (βλ. υπ' αριθ. 345α/31-1-2014 έγγραφο διενέργειας ακρόασης). Ακολούθως, με την πράξη της οποίας ζητείται η αναστολή εκτελέσεως (50/27-5- 2014), μετά από την 18/8-4-2014 απόφαση του Δ.Σ. του Ε.Κ.Α.Β. ανακλήθηκε η προαναφερθείσα 4/19-2-2002 απόφαση του Δ.Σ. του Ε.Κ.Α.Β., καθ' ο μέρος αφορά στο διορισμό του αιτούντος, με την αιτιολογία ότι ο τίτλος σπουδών που υπέβαλε κατά την πρόσληψή του ήταν πλαστός, γεγονός το οποίο μολονότι γνώριζε ο ίδιος απέκρυψε με σκοπό τον συνυπολογισμό του τίτλου στην μοριοδότηση χωρίς να δικαιούται ώστε να καταστεί διοριστέος.
5. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξεως θα προκαλέσει σ' αυτόν ανεπανόρθωτη βλάβη ή δυσχερώς επανορθώσιμη, λόγω της αδυναμίας του να ανταπεξέλθει στις υφιστάμενες οικονομικές του υποχρεώσεις, και στις εν γένει δαπάνες διαβιώσεως της οικογένειάς του. Ειδικότερα, προβάλλει ότι είναι έγγαμος και έχει δύο ανήλικα τέκνα, ότι το μοναδικό του εισόδημα είναι ο μισθός που λαμβάνει από την υπηρεσία του. Η βλάβη όμως που επικαλείται ο αιτών, συνεκτιμώμενη με τους λόγους δημοσίου συμφέροντος, που υπαγόρευσαν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως δεν συνιστά, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τον εξαιρετικό εκείνο λόγο,

ο οποίος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, είναι ικανός να δικαιολογήσει τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πράξεως. Εξάλλου, η ηθική βλάβη, την οποία ο αιτών, κατά τους ισχυρισμούς του, υφίσταται από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως, είναι πλήρως επανορθώσιμη σε περίπτωση αποδοχής της αιτήσεως ακυρώσεως που έχει ασκήσει κατά της πράξεως αυτής (Ε.Α. ΣτΕ 113/2011, 300/2006,134/2002).
6.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι οι προβαλλόμενοι με την αίτηση ακυρώσεως λόγοι (παράβαση νόμου, προηγούμενη απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου, κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και επιείκειας) δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.
[…]
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **116/2014**

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

Μετάταξη. Αναστολή εκτέλεσης πράξης μετάταξης με την οποία τρίτος υπάλληλος μετατάχθηκε σε κενή οργανική θέση αντί του αιτούντος. Διοικητικές πράξεις αναφερόμενες στην υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων δεν αναστέλλονται. Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής εάν η ασκηθείσα, κατά τέτοιας φύσεως πράξεων, αίτηση ακυρώσεως παρίσταται προδήλως βάσιμη ή εάν μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας η άμεση εκτέλεσή τους θα επέφερε στον υπάλληλο σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη. Τομέας Υγείας. Μη αποδεικνυομένο το προδήλως βάσιμο της αίτησης ακύρωσης. Αναπόδεικτη η υλική βλάβη. Μή ύπαρξη δυσχερώς επανορθώσιμης ηθικής βλάβης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ.52 π.δ. 18/1989

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, παραδεκτώς ζητείται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 52 του π.δ/τος 18/1989, να ανασταλεί η εκτέλεση της 4/4.9.2014 πράξης του Πρωτοβάθμιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου της 6ης ΔΥΠΕ, με την οποία η υπάλληλος Μ.Τ., κλάδου ΤΕ Νοσηλευτικής μετατάχθηκε σε κενή οργανική θέση ΤΕ Διοικητικού – Λογιστικού της 6ης ΔΥΠΕ Πελοποννήσου, Ιονίων Νήσων, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας.
[…] 3. Επειδή, εξάλλου, οι διοικητικές πράξεις που αναφέρονται στην υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων, ειδικά δε εφ' όσον αφορούν τον τομέα

της υγείας, συνάπτονται αμέσως προς την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την άμεση εκτέλεσή τους. Δεν υπόκεινται, συνεπώς, οι πράξεις αυτές σε αναστολή εκτελέσεως, εκτός εάν σε εξαιρετικές περιπτώσεις εκτιμάται ότι η άμεση εκτέλεσή τους πρόκειται να επιφέρει στον υπάλληλο σοβαρή και δυσεπανόρθωτη βλάβη, οπότε μπορεί να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτελέσεως μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας. (ΣτΕ Επ.Αν. 113/2011, 1001/2009, 729/2008, 300/2006).

[…] 5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη, συνάπτεται ευθέως με την ομαλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας στον ευαίσθητο τομέα της υγείας και ως εκ τούτου εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, κρίνει ότι η πράξη αυτή δεν είναι από τη φύση της κατ' αρχήν δεκτική αναστολής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης. Εξάλλου, οι προβαλλόμενοι από την αιτούσα λόγοι δεν συνιστούν εξαιρετικές περιπτώσεις ικανές να της προκαλέσουν δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη. Τούτο, διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι καταργήθηκε η προσωποπαγής θέση στην οποία υπηρετούσε η αιτούσα, η οποία θέση, σύμφωνα με την Υ10β/οικ.Γ.Π.10457/29.1.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (ΦΕΚ Τεύχος ΝΠΔΔ/33), καταργείται μόνο με την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποχώρηση της υπαλλήλου, προϋπόθεση μη συντρέχουσα λαμβανομένου υπ' όψιν του αναδρομικού χαρακτήρα της 387/2013 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (ΣτΕ 1288/2014, ΣτΕ 783/2012). Εξάλλου και η ηθική βλάβη την οποία επικαλείται η αιτούσα είναι ευχερώς και πλήρως επανορθώσιμη στην περίπτωση που τελικώς ευδοκιμήσει η ασκηθείσα από την ίδια αίτηση ακυρώσεως (ΣτΕ Ε.Α. 113/2011, 134/2002). Περαιτέρω, ούτε οι προβαλλόμενοι από την αιτούσα λόγοι ακυρώσεως παρίστανται προδήλως βάσιμοι, καθ' όσον δεν στηρίζονται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή σε νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ ΕΑ 5μελ. 496/2011). […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **117/2014**

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

Φορολογία. Αναστολή εκτέλεσης δικαστικής απόφασης. Για το λυσιτελές της προβολής της μη τηρήσεως του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, ως λόγου ακύρωσης, απαιτείται αναφορά των ουσιωδών εκείνων ισχυρισμών, τους οποίους ο διοικούμενος θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως, εάν είχε κληθεί, προκειμένου να εκφέρει τις απόψεις του και οι οποίοι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των

πραγμάτων από την Διοίκηση. Στην υπό κρίση περίπτωση η βλάβη ως αυτοτελής λόγος δεν συνιστά λόγο χορήγησης αναστολής εκτέλεσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 93§3 και 206, 207, 209, 209Α Κ.Δ.Δ.

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής, για την οποία καταβλήθηκε, κατά την κατάθεση του δικογράφου, το κατά νόμον απαιτούμενο παράβολο, ποσού (100) ευρώ και για το παραδεκτό της ασκήσεως της οποίας προσκομίσθηκε η, κατ' άρθρα 209 εδάφιο πρώτο και 203 παρ. 2 εδάφια τρίτο και τέταρτο του Κ.Δ.Δ, δήλωση περιουσιακής καταστάσεως και παγκοσμίου εισοδήματος της αιτούσης ανώνυμης εταιρείας και του προέδρου και διευθύνοντος συμβούλου αυτής, επιδιώκεται η αναστολή εκτελέσεως της υπ' αριθ. Α 940 / 9-5-2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα από αυτήν, την 6-2-2006, προσφυγή κατά του υπ' αριθ. 363 / 99 / 29-11-2005 οριστικού φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους, του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, περί καταλογισμού σε βάρος της διαφοράς κυρίου φόρου, καθώς και πρόσθετου φόρου, αναπέμφθηκε η υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Κορίνθου (λόγω αναστολής της λειτουργίας των Π.Ε.Κ.) και υποχρεώθηκε ο τελευταίος να διενεργήσει νέα εκκαθάριση του οφειλομένου από την ίδια (αιτούσα εταιρεία), κατά το οικονομικό έτος 1999, φόρου. Η αιτουμένη αναστολή εκτελέσεως της αναφερθείσης οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών επιδιώκεται έως της εκδόσεως αποφάσεως επί της ασκηθείσης κατ' αυτής, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, την 8-9-2014, εφέσεως της αιτούσης εταιρείας, από την οποία, περαιτέρω, επιδιώκεται η αναστολή της καταβολής, έως της εκδόσεως αποφάσεως επί της ασκηθείσης από την ίδια εφέσεως, του προβλεπομένου (ως προϋποθέσεως του παραδεκτού της εφέσεως) ποσοστού 50% του οφειλομένου, βάσει της ανωτέρω αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ποσού φόρου.

Επειδή, εφόσον η υπό κρίση αίτηση αναστολής (με την οποία επιδιώκεται, κατά τα προεκτεθέντα, η αναστολή εκτελέσεως της αναφερθείσης αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών) ασκήθηκε κατόπιν της ασκήσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών του ενδίκου μέσου της εφέσεως κατά της ανωτέρω αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος), η οποία έφεση εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, που είναι αρμόδιο (καθ' ύλην και κατά τόπον) προς εκδίκαση της, το τελευταίο τούτο Δικαστήριο (Διοικητικό Εφετείο Πατρών) τυγχάνει, κατ' άρθρα 209Α και 207 του Κ.Δ.Δ, αρμόδιο προς εκδίκαση αυτής (κρινομένης αιτήσεως αναστολής), των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του καθού Δημοσίου (για τον προβαλλόμενον από το ίδιο λόγον ότι η έδρα της αιτούσης εταιρείας ευρίσκεται στην πόλη της Κορίνθου, μετά την αναστολή δε της λειτουργίας των Π.Ε.Κ, από 1-2-2012, οι καθ' ύλην αρμοδιότητες τους μεταφέρονται στις κατά τόπον αρμόδιες Δ.Ο.Υ.) απορριπτομένων ως αβασίμων.

[…] Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση αίτη-

ση αναστολής, η αιτούσα επιδιώκει, όπως προεκτέθηκε, την, έως της εκδόσεως αποφάσεως επί της ασκηθείσης από αυτήν ως άνω εφέσεως, αναστολή εκτελέσεως της μνημονευθείσης οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, καθώς, επίσης, την αναστολή της καταβολής του προβλεπομένου (ως προϋποθέσεως του παραδεκτού της εφέσεως) στην διάταξη του άρθρου 93 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ. ποσοστού 50% του οφειλομένου, βάσει της εν λόγω αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ποσού φόρου, έως της εκδόσεως αποφάσεως επί της ασκηθείσης εκ μέρους της εφέσεως (αιτουμένη, επικουρικώς, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο δικόγραφο της αιτήσεως αναστολής, να γίνει δεκτή αυτή, καθ' ο μέρος συνεπάγεται την λήψη ενός ή περισσοτέρων αναγκαστικών μέτρων εισπράξεως ή διοικητικών μέτρων εξαναγκασμού ή διασφαλίσεως της ανωτέρω οφειλής σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του νομίμου εκπροσώπου της, συγκεκριμένα δε, καθ' ο μέρος συνεπάγεται την επιβολή κατασχέσεως και την επίσπευση πλειστηριασμού σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του νομίμου εκπροσώπου της και σε βάρος των τραπεζικών λογαριασμών τούτου). Ισχυρίζεται δε, ότι η ασκηθείσα από αυτήν έφεση είναι προδήλως βάσιμη και ότι, ως εκ τούτου, πρέπει να της χορηγηθεί η αιτουμένη αναστολή εκτελέσεως. Με την έφεση της, ειδικότερα, υποστηρίζει ότι έσφαλε στην κρίση της η ως άνω οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, αφενός διότι η απόρριψη του ισχυρισμού, που προέβαλε η ίδια με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων, περί μη τηρήσεως του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, είναι αναιτιολόγητη, καθόσον εδράζεται στην εσφαλμένη εκτίμηση του δικογράφου της προσφυγής της, στο οποίο παρατίθενται, αναλυτικώς, οι λόγοι ουσίας, η παραδοχή των οποίων θα οδηγούσε σε αποφυγή εκδόσεως σε βάρος της του προσβληθέντος με την προσφυγή φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, αφετέρου διότι 1) κατ' εσφαλμένη εκτίμηση και εφαρμογή του νόμου κρίθηκαν με αυτήν (εκκαλουμένη απόφαση) ως αληθή, όσα φέρεται ότι ενήργησε ο έλεγχος και κατέγραψε στην έκθεση ελέγχου, ως προς το ότι δεν ήταν συμπληρωμένο, κατά τον χρόνο του ελέγχου, το βιβλίο των παγίων περιουσιακών στοιχείων, με συνέπεια την μη αναγνώριση αποσβέσεων καταχωρημένων σε αυτό, 2) ουδεμία κρίση εκφέρεται με αυτήν ως προς τον ισχυρισμό της προσφυγής της, περί του ότι δεν συντρέχουν οι κατά νόμον προϋποθέσεις προς έκδοση σε βάρος της του αναφερθέντος φύλλου ελέγχου, αφού « η επίδικη χρήση 1998 είχε ελεγχθεί » και έχει εκδοθεί, ήδη, σχετική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Κορίνθου, η οποία έχει καταστεί τελεσίδικη, ενώ, άλλωστε, η υπόθεση, σε κάθε περίπτωση, υπήχθη σε περαίωση, βάσει των διατάξεων του άρθρου 8 του Ν. 3259 / 2008, 3) εσφαλμένως κρίθηκε ότι τυγχάνει νόμιμη η επιβολή σε βάρος της πρόσθετου φόρου, ποσοστού 237% (επί του κύριου φόρου), κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1 και 25 παρ. 1 του Ν. 2523 / 1997.

Επειδή, δεδομένου ότι για το λυσιτελές της προβολής λόγου ακυρώσεως προσβαλλομένης ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου πράξεως, λόγω μη τηρήσεως (προ της εκδόσεως σε βάρος του διοικουμένου της δυσμενούς αυτής πράξεως) του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, απαιτείται αναφορά των ισχυρισμών εκείνων, τους οποίους ο διοικούμενος θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως, εάν είχε κληθεί, προκειμένου να εκφέρει τις απόψεις του (βλπ. ΣτΕ 3578 / 2013, πρβλ. ΣτΕ 4447 / 2012 Ολομ.), οι

οποίοι (ισχυρισμοί) είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από την Διοίκηση (βλπ. ΣτΕ 3578 / 2013, πρβλ. ΣτΕ 2383 / 2012, 948 / 2012), εφόσον δε, εν προκειμένω, η αιτούσα, από την οποία προβλήθηκε, με το υποβληθέν επί της αναφερθείσης προσφυγής της δικόγραφο των προσθέτων λόγων, η μη τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, δεν διέλαβε στο δικόγραφο τούτο (προσθέτων λόγων), όπως δεν αμφισβητείται από την ίδια, τους ισχυρισμούς εκείνους, που θα προέβαλε ενώπιον της Φορολογικής Αρχής, εάν είχε κληθεί προς ακρόαση κατά την διοικητική διαδικασία, χωρίς, άλλωστε, να επαρκεί για το λυσιτελές της προβολής του λόγου αυτού το γεγονός ότι στο δικόγραφο της προσφυγής της διαλαμβάνονται οι λοιποί, αναγόμενοι στην ουσία της διαφοράς, ισχυρισμοί, που αποσκοπούν στην (εν όλω) ακύρωση του προσβληθέντος φύλλου ελέγχου, ο ανωτέρω προβαλλόμενος, με την ασκηθείσα κατά της υπ' αριθ. Α 940 / 9-5-2014 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών έφεση, λόγος, περί του ότι έσφαλε αυτή στην κρίση της ως προς τούτο, δεν παρίσταται, σε κάθε περίπτωση, ως προδήλως βάσιμος. Εξάλλου, οι λοιποί ως άνω, προβαλλόμενοι με την έφεση της αιτούσης εταιρείας, λόγοι (που άπτονται της ουσίας της διαφοράς) δεν παρίστανται, ομοίως, ως προδήλως βάσιμοι, καθόσον οι λόγοι αυτοί απαιτούν ενδελεχή έρευνα και εκτίμηση στοιχείων από το αρμόδιο προς εκδίκαση της εφέσεως Δικαστήριο. Ενόψει τούτων, δεν παρίσταται, οπωσδήποτε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου (εν συμβουλίω), ως προδήλως βάσιμη η ασκηθείσα εκ μέρους της έφεση και, επομένως, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, ο, κατά τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 209Α εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ, λόγος χορηγήσεως της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως της ανωτέρω αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ούτε, άλλωστε, της αιτουμένης, επίσης, αναστολής της καταβολής του προβλεπομένου στην διάταξη του άρθρου 93 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ. ποσοστού 50% του οφειλομένου, βάσει της εν λόγω αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ποσού φόρου.

Επειδή, κατόπιν τούτων, δεδομένου δε ότι η επικαλουμένη από την αιτούσα βλάβη δεν συνιστά, στην υπό κρίση περίπτωση, κατ' άρθρο 209Α του Κ.Δ.Δ, λόγο χορηγήσεως της αιτουμένης αναστολής εκτελέσεως, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση. […]

Απορρίπτει την αίτηση.

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός Απόφασης: **30/2014**

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

Επίδομα πολύτεκνης μητέρας. Οι διατάξεις που θεσπίζουν ανώτατο όριο ετήσιου οικογενειακού εισοδήματος των πολύτεκνων μητέρων ως προϋπόθεση για τη χορήγηση σε αυτές των παροχών του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990, αντίκεινται στο άρθρο 21 παρ. 2 του Συντάγματος. Η υποβολή αίτησης χορήγησης του επιδόματος και η τήρηση της σχετικής ενδικοφανούς διαδικασίας δεν απαιτείται ως προϋπόθεση παραδεκτού της αγωγής στην περίπτωση που ζητείται η επαναχορήγησή του μετά από διακοπή. Η παραγραφή των απαιτήσεων κατά του Ο.Γ.Α. είναι πενταετής και άρχεται από το χρονικό σημείο που ο διοικούμενος έλαβε γνώση της παράνομης πράξης και των αιτιολογιών της. Το άρθρο 90 του Ν. 2362/1995 δεν εφαρμόζεται υπέρ του Ο.Γ.Α. ακόμη και αν λειτουργεί εν προκειμένω ως εντολοδόχος του Δημοσίου. Η παράλειψη καταβολής της εν λόγω παροχής συνιστά αντικειμενικώς παράνομη συμπεριφορά των αρμόδιων οργάνων του Ο.Γ.Α. και στοιχειοθετεί το παράνομο του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 21 του Συντάγματος, άρθρο 63 παρ. 1 του Ν. 1892/1990, άρθρο 39 του Ν. 2459/1997, άρθρου 90 του Ν. 2362/1995, ΑΚ 937, άρθρο 105 – 106 Εισ ΝΑΚ

«.....2. Επειδή, στο άρθρο 21 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «1. Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους. 2. Πολύτεκνες οικογένειες, ... έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος. 3. …5. (όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ` Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, Α΄ 84) Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελούν υποχρέωση του Κράτους. 6. …». Εξάλλου, στο άρθρο πρώτο του Ν. 1910/1944 «Περί κωδικοποιήσεως και συμπληρώσεως της νομοθεσίας περί προστασίας πολυτέκνων» (Α΄ 229),

όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 860/1979 (Α΄ 2), ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Πολύτεκνοι υπό την έννοιαν του παρόντος νόμου είναι οι γονείς οι έχοντες τέσσερα τουλάχιστον ζώντα τέκνα εκ νομίμου γάμου ή νομιμοποιηθέντα ή νομίμως αναγνωρισθέντα, εφ΄ όσον τα μεν θήλεα είναι άγαμα ή διατελούν εν διαζεύξει ή εν χηρεία και συντηρούνται υπό τινος των γονέων των, τα δε άρρενα εφ΄ όσον είναι ανήλικα». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 63 του Ν. 1892/1990 (Α΄101), στη μητέρα που θεωρείται πολύτεκνη κατά το Ν. 1910/1944, όπως ανωτέρω τροποποιήθηκε, χορηγείται επίδομα για κάθε άγαμο τέκνο ηλικίας μέχρι 25 ετών (παρ. 3). Στην παρ. 4 του ως άνω άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 ορίζεται ότι: «Στη μητέρα που δεν δικαιούται πλέον το επίδομα της προηγούμενης παραγράφου χορηγείται ισόβια σύνταξη ίση προς το τετραπλάσιο του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη» και στην παρ. 5 ότι: «Τα επιδόματα των προηγούμενων παραγράφων καταβάλλονται στη μητέρα ανεξάρτητα από κάθε άλλο επίδομα, μισθό, σύνταξη, αμοιβή, αποζημίωση κ.λπ.». Εξάλλου, στην εισηγητική έκθεση του Ν. 1892/1990 και στα σχετικά πρακτικά συνεδριάσεων της Βουλής αναφέρεται ότι το δημογραφικό πρόβλημα συνιστά το πρώτο εθνικό πρόβλημα, με σοβαρές οικονομικές και κοινωνικές επιπτώσεις, η αλλαγή δε των δημογραφικών δεδομένων αποτελεί τη βάση για την οικονομική ανάπτυξη της Χώρας, ενώ ως κίνητρο προς την κατεύθυνση αυτή θεσπίζεται η χορήγηση των ως άνω παροχών, οι οποίες καταβάλλονται ανεξάρτητα από κάθε άλλο επίδομα, μισθό, σύνταξη, αμοιβή ή αποζημίωση Επομένως, οι παροχές του νόμου αυτού, δηλαδή τόσο το επίδομα όσο και η ισόβια σύνταξη, έχουν προσέτι το χαρακτήρα κινήτρου προς τους νέους γονείς για τη δημιουργία πολύτεκνων οικογενειών, με στόχο την αντιμετώπιση του οξέος δημογραφικού προβλήματος της χώρας. Η χορήγηση δε της συντάξεως αποτελεί επιπλέον κίνητρο προς τους γονείς, δεδομένου ότι η οικονομική ενίσχυση προς αυτούς δεν θα παύσει να χορηγείται λόγω της ηλικίας των τέκνων (ΣτΕ 1191/2013). Οι ανωτέρω, όμως, διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 τροποποιήθηκαν ακολούθως από το άρθρο 39 του Ν. 2459/1997 (Α΄ 17), στο οποίο, μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: «1. … 2. Η παράγραφος 3 του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 τροποποιείται ως εξής: "3. Στη μητέρα που θεωρείται πολύτεκνη κατά το ν. 1910/1944, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μέχρι σήμερα, καταβάλλεται μηνιαίο επίδομα ίσο προς δέκα χιλιάδες (10.000) δραχμές, για κάθε άγαμο τέκνο ηλικίας μέχρι και είκοσι τριών (23) ετών. Το συνολικό αυτό επίδομα δεν μπορεί να υπολείπεται μηνιαίως του ποσού των είκοσι τριών χιλιάδων (23.000) δραχμών. Το επίδομα καταβάλλεται στη μητέρα, εφόσον το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα δεν υπερβαίνει το ποσό των οκτώ εκατομμυρίων (8.000.000) δραχμών. Για κάθε παιδί πέραν του τετάρτου, το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα προσαυξάνεται κατά πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) δραχμές". 3. … 4. Το ύψος των επιδομάτων, καθώς και των οικογενειακών εισοδημάτων, των προηγούμενων παραγράφων δύνανται να αναπροσαρμόζονται, με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με όμοιες αποφάσεις καθορίζονται τα απαραίτητα δικαιολογητικά και ρυθμίζεται κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια εφαρμογής των διατάξεων του παρόντος άρθρου. …… ». Επακολούθησε, κατ' επίκληση των προπαρατεθεισών διατάξεων τόσο του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 όσο και του άρθρου 39 του Ν.2459/1997 η κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας Π3δ/οικ.1078/19.3.1997 (Β΄ 241/28.3.1997), με το άρθρο 1 παρ. 1 της οποίας ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η χορήγηση των παροχών

που προβλέπονται από τις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 τελεί υπό την προϋπόθεση ότι το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα των δικαιούχων δεν υπερβαίνει, αντιστοίχως, τα ποσά των 8.000.000 και 3.000.000 δραχμών (ποσά τα οποία, μεταγενέστερα, με την κοινή απόφαση 2/17961/0020/27.1.2000 των ίδιων Υπουργών – Β΄ 291/10.3.2000 – αναπροσαρμόσθηκαν, αντιστοίχως, σε 10.000.000 και 3.500.000 δραχμές). Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2 του ανωτέρω άρθρου 1 της κοινής υπουργικής αποφάσεως, ως εισόδημα για την εφαρμογή των εν λόγω ρυθμίσεων νοείται τόσο το φορολογούμενο πραγματικό ή τεκμαρτό εισόδημα όσο και το απαλλασσόμενο ή φορολογούμενο με ειδικό τρόπο. Περαιτέρω, τα άρθρα 3 και 4 της εν λόγω αποφάσεως απαιτούν για την αναγνώριση του οικείου δικαιώματος και για την κατ' έτος συνέχιση καταβολής των ως άνω παροχών την υποβολή θεωρημένου εκκαθαριστικού σημειώματος της δηλώσεως φορολογίας εισοδήματος, ενώ, τέλος, με τα άρθρα 6 περ. γ΄ και 7 περ. α΄ της ίδιας αποφάσεως προβλέπεται αντιστοίχως, αφενός ότι οι παροχές αυτές διακόπτονται από την 1η Ιανουαρίου του επόμενου έτους εκείνου που καταβάλλεται η παροχή, εφόσον διαπιστώνεται υπέρβαση του προβλεπόμενου ορίου εισοδήματος, και αφετέρου ότι οι παροχές αναστέλλονται από την 1η Ιανουαρίου του επόμενου έτους εκείνου κατά το οποίο καταβάλλεται η παροχή, εφόσον μέχρι τέλους του έτους δεν έχουν υποβληθεί τα ανωτέρω δικαιολογητικά. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 50 του Ν. 2972/2001 (Α΄ 291): «Το επίδομα τρίτου παιδιού, το πολυτεκνικό επίδομα και το επίδομα σύνταξης της πολύτεκνης μητέρας του άρθρου 39 του ν. 2459/1997, όπως ισχύουν σήμερα, καταβάλλονται από 1/1/2002 σε όλους τους δικαιούχους ανεξαρτήτως του ύψους του οικογενειακού εισοδήματός τους».

3. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η θέσπιση, με το άρθρο 39 του Ν. 2459/1997, ανωτάτου ορίου ετήσιου οικογενειακού εισοδήματος ως προϋποθέσεως για την χορήγηση, μεταξύ άλλων, του επιδόματος πολυτέκνου, αντίκειται στο άρθρο 21 παρ. 2 του Συντάγματος, αφού με την ρύθμιση αυτή – η οποία μάλιστα συνεπάγεται μείωση των σχετικών υπέρ των πολυτέκνων δημοσίων δαπανών (βλ. την 17/10/23.1.1997 έκθεση του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους που συνόδευσε την τροπολογία η οποία ψηφίσθηκε ως άρθρο 39 του Ν. 2459/1997) – από την εκδηλούμενη με την χορήγηση των παροχών τούτων ειδική κρατική φροντίδα εξαιρούνται τελικώς οι πολύτεκνες μητέρες, το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα των οποίων υπερβαίνει το θεσπιζόμενο ανώτατο όριο (ΣτΕ 1397/2010, 1366/2009, 1095/2001).

4. Επειδή, το άρθρο 71 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ – Ν. 2717/1999, Α΄ 97), ορίζει στην παράγραφο 5, η οποία έχει ήδη καταργηθεί από το άρθρο 69 περ. γ΄ του Ν. 3900/2010, ότι: «Απαράδεκτη είναι η κατά τις παραγράφους 1 – 3 αγωγή και σε κάθε άλλη περίπτωση που, επίσης για την ικανοποίηση της σχετικής αξίωσης υπάρχει, σύμφωνα με τις κείμενες διατά-ξεις, αρμόδιο να αποφανθεί όργανο της Διοίκησης. …… ». Με τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 71 του ΚΔΔ θεσπίζεται ως διαδικαστική προϋπόθεση του παραδεκτού της αγωγής η προηγούμενη κρίση του ειδικώς κατεστημένου οργάνου της Διοικήσεως, δηλαδή του έχοντος την αρμοδιότητα να αποφανθεί επί αιτήσεων με αντικείμενο την ικανοποίηση χρηματικών αξιώσεων του διοικουμένου κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου από συγκεκριμένες έννομες σχέσεις δημοσίου δικαίου. Ο δικαιολογητικός λόγος της ρυθμίσεως αυτής ήταν η ταχύτερη και αδάπανη διευθέτηση των διαφορών στο χώρο της ενεργού Διοικήσεως, χωρίς να είναι απαραίτητη η καταφυγή στη δικαιοσύνη, ώστε να αποφεύγεται, κατά το δυνατόν, και η επιβάρυνση των διοικητικών δικαστηρίων. Από το συνδυασμό της

διατάξεως αυτής με εκείνες που προαναφέρθηκαν προκύπτει ότι για τη χορήγηση, για πρώτη φορά, από τον ΟΓΑ επιδόματος τρίτου τέκνου σε μητέρα απαιτείται η υποβολή σχετικής αιτήσεως, επί της οποίας αποφαίνεται ο Προϊστάμενος του Κλάδου Οικογενειακών Επιδομάτων του Οργανισμού, ύστερα από τη διακρίβωση της συνδρομής όλων των νόμιμων προϋποθέσεων κατά το χρόνο υποβολής της αιτήσεως. Εάν δε μεταγενεστέρως παύσει να υφίσταται μία από τις προϋποθέ-σεις αυτές (π.χ. γίνει υπέρβαση του προβλεπόμενου ορίου εισοδήματος), διακόπτεται η καταβολή του επιδόματος, χωρίς όμως στην περίπτωση αυτή να απαιτείται η υποβολή νέας αιτήσεως στον ΟΓΑ για την αναδρομική επαναχορήγησή του και η τήρηση της οικείας ενδικοφανούς διαδικασίας, ως διαδικα-στική προϋπόθεση του παραδεκτού αγωγής που έχει ως αιτιολογική βάση την παρανομία της διακοπής. Τούτο αφενός γιατί δεν προβλέπεται η υποβολή τέτοιας αιτήσεως στις οικείες διατάξεις, στις οποίες, άλλωστε, ο όρος "επαναχορήγηση" συνδέεται μόνο με την παύση των προβλεπόμενων λόγων αναστολής καταβολής του επιδόματος και κατά τις οποίες μάλιστα δεν καταβάλλεται το επίδομα αναδρομικώς για χρόνο μακρύτερο του εξαμήνου από το μήνα υποβολής της σχετικής αιτήσεως, και αφετέρου διότι σκοπός της ρυθμίσεως της παραγράφου 5 του άρθρου 71 του ΚΔΔ δεν υπήρξε η διάνοιξη, σε κάθε περίπτωση, διαλόγου ανάμεσα στο διοικούμενο και τα όργανα της Διοικήσεως σχετικώς με την έννοια ή τη συνταγματικότητα των διατάξεων που προβλέπουν την απονομή χρηματικών παροχών.

5. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο μόνο των Π.Δ. 437/1977 (Α΄ 134) και Π.Δ. 305/1985 (Α΄ 113) ο υπαγόμενος στην εποπτεία του (τότε) Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών ΟΓΑ εξαιρείται της εφαρμογής των διατάξεων του Ν.Δ. 496/1974 "Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου" (Α΄ 204), ενώ στο καταστατικό του εν λόγω Οργανισμού (Ν. 4169/1961 – Α΄ 81 – όπως ισχύει) δεν περιλαμβάνονται διατάξεις σχετικές με την παραγραφή των εις βάρος του αξιώσεων προς αποζημίωση για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του, κατά τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ. Επομένως, ως προς το ζήτημα της παραγραφής τέτοιων αξιώσεων έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 937 του Αστικού Κώδικα (Π.Δ. 456/1984, Α΄ 164), η οποία ορίζει ότι η απαίτηση από αδικοπραξία παραγράφεται μετά πενταετία, αφότου ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του προς αποζημίωση υποχρέου (ΣτΕ 1397/2010). Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 251 του ανωτέρω Κώδικα, που ορίζει ότι η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της, συνάγεται ότι η πενταετής παραγραφή αρχίζει από τότε που ο διοικούμενος έλαβε πλήρη γνώση της παράνομης πράξεως και των αιτιολογιών της, ενόψει των οποίων παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα να διαπιστώσει το νόμιμο ή μη της πράξεως και να επιδιώξει στη συνέχεια τη δικαστική αποκατάσταση της ζημίας του με την έγερση σχετικής αγωγής αποζημιώσεως. Επίσης, κατά το άρθρο 261 του ίδιου πάντοτε Κώδικα η παραγραφή διακόπτεται με την έγερση αγωγής……

…..8. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των όσων εκτέθηκαν στη μείζονα πρόταση, το Δικαστήριο, λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) οι διατάξεις του άρθρου 39 του Ν. 2459/1997 και των κοινών υπουργικών αποφάσεων Π3δ/οικ.1078/19.3.1997 και 2/17961/0020/27.1.2000, κατά το μέρος που θεσπίζουν ανώτατο όριο ετήσιου οικογενειακού εισοδήματος των πολύτεκνων μητέρων ως προϋπόθεση για τη χορήγηση σε αυτές των παροχών του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990, αντίκεινται στο άρθρο 21 παρ. 2 του Συντάγματος και συνεπώς καθίστανται ανεφάρμοστες, 2) επομένως, η εφεσίβλητη κατά

το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1/1/1998 – 31/12/2001) διέθετε όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις για τη λήψη της επίμαχης παροχής της παραγράφου 3 του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990, ως μητέρα 4 τέκνων παιδιών, που δεν είχαν συμπληρώσει ακόμη το 23ο έτος της ηλικίας τους, 3) η παράλειψη καταβολής της εν λόγω παροχής την ως άνω χρονική περίοδο συνιστά αντικειμενικώς παράνομη συμπεριφορά των αρμόδιων οργάνων του εκκαλούντος (και ειδικότερα του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικογενειακών Επιδομάτων αυτού, σύμφωνα με την κοινή απόφαση Γ1α/440/7.2. 1991 των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων – Β΄ 90), γεγονός που στοιχειοθετεί αποζημιωτική ευθύνη του τελευταίου έναντι της εφεσίβλητης, στα πλαίσια εφαρμογής των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, 4) δεν απαιτείτο εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, η παρεμβολή της ειδικής διοικητικής διαδικασίας που διαγράφεται στις διατάξεις της κοινής υπουργικής αποφάσεως Γ1α/440/7.2.1991 ως προϋπόθεση του παραδεκτού πριν την άσκηση της αγωγής της εφεσίβλητης, δηλαδή η εκ νέου υποβολή αιτήσεως από την εφεσίβλητη προς τον Προϊστάμενο του Κλάδου Οικογενειακών Επιδομάτων του ΟΓΑ και ακολούθως η υποβολή ενστάσεως κατά της τυχόν απορριπτικής πράξεως του τελευταίου, ενόψει του ότι η διακοπή καταβολής σ' αυτήν του ένδικου επιδόματος έγινε λόγω εισοδηματικών κριτηρίων και μόνον, 5) οι αξιώσεις της εφεσίβλητης, ερειδόμενες στην κατ' εφαρμογή αντίθετων προς το Σύνταγμα νομοθετικών ρυθμίσεων προεκτεθείσα παράνομη παράλειψη των αρμόδιων οργάνων του διάδικου Οργανισμού, δεν συναρτώνται με τη ρύθμιση του άρθρου 50 του Ν. 2972/2001 και συνεπώς δεν θίγονται επ' ουδενί από το γεγονός ότι δεν προσδόθηκε σε αυτήν αναδρομική ισχύς, όπως αβασίμως διατείνεται το εκκαλούν, και 6) εφόσον ο ΟΓΑ, σύμφωνα με τα Π.Δ. 437/1977 και 305/1985, εξαιρείται από την εφαρμογή των διατάξεων του Ν.Δ. 496/1974 και στη νομοθεσία του δεν υπάρχει διάταξη που να ρυθμίζει την παραγραφή αξιώσεων προς αποζημίωση, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, ενώ εξάλλου στην προκείμενη περίπτωση δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 90 του Ν. 2362/1995, ο οποίος διέπει τη διοίκηση των δημοσίων εσόδων και εξόδων και το λογιστικό του Κράτους, αφού το επίμαχο επίδομα δεν το χορηγεί το Κράτος, αλλά ιδιαίτερο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ο ΟΓΑ, όργανα του οποίου αποφαίνονται επί των σχετικών αιτήσεων των δικαιούχων, εφαρμόζοντας τη νομοθεσία του Οργανισμού αυτού, είναι δε αδιάφορο, από την άποψη τούτη, το γεγονός ότι για την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας ο ΟΓΑ χαρακτηρίζεται ως εντολοδόχος του Ελληνικού Δημοσίου, ορθώς έκρινε το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο ότι εφαρμοστέο είναι το άρθρο 937 του Αστικού Κώδικα και ότι οι επίδικες αξιώσεις της εφεσίβλητης παραγράφονται μετά πενταετία, αφότου αυτή έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση (ΣτΕ 2011/2006). Η πενταετής τούτη παραγραφή, ενόψει του ότι οι αξιώσεις αυτές ανάγονται στα έτη 1998 – 2001, προδήλως δεν είχε συμπληρωθεί κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, στις 31/12/2002. Τα ανωτέρω δεδομένα συνε-κτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου έκανε δεκτή την αγωγή της εφεσίβλη-της, όσον αφορά την περίοδο 1/1/1998 – 31/12/2001 και υποχρέωσε τον ΟΓΑ να της καταβάλει το προσημειούμενο χρηματικό ποσό (την ορθότητα του υπολογισμού του οποίου αυτό δεν αμφισβητεί), ως αποζημίωση για την παράνομη παράλειψη της καταβολής της ένδικης οικονομικής παροχής το ως άνω διά-στημα. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι προαναφερόμενοι λόγοι εφέσεως πρέπει να απορριφθούν....».

Απορρίπτει την έφεση του Ο.Γ.Α.

Αριθμός Απόφασης: **31/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Αναστασόπουλος**

Παροχές υπαλλήλων Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Οι απαιτήσεις από καθυστερούμενες αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές των υπαλλήλων του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ παραγράφονται μετά από πενταετία. Τόκος υπερημερίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 825/1978, άρθρα 11 του Ν. 1505/1984 και 12 παρ. 4 του Ν. 2470/1997 12 παρ. 4 και 5 του Ν. 2470/1997, άρθρο 21 του Κώδικα των νόμων περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. της 26.6/10.7.1944)

«...2. Επειδή, με το άρθρο μόνο του Π.Δ. 437/1977 (Α΄ 134), το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 2 του άρθρου 56 του Ν.Δ. 496/1974 "περί λογιστικού των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου" (Α΄ 204), οι ασφαλιστικοί οργανισμοί οι τελούντες υπό την εποπτεία του (τότε) Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών, όπως είναι και το εκκαλούν, εξαιρέθηκαν από την εφαρμογή του ανωτέρω νομοθετικού διατάγματος, ενώ, εξάλλου, με το Π.Δ. 305/1985 (Α΄ 113), όπως αυτό ήδη ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το ΠΔ 192 (Α΄ 78/18.6.1986), προβλέφθηκε η εφαρμογή επί οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως ορισμένων μόνον διατάξεων του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται το επίμαχο άρθρο 48 του Ν.Δ. 496/1974 (ΣτΕ 88/2005, 1305/2004). Επομένως, δεν έχουν εφαρμογή επί των κατ' αυτού απαιτήσεων οι περί παραγραφής διατάξεις του τελευταίου αυτού Ν.Δ/τος, αφού τούτη ρυθμίζεται από τις διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου 40 του Α.Ν. 1846/1951 "Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων" (Α΄ 179). Συγκεκριμένα, στη τελευταία αυτή διάταξη, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 825/1978 (Α΄ 189), ορίζεται ότι: «Πάσαι αι αξιώσεις εκ παροχών εις χρήμα της ασφαλίσεως ασθενείς παραγράφονται μετά εξ μήνας αφ' ης κατέστησαν απαιτηταί. Απαιτηταί δόσεις συντάξεων μη εισπραχθείσαι δι' οιονδήποτε λόγον εντός έτους παραγράφονται. Η ετήσια παραγραφή άρχεται από του τέλους του μηνός ον αφορά η υπό πληρωμήν σύνταξις. Πάσα άλλη οιαδήποτε κατά του Ι.Κ.Α. απαίτησις παραγράφεται μετά πενταετίαν». Εξάλλου, στο άρθρο 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995 (Α΄ 247) περί Δημοσίου Λογιστικού ορίζεται ότι: «Η απαίτηση οποιουδήποτε των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ' αυτού, που αφορά σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών ή αποζημιώσεις, έστω και αν βασίζεται σε παρανομία των οργάνων του Δημοσίου ή στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατά-

ξεις παραγράφεται μετά διετία από της γενέσεώς της». Περαιτέρω, στο άρθρο 91 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «Επιφυλασσομένης κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του παρόντος, η παραγραφή οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής. Προκειμένου, όμως, περί δασμών, φόρων, τελών και λοιπών δικαιωμάτων που εισπράττονται στα Τελωνεία, η παραγραφή αρχίζει από της βε-βαιώσεως αυτών». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, προκειμένου περί απαιτήσεων από καθυστερούμενες αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές των υπαλλήλων του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, εφόσον ο νόμος δεν διακρίνει, έχουν εφαρμογή και στην περίπτωση αυτήν οι ειδικές περί παραγραφής διατάξεις του άρθρου 40 αρ. 6 του Α.Ν. 1846/1951, όπως αυτή ήδη ισχύει, σύμφωνα με τις οποίες οι εν γένει απαιτήσεις κατά του κατά του ως άνω Ιδρύματος υπόκεινται στην πενταετή και όχι στη διετή παραγραφή του άρθρου 91 του Ν.Δ. 321/1969 και του αντίστοιχου άρθρου του Ν. 2362/1995. Τούτο δε διότι τα εν λόγω νομοθετήματα περί Δημοσίου Λογιστικού ρυθμίζουν την παραγραφή των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου μόνο και δεν προβλέπουν την εφαρμογή τους και προκειμένου περί αξιώσεων κατά του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ. Όπου δε ο νόμος θέλησε να εξομοιώσει το τελευταίο αυτό Ίδρυμα με το Δημόσιο το έκανε με ρητές διατάξεις (ΣτΕ 2297/2011, 199/2007, 601/2006).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, κατά τα αναφερόμενα στην εφεσιβαλλόμενη απόφαση, η εφεσίβλητη, μόνιμη υπάλληλος του εκκαλούντος (υπηρετούσα στην Υγειονομική Υπηρεσία αυτού), είναι έγγαμος και μητέρα τριών τέκνων, που γεννήθηκαν στις 24/11/1985, 21/3/1989 και στις 10/6/1991, αντιστοίχως. Με την ασκηθείσα στις 5/11/2001 (κοινή) αγωγή της ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα της οποίας μετατράπηκε νομοτύπως σε αναγνωριστικό, κατ' άρθρο 75 παρ. 3 εδάφιο δεύτερο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι το εκκαλούν ΙΚΑ (το οποίο, με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 3029/2002, Α΄ 160, μετονομάστηκε σε ΙΚΑ – ΕΤΑΜ) οφείλει να της καταβάλει, εντόκως, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 2, 21 παρ. 1 και 22 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος, το ποσό 2.412.000 δραχμών (ή 7.078.50 ευρώ), που αντιστοιχούσε στην οικογενειακή παροχή της περιόδου 1/1/1996 έως 30/11/2001, που δεν της χορηγήθηκε, λόγω καταβολής αυτού στο σύζυγό της (άρθρα 11 του Ν. 1505/1984 και 12 παρ. 4 του Ν. 2470/1997 12 παρ. 4 και 5 του Ν. 2470/1997). Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών στο οποίο αυτή παραπέμφθηκε προς εκδίκαση, όσον αφορά την εφεσίβλητη, αφού απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη, κατά μεν το διάστημα 1/3/2001 – 30/11/2001, λόγω ικανοποιήσεως της αντίστοιχης απαιτήσεώς της, κατ' εφαρμογή της 2/3013/0022/20.1.2004 αποφάσεως του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, κατά δε την περίοδο 1/1/1996 – 15/11/1996, λόγω του ότι είχε υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 40 παρ. 6 του Α.Ν. 1846/1951, έκρινε, περαιτέρω, ότι αυτή δικαιούτο το ένδικο επίδομα μόνο για το χρονικό διάστημα 16/11/1996 – 28/2/2001, λόγω αντιθέσεως των διατάξεων των άρθρων 11 του Ν. 1505/1984 και 12 παρ. 4 του Ν. 2470/1997, που το θεσπίζουν, με τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 21 του Συντάγματος, και αναγνώρισε ότι το εκκαλούν οφείλει να της καταβάλει το ποσό των 5.388,11 ευρώ, εντόκως από την επίδοση της αγωγής σε αυτό έως και την εξόφλησή του, του τόκου υπολογιζόμενου με το εκάστοτε γενικώς ισχύον επιτόκιο υπερημερίας, κατ' επίκληση, όσον αφορά το ζήτημα αυτό, των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης

των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν.Δ. 53/1974 (Α΄ 256).
4. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση προβάλλεται από το εκκαλούν ότι, εφόσον τούτο εξομοιώνεται με το Δημόσιο ως προς τα οικονομικά και δικονομικά του προνόμια (άρθρα 19 παρ. 1 του Α.Ν. 1846/1951, 5 του Ν. 3210/1955 και 21 παρ. 9 του Ν. 1902/1990), απολαμβάνει και του προβλεπόμενου από τη διάταξη του άρθρου 90 παρ. 3 του Ν. 2362/1995 προνομίου της διετούς παρα-γραφής των αξιώσεων των υπαλλήλων κατά του Δημοσίου που αφορούν αποδοχές, η οποία (διετής παραγραφή) αρχίζει από το χρονικό σημείο γενέσεως κάθε αξιώσεως και λαμβάνεται, σύμφωνα με το άρθρο 94 του ίδιου νόμου, αυτεπαγγέλτως υπόψη από τα δικαστήρια. Περαιτέρω, το εκκαλούν Ίδρυμα ισχυρίζεται ότι και με την εκδοχή εφαρμογής εν προκειμένω της διατάξεως του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν. 825/1978, μέρος των αξιώσεων της εφεσίβλητης έχουν υποκύψει στην πενταετή παραγραφή, η οποία, ωστόσο, δεν αρχίζει από το τέλος του έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη, αλλά από το χρόνο που πραγματικά γεννήθηκε αυτή, δηλαδή από την αρχή κάθε δεκαπενθημέρου, οπότε και προκαταβάλλεται ο μισθός του υπαλλήλου. Ωστόσο, ενόψει των όσων αναλυτικώς εκτέθηκαν σε προηγούμενες σκέψεις, αναφορικώς με τη διάρκεια του χρόνου παραγραφής της επίδικης αξιώσεως της εφεσίβλητης, οι λόγοι αυτοί, πρέπει να απορριφθούν, ο μεν πρώτος ως νόμω αβάσιμος, καθόσον, στη συγκεκριμένη περίπτωση, πρόκειται για απαίτηση από καθυστερούμενες αποδοχές υπαλλήλου του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, η οποία, σύμφωνα με τα ήδη εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη, υπόκειται στην πενταετή παραγραφή του ισχύοντος εν προκειμένω άρθρου 40 παρ. 6 του Α.Ν. 1846/1951, ο δε δεύτερος ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, δοθέ-ντος ότι το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο, ενόψει του τελευταίου αυτού ι-σχυρισμού έκρινε ότι οι αξιώσεις της τότε ενάγουσας, της περιόδου 1/1/1996 – 15/11/1996, είχαν υποπέσει σε παραγραφή, δεδομένου ότι ως προς τις αξιώσεις του α΄ δεκαπενθημέρου του μηνός Νοεμβρίου του έτους 1996, ο χρόνος παρα-γραφής, που άρχισε να τρέχει στις 2/11/1996, συμπληρώθηκε στις 2/11/2001, δηλαδή πριν από την άσκηση (στις 5/11/2001) της αγωγής. Τα ίδια κρίνοντας κατά τούτο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο....
....6. Επειδή, τέλος, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι εσφαλμένως κρίθηκε με την εφεσιβαλλομένη ότι η διάταξη του άρθρου 21 του Ν.Δ 26.6/10.7.1944, η οποία προβλέπει περιορισμένο επιτόκιο 6% ετησίως για τις οφειλές του Δημοσίου προς τους ιδιώτες έναντι εκείνου που ισχύει για τις οφειλές ιδιωτών προς το Δημόσιο, είναι αντίθετη στην αρχή της ισότητας και στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ. Ο λόγος αυτός, όμως, είναι βάσιμος, διότι, όπως έγινε δεκτό (ΑΕΔ 25/2012), η εν λόγω διάταξη εισάγει επιτρεπτή υπέρ του Δημοσίου (και άρα και υπέρ του εκκαλούντος) προνομιακή μεταχείριση, η οποία αποβλέπει στην ορθή άσκηση της δημόσιας εξουσίας μέσω της διαφυλάξεως της δημοσιονομικής ισορροπίας και της περιουσίας του Κράτους, με σκοπό την εκπλήρωση των, κατά το Σύνταγμα και τους νόμους, υποχρεώσεών του. Δεδομένου δε ότι, στο συγκεκριμένο ζήτημα, το Σύνταγμα δεν έχει στενότερη έννοια από την ΕΣΔΑ, δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 6 παρ. 1 αυτής (ΣτΕ 1254/2013). Τα αντίθετα ως προς το ζήτημα τούτο δεχόμενο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε, γι' αυτό και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να μεταρρυθμιστεί αναλόγως, κατά μερική παραδοχή της κρινόμενης εφέσεως....». Δέχεται εν μέρει την έφεση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.

Αριθμός Απόφασης: **84/2014**

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

Μηνιαία ειδική παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002. Παράλειψη της Διοίκησης να επεκτείνει ευνοϊκές μισθολογικές ρυθμίσεις σε κατηγορίες υπαλλήλων δεν παραβιάζει την συνταγματική αρχή της ισότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 14 του ν. 3016/2002

«....2. Επειδή 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».

3. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση, οι ήδη εφεσίβλητες, μόνιμες υπάλληλοι του εκκαλούντος νοσοκομείου, αμειβόμενες κατά τις διατάξεις των ν. 2470/1997 και 3205/2003, με την από 30-12-2009 κοινή αγωγή τους, ζήτησαν, όπως νομίμως περιόρισαν το αίτημά τους σε αναγνωριστικό, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του αυτού να τους καταβάλει, νομιμοτόκως, τη μηνιαία πρόσθετη παροχή του άρθρου 14 του ν.3016/2002, ανερχόμενη, κατά τους υπολογισμούς τους για καθεμία από τις 1η, 2η και 4η από αυτές στο ποσό των 7.392 ευρώ και για την 3η στο ποσό των 7.040 ευρώ. Προς τούτο υποστήριξαν ότι η εν λόγω παροχή κατά παράβαση της αρχής της ισότητας δεν τους έχει καταβληθεί, δεδομένου ότι αυτή έχει προσλάβει το χαρακτήρα γενικής μισθολογικής προσαύξησης των αποδοχών των υπαλλήλων, οι οποίοι αμείβονται με βάση το ενιαίο μισθολόγιο. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχθηκε ότι η επίμαχη παροχή χορηγήθηκε αρχικώς με σκοπό την εξομάλυνση των μισθολογικών διαφορών υπέρ των χαμηλόμισθων υπαλλήλων του Δημοσίου, των ο.τ.α. και των λοιπών ν.π.δ.δ., 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, ο.τ.α. και ν.π.δ.δ., 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, ο.τ.α. και ν.π.δ.δ., 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 προαναφερομένων κατηγοριών. Ενόψει τούτων, το διοικητικό πρωτοδικείο έκρινε ότι η κατ' εξαίρεση μη χορήγησή της σε μερικές μόνο κατηγορίες υπαλλήλων συνιστά άνιση μεταχείρισή τους έναντι των υπολοίπων 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. Με τις σκέψεις αυτές το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έκρινε και ότι οι αξιώσεις των εφεσίβλητων υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή της παρ. 1 του άρθρου 48 του ν.δ. 496/1974 και όχι στη διετή παραγραφή της παρ.

3 του ως άνω άρθρου, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή αναγνώρισε ότι το εκκαλούν οφείλει να καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, τα αναφερόμενα στην πρώτη σκέψη της παρούσας ποσά, για το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα…….

....5. Επειδή η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου δεν είναι ορθή, διότι σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 2, από τη συνταγματική αρχή της ισότητας δεν απέρρεε, πάντως, υποχρέωση της Διοίκησης να επεκτείνει τη χορήγηση στους υπαλλήλους νοσοκομείων 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 Διοίκησης για την επέκταση μη νόμιμης δράσης της Διοίκησης, 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 30-12-2009 αγωγή των εφεσιβλήτων, κρίνει ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη...»
Δέχεται την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **84/2014**

Πρόεδρος: **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Αχείμαστος, Μαυρέτα Καρύδη**

Καταστροφή εμπορευμάτων περιπτέρου από πλημμύρα που προκλήθηκε λόγω βλάβης του κεντρικού υπόγειου αγωγού ύδρευσης του εφεσίβλητου δήμου. Ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου των νομικών αυτών προσώπων παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και οι 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. Η πλημμελής εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων του εναγόμενου δήμου συντήρηση του συστήματος ύδρευσης και η μη λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων για την καλή λειτουργία του κεντρικού υπόγειου αγωγού ύδρευσης της πόλης, θεμελιώνουν υποχρέωση αποζημίωσης σε βάρος του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ

«....3. Επειδή, ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.) στο μεν άρθρο 105 ορίζει ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. …», στο δε άρθρο 106 ότι οι διατάξεις, μεταξύ άλλων, του προηγούμενου άρθρου «εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, 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 νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν ανάγονται στην ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου 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 ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου των νομικών αυτών προσώπων παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και οι 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 ν.π.δ.δ. 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 (Σ.τ.Ε. 521, 2579/2006, 160/2009, 288/2011, 3333/2012).

4.Επειδή, εξάλλου, το άρθρο 79 του ν.3463/2006 (ΦΕΚ Α 114) με τον οποίο κυρώθηκε ο Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων, ορίζει ότι: «1. Οι δημοτικές και Κοινοτικές αρχές ρυθμίζουν θέματα της αρμοδιότητάς τους εκδίδοντας τοπικές Κανονιστικές Αποφάσεις, στο πλαίσιο της κείμενης νομοθεσίας, με τις οποίες: α)... β) ... γ) ... δ) Καθορίζουν τους όρους και τις προϋποθέσεις: δ1 ... δ2 ... δ3. Για τη χρήση και λειτουργία των συστημάτων ύδρευσης, άρδευσης και αποχέτευσης. δ4 ... 2. Οι αποφάσεις της ανωτέρω παραγράφου λαμβάνονται από τα δημοτικά ή κοινοτικά συμβούλια με την απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών τους, το συντομότερο δυνατό διάστημα από την έναρξη της δημοτικής ή κοινοτικής περιόδου. Την έκδοση των τοπικών κανονιστικών αποφάσεων των Δήμων εισηγείται στο δημοτικό συμβούλιο η δημαρχιακή επιτροπή. ...». Κατ' επίκληση της παραπάνω εξουσιοδοτικής διάταξης εκδόθηκε ο Κανονισμός Ύδρευσης και Αποχέτευσης Λευκάδας, στο άρθρο 3 του οποίου αναφέρεται ότι ο Δήμος Λευκάδας έχει στην κυριότητά του τα δίκτυα ύδρευσης και είναι αρμόδιος για τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση, διαχείριση και

λειτουργία τους……
....6. Επειδή, ενόψει τούτων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως προκύπτει από τις με αριθ. 88/9.4.2008 και 361/26.11.2008 αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου Λευκάδας, που παρατέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη και αποτελούν δημόσια έγγραφα, που έχουν συνταχθεί νομότυπα και έχουν την αποδεικτική δύναμη που ορίζεται στο άρθρο 171 του Κώδικα Διοικ. Δικονομίας (ν.2717/1999, Α-97), στις 17.3.2008 και ώρα 8.30 στην πόλη της Λευκάδας και στην πλατεία Αγίου Μηνά δημιουργήθηκε πλημμύρα στο οδόστρωμα της περιοχής από τη βλάβη, που προκλήθηκε στο σύστημα ύδρευσης και ειδικότερα στον κεντρικό υπόγειο αγωγό ύδρευσης του Δήμου Λευκάδας, ότι από την πλημμύρα αυτή προξενήθηκε ζημία στην επιχείρηση (περίπτερο) της εκκαλούσας, που βρισκόταν στην περιοχή αυτή, ότι, κατά την έννοια των διατάξεων που προεκτέθηκαν σε προηγούμενες σκέψεις, η κατασκευή, συντήρηση και καλή λειτουργία όλων των συστημάτων ύδρευσης, άρδευσης και αποχέτευσης, ανήκει στην αρμοδιότητα των Δήμων, οι οποίοι ευθύνονται για την ομαλή λειτουργία των δικτύων αυτών και για τη συντήρηση των συναφών εγκαταστάσεων και έχουν υποχρέωση να προστατεύουν, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα της περιουσίας των περιοίκων, και ότι, εν προκειμένω, τα αρμόδια όργανα του εφεσίβλητου Δήμου παρέλειψαν να λάβουν όλα τα αναγκαία μέτρα για την καλή λειτουργία του εν λόγω κεντρικού υπόγειου αγωγού ύδρευσης και να προβούν στη συντήρησή του προκειμένου να προληφθεί οποιαδήποτε βλάβη του, κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων, κρίνει ότι στοιχειοθετείται σε βάρος του εφεσίβλητου Δήμου ευθύνη, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑ.Κ. και, ως εκ τούτου, υποχρεούται να αποζημιώσει την εκκαλούσα για τη ζημία που υπέστη. Επομένως, μη νομίμως κρίθηκε το αντίθετο, με την εκκαλούμενη απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου και για το λόγο αυτό η απόφαση αυτή πρέπει να εξαφανισθεί, κατά το βάσιμο λόγο της κρινόμενης εφέσεως, ενώ είναι απορριπτέοι οι για το αντίθετο ισχυρισμοί του εφεσίβλητου Δήμου, ως αβάσιμοι.
7. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, κρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την ένδικη αγωγή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, κρίνει, με την ίδια ως άνω αιτιολογία, ότι η πλημμελής εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων του εναγόμενου Δήμου συντήρηση του συστήματος ύδρευσης και η μη λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων για την καλή λειτουργία του κεντρικού υπόγειου αγωγού ύδρευσης της πόλης, θεμελιώνουν υποχρέωση αποζημιώσεως σε βάρος του εναγόμενου Δήμου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ανωτέρω εισαγωγικού νόμου, για την αποκατάσταση της ζημίας που η ενάγουσα επικαλείται και αποδεικνύει ότι υπέστη από την ανωτέρω βλάβη του υπόγειου κεντρικού αγωγού ύδρευσης.
8.Επειδή, σχετικά με το ύψος της επελθούσης θετικής ζημίας, που επικαλείται ότι υπέστη η ενάγουσα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη το από 19-6-2008 πρακτικό της Επιτροπής Καταγραφής Ζημιών, του διαδίκου Δήμου το οποίο αποτελεί δημόσιο έγγραφο, που έχει συνταχθεί νομότυπα και αποτελεί πλήρη απόδειξη, κατά το άρθρο 171 του Κώδικα Διοικ. Δικονομίας, για όσα βεβαιώνονται ότι ενήργησαν τα μέλη της Επιτροπής, τα οποία προέβησαν αυτοπροσώπως σε καταμέτρηση των καταστραφέντων εμπορευμάτων και σε αναλυτική καταγραφή αυτών σχετικά με το είδος, την ποσότητα και την αξία τους

και στην εκτίμηση ότι η συνολική υλική ζημία που υπέστη η εκκαλούσα ανερχόταν στο ποσό των 12.999,80 ευρώ (περιοδικά και έντυπα συνολικής αξίας 9.109,80 ευρώ, τσιγάρα συνολικής αξίας 1.590,00 ευρώ, ψιλικά συνολικής αξίας 1.300,00 ευρώ και κάρτες κινητής τηλεφωνίας, συνολικής αξίας 1.000,00 ευρώ), κρίνει ότι το συνολικό ποσό της καταβλητέας αποζημιώσεως, για την αποκατάσταση της θετικής ζημίας, που η ενάγουσα υπέστη από την ανωτέρω βλάβη του υπόγειου κεντρικού αγωγού ύδρευσης, ανέρχεται στο ποσό των 12.999,80 ευρώ, απορριπτομένων, ως αβάσιμων, των αντίθετων ισχυρισμών του εναγόμενου Δήμου…
Δέχεται εν μέρει την έφεση».

Αριθμός Απόφασης: **209/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Ευγενία Παναγιωτοπούλου**

Πτώση αεροσκάφους της πολεμικής αεροπορίας σε κατοικημένη οικία με συνέπεια την εκδήλωση πυρκαγιάς και τον θάνατο προσώπων. Δικαίωμα αποζημίωσης συγγενών λόγω ψυχικής οδύνης. Ευθύνη του Δημοσίου συντρέχει όχι μόνο όταν με σχετική πράξη ή παράλειψη οργάνου της Διοίκησης παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου αλλά και όταν παραλείπονται τα από την κείμενη εν γένει νομοθεσία και τα κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας και τις αρχές της απλής πίστης προσιδιάζοντα στην υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, στις περιπτώσεις που αυτές προέρχονται από την οργάνωση και λειτουργία της υπηρεσίας και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου του που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Η εκτέλεση χαμηλής πτήσης αεροσκάφους πάνω από κατοικημένη κωμόπολη αντίκειται στην κείμενη νομοθεσία. Οι εσφαλμένοι χειρισμοί του πληρώματος του αεροσκάφους στοιχειοθετεί πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων τους. Η ευθύνη του Δημοσίου καλύπτει και τη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη και ψυχική οδύνη. Κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, η σχετική κρίση των δικαστηρίων ελέγχεται και ως προς το εάν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Τόκος υπερημερίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ, ΑΚ 932

«.....2. Επειδή, κατά το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ) το Δημόσιο ευθύνεται σε αποζημίωση για τις παράνομες νομικές ή υλικές πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του από τις οποίες παραβιάστηκε διάταξη νόμου που προστατεύει δικαίωμα ή συμφέρον εκείνου που ζημιώθηκε, και όχι το γενικό συμφέρον, εφόσον η ενέργεια αυτή έγινε στα πλαίσια άσκησης της δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στα όργανα ή και 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 και τη ζημία που προκλήθηκε (Σ.τ.Ε. 160/2009, 2521/2008, 2736/2007, 2796, 2417, 1476/2006, 1147/2005, 3069/2004). Εξάλλου κατά την έννοια των ίδιων αυτών διατάξεων ευθύνη του Δημοσίου συντρέχει, εφόσον τηρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις του νόμου, όχι μόνο όταν με σχετική πράξη ή παράλειψη οργάνου της Διοίκησης παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου αλλά και όταν παραλείπονται τα από την κείμενη εν γένει νομοθεσία και τα κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας και τις αρχές της απλής πίστης προσιδιάζοντα στην υπηρεσία ιδιαίτερα καθήκοντα και υποχρεώσεις, στις περιπτώσεις που αυτές προέρχονται από την οργάνωση και λειτουργία της υπηρεσίας και δεν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου του που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 3/2004, 5/1995, Σ.τ.Ε. 442/2012, 288, 471, 1066/2011, 1974/2009, 1407, 788/2006, 740/2001 κ.α.). Περαιτέρω από τις ίδιες διατάξεις σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 299, 914 και 932 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) συνάγεται ότι η ευθύνη του Δημοσίου καλύπτει και τη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη και ψυχική οδύνη, δεδομένου ότι πρόκειται για μορφή αδικοπραξίας (ΣτΕ 740/2001, 2891/1999 κ.ά.). Για τη θεμελίωση της σχετικής ευθύνης αυτού απαιτείται, όπως προεκτέθηκε, να υπάρχει μεταξύ της παρανομίας της πράξης ή παράλειψης των οργάνων αυτού και του ζημιογόνου αποτελέσματος αιτιώδης σύνδεσμος. Περαιτέρω κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, η σχετική κρίση των δικαστηρίων ελέγχεται και ως προς το εάν είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, με την έννοια ότι αυτά δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζουν την απαξία της παράνομης πράξης, παράλειψης, υλικής ενέργειας ή παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας με την επιδίκαση ασήμαντα χαμηλών ποσών, ούτε να καταλήγουν με ακραίες εκτιμήσεις, στον υπέρμετρο πλουτισμό του ενός μέρους (ΣτΕ 1915/2007, 2559/2007, 3256/2006. Πρβλ. ΑΠ 43/2005).....

....5. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας, ιδίως, υπόψη: α) ότι η πτήση του αεροσκάφους που συνετρίβη σχεδιάστηκε και εκτελέστηκε σε μικρό ύψος (600 ft) κατά τη μετάβασή του στη Χίο, β) ότι η περιοχή, στην οποία αυτό πετούσε πριν συντριβεί, παρουσίαζε εδαφικές εξάρσεις, όπως τούτο εμφαίνεται στα προσκομιζόμενα σκιαγραφήματα, γ) ότι, ενώ τα αεροσκάφη όφειλαν να διέλθουν, σύμφωνα με το σχεδιασμό της άσκησης, νότια του λόφου Σώρου με κατεύθυν¬ση ανατολικά, το μεν πρώτο από αυτά πέταξε βόρεια του λόφου και το δεύτερο, λόγω του ύψους και της θέσης του στο σχηματισμό, βρέθηκε, χωρίς να προ-κύπτει ότι το πλήρωμά του ενημερώθηκε πιο πριν για την διαφοροποίηση της πορείας, αντιμέτωπο με το εν λόγω φυσικό εμπόδιο, το οποίο και ανάγκασε το χειριστή του να το οδηγήσει, στρίβοντας

δεξιά, στην αμέσως παρεμβαλλόμενη, μεταξύ των λόφων Σώρου και Κεφαλής, στενωπό, δ) ότι η επαναφορά του αεροσκάφους στην αρχική του πορεία, με τη στροφή, που, στη συνέχεια, έγινε προς τα αριστερά, ήταν, λόγω του βάρους (Full) των καυσίμων του, εξαιρετικά δύσκο¬λη, γεγονός που επισημαίνεται, άλλωστε, και στο πόρισμα της ΕΔΕ, ε) ότι η πτώση του αεροσκάφους αποδίδεται, σύμφωνα με το πόρισμα της πιο πάνω ΕΔΕ, αλλά και με την από 10-7-2000 έκθεση πραγματογνωμοσύνης που συντάχθηκε από τους επισμηναγούς Θ.Χ. και Κ.Κ. και το σμηναγό Χ.Κ., σε ανθρώπινο λάθος του πληρώματος, που συνίσταται στους βίαιους χειρισμούς αυτού, που έθεσαν το αεροσκάφος εκτός αεροδυναμικής, χωρίς να αποκλείεται, με μικρότερη πιθανότητα, η αποφυγή σμήνους πουλιών ή η μηχανική βλάβη και στ) ότι η πτήση προγραμματίστηκε να γίνει υπερά¬νω της κατοικημένης περιοχής των Αντικύρων (πληθυσμός κατά την απογραφή του έτους 1991: 2.271 κάτοικοι) κατά παράβαση της με αριθμό 6 περίπτωση η΄ οδηγίας που περιέχεται στο εγχειρίδιο της άσκησης Σ-5β, σύμφωνα με την οποία απαγορεύονται οι πτήσεις πάνω από κατοικημένες περιοχές και αρχαιο¬λογικούς χώρους σε ακτίνα 3 νμ, απόσταση ικανοποιητική τόσο για την α¬σφάλεια των εν λόγω περιοχών και χώρων, όσο και για την ασφάλεια των πτήσεων της Πολεμικής Αεροπορίας, δεδομένου ότι με την πιο πάνω οδηγία σκοπείται και η προστασία των αγαθών της ζωής και της σωματικής ακεραιό¬τητας των κατοίκων, κρίνει ότι στοιχειοθετείται ευθύνη, κατ' άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, των οργάνων του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου, συνιστάμενη αφενός μεν στον, κατά παράβαση των οδηγιών που περιέχονται στο εγχειρίδιο της άσκησης Σ-5β, λανθασμένο σχε¬διασμό και εκτέλεση της εν λόγω αεροπορικής άσκησης και αφετέρου στους εσφαλμένους χειρισμούς (βίαιους χειρισμούς – βλ. σχετ. ΕΔΕ σελ. 9 και 10) του πληρώματος του παραπάνω αεροσκάφους, που πλημμελώς εκπλήρωσαν τα προσιδιάζοντα στην υπηρεσία τους καθήκοντα και υποχρεώσεις, με αποτέλεσμα να τεθεί το αεροσκάφος εκτός ορίων αεροδυναμικής και να συντριβεί. Η παρανομία δε αυτή τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς την πιο πάνω επικαλούμενη ψυχική οδύνη, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. Συνεπώς, ο αντίθετος σχετικός λόγος της κρινόμενης έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, ο ειδικότερος ισχυρισμός του εκκαλούντος, ότι το αρμόδιο για το σχεδιασμό της συγκεκριμένης στρατιωτικής αποστολής όργανο ενήργησε συμμορφούμενο με τους κανόνες πτήσεων της Πολεμικής Αεροπορίας έτσι όπως αυτοί έχουν διαμορφωθεί βάσει της επιστήμης και της εμπειρίας, η ορθότητα των οποίων δεν είναι δυνατόν να αμφισβητηθεί, καθόσον έχει επικρατήσει στην Πολεμική Αεροπορία ως «κατοικημένη περιοχή», επάνω από την οποία προβλέπεται η μη διέλευση αεροσκάφους σε χαμηλή πτήση, να θεωρούνται τα μεγάλα αστικά κέντρα, αφού αλλιώς δεν θα ήταν δυνατή η εκτέλεση ασκήσεων χαμηλής πτήσης στην ηπειρωτική χώρα, καθόσον αυτή είναι διάσπαρτη από κωμοπόλεις του μεγέθους των Αντικύρων, είναι απορριπτέος, διότι δεν συμβιβάζεται με τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της συμμετοχής όλων των πολιτών στα δημόσια βάρη (άρθρο 4 παρ. 1 και 5), αλλά ούτε και με αυτή του άρθρου 5 (παρ. 2 εδάφιο πρώτο) του Συντάγματος, που αφορά την απόλυτη προστασία της ζωής όλων των πολιτών, δεδομένου ότι είναι ανεπίτρεπτη, με βάση τις παραπάνω συνταγματικές αρχές, η επίρριψη των κινδύνων από άσκηση επικίνδυνων δραστηριοτήτων, που προκαλούν ζημιογόνες συνέπειες και ιδιαίτε-

ρα οικονομικά βάρη, σε ορισμένους μόνο πολίτες (σχετ. άποψη μειοψηφίας σε ΣτΕ 2608/2006, Δ.Εφ.Πατρών 83/2009, Δ.Εφ. Αθ. 946/1992, 4869/2002).

6. Επειδή, ακολούθως, το εκκαλούν προβάλλει ότι τα προαναφερόμενα ποσά που επιδικάσθηκαν στους εφεσίβλητους ως χρηματική ικανοποίηση είναι υπερβολικά και αντιβαίνουν στην αρχή της αναλογικότητας, λαμβανομένων υπόψη ότι το μοιραίο ατύχημα οφείλεται σε ανθρώπινο σφάλμα και όχι σε δόλια ενέργεια οργάνου του και της συμπεριφοράς που επιδείχθηκε από μέρους του προς άμβλυνση των συνεπειών του ατυχήματος (οικονομική βοήθεια στην οικογένεια του θύματος, πρόσληψη της μητέρας του σε δημόσια θέση). Ως προς το ζήτημα αυτό, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) τις τραγικές συνθήκες τέλεσης του ατυχήματος και ιδίως το γεγονός του φρικτού θανάτου της Α.Π., β) την ηλικία αυτής κατά το χρόνο του θανάτου της (17 ετών), γ) το βαθμό συγγένειας των ήδη εφεσίβλητων με τη θανούσα (κόρη και εγγονή αυτών, αντιστοίχως), δ) την ηλικία και την οικογενειακή κατάσταση των εφεσίβλητων, που στερήθηκαν τη φροντίδα και την αγάπη του θανόντος τέκνου και εγγονής τους, αντιστοίχως, με το οποίο ζούσαν στην ίδια εστία και ε) ότι για το προαναφερόμενο ατύχημα αποκλειστικώς υπαίτια, όπως προεκτέθηκε, ήταν τα όργανα του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου, κρίνει, ότι το επιδικασθέν με την εκκαλούμενη απόφαση ποσό των 146.735 ευρώ στον πρώτο εφεσίβλητο ως χρηματική ικανοποίηση για τη ψυχική οδύνη που έχει υποστεί από το θάνατο της κόρης του είναι εύλογο και πάντως εναρμονιζόμενο, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, προς την αρχή της αναλογικότητας, ενώ το επιδικασθέν για την ίδια αιτία στη δεύτερη εφεσίβλητη πρέπει να περιορισθεί στο ποσό των 15.000 ευρώ, κατά μερική παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης, της εκκαλούμενης απόφασης μεταρρυθμιζομένης αναλόγως.

7. Επειδή, το Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι τα επιδικασθέντα ποσά πρέπει να καταβληθούν με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο και όχι με το προβλεπόμενο (6%) από το άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου (κ.δ. της 26-6/10-7-1944, ΦΕΚ Α΄139). Ο λόγος αυτός είναι, κατά τη γνώμη που επικράτησε, απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Τούτο διότι το ως άνω άρθρο 21, με το οποίο «ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος πάσης του Δημοσίου οφειλής ορίζεται εις 6% ετησίως» αντίκειται στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (έχοντας έκτοτε την κατ` αρθ. 28§1 του Συντάγματος υπερνομοθετική ισχύ), αφού με τη ρύθμιση αυτή αναγνωρίζεται το δικαίωμα στο Δημόσιο να καταβάλει, με την ιδιότητα του οφειλέτη, επί υπερημερίας, ποσοστό τόκου (6%) μικρότερο εκείνου που έχουν υποχρέωση να καταβάλουν οι ιδιώτες ως οφειλέτες. Όπως, όμως, έχει παγίως κριθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.), οι τόκοι αποτελούν περιουσιακό αγαθό προστατευόμενο από το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτόκολλου (Ε.Δ.Δ.Α., ΕΚΟ - ΕΛΔΑ κατά Ελλάδας, αποφ. της 9-3-2006, Μεϊδάνης κατά Ελλάδας, αποφ. της 22-5-2008) και η υποχρέωση καταβολής τους έχει σκοπό την ανόρθωση της ζημίας, η οποία προκλήθηκε από την παράβαση δικαιώματος που εγγυάται η Σύμβαση (βλ. Ε.Δ.Δ.Α., Μεταξάς κατά Ελλάδας, αποφ. της 27-5-2004, Ελληνικά Διυλιστήρια Stran και Στρατής Ανδρεάδης, αποφ. της 9-12-1994). Ως εκ τούτων, η αποζημίωση δεν είναι πλήρης όταν δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία

ικανά να περιορίσουν την αξία της, όπως η πάροδος χρονικού διαστήματος (βλ. Ε.Δ.Δ.Α., Akkhs κατά Τουρκίας, αποφ. της 9-7-1997, Τσιρικάκης κατά Ελλάδας, αποφ. της 17-1-2002, Μάλαμα κατά Ελλάδας, αποφ. της 1-3-2001, Ζαχαράκης κατά Ελλάδας, αποφ. της 13-7-2006, Anselor κατά Βουλγαρίας, αποφ. της 22-4-2004, Almeida Carrett, Mascarenhas Palcao και λοιποί κατά Πορτογαλίας, αριθ. προσφ. 29813/96 και 30229/96). Περαιτέρω, όπως παγίως δέχεται το Ε.Δ.Δ.Α., η καταβολή μειωμένης αποζημίωσης λόγω παράνομης προσβολής περιουσιακού αγαθού, ειδικά όταν αφορά το Δημόσιο, κατά παρέκκλιση της καταβαλλόμενης πλήρους αποζημίωσης, ακόμη και αν προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία, αντίκειται στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (βλ. συναφώς Ε.Δ.Δ.Α., Αζά κατά Ελλάδας, αποφ. της 19-9-2002, τέως βασιλεύς της Ελλάδας κατά Ελλάδας, αποφ. της 28-11-2002, Παπαμιχαλόπουλος και άλλοι κατά Ελλάδας, αποφ. της 31-10-2000). Και ναι μεν το Δημόσιο είναι δυνατόν να διαθέτει, κατά την άσκηση των λειτουργιών του, προνόμια που του επιτρέπουν να ασκεί αποτελεσματικά τις δημοσίου δικαίου αρμοδιότητές του, μόνη, όμως, η ένταξη στην κρατική δομή δεν αρκεί, αυτή καθαυτή, να καταστήσει νόμιμη, σε κάθε περίπτωση, την εφαρμογή κρατικών προνομίων, αλλά πρέπει τούτο να είναι αναγκαίο για την καλή άσκηση των δημόσιων λειτουργιών. Εξάλλου, μόνο το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου δεν ταυτίζεται με το δημόσιο συμφέρον και δεν μπορεί να δικαιολογήσει την παραβίαση του δικαιώματος του ενδιαφερομένου για προστασία της περιουσίας του (βλ. Ε.Δ.Δ.Α. Μεϊδάνης κατά Ελλάδος, αποφ. της 22-5-2008, Ζουμπουλίδης (2) κατά Ελλάδας αποφ. της 25-6-2009, Zielinski, Pradal, Conzalez κ.λ.π. κατά Γαλλίας, αποφ.της 28-10-1999, SCM Scanner de l' Anest Lyonnais κατά Γαλλίας, αποφ. της 21-6-2007). Η υπ' αριθμ. 25/2012, απόφαση του ΑΕΔ, που επικαλείται το εκκαλούν Δημόσιο, δεν αφορά την κρινόμενη υπόθεση, διότι το ΑΕΔ, δεν έχει δικαιοδοσία να αποφαίνεται επί παραβάσεων ή μη της Ε.Σ.Δ.Α., όπως ρητά αναφέρεται στην απόφαση αυτή (πρβλ. και ΣτΕ 781/2002, ΣτΕ 372/2005). Περαιτέρω, ούτε εξαιτίας της οικονομικής κρίσης, που διέρχεται η χώρα, μπορεί να θεμελιωθεί λόγος δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί την καταβολή μειωμένης αποζημίωσης, διότι, εκτός του ότι στο Σύνταγμα δεν προβλέπεται τέτοιος λόγος αναστολής της ισχύος συνταγματικών δικαιωμάτων (βλ. αρθ. 48), η Ε.Σ.Δ.Α. δεν προβλέπει τέτοιο λόγο παράβασης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την Σύμβαση (αρθ. 15 παρ. 1), και σε κάθε περίπτωση δεν τηρήθηκε η διαδικασία της παρ. 3 του άρθρου 15 της Σύμβασης. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Ε.Σ.Δ.Α., στην οποία προσχωρεί η Ένωση (παρ. 2) αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης (παρ. 3). Ακόμη, ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (Χ.Θ.Δ.) της Ε.Ε., στο άρθρο 17 παρ. 1 προστατεύει τα περιουσιακά δικαιώματα, που αντιστοιχούν στην Σύμβαση (εν προκειμένω το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτόκολλου της Ε.Σ.Δ.Α.), η έννοια και η εμβέλεια των οποίων είναι ίδια με εκείνη που τους αποδίδει η Σύμβαση, όπως αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΕΔ.Δ.Α. (αρθ. 52 Χ.Θ.Δ. Ε.Ε., που έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες σύμφωνα με την παρ. 1 του αρθ. 6 Σ.Ε.Ε.). Μειοψήφησε η Πρόεδρος της σύνθεσης Λαμπρινή Πλούμη, η οποία υποστήριξε ότι ο πιο πάνω λόγος έφεσης είναι βάσιμος, διότι, όπως έγινε δεκτό με την 25/2012 απόφαση του Α.Ε.Δ., η διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου εισάγει επιτρε-

πτή υπέρ του Δημοσίου προνομιακή μεταχείριση, η οποία αποβλέπει στην ορθή άσκηση της δημόσιας εξουσίας μέσω της διαφύλαξης της δημοσιονομικής ισορροπίας και της περιουσίας του Κράτους, με σκοπό την εκπλήρωση των, κατά το Σύνταγμα και τους νόμους, υποχρεώσεών του. Δεδομένου δε ότι, στο συγκεκριμένο ζήτημα, το Σύνταγμα δεν έχει στενότερη έννοια από την Ε.Σ.Δ.Α., η εν λόγω διάταξη δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 6 παρ. 1 αυτής ούτε και στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (βλ. ΑΠ 163/2013, ΣτΕ 597, 1254, 1288, 2867/2013, 1620/2011 κ.ά.)…
Δέχεται εν μέρει την έφεση».

Αριθμός Απόφασης: **300/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Αλεξόπουλος, Αντώνιος Σκουτέρης**

Αμοιβές ιατρών από εφημερίες. Η παράλειψη του νομοθέτη να ρυθμίσει ρητά το ζήτημα της αμοιβής εφημεριών συγκεκριμένης χρονικής περιόδου συνεπάγεται τη βούλησή του να μην καταβληθεί επιπλέον ποσό για αυτές. Η μη καταβολή της αμοιβής από εφημερίες δεν έγινε χωρίς νόμιμη αιτία, επομένως εσφαλμένα δέχτηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι στοιχειοθετείται η επικουρική βάση της αγωγής περί αδικαιολόγητου πλουτισμού του νοσοκομείου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 73 του ν. 2071/1992, άρθρο 86 του ν. 2071/1992, άρθρο 7 του ν. 2606/1998

«....3. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 2606/1998 αφενός αυξήθηκαν εν γένει οι αποδοχές των ιατρών, αφετέρου καθορίσθηκε ένα νέο σύστημα καθορισμού των εφημεριών, το οποίο βασίζεται στην έγκριση του προγράμματος των εφημεριών του επόμενου έτους, μέσα στα όρια των πιστώσεων του προϋπολογισμού του κάθε νοσοκομείου με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας. Η διαδικασία της έγκρισης αυτής λαμβάνει χώρα το τελευταίο τρίμηνο κάθε έτους. Εξάλλου, ενώ ο νόμος διέλαβε ρήτρα περί αναδρομικής ισχύος των διατάξεων αυτού από 1.1.1998, δεν διέλαβε ρύθμιση σχετικά με τον καθορισμό των αποδοχών από εφημερίες, οι οποίες είχαν πραγματοποιηθεί μέχρι το τελευταίο τρίμηνο του έτους 1998, δηλαδή από 1.1 έως 30.9.1998. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εφημερίες οι οποίες είχαν πραγματοποιηθεί κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα και για τις οποίες είχε χορηγηθεί προκαταβολικά μέρος των αποδοχών, δεν καλύπτονται οικονομικά με χορήγηση επί πλέον ποσού, εφόσον αυτό δεν προκύπτει από τις διατάξεις του καινούργιου νόμου. Παραλείποντας, δηλαδή, ο νομοθέτης

να ρυθμίσει ρητά το ζήτημα της αμοιβής των εφημεριών του χρονικού αυτού διαστήματος και ορίζοντας την αναδρομική εφαρμογή συστήματος, το οποίο, από τη φύση του, αφού απαιτούσε προηγούμενο προγραμματισμό των εφημεριών, δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί στις εν λόγω εφημερίες, εξεδήλωσε την βούλησή του για τη μη καταβολή επί πλέον ποσού για τις εφημερίες αυτές. Η ρύθμιση δε αυτή, συνδυαζόμενη με την αύξηση των εν γένει αποδοχών των ιατρών, που επιχειρήθηκε με τον νέο αυτό νόμο, καθώς και με το γεγονός ότι το ήδη καταβληθέν ποσό για τις εφημερίες αυτές δεν ήταν αυθαίρετο, ούτε υπολείπετο εμφανώς του ποσού που ενδεχομένως θα οφειλόταν για τις εφημερίες αυτές, εφ' όσον το καταβληθέν ποσό υπολογίσθηκε με βάση το εγγύτερο χρονικώς δεδομένο, δηλαδή το ποσό που καταβλήθηκε για τις εφημερίες του αμέσως προηγουμένου μηνός Δεκεμβρίου 1997, εντάσσεται στο όλο σύστημα του νόμου και δεν αντίκειται στις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1, 22 και 104 ή σε άλλη υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη (βλ. ΣτΕ 300/2013, 1563, 1362, 217/2012).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Οι εφεσίβλητοι υπηρετούσαν, κατά το κρίσιμο διάστημα στο εκκαλούν Νοσοκομείο, ως ιατροί εντεταγμένοι στο Εθνικό Σύστημα Υγείας (Ε.Σ.Υ.), με διάφορες ειδικότητες και με το βαθμό Επιμελητή Α' οι πρώτος, δεύτερος, τρίτος, τέταρτος και πέμπτη από αυτούς, με το βαθμό Επιμελητή Β' ο έκτος, η έβδομη και ο όγδοος και με το βαθμό Διευθυντή οι ενάτη, δέκατος, ενδέκατος, δωδέκατος, δέκατος τρίτος και δεκάτη τετάρτη. Κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1998 έως 30.9.1998 οι αναφερόμενοι ανωτέρω εφεσίβλητοι με το βαθμό του Επιμελητή και κατά το από 1.1.1998 έως 30.4.1998 χρονικό διάστημα οι λοιποί αναφερόμενοι με το βαθμό του Διευθυντή, πραγματοποίησαν κάθε μήνα εκτός από το κανονικό τους ωράριο τις αναφερόμενες αναλυτικώς στην αγωγή τους εφημερίες (ενεργείς και ετοιμότητας), με βάση τα μηνιαία προγράμματα εφημεριών που κατήρτιζε το Διοικητικό Συμβούλιο του εκκαλούντος και τις εγκριτικές αποφάσεις αυτού. Για τις εφημερίες αυτές, οι μεν κατέχοντες το βαθμό του Επιμελητή λάμβαναν, σύμφωνα με το 1571/12.3.2004 έγγραφο του Διοικητή του εκκαλούντος Νοσοκομείου, το οποίο προσκομίστηκε στο Πρωτόδικο Δικαστήριο, σε εκτέλεση της 662/2003 προδικαστικής απόφασης αυτού, «ως αποζημίωση υπερωριακής εργασίας, προκαταβολή ποσό ίσο με το ποσό που ελάμβαναν κατά το μήνα Δεκέμβριο του έτους 1997. Το ποσόν αυτό συμπεριλαμβανομένων των τακτικών αποδοχών του εν λόγω διαστήματος συμψηφίστηκε κατά την οριστική εκκαθάριση που έγινε με βάση τις αποδοχές του νέου μισθολογίου (ν. 2606/1998). Η οριστική εκκαθάριση αποδοχών και εφημεριών για το επίδικο χρονικό διάστημα από 1.1.1998 έως 30.9.1998 έγινε με βάση το εγκριτικό ποσό που καθορίστηκε με την υπ αριθ. Α9α/33313οικ./10.11.1998 Απόφαση Υπουργείου Οικονομικών και Υγείας – Πρόνοιας (η ετήσια πίστωση για το νοσοκομείο ανήρχετο σε 162.000.000 δρχ. και η μέση μηνιαία δαπάνη σε 13.500.000 δρχ. Εφαρμόστηκαν οι διατάξεις του Νόμου όπου το σύνολο των πρόσθετων αμοιβών ή άλλων απολαβών των ιατρών, περιλαμβανομένων και των αποζημιώσεων από εφημερίες, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερβεί κατά μήνα τις τακτικές τους αποδοχές, χωρίς συνυπολογισμό σε αυτές της οικογενειακής παροχής και των επιδομάτων εορτών και αδείας». Οι δε κατέχοντες το βαθμό του Διευθυντή λάμβαναν, σύμφωνα με το 6097/19.9.2007 έγγραφο του ίδιου ως άνω Διοικητή, πάγιο μηνιαίο ποσό 250.000 δραχμές, ενόψει του ότι κατά το άρθρο 7 παρ. 4 του ν. 2606/2.4.1998 «οι Διευθυντές ιατροί δεν καταθέτουν προγράμματα και δεν εφημερεύουν πλέον αλλά λαμβάνουν πάγιο μηνιαίο ποσό 250.000

δραχμές». Με την ένδικη αγωγή τους, οι εφεσίβλητοι ζήτησαν να τους καταβληθεί το υπόλοιπο ποσό της αποζημίωσης για τις πραγματοποιηθείσες, κατά τ' ανωτέρω, εφημερίες, ισχυριζόμενοι ότι το εκκαλούν δέχθηκε μεν την εκ μέρους τους παροχή πρόσθετων υπηρεσιών για εφημερίες που υποχρεώθηκαν να εκτελέσουν βάσει των προσκομισθέντων στο Δικαστήριο επισήμων προγραμμάτων και πινάκων εφημεριών του νοσοκομείου, χωρίς, ωστόσο, αυτό να τους καταβάλει ολόκληρο το ποσό της οφειλόμενης αποζημίωσης για τις εφημερίες αυτές βάσει του «ισχύοντος», κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, μισθολογίου των ιατρών, «σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν. 2606/1998», ανερχόμενο για τον πρώτο σε 1.642.000 δρχ. και ήδη 4.818,78 ευρώ, για το δεύτερο σε 2.486.410 δρχ. και ήδη 7.296,87 ευρώ, για τον τρίτο σε 2.597.365 δρχ. και ήδη 7.622,49 ευρώ, για τον τέταρτο σε 1.699.480 δρχ. και ήδη 4.987,46 ευρώ, για την πέμπτη σε 2.666.080 δρχ. και ήδη 7.824,15 ευρώ, για τον έκτο σε 2.257.211 δρχ. και ήδη 6.624,24, για την έβδομη σε 2.140.823 δρχ. και ήδη 6.282,67 ευρώ, για τον όγδοο σε 1.869.744 δρχ. και ήδη 5.487,14 ευρώ, για την ένατη σε 1.900.851 δρχ. και ήδη 5.578,43 ευρώ, για τον δέκατο σε 1.964.519 δρχ. και ήδη 5.765,27 ευρώ, για τον ενδέκατο σε 1.818.494 δρχ. και ήδη 5.336,73 ευρώ, για τον δωδέκατο σε 1.993.515 δρχ. και ήδη 5.850,37 ευρώ, για τον δέκατο τρίτο σε 1.918.222 δρχ. και ήδη 5.629,41 ευρώ και για τη δέκατη τέταρτη σε 1.672.751 δρχ. και ήδη 4.909,02 ευρώ. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο, με την εκκαλούμενη απόφαση, δέχθηκε, καθ' όσον αφορά τους ήδη εφεσίβλητους με το βαθμό του Επιμελητή, ότι η άρνηση του ήδη εκκαλούντος Νοσοκομείου να καταβάλει σε καθέναν από αυτούς (πρώτο έως και όγδοο), τα αιτούμενα ποσά, που αντιστοιχούν στην αμοιβή για την ιστορούμενη στην αγωγή και μη αμφισβητούμενη από το Νοσοκομείο υπερωριακή απασχόληση, δεν ευρίσκει έρεισμα στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 104 του Συντάγματος, ούτε στις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 2071/1992 και του άρθρου 7 παρ. 8 του ν. 2606/1998 και, ως εκ τούτων, δέχθηκε την αγωγή κατά την κύρια βάση της και υποχρέωσε το εκκαλούν να καταβάλλει στους εφεσίβλητους αυτούς τα πιο πάνω αιτούμενα ποσά. Καθ' όσον δε αφορά τους ήδη εφεσίβλητους με το βαθμό του Διευθυντή (ένατη έως και δέκατη τέταρτη), ο Διοικητικό Πρωτοδικείο κρίνοντας ότι μη νόμιμα, κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1998 έως 30.4.1998, το εκκαλούν κατέβαλε σ' αυτούς, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 7 παρ. 4 περ. ε' του ν. 2606/1998 το πάγιο μηνιαίο ποσό των 250.000 δρχ., αν και η αμοιβή που αναλογούσε στις πραγματοποιηθείσες και μη αμφισβητηθείσες από το Νοσοκομείο εφημερίες (ενεργείς και ετοιμότητας) υπερέβαινε το ποσό αυτό και ότι οι εφεσίβλητοι αυτοί εφόσον πραγματοποίησαν τις ανατεθείσες σε αυτούς εφημερίες, η δε συμμετοχή τους ήταν σύμφωνα με τα άρθρα 88 παρ. 1 του ν. 2071/1992 και 7 παρ. 1 του ν. 2606/1998 υποχρεωτική, ήταν δε η πραγματοποίηση των εφημεριών αυτών αναγκαία για τη λειτουργία του εναγόμενου Νοσοκομείου και την προστασία της δημόσιας υγείας, δέχθηκε την αγωγή κατά την επικουρική βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, ως καταστάν το ήδη εκκαλούν Νοσοκομείο αδικαιολόγητα πλουσιότερο σε βάρος της περιουσίας αυτών, χωρίς νόμιμη αιτία, διότι απέφυγε να καταβάλει στους ίδιους επ` ωφελεία του, τα ένδικα ποσά, κατά τα οποία δεν θα είχε ωφεληθεί, αν δεν αποδεχόταν τις υπηρεσίες τους, είτε θα κατέβαλε σε άλλους ιατρούς για τις ανάγκες της λειτουργίας του και υποχρέωσε το ήδη εκκαλούν να καταβάλει σ' αυτούς τα πιο πάνω αιτούμενα ποσά. Ήδη, το εκκαλούν Νοσοκομείο, υποστηρίζει, με την κρινόμενη έφεση και το σχετικό υπόμνημα, που αναπτύσσει τους λόγους αυτής, ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών με την εκκα-

λούμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα ανωτέρω και ζητά την εξαφάνισή της.
5. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο ενόψει του ότι, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη, εφημερίες, οι οποίες, όπως οι επίδικες, είχαν πραγματοποιηθεί κατά το διάστημα από 1-1 έως 30-9-1998, δεν καλύπτονταν οικονομικά, με τη χορήγηση επιπλέον ποσού, βάσει των διατάξεων του ν. 2606/1998 και του ότι οι από τους εφεσίβλητους, που κατείχαν το βαθμό του Διευθυντή λάμβαναν, για το ένδικο χρονικό διάστημα από 1-1-1998 έως 30-4-1998, μηνιαίως το κατά νόμο αναλογούν στις πραγματοποιηθείσες εφημερίες ποσό αποζημίωσης των 250.000 δρχ., κρίνει ότι νομίμως εκκαθαρίσθηκαν οι αποδοχές που οφείλονταν στους ήδη εφεσίβλητους από εφημερίες, τις οποίες πραγματοποίησαν οι τελευταίοι το ως άνω κρίσιμο χρονικό διάστημα. Εξ αυτού (νόμιμη εκκαθάριση), παρέπεται ότι η μη καταβολή ειδικότερα στους εφεσίβλητους, που έφεραν το βαθμό του Διευθυντή, των αμοιβών, που κατά τους ισχυρισμούς τους, δικαιούνταν, από τις εφημερίες που πραγματοποίησαν κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, δεν έγινε χωρίς νόμιμη αιτία και, συνεπώς, ανεξαρτήτως εάν το εκκαλούν ν.π.δ.δ. κατέστη πλουσιότερο, η αγωγή και κατά την επικουρική βάση της είναι απορριπτέα. Κατ' ακολουθία αυτών το πρωτόδικο δικαστήριο, δεχόμενο την αγωγή με την ως άνω αιτιολογία, έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση. Περαιτέρω δε, το Δικαστήριο κρίνοντας την αγωγή απορρίπτει αυτή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη, ως αβάσιμη τόσο κατά την κύρια βάση της περί αποζημιωτικής ευθύνης του εναγόμενου νοσοκομείου κατά τις διατάξεις των άρθρων 105-106 του Εισ.Ν.ΑΚ, όσο και κατά την επικουρική βάση αυτής περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, κατά τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. του ΑΚ...
Δέχεται την έφεση».

Αριθμός Απόφασης: **335/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Γαλαζούλα, Ιωάννης Μιμμής**

Παράνομη κατάληψη ακινήτου από δήμο. Η παραγραφή των αξιώσεων κατά των Ο.Τ.Α. είναι πενταετής. Πότε διακόπτεται. Αδικαιολόγητος πλουτισμός. Η σχετική αξίωση έχει επικουρικό χαρακτήρα εκτός αν στηρίζεται σε διαφορετικά σε σχέση με την κύρια βάση της αγωγής πραγματικά περιστατικά. Η ωφέλεια που αποκτήθηκε από την περιουσία άλλου ή με ζημία αυτού ως προϋπόθεση της αξίωσης περί αδικαιολόγητου πλουτισμού θα πρέπει οφείλεται σε μη νόμιμη αιτία. Η παραγραφή συνιστά νόμιμη αιτία πλουτισμού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ, ΑΚ 904

«...3. Επειδή, στο άρθρο 3 του ν.δ. 31/1968 «περί προστασίας της περιουσίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και ρυθμίσεως ετέρων τινών θεμάτων» (Α΄ 281) ορίζεται: «Αι υπό των αστικών εν γένει νόμων και των ουσιαστικών διατάξεων περί δικών του δημοσίου αναγνωριζόμεναι εις το δημόσιον προνομίαι ή τεθεσπισμέναι ειδικαί προστατευτικαί διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, εφ' όσον αι τυχόν υφιστάμεναι αντίστοιχοι δια τους οργανισμούς τούτους προνομίαι εν γένει δεν είναι ευρύτεραι ή ευνοϊκότεραι των επί του δημοσίου ισχυουσών». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τους ΟΤΑ ισχύει κατ' αρχήν η νομοθεσία περί δημοσίου λογιστικού, εάν όμως υπάρχουν περί παραγραφής διατάξεις του κοινού δικαίου ευνοϊκότερες, εφαρμόζονται αυτές υπέρ των ΟΤΑ (βλ. Α.Π. 420/2002, 1310/2009). Με την παρ. 4 του άρθρου 29 του ν. 3202/2003 (Α΄ 284) προστέθηκαν στο άρθρο 304 του π.δ. 410/1995 (Α΄ 231, «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας») ως προς την παραγραφή των αξιώσεων κατά των ΟΤΑ οι εξής διατάξεις, οι οποίες δεν είναι εν προκειμένω εφαρμοστέες διότι δεν ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο: «Για την παραγραφή των αξιώσεων κατά των ΟΤΑ έχουν εφαρμογή οι διατάξεις που διέπουν την παραγραφή των αξιώσεων κατά του Δημοσίου. Κάθε άλλη διάταξη που ορίζει μεγαλύτερο χρόνο παραγραφής των αξιώσεων κατά των ΟΤΑ καταργείται». Περαιτέρω, στην παρ. 1 του άρθρου 91 του ν.δ. 321/1969 (Κώδικας Δημοσίου Λογιστικού, Α΄ 205), το οποίο ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: «Ο χρόνος παραγραφής των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου, είναι πέντε ετών, εφ' όσον υπό ετέρας γενικής ή ειδικής διατάξεως δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής» και στο άρθρο 93 του ιδίου ν.δ/τος ορίζεται ότι: «Η παραγραφή άρχεται από του τέλους του οικονομικού έτους, καθ' ο εγεννήθη η αξίωσις και είναι δυνατή η δικαστική αυτή επιδίωξις». Δοθέντος ότι οι ΟΤΑ εξαιρούνται από την εφαρμογή του ν.δ. 496/1974 «περί λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ.» (Α΄ 204) κατά το άρθρο 56 παρ. 1 αυτού, οι πιο πάνω διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού περί παραγραφής, οι οποίες επαναλήφθηκαν με το ν. 2362/1995 περί δημοσίου λογιστικού (Α΄ 247, άρθρα 90 παρ. 1 και 91) που κατάργησε το ν.δ. 321/1969 και εφαρμόζονται και στις αξιώσεις αποζημιώσεως από αδικοπραξία των οργάνων του Δημοσίου (ΣτΕ 2728/2003, 1918/2010 7μ.), ισχύουν κατ' αρχήν στους ΟΤΑ (βλ. Α.Π. 354/1980, 1017/1994), εκτός εάν υπάρχει ευνοϊκότερη διάταξη του κοινού δικαίου, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 3 του ν.δ. 31/1968, η οποία είναι εν προκειμένω εφαρμοστέα (βλ. ΣτΕ 3329/2012). Εξάλλου, στο άρθρο 93 του ως άνω ν. 2362/1995 ορίζεται ότι: «Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων, η παραγραφή των χρηματικών απαιτήσεων κατά του Δημοσίου διακόπτεται μόνο: α) Με την υποβολή της υποθέσεως στο δικαστήριο… οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων, του δικαστηρίου … β) …», στο δε άρθρο 94 ότι: «…..Η παραγραφή λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο» και στο άρθρο 107 παρ. 1 ότι: «Οι διατάξεις του παρόντος νόμου περί παραγραφής εφαρμόζονται επί απαιτήσεων που γεννώνται μετά την έναρξη της ισχύος του. Όσον αφορά όμως την αναστολή και την διακοπή της παραγραφής, οι σχετικές διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται και επί απαιτήσεων που έχουν γεννηθεί πριν από την ισχύ αυτού, εάν τα επαγόμενα την αναστολή ή διακοπή γεγονότα έχουν συντελεσθεί μετά την ισχύ αυτού».

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα αναφερόμενα στην εκκαλουμένη απόφαση, οι εκκαλούσες είναι συγκύριες,κατά ποσοστά, αντιστοίχως, κατά τη σειρά αναγραφής τους στην κρινόμενη

έφεση, 12/240, 36/240 και 48/240 εξ αδιαιρέτου η καθεμία ενός ακινήτου, εμβαδού 1.214,77 τ.μ. που βρίσκεται εντός της πόλεως του Δήμου Αγρινίου. Προς εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου του εν λόγω Δήμου, το οποίο εγκρίθηκε με το π.δ. της 16-4-1929 (ΦΕΚ 150 Α΄), τροποποιήθηκε από το β.δ. της 29-9-1966 (ΦΕΚ 165 Δ΄) και εκδόθηκε η 4/1988 πράξη τακτοποιήσεως και αναλογισμού αποζημιώσεως προς διάνοιξη των οδών στα Ο.Τ. 217 και 227 του Πολεοδομικού Γραφείου Αγρινίου της Νομαρχίας Αιτωλοακαρνανίας, η οποία κυρώθηκε με την 27/2-6-1989 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, κηρύχθηκε, μεταξύ άλλων, αναγκαστικά απαλλοτριωτέο τμήμα του πιο πάνω ακινήτου, εμβαδού 533,271 τ.μ., λόγω ρυμοτομίας. Περαιτέρω, με την 288/1992 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου καθορίστηκε η προσωρινή τιμή μονάδας αποζημίωσης του εν λόγω ακινήτου, η οποία κατέστη οριστική, λόγω μη ασκήσεως σχετικής αιτήσεως για τον οριστικό προσδιορισμό αυτής. Παρά το γεγονός ότι η καθορισθείσα αποζημίωση δεν καταβλήθηκε εντός 18 μηνών από της εκδόσεως της πιο πάνω αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου, όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα τελεσίδικη 3/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, σύμφωνα με την οποία, ενόψει της μη καταβολής της πιο πάνω αποζημίωσης, και της συνακόλουθα αυτοδίκαιας ανάκλησης της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης του επίδικου ακινήτου, οι εκκαλούσες εξακολουθούν να είναι συγκύριες κατά τα πιο πάνω ποσοστά, ο εφεσίβλητος Δήμος κατά το έτος 1994 διαμόρφωσε τις σε εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου πιο πάνω καθορισθείσες οδούς. Με την με χρονολογία κατάθεσης 4-5-2006 αγωγή τους και το από 17-11-2008 υπόμνημά τους οι εκκαλούσες ισχυρίστηκαν ότι παρά το γεγονός ότι οι ίδιες είχαν την πλήρη κυριότητα του ανωτέρω ακινήτου, καθόσον η εν λόγω καθορισθείσα αποζημίωση ουδέποτε τους καταβλήθηκε, ο εφεσίβλητος Δήμος κατέλαβε παράνομα το πιο πάνω ακίνητο κατά τον Οκτώβριο του έτους 1994 και διαμόρφωσε τις πιο πάνω οδούς και ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου Δήμου να τους καταβάλει, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, τα αναφερόμενα στην ως άνω αγωγή ποσά, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση αυτής. Τα ποσά αυτά ζήτησαν ως αποζημίωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, για την αποκατάσταση της ζημίας που, κατά τους ισχυρισμούς τους, υπέστησαν από παράνομες πράξεις και παραλείψεις του εφεσιβλήτου και ως χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη από τις πιο πάνω πράξεις και παραλείψεις, άλλως ως αποζημίωση για διαφυγόντα εισοδήματα από την αδυναμία, λόγω της παράνομης αρχικής και διατηρούμενης καταλήψεως εκμισθώσεως του επίμαχου ακινήτου από αρχές του έτους 1997 έως το τέλος του έτους 2005, άλλως κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, καθόσον ο Δήμος από το έτος 1994 μέχρι και την άσκηση της άνω αγωγής έχει καταστεί πλουσιότερος από τη χρήση της οικοπεδικής έκτασης ως δημοτικού δρόμου, η δε ωφέλεια που αποκόμισε ο Δήμος συνίσταται στο ποσό της δαπάνης που θα κατέβαλε για την απόκτηση ομοίας οδού, στην ίδια περιοχή, σε οποιονδήποτε ιδιοκτήτη, είτε με τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, είτε με εξώδικη αγορά. Προς απόδειξη των ισχυρισμών τους, μεταξύ άλλων, προσκόμισαν την από 18-6-1997 ασκηθείσα ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου αγωγή τους κατά του Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος Α.Ε., την 119/2000 επί της αγωγής αυτής απόφαση του ως άνω δικαστηρίου, με την οποία οι τότε ενάγουσες αναγνωρίσθηκαν συγκυρίες του λοιπού μη απαλλοτριωθέντος τμήματος του πιο πάνω ακινήτου, καθώς και την 849/2003 απόφαση του Εφετεί-

ου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε σχετική έφεση του ως άνω Οργανισμού κατά της 119/2000 προαναφερόμενης απόφασης. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή κατά την κυρία βάση της ως ουσία αβάσιμη λόγω παραγραφής της σχετικής αξίωσης, κατά την επικουρική δε του αδικαιολογήτου πλουτισμού ως απαράδεκτη, με την αιτιολογία ότι είναι επιβοηθητικής φύσεως ένδικο βοήθημα και δεν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η κύρια αγωγή. Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται οι εκκαλούσες με την κρινόμενη έφεσή τους για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και ζητούν την εξαφάνιση της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου με σκοπό να γίνει δεκτή η αγωγή τους.

5. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και εν όψει των όσων έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο εφεσίβλητος Δήμος κατέλαβε το ανωτέρω ακίνητο περί τα τέλη του έτους 1994 (Οκτώβριος), όπως συνομολογούν και οι εκκαλούσες, η ένδικη αξίωση γεννήθηκε και ήταν δικαστικώς επιδιώξιμη από το έτος αυτό, συνεπώς η προβλεπόμενη ως άνω πενταετής παραγραφή άρχισε την 1-1-1995 και συμπληρώθηκε στις 31-12-2000, δηλαδή η ένδικη αξίωση είχε ήδη παραγραφεί πριν την άσκηση της ως άνω αγωγής, ενώ η άσκηση της προαναφερόμενης από 18-6-1997 αγωγής των εκκαλουσών κατά του Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος Α.Ε., αφορά άλλο ακίνητο και όχι το επίδικο, συνεπώς το κριθέν επί αυτής ζήτημα με τις 119/2000 και 849/2003 αποφάσεις του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου και του Εφετείου Πατρών, αντιστοίχως, δεν αποτελεί τη βάση ή την προϋπόθεση της επίδικης αξιώσεως, ούτε η παρεμπίπτουσα έρευνά του είναι αναγκαία για την επίλυση της παρούσας διαφοράς (βλ. Α.Π. 599/2013, 1674/2000, 1327/1986). Επομένως, η άσκηση της ως άνω αγωγής δεν διακόπτει την παραγραφή των πιο πάνω απαιτήσεων, σύμφωνα με το εφαρμοζόμενο εν προκειμένω άρθρο 93 του ν. 2362/1995, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της εφέσεως ως αβασίμου.

6. Επειδή, η αγωγή από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό των άρθρων 904 επ. Α.Κ., τόσο από ουσιαστική όσο και από δικονομική άποψη, έχει επιβοηθητικό ή επικουρικό χαρακτήρα και μπορεί να ασκηθεί αν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από σύμβαση ή αδικοπραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από σύμβαση ή αδικοπραξία (Α.Π. 16/2008, 104/2003, 222/2003 κ.ά., πρβλ. ΣτΕ 531/2007). Εξάλλου, η από το άρθρο 904 Α.Κ. αξίωση από αδικαιολόγητο πλουτισμό προϋπόθεση έχει ότι η ωφέλεια που αποκτήθηκε από την περιουσία άλλου ή με ζημία αυτού οφείλεται σε μη νόμιμη αιτία, προϋπόθεση η οποία δεν συντρέχει επί παραγραφής των από τη σύμβαση ή αδικοπραξία αξιώσεων, διότι η παραγραφή αποτελεί, όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 272 εδ. α΄ Α.Κ., νόμιμη αιτία πλουτισμού (πρβλ. Α.Π. 1185/2002, 16/2008). Ενόψει αυτών, εν προκειμένω, εφόσον η παραγραφή αποτελεί νόμιμη αιτία πλουτισμού, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 904 Α.Κ., συνεπώς η αξίωση των εκκαλουσών όσον αφορά την επικουρική βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι μη νόμιμη και ορθώς απερρίφθη από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο η αγωγή των εκκαλουσών ως προς τη βάση αυτή, με διαφορετική, όμως, αιτιολογία, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της εφέσεως.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί...»

Αριθμός Απόφασης: **484/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Παπαδημητρίου, Ευάγγελος Ματσούκης, Γεώργιος Λαμπρόπουλος**

Σύμβαση μελέτης και επίβλεψης εργασιών αποκατάστασης ιερού ναού. Κριτήρια χαρακτηρισμού μιας σύμβασης ως διοικητικής. Δικαιοδοσία διοικητικών δικαστηρίων υπάρχει μόνο επί διοικητικών συμβάσεων και όχι επί συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου. Οι συναφθείσες συμβάσεις δεν διέπονται από εξαιρετικές ρήτρες, επομένως δεν είναι διοικητικές.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 22 του ν.2690/1999

«....2.Επειδή, με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α΄ 182) υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας, οι οποίες δεν είχαν μέχρι τότε υπαχθεί σε αυτά, μεταξύ δε των διαφορών αυτών περιλαμβάνονται, κατά την παρ. 2 περ. ι του ανωτέρω άρθρου, και οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, εκδικαζόμενες, κατά το άρθρο 7 παρ. 2 του ίδιου νόμου και στη συνέχεια κατά το άρθρο 6 παρ. 2 περ. α΄ του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (ΦΕΚ Α΄97/17.5.1999) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, από τα διοικητικά εφετεία. Εξάλλου, η σύμβαση θεωρείται ως διοικητική αν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), β) με την σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίον ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, και γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο συμβαλλόμενο Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ., δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό, και οι οποίες προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς που διέπει τη σύμβαση, είτε από τους όρους της οικείας διακηρύξεως, είτε από το ίδιο περιεχόμενο της συμβάσεως (βλ.ΣτΕ 999/2012, 379/2012 3774/2003, 3106/2002, 2247/1999,1886/1996, 1031/1995, Α.Ε.Δ. 21/1997, 3/1999, 10/2003, 6/2007,20/2009). Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν τα γνωρίσματα αυτά είναι ιδιωτικές και οι διαφορές από αυτές υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια (Α.Ε.Δ. 3/1999, Ολ. Α.Π. 7/2001, 8/2000, Α.Π.1307/2010, 172/2012).....

.....5.Επειδή, από τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι, μεταξύ της ενάγουσας και των μελών αυτής Π.Κ. και Α.Σ. και του εναγομένου νομικού προσώπου συνήφθη σύμβαση, με την οποία οι ανωτέρω ανέλαβαν την εκπόνηση μελέτης και επίβλεψης των εργασιών αποκαταστάσεως του πληγέντος από το σεισμό του 1995 Ιερού Ναού Εισοδίων της Θεοτόκου του Αιγίου σύμφωνα με τις ισχύουσες

διατάξεις των Αντισεισμικών Κανονισμών, για την οποία συντάχθηκαν τα προαναφερόμενα έγγραφα, ήτοι το από 26-7-1996 έγγραφο, τα από Σεπτέμβριο 1996 δύο έγγραφα και το από 20-12-1998 έγγραφο. Σ΄ αυτά, όμως, δεν γίνεται καμία αναφορά στο καθεστώς από το οποίο διέπονται οι εν λόγω συμβάσεις, ούτε περιέχονται σχετικοί όροι, οι οποίοι επέτρεπαν στο εναγόμενο νομικό πρόσωπο μονομερείς επεμβάσεις σε όλο το συμβατικό πλαίσιο, συνεπώς δεν προκύπτει από το περιεχόμενό τους ότι οι συμβάσεις αυτές διέπονται από εξαιρετικές ρήτρες, όπως συνομολογεί και η ενάγουσα (βλ. και σελίδα 41 της κρινόμενης αγωγής), οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο αντισυμβαλλόμενο νομικό πρόσωπο, δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει σε συμβατικό δεσμό που συνάπτεται με βάση τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου. Περαιτέρω, για τις υπόλοιπες συμβάσεις, που όπως ισχυρίζεται η ενάγουσα συνήφθησαν μεταξύ αυτής και του εναγομένου ή της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, κατά της οποίας, όμως, δεν στρέφεται η ενάγουσα, δεν συντάχθηκε κάποιο έγγραφο, εξαιτίας δε της ελλείψεως αυτού, δεν προκύπτει, επίσης, ότι οι εν λόγω συμβάσεις είναι διοικητικές. Εξάλλου, εξαιρετικές ρήτρες οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο αντισυμβαλλόμενο νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να θεωρηθεί το ότι η επίμαχη μελέτη υποβλήθηκε προς έγκριση στο Υπουργείο Πολιτισμού (Διεύθυνση Αναστύλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων) (ΔΑΒΜΜ), ούτε ότι εγκρίθηκε η εν λόγω μελέτη με την εντολή ότι η εκτέλεση των εργασιών θα γίνει με τους προαναφερόμενους στην υπ' αριθ. ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ36778ΠΕ/1498 ΠΕ/4 Μαΐου 1998 απόφαση του Υπουργείου Πολιτισμού όρους, οι οποίοι αφορούν το είδος του εν λόγω έργου (βυζαντινό ή μεταβυζαντινό μνημείο), ούτε ότι για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών χορηγήθηκε άδεια από την Υπηρεσία Αποκατάστασης Σεισμοπλήκτων (ΥΑΣ), καθόσον πρόκειται για κτίριο, το οποίο υπέστη σοβαρές ζημιές από σεισμό, ενώ παρόμοιες προϋποθέσεις απαιτούνται και για τα ιδιωτικά έργα, για την εκτέλεση των οποίων απαιτείται η έκδοση σχετικών αδειών και τα οποία κατασκευάζονται υπό την εποπτεία και τον έλεγχο δημοσίων υπηρεσιών (πρβλ. ΣτΕ 999/2012). Τέλος, δεν αρκεί για να χαρακτηρισθούν οι εν λόγω συμβάσεις ως διοικητικές το γεγονός ότι ο ένας συμβαλλόμενος είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ότι οι συμβάσεις αυτές αποβλέπουν σε σκοπό, τον οποίο ο νόμος έχει ανάγκη σε δημόσιο αποκαταστατικό σκοπό (Α.Ε.Δ. 19-21/2009, 6/2007/ ΣτΕ 999/2012, 3683-5/2008, 3193/2006). Επομένως, η προκείμενη διαφορά που αφορά αξιώσεις της ενάγουσας εταιρείας που απορρέουν από τις συγκεκριμένες συμβάσεις δεν ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αλλά στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

6.Επειδή, κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί η αγωγή....»

Αριθμός Απόφασης: **486/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Γεώργιος Νιάρος**

Εσφαλμένος χαρακτηρισμός ακινήτου ως αγροτεμαχίου και όχι ως οικοπέδου κατά τη διαδικασία αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Οι πράξεις και παραλείψεις των αρμοδίων οργάνων του Δημοσίου κατά τη διαδικασία αναγκαστικής απαλλοτρίωσης μπορούν να θεμελιώσουν αξίωση αποζημίωσης και η σχετική αγωγή υπάγεται στην δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Προσδιορισμός της αποζημίωσης που οφείλεται.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο 17 του Συντάγματος

«...2. Επειδή, κατά το άρθρο 17 παρ. 4 του Συντάγματος, όπως είχε πριν την αναθεώρηση του 2001, επί αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, αρμόδια για τον προσδιορισμό της αποζημιώσεως και την αναγνώριση των δικαιούχων ιδιοκτητών είναι τα πολιτικά Δικαστήρια. Έχει όμως κριθεί (βλ. ΑΕΔ 13/1992) ότι αγωγή του οικείου δικαιούχου ερειδόμενη στο άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, η οποία έχει ως αντικείμενο τη χορήγηση αποζημιώσεως εκ μέρους του Δημοσίου λόγω παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων οργάνων που κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, υπάγεται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (βλ. και Σ.τ.Ε. 3139/2002, 700/2003, 2733/2007)….
....5. Επειδή, όπως έγινε δεκτό σε προηγούμενη σκέψη (2η) επί αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, αρμόδια όργανα για τον προσδιορισμό της αποζημιώσεως και την αναγνώριση των δικαιούχων ιδιοκτητών είναι τα πολιτικά δικαστήρια, αγωγή όμως του οικείου δικαιούχου ερειδομένη στο άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, η οποία έχει ως αντικείμενο τη χορήγηση αποζημιώσεως εκ μέρους του Δημοσίου λόγω παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων του κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, υπάγεται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, κατά συνέπεια η εφεσίβλητη μπορούσε με αγωγή της, κατ΄επίκληση του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, να ζητήσει αποζημίωση για τη ζημία που κατά τους ισχυρισμούς της υπέστη λόγω παρανόμων πράξεων οργάνων του εκκαλούντος, ήτοι από τον χαρακτηρισμό του ακινήτου της ως αγροτεμαχίου και όχι ως οικοπέδου, ο αντίθετος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.
6. Επειδή, περαιτέρω, από το προαναφερόμενο έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας που συντάχθηκε στις 6-2-2004 και το συνημμένο σε αυτό τοπογραφικό διάγραμμα, προκύπτει ότι το επίδικο ακίνητο ευρίσκεται εντός του οικισμού Νέας Κάμενας Νομού Ηλείας, δεν προκύπτει όμως, αν

και κατά το χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεως κηρύξεως της εν λόγω αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, ήτοι στις 31-7-1997,το επίδικο ακίνητο της εφεσίβλητης βρισκόταν εντός ή εκτός του ως άνω οικισμού, ώστε να κριθεί εάν παρανόμως χαρακτηρίσθηκε αυτό ως αγροτεμάχιο και όχι ως οικόπεδο, από τα όργανα του εκκαλούντος κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, για το λόγο αυτό το Δικαστήριο εξέδωσε την 76/2012 μη οριστική απόφαση, με την οποία ανέβαλε την έκδοση οριστικής του απόφασης και υποχρέωσε τους διαδίκους να προσκομίσουν βεβαίωση της αρμόδιας Πολεοδομικής Υπηρεσίας, από την οποία να προκύπτει εάν το επίδικο ακίνητο των 960 τ.μ. βρισκόταν εντός ή εκτός των ορίων του οικισμού Νέας Κάμενας Νομού Ηλείας κατά το χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεως κηρύξεως αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, ήτοι στις 31-7-1997. Σε εκτέλεση της ανωτέρω αποφάσεως προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο το με αριθμ πρωτ. 18/4-6-2013 έγγραφο του Δήμου Πύργου (Υπηρεσία Δόμησης), από το οποίο προκύπτει ότι το επίδικο ακίνητο βρισκόταν εντός του οικισμού Νέας Κάμενας κατά το χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεως κηρύξεως της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, ήτοι στις 31-7-1997,η δε οριοθέτηση του οικισμού Νέας Κάμενας έγινε με την υπ' αριθ. 386/11-2-1988 απόφαση του Νομάρχη Ηλείας (ΦΕΚ 183/Δ/1-3-88). Ενόψει αυτών, εφόσον το επίδικο ακίνητο αποτελεί οικόπεδο ως γήπεδο εντός οικισμού και όχι αγροτεμάχιο, όπως εσφαλμένα χαρακτηρίσθηκε από τα αρμόδια όργανα του εκκαλούντος κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως αυτού, ο δε εσφαλμένος αυτός χαρακτηρισμός συνιστά παράνομη πράξη των οργάνων του εκκαλούντος, το τελευταίο ευθύνεται, κατ' άρθρον 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., σε αποζημίωση της εφεσίβλητης, ίσης με τη διαφορά μεταξύ της αποζημίωσης που κατεβλήθη σε αυτή, λόγω της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης του ως άνω ακινήτου και της αποζημίωσης που έπρεπε να της καταβληθεί αν το εν λόγω ακίνητο εχαρακτηρίζετο ως οικόπεδο, ήτοι με το ποσό των 5.352,90 ευρώ, όπως ορθά έκρινε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου λόγου της κρινόμενης εφέσεως...

...7.Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη....»

Αριθμός Απόφασης: **530/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδώρα Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ανδρονόπουλος, Κωνσταντίνος Καραφωτιάς**

Αξίωση αποζημίωσης λόγω μη συμμόρφωσης της Διοίκησης σε ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας περί άρσης ρυμοτομικού βάρους ακινήτου. Συνέχιση δίκης εκ μέρους των εκ διαθήκης κληρονόμων του τμήματος του επίδικου ακινήτου, παρά το γεγονός ότι στη διαθήκη δεν αναφέρεται ρητά ότι τους κληρονομείται η συγκεκριμένη αξίωση της κληρονομούμενης. Σε περίπτωση που εκδοθεί δικαστική απόφαση, με την οποία ακυρώνεται η άρνηση της Διοίκησης να άρει τη ρυμοτομική απαλλοτρίωση ή το ρυμοτομικό βάρος ακινήτου, η Διοίκηση οφείλει πάραυτα και αφού τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις να επιληφθεί προκειμένου να βεβαιώσει την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή του ρυμοτομικού βάρους και, ταυτοχρόνως, να ρυθμίσει εκ νέου το πολεοδομικό καθεστώς του συγκεκριμένου ακινήτου, καθόσον με μόνη την άρση της απαλλοτρίωσης ή του βάρους, το ακίνητο δεν καθίσταται αυτομάτως οικοδομήσιμο. Η Διοίκηση δεν δεσμεύεται να καταστήσει, άνευ ετέρου το ακίνητο οικοδομήσιμο. Ο Νομάρχης ήταν αρμόδιο όργανο για τροποποίηση ρυμοτομικού σχεδίου κατά τον κρίσιμο χρόνο της επίδικης αίτησης. Μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης και την αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση δεν απαιτείται νέα αίτηση για άρση του ρυμοτομικού βάρους. Δεν απαιτείται η πάροδος τριμήνου από την επίδοση της ακυρωτικής απόφασης για να στοιχειοθετηθεί παράνομη παράλειψη συμμόρφωσης της Διοίκησης. Δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος για παράλειψη συμμόρφωσης προς την ακυρωτική απόφαση και την επικαλούμενη ζημία. Νέα πράξη επαναδέσμευσης του ακινήτου από τη Διοίκηση για ρυμοτομικούς σκοπούς. Δεν προκύπτει ότι το επίδικο ακίνητο μπορούσε να χαρακτηριστεί εκ νέου οικοδομήσιμο. Δεν προκύπτει δυνατότητα εκμετάλλευσης του επίδικου ακινήτου ως χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων, επομένως δεν πιθανολογούνται διαφυγόντα κέρδη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο 95 του Συντάγματος

«....2. Επειδή μετά την άσκηση της κρινόμενης έφεσης και συγκεκριμένα στις 14.11.2010 η Μ.– Α. Σ. (τρίτη εκκαλούσα) απεβίωσε, όπως προκύπτει από την 35/Β/15.11.2010 ληξιαρχική πράξη θανάτου της Ληξιάρχου Σούδας. Με την από 20.12.2009 ξενόγλωσση ιδιόγραφη διαθήκη της, η οποία δημοσιεύθηκε σε μετάφραση με τα 186/24.3.2011 πρακτικά συνεδρίασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χανίων, εγκατέστησε ως κληρονόμους μεταξύ άλλων και του μεριδίου της επί του ένδικου ακινήτου στην περιοχή Κουκούλι τα εγγόνια της Ά. και Φ. (πέμπτο και έκτη εκκαλούσα), οι οποίοι και αποδέχθηκαν την εν λόγω κληρονομία δυνάμει της 33886/29.4.2011 πράξης της συμβολαιογράφου Χανίων, Γρηγορίας Αλεξάνδρου Μαλεφάκη. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, η Αν. – Αν. Σ. (τέταρτη εκκαλούσα και κόρη της θανούσας) δήλωσε δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου Παναγιώτη Ανδρονόπουλου ότι συνεχίζει τη δίκη ως μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμος της μητέρας της (σχετ. το 61071/7.4.2011 πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών του Δημάρχου Αθηναίων), καθόσον η τελευταία με την προαναφερόμενη διαθήκη της, που είναι και η μόνη (σχετ. το 2979/6.4.2011 πιστοποιητικό της γραμματέως του Πρωτοδικείου Χανίων), δεν διέθεσε την επίδικη αξίωσή της, ούτε προκύπτει βούλησή της για τον αποκλεισμό της εξ αδιαθέτου διαδοχής, η οποία συντρέχει με την εκ διαθήκης διαδοχή. Όμως, ανεξαρτήτως του ότι κατά την έννοια των άρθρων 1801 και 1802 του Α.Κ. για να επέλθει παράλληλα και η εξ αδιαθέτου διαδοχή απαιτείται όχι μόνο ο διαθέτης να διαθέσει ένα ποσοστό του κλήρου, αλλά και να προκύπτει η θέλησή του το κληρονομικό δικαίωμα των εγκαταστατών να περιορισθεί στο ποσοστό αυτό (Α.Π.766/2013), σύμφωνα με τα άρθρα 1710 και 1846 του Α.Κ., ο κληρονόμος αποκτά αυτοδικαίως από το θάνατο του κληρονομουμένου την περιουσία του ως σύνολο και επομένως και κάθε αξίωση του κληρονομουμένου από αδικοπραξία, συνακόλουθα δε και αυτήν που απορρέει από την παράνομη στέρηση της χρήσης του ακινήτου του για διαφυγόντα κέρδη (Α.Π.358/2012). Εξάλλου, κατά το άρθρο 933 του Α.Κ., ο κληρονόμος μπορεί να αξιώσει και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για την ίδια αιτία, εφόσον ο κληρονομούμενος είχε επιδόσει γι' αυτήν αγωγή (Α.Π. 416/2012, 125/2014). Συνεπώς, η τέταρτη εκκαλούσα δεν νομιμοποιείται για τη συνέχιση της δίκης και πρέπει αυτή να συνεχισθεί αυτή επ' ονόματι του πέμπτου και της έκτης εκκαλούσας, ως εκ διαθήκης κληρονόμων του μεριδίου της θανούσας επί του ένδικου ακινήτου, έστω και αν δεν υπέβαλαν σχετική δήλωση στο ακροατήριο, για λόγους οικονομίας της δίκης και λαμβανομένου υπόψη ότι τυχόν μη παράστασή τους σε αυτοδίκαιη επανάληψη της δίκης και ορισμό νέας δικασίμου θα επέφερε μόνο την κατάργηση της δίκης ως προς την αποβιώσασα εκκαλούσα (άρθρο 141 παρ. 3 και 4 του Κ. Διοικ. Δικ).

3.Επειδή κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, όπως ίσχυε πριν την αναθεώρησή του με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, η Διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται με τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, ενώ μετά την ως άνω αναθεώρησή του η Διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς όλες τις δικαστικές αποφάσεις, η παράβαση δε της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως ο νόμος ορίζει. Εξάλλου, στο άρθρο 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ Α΄8) ορίζεται ότι: «Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγμα-

τος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό…..». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων η Διοίκηση έχει κατ' αρχήν υποχρέωση να συμμορφώνεται προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και στα πλαίσια αυτά έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί και σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωσή της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη (ΣτΕ 1571/2012). Σε περίπτωση που εκδοθεί δικαστική απόφαση, με την οποία ακυρώνεται η άρνηση της Διοίκησης να άρει τη ρυμοτομική απαλλοτρίωση ή το ρυμοτομικό βάρος ακινήτου, η Διοίκηση οφείλει πάραυτα και αφού τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις, ώστε να παρασχεθεί η δυνατότητα τόσο στους ιδιοκτήτες όσο και άλλους ενδιαφερόμενους να εκθέσουν τις απόψεις τους (ΣτΕ 978/2013),να επιληφθεί προκειμένου να βεβαιώσει την άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή του ρυμοτομικού βάρους και, ταυτοχρόνως, να ρυθμίσει εκ νέου το πολεοδομικό καθεστώς του συγκεκριμένου ακινήτου, καθόσον με μόνη την άρση της απαλλοτρίωσης ή του βάρους, το ακίνητο δεν καθίσταται αυτομάτως οικοδομήσιμο. Στη ρύθμιση αυτή προβαίνει η Διοίκηση, ενόψει της υποχρέωσής της που απορρέει από τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη προστασία της ιδιοκτησίας, βάσει, όμως, των κριτηρίων που απορρέουν από το άρθρο 24 του Συντάγματος. Η Διοίκηση, δηλαδή, δεν δεσμεύεται να καταστήσει, άνευ ετέρου, το ακίνητο οικοδομήσιμο, αλλά οφείλει να κρίνει εάν η ιδιοκτησία πρέπει, για κάποιο νόμιμο λόγο: α) να παραμείνει εκτός πολεοδομικού σχεδιασμού ή β) να δεσμευθεί εκ νέου, με την επανεπιβολή ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή ρυμοτομικού βάρους, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η δυνατότητα άμεσης αποζημίωσης των θιγομένων ιδιοκτητών ή γ) να καταστεί οικοδομήσιμη, είτε με τους γενικούς όρους δόμησης είτε, ενδεχομένως, με ειδικούς όρους δόμησης, που πρέπει να καθορισθούν (ΣτΕ 1731/2012, 2917/2011, 2482, 4569/2009, 2603/2008).

4.Επειδή στην παράγραφο 5 του άρθρου 50 του π.δ.18/1989 ορίζεται ότι: «Οι αποφάσεις της Ολομελείας, ακυρωτικές και απορριπτικές, καθώς και των Τμημάτων, αποτελούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο που ισχύει και σε κάθε υπόθεση ή διαφορά ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής, κατά την οποία προέχει το διοικητικής φύσεως ζήτημα που κρίθηκε από το Συμβούλιο», ενώ κατά το άρθρο 4 παρ.1 του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α΄268), ενώπιον των διοικητικών εφετείων, δικαζόντων επί αιτήσεως ακυρώσεως κατά το νόμο αυτόν, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις που αφορούν το ένδικο αυτό μέσο ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπως εκάστοτε ισχύουν. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών το δεδικασμένο που προκύπτει από απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου καλύπτει κάθε ζήτημα που κρίθηκε με την απόφαση ότι συναρτάται προς το συμπέρασμα, το οποίο έγινε δεκτό με την απόφαση, και αποτελεί αναγκαίο του στήριγμα (ΣτΕ 2658/2011).

6.Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Οι εκκαλούντες φέρονται, βάσει των προσκομιζομένων τίτλων κυριότητας, ως συγκύριοι εξ αδιαιρέτου ενός οικοπέδου, έκτασης 11.434 τ.μ., εντός του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως του Δήμου

Πατρέων στη θέση «Μπεγουλάκι» ή Κουκούλι (Ο.Τ 1866) και ειδικότερα κατά ποσοστό 25% ο πρώτος, 25% η δεύτερη, 6,25% η τρίτη, 41,35% η τέταρτη, 1,40% ο πέμπτος και 1% η έκτη. Το οικόπεδο αυτό, με την Γ.21162/1804/8.7-25.8.1978 απόφαση του Υφυπουργού Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ Δ΄432), χαρακτηρίσθηκε ως χώρος για την ανέγερση Τεχνικής Σχολής. Ο πρώτος εκκαλών, η δεύτερη εκκαλούσα (ως σύζυγος Ε. Σ.) και ο Ι. Σ. του Ν. (δικαιοπάροχος εν μέρει της 4ης εκκαλούσας και εν όλω του 5ου και της 6ης εκκαλούσας) με την από 20.10.1995 αίτησή τους προς το Νομάρχη Αχαΐας, τη Διεύθυνση Πολεοδομίας και Πολεοδομικών Εφαρμογών της Νομαρχίας Αχαΐας, το Δήμο Πατρέων και τον Οργανισμό Σχολικών Κτιρίων (Ο.Σ.Κ.) ζήτησαν τον αποχαρακτηρισμό του ακινήτου τους, αλλά η αίτησή τους απορρίφθηκε σιωπηρώς. Κατόπιν τούτου, οι ίδιοι άσκησαν την από 12.2.1996 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ, στρεφόμενοι κατά του Νομάρχη Αχαΐας, του Δήμου Πατρέων, του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. και του Ο.Σ.Κ. και ζήτησαν την ακύρωση της άρνησης των καθών να αποχαρακτηρίσουν το ακίνητό τους. Με την 127/11.1.1999 απόφαση του ΣτΕ η αίτηση ακυρώσεως απορρίφθηκε ως ανομιμοποίητη ως προς τον Ι. Σ. και έγινε δεκτή ως προς τους λοιπούς, αφού κρίθηκε ότι η δέσμευση του επίμαχου ακινήτου για το χρονικό διάστημα 16 περίπου ετών μέχρι την ημερομηνία υποβολής στη Διοίκηση αίτησης περί αποχαρακτηρισμού του, χωρίς να γίνουν εκ μέρους της Διοίκησης ενέργειες για την κήρυξη και την συντέλεση τη απαλλοτρίωσης, υπερέβαινε τον εν προκειμένω ανεκτό από το Σύνταγμα εύλογο χρόνο, καθώς και ότι η άρση του επιβληθέντος βάρους, μετά την υποβολή σχετικού αιτήματος, ήταν υποχρεωτική για τη Διοίκηση. Ενόψει αυτών ακυρώθηκε η σιωπηρή άρνηση αποχαρακτηρισμού του ακινήτου του πρώτου και της δεύτερης εκ των ήδη εκκαλούντων και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να κριθεί αν συντρέχουν, ενόψει και της διάταξης του άρθρου 28 του ν.1337/1983, οι προϋποθέσεις αποχαρακτηρισμού του χώρου και, σε καταφατική περίπτωση, να αποχαρακτηρισθεί το ακίνητο, τροποποιημένου αντιστοίχως του οικείου ρυμοτομικού σχεδίου. Η απόφαση αυτή διαβιβάσθηκε στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας με το 10163/27-4-1999 έγγραφο του ΥΠΕΧΩΔΕ, από την τελευταία δε διαβιβάσθηκε αυτή με το 6063/10-6-1999 έγγραφο της Διεύθυνσης Χωροταξίας Οικισμού και Περιβάλλοντος (Χ.Ο.Π), στο Δήμο Πατρέων και στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος, προκειμένου να προβούν στις τασσόμενες με αυτή ενέργειες. Επίσης, με το 13304/16-11-1999 έγγραφο της ως άνω Διεύθυνσης της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, διαβιβάστηκε στο Δήμο Πατρέων σχετική αίτηση της δεύτερης εκκαλούσας, μαζί με αντίγραφο της εν λόγω απόφασης του ΣτΕ, προκειμένου να προβεί ο τελευταίος στις δέουσες ενέργειες, δεδομένου ότι (όπως αναφέρεται στο έγγραφο αυτό) η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2508/1997 δεν είχε αρμοδιότητα τροποποιήσεως του σχεδίου πόλεως. Εξάλλου, όπως προκύπτει από το 544/10-10-2000 έγγραφο του Νομάρχη Αχαΐας, από τους δύο πρώτους των ήδη εκκαλούντων υποβλήθηκε η από 23-4-2000 αίτηση, με την οποία ζήτησαν την αγορά του ακινήτου τους από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, ο δε Νομάρχης με το ανωτέρω έγγραφό του απάντησε στον πληρεξούσιο δικηγόρο τους ότι η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας δεν θα μπορούσε να προβεί στην προτεινόμενη αγορά, καθότι η αίτηση είχε υποβληθεί από τους δύο εκ των τριών (σύμφωνα με την 127/1999 απόφαση του Σ.τ.Ε.) συνιδιοκτητών του

ακινήτου, τους ζήτησε δε, σε περίπτωση που συμφωνούσαν όλοι οι συγκύριοι, να καταθέσουν την προσφορά τους και το σχετικό τοπογραφικό, ενώ επικουρικά ανέφερε ότι η ήδη προσφερόμενη από αυτούς (αιτούντες) τιμή πώλησης του ακινήτου τους ήταν υπερβολική, με δεδομένο ότι η αντικειμενική αξία των ακινήτων στη συγκεκριμένη περιοχή υπολείπεται αυτής κατά πολύ, το τίμημα δε που καταβάλει η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση σε αγορές για το σκοπό αυτό είναι κατώτερες της αντικειμενικής αξίας των εκάστοτε ακινήτων. Κατά του ανωτέρω εγγράφου του Νομάρχη, με το οποίο, κατά τους εκκαλούντες εκδηλώθηκε άρνηση της Διοίκησης να άρει την δέσμευση του ακινήτου τους, ο πρώτος εκκαλών και η Ε. Σ. (προδήλως εκ παραδρομής δεν αναγράφεται το ορθό όνομα της εκκαλούσας, συζύγου του Ε. Σ.) άσκησαν την με χρονολογία κατάθεσης 16-11-2000 αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, επί της οποίας εκδόθηκε η 312/13.6.2003 απόφαση του τελευταίου. Με την απόφαση αυτή η αίτηση ακυρώσεως απορρίφθηκε ως ανομιμοποίητη ως προς την Ε. Σ., ενώ, καθ' ερμηνεία του δικογράφου της, κρίθηκε ότι ο πρώτος εκκαλών στρεφόταν κατά της παράλειψης της Διοίκησης να ενεργήσει κατά τα κριθέντα με την 127/1999 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Περαιτέρω το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η απλή παράλειψη της αρμόδιας διοικητικής αρχής να ενεργήσει, όπως κρίθηκε υπόχρεη με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, συνεπάγεται, κατ' αρχήν, την επιβολή κυρώσεων που προβλέπονται από τη διάταξη του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989, αλλά δεν συνιστά άρνηση, κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 5 του ιδίου π.δ., προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως και με τις σκέψεις αυτές απέρριψε την αίτηση ακυρώσεως ως απαράδεκτη. Στο αιτιολογικό, όμως, διέλαβε τη σκέψη ότι η Διοίκηση υποχρεούται να συμμορφωθεί προς την 127/1999 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και να αποχαρακτηρίσει το ένδικο ακίνητο, εφόσον συντρέχουν, ενόψει και της διατάξεως του άρθρου 28 του ν. 1337/1983, οι προϋποθέσεις αποχαρακτηρισμού του. Την απόφαση αυτή του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, επέδωσαν ο πρώτος εκκαλών και η «Ε. Σ.» στο Δήμο Πατρέων στις 24-7-2003 και στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας στις 25-7-2003 (βλ. σχετ. τις 10278Δ/24.7.2003, 10279Δ/24.7.2003, 10283Δ/25.7.2003 και 10284Δ/25.7.2003 εκθέσεις επιδόσεων του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Αθανασίου Μπερέτσου). Εξάλλου, πριν την έκδοση της 127/11.1.1999 απόφασης του Σ.τ.Ε, με την οποία, όπως προεκτέθηκε, διατάχθηκε η άρση της δέσμευσης που είχε επιβληθεί σ' αυτό με την Γ.21162/1804/8.7-25.8.1978 απόφαση του Υφυπουργού Δημοσίων Έργων ως προς τους δύο εξ αδιαιρέτου ιδιοκτήτες, με την 6374/30.8.1996 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας (ΦΕΚ 1066/17.9.1996), που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 παρ 1 του π.δ. 183/1986, τροποποιήθηκε εκ νέου το σχέδιο πόλεως στη συγκεκριμένη περιοχή και το ακίνητο των εκκαλούντων χαρακτηρίσθηκε ως χώρος για την ανέγερση Γυμνασίου για τις συνοικίες Μπεγουλάκι και Κουκούλι. Περαιτέρω, όσον αφορά τον Δήμο Πατρέων, μετά την γνωστοποίηση σ' αυτόν της 127/1999 απόφασης του Σ.τ.Ε, με τα 12539/Ν80/99/13-5-1999 και 14398/Σ104/99/25-5-1999 έγγραφο του Τμήματος Εφαρμογής Σχεδίου Πόλεως, υπογεγραμμένα από τον Αντιδήμαρχο Τεχνικού Τομέα, που απηύθυνε, μεταξύ άλλων, στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, εξέφρασε την γνώμη ότι το συγκεκριμένο ακίνητο, όπως είχε χαρακτηρισθεί με την προαναφερόμενη από-

φαση του Νομάρχη Αχαίας, ως χώρος για την ανέγερση Γυμνασίου για τις συνοικίες Μπεγουλάκι και Κουκούλι, ήταν απολύτως αναγκαίος για τον σκοπό αυτό, τα ίδια δε επανέλαβε και με τα έγγραφά του 33200/Π1174/99/8-12-1999 και 2318/Π68/2000/10-2-2000, που εξέδωσε σε απάντηση σχετικής αίτησης της δεύτερης εκκαλούσας για τον αποχαρακτηρισμό του ενδίκου ακινήτου, επισημαίνοντας επιπλέον ότι «η πρωτοβουλία αποχαρακτηρισμού των ακινήτων δια τροποποιήσεως του ρυμοτομικού σχεδίου ανήκει στην Διοίκηση και όχι στον Δήμο, ο οποίος βάσει της παρ. 1 του άρθρου 3 του Ν.Δ. της 17/7/1923 εκφράζει απλή άποψη και τηρεί την διαδικασία, αφότου διαβιβασθεί συγκεκριμένη πρόταση εκ μέρους της Διοίκησης, πράγμα που μέχρι σήμερα δεν έχει γίνει». Τέλος, στο Δήμο Πατρέων διαβιβάσθηκε, με το 188/11-12-2001 έγγραφο της Νομαρχιακής Επιτροπής Παιδείας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, η 146/15.11.2001απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου, με την οποία το τελευταίο εισηγείτο την άρση της δέσμευσης στα αναφερόμενα ακίνητα που ήταν χαρακτηρισμένα ως χώροι προορισμένοι για την ανέγερση σχολικών κτιρίων, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν και το ακίνητο των εναγόντων (Ο.Τ. 1866α), για το οποίο προτεινόταν η διατήρηση της δέσμευσης, προκειμένου να ανεγερθεί σχολείο, για τμήμα εμβαδού 3.150 τ.μ., (από το συνολικό των 11.434 τ.μ.), όπως αυτό εμφαινόταν στο συνημμένο τοπογραφικό διάγραμμα, και η αποδέσμευση του υπολοίπου τμήματός του. Ενόψει δε της εισήγησης αυτής, ο Διευθυντής Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Εφαρμογών του Δήμου Πατρέων απέστειλε στους δύο πρώτους από τους ήδη εκκαλούντες το 238/Ν1/02/24-1-2002 έγγραφο, με το οποίο τους πληροφορούσε ότι, προκειμένου να εξετασθεί από την αρμόδια Επιτροπή Πολεοδομικού Σχεδιασμού και Κυκλοφοριακής Ρύθμισης, καθώς και από το Δημοτικό Συμβούλιο η τροποποίηση του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου πόλεως, που προτείνεται, δια αποχαρακτηρισμού τμήματος του Ο.Τ. 1866α, από χώρο ανέγερσης σχολείου σε οικοδομήσιμο, θα πρέπει να υποβάλουν στο Δήμο συγκεκριμένη πολεοδομική – ρυμοτομική πρόταση επί διαγράμματος, που θα συνταχθεί από αρμόδιο τεχνικό, κατά τα αναφερόμενα σε επισυναπτόμενο έγγραφο οδηγιών και τις εγκυκλίους 1/1961 και 8/1975, και επί του οποίου θα φαίνονται η θέση και η μορφή του διατηρούμενου κοινωφελούς χώρου για την ανέγερση του σχολείου, καθώς και η μορφή και το πλάτος των δρόμων που θα τον διαχωρίζουν και θα δημιουργούν τον υπόλοιπο χώρο σε οικοδομήσιμο οικοδομικό τετράγωνο. Οι εκκαλούντες, με την από 24.10.2003 αγωγή τους υποστήριξαν ότι τα αρμόδια όργανα τόσο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, όσο και του Δήμου Πατρέων, κατά παράβαση του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος και του άρθρου 50 παρ. 4 και 5 του π.δ. 18/1989, δεν συμμορφώθηκαν προς την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ και εν συνεχεία προς την 312/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και με τις σχετικές παράνομες πράξεις και παραλείψεις που διέπραξαν από κοινού, τους προξένησαν περιουσιακή ζημία, αλλά και ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση των οποίων ζήτησαν όπως το αίτημα της αγωγής περιορίσθηκε από καταψηφιστικό με το κατατεθέν στις 22.4.2004, υπόμνημά τους, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της Ν.Α. Αχαΐας και του Δήμου Πατρέων να τους καταβάλουν, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον και με το νόμιμο τόκο από 1-5-1999 έως εξοφλήσεως, τα αναφερόμενα στην εισαγωγική σκέψη ποσά. Ειδικά όσον αφορά την αποζημίωση για την αποκατάσταση της περιουσια-

κής ζημίας, το αιτούμενο ποσό αντιπροσώπευε διαφυγόντα κέρδη, τα οποία κατά τους αναλυτικούς υπολογισμούς των εναγόντων, θα εισέπρατταν αυτοί αν εκμεταλλεύονταν το ακίνητό τους ως υπαίθριο χώρο στάθμευσης αυτοκινήτων, χωρητικότητας 619 θέσεων, κατά το χρονικό διάστημα από 1-5-1999 έως 30-4-2004.

7.Επειδή με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε η αγωγή, καθόσον στρεφόταν κατά του Δήμου Πατρέων, με την αιτιολογία ότι δεν είχε αυτός αποφασιστική αρμοδιότητα για την τροποποίηση του σχεδίου πόλεως, αλλά μόνο γνωμοδοτική, ενώ, καθόσον στρεφόταν κατά της Ν.Α. Αχαΐας, απορρίφθηκε (κατά το μέρος τούτο και μόνο ζητείται η εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης), αφού μνημονεύθηκαν (στη σκέψη 4) η 3661/2005 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ (περί της δυνατότητας όλως εντετοπισμένων τροποποιήσεων πολεοδομικών σχεδίων από άλλα, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα, ενόψει και της αναθεώρησης του άρθρου 102 παρ. 1 του Συντάγματος), καθώς και οι 2317-2320/1999 και 317/2002 αποφάσεις του ΣτΕ (περί αντισυνταγματικότητας των διατάξεων του π.δ. 183/1986, ΦΕΚ Α΄70, με τις οποίες είχε παρασχεθεί στους νομάρχες η αρμοδιότητα έγκρισης τροποποιήσεων σχεδίων πόλεων άνω των 20.000 κατοίκων, μετά την ισχύ του ν. 2218/1994, βάσει του οποίου ο νομάρχης έπαυσε να είναι πλέον περιφερειακό όργανο του Κράτους) και αφού κρίθηκαν περαιτέρω τα εξής: «5.Από τις προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 του ν.2242/1994, 25 παρ. 9 του ν. 2508/1997 και 29 παρ. 1 του ν. 2831/2000, όπως το τελευταίο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 3044/2002, προκύπτει ότι, στους αιρετούς νομάρχες, παρασχέθηκε για πρώτη φορά αρμοδιότητα για την τροποποίηση του σχεδίου πόλεως σε παραλιακούς οικισμούς, στους οποίους εμπίπτει η πόλη των Πατρών (όχι όμως και για το τμήμα αυτών που βρίσκεται σε απόσταση 500 μέτρων από την ακτή), με το άρθρο 10 του ν. 3044/2002, που ισχύει από τις 27-4-2002 (προδήλως εννοείται από τις 27.8.2002), ενώ από τις ισχύος του ν. 2508/1997 (13-6-1997) η αρμοδιότητα αυτή ανήκει στο Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας…..8….. το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις σκέψεις 4 και 5 της παρούσας, κατά το χρόνο κοινοποίησης σ' αυτήν (στη Ν.Α Αχαΐας) της 127/1999 απόφασης του ΣτΕ, με την οποία υποχρεωνόταν η Διοίκηση να αποχαρακτηρίσει το ακίνητο των εναγόντων, η αρμόδια προς τούτο Αρχή δεν ήταν ο Νομάρχης Αχαΐας, αλλά ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, β) από τις 27-8-2002, που με τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν.3044/2002 η σχετική αρμοδιότητα περιήλθε στους Νομάρχες, μέχρις και της ασκήσεως της ένδικης αγωγής (24-10-2003), οι ενάγοντες, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, δεν υπέβαλαν στην αρμόδια Υπηρεσία της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας αίτηση για την άρση της δέσμευσης του ενδίκου ακινήτου τους, η μόνη δε ενέργειά τους ήταν η επίδοση, στις 25-7-2003, της 312/2003 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, που απέρριψε την από 16-11-2000 αίτηση ακύρωσης αυτών κατά της παραλείψεως της Διοίκησης να συμμορφωθεί προς την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ (όπως ερμηνεύθηκε η εν λόγω αίτηση ακύρωσης από το Δικαστήριο) αλλά διελάμβανε τη σκέψη ότι η Διοίκηση υποχρεούται να συμμορφωθεί με την ανωτέρω απόφαση του Σ.τ.Ε. και γ) από της επιδόσεως της ανωτέρω αποφάσεως και μέχρις της ασκήσεως της ένδικης αγωγής δεν παρήλθε τρίμηνο, κρίνει ότι δεν στοιχειοθετείται η επικαλούμενη από τους ενάγοντες παράλειψη οφειλό-

μενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας και, συνεπώς, δεν θεμελιώνεται αποζημιωτική ευθύνη της τελευταίας έναντι των εναγόντων».

8.Επειδή η ως άνω αιτιολογία της πρωτόδικης απόφασης είναι εσφαλμένη, κατά παραδοχή και των σχετικών ισχυρισμών των εκκαλούντων διότι: 1) κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής (24.10.2003) νομιμοποιούνταν παθητικώς η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αχαΐας, όπως άλλωστε δέχθηκε τούτο και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, εφόσον οι εκκαλούντες αξίωναν αποζημίωση λόγω παράλειψης του Νομάρχη Αχαΐας να προβεί σε εντοπισμένη τροποποίηση του σχεδίου πόλεως (ΣτΕ 3661/2005 Ολομ., 1731, 4065/2012, 978, 2826/2013), σε συμμόρφωση προς τη 127/1999 απόφαση του ΣτΕ και είναι διαφορετικό το ζήτημα της έκτασης της αποζημιωτικής ευθύνης της Ν.Α Αχαΐας. Από τον χρόνο δε κοινοποίησης (το έτος 1999) της παραπάνω απόφασης του ΣτΕ στη Ν.Α Αχαΐας (χρόνο τον οποίο η εκκαλούμενη και θεωρεί κρίσιμο για τη γέννηση της αξίωσης των εναγόντων, αντιφατικώς προς τα εν συνεχεία υπό στοιχείο β΄ αναφερόμενα περί αναγκαιότητας υποβολής νέας αίτησης για την αποδέσμευση του ακινήτου) και έως 27.8.2002 ίσχυε μεν η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 9 του ν. 2508/1997, αλλά με την 2446/2000 απόφαση του ΣτΕ (επταμ.) κρίθηκε αντισυνταγματική η μεταφορά, με την εν λόγω διάταξη, της αρμοδιότητας του άρθρου 3 παρ. 1 του ν.2242/1994 από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας στο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας προκειμένου περί παραλιακών οικισμών και δη ανεξαρτήτως του πληθυσμού τους (κάτω ή άνω των 2.000 κατοίκων) και του χαρακτηρισμού τους από το Νομάρχη. 2) με την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ ακυρώθηκε η άρνηση αποχαρακτηρισμού του ένδικου ακινήτου και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να κρίνει αν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την σχετική τροποποίηση του οικείου ρυμοτομικού σχεδίου. Συνεπώς, δεν ήταν αναγκαία η υποβολή νέας αίτησης των ιδιοκτητών για την άρση της δέσμευσης του ακινήτου τους, δεδομένου και ότι σε περίπτωση αναρμοδιότητας του επιληφθέντος μετά την αναπομπή οργάνου, όφειλε το τελευταίο να διαβιβάσει την υπόθεση στο αρμόδιο όργανο και 3) οι εκκαλούντες άσκησαν αγωγή αποζημίωσης λόγω μη συμμόρφωσης της Διοίκησης προς την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ, αφού είχε ήδη κριθεί με την 312/2003 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (αρμοδίου τότε για την άρση ρυμοτομικών βαρών σύμφωνα με το άρθρο δεύτερο του ν. 2990/2002, ΦΕΚ Α΄30), ότι η μη συμμόρφωση αυτής δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως και δεν άσκησαν προσφυγή κατά πράξης απορριπτικής αιτήσεώς τους για την τροποποίηση του σχεδίου πόλεως. Ούτε συνιστούσε βεβαίως τέτοια αίτηση η επίδοση στις 25.7.2003 στη Ν.Α Αχαΐας της 312/2003 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, η οποία (επίδοση) αποτελούσε απλή υπόμνηση συμμόρφωσης, προς την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ, ενόψει των διαλαμβανομένων στο σκεπτικό της εφετειακής απόφασης. Επομένως δεν ήταν αναγκαία η πάροδος τριμήνου από την επίδοση της παραπάνω απόφασης μέχρι την άσκηση της αγωγής προκειμένου να «στοιχειοθετηθεί» παράνομη παράλειψη, εν πάση δε περιπτώσει το τρίμηνο είχε παρέλθει έως τη συζήτηση της αγωγής στις 9.3.2005 (βλ. άρθρο 63 παρ. 2 και 5 του Κ. Διοικ. Δικ., το οποίο αφορά το ένδικο βοήθημα της προσφυγής. Ωστόσο, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθώς τελικώς, έστω και με άλλη αιτιολογία, απορρίφθηκε η αγωγή των εκκαλούντων

(άρθρο 98 παρ. 4 του Κ.Διοικ. Δικ.), δεδομένου ότι, προεχόντως, δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της φερόμενης ως παράνομης παράλειψης της Ν.Α. Αχαΐας να συμμορφωθεί στην 127/1999 απόφαση του ΣτΕ και της επικαλούμενης ζημίας, ώστε να γεννάται αποζημιωτική ευθύνη της εναγόμενης. Τούτο διότι με την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ αναγνωρίσθηκε μεν η άρση της δέσμευσης του ακινήτου που είχε επιβληθεί με την Γ.21162/1804/8.7-25.8.1978 απόφαση του Υφυπουργού Δημοσίων Έργων, αναδρομικώς από το έτος 1995, αλλά, πριν τη δημοσίευση της παραπάνω δικαστικής απόφασης, εκδόθηκε νέα πράξη επαναδέσμευσης του ακινήτου για την ανέγερση Γυμνασίου, δηλαδή η 6374/30.8.1996 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, η οποία και δεν σχετίζεται (ως εκ του χρόνου εκδόσεώς της) με την φερόμενη ως παράνομη και ζημιογόνα παράλειψη της Ν.Α. Αχαΐας να συμμορφωθεί προς την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ (πρβλ. ΣτΕ 939/2013 και 2268/2013). Η εν λόγω δε νομαρχιακή απόφαση δεν προκύπτει ότι ανακλήθηκε από τη Διοίκηση ή ότι ακυρώθηκε δικαστικώς μέχρι σήμερα, ενώ ο ισχυρισμός των εκκαλούντων ότι η απόφαση αυτή εκδόθηκε αναρμοδίως είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι συνιστά μη επιτρεπτή, κατά το άρθρο 96 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ., μεταβολή του αντικειμένου της διαφοράς στο δεύτερο βαθμό (ΣτΕ 1642/2013), δεδομένου ότι η νομική θεμελίωση του αιτήματος της αγωγής των εκκαλούντων προς αποζημίωση περιοριζόταν στην παρανομία της μη συμμόρφωσης προς την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ και αναφερόταν στην αγωγή η νομαρχιακή απόφαση μόνο ως παράνομη μεθόδευση της Διοίκησης για τη μη συμμόρφωση της προς την ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ (που δεν είχε, όμως, κατά τα προεκτεθέντα εκδοθεί). Εξάλλου, η διαλαμβανόμενη στο σκεπτικό της 312/2003 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών κρίση ότι η Διοίκηση υποχρεούται να συμμορφωθεί προς την 127/1999 απόφαση του ΣτΕ και να αποχαρακτηρίσει, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, το ένδικο ακίνητο, παρά την έκδοση της 6374/1996 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, η οποία και μνημονεύεται στην ίδια απόφαση, δεν αποτελεί δεδικασμένο κατά το άρθρο 50 παρ. 5 του π.δ. 18/1989 σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 4, καθόσον η εν λόγω κρίση δεν συναρτάται προς το απορριπτικό διατακτικό της απόφασης αυτής. Ανεξαρτήτως, πάντων, των ανωτέρω, ενόψει και όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 3, δεν προκύπτει ότι το ένδικο ακίνητο, μετά την έκδοση της 127/1999 απόφασης του ΣτΕ, θα μπορούσε να καταστεί εξ' ολοκλήρου οικοδομήσιμο με σχετική τροποποίηση του οικείου ρυμοτομικού σχεδίου (αντιθέτως από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι συντρέχουν σοβαροί πολεοδομικοί λόγοι που θα επέβαλλαν την επανεπιβολή ρυμοτομικού βάρους σε τμήμα του ακινήτου, εμβαδού 3.150 τ.μ., προκειμένου να δημιουργηθεί κοινωφελής χώρος σχολείου), ούτε πιθανολογούνται διαφυγόντα κέρδη των εκκαλούντων από την αδυναμία εκμετάλλευσης του ακινήτου τους ως υπαίθριου χώρου στάθμευσης αυτοκινήτων (βλ. ΣτΕ 1630/2012), αφού δεν προκύπτει ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του π.δ. 455/1976, ΦΕΚ Α΄ 169, για την ίδρυση και λειτουργία τέτοιου σταθμού (αντιθέτως η εφεσίβλητη αμφισβητεί τη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων και προβάλλει ότι το ένδικο ακίνητο γειτνιάζει με τα Τ.Ε.Ι. Πατρών και με Τεχνικά Λύκεια, ότι βρίσκεται σε κόμβο κ.λ.π).

9.Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη…»

Αριθμός απόφασης**: 603/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Μπέσκος**

Ειδική πρόσθετη αμοιβή υπαλλήλων παιδικού σταθμού στο πλαίσιο του προγράμματος «Πολιτεία». Η μη πρόβλεψη των εφεσίβλητων ως δικαιούχων της επίδικης αμοιβής δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της ισότητας. Έκταση δικαστικού ελέγχου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο 2 του ν. 2349/1995, άρθρο 1 του ν.2880/2001

«....2.Επειδή, η αρχή της ισότητας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αποτελεί νομικό κανόνα που επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό αυτές ή παρόμοιες συνθήκες. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας και, ειδικότερα, τόσο τον κοινό νομοθέτη κατά την ενάσκηση της νομοθετικής λειτουργίας, όσο και τη Διοίκηση, όταν θεσπίζει κατά νομοθετική εξουσιοδότηση κανονιστική ρύθμιση. Η παράβαση της συνταγματικής αυτής αρχής ελέγχεται από τα δικαστήρια μέσα στα πλαίσια της δικαιοδοσίας τους, ώστε να διασφαλίζεται με ίσους όρους η πραγμάτωση του κράτους δικαίου και η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας καθενός. Ο δικαστικός αυτός έλεγχος, που είναι έλεγχος ορίων και όχι των καταρχήν επιλογών του νομοθέτη ή της ουσιαστικής ορθότητας των τιθέμενων νομικών κανόνων, περιορίζεται ειδικότερα στην έκδηλη υπέρβαση των ορίων που διαγράφονται από την εν λόγω συνταγματική αρχή. Κατά τον έλεγχο δε αυτόν αναγνωρίζεται στον κοινό νομοθέτη ή την κατ' εξουσιοδότηση θεσμοθετούσα Διοίκηση η ευχέρεια να ρυθμίσει με ενιαίο ή με διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες προσωπικές ή πραγματικές καταστάσεις και σχέσεις, λαμβάνοντας υπόψη τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με καθεμία από τις καταστάσεις ή σχέσεις αυτές, με βάση γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, που βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο της ρύθμισης. Πρέπει, όμως, η επιλεγόμενη ρύθμιση να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας και τα οποία αποκλείουν, τόσο στην εκδήλως άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή της εισαγωγής καθαρά χαριστικού μέτρου ή προνομίου μη συνδεομένου προς αξιολογικά κριτήρια είτε με τη μορφή επιβολής αδικαιολόγητης επιβάρυνσης, όσο και την αυθαίρετη εξομοίωση διαφορετικών καταστάσεων ή την ενιαία μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες, με βάση όλως τυπικά ή συμπτωματικά ή άσχετα μεταξύ τους κριτήρια (βλ. ΣτΕ 2180/2004 Ολομ., 1253/2003 Ολομ., 3351/2000 Ολομ., βλ. και 678/2005 Ολομ., 1260/1995 Ολομ. κ.α)…..

...4.Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η ειδική πρόσθετη αμοιβή χορηγήθηκε, κατά κύριο λόγο, στους υπαλλήλους του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και των Γενικών Γραμματέων αυτού, αποκλειστικώς και μόνο για την αντιμετώπιση των πρόσθετων υπηρεσιακών καθηκόντων τους που απορρέουν από την ανάγκη διαρκούς βελτιώσεως και μεταρρύθμισης της Δημόσιας Διοίκησης. Τα καθήκοντα δε αυτά, κατά τις ίδιες διατάξεις, συνάπτονται άμεσα με το επιτελικό έργο α) του σχεδιασμού και της κατάρτισης του Εθνικού Προγράμματος Δράσεων «ΠΟΛΙΤΕΙΑ», ώστε να επιτευχθεί ο εκσυγχρονισμός των εν γένει Υπηρεσιών, β) της διαρθρώσεως αυτού σε υποπρογράμματα, με σκοπό την εισαγωγή νέων μεθόδων λειτουργίας, την αξιοποίηση νέων τεχνολογιών, την επιμόρφωση και βέλτιστη χρήση του ανθρώπινου δυναμικού και τη βελτίωση των σχέσεων με τον πολίτη, και γ) της εξειδίκευσής του σε επιμέρους στόχους, μέτρα, έργα και ενέργειες, με την έγκριση αντίστοιχων Επιχειρησιακών Προγραμμάτων, Κεντρικών (κατά Υπουργείο και τους οικείους φορείς ή κατά νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου) και Περιφερειακών (κατά Περιφέρεια και τους υπαγόμενους σ' αυτήν οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας) (ΣτΕ 3232/2011).

5.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Οι εφεσίβλητες, είναι μόνιμοι υπάλληλοι του εκκαλούντος Παιδικού Σταθμού, και με αγωγή τους ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου ζήτησαν να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εκκαλούντος Ν.Π.Δ.Δ. να καταβάλει σε καθεμιά από αυτές, κατ' εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας, την ειδική πρόσθετη αμοιβή που προβλέφθηκε από την ανωτέρω 2/19691/0022/23-3-2001 κοινή υπουργική απόφαση, ανερχόμενη για την κάθε μία στο ποσό των 8.337,56 ευρώ, με το νόμιμο τόκο, ως διαφορά αποδοχών, χρονικού διαστήματος 1-3-2001 έως 31-12-2003, λόγω της μη χορήγησης σε αυτές της ειδικής πρόσθετης αμοιβής που προβλέπεται από την προαναφερόμενη υπουργική απόφαση. Ειδικότερα, οι εφεσίβλητες ισχυρίστηκαν ότι δικαιούνταν και αυτές να λάβουν την εν λόγω παροχή, η οποία χορηγήθηκε στις κατηγορίες των συναδέλφων τους, που υπηρετούν στο ΥΠ.ΕΣ.ΔΔΑ ή έχουν μεταταγεί σε Νομαρχίες, υποστηρίζοντας ότι η θεσμοθετημένη και συντονισμένη δράση μέσω του προγράμματος «ΠΟΛΙΤΕΙΑ», για τον εκσυγχρονισμό της δημόσιας διοίκησης υλοποιείται και στους Ο.Τ.Α. α΄ βαθμίδας, στους οποίους υπάγεται το εκκαλούν, με αποτέλεσμα να αντιμετωπίζουν εξίσου σοβαρά θέματα, τα οποία απαιτούν ταχεία αντιμετώπιση, πολλές φορές και εκτός των ωραρίων λειτουργίας και επομένως τελούν υπό όμοιες συνθήκες, άλλως δε και σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η επίδικη παροχή δεν συνέχεται με το πρόγραμμα «ΠΟΛΙΤΕΙΑ», αλλά ότι δόθηκε χωρίς επίκληση λόγων δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος με την οποία να δικαιολογείται η επιλεκτική αυτή καταβολή στους συναδέλφους τους, με τους οποίους τελούν υπό τις ίδιες και πάλι συνθήκες πρέπει να επεκταθεί και σ' αυτές, προς αποκατάσταση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, αφού αποτελεί, κατ' ουσίαν επιλεκτική προσαύξηση του κινήτρου απόδοσης. Επικουρικά δε ζήτησαν να αναγνωρισθεί ότι το εκκαλούν οφείλει να καταβάλει σε καθεμία από αυτές το παραπάνω ποσό, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έκρινε τελικώς ότι οι εφεσίβλητες τελούσαν σε όμοιες συνθήκες απασχόλησης με τους συναδέλφους τους

που είχαν μεταταγεί ή αποσπασθεί σε Νομαρχίες, στους υπηρετούντες σε πολιτικά γραφεία Υπουργών, στην Γραμματεία του Υπουργικού Συμβουλίου κ.λ.π., προς τους οποίους χορηγήθηκε η εν λόγω παροχή, χωρίς να εξειδικεύεται ο σκοπός της παροχής αυτής στους συγκεκριμένους υπαλλήλους, έκρινε ότι πρέπει να καταβληθεί και στις εφεσίβλητες η δοθείσα προσαύξηση του κινήτρου απόδοσης που χορηγήθηκε με την προαναφερόμενη υπουργική απόφαση.

6.Επειδή, το εκκαλούν Ν.Π.Δ.Δ. ισχυρίζεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση είναι εσφαλμένη, μεταξύ άλλων, και για το λόγο ότι η ως άνω πρόσθετη ειδική αμοιβή χορηγήθηκε εξαιρετικά σε περιοριστικά αναφερόμενες στην πιο πάνω υπουργική απόφαση κατηγορίες υπαλλήλων, επιφορτισμένων με την εκπόνηση και εφαρμογή του προγράμματος «ΠΟΛΙΤΕΙΑ», οι δε εφεσίβλητες δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των υπαλλήλων που δικαιούνται την εν λόγω αμοιβή, ούτε παραβιάζεται η ισότητα της μισθολογικής μεταχείρισης που επιβάλλεται στον κοινό νομοθέτη από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος, διάταξη που αναφέρεται σε εργαζομένους που προσφέρουν όμοια εργασία και εργάζονται υπό ουσιωδώς όμοιες συνθήκες, γεγονός που δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση, αφού πρόκειται για ανόμοιες περιπτώσεις εργαζομένων.

7.Επειδή, το Δικαστήριο αφού έλαβε ειδικότερα υπόψη ότι η ειδική πρόσθετη αμοιβή προβλέφθηκε αποκλειστικώς και μόνο για την αντιμετώπιση των πρόσθετων υπηρεσιακών καθηκόντων που αποβλέπουν στη μεταρρύθμιση και τον εκσυγχρονισμό της Δημόσιας Διοίκησης και συνάπτονται άμεσα με το επιτελικό έργο της κατάρτισης του Ειδικού Εθνικού Προγράμματος «ΠΟΛΙΤΕΙΑ», της διαρθρώσεώς του σε υποπρογράμματα και της εξειδίκευσής του σε επιμέρους στόχους και ενδεικνυόμενα μέτρα με την έγκριση Κεντρικών και Περιφερειακών Επιχειρησιακών Προγραμμάτων, κρίνει ότι, η μη πρόβλεψη από τις ανωτέρω διατάξεις ως δικαιούχων της πρόσθετης αυτής αμοιβής και των υπαλλήλων του εκκαλούντος Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΔΗΜΟΤΙΚΟΣ ΠΑΙΔΙΚΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ ΔΙΑΚΟΠΤΟΥ», των οποίων τα σχετιζόμενα με το ανωτέρω Πρόγραμμα «ΠΟΛΙΤΕΙΑ» καθήκοντα εκτελούνται στα πλαίσια της υλοποίησης των στόχων και των μέτρων του εν λόγω Προγράμματος σε επίπεδο οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και της βαθμίδας, όπου ανήκει και το εκκαλούν, δεν αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας και μάλιστα σε βαθμό που να συνιστά έκδηλη υπέρβαση των ορίων που διαγράφονται από την εν λόγω συνταγματική αρχή (πρβλ. ΣτΕ 3232/2011). Συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση που έκρινε αντίθετα έσφαλε και πρέπει για το λόγο αυτό να εξαφανισθεί. Περαιτέρω, το Δικαστήριο δικάζοντας την με χρονολογία κατάθεσης 1-12-2004 αγωγή των εφεσιβλήτων, απορρίπτει αυτήν για τους ίδιους πιο πάνω λόγους...»

Αριθμός Απόφασης: **819/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιάκωβος Μπαλτάς, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Απευθείας ανάθεση σύμβασης μεταφοράς μαθητών. Ο έγγραφος τύπος ως συστατικό στοιχείο της διοικητικής σύμβασης. Κριτήρια χαρακτηρισμού μιας σύμβασης ως διοικητικής. Δεν προκύπτουν εξαιρετικές ρήτρες υπέρ της Νομαρχιακής Αυτοδικοίκησης που διέπουν τις κρίσιμες συμβάσεις. Η δυνατότητα έκτακτων ελέγχων εκ μέρους του Νομάρχη, το δικαίωμα ανάκλησης των αποφάσεων ανάθεσης σε περίπτωση παράβασης των συμβατικών όρων, η συμμόρφωση προς το πρόγραμμα μετάβασης και επιστροφής των μαθητών, καθώς και η υποχρέωση λήψης μέτρων ασφαλείας των μαθητών δεν διασφαλίζουν υπερέχουσα θέση στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση. Αρμόδια τα πολιτικά δικαστήρια.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ

«....2. Επειδή, με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α' 182) υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας, οι οποίες δεν είχαν μέχρι τότε υπαχθεί σε αυτά, μεταξύ δε των διαφορών αυτών περιλαμβάνονται, κατά την παρ. 2 περ. ι του ανωτέρω άρθρου, και οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, εκδικαζόμενες, κατά το άρθρο 7 παρ. 2 του ίδιου νόμου και στη συνέχεια κατά το άρθρο 6 παρ. 2 περ. α' του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97/17.5.1999) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, από τα διοικητικά εφετεία. Εξάλλου, η σύμβαση θεωρείται ως διοικητική αν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), β) με την σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίον ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, και γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο συμβαλλόμενο Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ., δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό, και οι οποίες προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς που διέπει τη σύμβαση, είτε από τους όρους της οικείας διακηρύξεως, είτε από το ίδιο το περιεχόμενο της συμβάσεως (βλ. Σ.τ.Ε. 999/2012, 3774/2003, 3106/2002, 2247/1999, 1886/1996, 1031/1995, Α, Ε, Δ, 21/1997, 3/1999, 10/2003, 6/2007).....

.....4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την με αριθμ. 3256/10-9-2001 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας ανατέθηκε, με το σύστημα της απευθείας ανάθεσης, στον ενάγοντα, ιδιοκτήτη του με αριθμό κυκλοφορίας Υ 1326 Δ.Χ.Ε. αυτοκίνητο (ΤΑΞΙ), η εκτέλεση της μεταφοράς 4 μαθητών Β/θμιας εκπαίδευσης από Φλεσουργιά - Δουνέϊκα στο

Γυμνάσιο Κ. Μακρυνούς και αντιστρόφως για το χρονικό διάστημα από 11-9-2001 έως 15-6-2002 με ημερήσια αποζημίωση, ποσού 10.500 δραχμών, ενώ με την με αριθμ. 3260/10-9-2001 όμοια από¬φασή του ανατέθηκε στον ίδιο ενάγοντα, ιδιοκτήτη του με α¬ριθμό κυκλοφορίας Υ 1325 ΔΧΕ αυτοκίνητο (ΤΑΞΙ), η μεταφορά με αυτό 5 μαθητών Α/θμιας Εκπαίδευσης από την Καψοράχη στο δημοτικό σχολείο Κ. Μακρυνούς και αντιστρόφως για το ίδιο ως άνω χρονικό διάστημα. Στις ανωτέρω αποφάσεις ορίσθηκε ότι με το μισθωμένο όχημα του ενάγοντος θα μεταφέρονται αποκλειστικά και μόνο μαθητές, ότι ο ενάγων υποχρεούται να τηρεί και αν προκύπτει ανάγκη να τροποποιεί τις ώρες εκτέλεσης των δρο¬μολογίων, όπως αυτές θα καθοριστούν από τους Διευθυντές των σχολείων που εξυπηρετούν, σε σχέση με την ώρα έναρξης και λήξης των μαθημάτων, ότι υποχρεούται να λαμβάνει κάθε μέτρο, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η α¬σφαλής μεταφορά των μαθητών, ότι από την κοινοποίησή τους και πριν α¬πό την έναρξη της εκτέλεσης της μεταφοράς των μαθητών, πρέπει να περιέλθει στον Νομάρχη γραπτή αποδοχή όλων των όρων, οποιαδήποτε δε παράβαση των όρων που περιλαμβάνονται σ' αυτές παρέχει στο Νομάρχη το δικαίωμα να ανακαλεί τις εν λόγω αποφάσεις και τέλος ότι η παρακο-λούθηση εφαρμογής των εν λόγω αποφάσεων ανατίθεται στη Διεύθυνση Οι-κονομικού και Πληροφορικής της Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας, η οποία υποχρεούται να προβαίνει σε έκτακτους ελέγχους για τη διαπίστωση της τήρησης των σχε-τικών όρων. Ακολούθως και ενώ ο ενάγων είχε ήδη εκτελέσει τη μεταφορά των ανωτέρω μαθητών, κατά τα οριζόμενα στις ανωτέρω αποφάσεις του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, κατά το χρονικό διάστημα από 11.9.2001 μέχρι και τις διακοπές των Χριστουγέννων του έτους 2001 και της Πρωτοχρονιάς του έτους 2002, ο Νομάρχης Αιτωλοακαρνανίας, με τις με αριθμ. 1/3-1-2002 και 42/7-1-2002 αποφάσεις του, αφενός μεν ανακάλεσε τις ανωτέρω με αριθ. 3256/10-9-2001 και 3260/10.6.2001 αποφάσεις του, αφετέρου ανέθεσε, με τους ί¬διους ως άνω όρους, την εκτέλεση της μεταφοράς των ανωτέρω μαθητών για τα χρονικά διαστήματα από 7-1-2002 έως 15-6-2002 και 8-1-2002 έως 15-6-2002, αντίστοιχα, στον Κ. Π., ιδιοκτήτη του με αριθμ. κυκλοφορίας Υ 1325 αυτοκινήτου. Κατά των τελευταίων αυτών α¬ποφάσεων ο ενάγων άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, ο οποίος με τις με αριθμ. πρωτοκ. 4819 και 4437/15-3-2002 αποφάσεις του κατ'αποδοχή της εν λόγω προσφυγής ακύρωσε τις αποφάσεις αυτές, λόγω μη τήρησης της διαδικασίας προηγούμενης ακρόασης (άρθρο 6 ν. 2690/1999). Κατόπιν τούτων, ο Νομάρχης Αιτωλοακαρνανίας εξέδωσε τις με αριθμ. 1591/15.5.2002 και 1592/15-5-2002 αποφάσεις του, με τις οποίες ανατέθηκε εκ νέου στον ενάγοντα η εκτέλεση της μεταφοράς των ως άνω μαθητών, κατά το εναπομείναν χρονικό διάστημα ήτοι από 16-5-2002 έως 15-6-2002. Ο ενάγων με την κρινόμενη αγωγή, την οποία άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ισχυρίζεται ότι η ανάκληση των 3256/10-9-2001 και 3260/10.6.2001 αποφά¬σεων του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, με τις οποίες ανατέθηκε απευθείας σ' αυτόν η εκτέλεση της μεταφοράς των μαθητών, κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα, έγινε αντισυμβατικώς, χωρίς να υπάρχει εύλογη αιτία και χωρίς να καταγγελθούν νομίμως οι μεταξύ αυτού και του εναγόμενου Ν.Π.Δ.Δ. συμβάσεις. Προβάλλει δε ότι δοθέντος ότι στο μεσολαβήσαν χρονικό διάστημα από 8- 1-2002 έως 15-5-2002 δεν πραγματοποίησε τη μεταφορά των προαναφερόμενων μαθητών εξαιτίας της ως άνω παράνομης και αντισυμβατικής συμπερι¬φοράς του εναγόμενου ΝΠΔΔ, απώλεσε εισόδημα, ανερχόμενο κατά τους αναλυτικά παρατιθέμενους στην αγωγή υπολογισμούς του, στο ποσό των 3.922,02 ευρώ, που αντιστοιχεί

στο κόμιστρο που θα εισέπραττε από την καθημερινή μεταφορά των μαθητών, κατά την εν λόγω χρονική περίοδο. Για το λόγο αυτό ζητεί να υποχρεωθεί η εναγόμενη (τέως) Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας να του καταβάλει, νομιμοτόκως, ως αποζημίωση, το ανωτέρω ποσό, πλέον δε τούτου και το ποσό των 3.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης, που υπέστη και συνολικά το ποσό των 6.922,02 ευρώ. Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου, με την 58/2005 απόφασή του, έκρινε ότι οι συναφθείσες μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου ν.π.δ.δ. συμβάσεις φέρουν το χαρακτήρα διοικητικών συμβάσεων και ως εκ τούτου η ένδικη διαφορά έχει χαρακτήρα διαφοράς από διοικητική σύμβαση και παρέπεμψε την κρινόμενη υπόθεση για τη εκδίκασή της στο παρόν Δικαστήριο, ως καθύλην και κατά τόπο αρμόδιο.

5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, εφόσον ο ενάγων εκτέλεσε τη μεταφορά των μαθητών από το τόπο κατοικίας τους στο δημόσιο σχολείο και αντιστρόφως, που του είχε ανατεθεί, με το σύστημα της απευθείας ανάθεσης, με τις με αριθ. 3256/10-9-2001 και 3260/10.6.2001 αποφάσεις του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, κατά το χρονικό διάστημα από 11.9.2001 μέχρι και τις διακοπές των Χριστουγέννων του έτους 2001 και της Πρωτοχρονιάς του έτους 2002, οι σχετικές συμβάσεις, που συνήφθησαν μεταξύ του ενάγοντος και του εναγόμενου ν.π.δ.δ, θεωρούνται, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη ότι καταρτίσθηκαν, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 80 του 2362/ 1995, εγκύρως, ανεξάρτητα αν ο ενάγων αποδέχτηκε ή όχι γραπτώς τους όρους, που περιλαμβανόταν στις εν λόγω αποφάσεις ανάθεσης του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας. Όμως, όπως προκύπτει από τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν και διέπουν ειδικότερα τις συμβάσεις για τη μίσθωση οχημάτων για τη μεταφορά μαθητών από το τόπο κατοικίας τους στο δημόσιο σχολείο και αντιστρόφως, δεν προβλέπονται εξαιρετικές ρήτρες που να εξασφαλίζουν στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις με αριθ. 3256/10-9-2001 και 3260/10.6.2001 πράξεις ανάθεσης της μεταφοράς των μαθητών στον ενάγοντα του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, του, ούτε οι ίδιες οι συμβάσεις που τελικώς συνήφθησαν μεταξύ του ήδη ενάγοντος και του εναγομένου ν.π.δ.δ. περιείχαν ρήτρες, που να προσδίδουν στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας. υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου ιδιώτη, δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει σε συμβατικό δεσμό που συνάπτεται με βάση τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου, προφανώς εν όψει του ότι τέτοια δυνατότητα δεν παρείχε, κατά τα προεκτεθέντα, το ισχύον νομοθετικό καθεστώς. Τέτοια ρήτρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί η προβλεπόμενη στις με αριθ. 3256/10-9-2001 και 3260/10.6.2001 πράξεις ανάθεσης του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας δυνατότητα παρακο¬λούθησης εφαρμογής των εν λόγω πράξεων από τη Διεύθυνση Οικονομικού και Πληροφορικής της Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας, όπου η τελευταία υποχρεούται να προβαίνει σε έκτακτους ελέγχους για τη διαπίστωση της τήρησης των σχε¬τικών όρων εκ μέρους του ενάγοντος, ούτε το δικαίωμα που παρέχεται στο Νομάρχη σε περίπτωση οποιαδήποτε παράβασης των όρων των συμβάσεων να ανακαλεί τις εν λόγω αποφάσεις ανάθεσης της εκτέλεσης μεταφοράς των μαθητών. Ούτε, άλλωστε, οι όροι, που προβλέπονται στις ίδιες πράξεις ανάθεσης, να μεταφέρονται με τα μισθωμένα ΤΑΞΙ αποκλειστικά και μόνο μαθητές, η συμμόρφωση του ενάγοντος στις οποιεσδήποτε αλλαγές του προγράμματος μετάβασης και επιστροφής των μαθητών, όπως αυτές καθορίζονται από τους Διευθυντές των σχολείων που εξυπηρετούν, σε σχέση με την ώρα έναρξης και λήξης των μαθημάτων και η λήψη εκ μέρους του ενάγοντος

κάθε μέτρου προκειμένου να εξασφαλίζεται η α¬σφαλής μεταφορά των μαθητών, προσδίδουν στις συμβάσεις αυτές το χαρακτήρα διοικητικών συμβάσεων, καθ' όσον τέτοιοι όροι μπορούν να περιληφθούν και σε συμβάσεις μίσθωσης οχημάτων για τη μεταφορά προσώπων, που συνάπτονται μεταξύ ιδιωτών. Εξάλλου, δεν αρκεί για να χαρακτηρισθούν οι εν λόγω συμβάσεις ως διοικητικές το γεγονός ότι ο ένας συμβαλλόμενος, δηλαδή η (τέως) Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανία, είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ότι οι συμβάσεις αυτές αποβλέπουν σε σκοπό, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, που είναι η ευχερής πρόσβαση των μαθητών στα δημόσια σχολεία, ώστε να απολαύσουν το δημόσιο αγαθό της παιδείας (Α.Ε.Δ. 19 – 21/2009, 6/2007, ΣτΕ 999/2012, ΣτΕ 3683 – 5/2008, 3193/2006). Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι ανωτέρω συναφθείσες μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου ν.π.δ.δ. συμβάσεις μεταφοράς μαθητών έχουν το χαρακτήρα συμβάσεων του ιδιωτικού και όχι του δημοσίου δικαίου και ως εκ τούτου η ένδικη διαφορά, που αφορά αξιώσεις του ενάγοντος, που απορρέουν από τις εν λόγω συμβάσεις, δεν ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αλλά στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.
6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη....».

Αριθμός Απόφασης: **845/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Μαούνης, Άλκηστις Κατσούνη**

Πρόσπτωση αυτοκινήτου σε λακκούβα επαρχιακής οδού. Παράλειψη συντήρησης οδοστρώματος. Χαρακτηρισμός οδών ως επαρχιακών και αρμοδιότητα συντήρησής τους από τις πρώην Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και νυν Περιφέρειες. Η ευθύνη του κυρίου του έργου και του αναδόχου για επιδιόρθωση των φθορών που προκαλούνται στο έργο μέχρι την παραλαβή αυτού δεν αποκλείει την παράλληλη ευθύνη της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο 3 του ν.3155/1955

«.....5. Επειδή, από τις διατάξεις που εκτέθηκαν προκύπτει ότι αρμόδια αρχή για τη συντήρηση των επαρχιακών οδών, όπως έχει χαρακτηριστεί η οδός Αργοστολίου - Λάσσης – Σβορωνάτων (βλ. το με αρ. 6227/6-12-2002 έγγραφο της Δ/νσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Ν.Α. Κεφαλληνίας και Ιθάκης), επί της οποίας, όπως ισχυρίζεται ο εκκαλών, συνέβη το ένδικο ατύχημα, είναι η οικεία νομαρχιακή αυτοδιοίκηση. Η ρύθμιση αυτή δεν τίθεται εκποδών ως γενικότερη σε σχέση με τις διατάξεις περί δη-

μοσίων έργων και ευθύνης του κυρίου του έργου και του αναδόχου για επιδιόρθωση των φθορών που προκαλούνται στο έργο μέχρι την παραλαβή αυτού, διότι η αρμοδιότητα συντήρησης του οδικού δικτύου είναι ανεξάρτητη και ισχύει παράλληλα προς τις αρμοδιότητες και υποχρεώσεις που ερείδονται στη νομοθεσία περί δημοσίων έργων και τη σύμβαση μεταξύ κυρίου του έργου και αναδόχου. Συνεπώς, υφίσταται, στην περίπτωση αυτή, ευθύνη εις ολόκληρον κατά το άρθρο 926 του Α.Κ. διάφορο δε είναι το ζήτημα της δυνατότητας αναγωγής μεταξύ πλειόνων εις ολόκληρον ευθυνομένων και της κατανομής της αποζημίωσης κατά το άρθρο 927 του Α.Κ. (ΣτΕ 149/2013).....

....8. Επειδή, ενόψει όσων προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνει υπόψη του και συνεκτιμά τα ακόλουθα: Η συνδρομή των περιστατικών, τα οποία συγκροτούν την πραγματική βάση της αγωγής και συγκεκριμένα η ύπαρξη της λακκούβας στο συγκεκριμένο σημείο της επαρχιακής οδού και στο συγκεκριμένο χρόνο και οι συνθήκες του ατυχήματος (πτώση στη λακκούβα, εκτροπή, κλπ) δεν αποδείχθηκαν από τον εκκαλούντα ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, αφού δεν έχει συνταχθεί έκθεση των αστυνομικών οργάνων ύστερα από επιτόπια μετάβασή τους, για την οποία προφανώς δεν κλήθηκαν. Αντιθέτως, από το περιεχόμενο του με χρον. 10-8-2002 δελτίο συμβάντων Α.Τ. Αργοστολίου του ενεργήσαντος την εγγραφή αστυφύλακα Σ. Μπ. προκύπτει, ότι ο εκκαλών, προσελθών στο Α.Τ., δήλωσε ότι το αυτοκίνητό του εξετράπη της πορείας του λόγω ολισθηρότητας του οδοστρώματος από νερά, ο ισχυρισμός του δε ότι το ως άνω αστυνομικό όργανο δεν απέδωσε με τη δέουσα ακρίβεια όσα αυτός δήλωσε σχετικώς με τις συνθήκες του ατυχήματος, δεν αποδεικνύεται. Επίσης, δεν προσκομίσθηκαν σχετικά στοιχεία από την από μέρους της ασφαλιστικής εταιρίας του εκκαλούντος διευθέτηση του ζητήματος της αποζημίωσης του εμπλακέντος στο ατύχημα οδηγού του άλλου αυτοκινήτου Γ. Στ., από τα οποία προφανώς θα προέκυπταν ουσιώδη στοιχεία ως προς τον τόπο, το χρόνο και τις συνθήκες του ατυχήματος. Περαιτέρω, ενώ με την αγωγή του ο εκκαλών ισχυρίσθηκε ότι η εκτροπή του αυτοκινήτου του έγινε αφού από την πτώση στη λακκούβα έσπασαν τα ψαλίδια του μπροστινού δεξιού τροχού, εντούτοις μεταξύ των αναλυτικώς αναγραφομένων στην αγωγή ανταλλακτικών που, κατά τους ισχυρισμούς του, αγόρασε προς αντικατάσταση των βλαβέντων μερών του αυτοκινήτου, δεν περιλαμβάνονται τέτοια ανταλλακτικά (ψαλίδια), αλλ' ούτε και στις, επίσης, αναλυτικώς αναφερόμενες στην αγωγή, εργασίες επισκευής περιλαμβάνεται τέτοια εργασία (επισκευής ψαλιδιών). Ενόψει τούτων , η ένορκη βεβαίωση του Γ. Στ. και η προσκομιζόμενη φωτογραφία της οδού στην οποία φαίνεται πράγματι μια λακκούβα, σε χρόνο όμως που δεν μπορεί να διακριβωθεί, δεν μπορούν εξ αντικειμένου να αποτελέσουν αξιόπιστα αποδεικτικά στοιχεία για τον τόπο, το χρόνο και το σύνολο των συνθηκών του ατυχήματος, όπως αυτές περιγράφονται στην αγωγή.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι δεν αποδείχθηκε η πραγματική βάση της αγωγής και απορρίφθηκε αυτή ως αβάσιμη, ορθά εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη»....

Αριθμός Απόφασης: **1015/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού, Βασίλειος Βλαχογιάννης**

Αγωγή για μη απαλλοτριούμενη έκταση, όταν το απομένον τμήμα υφίσταται σημαντική απομείωση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο (ακατάλληλο) για τη χρήση. δεν υφίσταται υποχρέωση των οργάνων του Δημοσίου, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στο πλαίσιο της διαδικασίας που προηγείται της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, να αποτυπώσουν ακριβώς και τα τμήματα των απαλλοτριουμένων ακινήτων, τα οποία απομένουν εκτός της απαλλοτριούμενης εκτάσεως. Οι σχετικές διαφορές υπάγονται στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 – 106 ΕισΝΑΚ, Ν.Δ. 797/1971, άρθρο 17 του Συντάγματος

«....3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του Ν.Δ. 797/1971, το οποίο, στα πλαίσια του άρθρου 17 του Συντάγματος, εισάγει ε-νιαίο και αποκλειστικό σύστημα προσδιορισμού αποζημιώσεως λόγω απαλλοτριώσεως, προκύπτει ότι υποχρέωση αποζημιώσεως γεννάται όχι μόνο για την απαλλοτριούμενη έκταση, όπου μάλιστα η αποζημίωση είναι πλήρης, όπως απαιτείται από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 17 του Συντάγματος, αλλά και για τη μη απαλλοτριούμενη έκταση, όταν το απομένον στον ιδιοκτήτη τμήμα υφίσταται σημαντική απομείωση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο (ακατάλληλο) για τη χρήση, για την οποία προορίζεται. Στην τελευταία περίπτωση, με την απόφαση καθορισμού της αποζημιώσεως προσδιορίζεται και παρέχεται στον ιδιοκτήτη ιδιαίτερη για τη ζημία αυτή αποζημίωση, η οποία δεν ταυτίζεται με την πλήρη, αφού το τμήμα αυτό της ιδιοκτησίας παραμένει, πάντως, στην κυριότητα του ιδιοκτήτη. Από τις ίδιες διατάξεις που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, και ιδίως του άρθρου 24 παρ. 3 περ. α΄, προκύπτει περαιτέρω, ότι δεν υφίσταται υποχρέωση των οργάνων του Δημοσίου, κατά την ά-σκηση των αρμοδιοτήτων τους στο πλαίσιο της διαδικασίας που προηγείται της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, να αποτυπώσουν ακριβώς και τα τμήματα των απαλλοτριουμένων ακινήτων, τα οποία απομένουν εκτός της απαλλοτριούμενης εκτάσεως. Τούτο, διότι το Δημόσιο ούτε οφείλει αλλά ούτε δύναται, κατά κανόνα, να γνωρίζει την ύπαρξη μη απαλλοτριούμενων τμημάτων της ιδιοκτησίας που υφίστανται την ιδιαίτερη αυτή ζημία, αλλά ούτε και το είδος και την έκταση της ζημίας, αφού αυτή συναρτάται με στοιχεία και δεδομένα που δεν είναι πάντοτε αντικειμενικά, αλλά μπορεί να συνάπτονται με άλλα εκτός της

απαλλοτριώσεως στοιχεία, αναγόμενα σε ιδιαίτερες πολεοδομικές ή άλλες συνθήκες, στο πρόσωπο του ιδιοκτήτη ή την τυχόν ιδιαίτερη χρήση ή, ενδεχομένως, προορισμό της ιδιοκτησίας (ΣτΕ 12/201 7/μελούς, 116/2012). Εκ τούτων παρέπεται ότι δεν υπόκεινται σε αποζημίωση με την έγερση αγωγής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, παράνομες πράξεις, που αφορούν τα μη απαλλοτριούμενα τμήματα ιδιοκτησίας, οι σχετικές δε διαφορές υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (ΑΕΔ 13/1992, ΣτΕ 939/2012, 2661/2011, 12/2010, 1217/2009, 1318/2007). Εκ τούτων παρέπεται ότι δεν μπορεί να επιδικαστεί αποζημίωση με άσκηση αγωγής κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ για πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του Δημοσίου που αφορούν τα μη απαλλο-τριούμενα τμήματα ιδιοκτησίας, οι σχετικές δε διαφορές υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Με τα ανωτέρω δεδομένα, στον ιδιοκτήτη ακινήτου που απαλλοτριώνεται απόκειται να ισχυριστεί και να αποδείξει ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων ότι το τμήμα του ακινήτου του που απομένει εκτός της απαλλοτριώσεως υφίσταται μείωση της αξίας του ή καθίσταται ά-χρηστο (ακατάλληλο) για τη χρήση για την οποία προοριζόταν και ότι, κατά συνέπεια, δικαιούται ιδιαίτερη, για το τμήμα αυτό, αποζημίωση, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που θέτει η διάταξη του άρθρου 13 παρ. 3 του Ν.Δ. 797/1971. Αν ο ιδιοκτήτης δεν προβάλει, για οποιοδήποτε λόγο, την αξίωσή του αυτή ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, τούτο δεν μπορεί να καταλογι-στεί στα όργανα του Δημοσίου, ώστε να δημιουργηθεί θέμα ευθύνης του κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ (ΣτΕ 939/2012, 2661/2011, 12/2010, 1318/2007, Α.Π. 24/1994, 1227/2003)....

....5. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά και βάσει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: α) σε περίπτωση αναγκαστικής απαλλοτριώσεως τμήματος ακινήτου, ο ιδιο-κτήτης του ακινήτου δικαιούται αποζημιώσεως στην περίπτωση κατά την ο-ποία το εναπομένον τμήμα του εν λόγω ακινήτου υφίσταται σημαντική μείωση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο για την κατά προορισμό χρήση του, β) για τον προσδιορισμό της ιδιαίτερης αυτής αποζημιώσεως του άρθρου 13 παρ. 3 του Ν.Δ. 797/1971, η οποία δικαιολογείται λόγω της ανωτέρω απομειώσεως ή την εκμηδενίσεως της αξίας ακινήτου, δικαιοδοσία έχουν τα πολιτικά δικαστήρια κατά την ίδια διαδικασία με την οποία καθορίζεται και η τιμή μονάδας αποζημιώσεως του απαλλοτριωθέντος τμήματος, και γ) εν προκειμένω η ένδικη αξίωση του εφεσιβλήτου, σχετιζόμενη με την υποτίμηση της αξίας του τμήματος του ακινήτου που του απέμεινε, συνεπεία της ως άνω απαλλοτριώσεως, δεν συνδέεται με οποιαδήποτε παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, οπότε δικαιοδοσία θα είχαν τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 περ. η΄ του Ν. 1406/1983, κρίνει ότι η υπό κρίση διαφορά υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Τα αντίθετα δεχόμενο το πρωτοδίκως δικάσαν δικαστήριο εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την από 5/8/2004 αγωγή του ήδη εφεσιβλήτου (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), απορρίπτει αυτήν ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου τούτου....»

Αριθμός Απόφασης: **1136/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Γεωργαντά, Δημήτριος Ρεπάσος**

Αγωγή προμηθεύτριας εταιρίας κατά νοσοκομείου για καταβολή τόκων υπερημερίας λόγω εκπρόθεσμης εξόφλησης. Ανατοκισμός και πότε προβλέπεται. Δεν προκύπτει χρόνος έναρξης της τοκογονίας, επομένως αυτή άρχεται από την επίδοση της αγωγής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 4 του π.δ. 116/2003, ΑΚ 296

«.....5. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 296 εδ. α΄ του Αστικού Κώδικα (Π.Δ. 456/1984, Α΄ 164), ορίζονται τα εξής: «Για τόκους κάθε είδους οφείλεται τόκος αν τέτοιος τόκος συμφωνηθεί ή αν ζητηθεί με αγωγή και στις δύο όμως περιπτώσεις μόνο για οφειλόμενους τόκους ενός ολόκληρου τουλάχιστον έτους ή μιας χρήσης αν πρόκειται για το δημόσιο. Η συμφωνία για πληρωμή τέτοιου τόκου πρέπει να γίνεται ή η αγωγή να επιδίδεται, αφού λήξει το έτος ή η χρήση. …». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ο ανατοκισμός, δηλαδή, η καταβολή τόκου τόκων είναι μεν επιτρεπτός, αλλά με τον τριπλό περιορισμό: α) ότι καθυστερούνται απαιτητοί τόκοι τουλάχιστον ενός έτους, β) ότι έγινε ειδική συμφωνία περί ανατοκισμού μεταξύ δανειστή και οφειλέτη ή ότι ασκήθηκε καταψηφιστική αγωγή από το δανειστή και γ) ότι η συμφωνία καταρτίσθηκε ή η αγωγή ασκήθηκε μετά την πάροδο ενός τουλάχιστον έτους, δηλαδή, αφού έχει συμπληρωθεί κατά την κατάρτιση της συμφωνίας ή την άσκησης της αγωγής ετήσια ή και μεγαλύτερη χρήση του κεφαλαίου και, συνεπώς, εφόσον θα υπάρχουν δεδουλευμένοι, ήτοι ληξιπρόθεσμοι και απαιτητοί, τόκοι τουλάχιστον ενός έτους ή μιας χρήσεως. Αίτημα δε της αγωγής με την οποία ζητούνται τόκοι τόκων, είναι η επιδίκασή τους από την επίδοσή της, αφού ο ανατοκισμός δεν ανατρέχει στο παρελθόν, έως την εξόφληση του τοκοφόρου ποσού των τόκων (ΣτΕ 708/2010, 779/2009, 2509/2008, ΑΠ 389/2011).....

.....7. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, όπως αναπτύχθηκε με το από 11/4/2013 υπόμνημα, η ενάγουσα προέβαλε ότι μολονότι παρέδωσε εμπρόθεσμα τα ιατρικά είδη στις μονάδες του εναγόμενου και αυτές τα παρέλαβαν ανεπιφύλακτα, χωρίς να της κοινοποιηθούν πρωτόκολλα ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής, εντούτοις το εναγόμενο αρνήθηκε να της καταβάλει την αξία αυτών, στον συμφωνηθέντα χρόνο ήτοι εντός τριών μηνών από την παραλαβή κάθε τιμολογίου-δελτίου αποστολής και των αναφερόμενων σ' αυτά ειδών, άλλως, αν θεωρηθεί ότι δεν συμφωνήθηκε ο χρόνος πληρωμής, από την παρέλευση 60 ημερών από την παραλαβή των εκδοθέντων τιμολογίων κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 2 του π.δ. 166/2003, αλλά προέβη σε εξόφληση αυτών όλως εκπροθέσμως την 1η-11-2010. Ενόψει αυτού, ζητά να της επιδικαστούν οι δεδουλευμένοι τόκοι, με βάση

τα ισχύοντα κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα επιτόκια της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, όπως αυτά αναφέρονται στην προσκομιζόμενη από 13-9-2010 βεβαίωση της Τράπεζας της Ελλάδας, προσαυξημένα κατά επτά ποσοστιαίες μονάδες, σύμφωνα με το π.δ. 166/2003, ανερχόμενοι, με αφετηρία τοκοδοσίας την παρέλευση τριμήνου από την ημερομηνία έκδοσης καθενός από τα ως άνω τιμολόγια και μέχρι την ημερομηνία εξόφλησής τους, στο συνολικό ποσό των 3.501,14 ευρώ, άλλως, από την παρέλευση 60 ημερών από την ημερομηνία έκδοσης αυτών στο συνολικό ποσό των 3.555,97 ευρώ. Το εναγόμενο δεν διαβίβασε στο Δικαστήριο το φάκελο της υπόθεσης και έκθεση απόψεων επί των λόγων της αγωγής ούτε κατέθεσε υπόμνημα.

8. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο ενόψει του ότι: α) στην ως άνω από 6-8-2004 ένδικη σύμβαση δεν έχει συμφωνηθεί ο χρόνος πληρωμής του τιμήματος των υπό προμήθεια ειδών, η δε ενάγουσα δεν αποδεικνύει τη σύναψη σχετικής ειδικότερης συμφωνίας που επικαλείται, β) με τις προεκτεθείσες διατάξεις του π.δ. 166/2003, από τις οποίες διέπεται η ένδικη σύμβαση, θεσπίζεται ως κρίσιμο προσδιοριστικό στοιχείο του χρόνου έναρξης της τοκογονίας η παραλαβή των υπό προμήθεια ειδών και η ολοκλήρωση της προβλεπόμενης διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου των παραλαμβανόμενων αυτών ειδών (περ. α΄ και β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 4), γ) στη συγκεκριμένη περίπτωση, μολονότι από τις διέπουσες την ένδικη σύμβαση διατάξεις του π.δ. 394/1996 προβλέπεται διαδικασία ποσοτικού και ποιοτικού ελέγχου των παραλαμβανόμενων ειδών, οπότε και θα έπρεπε να έχει ολοκληρωθεί αυτή με την έκδοση των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής (ή των πρωτοκόλλων αυτοδίκαιης παραλαβής κτλ.), η ενάγουσα δεν αποδεικνύει πότε ολοκληρώθηκαν οι εν λόγω διαδικασίες (ημερομηνίες οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής των ειδών κάθε τιμολογίου, ημερομηνίες τυχόν αυτοδίκαιης παραλαβής, έκδοση των ειδικών δικαιολογητικών που απαιτούνται επί τέτοιων παραλαβών κατά το άρθρο 28 παρ. 3 του π.δ. 394/1996 κλπ.), και δ) οι προσκομιζόμενες φωτοτυπίες των επίδικων τιμολογίων-δελτίων αποστολής δεν φέρουν υπογραφή του παραλαβόντος ούτε ημερομηνία παραλαβής και, ως εκ τούτου, δεν προκύπτει χωρίς αμφιβολία η ημερομηνία παραλαβής τούτων, κρίνει ότι δεν καθίσταται δυνατό να προσδιορισθεί ο κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις χρόνος έναρξης της τοκογονίας, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003. Επομένως, οι οφειλόμενοι τόκοι πρέπει να υπολογισθούν, βάσει της διατάξεως του άρθρου 7 παρ. 2 του ν.δ. 496/1974, από την επίδοση της υπό κρίση αγωγής στο εναγόμενο Νοσοκομείο, που εν προκειμένω διενεργήθηκε από την ενάγουσα εταιρεία στις 30/12/2010 (βλ. την έκθεση επίδοσης 2898 Β/30-12-2010 του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Μεσολογγίου Ευάγγελου Λιναρδάτου) έως την εξόφληση εκάστου τιμολογίου, κατά παραδοχή, ως προς το σκέλος αυτό, του επικουρικού αιτήματος της αγωγής. Όσον δε αφορά στο ύψος του οφειλόμενου επιτοκίου υπερημερίας, ενόψει του ότι η προκείμενη σύμβαση ως δημόσια σύμβαση προμηθειών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 του π.δ. 166/2003 και του ότι η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 4 του ίδιου του π.δ. που καθορίζει το ύψος του επιτοκίου για τις εν λόγω συμβάσεις, ως μεταγενέστερη, αλλά και ειδικότερη έναντι αυτής του άρθρου 7 παρ. 2 του ν.δ. 496/1974, κατισχύει, πρέπει να καθορισθεί στο οριζόμενο από την ανωτέρω παράγραφο 4 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, δηλαδή το επιτόκιο που

εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης, προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες. Κατ' ακολουθίαν αυτών, το αίτημα της ενάγουσας να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει τόκο για το οφειλόμενο εκ μέρους αυτού ποσό τόκων, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμο, δοθέντος ότι μετά την ανωτέρω κρίση ότι η υποχρέωση τοκοδοσίας για την ένδικη απαίτηση άρχισε μετά την επίδοση της υπό κρίση αγωγής, δεν συντρέχουν, εν προκειμένω, οι προεκτεθείσες προϋποθέσεις ανατοκισμού του άρθρου 296 εδαφ. α΄ του Αστικού Κώδικα.

9. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα τόκους υπερημερίας που αναλογούν σε εξοφληθέν κεφάλαιο ποσού 7.338,75 ευρώ, υπολογιζομένους από την επίδοση σε αυτό της αγωγής (30-12-2010) και έως την εξόφληση, με επιτόκιο υπερημερίας το καθοριζόμενο στο άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003.....»

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **3/2014**

Δικαστής: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λουκάς, Αναστάσιος Κοιτίδης**

Εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέτασε την κρινόμενη προσφυγή ουσίας καθώς η επίδικη διαφορά ανήκει στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας και ως εκ τούτου το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφανίζει την εκκαλουμένη για το λόγο αυτό που ελέγχεται αυτεπαγγέλτως, διακρατεί την υπόθεση, κρίνει ότι το ένδικο βοήθημα έχει το χαρακτήρα αίτησης ακυρώσεως και παραπέμπει αυτό στο ΣτΕ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 97 του ΚΔΔ (Ν. 2717/1999)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, […] το εκκαλούν επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 51/2013 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 5/11/2003 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 696/11/11.3.2003 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του εκκαλούντος Οργανισμού. Με την τελευταία αυτήν πράξη απορρίφθηκε ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 04504/23.7.2002 αποφάσεως του Διευθυντή της Περιφερειακής Διευθύνσεως Πελοποννήσου του εκκαλούντος, που επίσης απέρριψε ένστασή της κατά της 1842/21.2.2002 αποφάσεως του Διευθυντή του Γραφείου Εργασίας Πατρών του ΟΑΕΔ, βάσει της οποίας αποφασίσθηκε η διακοπή της επιδοτήσεως της εφεσίβλητης από 31/8/2000 και η αναζήτηση του αναλογούντος ποσού επιδοτήσεως.
2. Επειδή, το άρθρο 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ – Ν. 2717/1999, Α΄ 97), ορίζει στο άρθρο 97 ότι: «1. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο περιορίζεται να κρίνει την υπόθεση μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της πρωτόδικης Απόφασης. … 2. Η έλλειψη δικαιοδοσίας, η αναρμοδιότητα και η νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του πρωτοβάθμιου δικα-στηρίου εξετάζεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως».
3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με τις 771/1.4.1999 και 3899/2.6.1999 αποφάσεις του Προϊσταμένου του αρμόδιας Υπηρεσίας (ΚΠΑ) του εκκαλούντος Οργανισμού στην Πάτρα, η εφεσίβλητη, …., εντάχθηκε στο Πρόγραμμα επιχορηγήσεως εργοδοτών για τη δημιουργία νέων θέσεων εργασίας κατά τις διατάξεις του άρθρου 29 του Ν. 1262/1982 "Για την παροχή κινήτρων ενίσχυσης της Οικονομικής και Περιφερειακής Ανάπτυξης της Χώρας …" (Α΄ 70), για δύο θέσεις εργασίας (από μία θέση με την κάθε απόφαση), ενώ απασχολούσε

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, […] το εκκαλούν επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 51/2013 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η από 5/11/2003 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 696/11/11.3.2003 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του εκκαλούντος Οργανισμού. Με την τελευταία αυτήν πράξη απορρίφθηκε ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 04504/23.7.2002 αποφάσεως του Διευθυντή της Περιφερειακής Διευθύνσεως Πελοποννήσου του εκκαλούντος, που επίσης απέρριψε ένστασή της κατά της 1842/21.2.2002 αποφάσεως του Διευθυντή του Γραφείου Εργασίας Πατρών του ΟΑΕΔ, βάσει της οποίας αποφασίσθηκε η διακοπή της επιδοτήσεως της εφεσίβλητης από 31/8/2000 και η αναζήτηση του αναλογούντος ποσού επιδοτήσεως.
2. Επειδή, το άρθρο 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ – Ν. 2717/1999, Α΄ 97), ορίζει στο άρθρο 97 ότι: «1. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο περιορίζεται να κρίνει την υπόθεση μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της πρωτόδικης Απόφασης. … 2. Η έλλειψη δικαιοδοσίας, η αναρμοδιότητα και η νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του πρωτοβάθμιου δικα-στηρίου εξετάζεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως».
3. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με τις 771/1.4.1999 και 3899/2.6.1999 αποφάσεις του Προϊσταμένου του αρμόδιας Υπηρεσίας (ΚΠΑ) του εκκαλούντος Οργανισμού στην Πάτρα, η εφεσίβλητη, …., εντάχθηκε στο Πρόγραμμα επιχορηγήσεως εργοδοτών για τη δημιουργία νέων θέσεων εργασίας κατά τις διατάξεις του άρθρου 29 του Ν. 1262/1982 "Για την παροχή κινήτρων ενίσχυσης της Οικονομικής και Περιφερειακής Ανάπτυξης της Χώρας …" (Α΄ 70),

Αριθμός απόφασης: **38/2014**

Δικαστής: **Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτης Δ.Δ.

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
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[…] 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».

[…]. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, το δικόγραφο της κρινόμενης έφεσης υπογράφεται μόνο από τη Δικηγόρο (Δικηγορικού Συλλόγου Πύργου) Δ.Σ., 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.

Αριθμός απόφασης: **40/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Μετά την υποβολή της Τελικής Επιμέτρησης του έργου σύμφωνα με τις υποδείξεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, την έγκριση αυτής από την

τελευταία, και την αποδοχή της πράξεως έγκρισης από την ανάδοχο, η προσφυγή κατά εγγράφου του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας δυνάμει του οποίου επεστράφη η Τελική Επιμέτρηση του έργου είναι άνευ αντικειμένου και η σχετική δίκη πρέπει να καταργηθεί
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρον 142 παρ. 1 περ. α΄ του Κ.Δ.Δ.

[….]. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, …… η προσφεύγουσα εταιρεία, ανάδοχος του δημόσιου έργου «Βελτίωση κατά τμήματα της Ε.Ο. Βυτίνας Αρχαίας Ολυμπίας», επιδιώκεται: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. της επιδοθείσης σε αυτόν στις 29-3-2005 αιτήσεως θεραπείας που η εν λόγω ανάδοχος άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊστάμενη Αρχή του έργου (Διεύθυνση Δημοσίων Εργων (Δ.Δ.Ε.) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) της από 27-10-2004 ενστάσεώς της κατά του υπ' αριθ. πρωτ. 9492/σχετ.8051/11-10-2004 εγγράφου του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (ΔΕΚΕ-ΠΔΕ), δυνάμει του οποίου επεστράφη η Τελική Επιμέτρηση του έργου, και β) την αναγνώριση ότι νομίμως υποβλήθηκε από την ανάδοχο η ανωτέρω Τελική Επιμέτρηση του έργου. (….)

[…] Επειδή, στο άρθρο 142 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (Α΄ 97) ορίζεται ότι: « Η δίκη καταργείται αν, πριν από το πέρας της τελευταίας συζήτησης: α)εκλείψει το αντικείμενό της…2. Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται, στην παρ. 7 του άρθρου 143, η κατάργηση διαπιστώνεται με απόφαση του δικαστηρίου…..».

[….] Επειδή, το προαναφερόμενο και προσβαλλόμενο με ένσταση έγγραφο (9492/σχετ.8051/11-10-2004) αναφέρει επί λέξει τα εξής: «Σας επιστρέφουμε την Τεχνική Επιμέτρηση του έργου του θέματος, που μας υποβάλατε με την ανωτέρω σχετική αίτησή σας, δεδομένου ότι αναμένουμε την επανυποβολή της 15ης και 19ης Αναλυτικής Επιμέτρησης, γιατί σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 38 του Π.Δ.609/1985 η υποβολή της Τελικής Επιμέτρησης πρέπει να συνοδεύεται και από τυχόν επιμέρους επιμετρήσεις που λείπουν». Εξάλλου, το καθού Ελληνικό Δημόσιο με το από 15-4-2011 νομότυπο υπόμνημά του αναφέρει ότι η επίμαχη Τελική Επιμέτρηση υποβλήθηκε από την ανάδοχο σύμφωνα με τις υποδείξεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας με το υπ' αριθ. 5139/20-12-2006 έγγραφό της και εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 87186/6644/24-12-2008 πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η οποία παρελήφθη από την ανάδοχο στις 31-12-2008, και την οποία πράξη απεδέχθη πλήρως. Ενόψει αυτών, και ανεξαρτήτως της εκτελεστότητας του προσβαλλόμενου με ένσταση εγγράφου (9492/σχετ. 8051/11-10-2004), μετά την υποβολή της Τελικής Επιμέτρησης του έργου σύμφωνα με τις υποδείξεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, την έγκριση αυτής από την τελευταία, και την αποδοχή της πράξεως έγκρισης από την ανάδοχο, η κρινόμενη υπόθεση είναι άνευ αντικειμένου. Συνεπώς, η δίκη αυτή πρέπει να καταργηθεί, κατ' άρθρον 142 παρ. 1 περ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.).

Αριθμός απόφασης: **61/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αγγελος Στεριόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Το ένδικο μέσο της αιτήσεως ακυρώσεως απορρίπτεται ως απαράδεκτο, αν μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης δεν καταβληθεί παράβολο. Η μη εμπρόθεσμη κατάθεση του προβλεπόμενου παραβόλου δεν εμπίπτει στις τυπικές παραλείψεις, οι οποίες μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υποθέσεως κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 33 του πρ.δ/τος 18/1989. Η σχετική ρύθμιση δεν αντίκειται στο ατομικό δικαίωμα της δικαστικής προστασίας.

[…] Επειδή, με τη Φ.411.4/37/800311 /Σ.3344/9.7.2012 απόφαση του Διευθυντή Β Κλάδου /ΓΕΣ – ΔΙΜΣΠΡΟ, αποφασίσθηκε η μετάθεση της αιτούσας, ΕΠΟΠ Λχία (ΥΓ), ειδικότητας Β Νοσηλευτικού Προσωπικού, από το ΚΕΤΧ στο 401 ΓΣΝΑ. Κατά της αποφάσεως αυτής η αιτούσα άσκησε την προβλεπόμενη από το άρθρο 8 παρ.2 του ν. 3883/2010 ενδικοφανή προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την Φ.411.4/50 /801946/Σ.3697/1.8.2012 απόφαση του Διευθυντή Β Κλάδου/ΓΕΣ – ΔΙΜΣΠΡΟ. Με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα ζητεί την ακύρωση της τελευταίας αυτής απόφασης, κατά το μέρος που την αφορά.

[…} Επειδή, στο άρθρο 36 του πρ.δ/τος 18/1989 (Α, 8), ορίζονται τα εξής: «1 (όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε από το άρθρο 22 παρ. 8 του ν. 3226/2004 (φ. Α, 24) και από το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 2479/1997 (Α, 67) και τα προβλεπόμενα από την ίδια παράγραφο παράβολα αναπροσαρμόστηκαν με το άρθρο 8 Ν.3900/2010, ΦΕΚ Α 213/17.12.2010). Το ένδικο μέσο που ασκείται στο Συμβούλιο της Επικρατείας απορρίπτεται ως απαράδεκτο, αν μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεση του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης δεν καταβληθεί παράβολο. Το παράβολο ορίζεται, όταν πρόκειται για αίτηση ακυρώσεως, έφεση, υπαλληλική προσφυγή, τριτανακοπή ή αίτηση αναιρέσεως σε διαφορές κοινωνικής ασφάλισης σε εκατόν πενήντα ευρώ, όταν πρόκειται για αίτηση αναστολής εκτελέσεως, αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αίτηση ερμηνείας και αίτηση διόρθωσης σε εκατό ευρώ και όταν πρόκειται για αίτηση αναιρέσεως, πλην εκείνων που αφορούν διαφορές κοινωνικής ασφάλισης, σε διακόσια πενήντα ευρώ. Από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου απαλλάσσονται το Δημόσιο και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης. 2. ……. 3. Οι διατάξεις των παρ. 3 και 4 του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζονται αναλόγως και ως προς το παράβολο. 4 (όπως το τέταρτο εδάφιο αυτής της παραγράφου αντικαταστάθηκε από το άρθρο 9 του Ν.3900/2010, ΦΕΚ Α 213/17.12.2010). …… Αν το ένδικο μέσο απορριφθεί, το παράβολο καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου. Το Συμβούλιο

εκτιμώντας τις περιστάσεις, μπορεί να διατάξει την απόδοση του παραβόλου ακόμη και όταν απορρίπτεται το ένδικο μέσο. Επί προφανώς απαραδέκτου ή αβασίμου ενδίκου μέσου, μπορεί να απαγγείλει ως και τον εικοσαπλασιασμό του παραβόλου. Στην περίπτωση αυτή το πρόσθετο ποσό που επιβάλλεται εισπράττεται βάσει της αποφάσεως, σύμφωνα με τις διατάξεις για την είσπραξη των δημοσίων εσόδων».

3. Επειδή, με το άρθρο 32 παρ. 2 του ν. 3772/2009 (Α, 112) προστέθηκαν, μεταξύ άλλων, οι παράγραφοι 3 και 4 στο άρθρο 33 του πρ.δ/τος 18/1989, σύμφωνα με τις οποίες: «3. Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο προεδρεύων της συνθέσεως ή ο εισηγητής καλεί, και μετά τη συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο να τις καλύψει, τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία. 4. Η πρόσκληση της προηγούμενης παραγράφου γίνεται τηλεφωνικώς από το γραμματέα, ο οποίος βεβαιώνει με σημείωση στο εσωτερικό του φακέλου της δικογραφίας το χρόνο ειδοποίησης, τα ζητούμενα στοιχεία και την προθεσμία. Αν η τηλεφωνική πρόσκληση είναι αδύνατη ή δυσχερής, αποστέλλεται έγγραφο, αντίγραφο του οποίου τηρείται στο φάκελο της δικογραφίας. Στο αντίγραφο αυτό σημειώνεται η ημερομηνία αποστολής του εγγράφου». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, στις τυπικές παραλείψεις, οι οποίες μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υποθέσεως κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 33 του πρ.δ/τος 18/1989 δεν περιλαμβάνεται και η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου. Τούτο δε διότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36 του πρ.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. Με την ρύθμιση αυτή ο νομοθέτης αποβλέπει στην αποτροπή ασκήσεως απερίσκεπτων ενδίκων μέσων και συνακόλουθα στην αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης.

4. Επειδή, τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της κυρωθείσης με το ν.δ. 53/1974 (Α΄256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών δεν αποκλείουν στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις και γενικότερα διατυπώσεις για την πρόοδο της δίκης, αρκεί αυτές να συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και, περαιτέρω, να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευομένου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας (ΣτΕ (ολομ.) 777/2013, βλ. Α.Ε.Δ. 33/1995, Σ.τ.Ε. 3087/2011, 1583/2010 Ολομ., 647/2004 Ολομ.).

5. Επειδή, όπως ήδη έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας (βλ. Ολομέλεια ΣτΕ: 601/2012, 3088/2011, 1583/2010), καθώς και με αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (αποφάσεις της 28.5.2009, υπ' αριθμ. 44685/07 προσφυγή Τσέλικα - Σκούρτη κατά Ελλάδος, και της 12.1.2006, υπ' αριθμ. 13404/03 προσφυγή Φίλιππου Γρυπαίου κατά Ελλάδος) η υποχρέωση καταβολής παραβόλου αποβλέπει στην αποτροπή ασκήσεως απερίσκεπτων ενδίκων μέσων και, συνακόλουθα, στην εύρυθμη λειτουργία των δικαστηρίων και την αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης. Ενόψει αυτού, οι προαναφερθείσες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 36 του πρ.δ/τος 18/1989, με τις οποίες η καταβολή του παραβόλου μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεση του ενδίκου μέσου τάσσεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου μέσου, δεν αντιβαίνουν στις διατάξεις περί παροχής δικαστικής προστασίας των

άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, καθώς και προς την αρχή της αναλογικότητας, που ρητώς προβλέπεται από το άρθρο 25 παρ. 1 εδαφ. δ΄ του Συντάγματος (ΣτΕ Ολομ. 777/2013).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, χωρίς την καταβολή, μέσα σε ένα μήνα από την κατάθεση αυτής, του παραβόλου, που προβλέπεται από το άρθρο 36 του πρ.δ/τος 18/1989. Εξάλλου, η εισηγήτρια δικαστής της υπόθεσης, επισήμανε με την από 18.11.2013 εισήγησή της το ζήτημα του παραδεκτού της κρινόμενης αίτησης λόγω μη καταβολής του παραβόλου. Στη συνέχεια, η αιτούσα κατέβαλε, πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης παράβολο ύψους 150 ευρώ (βλ τα με αριθ. 3488692 και 763988/18.11.2013 έντυπα παραβόλου). Με τα δεδομένα όμως αυτά και εφόσον από την ημερομηνία (6.8.2012) καταθέσεως στο Δικαστήριο της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως παρήλθε άπρακτη η μηνιαία προθεσμία, δηλαδή δεν κατατέθηκε το προβλεπόμενο από το άρθρο 36 του πρ.δ/τος 18/1989 παράβολο, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στις προηγούμενες σκέψεις.

Αριθμός αποφάσης **195/2014**

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

Το άρθρ. 139Α του Κ.Δ.Δ., δεν εφαρμόζεται εφόσον ο εκκαλών δεν παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, αν και κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 277, 139Α Κ.Δ.Δ. (Ν. 2717/1999)

[…]. Επειδή, ….ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της 1726/2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 31-12-2004 αγωγή του κατά του εφεσιβλήτου. Με την αγωγή αυτή είχε ζητήσει να υποχρεωθεί το τότε εναγόμενο ίδρυμα να του καταβάλει, νομιμοτόκως, ως αποζημίωση ποσό 3.721,56 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στη διαφορά μεταξύ της μειωμένης επικουρικής σύνταξης, που του χορηγήθηκε από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., κατά το χρονικό διάστημα από 1-10-2000 έως 31-12-2004, και της πλήρους, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, έπρεπε να του καταβληθεί το ως άνω χρονικό διάστημα. […]. Επειδή, στο άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, ΦΕΚ Α' 99) ορίζονται τα εξής: «1. Για το παραδεκτό των ένδικων βοηθημάτων και μέσων πρέπει, ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις

αποδεικτικό καταβολής παραβόλου. Αν δεν προσκομισθεί το αποδεικτικό αυτό ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 139Α» (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 7 του άρθρου 22 του ν.3226/2004, ΦΕΚ Α'24). 2. Το παράβολο ορίζεται: α)...β) για την ανακοπή ερημοδικίας, την έφεση, την αντέφεση σε εκατόν πενήντα ευρώ... (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 45 παρ. 1 του ν.3900/2010, ΦΕΚ Α'213, και καταλαμβάνει και την κρινόμενη υπόθεση (άρθρο 45 παρ. 2 ν.3900/2010) .3...8. Σε περίπτωση άσκησης κοινού ένδικου βοηθήματος ή μέσου από περισσότερους αν, κατά το ουσιαστικό δίκαιο, η απαίτηση ή η οφειλή τους είναι σε ολόκληρο, καταβάλλεται από όλους μαζί ένα μόνο παράβολο, ενώ, αν η, κατά τα παραπάνω απαίτηση ή η οφειλή τους είναι διαιρετή, καταβάλλεται από καθέναν ολόκληρο το παράβολο της παρ. 2, ή το αναλογούν σε αυτόν παράβολο της παρ. 3, κατά περίπτωση. 9…..». Περαιτέρω, στο άρθρο 139Α παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004 (Α΄24), ορίζεται ότι: «1.Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο πρόεδρος του πολυμελούς δικαστηρίου ή ο εισηγητής ή ο δικαστής του μονομελούς δικαστηρίου καλεί, και μετά τη συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή το διάδικο, εφόσον παρίσταται αυτοπροσώπως, να τις καλύψει τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία».

[…]. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, για την κρινόμενη έφεση μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο δεν προσκομίσθηκε το οφειλόμενο παράβολο των 150 ευρώ. Για το λόγο αυτό και, δεδομένου ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν εφαρμόζεται η πιο πάνω διαδικασία του άρθρου 139Α του Κ.Δ.Δ., εφόσον ο εκκαλών δεν παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, ο οποίος κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως, ……η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Αριθμός απόφασης: **196/2014**

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

Αόριστοι οι 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 εκκαλουμένη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύσει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, η σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης απόφασης Επί εφέσεως του Δημοσίου σε φορολογική δίκη, η αοριστία του σχετικού δικογράφου δεν αίρεται με τη συμπληρωματική παραπομπή στην έκθεση ελέγχου

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 87, 95 και 97 ν.2717/1999 (Κ.Δ.Δ.)

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ……, ζητείται η εξαφάνιση της 1092/2008 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή προσφυγής των ήδη εφεσιβλήτων, μελών του διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού του Πανεπιστημίου Πατρών στη βαθμίδα του Καθηγητή, ακυρώθηκε η 34244/1-4-2003 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών με την οποία απορρίφθηκε σχετική αίτησή τους περί μερικής ανακλήσεως της δήλωσης φορολογίας εισοδήματός τους, οικονομικού έτους 2001, και κρίθηκε ότι δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος: α) η πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια του άρθρου 15 παρ. 2 περ. δ΄ του ν.2530/1997, ανερχόμενη σε 5.986 ευρώ για καθένα από τους εφεσιβλήτους και β) το ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής ή τεχνολογικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων του άρθρου 15 παρ. 2 περ. ε΄ του ν.2530/1997, ανερχόμενο σε 5.282 ευρώ, για καθένα από τους εφεσιβλήτους.

2. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (Α' 97), 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 πρωτοβάθμιου 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 στη 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 εκκαλουμένης 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 εκκαλουμένη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύσει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης απόφασης (ΣτΕ 1058/2005, 2582/2008, 1113/2010 πρβλ. ΣΕ 1524/1990, 864/1991). Ειδικά δε προκειμένου περί εφέσεως 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 εκκαλουμένης αποφάσεως, δεν αποτελεί, κατ΄ αρχήν προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών αυτών (ΣτΕ 944/2011, 2606/2007, 1265/2003, 922, 1883/1994 κ.α.).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Οι εφεσίβλητοι, μέλη του διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού του Πανεπιστημίου Πατρών στη βαθμίδα του Καθηγητή, κατά τον κρίσιμο χρόνο, υπέβαλαν από κοινού στην Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, την 34244/31-12-2002 δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού

έτους 2001, με την οποία δήλωσαν, ατομικό καθαρό εισόδημα προερχόμενο από μισθωτές υπηρεσίες ύψους 49.220 ευρώ, ο πρώτος και 47.258 ευρώ η δεύτερη, στο οποίο συμπεριλαμβάνονταν: α) η πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια του άρθρου 15 παρ. 2 περ δ΄ του ν.2530/1997, ανερχόμενη σε 5.986,00 ευρώ και β) το ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής ή τεχνολογικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων του άρθρου 15 παρ. 2 περ. ε΄ του ν.2530/1997, ανερχόμενο σε 5.282 ευρώ. Στις 31-12-2002, οι εφεσίβλητοι υπέβαλαν προς τον Προϊστάμενο της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, σύμφωνα με το άρθρο 61 παρ. 4 του ν.2238/1994, την με αριθ. 34244 δήλωση ανάκλησης – αίτηση επιστροφής φόρου, προβάλλοντας ότι η πάγια αποζημίωση για τη δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και τη συμμετοχή σε συνέδρια και το ειδικό ερευνητικό επίδομα δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, καθόσον χορηγήθηκαν για την κάλυψη δαπανών εξαιτίας της υπηρεσίας του και δεν συγκεντρώνουν τα εννοιολογικά στοιχεία του εισοδήματος. Η ως άνω δήλωση ανάκλησης απορρίφθηκε με την 34244/1-4-2003 απόφαση του Προϊσταμένου της παραπάνω Δ.Ο.Υ. Κατά της αποφάσεως αυτής οι εφεσίβλητοι άσκησαν προσφυγή, επαναλαμβάνοντας όσα είχαν προβάλλει με την ως άνω δήλωση ανάκλησης, η οποία έγινε δεκτή, και κρίθηκε ότι τόσο η πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια, όσο και το ειδικό ερευνητικό επίδομα, χορηγούνται στα μέλη του διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού των Α.Ε.Ι. για την κάλυψη πρόσθετων δαπανών, στις οποίες αυτοί υποβάλλονται εξαιτίας της υπηρεσίας και των ιδιόμορφων συνθηκών άσκησης αυτής. Ειδικότερα, η χορήγηση των παροχών αυτών στους ανωτέρω προβλέφθηκε με σκοπό την κάλυψη των δαπανών στις οποίες υποβάλλονται για τη δημιουργία και διαρκή ενημέρωση βιβλιοθήκης, καθώς και για τη συμμετοχή σε επιστημονικά συνέδρια, που είναι κατά τα κοινώς γνωστά αναγκαίες για τη μελέτη και τη διαρκή επιστημονική ενημέρωσή τους, ώστε να επιτυγχάνεται η προαγωγή της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας στο χώρο των Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, σύμφωνα με τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 16 παρ. 1.

4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλονται επί λέξει τα εξής: « 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 ν.2238/1994 και φορολογείται. Άλλωστε και η Υπηρεσία που τα παραπάνω ποσά τα συμπεριέλαβε στη βεβαίωση αποδοχών που τους εξέδωσε, ως ενιαίο με τις υπόλοιπες αποδοχές που φορολογούνται, χαρακτηρίζοντας τες ως μισθό». Οι λόγοι εφέσεως αυτοί, όμως είναι απορριπτέοι ως αόριστοι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη δεύτερη σκέψη, καθόσον ουδεμία σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια αποδίδεται με αυτούς στις αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως, οι οποίες ήταν σαφείς και συγκεκριμένες, αλλά επαναλαμβάνονται όσα ο Προϊστάμενος της ως άνω Δ.Ο.Υ. είχε προβάλει με την έκθεση του άρθρου 129 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως **204/2014**

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

Η μεταβατική ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρθρου 45 του ν. 3900/2010, καθ' ο μέρος προβλέπει την καταβολή του ανακαθορισθέντος με την παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου ποσού παραβόλου για όλα τα ένδικα βοηθήματα ή μέσα, τα οποία, ανεξαρτήτως του χρόνου ασκήσεώς τους, συζητούνται υπό την ισχύ του νόμου αυτού, δεν θίγει το δικαίωμα του διαδίκου σε παροχή έννομης προστασίας, διότι το δικαίωμα τούτο δεν αποκλείει κατ' αρχήν τη δυνατότητα του νομοθέτη να μεταβάλει, επί τη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, τους όρους εκδικάσεως των ένδικων βοηθημάτων ή μέσων

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 277 παρ. 1 ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κ.Δ.Δ., άρθρο 139Α Κ.Δ.Δ., παρ. 2 του άρθρου 45 Ν.3900/2010

Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας (στις 29/10/2009) έχει καταβληθεί (……) παράβολο ποσού 50 ευρώ, οι εκκαλούντες, μόνιμοι υπάλληλοι του Δήμου Αλιφείρας, επιδιώκουν την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 52/2009 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία [……..]

Το άρθρο 277 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στην παράγραφο 1, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 22 παρ. 7 του ν. 3226/2004 (Α΄ 24), ότι: «Για το παραδεκτό των ένδικων βοηθημάτων και μέσων πρέπει, ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό καταβολής παραβόλου. Αν δεν προσκομισθεί το αποδεικτικό αυτό ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 139Α». Εξάλλου, στο άρθρο 139Α του προαναφερόμενου Κώδικα, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 5 του ν. 3226/2004, προβλέπεται ότι: «1. Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο πρόεδρος του πολυμελούς δικα-στηρίου ή ο εισηγητής …… καλεί, και μετά τη συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή το διάδικο, εφόσον παρίσταται αυτοπροσώπως, να τις καλύψει, τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία. 2. Η πρόσκληση γίνεται τηλεφωνικώς από τον γραμματέα, ο οποίος βεβαιώνει με σημείωση στο εσωτερικό του φακέλου της δικογραφίας το χρόνο της ειδοποίησης, τα ζητούμενα στοι-χεία και την προθεσμία. …… ». Περαιτέρω, το αυτό ως άνω άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στην παράγραφο 2, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 1 του άρθρου 45 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213/17.12.2010), ότι: «Το παράβολο ορίζεται: α) για …… την προσφυγή …… σε εκατό ευρώ, β) για …… την έφεση, την αντέφεση …… σε εκατόν πενήντα ευρώ. …… ». Επίσης, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 45 του ανωτέρω νόμου (3900/2010): «Οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του άρθρου 277 του ΚΔΔ, όπως

τροποποιούνται από την προηγούμενη παράγραφο, ισχύουν και για τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού διαφορές. Το τυχόν επι-πλέον οφειλόμενο παράβολο στις διαφορές αυτές καταβάλλεται μέχρι την πρώτη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου». Ακόμη, στο άρθρο 70 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι η ισχύς του αρχίζει την 1η Ιανουαρίου 2011, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά σε επιμέρους διατάξεις του.

Όπως έχει κριθεί (Ολομ. ΣτΕ 601/2012), η μεταβατική ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρθρου 45 του ν. 3900/2010, καθ' ο μέρος προβλέπει την καταβολή του ανακαθορισθέντος με την παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου ποσού παραβόλου για όλα τα ένδικα βοηθήματα ή μέσα (πλην εκείνων που ασκούνται στις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές – άρθρο 65 παρ. 7 του ν. 3994/ 2011, Α΄ 165), τα οποία, ανεξαρτήτως του χρόνου ασκήσεώς τους, συζητούνται υπό την ισχύ του νόμου αυτού, δεν θίγει το δικαίωμα του διαδίκου σε παροχή έννομης προστασίας, διότι το δικαίωμα τούτο δεν αποκλείει κατ' αρχήν τη δυνατότητα του νομοθέτη να μεταβάλει, επί τη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, τους όρους εκδικάσεως των ένδικων βοηθημάτων ή μέσων, συγκεκριμένα δε, δεν τον εμποδίζει να επιβάλει την καταβολή πρόσθετου παραβόλου ως προϋπόθεση του παραδεκτού του ένδικου βοηθήματος ή μέσου, δοθέντος, άλλωστε, ότι και στις υποθέσεις που ήταν εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του ν. 3900/2010 και εισάγονται προς συζήτηση υπό την ισχύ του, εάν δεν προ-σκομισθεί αποδεικτικό καταβολής παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση του ένδικου βοηθήματος ή μέσου, αυτό δεν απορρίπτεται άνευ ετέρου ως απαράδεκτο, αλλά κατά την έννοια της ως άνω μεταβατικής διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 45 του ν. 3900/2010 και ειδικότερα του δεύτερου εδαφίου της, ερμηνευόμενης σε συνδυασμό προς την πάγια διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή έχει αντικατασταθεί από το άρθρο 22 παρ. 7 του ν. 3226/2004, εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 139Α του εν λόγω Κώδικα.

Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 8 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας: «Σε περίπτωση άσκησης κοινού ένδικου βοηθήματος ή μέσου από περισσοτέρους: αν, κατά το ουσιαστικό δίκαιο, η απαίτηση ή η οφειλή τους είναι σε ολόκληρο, καταβάλλεται οπό όλους μαζί ένα μόνο παράβολο, ενώ, αν η, κατά τα παραπάνω, απαίτηση ή η οφειλή τους είναι διαιρετή, καταβάλλεται από καθέναν ολόκληρο το παράβολο της παρ. 2, ή το αναλογούν σε αυτόν παράβολο της παρ. 3, κατά περίπτωση».

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση για την άσκηση της οποίας, όπως προαναφέρθηκε, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 50 ευρώ από την πρώτη εκκαλούσα, υπόκειται στο παράβολο των εκατόν πενήντα (150) ευρώ της παραγράφου 2 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή ήδη ισχύει. Το παράβολο δε τούτο οφείλεται από ένα έκαστο των εκκαλούντων, ενόψει του διαιρετού χαρακτήρα των επίδικων απαιτήσεών τους. Υπό τα δεδομένα αυτά, στα πλαίσια εφαρμογής του άρθρου 139Α του εν λόγω Κώδικα και καθ' υπόδειξη του Εισηγητή της υποθέσεως, η Γραμματέας Α.Β. κάλεσε τηλεφωνικώς, την Τρίτη … και ώρα …΄, το δικηγόρο Γ.Ν. που έχει νομιμοποιηθεί ως δικαστικός πληρεξούσιος των εκκαλούντων, βάσει των περιλαμβανομένων στη δικογραφία και με ημερομηνία 11/6/2007 πέντε ιδιωτικών πληρεξούσιων εγγράφων, να προσκομίσει τα οφειλόμενα ποσά παράβολου, συνολικού ύψους 700 (1 Χ 100 και 4 Χ 150) ευρώ, το αργότερο έως την Πέμπτη 13/2/2014 ..και ώρα …΄, χωρίς ωστόσο ο τελευταίος να ανταποκριθεί (άλλωστε, όπως ο ίδιος δήλωσε τηλεφωνικώς στην ανωτέρω Γραμματέα την επομένη της προσκλήσεως – στις 12/2/2014 – κατόπιν συνεννοήσεως με τους εντολείς του αποφασίσθηκε να μην

προσκομισθούν τα ελλείποντα παράβολα). Για το λόγο αυτόν, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατά το άρθρο 35 του ανωτέρω Κώδικα, πρέπει η κρινόμενη έφεση να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να επιστραφεί στην πρώτη εκκαλούσα το καταβληθέν ελλιπές παράβολο (πρβλ. ΣτΕ 3905/2010, 2524/2009, 1902/2008, 2651/2007). Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος των εκκαλούντων των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, λόγω μη νομότυπης υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του ίδιου Κώδικα). Και τούτο διότι το υποβληθέν με το από 16/1/2014 υπόμνημα του εφεσίβλητου Δήμου σχετικό αίτημα δεν λαμβάνεται υπόψη, όπως και το εν λόγω υπόμνημα στο σύνολό του, επειδή αυτό δεν κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, βάσει των οριζομένων στο άρθρο 138 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αλλά περιήλθε σε αυτό ταχυδρομικώς (πρβλ. ΣτΕ 3844/2006).

Αριθμός απόφασης: **267/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** – Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Γκολφίνος Γκολφινόπουλος**

Έφεση. Στο α. 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας σχετικά με το εκκλητό των δικαστικών αποφάσεων, δεν διαλαμβάνεται οποιαδήποτε διάκριση συναπτομένη με το εάν το ένδικο βοήθημα απορρίφθηκε επί της ουσίας ή για τυπικό λόγο. Από το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, δεν προκύπτει υποχρέωση του νομοθέτη προς θέσπιση δύο βαθμών δικαιοδοσίας. Το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας επί ενδίκων βοηθημάτων που απορρίφθηκαν για τυπικό λόγο διασφαλίζεται με την κατ' εξαίρεση άσκηση δεύτερης προσφυγής όταν η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για τυπικούς λόγους (α. 70 παρ. 1 ΚΔΔ). Η αρχή της ισότητας δεν κωλύει τον νομοθέτη να εισάγει εξαιρέσεις, γενικές και απρόσωπες, από τις θεσπιζόμενες από αυτόν γενικές ρυθμίσεις, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, δικαιολογούμενες από λόγους δημοσίου συμφέροντος ή από τις συντρέχουσες, ως προς τις εν λόγω εξαιρέσεις, ειδικές συνθήκες, ούτε απαγορεύει σε αυτόν να θεσπίζει ειδικές ρυθμίσεις για την παροχή έννομης προστασίας σε ορισμένες κατηγορίες διοικητικών διαφορών, εφόσον τούτο δικαιολογείται αντικειμενικώς, ενόψει της φύσεως, της σημασίας ή των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών τους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 92 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», α. 4 παρ. 1, 20 παρ. 1 Συντάγματος, α. 6 ΕΣΔΑ

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε, κατά την κατάθεση του δικογράφου της, την 5-3-2012, παράβολο, σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 4489 / 5-3-2012 σημείωμα υπολογισμού παραβόλου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, ποσού (73,82) ευρώ (...), επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 591 / 15-6-2011 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος), με την οποία απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη (ελλείψει νομιμοποιήσεως του υπογράψαντος το δικόγραφο της προσφυγής δικηγόρου), η ασκηθείσα από τον εκκαλούντα, την 30-10-2003, προσφυγή κατά της πράξεως (υπ' αριθ. πρωτ. 24035 / 1-9-2003 αρνητικής απαντήσεως) της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του για χορήγηση σε αυτόν απαλλαγής από τον φόρο μεταβιβάσεως ακινήτου, λόγω αγοράς πρώτης κατοικίας, καθώς, επίσης, κατά της από 18-8-2003 γενομένης (επί της υποβληθείσης, υπ' αριθ. 1958 / 2003, δηλώσεως φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου) εκκαθαρίσεως του οφειλομένου συνολικού ποσού φόρου, ανερχομένου τούτου σε 3.968,25 ευρώ (ήτοι, σε 3.691,40 ευρώ του ποσού του κύριου φόρου, σε 110,74 ευρώ του ποσού του δημοτικού φόρου του Ν.Δ. 3033 / 1955 και σε 166,11 ευρώ του ποσού του προσθέτου φόρου, λόγω υποβολής εκπρόθεσμης δηλώσεως), το οποίο καταβλήθηκε (την 18-8-2003) από τον ίδιον (εκκαλούντα) με επιφύλαξη. Με την αναφερθείσα προσφυγή είχε ζητηθεί από αυτόν (εκκαλούντα) η ακύρωση των ως άνω πράξεων και η επιστροφή στον ίδιον, νομιμοτόκως (από της καταβολής του), του ανωτέρω, καταβληθέντος με επιφύλαξη, συνολικού ποσού φόρου (3.968,25 ευρώ). Η υπό κρίση έφεση, η συζήτηση της οποίας εχώρησε νομίμως απολειπομένου του καθού Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως (βλπ. το οικείο, από 30-7-2013, αποδεικτικό επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Θ. Ο.), αρμοδίως φέρεται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, πρέπει δε να ερευνηθεί, ακολούθως, ως προς τις λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού της ασκήσεως της.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 92 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας»]

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, με την εκκαλουμένη οριστική απόφαση (υπ' αριθ. 591 / 15-6-2011) του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος) απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, με την αιτιολογία ότι δεν νομιμοποιήθηκε ο δικηγόρος, που είχε υπογράψει το δικόγραφο της προσφυγής, ο οποίος παραστάθηκε κατά την συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, η ασκηθείσα, την 30-10-2003, από τον εκκαλούντα, ο οποίος είχε συνυπογράψει το δικόγραφο (της προσφυγής), προσφυγή. Με την προσφυγή αυτήν ο εκκαλών είχε ζητήσει αφενός την ακύρωση α) της πράξεως (υπ' αριθ. πρωτ. 24035 / 1-9-2003 αρνητικής απαντήσεως) της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε το (υποβληθέν την 21-8-2003) αίτημα του για χορήγηση σε αυτόν απαλλαγής από τον φόρο μεταβιβάσεως ακινήτου, λόγω αγοράς πρώτης κατοικίας, ο οποίος (φόρος) ανέρχεται, σύμφωνα με την γενομένη από την Προϊσταμένη της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, επί της υποβληθείσης, υπ' αριθ. 1958 / 2003, δηλώσεως φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου, εκκαθάριση, ο μεν κύριος φόρος (Φ.Μ.Α.) σε 3.691,40 ευρώ, ο δημοτικός φόρος του Ν.Δ. 3033 / 1954 σε 110,74 ευρώ, ο δε πρόσθετος φόρος, λόγω υποβολής εκπρόθεσμης δηλώσεως, σε 166,11 ευρώ, ήτοι, συνολικώς, σε 3.968,25 ευρώ, ποσό το οποίο καταβλήθηκε (την 18-8-2003) από τον ίδιον με επιφύλαξη (κατόπιν επικλήσεως της συνδρομής στο πρόσωπο του των προϋποθέσεων απαλ-

λαγής από τον φόρο, λόγω αγοράς πρώτης κατοικίας), β) της αναφερθείσης, από 18-8-2003, γενομένης από την Προϊσταμένη της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, εκκαθαρίσεως του ανωτέρω οφειλομένου συνολικού ποσού φόρου, αφετέρου την επιστροφή στον ίδιον, νομιμοτόκως (από της καταβολής του), του ως άνω, καταβληθέντος με επιφύλαξη, συνολικού ποσού φόρου (3.968,25 ευρώ).

[...] Επειδή, ενόψει των διατάξεων, που παρατέθηκαν στην μείζονα σκέψη, καθώς και των στοιχείων της δικογραφίας, που προαναφέρθηκαν, από τα οποία προκύπτει ότι το αντικείμενο της, με την κρινόμενη έφεση του εκκαλούντος, αχθείσης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, χρηματικού περιεχομένου φορολογικής διαφοράς, προς το οποίο συναρτάται το εκκλητό ή μη της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ανέρχεται στο ανωτέρω ποσό κύριου φόρου (Φ.Μ.Α.) των 3.691,40 ευρώ, δεδομένου δε αφενός ότι το ποσό αυτό (3.691,40 ευρώ) 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 15-6-2011, της εκκαλουμένης αποφάσεως) όριο εκκλητού των 5.000 ευρώ, ώστε να χωρεί έφεση κατά της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, αφετέρου ότι δεν συντρέχει, εν προκειμένω, οποιαδήποτε εκ των αναφερομένων στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ. περίπτωση, ώστε να είναι επιτρεπτή, ανεξαρτήτως ποσού του αντικειμένου της χρηματικής φορολογικής διαφοράς, η άσκηση εφέσεως, η εκκαλουμένη απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος) δεν υπόκειται σε έφεση. Εξάλλου, τα ανωτέρω υποστηριζόμενα, σε σχέση με την διάταξη του άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ, από τον εκκαλούντα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, καθόσον αφενός μεν στην διάταξη αυτή δεν διαλαμβάνεται οποιαδήποτε διάκριση (ως προς το εκκλητό ή μη της αποφάσεως του δικάσαντος σε πρώτο βαθμό δικαστηρίου), συναπτομένη με τον λόγον απορρίψεως του ασκηθέντος ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ενδίκου βοηθήματος, συναπτομένη, δηλαδή, με το εάν απορρίφθηκε τούτο επί της ουσίας ή για τυπικό λόγον, ούτε, άλλωστε, ενόψει της ως άνω μη διακρίσεως του, διέποντος, αποκλειστικώς, την υπό κρίση περίπτωση, δικονομικού αυτού κανόνος, δύναται να συναχθεί μη εφαρμογή του (θεσπιζομένου με αυτόν) συναρτωμένου με το ύψος του ποσού της χρηματικής διαφοράς δικονομικού περιορισμού ως προς την άσκηση εφέσεως εκ της επικαλουμένης από τον ίδιον (εκκαλούντα) μη ρητής αναφοράς στην διάταξη του άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ, εν αντιθέσει προς εκείνη του άρθρου 53 παρ. 4 εδάφιο πέμπτο του Π.Δ. 18 / 1989, στην οποία περιέχεται τέτοιου είδους ρητή μνεία, ότι ο δικονομικός τούτος περιορισμός τυγχάνει εφαρμογής και επί απορρίψεως του ενδίκου βοηθήματος για τυπικό λόγο, αφετέρου δε το δικαίωμα προς παροχή εννόμου προστασίας δεν περιλαμβάνει την δυνατότητα ασκήσεως, σε κάθε περίπτωση, εφέσεως ενώπιον δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, δοθέντος ότι από τις επικαλούμενες από τον εκκαλούντα διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της Ε.Σ.Δ.Α. δεν προκύπτει υποχρέωση του νομοθέτη προς θέσπιση δύο βαθμών δικαιοδοσίας και ενδίκου μέσου εφέσεως κατά όλων των αποφάσεων των πρωτοβαθμίων δικαστηρίων, του ενδίκου τούτου μέσου δυναμένου, κατ' αρχήν, να προβλέπεται ή όχι ή (και) να καταργείται ή να περιορίζεται από τον νομοθέτη (πρβλ. ΣτΕ 1455 / 1999, 3747 / 1998, 2371 / 1997, 5495, 1035 / 1996, 3622 / 1995 Ολομ.), ενώ, η επικαλουμένη, επίσης, από αυτόν αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος)

δεσμεύει μεν τον νομοθέτη, υποχρεούμενον να ρυθμίζει κατά τον ίδιον τρόπον όμοιες καταστάσεις ή σχέσεις, δεν τον κωλύει, όμως, να εισάγει εξαιρέσεις, γενικές και απρόσωπες, από τις θεσπιζόμενες από αυτόν γενικές ρυθμίσεις, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, δικαιολογούμενες από λόγους δημοσίου συμφέροντος ή από τις συντρέχουσες, ως προς τις εν λόγω εξαιρέσεις, ειδικές συνθήκες (πρβλ. ΣτΕ 761 / 2014, 1147 / 2011, 1455 / 1999, 3747 / 1998, 2371 / 1997, 5495, 1035 / 1996, 3622 / 1995 Ολομ.), ούτε απαγορεύει σε αυτόν (νομοθέτη) να θεσπίζει ειδικές ρυθμίσεις για την παροχή έννομης προστασίας σε ορισμένες κατηγορίες διοικητικών διαφορών, εφόσον τούτο δικαιολογείται αντικειμενικώς, ενόψει της φύσεως, της σημασίας ή των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών τους (πρβλ. ΣτΕ 761 / 2014). Άλλωστε, το επικαλούμενο από τον εκκαλούντα δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας διασφαλίζεται, εν προκειμένω, εκ της διατάξεως του άρθρου 83 του Ν.4139 / 2013 (Φ.Ε.Κ. 74 / 20-3-2013 τ. Α΄, διόρθωση σφαλμάτων στο Φ.Ε.Κ. 92 / 19-4-2013 τ. Α΄), με το οποίο προστέθηκαν εδάφια στην παράγραφο 1 του άρθρου 70 του Κ.Δ.Δ, που ορίζουν ότι « Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής όταν η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για λόγους τυπικούς. Η προσφυγή αυτή ασκείται εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών από την κοινοποίηση της τελεσίδικης απόφασης και τα αποτελέσματα της άσκησης της ανατρέχουν στον χρόνο άσκησης της πρώτης », οι οποίες διατάξεις του άρθρου τούτου (83 του Ν. 4139 / 2013) καταλαμβάνουν, κατ' άρθρο 98 του ίδιου νόμου (Ν. 4139 / 2013), και τις εκκρεμείς υποθέσεις.

Επειδή, συνεπώς, η υπό κρίση έφεση είναι, κατά την αυτεπάγγελτη περί τούτου, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου, απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **289/2014**

Πρόεδρος: Λαμπρινή Πλούμη, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Δημήτριος Συμεωνίδης.**

Μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, και σε αντίθεση προς τα ρητώς οριζόμενα στον Κ.Φ.Δ. για αντίστοιχες περιπτώσεις, από την κήρυξη της πτωχεύσεως μέχρι την παύση των εργασιών της, ο πτωχεύσας, στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, παύει κατ' αρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπείται δε από τον σύνδικο, δυνάμενος μόνο κατ' εξαίρεση να ασκήσει ένδικα βοηθήματα και μέσα υπό τους όρους του άρθρου 24 παρ.4 του ΚΔΔ, δηλαδή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, λόγω της αδράνειας ή της αδυναμίας του συνδίκου της πτωχεύσεως να ενεργήσει δικαστικώς, όπως τούτο διαπιστώνεται από το δικαστή που χορηγεί τη σχετική άδεια

στον πτωχό.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 26 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας ν. 4125/1960, ΦΕΚ Α' 202, π.δ. 331/1985, ΦΕΚ Α' 116), άρθρ. 23 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [……] Α), ζητείται να ακυρωθούν οι 80, 81, 82 και 83/10.11.2005 αποφάσεις επιβολής προστίμου ΚΒΣ του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών, η προσφυγή δε αυτή πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της, παρά την απουσία του καθ' ου του οποίου η κλήτευση νομίμως παραλείφθηκε (βλ. το από 10.7.2013 αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή Δ.Δ. Θεοφάνη Ορτέντσιου για τη δικάσιμο στις 27.9.2013 και τα από 27.9.2013 πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου).
2. Επειδή, στο άρθρο 26 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (ν. 4125/1960, ΦΕΚ Α' 202, π.δ. 331/1985, ΦΕΚ Α' 116) οριζόταν ότι ο πτωχός, κατά τη διάρκεια της πτώχευσης, μπορεί να ασκεί και ο ίδιος ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων προσφυγή και τα ένδικα μέσα που συγχωρούνται κατά της επί της προσφυγής εκδιδόμενης απόφασης, καθώς επίσης και να παρίσταται κατά την εκδίκασή τους. Εξάλλου, στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) ορίζεται στο άρθρο 23 ότι «Ικανότητα να είναι διάδικοι έχουν, εκτός από τα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα, οι ενώσεις προσώπων καθώς και οι ομάδες περιουσίας», στο άρθρο 24 ότι: «1. Ικανότητα να αποφασίζει για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων έχει το φυσικό πρόσωπο το οποίο: α) έχει πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα, ή β) έχει περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα, αλλά μόνο ως προς τις διαδικαστικές πράξεις που αφορούν τη ρύθμιση σχέσεων για τις οποίες θεωρείται ικανό. 2….3. Αν το πρόσωπο δεν έχει δικανική ικανότητα, για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων αποφασίζει ο νόμιμος αντιπρόσωπός του. 4. Κατ' εξαίρεση, για να αποτραπεί τυχόν επικείμενος κίνδυνος, επιτρέπεται και σε μη ικανό πρόσωπο να αποφασίζει για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων ύστερα από άδεια του προέδρου του συμβουλίου ή του δικαστή που διευθύνει το δικαστήριο ενώπιον του οποίου πρόκειται να εισαχθεί ή εκκρεμεί η υπόθεση», στο δε άρθρο 64 παρ. 1 ότι «Προσφυγή μπορεί να ασκήσει εκείνος: α) ο οποίος έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, ή β) στον οποίο αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα από ειδική διάταξη νόμου», στο άρθρο 93 παρ. 1 ότι «Δικαίωμα να ασκήσουν έφεση έχουν οι κατά την πρωτόδικη δίκη διάδικοι, εφόσον έχουν έννομο προς τούτο συμφέρον», και στο άρθρο 285 παρ. 1 ότι «Από την έναρξη της ισχύος του Κώδικα καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη η οποία αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο απ' αυτόν». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 2 παρ. 1 του ήδη καταργηθέντος με το άρθρο 181 του νέου Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007, ΦΕΚ Α' 153/10.7.2007) α.ν. 635/1937, ο οποίος είναι εφαρμοστέος εν προκειμένω, δεδομένου ότι ο νέος Πτωχευτικός Κώδικας, σύμφωνα με το άρθρο 182 αυτού, εφαρμόζεται επί των διαδικασιών που αρχίζουν μετά την έναρξη της ισχύος του, «Από της πρωίας της ημέρας της επ' ακροατηρίω δημοσιεύσεως της αποφάσεως της κηρυττούσης την πτώχευσιν, ο πτωχεύσας στερείται αυτοδικαίως της διοικήσεως της πτωχευτικής περιουσίας».

Τέλος, κατά το ήδη καταργηθέν με το άρθρο 181 του ν. 3588/2007 άρθρο 534 του Εμπορικού Νόμου (β.δ. της 19 Απριλίου/1 Μαΐου 1835), που εφαρμόζεται εν προκειμένω για τον ίδιο ως άνω λόγο, «Από της κηρύξεως της πτωχεύσεως πάσα κατά του πτωχεύσαντος αγωγή αφορώσα την κινητήν ή ακίνητον αυτού περιουσίαν, παν μέτρον εκτελέσεως, είτε επί των κινητών είτε επί των ακινήτων αυτού, εξακολουθούσιν ή επιχειρούνται κατά μόνον των συνδίκων. Δύναται όμως το δικαστήριον να δεχθή κατά το δοκούν αυτώ την παρέμβασιν του πτωχεύσαντος» στο δε επίσης καταργηθέν με το άρθρο 181 του ν. 3588/2007 άρθρο 637 του Εμπορικού Νόμου ορίζονταν τα εξής: «Εάν αι εργασίαι της πτωχεύσεως δεν δύνανται να εξακολουθήσωσι δι' έλλειψιν περιουσίας, το δικαστήριον δύναται, επί τη εκθέσει του εισηγητού και ακουσθέντων των συνδίκων, να κηρύξη και εξ επαγγέλματος την παύσιν των εργασιών της πτωχεύσεως. Εν τοιαύτη περιπτώσει οι πιστωταί αναλαμβάνουσιν την ενάσκησιν των ατομικών αυτών δικαιωμάτων κατά τε του προσώπου και της περιουσίας του πτωχεύσαντος…».

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η ικανότητα διενέργειας διαδικαστικών πράξεων και γενικώς της παραστάσεως επί δικαστηρίου ιδίω ονόματι, συναρτάται προς τη δικαιοπρακτική ικανότητα του φυσικού προσώπου, όπως αυτή ρυθμίζεται από τις οικείες διατάξεις του αστικού και εμπορικού δικαίου. Ειδικότερα, ως προς τη δικανική ικανότητα του πτωχού έχουν εφαρμογή οι οικείες ειδικές διατάξεις του άρθρου 534 του Εμπορικού Νόμου. Και ναι μεν κατά τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 534 του Εμπορικού Νόμου, η υποκατάσταση του συνδίκου στη δικονομική θέση του πτωχεύσαντος περιορίζεται στην παθητική νομιμοποίηση για την εκδίκαση των αγωγών και γενικότερα των αιτήσεων δικαστικής προστασίας των πτωχευτικών πιστωτών, όμως για την ταυτότητα του νομοθετικού λόγου που συνίσταται στην ανάγκη να εξασφαλίζεται η σύννομη διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας, να αποτρέπεται η καταδολίευση των δανειστών και να αποκλειστεί το ενδεχόμενο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, η υποκατάσταση αυτή ισχύει ανάλογα και για την ενεργητική νομιμοποίηση, κατά τρόπο ώστε να νομιμοποιείται ο σύνδικος, ως μη δικαιούχος ή μη υπόχρεος διάδικος, αντί του πτωχεύσαντος (ΣτΕ 3199/2011, ΣτΕ 2021/2010, Α.Π. 1781/2001). Συνεπώς, μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, και σε αντίθεση προς τα ρητώς οριζόμενα στον Κ.Φ.Δ. για αντίστοιχες περιπτώσεις, από την κήρυξη της πτωχεύσεως μέχρι την παύση των εργασιών της, ο πτωχεύσας, στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, παύει κατ' αρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπείται δε από τον σύνδικο, δυνάμενος μόνο κατ' εξαίρεση να ασκήσει ένδικα βοηθήματα και μέσα υπό τους όρους του άρθρου 24 παρ.4 του ΚΔΔ, δηλαδή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, λόγω της αδράνειας ή της αδυναμίας του συνδίκου της πτωχεύσεως να ενεργήσει δικαστικώς, όπως τούτο διαπιστώνεται από το δικαστή που χορηγεί τη σχετική άδεια στον πτωχό. Η ανωτέρω ρύθμιση είναι σύμφωνη προς το άρθρο 20 παρ.1 του Συντάγματος, καθ' όσον ο κοινός νομοθέτης μπορεί να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις για το έγκυρο της ασκήσεως των ενδίκων μέσων και την πρόοδο της δίκης, αρκεί τα θεσπιζόμενα αυτά μέτρα να συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την απονομή της δικαιοσύνης και να μην υπερβαίνουν το όριο πέραν του οποίου ισοδυναμούν με κατάλυση άμεση ή έμμεση του ατομικού δικαιώματος που

προστατεύεται με την παραπάνω συνταγματική διάταξη. Περαιτέρω, η ρύθμιση αυτή είναι σύμφωνη και προς το άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.δ/τος 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256), δεδομένου ότι το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο δεν είναι απόλυτο, αλλά από τη φύση του υπόκειται σε περιορισμούς, με την προαναφερόμενη δε ρύθμιση περιορίζεται η δικανική ικανότητα του πτωχού για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ήτοι για να δύναται να επιμεληθεί ο σύνδικος του συνόλου των σχετικών υποθέσεων με σκοπό την καλύτερη λειτουργία του θεσμού της πτωχεύσεως, χωρίς να θίγεται ο πυρήνας του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας του πτωχεύσαντος (ΣτΕ Ολομ. 1376/2013).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με τις 80, 81, 82 και 83/10.11.2005 αποφάσεις επιβολής προστίμου ΚΒΣ του Προϊσταμένου του ΠΕΚ Πατρών, επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρίας πρόστιμα 2.641 ΕΥΡΩ, 2.641 ΕΥΡΩ, 2.641 ΕΥΡΩ και 13.206,10 ΕΥΡΩ, αντιστοίχως, για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων διαχειριστικών περιόδων 1996w, 1997, 1998 και 1999, αντιστοίχως. Η εταιρία αυτή είχε κηρυχθεί σε πτώχευση με την 115/1999 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με ημερομηνία παύσης πληρωμών την 11η Φεβρουαρίου 1997, ενώ με την ίδια απόφαση διορίσθηκε ως προσωρινός σύνδικος της πτώχευσης ο Δικηγόρος Πατρών Ν.Σ. του Θ.. Περαιτέρω, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι οι εργασίες της πτώχευσης έπαυσαν ούτε προσκομίζεται σχετική απόφαση του αρμόδιου προς τούτο Δικαστηρίου ούτε μνημονεύεται (στην προσφυγή ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο), ο αριθμός τέτοιας απόφασης. Επομένως, δεδομένου ότι κατά το χρόνο άσκησης της ένδικης προσφυγής η προσφεύγουσα εταιρία βρισκόταν κατά τα ανωτέρω σε πτώχευση, αυτή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, έχει παύσει κατ' αρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπούμενη πλέον από τον σύνδικο, δυνάμενη μόνο κατ' εξαίρεση να ασκήσει ένδικα βοηθήματα και μέσα υπό τους όρους του άρθρου 24 παρ.4 του ΚΔΔ, δηλαδή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, λόγω της αδράνειας ή της αδυναμίας του συνδίκου της πτωχεύσεως να ενεργήσει δικαστικώς, όπως τούτο διαπιστώνεται από το δικαστή που χορηγεί τη σχετική άδεια στον πτωχό, προϋπόθεση μη συντρέχουσα εν προκειμένω. Εξάλλου, δεν είναι δυνατή στη συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμογή του άρθρου 139Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, καθ' όσον με τη διάταξη αυτή προβλέπεται μόνο η θεραπεία τυπικών παραλείψεων, όπως εκείνων που αφορούν την πληρεξουσιότητα (ΣτΕ Ολομ. 1376/2013).

5. …, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του σχετικού ισχυρισμού της Φορολογικής Αρχής.

Αριθμός αποφάσεως: **314/2014**

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

Η ισόβια σύνταξης πολύτεκνης μητέρας καταβάλλεται από τον ΟΓΑ, υπό την ιδιότητα όχι του οργανισμού κοινωνικής ασφαλίσεως, αλλά του εντολοδόχου του Ελληνικού Δημοσίου, με συνέπεια οι διατάξεις του Ν. 1892/1990 που θεσπίζουν την παροχή αυτή (άρθρο 63 παρ. 4), να μην εμπίπτουν στην κατά το άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 702/1977 νομοθεσία περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Συνεπώς για το παραδεκτό της άσκησης έφεσης επί των παραπάνω διαφορών ισχύει το όριο εκκλητού των 5.000 ευρώ
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 92 Κ.Δ.Δ., όπως ισχύει μετά την αντικ. με άρθρ 10 του Ν. 3659/2008

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [.....] επιδιώκεται η εξαφάνιση της 1117/2011 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική Εδρα Αιγίου), με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 29.10.2011 αγωγή της εφεσίβλητης και υποχρεώθηκε το εκκαλούν να της καταβάλει το ποσό των 3.646,80 ευρώ, νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση, ως ποσό που αντιστοιχεί στην ισόβια σύνταξη πολύτεκνης μητέρας (άρθρου 63 παρ. 4 του Ν. 1892/1990, Α' 101), την οποία δεν είχε λάβει κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.1997 έως 31.8.2001.
2. Επειδή, 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 συμπλήρωση 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. ….. 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 αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το ανωτέρω όριο ορίζεται στο ποσό των τριών χιλιάδων (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) ……, ή β) …., ή γ) αν η διαφορά έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, ή δ) ….. ε) …. 5. ...». Εξάλλου, στην παράγραφο 2 του άρθρου 83 του προαναφερόμενου Κώδικα προβλέπεται ότι: «Το παραδεκτό των ένδικων μέσων κρίνεται σύμφωνα με το νόμο ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο που δημοσιεύτηκε η

προσβαλλόμενη απόφαση».
3. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: Ι) η ένδικη χρηματική παροχή καταβάλλεται από τον ΟΓΑ, υπό την ιδιότητα όχι του οργανισμού κοινωνικής ασφαλίσεως, αλλά του εντολοδόχου του Ελληνικού Δημοσίου, εφόσον δεν συναρτάται με την ύπαρξη ασφαλιστικής σχέσεως ή με προϋποθέσεις που προσιδιάζουν σε ασφαλιστική παροχή, με συνέπεια οι διατάξεις του Ν. 1892/1990 που θεσπίζουν την παροχή αυτή (άρθρο 63 παρ. 4), να μην εμπίπτουν στην κατά το άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 702/1977 νομοθεσία περί κοινωνικής ασφαλίσεως (Ολομ. ΣτΕ 1175/2008, 1213/2007, ΣτΕ 2497/2012, 468/2005), ΙΙ) η εκκαλούμενη απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών αφορά σε απαιτήσεις πολύτεκνης μητέρας για ισόβια σύνταξη, δηλαδή σε περιοδική χρηματική παροχή, που διεκδικήθηκε με αγωγή και το ύψος της οποίας ανέρχεται, όπως ήδη εκτέθηκε, σε ποσό το οποίο υπολείπεται του ορίου του εκκλητού των 5.000 ευρώ, όπως καθορίζεται με τη διάταξη του πρώτου 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 (12.10.2011), και ΙΙΙ) 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 απολαβών 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), κρίνει ότι η απόφαση αυτή είναι ανέκκλητη λόγω ποσού.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **362/2014**

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

Έφεση. Κατάργηση δίκης. Σε συμμόρφωση προς την ακύρωση της πράξης του Προϊσταμένου της ΔΟΥ ως νομικά πλημμελούς από το Διοικητικό Πρωτοδικείο, εκδόθηκε κατ' επανάληψη της διαδικασίας νέο φύλλο ελέγχου. Υπό τα δεδομένα αυτά, η εκδίκαση της ένδικης έφεσης είναι αλυσιτελής λόγω της έκλειψης του αντικειμένου της δίκης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 142 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας»

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου επιδιώκεται η εξαφάνιση της 24/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας και ακυρώθηκε ως νομικά πλημμελής η 1/20.12.2007 πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την οποία προσδιορίστηκαν εξωλογιστικά κατόπιν ελέγχου, συνολικά τα φορολογητέα κέρδη της προσφεύγουσας από εμπορικές επιχειρήσεις κατά το οικονομικό έτος 1993, στο ποσό των 96.901.748 δρχ. και καταλογίσθηκε σε βάρος της διαφορά κυρίου φόρου εισοδήματος 29.613.630 δρχ. (ή 86.907,20 ευρώ) καθώς και πρόσθετος φόρος ανακρίβειας της σχετικής δήλωσης ύψους 88.840.890 δρχ. (300%), περαιτέρω δε διαφορά τελών χαρτοσήμου ποσού 957.515 δρχ. προσαύξηση 100% και διαφορά εισφοράς υπέρ ΟΓΑ 191.503 δρχ.

[Εμηνευόμενες διατάξεις: α. 142 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας»]

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, μετά την άσκηση της κρινόμενης έφεσης και λόγω ακριβώς της πιο πάνω ακύρωσης με την εκκαλουμένη απόφαση της 1/2007 ένδικης πράξης για τυπικούς λόγους, ήτοι διότι βασιζόταν σε έκθεση ελέγχου που δεν έφερε χρονολογία θεώρησης από τον Προϊστάμενο του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου, εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, έχοντας τέτοια δυνατότητα (ΣτΕ 5014/95) και συμμορφούμενος με την ως άνω ακυρωτική δικαστική απόφαση, κατ' επανάληψη της διαδικασίας, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 84 παρ. 6 του ν. 2238/1994, το αριθμ. 2/28.11.2011 νέο φύλλο ελέγχου σε βάρος της προσφεύγουσας, με το οποίο προσδιορίστηκαν, για το ίδιο οικον. έτος εξωλογιστικά τα φορολογητέα κέρδη από την επιχείρηση της προσφεύγουσας και επιβλήθηκε η ίδια διαφορά κύριου φόρου καθώς και πρόσθετος φόρος ανακρίβειας, τέλη χαρτοσήμου, σχετική προσαύξηση και εισφορά ΟΓΑ, όμοιας δηλαδή πράξης με την πιο πάνω εκδοθείσα και ακυρωθείσα. Υπό τα δεδομένα αυτά, η εκδίκαση της κρινόμενης έφεσης έχει καταστεί αλυσιτελής, διότι και με την εκδοχή της ευδοκίμησής της και την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης η δίκη που άνοιξε με την προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας θα έπρεπε να κηρυχτεί καταργημένη, σύμφωνα με την προδιαληφθείσα διάταξη του άρθρου 142 παρ.1 περ. α΄ του Κ. Δ. Δικ. λόγω αντικατάστασης της με αυτήν προσβαλλόμενης πράξης και τη συνακόλουθη έκλειψη του αντικειμένου της δίκης.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **382/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόρος: **Σπύρος Τσενές**

Η μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξεως δεν ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο της ουσίας. Για το λόγο αυτό η προβολή του λόγου αυτού για πρώτη φορά με το υπόμνημα δεν είναι παραδεκτή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ.,αρθρ. 2 Π.Δ. 186 / 1992 (Κ.Β.Σ.), άρθρ. 5 Ν. 2523 / 1997

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, […..] επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της υπ' αριθ. 357 / 23-12-2005 αποφάσεως επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών […….].

Επειδή, στο Π.Δ. 186 / 1992 « Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων » (Φ.Ε.Κ. 84 τ. Α΄) ορίζεται, στο άρθρο 2 τούτου, ότι « 1. Κάθε ημεδαπό ή αλλοδαπό φυσικό ή νομικό πρόσωπο ……, αναφερόμενοι στο εξής με τον όρο «επιτηδευματίας », τηρεί, εκδίδει, παρέχει, ζητά, λαμβάνει, υποβάλλει, διαφυλάσσει τα βιβλία, τα στοιχεία, τις καταστάσεις και κάθε άλλο μέσο σχετικό με την τήρηση βιβλίων και την έκδοση στοιχείων που ορίζονται από τον Κώδικα αυτό, κατά περίπτωση (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 του Π.Δ. 134 / 1996 Φ.Ε.Κ. 105 τ. Α΄)… », στο δε άρθρο 18 αυτού, ότι « 1… 2. Κάθε εγγραφή στα βιβλία, που αφορά συναλλαγή ή άλλη πράξη του υπόχρεου, πρέπει να στηρίζεται σε στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα αυτού ή σε δημόσια έγγραφα ή σε άλλα πρόσφορα αποδεικτικά στοιχεία. 3…4…5…6…7…8… 9. Το βάρος της απόδειξης της συναλλαγής φέρει τόσον, ο εκδότης, όσον και ο λήπτης του στοιχείου, οι οποίοι δικαιούνται να επιβεβαιώνουν τα αναγκαία στοιχεία του αντισυμβαλλόμενου από τη δήλωση έναρξης εργασιών ή από άλλο πρόσφορο αποδεικτικό στοιχείο, επιφυλασσομένων των διατάξεων περί φορολογικού απορρήτου, τα οποία οι συμβαλλόμενοι υποχρεούνται εκατέρωθεν να παρέχουν, φέροντας ο καθένας και την ευθύνη για την ακρίβεια των στοιχείων που παρέχει (όπως η εν λόγω παράγραφος αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του Π.Δ. 134 / 1996) ». Περαιτέρω, στον Ν. 2523 / 1997 « Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις » (Φ.Ε.Κ. 179 / 11-9-1997 τ. Α΄) ορίζεται, στο άρθρο 5 τούτου, υπό τον τίτλο « Πρόστιμα για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.) – Αντικειμενικό σύστημα », ότι « ….. ».

Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 19 (παρ. 4) 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 (βλπ. ΣτΕ 116 / 2013, 2122 / 2012, 505 / 2012, 506 / 2012, 1402 / 2011).

Επειδή, περαιτέρω, στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717 / 1999 (Φ.Ε.Κ. 97 τ. Α΄), ορίζεται, στο άρθρο 79 τούτου, ότι «1. Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της. Κατ' εξαίρεση, ο κατά το νόμο έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, κατά περίπτωση, χωρεί και αυτεπαγγέλτως, εκτεινόμενος στο σύνολό της, προκειμένου να διακριβωθεί: α) αν συντρέχουν οι λόγοι της περ. α΄ της παρ. 3, ή β) αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της, ή

γ) αν υπάρχει παράβαση δεδικασμένου…. 3. Το δικαστήριο ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα: α) αν η πράξη έχει εκδοθεί από αναρμόδιο όργανο ή από συλλογικό όργανο που δεν έχει νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση, ή β) αν συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξης, ή γ) αν η Διοίκηση δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία.…».

Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Κ.Δ.Δ, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, το δικαστήριο ελέγχει την πράξη ή την παράλειψη, κατά τον νόμο και την ουσία, εντός των ορίων της προσφυγής, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημα της. Κατ' εξαίρεση, ελέγχει (και) αυτεπαγγέλτως τους αναφερομένους στο τελευταίο εδάφιο της ως άνω παραγράφου 1 του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ. λόγους, μεταξύ των οποίων την αναρμοδιότητα του οργάνου και την μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου, που εξέδωσε την πράξη, όχι, όμως, την μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξεως, καθόσον η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 περ. α΄ του Κ.Δ.Δ. παραπέμπει μόνον στην περίπτωση α΄ της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου, όχι δε και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 3 του εν λόγω άρθρου. Τούτο ισχύει και στην περίπτωση, κατά την οποία ο φορολογούμενος προβάλλει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν ακούσθηκε προ της εκδόσεως δυσμενούς πράξεως της φορολογικής αρχής, διότι το γεγονός ότι το άρθρο αυτό (20 παρ. 2) του Συντάγματος επιβάλλει, προ της εκδόσεως δυσμενούς για τον πολίτη διοικητικής πράξεως, την προηγουμένη ακρόαση του, έστω και εάν καθιερώνει ατομικό δικαίωμα τούτου, δεν συνεπάγεται υποχρέωση των δικαστηρίων να ερευνούν αυτεπαγγέλτως την τήρηση του εν λόγω συνταγματικού κανόνα εκ μέρους των διοικητικών αρχών, καθόσον τέτοια υποχρέωση αυτεπάγγελτου ελέγχου το Σύνταγμα επιβάλλει (με το άρθρο 93 παρ. 4 αυτού) στα δικαστήρια μόνον σε σχέση με την εξέταση της συμφωνίας του εφαρμοστέου, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, νόμου προς το Σύνταγμα, που αφορά στον έλεγχο του κύρους του κανόνα δικαίου, όχι δε και στο διαφορετικό ζήτημα του ελέγχου της τηρήσεως των εφαρμοστέων συνταγματικών κανόνων κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων (βλπ. ΣτΕ 3172 / 2013, 2440 / 2013, 532 / 2013, 2375 / 2012, 1127 / 2012, 921 / 2012, 1270 / 2011, 718 / 2011, 3718 / 2003).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: [……].

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή, επί της οποίας υποβλήθηκε το σχετικό υπόμνημα, η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει, [….].

. Εξάλλου, με το επί της προσφυγής υπόμνημα προβάλλει, επιπλέον, α) ότι η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου τυγχάνει ακυρωτέα, λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της, ήτοι λόγω μη κλήσεως της ίδιας (προσφεύγουσας) προς ακρόαση προ της εκδόσεως της αποφάσεως αυτής, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, υποστηρίζοντας, περαιτέρω, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ, ότι η μη τήρηση του ως άνω ουσιώδους τύπου, μολονότι προβάλλεται από την ίδια, το πρώτον, με το υπόμνημα της, συνιστά ζήτημα ερευνητέο αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, καθόσον η, κατά το άρθρο 79 του Κ.Δ.Δ, πλημμέλεια

της πράξεως κατά την νόμιμη βάση της, η οποία ερευνάται αυτεπαγγέλτως από τα διοικητικά δικαστήρια, ταυτίζεται, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, με την νομική πλημμέλεια, την προβλεπομένη στην προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 75 του Κ.Φ.Δ, ενώ, σε περίπτωση, που ήθελε θεωρηθεί ότι δεν προσδιορίζονται οι ειδικότερες αιτιάσεις της κατά του κύρους της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου ή τα στοιχεία, τα οποία θα μπορούσε να προσκομίσει η ίδια ενώπιον της Φορολογικής Αρχής, δεν ενημερώθηκε αυτή από τον έλεγχο ότι επρόκειτο να χαρακτηρισθούν ως εικονικές οι συναλλαγές της με την εταιρεία « Ο.Κ. Ε.Π.Ε. », ώστε να επιδειχθούν εκ μέρους της όλα τα φορολογικά της στοιχεία, όπως και τα στοιχεία, από τα οποία προκύπτει η επιχειρηματική δραστηριότητα της εκδότου των αναφερθέντων (πέντε) φορολογικών στοιχείων εταιρείας […..].

Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων στην μείζονα σκέψη (ως προς την έννοια των διατάξεων του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ.), σύμφωνα με τα οποία δεν συνιστά ζήτημα αυτεπαγγέλτως ερευνητέο από τα διοικητικά δικαστήρια η τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, ο ανωτέρω, προβαλλόμενος, το πρώτον, με το υπόμνημα, ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας, περί παραβάσεως, εν προκειμένω, του ουσιώδους αυτού τύπου της διαδικασίας, λόγω μη κλήσεως της, προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, σε ακρόαση, είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, το πρώτον, με τούτο (υπόμνημα), με το οποίο μόνον ανάπτυξη των περιλαμβανομένων στο δικόγραφο της προσφυγής (ή στο τυχόν δικόγραφο προσθέτων λόγων) λόγων χωρεί (βλπ. ΣτΕ 2894 / 2013, 921 / 2012, 323 / 2010, 164 / 2009, 73 / 2007, 2330 / 2003), τα λοιπά δε υποστηριζόμενα από την ίδια, περί του ότι η τήρηση του αναφερθέντος ουσιώδους τύπου της διαδικασίας αποτελεί ζήτημα ερευνητέο αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, είναι, ενόψει των αυτών ως άνω εκτεθέντων στην ίδια σκέψη, απορριπτέα ως ερειδόμενα επί εσφαλμένης εκδοχής.

Επειδή, εν συνεχεία, […….].

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **386/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Σπυρίδων Χουλιάρας, Ελένη Παπαθεοδώρου**

Νομικό πρόσωπο που δεν ήταν διάδικος στην πρωτόδικη δίκη δεν νομιμοποιείται στην άσκηση έφεσης.

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, […], ο εκκαλών Δήμος Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου, ζητεί την εξαφάνιση της 29/2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία, κατά μερική παραδοχή της από 18-12-2006 αγωγής των ήδη εφεσιβλήτων, μονίμων υπαλλήλων του τότε νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου «Δημοτικοί Παιδικοί Σταθμοί Μεσολογγίου και Δημοτικός Βρεφονηπιακός Σταθμός Μεσολογγίου», αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του τελευταίου αυτού ν.π.δ.δ. να καταβάλει σε καθέναν τα αναγραφόμενα στην εκκαλούμενη απόφαση ποσά, τα οποία αντιστοιχούν στη μη χορηγούμενη σ' αυτούς μηνιαία παροχή του άρθρου 14 παρ. 2 του ν. 3016/2002, για διάφορα (ως προς τον καθένα) χρονικά διαστήματα της ευρύτερης περιόδου 1-1-2002 έως 18-12-2006.
2. Επειδή, στη δίκη ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου παθητικά νομιμοποιούμενος διάδικος ήταν το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Δημοτικοί Παιδικοί Σταθμοί Μεσολογγίου και Δημοτικός Βρεφονηπιακός Σταθμός Μεσολογγίου», υπάλληλοι του οποίου ήταν οι ήδη εφεσίβλητοι και σε βάρος του οποίου εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση. Το νομικό αυτό πρόσωπο, με την 24817+22701/2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (ΦΕΚ Β' 2393/19-12-2007) συγχωνεύθηκε σε ένα ενιαίο δημοτικό νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Δημοτικοί Παιδικοί Σταθμοί και Δημοτικός Βρεφονηπιακός Σταθμός Δήμου Ι.Π. Μεσολογγίου», το οποίο στη συνέχεια, με την 52/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου (ΦΕΚ Β' 1136/3-6-2011), συγχωνεύθηκε στο νέο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Πνευματικό – Κοινωνικό – Αθλητικό Κέντρο Δήμου Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου». Με τα δεδομένα αυτά ο εκκαλών Δήμος Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου, ο οποίος αποτελεί ξεχωριστό νομικό πρόσωπο σε σχέση με το ως άνω νομικό πρόσωπο κατά οποίου εστρέφετο η αγωγή, μη όντας διάδικος στην πρωτόδικη δίκη, δεν νομιμοποιείται να ασκήσει την υπό κρίση έφεση (άρθρο 93 παρ. 1 του Κ.Διοικ.Δικ. – ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97), η οποία, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. […]
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμ. Απόφασης: **390/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Βασίλειος Αναστασόπουλος**

Οι οργανισμοί κοινωνικών ασφαλίσεων σε σχέση με τα δικά τους όργανα, με τα οποία εκφράζεται η βούληση του οικείου οργανισμού, δεν επέχουν θέση διοικουμένου, αλλά θεωρούνται διοικητικές αρχές. Συνεπώς,

η προθεσμία προσφυγής του ασφαλιστικού οργανισμού κατά των πράξεων των δικών του οργάνων είναι ενενήντα ημέρες από την έκδοση ή τη δημοσίευση της πράξης, αν επιβάλλεται κατά νόμο δημοσίευση αυτής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 64 παρ. 2 περ. δ, άρθρ. 66 παρ. 2 περ.β Κ.Δ.Δ., άρθρ.33 παρ. 4 του ν. 702/1977 πριν την κατάργ. με 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., […], ζητείται η εξαφάνιση της 2659/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 22-4-2004 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Ιδρύματος κατά της 19/Σ.4η/20-1-2004 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών. Με την ως άνω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε γίνει μερικώς δεκτή ς πράξης επιβολής εισφορών, που εκδόθηκε σε βάρος του από το ανωτέρω Υποκατάστημα του Ιδρύματος και αφορούσε την ασφαλιστική τακτοποίηση του εργαζόμενου Ν.Π. κατά το χρονικό διάστημα από Ιανουάριο 1992 έως Μάρτιο 2000.
2. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 33 παρ. 4 του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α΄ 268),όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο ήτοι πριν την κατάργησή του με το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ 213 Α΄) και του άρθρου 9 παρ. 2 ν. 733/1977 (ΦΕΚ Α΄ 309) προκύπτει ότι το Ι.Κ.Α. μπορεί να ασκήσει προσφυγή ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων κατά των πράξεων των δικών του οργάνων, άρα και των Τοπικών Διοικητικών Επιτροπών (ΣτΕ 3859/1994). Εξάλλου, οι οργανισμοί κοινωνικών ασφαλίσεων - όπως το Ι.Κ.Α. - σε σχέση με τα δικά τους όργανα, με τα οποία εκφράζεται η βούληση του οικείου οργανισμού, δεν επέχουν θέση διοικουμένου (ΣτΕ 1192/1987 7μελής), αλλά θεωρούνται διοικητικές αρχές (ΣτΕ 3330/2001). Συνεπώς, από το συνδυασμό των διατάξεων της περίπτ. β΄ της παρ. 2 του άρθρου 64 και της περίπτ. β΄ της παρ. 2 του άρθρου 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, προκύπτει ότι η προθεσμία προσφυγής του ασφαλιστικού οργανισμού κατά των πράξεων των δικών του οργάνων είναι ενενήντα ημέρες από την έκδοση ή τη δημοσίευση της πράξης, αν επιβάλλεται κατά νόμο δημοσίευση αυτής (ΣτΕ 26/2010, 2294/2009, 1782, 2003, 2585/2008, 1062/2007).
3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η προσβληθείσα με την προσφυγή 19/Συν.4η/20-1-2004 απόφαση της Τ.Δ.Ε. εκδόθηκε στις 20-1-2004, ενώ η προσφυγή του ήδη εκκαλούντος Ιδρύματος, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ασκήθηκε στις 22-4-2004, δηλαδή μετά την εκπνοή της, κατά τα γενόμενα δεκτά την προηγούμενη σκέψη, 90ήμερης προθεσμίας. Συνεπώς, η προσφυγή αυτή ασκήθηκε εκπροθέσμως και, ως εκ τούτου ορθά απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως απαράδεκτη, απορριπτομένου, ως αβασίμου του ισχυρισμού του εκκαλούντος ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής από τους ασφαλιστικούς οργανισμούς είναι αυτή των εξήντα ημερών από την επίδοση ή την πλήρη γνώση, η οποία προβλέπεται από την παρ. 1 του άρθρου 66 του Κ.Δ.Δ..
[…]ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως **405/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες
Δικηγόροι: **Μαρία Τσούνα, Ασπασία Γρηγόρη**

Στη δίκη που ανοίγεται με την προσφυγή που ασκείται στο πλαίσιο της νομοθεσίας δημοσίων έργων διάδικος είναι καταρχήν το Ελληνικό Δημόσιο, καθώς και ο κύριος του έργου, αν αυτός είναι άλλο, πλην του Δημοσίου, νομικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από το ότι στην περίπτωση αυτή η επί της προσφυγής απόφαση του διοικητικού εφετείου, αφορά μόνο τις σχέσεις μεταξύ του νομικού αυτού προσώπου και του αναδόχου. Εφόσον, λαμβανομένου υπόψη του συμβατικού αντικειμένου του έργου, ο Υπουργός ΠΕΧΩΔΕ ήταν αρμόδιος να αποφανθεί επί ασκηθείσας αίτησης θεραπείας και αυτός δεν κλήθηκε κατά την εκδίκαση της προσφυγής ενώπιον του Δ. Εφετείου η συζήτηση πρέπει αναβληθεί και να ορισθεί νέα δικάσιμος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 135 παρ. 2 (περ. α΄) και 4 του Κωδ. Διοικ. Δ.ικον άλλως στοιχειοθετείται δικονομική ακυρότητα, κατά το άρθρο 62 παρ. 2 περ. α΄ του ΚΔΔ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις άρθρ. 135, 62, 65 Κ.Δ.Δ., άρθρο 12 του ν. 1418/1984

1. Επειδή, με την από 24.4.2002 σύμβαση, που υπογράφηκε μεταξύ της εργοληπτικής εταιρείας «Υ.. Α.Ε.» και του εκπροσώπου της τέως Ν.Α. Λευκάδας, η ανωτέρω εταιρεία ανέλαβε, ως ανάδοχος […..]. Με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα κοινοπραξία και τα μέλη αυτής ζητούν α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους του Υπουργού ΠΕ. ΧΩ.Δ.Ε. της αιτήσεως θεραπείας της, που επιδόθηκε σ' αυτόν στις 21.2.2005 κατά της με αριθ. πρωτ. 2373/24.9.2004 αποφάσεως του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών της τέως Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας (προϊσταμένη αρχή του έργου), κατά το μέρος που με αυτήν καταλογίσθηκε σε βάρος της αναδόχου η δαπάνη αποκαταστάσεως των ζημιών, που προκλήθηκαν στο υπό εκτέλεση έργο «Θέατρο Λευκάδας» από τον ισχυρό σεισμό που σημειώθηκε στις 14.8.2003 στην περιοχή της Λευκάδας, ενώ εγκρίθηκε με την ίδια απόφαση το από 17.6.2004 πρωτόκολλο εξακρίβωσης βλαβών της αρμόδιας Επιτροπής, β) να αναγνωρισθεί ότι η δαπάνη αποκατάστασης των ανωτέρω ζημιών, η οποία, σύμφωνα με τη συνταχθείσα πλήρη επιμέτρηση όλων των εργασιών αποκατάστασης του έργου, ανέρχεται στο ποσό των 321.595,75 ευρώ (χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.), βαρύνει αποκλειστικά τον κύριο του έργου (τέως Νομαρχιακή

Αυτοδιοίκηση Λευκάδας) και γ) να καταβληθεί στις προσφεύγουσες για τους αναφερόμενους στο ιστορικό της προσφυγής τους λόγους και κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, το ποσό των 321.595,75 ευρώ, στο οποίο ανήλθε η δαπάνης αποκατάστασης των ανωτέρω ζημιών, πλέον της κατά νόμο αναθεώρησης και του Φ.Π.Α., νομιμοτόκως από την έγκριση του πρωτοκόλλου διαπίστωσης βλαβών, άλλως από την άσκηση της αιτήσεως θεραπείας, άλλως από την άσκηση της προσφυγής τους.

2. Επειδή, η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων, η οποία από 1.1.2011 έχει υπεισέλθει στη θέση της καταργηθείσης καθής η προσφυγή Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (Ν.Α.) Λευκάδας (βλ. άρθρα 3 παρ. 1 και 3 ιβ΄, 114 παρ. 5, 159 παρ. 1 περ. δ΄ και 283 του ν. 3852/2010, Α΄ 87), νομιμοποιείται παθητικώς στην παρούσα δίκη (βλ. και ΣτΕ350/2014, 3433/2013, 3367/2012).

3. Ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Κωδ. Διοικ. Δικον.), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97), ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι: «1... 2. Η γραμματεία φροντίζει, επίσης, ώστε να επιδοθούν κλήσεις προς τους διαδίκους για να παρασταθούν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο. ... 3. …… 4.... » (άρθρο 128). «1. Κατά την προεκφώνηση εξετάζεται αυτεπαγγέλτως αν έχουν κλητευτεί νόμιμα οι διάδικοι που δεν παρίστανται. …… 2. Η συζήτηση αναβάλλεται υποχρεωτικώς: α) αν κάποιος από τους διαδίκους που δεν παρίστανται δεν έχει κλητευτεί νόμιμα, ή β) …… 3. …… 4. Σε κάθε περίπτωση αναβολής της συζήτησης, το δικαστήριο ορίζει νέα δικάσιμο, με σημείωση στο πινάκιο. …… 5. …… » (άρθρο 135). «1.Το δικαστήριο απαγγέλλει την ακυρότητα των διαδικαστικών πράξεων οι οποίες διενεργήθηκαν, από το ίδιο ή από διάδικο, κατά παράβαση των διατάξεων που τις ρυθμίζουν. 2. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο ακυρότητα απαγγέλλεται από το δικαστήριο: α) αυτεπαγγέλτως, αν τούτο προβλέπεται ρητώς από το νόμο, ή αν η διαδικαστική πράξη …… έγινε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, β) …… 4. Μετά την απαγγελία της ακυρότητας, το δικαστήριο διατάζει να επαναληφθεί η πράξη …… » (άρθρο 62). Τέλος, το άρθρο 56 του π.δ. 18/1989 "Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (Α΄ 8) ορίζει στην παράγραφο 1 μεταξύ άλλων ότι: «Λόγοι αναιρέσεως είναι: α) …… γ) Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. δ) …… ε) …… ».

4. Επειδή, ο ίδιος Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Κωδ. Διοικ. Δικ.), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97), ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι: « 1. Στη δίκη που δημιουργείται ύστερα από άσκηση προσφυγής, παθητικώς νομιμοποιείται το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που εξέδωσε την πράξη ή που παρά το νόμο παρέλειψε την έκδοσή της. 2. Αν η κατά την προηγούμενη παράγραφο πράξη ή παράλειψη έχει ενσωματωθεί σε μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, στη δίκη που δημιουργείται ύστερα από άσκηση προσφυγής κατά της τελευταίας αυτής πράξης ή παράλειψης νομιμοποιείται παθητικώς και το νομικό πρόσωπο, όργανο του οποίου εξέδωσε ή παρέλειψε να εκδώσει την πράξη που ενσωματώθηκε» (άρθρο 65). «1. Το Δημόσιο εκπροσωπείται στη δίκη από τον Υπουργό Οικονομικών. ... 4. Με προεδρικά διατάγματα, που εκδίδονται ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών, Δικαιοσύνης και του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού, επιτρέπεται να ορίζονται και άλλες αρχές που θα μπορούν να εκπροσωπούν στη δίκη το Δημόσιο» (άρθρο 25).

5. Επειδή, το άρθρο 12 του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ 23) καταστρώνει σύστημα ενδικοφανούς διοικητικής επιλύσεως των διαφορών που αναφύονται κατά την εκτέλεση δημοσίων έργων. Η ενδικοφανής αυτή διαδικασία ολοκληρώνεται με την άσκηση αιτήσεως θεραπείας ενώπιον του αρμοδίου υπουργού, η επί της οποίας ρητή πράξη του ή η παράλειψη εκδόσεώς της προσβάλλεται με προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού εφετείου, σύμφωνα με τις εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις του άρθρου 13 του ανωτέρω ν. 1418/1984. Στη δίκη που ανοίγεται με την προσφυγή αυτή διάδικος είναι καταρχήν το Ελληνικό Δημόσιο, καθώς και ο κύριος του έργου, αν αυτός είναι άλλο, πλην του Δημοσίου, νομικό πρόσωπο. Και τούτο, ανεξάρτητα από το ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση, όταν δηλαδή κύριος του έργου είναι άλλο, πλην του Δημοσίου, νομικό πρόσωπο, η επί της προσφυγής απόφαση του διοικητικού εφετείου, όπως άλλωστε και η επί της αιτήσεως θεραπείας απόφαση του επιληφθέντος υπουργού, αφορά μόνο τις σχέσεις μεταξύ του νομικού αυτού προσώπου και του αναδόχου και δεν συνεπάγεται την επίρριψη στο Ελληνικό Δημόσιο των υποχρεώσεων που βαρύνουν το νομικό πρόσωπο έναντι του αναδόχου (βλ. ΣτΕ 2807/2012, 2219/2009, 2985/2007, 3959, 931/2005, 3148, 1529/2004, 2773/1999, 2530/1991 επταμελούς κ.ά.).

6. Επειδή, εξάλλου, για τα έργα αρμοδιότητας των καταργηθεισών Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων (Ν.Δ.) είχε εκδοθεί, κατ' εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 19 παρ.3 του ν. 1418/1984, το π.δ. 186/1996 (ΦΕΚ Α΄145), που ήδη έχει καταργηθεί, με το άρθρο 7 του οποίου οριζόταν ότι «1. Στις αιτήσεις θεραπείας του αναδόχου που ασκούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 του Ν. 1418/1984 όπως αυτό ισχύει και αφορούν έργα της Ν.Α. και των νομικών προσώπων ή επιχειρήσεών της αποφασίζουν: α) για έργα αρχικού συμβατικού προϋπολογισμού μέχρι 100.000.000 δρχ. ο Νομάρχης μετά από γνώμη του Νομαρχιακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων.) για έργα αρχικού συμβατικού προϋπολογισμού από 100.000.001 μέχρι και 500.000.000 δρχ. ο αρμόδιος Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας, μετά από γνώμη του Περιφερειακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων και αν δεν υπάρχει μετά από γνώμη του Νομαρχιακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων. γ) για έργα μεγαλύτερου προϋπολογισμού ο Υπουργός ΠΕΧΩΔΕ μετά από γνώμη του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΓΓΔΕ του ΥΠΕΧΩΔΕ.». Συνεπώς, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, αρμόδιος, κατ' άρθρο 7 παρ. 1 του ισχύοντος, κατά τον κρίσιμο χρόνο, π.δ/τος 186/1996, υπουργός ενώπιον του οποίου ασκείτο η αίτηση θεραπείας επί διαφορών που ανέκυπταν κατά την εκτέλεση έργων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, προϋπολογισμού μεγαλύτερου των 500.000.000 δραχμών (και ήδη 1.467.351 ευρώ), ήταν ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Περαιτέρω, ο Υπουργός αυτός (ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.) είναι ο «αρμόδιος», κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να εκπροσωπήσει το Δημόσιο στη δίκη ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, κατά την συζήτηση της προσφυγής του αναδόχου επί της σχετικής διαφοράς (πρβλ.ΣτΕ 1630/2003).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την από 24.4.2002 σύμβαση, που υπογράφηκε μεταξύ της εργοληπτικής εταιρείας «Υ. Α.Ε.» και του εκπροσώπου της καταργηθείσης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας, η ανωτέρω εταιρεία ανέλαβε, ως ανάδοχος, [….]. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα κοινοπραξία και τα μέλη αυτής, άσκησαν κατά της τεκμαιρόμενης απορρίψεως της αιτήσεως θεραπείας

τους εκ μέρους του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ την κρινόμενη προσφυγή, η οποία στρέφεται μόνο κατά της καταργηθείσης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας. Κατά τη συζήτηση αυτής, παρέστησαν, κατά τα ανωτέρω, μόνο οι προσφεύγουσες και η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων, ως διάδοχος της τέως Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας. Όμως, στη δίκη της κρινόμενης υποθέσεως, δεν κλήθηκε και δεν παρέστη το Ελληνικό Δημόσιο, παρόλο που, από το περιεχόμενο της κρινόμενης προσφυγής στην οποία περιγράφεται επαρκώς η ένδικη διαφορά, προκύπτει ότι το Ελληνικό Δημόσιο ήταν διάδικος στη δίκη αυτή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην πέμπτη σκέψη της παρούσας και τούτο ανεξάρτητα από το ότι το δικόγραφο της προσφυγής δεν στρεφόταν κατά αυτού. Συγκεκριμένα, δεν κλήθηκε και δεν παρέστη, κατά τη συζήτηση της κρινόμενης προσφυγής, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, παρ' όλο ότι αυτός ήταν, κατ' άρθρο 7 παρ. 1 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο π.δ/τος 186/1996, αρμόδιος ν' αποφασίσει επί της, ενώπιον αυτού ασκηθείσης, αιτήσεως θεραπείας, ενόψει του συμβατικού προϋπολογισμού του έργου της καταργηθείσης Ν.Α. Λευκάδας ((3.851.797,48 ευρώ, ήτοι μεγαλύτερου του ποσού των 1.467.351 ευρώ) και, κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην έκτη σκέψη της παρούσας, ο Υπουργός αυτός ήταν ο, κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αρμόδιος να εκπροσωπήσει το Ελληνικό Δημόσιο ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

8. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, εφόσον η διεξαχθείσα δίκη δεν εχώρησε μεταξύ όλων των, κατά νόμο, διαδίκων, έπρεπε να αναβληθεί η συζήτηση της υποθέσεως και να ορισθεί νέα δικάσιμος, κατ' εφαρμογή του άρθρου 135 παρ. 2 (περ. α΄) και 4 του Κωδ. Διοικ. Δ.ικον. Η παρά την έλλειψη νόμιμης κλητεύσεως του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ χωρήσασα συζήτηση της υποθέσεως στοιχειοθετεί δικονομική ακυρότητα, κατά το άρθρο 62 παρ. 2 περ. α΄ του ΚΔΔ, και θεμελιώνει λόγο αναιρέσεως, δυνάμει του άρθρου 56 παρ. 1 περ. γ΄ του π.δ. 18/1989, για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, πρέπει η συζήτηση αυτή, ως διαδικαστική πράξη, να κηρυχθεί αυτεπαγγέλτως άκυρη και να διαταχθεί η επανάληψή της, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο διατακτικό. 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.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Κηρύσσει άκυρη την κατά την 18.10.2013 συζήτηση της κρινόμενης υποθέσεως.

Διατάσσει: α) την επανάληψη της συζητήσεως και ορίζει προς τούτο νέα δικάσιμο …, ημέρα … και ώρα …, και β) την εγγραφή της υποθέσεως στο πινάκιο της ανωτέρω δικασίμου και τη, με την επίδοση της παρούσας αποφάσεως, νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση των διαδίκων σε αυτήν.

Αριθμός αποφάσεως **407/2014**

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

Απορρίπτεται ως απαράδεκτη αίτηση αναθεώρησης κατά τελεσίδικης δικαστικής απόφασης με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή για το λόγο ότι δεν είχαν προσκομισθεί, νομοτύπως, τα οικεία έγγραφα νομιμοποιήσεως του δικηγόρου, που είχε υπογράψει την προσφυγή αυτή, καθώς στο δικόγραφο δεν προβάλλεται λόγος αναθεωρήσεως που να αφορά την ως άνω μοναδική αυτή σκέψη της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά προβάλλονται λόγοι αναγόμενοι στην ουσία της υποθέσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 101, 103 Κ.Δ.Δ.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναθεωρήσεως, […..] ζητείται η εξαφάνιση της 422/2003 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η έφεση της αιτούσας κατά της 178/2000 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή, είχε απορριφθεί η από 28.9.1998 προσφυγή της αιτούσας κατά της με αριθμ. 548/17.8.1998 καταλογιστικής πράξεως του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος που την αφορούσε. Με την τελευταία αυτή καταλογιστική πράξη, χαρακτηρίσθηκαν η αιτούσα και ο Ι.Ν. συνυπαίτιοι τελέσεως τελωνειακής παραβάσεως λαθρεμπορίας και επιβλήθηκαν σε βάρος τους πολλαπλά τέλη, […].
2. Επειδή, σύμφωνα με το προσκομιζόμενο ακριβές αντίγραφο με αριθ. …. ληξιαρχική πράξη θανάτου του ληξιάρχου …., η αιτούσα απεβίωσε στις 5.10.2011, δηλαδή μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως αναθεωρήσεως και συνεπώς νομίμως συνεχίζουν τη δίκη, οι κληρονόμοι αυτής Ν..Ν, Π.Ν. και Ι.Ν., ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της (βλ. το με αριθμ. Πρωτ. …. πιστοποιητικό εγγύτερων συγγενών του Δήμου Δυτικής Αχαΐας και το με αριθ. πρωτ. … πιστοποιητικό της γραμματέως του Πρωτοδικείου Πατρών περί μη δημοσιεύσεως διαθήκης της αποβιωσάσης)
3. Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στο μεν
άρθρο 101 ότι: «Σε αναθεώρηση υπόκεινται μόνο τελεσίδικες ή ανέκκλητες αποφάσεις», ενώ στο άρθρο 103 ότι: «Η αναθεώρηση επιτρέπεται μόνο αν: α) ... β) μετά την έκδοση της απόφασης περιήλθαν σε γνώση του διαδίκου που ζητά την αναθεώρηση κρίσιμα έγγραφα, τα οποία υπήρχαν πριν από τη δίκη, αλλά δεν γνώριζε την ύπαρξή τους, ή γ) η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε απόφαση πολιτικού, ποινικού ή διοικητικού δικαστηρίου, η οποία ανατράπηκε αμετακλήτως μετά την τελευταία συζήτηση».
4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η έφεση της αποβιωσάσης αιτούσας κατά της απόφασης

του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με την οποία είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη η προσφυγή της κατά της ως άνω καταλογιστικής πράξεως για το λόγο ότι δεν είχαν προσκομισθεί, νομοτύπως, τα οικεία έγγραφα νομιμοποιήσεως του δικηγόρου, που είχε υπογράψει την εν λόγω προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 27, 28 και 30 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, φ. 97 Α΄). […].. Ηδη, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα στρέφεται κατά της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου, χωρίς, όμως, να προβάλλεται λόγος αναθεωρήσεως που να αφορά την ως άνω μοναδική αυτή σκέψη της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά προβάλλονται λόγοι αναγόμενοι στην ουσία της υποθέσεως και ειδικότερα στη στοιχειοθέτηση της τελωνειακής παράβασης που αποδίδεται στην αιτούσα. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον με την κρινόμενη αίτηση αναθεωρήσεως δεν πλήττεται σκέψη της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αυτή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη […]
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την αίτηση αναθεωρήσεως.

Αριθμός αποφάσεως **410/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόρος: **Φαίδων Κουλούρης**

Απορρίπτονται ως απαράδεκτες τόσο η αίτηση ακυρώσεως όσο και η ασκηθείσα παρέμβαση εφόσον μέχρι τη συζήτηση στο ακροατήριο δεν προσκομίστηκε στο δικαστήριο συμβολαιογραφική πράξη με την οποία να παρέχεται στους υπογράφοντες τα δικόγραφα πληρεξούσιους δικηγόρους δικαστική πληρεξουσιότητα, ενώ εξάλλου κατά την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως δεν εμφανίσθηκαν στο ακροατήριο ούτε οι αιτούντες ούτε ο παρεμβαίνων, για να δηλώσουν ότι εγκρίνουν την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως ή της παρέμβασης, αντίστοιχα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 27 του Π.Δ. 18/1989΄

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ….]
2. Επειδή, ο Θ.Λ., […], παρεμβαίνει με πρόδηλο έννομο συμφέρον στη δίκη για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης […]
3. Επειδή, το άρθρο 27 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 στις πα-

ραγράφους 1 και 2 (όπως αυτές αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 4 παρ. 2α του Ν. 2479/1997 – Α΄ 67) ότι: «1. Η πληρεξουσιότητα σε δικηγόρο παρέχεται με συμβολαιογραφική πράξη ή με συνυπογραφή του δικογράφου του ενδίκου μέσου εκ μέρους του διαδίκου ή με προφορική δήλωση στο ακροατήριο. Στην περίπτωση συνυπογραφής του δικογράφου εκ μέρους του διαδίκου η υπογραφή του δικογράφου από το δικηγόρο θεωρείται ως βεβαίωση της γνησιότητας της υπογραφής του διαδίκου. …… 2. Για την υπογραφή του ενδίκου μέσου και την ενέργεια των πράξεων της προδικασίας από δικηγόρο, η πληρεξουσιότητα τεκμαίρεται ότι υπάρχει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις της παραγράφου 1. Διαφορετικά, το ένδικο μέσο απορρίπτεται ως απαράδεκτο και εκείνος που το ήσκησε καταδικάζεται στη δικαστική δαπάνη».

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, αν και το δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως υπογράφεται μόνο από το φερόμενο ως δικαστικό πληρεξούσιο των αιτούντων, δικηγόρο (Δ.Σ. Πατρών) Γ.Ν., δεν προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο συμβολαιογραφική πράξη με την οποία να παρέχεται σε αυτόν δικαστική πληρεξουσιότητα, ενώ εξάλλου κατά την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως δεν εμφανίσθηκαν στο ακροατήριο ούτε οι αιτούντες, για να δηλώσουν ότι εγκρίνουν την άσκηση της αιτήσεως, ούτε ο προαναφερόμενος δικηγόρος, μολονότι ο δεύτερος εξ αυτών κλητεύθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως για το σκοπό τούτο (βλέπε το οικείο αποδεικτικό επιδόσεως του επιμελητή διοικητικών δικαστηρίων Θ.Ο. με χρονολογία 21/1/2014). Επομένως, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί ως απαράδεκτη,

5. Επειδή, ομοίως, ο παρεμβαίνων, δεν νομιμοποίησε τη δικηγόρο Σ.Τ., που υπογράφει το δικόγραφο της κρινόμενης παρεμβάσεως με έναν από τους τρόπους που προβλέπει το άρθρο 27 του Π.Δ. 18/1989 (Α΄ 8), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από το άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 2479/1997 (Α΄ 67), η κρινόμενη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί επίσης ως απαράδεκτη.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης **415/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Απορρίπτεται έφεση ως αλυσιτελής, διότι και αν ακόμη αυτή γινόταν δεκτή και εξαφανιζόταν η εκκαλούμενη απόφαση, η δίκη που άνοιξε με την ανακοπή της εφεσίβλητης εταιρείας θα έπρεπε να κηρυχθεί καταργημένη, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 142 παρ. 1 περ. α΄ του Κώδικα

Διοικητικής Δικονομίας, λόγω της λήξεως της ισχύος της με αυτήν προσβαλλόμενης πράξεως και τη συνακόλουθη έκλειψη του αντικειμένου της δίκης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 142 παρ. 1 Κ.Δ. Δ. (ν. 2717/1999)

1.Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α΄97), ορίζει στο άρθρο 142 παρ. 1 ότι: «1. Η δίκη καταργείται αν, πριν από το πέρας της τελευταίας συζήτησης: α) εκλείψει το αντικείμενό της, ή β)…».
2.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση με την κρινόμενη έφεση, [….], το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 60/23.3.2009 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία καταθέσεως 31/3/2003 ανακοπή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας κατά της υπ' αριθ.1206/28.2.2003 πράξεως ταμειακής βεβαιώσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου. Με την πράξη αυτή είχε βεβαιωθεί ταμειακώς σε βάρος της εφεσίβλητης ποσό 13.407,00 ευρώ, που αντιπροσώπευε το προβεβαιωθέν, συνεπεία ασκήσεως από αυτήν προσφυγής κατά της υπ'αριθ.52/19.12.2002 αποφάσεως επιβολής προστίμου Φ.Π.Α.(άρθρου 6 του ν.2523/1997).του Προϊσταμένου του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου, ποσοστό 25% του με την ως άνω απόφαση επιβληθέντος προστίμου των 53.628,85 ευρώ. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η ανακοπή με την αιτιολογία ότι με την 88/15.5.2007 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου είχε ήδη ακυρωθεί ο νόμιμος τίτλος (η 52/2002 πράξη της φορολογικής αρχής).Εξάλλου, όπως αναφέρεται στο έγγραφο 15073/8.10.2013 του Προϊσταμένου του Τμήματος Εσόδων της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, η φορολογική αρχή με την πράξη 88/27.2.2007, δηλαδή ήδη πριν από την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (που έλαβε χώρα στις 13.5.2008), είχε προβεί στη διαγραφή του ένδικου (ταμειακώς βεβαιωθέντος) χρηματικού ποσού, χωρίς προφανώς να ενημερώσει σχετικώς το εν λόγω δικαστήριο, το οποίο έτσι εχώρησε στην κατ' ουσίαν εκδίκαση της υποθέσεως.
3.Επειδή, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, με τα δεδομένα αυτά, η εκδίκαση της κρινόμενης εφέσεως έχει καταστεί αλυσιτελής, διότι και αν ακόμη αυτή γινόταν δεκτή και εξαφανιζόταν η εκκαλούμενη απόφαση, η δίκη που άνοιξε με την ανακοπή της εφεσίβλητης εταιρείας θα έπρεπε να κηρυχθεί καταργημένη, σύμφωνα με την προδιαληφθείσα διάταξη του άρθρου 142 παρ. 1 περ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, λόγω της λήξεως της ισχύος της με αυτήν προσβαλλόμενης πράξεως και τη συνακόλουθη έκλειψη του αντικειμένου της δίκης. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί. Κατά τη γνώμη, όμως, της Εισηγήτριας Θεοδοσίας Κυζίλου, δεδομένου ότι στο υπ' αριθ. 28562/25.9.2013 έγγραφο του δικαστικού τμήματος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου αναφέρεται ότι η ένδικη ταμειακή βεβαίωση διαγράφηκε αφενός λόγω της δικαστικής αποφάσεως που εκδόθηκε επί της ανακοπής, δηλαδή της εκκαλουμένης αποφάσεως 60/23.3.2009, αφετέρου (και αντιφατικώς) για το λόγο που αναφέρει σε έγγραφό της η πληρεξούσια δικηγόρος της εφεσίβλητης εταιρείας, δηλαδή λόγω εκδόσεως της αποφάσεως 88/15.5.2007

του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και ενόψει του ότι η ημερομηνία της πράξεως διαγραφής της ταμειακής βεβαιώσεως, που αναφέρεται στο υπ' αριθ 15073/8.10.2013 έγγραφο του Τμήματος Εσόδων της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου (27.2.2007), δεν είναι συνακόλουθη της ημερομηνίας εκδόσεως αμφοτέρων των ανωτέρω αποφάσεων, θα έπρεπε να διευκρινισθεί η ακριβής ημερομηνία και ο λόγος διαγραφής της ένδικης ταμειακής βεβαιώσεως. Τούτο διότι στην περίπτωση κατά την οποία η Διοίκηση εξέδωσε την πράξη διαγραφής συμμορφούμενη προς την εκκαλούμενη απόφαση δεν τίθεται ζήτημα καταργήσεως της πρωτόδικης δίκης ούτε της δίκης που έχει ανοιγεί με την άσκηση της κρινόμενης εφέσεως (ΣτΕ 550/2013, 2432/2007, 2593/2006 πρβλ. ΣτΕ 560/2013). Στην περίπτωση δε κατά την οποία η Διοίκηση, πριν τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, είχε εκδόσει την πράξη διαγραφής είτε αυτοβούλως είτε συμμορφούμενη προς την δικαστική απόφαση 88/2007 και επομένως ανακύπτει ζήτημα καταργήσεως της πρωτόδικης δίκης, θα έπρεπε για το λόγο αυτόν, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση και μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως να κηρυχθεί καταργημένη η δίκη που άνοιξε με την ανακοπή της εφεσίβλητης (ΣτΕ 2/2013, 1775/2012, 241/2009).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **424/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Διονυσία Κωστοπούλου,**

Επί αγωγής για καταβολή αποδοχών η υποχρέωση καταβολής των οποίων προκύπτει ευθέως εκ του νόμου, η επιδίκαση των σχετικών ποσών δεν αποτελεί επιδίκαση περιοδικών παροχών, καθ' όσον το αντικείμενο της διαφοράς περιορίζεται στο αιτούμενο ποσό της διαφοράς αποδοχών δεδομένου ότι η εν λόγω διαφορά αποδοχών ζητείται για ορισμένο παρελθόν χρονικό διάστημα και όχι για το μέλλον, όπως αντιθέτως συμβαίνει επί προσφυγής με αντικείμενο περιοδικές παροχές. Συνεπώς το εκκλητό της απόφασης κρίνεται με βάση το συνολικό ποσό.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 98 Κ.Δ.Δ., άρθρ. 92 Κ.Δ.Δ. όπως αντικ. από άρθρ. 10 του ν. 3659/2008

2. Επειδή, το άρθρο 98 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στην παρ.3 ότι: «Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν ρητώς δεν ορίζεται στο νόμο διαφορετικά, εφαρμόζει το νόμο που ίσχυε όταν δημοσιεύτηκε η εκκαλούμενη απόφαση», το άρθρο δε 92 του ίδιου Κώδικα, όπως αυτό ίσχυε κατά το χρόνο δημοσιεύσεως της εκκαλουμένης απόφασης (10.3.2009) αντικατασταθέν από το άρθρο 10 του ν.3659/2008 (ΦΕΚ Α' 77/7.5.2008), που άρχισε να ισχύει κατά το άρθρο 82 του ίδιου νόμου από 8.6.2008, ορίζει στην παρ.2 ότι: «Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν χρηματικές διαφορές αν το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει το ποσόν των πέντε χιλιάδων (5.000) ΕΥΡΩ. Προκειμένου για…απαιτήσεις για κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού γενικών 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 χιλιάδων (3.000) ΕΥΡΩ. Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το ποσό, το οποίο καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση…» και στην παρ.4 ότι: «Επιτρέπεται πάντοτε να ασκηθεί έφεση: α)…β)…γ) αν η διαφορά έχει ως αντικείμενο περιοδική παροχή, δ)…ε)…».

3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση ασκήσεως ευθείας αγωγής, όταν η υποκειμένη αιτία της αξίωσης συνιστά περιοδική παροχή, όπως επί αγωγής για καταβολή αποδοχών η υποχρέωση καταβολής των οποίων προκύπτει ευθέως εκ του νόμου, η επιδίκαση των σχετικών ποσών δεν αποτελεί επιδίκαση περιοδικών παροχών, καθ' όσον το αντικείμενο της διαφοράς περιορίζεται στο αιτούμενο ποσό της διαφοράς αποδοχών, δεδομένου ότι η εν λόγω διαφορά αποδοχών ζητείται για ορισμένο παρελθόν χρονικό διάστημα και όχι για το μέλλον, όπως αντιθέτως συμβαίνει επί προσφυγής με αντικείμενο περιοδικές παροχές (ΣτΕ 86/2009).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την εκκαλουμένη (70/2010) απόφαση έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της ήδη εφεσίβλητης κατά του εκκαλούντος Οργανισμού και υποχρεώθηκε ο τελευταίος να της καταβάλει ποσόν 914,42 ΕΥΡΩ, το οποίο αντιστοιχεί στην ισόβια σύνταξη πολύτεκνης μητέρας για το χρονικό διάστημα από 1.1.2000 έως 31.12.2000. Όμως, δεδομένου ότι το αντικείμενο της διαφοράς δεν υπερβαίνει το ποσόν των 3.000 ΕΥΡΩ, η δε εκκαλουμένη 70/2010 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου εκδόθηκε μετά τις 8.6.2008, η απόφαση αυτή είναι ανέκκλητη.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **446/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ. Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Αριστείδης Καρύδης, Φαίδων Κουλούρης**

Απορρίπτεται ως απαράδεκτη αίτηση ακυρώσεως κατά απόφασης Πειθαρχικού Συμβουλίου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος, η πειθαρχική ποινή του προστίμου αποδοχών 2 ½ μηνών, καθώς η απόφαση αυτή υπόκειται σε ένσταση ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, η οποία συνιστά ενδικοφανή προσφυγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 141 παρ. 2. 142 του ν. 3528/2007

Επειδή, με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η ακύρωση των 67/16.12.2010 και 68/21.12.2010 πρακτικών-απόφασης του Υπηρεσιακού – Πειθαρχικού Συμβουλίου Υπαλλήλων Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, κατά το μέρος αυτής με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος [….], η πειθαρχική ποινή του προστίμου των αποδοχών 2 ½ μηνών για το πειθαρχικό παράπτωμα της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους (ψευδή ένορκη κατάθεση), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 107 παρ. 1 β΄ του Υ..Κ.(ν.3528/2007, Α΄26).
Επειδή, κατά της παραπάνω ένδικης απόφασης ο αιτών έχει ασκήσει ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου την αριθ. πρωτ. 37/30.3.2011 ένσταση, κατ' άρθρ. 141 παρ. 2 του ν. 3528/2007.
Επειδή, στο άρθρο 141 παρ. 2 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ΦΕΚ Α΄26) οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται και στους νόμιμους υπαλλήλους των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων (άρθρ. 112 παρ. 1 π.δ. 30/1996 – ΣτΕ 2124/2008) και κατ' επίκληση των οποίων εκδόθηκε η ένδικη προσβαλλόμενη πράξη ορίζεται ότι: «1…..2.Οι αποφάσεις υπηρεσιακών συμβουλίων που κρίνουν σε πρώτο βαθμό υπόκεινται σε ένσταση ενώπιον του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου, από τον υπάλληλο που τιμωρήθηκε, στις περιπτώσεις επιβολής της πειθαρχικής ποινής του προστίμου αποδοχών δύο (2) μηνών και άνω, της στέρησης του δικαιώματος για προαγωγή, του υποβιβασμού, της προσωρινής και οριστικής παύσης…». Στο δε άρθρο 142 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1…2.Δικαίωμα Προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου έχουν οι μόνιμοι υπάλληλοι κατά: α)….β) των αποφάσεων του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου που επιβάλλουν οποιαδήποτε ποινή του προστίμου αποδοχών ενός (1) μηνός και άνω, της στέρησης του δικαιώματος για προαγωγή και της προσωρινής παύσης, γ)…3. Η προθεσμία και η άσκηση της προσφυγής ενώπιον του… Διοικητικού Εφετείου διέπονται από τις

κείμενες διατάξεις, με την επιφύλαξη των διατάξεων της επόμενης παραγράφου».
Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, η προσβαλλόμενη απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας (αριθ. πρακτ. 68/21.12.2010), με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούντος, η πειθαρχική ποινή του προστίμου αποδοχών 2 ½ μηνών κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας, υπόκειται σε ένσταση, η οποία συνιστά ενδικοφανή προσφυγή (σχετ. ΣτΕ 3383/05, ΕΑ ΣτΕ 344/06), ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, η οποία και ασκήθηκε (από 30.3.2011) από τον αιτούντα. Ενόψει αυτού η κρινόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη, αφού σύμφωνα με τις εκτεθείσες διατάξεις σε αίτηση ακύρωσης θα υπόκειται η απόφαση του δευτεροβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου που θα εκδοθεί επί της ενστάσεως του αιτούντος.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
-Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **457/2014**

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

Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν σε χρηματικές διαφορές, αν το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει το ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Η εξαιρετική αυτή ρύθμιση δεν επεκτείνεται και στις περιπτώσεις διεκδίκησης περιοδικών παροχών με άσκηση αγωγής, της οποίας το αντικείμενο διαμορφώνεται από τη βούληση του ενάγοντος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 12 του ν. 2470/1997, άρθρο 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της 1445/2009 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά μερική παραδοχή της από 27-12-2002 αγωγής της ήδη εφεσίβλητης, υποχρεώθηκε αυτό να καταβάλει στην τελευταία, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το ποσό των 1.056,60 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στην προβλεπόμενη από το άρθρο 12 του ν. 2470/1997 οικογενειακή παροχή, κατά το χρονικό διάστημα από 1/1/2000 έως 30/6/2002, κατά το οποίο η εφεσίβλητη ήταν μόνιμη υπάλληλος του εκκαλούντος Δημοσίου και δεν λάμβανε την προσαύξηση της οικογενειακής παροχής, παρά τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων (έγγαμη με τέκνα).
[…] Επειδή, στο άρθρο 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999, Α' 97), όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση του πρώτου εδα-

φίου της παρ. αυτής με την παρ. 1 του άρθρου 10 του ν. 3659/2008 (Α' 77/7-5-2008), ο οποίος, κατ' άρθρο 82 αυτού ισχύει ένα μήνα μετά από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλαδή από 8-6-2008, ορίζεται ότι: «2. Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν σε χρηματικές διαφορές, αν το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει το ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Προκειμένου … 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 χιλιάδων (3.000) ευρώ». Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 83 του ίδιου πιο πάνω Κώδικα ορίζεται ότι: «Το παραδεκτό των ένδικων μέσων κρίνεται σύμφωνα με το νόμο ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο που δημοσιεύτηκε η προσβαλλόμενη απόφαση».

[…] Επειδή η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία δημοσιεύθηκε στις 29-7-2009, αφορά σε χρηματική απαίτηση δημοσίου υπαλλήλου για αποδοχές του, οι οποίες υπολείπονται του ορίου του εκκλητού των 3.000 ευρώ, που προβλέπεται στο ως άνω άρθρο 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 παρ. 1 του ν. 3659/2008. Ως εκ τούτου, η απόφαση αυτή είναι ανέκκλητη, δεδομένου ότι η εξαιρετική ρύθμιση της παρ. 4 περ. γ΄ του άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ. δεν επεκτείνεται και στις περιπτώσεις διεκδίκησης περιοδικών παροχών με άσκηση αγωγής, της οποίας το αντικείμενο διαμορφώνεται από τη βούληση του ενάγοντος (πρβλ. ΣτΕ 3820/2011, 37/2006). Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού δικαστικών εξόδων υπέρ της εφεσίβλητης, αφού δεν υποβάλλεται σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **479/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ

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

Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος.**

Όταν η Επιτροπή Αναστολών εκδίδει απόφαση που αναστέλλει μια διοικητική πράξη, οι διοικητικές αρχές οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς το περιεχόμενο της αποφάσεως αυτής. Δεν επιτρέπεται η έκδοση νέας διοικητικής πράξεως, η οποία αποβλέπει απλώς να εξουδετερώσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η αναστολή αυτή ισχύει.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 του ν. 3883/2010, Φ.411/27/81060/9-3-2011

[…] Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της Φ.411.4/30/6434-93/Σ.3456/7 Αυγούστου 13/ΓΕΣ/ΔΥΓ/1ο απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/1ο του Γενικού Επιτελείου Στρατού, με την οποία απορρίφθηκε η προβλεπόμενη από το άρθρο 8 παρ. 2 του ν.3883/2010 ενδικοφανής προσφυγή της αιτούσας,Λοχία Υγειονομικού, κατά της Φ.411.4/18/640405/Σ.2820/28 Ιουνίου 2013/ΓΕΣ/ΔΥΓ/1ο απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/1ο του Γενικού Επιτελείου Στρατού. Με την τελευταία αυτή απόφαση αποφασίσθηκε η μετάθεση αυτής, από το ΚΕΤΧ (Πατρών) στο 401ΓΣΝΑ (Αθηνών).

[…] Επειδή, η παρ.5 του άρθρου 95 του Συντάγματος, όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με το ψήφισμα της 6-4-2001 της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζει στο εδ. α΄ ότι «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις….» και η παρ. 4 του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989 (Α΄8) ορίζει ότι: «Οι διοικητικές αρχές σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό….». Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται αναλόγως και για τις αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως προς τις οποίες υπάρχει επίσης υποχρέωση συμμορφώσεως της Διοικήσεως, δεδομένου ότι και η αίτηση αναστολής, συναρτώμενη προς την αίτηση ακυρώσεως, τυγχάνει και αυτή συνταγματικής κατοχυρώσεως. Συνεπώς, όταν η Επιτροπή Αναστολών εκδίδει απόφαση που αναστέλλει μια διοικητική πράξη, οι διοικητικές αρχές οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς το περιεχόμενο της αποφάσεως αυτής (βλ. ΣτΕ 2059/2007 7μ., 2593/1999).Εξάλλου, και από την παρ. 2 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 συνάγεται ότι, αν έχει ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως κατά μιας διοικητικής πράξεως και με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών έχει ανασταλεί η εκτέλεση της πράξεως αυτής εωσότου δημοσιευθεί η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί της αιτήσεως ακυρώσεως, η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών δεσμεύει τη Διοίκηση, η οποία μπορεί να ζητήσει από την Επιτροπή Αναστολών μόνο να ανακαλέσει την απόφασή της. Περαιτέρω, δεν επιτρέπεται όμως η έκδοση νέας διοικητικής πράξεως, η οποία αποβλέπει απλώς να εξουδετερώσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η αναστολή αυτή ισχύει (βλ. ΣτΕ 2059/2007 7μ., 3778/2003, 4329/1998, 2478/1997 7μ., 2044/1988). Δεν υποχρεούται όμως η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, να ανακαλέσει την πράξη της οποίας έχει ανασταλεί η εκτέλεση ή να εκδώσει πράξη αντίθετου προς αυτήν περιεχομένου. (ΣτΕ 3312/2009).

[…] Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την Φ.411.4/54/8019 50/Σ.3697/1-8-2012 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/1ου του Γενικού Επιτελείου Στρατού απορρίφθηκε ενδικοφανής προσφυγή της αιτούσας, Λοχία Υγειονομικού, κατά της Φ. 411.4/37/800311/Σ.3344/9-7-2012 αποφάσεως του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/1ο του Γενικού Επιτελείου Στρατού, με την οποία αποφασίσθηκε η μετάθεσή της από το ΚΕΤΧ (Πατρών) στο 401ΓΣΝΑ (Αθηνών). Κατά της ανωτέρω αποφάσεως η αιτούσα άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου καθώς και αίτηση αναστολής, με την οποία ζήτησε την αναστολή εκτελέσεως της εν λόγω αποφάσεως (Φ.411 .4/54/801950/Σ.3697/1-8-2012). Με την 102/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (σε Συμβούλιο) ανεστάλη η εκτέλεση της ως άνω αποφάσεως μέχρις

εκδόσεως οριστικής αποφάσεως επί της ανωτέρω αιτήσεως ακυρώσεως. Στη συνέχεια, ενώ εκκρεμούσε η εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως και είχε ανασταλεί με την 102/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (σε Συμβούλιο) η εκτέλεση της προαναφερόμενης πράξεως, με την Φ.411.4/18/640405/Σ.2820/28 Ιουνίου 2013/ΓΕΣ/ΔΥΓ/1ο απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/1ο του Γενικού Επιτελείου Στρατού αποφασίσθηκε η μετάθεση της αιτούσας από το ΚΕΤΧ (Πατρών) στο 401ΓΣΝΑ (Αθηνών). Η έκδοση, όμως, της τελευταίας αυτής απόφασης, η οποία εξουδετέρωσε το ανασταλτικό αποτέλεσμα της 102/2012 αποφάσεως του Δικαστηρίου για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ίσχυε η αναστολή αυτή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, δεν είναι νόμιμη. Εξάλλου, η πράξη, η οποία ανεστάλη με την ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου τούτου δεν είχε ανακληθεί κατά το χρόνο εκδόσεως της Φ.411.4/18/640405/Σ.2820/28 Ιουνίου 2013/ΓΕΣ/ΔΥΓ/1ο πράξεως, ούτε είχε παρέλθει διετία από την έκδοση αυτής, μετά την συμπλήρωση της οποίας θα μπορούσε να διαταχθεί νέα μετάθεση της αιτούσας, σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη της παραγ.1β της Φ.411/27/81060/9-3-2011 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας. Για το λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως και να ακυρωθεί η Φ.411.4/30/6434-93/Σ.3456/7 Αυγούστου 13/ΓΕΣ/ΔΥΓ/ 1Ο απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/ 1ο του Γενικού Επιτελείου Στρατού, με την οποία απορρίφθηκε ενδικοφανής προσφυγή της αιτούσας κατά της προαναφερόμενης απόφασης του ιδίου Διευθυντή, παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξετάσεως των λοιπών λόγων ακυρώσεως, ενώ δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη, καθόσον δεν υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από την αιτούσα (άρθρο 275 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 50 του ν.3659/2008 (Α΄77).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **562/2014**

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

Κατά την έννοια της διατάξεως της παρ.5 του άρθρου 71 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή ίσχυε, ο νομοθέτης δεν να θέσει ως προϋπόθεση παραδεκτού για την άσκησή αγωγών, την προηγούμενη άσκηση αιτήσεως ή προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοικήσεως προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 63 του ν.1892/1990, 39 του ν.2459/1997.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 45/2009 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου (τμήμα μονομελές), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της εφεσίβλητης και υποχρεώθηκε ο εκκαλών Οργανισμός να της καταβάλει ως αποζημίωση ποσόν 6.982,19 ΕΥΡΩ, το οποίο αντιστοιχεί στο επίδομα πολύτεκνης μητέρας για το διάστημα από 1.3.1997 έως 31.12.2001.

[…] Επειδή, ο εκκαλών Οργανισμός υποστηρίζει με το μοναδικό λόγο της κρινόμενης έφεση ότι η αγωγή της εφεσίβλητης έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη δεδομένου ότι η εφεσίβλητη, κατά παράβαση του άρθρου 71 παρ.5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται και επί αναγνωριστικών αγωγών, ζήτησε απ' ευθείας από το δικαστήριο το επίδομα πολύτεκνης μητέρας χωρίς προηγουμένως να υποβάλει σχετική αίτηση προς το υπάρχον όργανο του Οργανισμού που ήταν αρμόδιο να ικανοποιήσει πλήρως την ενδιαφερόμενη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι κατά την έννοια της διατάξεως της παρ.5 του άρθρου 71 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο της ασκήσεως της αγωγής της εφεσίβλητης (27.12.2001) πριν αντικατασταθεί από τις διατάξεις του ν.3659/2008, ο νομοθέτης δεν απέβλεπε με τη θέσπισή της να θέσει, προκειμένου για αγωγές αποζημιώσεως για πράξεις ή παραλείψεις διοικητικών οργάνων, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, ως προϋπόθεση παραδεκτού για την άσκησή τους, την προηγούμενη άσκηση αιτήσεως ή προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοικήσεως προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του (ΣτΕ 7μελές 1766/2012).

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **609/2014**

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

Η παράσταση και η νομιμοποίηση πληρεξουσίου δικηγόρου σε ορισμένη δίκη τον καθιστά αντίκλητο, και μπορούν να κοινοποιηθούν σε αυτόν όλα τα διαδικαστικά έγγραφα της δίκης, συμπεριλαμβανομένης και της οριστικής αποφάσεως. Η επίδοση θεωρείται ότι συντελέσθηκε, ανεξαρτήτως αν ο διάδικος ή άλλος πληρεξούσιος αυτού έλαβε ή όχι πράγματι γνώση των εγγράφων. Το όργανο της επιδόσεως οφείλει να σημειώσει στην επιδιδόμενη απόφαση την ημέρα και ώρα της παραδόσεως, σε περίπτωση όμως διαφοράς μεταξύ της εκθέσεως επιδόσεως και της ση-

μειώσεως αυτής, κατισχύει η ημέρα και ώρα που μνημονεύονται στην έκθεση επιδόσεως
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 94 ΚΔΔ

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα επιδιώκει την εξαφάνιση της 142/2008 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 10/2/2005 καταψηφιστική αγωγή της.
[…] Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων (άρθρου 94 ΚΔΔ), η παράσταση και η νομιμοποίηση πληρεξουσίου δικηγόρου σε ορισμένη δίκη τον καθιστά αντίκλητο, με τις προϋποθέσεις της παρ. 7 του άρθρου 30, και, κατά κανόνα, μπορούν να κοινοποιηθούν σε αυτόν όλα τα διαδικαστικά έγγραφα της δίκης, συμπεριλαμβανομένης και της οριστικής αποφάσεως, με όλες τις από την εν λόγω επίδοση συνέπειες, με την παράδοση, δε, των εγγράφων στον αντίκλητο, η επίδοση θεωρείται ότι συντελέσθηκε, ανεξαρτήτως αν ο διάδικος ή άλλος πληρεξούσιος αυτού έλαβε ή όχι πράγματι γνώση των εγγράφων (Ολομ. ΣτΕ: 1794/2011, ΣτΕ 4008/2011, 1382/2009, 1174/2007, 1376/2006). Ο προαναφερόμενος κανόνας, ο οποίος έχει τεθεί ενόψει της σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ του διαδίκου και του πληρεξούσιου δικηγόρου του και της ανάγκης διευκολύνσεως της προόδου της δίκης, μέσω της διενέργειας των επιβαλλόμενων κοινοποιήσεων, δεν ενέχει αθέμιτο περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και δεν αντίκειται ούτε στο άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ ούτε στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος (ΣτΕ 1382/2009). Επίσης, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, το όργανο της επιδόσεως συντάσσει σχετική έκθεση στην οποία μνημονεύονται ο τόπος και ο χρόνος της επιδόσεως με αναφορά και της ημέρας και ώρας, το ονοματεπώνυμο και η ιδιότητα του επιδίδοντος και των προσώπων τα οποία συνέπραξαν, η παραγγελία προς επίδοση, σαφής προσδιορισμός της επιδοθείσας αποφάσεως και των προσώπων που αφορά, το πρόσωπο στο οποίο παραδόθηκε η απόφαση και η ιδιότητα με την οποία την παρέλαβε. Η έκθεση αυτή υπογράφεται από τον επιδόσαντα και τον παραλαβόντα την απόφαση. Η έκθεση επιδόσεως, ως δημόσιο έγγραφο αποτελεί πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνονται σε αυτήν ότι έγιναν από το όργανο της επιδόσεως ή ενώπιον του, ως προς τα οποία είναι δυνατή η ανταπόδειξη μόνον αν προσβληθεί ως πλαστή. Εξάλλου, το όργανο της επιδόσεως οφείλει να σημειώσει στην επιδιδόμενη απόφαση την ημέρα και ώρα της παραδόσεως, σε περίπτωση όμως διαφοράς μεταξύ της εκθέσεως επιδόσεως και της σημειώσεως αυτής, κατισχύει η ημέρα και ώρα που μνημονεύονται στην έκθεση επιδόσεως (ΣτΕ 24/2006, 1284,3606 -7/2003, 118,119/2005).
[…] Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την περιλαμβανόμενη στα έγγραφα της δικογραφίας έκθεση επιδόσεως της επιμελήτριας διοικητικών δικαστηρίων Ειρήνης Γιαταγάνα – Μπελεβώνη, αντίγραφο της εφεσιβαλλόμενης αποφάσεως κοινοποιήθηκε νομίμως στον παραστάντα κατά τη συζήτηση

ασκήσεως κατ' αυτής εφέσεως άρχισε στις 29/11/2008 και συμπληρώθηκε στις 27/1/2009, ημέρα Τρίτη και εργάσιμη. Ω-στόσο, η υπό κρίση έφεση, όπως προκύπτει από τη σχετική πράξη καταθέσεως που έχει επισυναφθεί στο σώμα του οικείου δικογράφου, ασκήθηκε στις 24/7/2009, δηλαδή ύστερα από την πάροδο της προαναφερόμενης αποκλειστικής προθεσμίας, με συνέπεια να είναι εκπρόθεσμη. Και ναι μεν η εκκαλούσα με το δικόγραφο της εφέσεως διατείνεται ότι η υπό κρίση έφεση ασκήθηκε εμπροθέ-σμως, ενόψει του ότι η εφεσιβαλλόμενη απόφαση της επιδόθηκε στις 28/5/ 2009, όπως προκύπτει από τη σχετική σημείωση αρμόδιου δικαστικού επιμελητή (τον οποίο, πάντως, δεν κατονομάζει) στο σώμα του επιδοθέντος σε αυτήν αντιγράφου της αποφάσεως, ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός, είναι νόμω αβάσιμος και δεν δύναται να οδηγήσει σε κρίση περί εμπροθέσμου της υπό κρίση εφέσεως, προεχόντως διότι, κατά τις διατάξεις που εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, η επισημείωση του οργάνου της επιδόσεως στο επιδοθέν αντίγραφο της αποφάσεως δεν μπορεί να κατισχύσει της εκθέσεως επιδόσεως (ΣτΕ 24/2006, 1284,3606/2003, πρβλ. Σ.τ.Ε. 227/2001, 5485/1996, 1134/1992), το οποίο, εφόσον είναι συντεταγμένο κατά τους νομίμους τύπους και φέρει τα κατά νόμο στοιχεία των δημοσίων εγγράφων, αποτελεί πλήρη απόδειξη ως προς τα βεβαιούμενα με αυτό και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί παρά μόνο αν προσβληθεί για πλαστότητα (ΣτΕ 1129-34/1992). Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι η επικαλούμενη υποσημείωση φέρει μία τελείως δυσανάγνωστη υπογραφή φυσικού προσώπου, έτσι ώστε να καθίσταται αδύνατη η διαπίστωση της ταυτότητας και της ιδιότητας του προσώπου που φέρεται να προέβη στην επισημείωση αυτήν, ενώ εξάλλου ούτε αναφέρεται ο τόπος στον οποίο έγινε η επίδοση (ΣτΕ 169/2013).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **616/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ

Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Ευθυμία Χρστοδουλοπούλου,** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος.**

Καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκαση της ένδικης διαφοράς το Πρωτοδικείο αφού κανένα από τα αυτοτελώς επιβληθέντα σε βάρος της προσφεύγουσας 58 πρόστιμα δεν υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, που αποτελεί το κατώτατο όριο για την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Εφετείου στην ένδικη διένεξη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 6, 12 ΚΔΔ

[…] Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει την ακύρωση, άλλως τη μεταρρύθμιση της 289/2011 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, με την οποία επιβλήθηκα βάρος της πενήντα οκτώ (58) πρόστιμα για ισάριθμες παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – Π.Δ. 186/1992, Α΄ 84), στις οποίες θεωρήθηκε ότι αυτή υπέπεσε το έτος 2006.

[…] Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η έκθεση ελέγχου αρμόδιων υπαλλήλων της Περιφερειακής Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδος του Σώματος Διώξεως Οικονομικού Εγκλήματος (ΣΔΟΕ), με χρονολογία 9/3/2011, προκύπτουν τα εξής: με την προσβαλλόμενη πράξη του Προϊσταμένου της (τέως) Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας, κατ' εφαρμογή των οικείων διατάξεων του ΚΒΣ και του Ν. 2523/1997 "Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία … " (Α΄ 179), πρόστιμα συνολικού ύψους, 1.211.218,08 ευρώ, με την αιτιολογία ότι το έτος 2006 έλαβε (και καταχώρισε στα βιβλία της) 58 εικονικά φορολογικά στοιχεία από διάφορες επιχειρήσεις.

[…] Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το παρόν Δικαστήριο δεν είναι καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκαση της ένδικης διαφοράς, αφού κανένα από τα αυτοτελώς επιβληθέντα σε βάρος της προσφεύγουσας 58 πρόστιμα δεν υπερβαίνει το ποσό των 150.000 ευρώ, που αποτελεί το κατώτατο όριο για την καθ' ύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου τούτου 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}.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

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: **658/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πηγή Σπυροπούλου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Η απαλλαγή εκείνου που άσκησε ένδικο μέσο από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου, λόγω πιθανολογούμενης ένδειάς του, χωρεί και στις περιπτώσεις που η χορήγηση του ευεργετήματος αυτού δεν προβλέπεται με ρητή διάταξη νόμου, όπως με τις προεκτεθείσες διατάξεις που προβλέπουν απαλλαγή μόνο από την προκαταβολή του τέλους δικαστικού ενσήμου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 276 ΚΔΔ

[…] Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης δεν προσκομίστηκε αποδεικτικό καταβολής του οφειλόμενου κατ' άρθρο παραβόλου, έως τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο.
Επειδή, με την έφεση αυτή επιδιώκεται η εξαφάνιση της 305/2012 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 18.1.2012 αγωγή του εκκαλούντος.
[…] Έχει κριθεί (ΣτΕ 1065/2002) ότι απαλλαγή εκείνου που άσκησε ένδικο μέσο από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου, λόγω πιθανολογούμενης ένδειάς του, χωρεί και στις περιπτώσεις που η χορήγηση του ευεργετήματος αυτού δεν προβλέπεται με ρητή διάταξη νόμου, όπως με τις προεκτεθείσες διατάξεις (276 ΚΔΔ) που προβλέπουν απαλλαγή μόνο από την προκαταβολή του τέλους δικαστικού ενσήμου.
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο εκκαλών είχε υποβάλει ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, μετά την κατάθεση σ' αυτό της κρινόμενης έφεσής του (Α/Α 47/31.12.2012) την από 4.2.2013 αίτηση απαλλαγής του από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου για την υπό κρίση έφεσή του, λόγω ένδειας. Η ως άνω αίτηση του διαβιβάσθηκε με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου στο Δικαστήριο τούτο και η υπόθεσή του συζητήθηκε χωρίς προηγουμένως να τεθεί υπόψη του Προέδρου του Συμβουλίου το ως άνω αίτημα και να αποφανθεί επ' αυτού στα πλαίσια της διαγραφόμενης από το άρθρο 276 του Κ.Δ.Δικ. διαδικασίας. Κατόπιν τούτου το Δικαστήριο κρίνει αναγκαίο να απόσχει από την εκδίκαση της υπόθεσης και να ορίσει νέα δικάσιμο αυτής, ώστε προ αυτής ο αρμόδιος Πρόεδρος του Συμβουλίου να αποφανθεί επί του εν λόγω αιτήματος.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απέχει από την έκδοση οριστικής απόφασης.
Αναβάλλει την εκδίκαση της υπόθεσης ώστε προ αυτής ο Πρόεδρος του Συμβουλίου να αποφανθεί επί του αιτήματος απαλλαγής του εκκαλούντος από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου.

Αριθμός αποφάσεως: **714/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητή), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Μάρκου.**

Απαγορεύεται η άσκηση από το αυτό πρόσωπο για δεύτερη φορά του ίδιου ένδικου μέσου, επομένως και εφέσεως, ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίο είχε απορριφθεί το πρώτο, δηλαδή ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία τούτο είχε απορριφθεί για τυπικό λόγο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Αρθρου 70 και 85 ΚΔΔ

[…] Με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 270/2009 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική Έδρα Αιγίου).

[…] Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, κατά της προσβαλλόμενης αποφάσεως του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου η εκκαλούσα είχε ασκήσει προηγουμένως, στις 16/9/2009, και άλλη έφεση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση 97/8.3.2013 αυτού, επειδή η εκκαλούσα δεν νομιμοποίησε με κάποιον από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 30 παρ. 2 και 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας τρόπους την υπογράφουσα το οικείο δικόγραφο και φερόμενη ως δικαστική πληρεξούσιά της, δικηγόρο Καλαβρύτων Α. Κ. Με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα υποστηρίζει ότι δικαιούται να επανασκήσει έφεση, προκειμένου να επανέλθει η υπόθεση προς κρίση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ενόψει της απορρίψεως της πρώτης εφέσεώς της για τυπικό λόγο, επικαλείται δε σχετικώς τόσο το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, όσο και το άρθρο 70 παρ. 1 του ανωτέρω Κώδικα, όπως η παράγραφος αυτή συμπληρώθηκε από το άρθρο 83 του ν. 4139/2013, προβάλλοντας ότι κατ' ανάλογη εφαρμογή της τελευταίας αυτής διατάξεως επιτρέπεται η εκ νέου άσκηση ένδικου μέσου, εφόσον το πρώτο απορρίφθηκε για τυπικό λόγο, χωρίς δηλαδή το δικαστήριο να χωρήσει στην εξέταση της ουσίας της υποθέσεως.

Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, καθόσον έρχεται σε αντίθεση με τη ρητή και σαφή διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 85 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η οποία απαγορεύει την άσκηση από το αυτό πρόσωπο για δεύτερη φορά του ίδιου ένδικου μέσου, επομένως και εφέσεως, ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίο είχε απορριφθεί το πρώτο, δηλαδή ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία τούτο είχε απορριφθεί για τυπικό λόγο (πρβλ. ΣτΕ 2122/2013, 340/2012), όπως είναι η μη νομιμοποίηση του δικηγόρου (πρβλ. ΣτΕ 2549/1998). Ενόψει της ρυθμίσεως αυτής δεν καταλείπεται νομοθετικό κενό, ώστε να τίθεται θέμα πληρώσεώς του με την αναλογική εφαρμογή της επικαλούμενης διατάξεως της παραγράφου 1 του άρθρου 70 του ως άνω Κώδικα, η οποία, όπως προκύπτει από το σαφές γράμμα της, αφορά αποκλειστικώς και μόνο στο ένδικο βοήθημα της προσφυγής. Εξάλλου, η ρύθμιση της παραγράφου 1 του άρθρου 85 δεν προσκρούει ούτε στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, αφού δεν αποκλείει την πρόσβαση στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ενδεικτικώς τις Ολομ. ΣτΕ 3470/2007, 647/2004, ΣτΕ 3351/ 2012, 1468/2011, 3742/2008), η ύπαρξη του βαθμού αυτού δεν κατοχυρώνεται συνταγματικώς, διότι η ανωτέρω συνταγματική διάταξη θεσπίζει και διασφαλίζει την προσφυγή του πολίτη ενώπιον του δικαστηρίου, όχι όμως και κατά του δικαστηρίου, ούτε στο άρθρο 6 της κυρωθείσας με το ν.δ. 53/1974 (Α΄ 256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που κατοχυρώνει την παροχή δικα-στικής προστασίας (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη), αφού στο συγκεκριμένο ζήτημα η τελευταία δεν έχει ευρύτερη έννοια από το Σύνταγμα.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **766/2014**

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

Το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο του εν λόγω ενδίκου μέσου, πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους και πρέπει να αποδίδεται με αυτούς σαφώς καθορισμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης 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 εκκαλούμενης αποφάσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Απόφαση Δ6α 1133106 ΕΞ 2011/ 21.9.2011 του Υπουργού Οικονομικών, άρθρο 95 ΚΔΔ.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 1671/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 27/2/2006 προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων κατά του υπ' αριθμ. 68/27.12.2005 φύλλου ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 1993, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών.
Επειδή, με τις διατάξεις της αποφάσεως Δ6α 1133106 ΕΞ 2011/ 21.9.2011 του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β΄ 2187/29.9.2011), όπως ισχύει, τροποποιηθείσα από μεταγενέστερες αποφάσεις του ίδιου Υπουργού, το Δημόσιο εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, ως αρμόδιο για θέματα Τμήματος Δικαστικού.
[…] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο του εν λόγω ενδίκου 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 εκκαλούμενης 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 εκκαλούμενης αποφάσεως (ΣτΕ 497/2012, 1439, 1913, 944/2011, 3888/2010).
4.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν επιδι-

ώκει την εξαφάνιση της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αναφέροντας στο οικείο δικόγραφο επί λέξει τα εξής: «Κατόπιν προσφυγής του νυν εφεσίβλητου εκδόθηκε η ως άνω εκκαλούμενη απόφαση, η οποία ακύρωσε το με αριθμό 68/27.12.2005 φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος του προϊσταμένου της Β΄ Δ.Ο.Υ. ΠΑΤΡΩΝ με την αιτιολογία όπως αυτή αναφέρεται στο σκεπτικό της απόφασης. Η εκκαλούμενη απόφαση τυγχάνει εσφαλμένη. Για τους λόγους αυτούς Ζητώ Την εξαφάνιση της πιο πάνω εκκαλούμενης απόφασης και την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής».

5.Επειδή,ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών 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 απολύτως σαφής και συγκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης αποφάσεως, 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.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης:**775/2014**

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

Ο πτωχεύσας, αν και εξακολουθεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της πτωχευτικής περιουσίας, εντούτοις στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, παύει κατ' αρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπείται δε εφεξής από τον σύνδικο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 23, 25 και 64 παρ.1 ΚΔΔ και άρθρα 17 και 25 του Πτωχευτικού Κώδικα.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση της 395/2011 αποφάσεως επιβολής προστίμου ΚΒΣ διαχειριστικής περιόδου 2004 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών.

2. Επειδή, από τη δημοσίευση της απόφασης που κηρύσσει την πτώχευση μέχρι την παύση των εργασιών της, ο πτωχεύσας, αν και εξακολουθεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της πτωχευτικής περιουσίας, εντούτοις στις δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία, παύει κατ' αρχήν να νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπεί-

ται δε εφεξής από τον σύνδικο, δυνάμενος μόνο κατ' εξαίρεση να ασκήσει ένδικα βοηθήματα και μέσα υπό τους όρους του άρθρου 24 παρ.4 του ΚΔΔ, δηλαδή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος. Με τις ανωτέρω διατάξεις, περιορίζεται το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας του πτωχεύσαντος για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ήτοι για να δύναται να επιμεληθεί ο σύνδικος του συνόλου των σχετικών υποθέσεων με σκοπό την καλύτερη λειτουργία του θεσμού της πτώχευσης (βλ. σχετ. ΣτΕ Ολομ. 1376/2013).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την 395/9.12.2011 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρίας πρόστιμο συνολικού ύψους 1.307.580 ΕΥΡΩ για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων διαχειριστικής περιόδου 1.1.2004 έως 31.12.2004. Η προσφεύγουσα άσκησε την ένδικη προσφυγή εκπροσωπούμενη από την τότε νόμιμη εκπρόσωπό της Μ. Α., το δικόγραφο δε της προσφυγής υπογράφουν οι φερόμενοι ως πληρεξούσιοι δικηγόροι Πατρών Σπύρος Τσενές και Ηλίας Γκολφινόπουλος. Εν συνεχεία, όμως και προ της συζητήσεως της υποθέσεως, η προσφεύγουσα κηρύχθηκε σε πτώχευση με την 682/30.6.2012 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών με ημερομηνία παύσεως των πληρωμών την 1.1.2011, σύνδικος δε ορίσθηκε η δικηγόρος Πατρών Ελένη Κουρούβανη του Βασιλείου. Κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο στις 17.9.2013 ο εμφανιζόμενος ως πληρεξούσιος της προσφεύγουσας Δικηγόρος Πατρών Ηλίας Γκολφινόπουλος ανακοίνωσε την πτώχευση της προσφεύγουσας, με αποτέλεσμα το Δικαστήριο να διακόψει τη δίκη (βλ. τα από 17.9.2013 πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως του Δικαστηρίου τούτου). Εν συνεχεία, προκειμένου να επαναληφθεί η διακοπείσα δίκη, κλητεύθηκε για τη δικάσιμο στις 11.4.2014 η προσφεύγουσα με επίδοση σχετικής κλήσεως στις 24.2.2014 στον εκ των υπογραφόντων το δικόγραφο δικηγόρων Σπύρο Τσενέ (βλ. την από 24.2.2014 έκθεση επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. Θεοφάνη Ορτέντσιου). Όμως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσης, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν νομιμοποιείται πλέον να διεξάγει δίκες που αφορούν την πτωχευτική περιουσία στην οποία περιλαμβάνεται το καταλογισθέν με την ανωτέρω προσβαλλόμενη πράξη πρόστιμο, το οποίο αποτελεί χρέος που ανήκει στην πτωχευτική της περιουσία και, ως εκ τούτου, την παρούσα δίκη επί της εκκρεμούς προσφυγής δικαιούται να συνεχίσει μόνον ο σύνδικος, ο οποίος όμως εν προκειμένω δεν κλητεύθηκε. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω πρέπει να κηρυχθεί άκυρη η απαραδέκτως χωρήσασα συζήτηση της υποθέσεως και να κλητευθεί η σύνδικος της πτωχεύσεως δικηγόρος Πατρών Ελένη Κουρούβανη του Βασιλείου.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Κηρύσσει άκυρη τη συζήτηση.

Ορίζει νέα συζήτηση της υπόθεσης την 16-1-2015.

Διατάσσει την κλήτευση της συνδίκου της προσφεύγουσας δικηγόρου Πατρών Ελένη Κουρούβανη του Βασιλείου καθώς και του Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπουμένου εν προκειμένω από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών.

Αριθμός απόφασης: **819/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιάκωβος Μπαλτάς, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος.**

Μεταφορά μαθητών με ΤΑΞΙ. Η σύμβαση θεωρείται ως διοικητική αν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις. Ο τύπος του ιδιωτικού εγγράφου, που απαιτείται για τις καταρτιζόμενες για λογαριασμό ΝΠΔΔ ή αναλόγως του Δημοσίου ως άνω συμβάσεις, είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός, γι` αυτό και η έλλειψή του καθιστά άκυρη τη σύμβαση και συνεπώς θεωρούμενη ως μη γενόμενη, αίρεται δε η ακυρότητα σε περίπτωση εκτέλεσης της σύμβασης μόνο όταν για τη σύμβαση προηγήθηκε χωριστή έγγραφη πρόταση χωρίς να επακολουθήσει και έγγραφη αποδοχή, όχι όμως και όταν δεν τηρήθηκε καθόλου ο έγγραφος τύπος για την πρόταση και την αποδοχή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1406/1983, 158, 159 και 180 ΑΚ.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, ζητείται να υποχρεωθεί η (τέως) Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας να καταβάλει στον ενάγοντα, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την πλήρη και ολοσχερή εξόφληση, το συνολικό ποσό των 6.922,02 ευρώ από αξίωση (αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης) που απορρέει από συμ¬βάσεις μεταφοράς μαθητών από τον τόπο κατοικίας τους στο δημόσιο σχολείο τους και αντιστρόφως με Δ.Χ.Ε αυτοκίνητα (ΤΑΞΙ), οι οποίες συνήφθησαν μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου ν.π.δ.δ. μετά την απευθείας ανάθεση με τις 3256/10-9-2001 και 3260/10.9.2001 αποφάσεις του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας της εκτέλεσης εν λόγω μεταφοράς στον ενάγοντα. Η κρινόμενη υπόθεση παραπέμφθηκε, με την 58/2005 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, για την εκδίκασή της στο παρόν Δικαστήριο, ως καθύλην και κατά τόπο αρμόδιο, καθόσον κρίθηκε ότι η ένδικη διαφορά έχει χαρακτήρα διαφοράς από διοικητική σύμβαση.
[…] Η σύμβαση θεωρείται ως διοικητική αν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), β) με την σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίον ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, και γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο συμβαλλόμενο Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ., δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό, και οι οποίες προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς που διέπει τη σύμβαση, είτε

από τους όρους της οικείας διακηρύξεως, είτε από το ίδιο το περιεχόμενο της συμβάσεως (βλ. Σ.τ.Ε. 999/2012, 3774/2003, 3106/2002, 2247/1999, 1886/1996, 1031/1995, Α, Ε, Δ, 21/1997, 3/1999, 10/2003, 6/2007).

[…] Από τις διατάξεις αυτές, που είναι αντίστοιχες με τις διατάξεις του άρθρου 84 ν.δ. 321/1969 "περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού" και ήδη με τις διατάξεις του άρθρου 80 του νέου ν. 2362/ 1995 "περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού" (που αντικατέστησε το προηγούμενο ν.δ.), συνάγεται ότι ο τύπος του ιδιωτικού εγγράφου, που απαιτείται για τις καταρτιζόμενες για λογαριασμό ΝΠΔΔ ή αναλόγως του Δημοσίου ως άνω συμβάσεις, είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός, γι` αυτό και η έλλειψή του καθιστά κατά τα άρθρα 158 και 159§1 ΑΚ άκυρη τη σύμβαση και συνεπώς θεωρούμενη κατά το άρθρ.180 ΑΚ ως μη γενόμενη, αίρεται δε η ακυρότητα σε περίπτωση εκτέλεσης της σύμβασης μόνο όταν για τη σύμβαση προηγήθηκε χωριστή έγγραφη πρόταση χωρίς να επακολουθήσει και έγγραφη αποδοχή, όχι όμως και όταν δεν τηρήθηκε καθόλου ο έγγραφος τύπος για την πρόταση και την αποδοχή (ΟλΑΠ 862/1984, ΑΠ 1626/1995, ΑΠ 181/2004, ΑΠ 1161/2009, ΑΠ 1135/2010).

4. Ο ενάγων με την κρινόμενη αγωγή, την οποία άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ισχυρίζεται ότι η ανάκληση των 3256/10-9-2001 και 3260/10.6.2001 αποφά¬σεων του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, με τις οποίες ανατέθηκε απευθείας σ' αυτόν η εκτέλεση της μεταφοράς των μαθητών, κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα, έγινε αντισυμβατικώς, χωρίς να υπάρχει εύλογη αιτία και χωρίς να καταγγελθούν νομίμως οι μεταξύ αυτού και του εναγόμενου Ν.Π.Δ.Δ. συμβάσεις. Προβάλλει δε ότι δοθέντος ότι στο μεσολαβήσαν χρονικό διάστημα από 8- 1-2002 έως 15-5-2002 δεν πραγματοποίησε τη μεταφορά των προαναφερόμενων μαθητών εξαιτίας της ως άνω παράνομης και αντισυμβατικής συμπερι¬φοράς του εναγόμενου ΝΠΔΔ, απώλεσε εισόδημα, ανερχόμενο κατά τους αναλυτικά παρατιθέμενους στην αγωγή υπολογισμούς του, στο ποσό των 3.922,02 ευρώ, που αντιστοιχεί στο κόμιστρο που θα εισέπραττε από την καθημερινή μεταφορά των μαθητών, κατά την εν λόγω χρονική περίοδο. Για το λόγο αυτό ζητεί να υποχρεωθεί η εναγόμενη (τέως) Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας να του καταβάλει, νομιμοτόκως, ως αποζημίωση, το ανωτέρω ποσό, πλέον δε τούτου και το ποσό των 3.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης, που υπέστη και συνολικά το ποσό των 6.922,02 ευρώ. Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Μεσολογγίου, με την 58/2005 απόφασή του, έκρινε ότι οι συναφθείσες μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου ν.π.δ.δ. συμβάσεις φέρουν το χαρακτήρα διοικητικών συμβάσεων και ως εκ τούτου η ένδικη διαφορά έχει χαρακτήρα διαφοράς από διοικητική σύμβαση και παρέπεμψε την κρινόμενη υπόθεση για τη εκδίκασή της στο παρόν Δικαστήριο, ως καθύλην και κατά τόπο αρμόδιο.

[…] Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, εφόσον ο ενάγων εκτέλεσε τη μεταφορά των μαθητών από το τόπο κατοικίας τους στο δημόσιο σχολείο και αντιστρόφως, που του είχε ανατεθεί, με το σύστημα της απευθείας ανάθεσης, με τις με αριθ. 3256/10-9-2001 και 3260/10.6.2001 αποφάσεις του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, κατά το χρονικό διάστημα από 11.9.2001 μέχρι και τις διακοπές των Χριστουγέννων του έτους 2001 και της Πρωτοχρονιάς του έτους 2002, οι σχετικές συμβάσεις, που συνήφθησαν μεταξύ του ενάγοντος και του εναγόμενου ν.π.δ.δ, θεωρούνται, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη ότι καταρτίσθηκαν, κατά τα

οριζόμενα στο άρθρο 80 του 2362/ 1995, εγκύρως, ανεξάρτητα αν ο ενάγων αποδέχτηκε ή όχι γραπτώς τους όρους, που περιλαμβανόταν στις εν λόγω αποφάσεις ανάθεσης του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας. Όμως, όπως προκύπτει από τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν και διέπουν ειδικότερα τις συμβάσεις για τη μίσθωση οχημάτων για τη μεταφορά μαθητών από το τόπο κατοικίας τους στο δημόσιο σχολείο και αντιστρόφως, δεν προβλέπονται εξαιρετικές ρήτρες που να εξασφαλίζουν στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου.

[…] Εξάλλου, δεν αρκεί για να χαρακτηρισθούν οι εν λόγω συμβάσεις ως διοικητικές το γεγονός ότι ο ένας συμβαλλόμενος, δηλαδή η (τέως) Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανία, είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ότι οι συμβάσεις αυτές αποβλέπουν σε σκοπό, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, που είναι η ευχερής πρόσβαση των μαθητών στα δημόσια σχολεία, ώστε να απολαύσουν το δημόσιο αγαθό της παιδείας (Α.Ε.Δ. 19 – 21/2009, 6/2007, ΣτΕ 999/2012, ΣτΕ 3683 – 5/2008, 3193/2006). Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι ανωτέρω συναφθείσες μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου ν.π.δ.δ. συμβάσεις μεταφοράς μαθητών έχουν το χαρακτήρα συμβάσεων του ιδιωτικού και όχι του δημοσίου δικαίου και ως εκ τούτου η ένδικη διαφορά, που αφορά αξιώσεις του ενάγοντος, που απορρέουν από τις εν λόγω συμβάσεις, δεν ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αλλά στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 12 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, Α΄ 97), να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το παράβολο που καταβλήθηκε, ενώ, τέλος, εφόσον δεν υποβάλλεται σχετικό αίτημα, δεν επιδικάζονται τα δικαστικά έξοδα της διάδικης αρχής σε βάρος του ενάγοντος (άρθρο 275 παρ.7 του ίδιου Κωδ. Διοικ.Δικον).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός Απόφασης: **874/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Τσενές.**

Όταν η ασκούσα το ένδικο βοήθημα ανώνυμη εταιρία προβάλλει η ίδια με το δικόγραφό της ότι η σύστασή της πάσχει από εικονικότητα (ελάττωμα το οποίο, κατά προαναφερόμενα, επιφέρει την εξαρχής ακυρότητα και ανυπαρξία της ιδρυτικής σύμβασης και της δημιουργίας της νομικής προσωπικότητας αυτής), ο ισχυρισμός αυτός αρκεί για την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ως απαραδέκτου, αφού η ίδια η εταιρία, με τον τρόπο αυτό, δηλώνει ότι δεν υφίσταται εγκύρως ως νομικό πρόσωπο, η

ενδεχόμενη δε, ύστερα από σχετική διερεύνηση, παραδοχή του ισχυρισμού αυτού ως βασίμου από το δικαστήριο και πάλι θα κατέληγε στο ίδιο απορριπτικό αποτέλεσμα. Μειοψηφία η προσφεύγουσα εταιρεία με την ως άνω προσφυγή της δεν προβάλλει ρητώς εικονικότητα της σύστασής της υπό την έννοια ότι οι δηλώσεις βουλήσεως των ιδρυτικών μελών της δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, αλλά ότι πραγματικός φορέας άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας αυτής ήταν άλλος και ότι τα υπόλοιπα μέλη αυτής δεν ασκούσαν διοίκηση και δεν είχαν καμμία ανάμιξη στις εργασίες της.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 138 ΑΚ, 4α&1 στοιχ. δ' του ν. 2190/1920 και 40 του Ν. 3220/2004

[…] Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο, παρέπεμψε αυτή στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλη αρμόδιο για την εκδίκασή της. Με την προσφυγή αυτή, ζητείται η ακύρωση της 4/14-1-2009 απόφασης επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (ΠΕΚ) Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας συνολικό πρόστιμο 1.364.343 ευρώ, για αποδιδόμενες σ' αυτή παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992), κατά τη χρήση 1996.

[…] Επειδή, κατά το άρθρο 138 ΑΚ, δήλωση βουλήσεως που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη. Οι ορισμοί της διατάξεως αυτής εφαρμόζονται και όταν κατά νόμο (άρθρο 369 Α.Κ.) ή κατ' ειδική διάταξη νόμου για τη σύναψη της συμβάσεως απαιτείται ορισμένος τύπος. Συνεπώς άκυρη, ως εικονική, θεωρούμενη κατά το άρθρο 180 του Α.Κ., ως μηδέποτε γενόμενη, δύναται να είναι και σύμβαση συστάσεως ανώνυμης εταιρίας, διότι δεν εμποδίζεται η εικονικότητα και όταν η δήλωση βουλήσεως έγινε ενώπιον συμβολαιογράφου, εγκρίθηκε από τη διοίκηση και καταχωρήθηκε στο Μ.Α.Ε.. Είναι διάφορο το ζήτημα της άκυρης συστάσεως ανώνυμης εταιρίας που ρυθμίζεται από το άρθρο 4α&1 στοιχ. δ' του ν. 2190/1920, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 5 του π.δ. 409/1986 και δεν αποκλείει την ακυρότητα της συστάσεως αυτής λόγω εικονικότητας (Α.Π. 932/2009). Ως εκ των ανωτέρω και ενόψει της αναγνωριζόμενης από το άρθρο 23 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), ικανότητας διαδίκου των νομικών προσώπων, ως τοιούτων (αυτονοήτως) νοουμένων των εγκύρως υφισταμένων στο νομικό κόσμο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαραδέκτως ασκεί ένδικο βοήθημα ανώνυμη εταιρία, της οποίας η σύμβαση συστάσεώς της είναι εικονική, υπό την έννοια ότι η δήλωση βουλήσεως των προσώπων που την ίδρυσαν δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, αφού, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 180 Α.Κ., θεωρείται ότι η δήλωση αυτή, συνεπώς και η σύσταση της εταιρίας ουδέποτε έγινε. Περαιτέρω, όταν η ασκούσα το ένδικο βοήθημα ανώνυμη εταιρία προβάλλει η ίδια με το

δικόγραφό της ότι η σύστασή της πάσχει από την ως άνω εικονικότητα (ελάττωμα το οποίο, κατά προαναφερόμενα, επιφέρει την εξαρχής ακυρότητα και ανυπαρξία της ιδρυτικής σύμβασης και της δημιουργίας της νομικής προσωπικότητας αυτής), ο ισχυρισμός αυτός αρκεί για την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ως απαραδέκτου, αφού η ίδια η εταιρία, με τον τρόπο αυτό, δηλώνει ότι δεν υφίσταται εγκύρως ως νομικό πρόσωπο, η ενδεχόμενη δε, ύστερα από σχετική διερεύνηση, παραδοχή του ισχυρισμού αυτού ως βασίμου από το δικαστήριο και πάλι θα κατέληγε στο ίδιο απορριπτικό αποτέλεσμα (πρβλ. ΣτΕ 2475/2005 σκ. 5, όπου η ύπαρξη δικαιώματος φορολογικής προσφυγής από τους φερόμενους ως ομόρρυθμους εταίρους κατά καταλογιστικής πράξης που εκδόθηκε σε βάρος της ομόρρυθμης εταιρίας, κρίθηκε αρνητικά λόγω και μόνο του ισχυρισμού τους ότι ουδεμία σχέση είχαν με την εταιρία).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα συστάθηκε με το 2186/1-11-1996 έγγραφο της συμβολαιογράφου Πατρών Ι. Κ., με έδρα την Πάτρα και καταχωρίσθηκε στο μητρώο της διεύθυνσης εμπορίου της Νομαρχίας Αχαΐας με αύξοντα αριθμό …../22/Β/96/40. Διάρκεια της εταιρίας ορίσθηκαν τα δέκα (10) έτη και σκοπός της ήταν η ανάληψη τεχνικών έργων, κατασκευή μηχανολογικών εγκαταστάσεων, η ανέγερση μεταλλικών κτηρίων και ο εξοπλισμός εργοστασίων, υπέβαλε δε στη Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών την 479/15-11-1996 δήλωση έναρξης επιτηδεύματος. Σύμφωνα με το ανωτέρω (2186/1996) συμβολαιογραφικό έγγραφο, το πρώτο διοικητικό συμβούλιο αυτής αποτελούνταν από τη Β. Φ. ως πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο, το Ν. Φ. ως αντιπρόεδρο και τον Σ. Δ. ως μέλος, η σύνθεση δε του Δ.Σ. δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ τ. ΑΕ και ΕΠΕ, ενώ περαιτέρω προβλέφθηκε ότι η θητεία του πρώτου Δ.Σ. λήγει το πρώτο εξάμηνο του έτους 1998. Η Γενική συνέλευση της εταιρίας συνήλθε στις 30-6-1998 και εξέλεξε νέο Δ.Σ. αποτελούμενο από τα ίδια ως άνω πρόσωπα και με τις ίδιες ιδιότητες, χωρίς εντούτοις η σύνθεση του Δ.Σ. να δημοσιευθεί στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως, το δε τρίτο μέλος του Δ.Σ. παραιτήθηκε στις 21-7-1999, με εξώδικη δήλωσή του. Τελικώς, με την 654/6-2-2007 απόφαση της Δ/νσης Εμπορίου της Ν.Α. Αχαΐας ανακλήθηκε η άδεια σύστασης της εταιρίας και στη συνέχεια με την 3311/11-6-2007 απόφαση της ίδιας Υπηρεσίας ορίσθηκαν εκκαθαριστές της οι Β. Φ. και Ν. Φ.

Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, στρεφόμενη κατά της 4/14-1-2009 απόφασης επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (ΠΕΚ) Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της συνολικό πρόστιμο 1.364.343 ευρώ, για αποδιδόμενες σ' αυτή παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992), κατά τη χρήση 1996, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η συμμετοχή των προαναφερομένων τριών προσώπων κατά την ίδρυσή της δεν ήταν πραγματική, αφού πραγματικός φορέας της επιχείρησης και υποκρυπτόμενο πρόσωπο («πραγματικός υπόχρεος που υποκρύπτετο στην ανώνυμη εταιρία») ήταν ο ήδη αποβιώσας στις 23-10-2006, Γ. Φ., σύζυγος και πατέρας, αντιστοίχως, των δύο πρώτων ιδρυτικών μελών της Β. και Ν. Φ., ο οποίος, διατηρούσε ατομική κατασκευαστική επιχείρηση και μετά τη συνταξιοδότησή του, προκειμένου να συνεχίσει τη δραστηριότητά του, συνέστησε την εταιρία με τρία (όπως αναγράφεται στο δικόγραφο) «άσχετα άτομα».

Επειδή, με το ως άνω περιεχόμενο της προσφυγής της η προσφεύγουσα σαφώς

προβάλλει ότι η σύστασή της είναι εικονική, υπό την έννοια ότι η δήλωση βουλήσεως των προσώπων που την ίδρυσαν δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, αλλά έγινε μόνο κατά το φαινόμενο. Με τον ισχυρισμό της αυτό η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στην πραγματικότητα η σύμβαση της συστάσεώς της είναι άκυρη (και συνεπώς, θεωρούμενη, κατ' άρθρο 180 Α.Κ., ως ουδέποτε γενόμενη), αρνείται δηλαδή την ίδια της την υπόσταση ως νομίμως συνεστημένου νομικού προσώπου και, συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, απαραδέκτως ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, η οποία, για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί. Πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι την κατά τα προαναφερόμενα εικονικότητα της εταιρίας μπορούν να επικαλεσθούν λυσιτελώς μόνον τα ευθυνόμενα κατά το άρθρο 115 του ν. 2238/1994 και ήδη άρθρο 50 του ν. 4174/2013 φυσικά πρόσωπα (διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εκκαθαριστές), με άσκηση ανακοπής κατά της σε βάρος τους ταμειακής βεβαίωσης ή πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. ΣτΕ 844/2012, 1477/2014). Αν και κατά τη γνώμη της προέδρου του Δικαστηρίου η προσφεύγουσα εταιρεία με την ως άνω προσφυγή της δεν προβάλλει ρητώς εικονικότητα της σύστασής της υπό την έννοια ότι οι δηλώσεις βουλήσεως των ιδρυτικών μελών της δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, αλλά ότι πραγματικός φορέας άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας αυτής ήταν ο Γ. Φ. και ότι τα υπόλοιπα μέλη αυτής δεν ασκούσαν διοίκηση και δεν είχαν καμμία ανάμιξη στις εργασίες της. Με την προβολή δε του ως άνω ισχυρισμού επιδιώκεται, εφόσον ήθελε κριθεί βάσιμος, η ακύρωση της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξης και η έκδοση νέας σε βάρος του πράγματι ασκούντος την επιχείρηση (υποκρυπτόμενου επιτηδευματία) σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 40 του Ν. 3220/2004 . Αλλά και αν ήθελε ερμηνευθεί ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έχει την έννοια που αποδίδεται από την πλειοψηφία του Δικαστηρίου, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει η γνώση και συμφωνία όλων των κατά το χρόνο της κατάρτισης της εταιρείας συμβαλλομένων προσώπων ότι η σύμβαση που συνάφθηκε είναι εικονική και δεν παράγει έννομες συνέπειες για ορισμένα απ' αυτά, οπότε και θα μπορούσε να αποδειχθεί η εικονικότητα της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία έχει συσταθεί νομότυπα και η ανυπαρξία της στο νομικό κόσμο και να τεθούν ως εκ τούτου τα παραπάνω αναφερόμενα ζητήματα, δηλαδή κατά πόσο αυτή έχει την ικανότητα να είναι διάδικος στη παρούσα δίκη και κατά πόσο η επίκληση της εικονικότητας αυτής της στερεί το έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής κατά της προαναφερόμενης καταλογιστικής πράξης που έχει εκδοθεί σε βάρος της. Ενόψει αυτών, κατά την μειοψηφούσα γνώμη, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα απαραδέκτου της κρινόμενης προσφυγής. Τέλος, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Διοικ.Δικ.), ενώ δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της προσφεύγουσας των δικαστικών εξόδων του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου, αφού δεν προβάλλεται σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 του ίδιου Κώδικα).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **896/2014**

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

Κατάργηση της ακυρωτικής όταν μετά την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως 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. Ο κανόνας αυτός είναι συμβατός με τις διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρακτήρα νομικών ζητημάτων. Σε περίπτωση καταργήσεως της δίκης για οποιονδήποτε λόγο, αποδίδεται το παράβολο και δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 32 του Π.Δ. 18/1989, άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977.

[…] Επειδή, με την αίτηση αυτή η αιτούσα κοινοπραξία επιδιώκει την ακύρωση α) της 76/11-4-2005 αποφάσεως της Δημαρχιακής Επιτροπής του Δήμου Συμπολιτείας, η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια διενέργειας διαγωνισμού που προκήρυξε ο καθ' ου Δήμος για την ανάθεση του έργου «Μελέτη – Κατασκευή Δημαρχείου Συμπολιτείας» και β) της 181/24-5-2005 αποφάσεως της Επιτροπής του άρθρου 18 του ν. 2218/1994 (άρθρο 177 παρ. 2 του π.δ. 410/1995), με την οποία απερρίφθη προσφυγή νομιμότητας της αιτούσας κατά της ως άνω 76/2005 αποφάσεως της Δημαρχιακής Επιτροπής. Η εν λόγω αίτηση ασκήθηκε στις 29-6-2005 ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με πράξη του τη διαβίβασε στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον ήδη (από 1-1-2011) κατά νόμο (άρθρο 47 του ν. 3900/2010 Α΄213) την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της.

[…] Από τις διατάξεις αυτές (άρθρο 32 του Π.Δ. 18/1989 και άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 702/1977) 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 παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, και σε κάθε άλλη περίπτωση κατά την οποία, μετά την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως 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 αιτούντος 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 κυρωθείσας με το Ν.Δ. 53/1974 (Α΄256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρακτήρα 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 μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως (ΣτΕ 4180/2012 σκέψεις 6η και 7η και τις εκεί αναφερόμενες αποφάσεις) 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 προσβαλλόμενης 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, κατά το άρθρο 47 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 αναγκαία 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).

Επειδή, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια, (17/2014 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου) το επίμαχο έργο εκτελέσθηκε πλήρως και παραδόθηκε οριστικώς, οπότε και εκδόθηκαν σχετικώς αφενός το από 27-5-2009 πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής και αφετέρου το από 21/1/2010 πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής του, το οποίο εγκρίθηκε με την 6/2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του καθ' ου Δήμου, τα οποία ο τελευταίος είχε προσκομίσει, κατά την εκδίκαση των προαναφερομένων αιτήσεων ακυρώσεως.

Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα και ενόψει του γεγονότος ότι το επίδικο έργο εκτελέστηκε πλήρως, το Δικαστήριο κρίνει ότι, οι προσβαλλόμενες πράξεις, είχαν εξαντλήσει πριν από την παρούσα πρώτη συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως το ρυθμιστικό της αντικείμενο και είχαν παύσει, ως εκ τούτου, να ισχύουν με συνέπεια να συντρέχει νόμιμη περίπτωση καταργήσεως της δίκης, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Π.Δ. 18.1989, λόγω λήξεως της ισχύος των προσβαλλομένων πράξεων, ενόψει, άλλωστε, και του ότι δεν γίνεται επίκληση ιδιαίτερου εννόμου συμφέροντος εκ μέρους των αιτούντων που να δικαιολογεί τη συνέχισή της (ΣτΕ 460/2011, πρβλ. ΣτΕ 861/2010, 1103/2009, 3955/2007, 3258/2004 7μελούς).

Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, η ανοιγείσα με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως δίκη δεν έχει πλέον αντικείμενο και πρέπει κατά τα προλεχθέντα, να κηρυχθεί καταργημένη. Τέλος, κατά τις διατάξεις των άρθρων 36 παρ. 4 και 39 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989, σε περίπτωση καταργήσεως της δίκης για οποιονδήποτε λόγο, αποδίδεται το παράβολο και δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη (ΣτΕ 2471/2007).

Δια ταύτα

Κηρύσσει τη δίκη καταργημένη.

Αριθμός απόφασης: **897/2014**

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

Όταν δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως της Διοικήσεως, αλλά, αντίθετα, περί πράξεως της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, τότε, στην περίπτωση που η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει την απορρέουσα από την εν λόγω πράξη απαίτηση του, το ένδικο βοήθημα με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την καταβολή του σχετικού ποσού είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωση, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 του ν. 1406/1983 (Α΄182), 12 και 13 του ν.1418/1984 (Α΄23), και 17 του π.δ/τος 171/1987.

[…] Επειδή, με την προσφυγή αυτή η προσφεύγουσα με την επωνυμία «Η. Α.Τ.Ε.», ανάδοχος του έργου «Ανάπλαση Ι. Κ. Κ.» επιδιώκει την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της από 29-9-2011 αιτήσεως θεραπείας της κατά της 184/2011 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Καλαβρύτων (Προϊσταμένη Αρχή του έργου), με την οποία δηλώνεται ρητά η βούλησή του να μη συμμορφωθεί στις 69212/20069/10-12-2009 και 68644/19929/10-12-2009 αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.
Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 94 (παρ. 1 και 2) του Συντάγματος, 2 του ν. 1406/1983 (Α΄182), 12 και 13 του ν.1418/1984 (Α΄23), και 17 του π.δ/τος 171/1987 (Α΄84), όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοσίου έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και, μόνο, κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Όταν, όμως, δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως της Διοικήσεως, αλλά, αντίθετα, περί πράξεως της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, τότε, στην περίπτωση που, στη συνέχεια, η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει την απορρέουσα από την εν λόγω πράξη απαίτηση του, το ένδικο βοήθημα με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την καταβολή του σχετικού ποσού είναι η κατ' άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983 ευθεία αγωγή για αποζημίωση, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 1867/2012, 865/2011,

3432/2010, 3614/2008, 1591/2007).
Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μεταξύ του Δήμου Καλαβρύτων και της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας (Η. Α.Τ.Ε.) υπογράφηκε η από 16-5-2005 σύμβαση, βάσει της οποίας η τελευταία ανέλαβε την εκτέλεση του δημοτικού έργου «Ανάπλαση Ιστορικού Κέντρου Καλαβρύτων», προϋπολογισθείσης δαπάνης 714.964,80 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Επίσης, στις 29-3-2006 υπογράφηκε η 1η Συμπληρωματική Σύμβαση, ποσού 208.202,19 ευρώ (πλέον αναθεωρήσεως και Φ.Π.Α.). Στις 2-6-2009 η προσφεύγουσα κατέθεσε ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής του έργου ένσταση (αριθ. πρωτ. 29967/8426) κατά του 4ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) της Αρχικής Σύμβασης, του 3ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) της Συμπληρωματικής Σύμβασης και του 4ου Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδων Νέων Εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ), η οποία απερρίφθη σιωπηρώς, κατά της σιωπηρής δε απόρριψης της ένστασης, η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση θεραπείας (αριθ. πρωτ. 50844/12434/14-9-2009) ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας (ΓΓΠ) Δυτικής Ελλάδας, η οποία έγινε δεκτή με την 69212/20069/10-12-2009 απόφαση του τελευταίου. Εξάλλου, με την 68644/19929/10-12-2009 απόφαση του ΓΓΠ έγινε επίσης δεκτή αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή της 34190/9736/22-6-2009 ενστάσεώς της κατά της 5594/1524/5-5-2009 αποφάσεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία απορρίφθηκε αίτημα της προσφεύγουσας περί αυτοδίκαιης έγκρισης των με αριθ. 39 έως 57 αναλυτικών επιμετρήσεων. Κατά των ως άνω αποφάσεων (69212/20069/10-12-2009 και 68644/19929/10-12-2009) ο Δήμος Καλαβρύτων άσκησε τις με αριθ. καταχ. 12 και 13/2010 προσφυγές ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου. Λόγω παρόδου, όμως, του χρόνου και της παράλειψης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να τροποποιήσει τους ανωτέρω ΑΠΕ και να συνάψει το 4ο ΠΚΤΜΝΕ, η προσφεύγουσα στις 19-3-2010 άσκησε ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, κατά της ως άνω παράλειψης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η οποία απερρίφθη σιωπηρώς, κατά της σιωπηρής δε απόρριψης αυτής αίτηση θεραπείας (υπ' αριθ. 5591/27-5-2010), η οποία επίσης απερρίφθη σιωπηρώς, και κατά τη σιωπηρής απορρίψεως θεραπείας προσφυγή, για την οποία με την 321/2014 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου καταργήθηκε η δίκη, λόγω παραιτήσεως της προσφεύγουσας από το δικόγραφο της εν λόγω προσφυγής. Στη συνέχεια η Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου με το υπ' αριθ. πρωτ. 160684/19805/31-12-2010 έγγραφό της προς το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Καλαβρύτων (Προϊσταμένη του έργου Αρχή) απέστειλε προς έγκριση τους ως άνω ΑΠΕ και το ΠΚΤΜΝΕ. Με την 184/2011, όμως, απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής απερρίφθη η έγκριση αυτών, κατά της οποίας η προσφεύγουσα άσκησε την από 29-9-2011 αίτηση θεραπείας στον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, η οποία απερρίφθη σιωπηρώς, λόγω παρέλευσης της τρίμηνης προθεσμίας.
[…] Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, ενώπιον του διοικητικού εφετείου φέρεται με προσφυγή η διαφορά, η οποία προκαλείται από πράξη της διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας ή και της Προϊσταμένης αρχής, η οποία προσβάλλει έννομο συμφέρον του αναδόχου, αφού προηγουμένως τηρηθεί η διαγραφόμενη από το νόμο διοικητική προδικασία. Εν προκειμένω, όμως, η 184/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμ-

βουλίου του Δήμου Καλαβρύτων (Προϊστάμενης του έργου Αρχής), με την οποία δηλώνεται ρητά η βούληση αυτού να μην συμμορφωθεί στις 69212/20069/10-12-2009 και 68644/19929/10-12-2009 αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, δεν είναι βλαπτική για τον ανάδοχο πράξη, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων, αλλά πράξη με την οποία η Διοίκηση αρνείται την υλοποίηση των ως άνω αποφάσεων του ΓΓΠ (μη εκτέλεση των ως άνω εκτελεστών διοικητικών πράξεων), κατά συνέπεια στερείται εκτελεστότητας, μη υποκείμενη παραδεκτώς σε ενδικοφανή και περαιτέρω ένδικα μέσα.
Δια ταύτα
Απορρίπτει την κρινόμενη προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεως: **920/2014**

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

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 οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δασμού, ή τέλους εν γένει, εκτός αν έχει χορηγηθεί αναστολή σύμφωνα με το άρθρο 209Α.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 93 ΚΔΔ

[…] Με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο, ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 1388/2012 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 17/2/2006 προσφυγή του κατά του φύλλου ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων 15/24.11.2005 οικονομικού έτους 2001, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών.
Το άρθρο 93 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει στην παράγραφο 3, η οποία προ-στέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 3900/2010 (Α΄ 213), που άρχισε να ισχύει από την 1/1/2011, 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, ποσο-στό 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου, δασμού, ή τέλους εν γένει, εκτός αν έχει χορηγηθεί αναστολή σύμφωνα με το άρθρο 209Α. Το καταβλητέο ποσό υπολογίζεται από την αρμόδια φορολογική ή τελωνειακή αρχή, η οποία συντάσσει ατε-

λώς, μετά από αίτηση του εκκαλούντος, ειδικό σημείωμα, με το οποίο βεβαιώνεται και η καταβολή του». Όπως έχει κριθεί (Ολομ. ΣτΕ 1619/2012, ΣτΕ 1703/2014), η ανωτέρω διάταξη του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν αντίκειται στα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (Α΄ 256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).
Στην προκείμενη περίπτωση ο εκκαλών δεν κατέβαλε, όπως όφειλε, βάσει της προαναφερόμενης διατάξεως του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, έως την αρχικώς ορισθείσα, με την από 10/4/2014 πράξη του Προϊσταμένου Προέ-δρου του Δικαστηρίου, παρούσα δικάσιμο το 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου {9.232,89 (= 8.277,49 + 955,40) ευρώ συνολικώς}, δηλαδή δεν κατέβαλε ποσό 4.616,45 (9.232,89 Χ 50%) ευρώ. Εξάλλου, δεν προσκομίσθηκε από κανέναν εκ των διαδίκων, δηλαδή ούτε από τον εκκαλούντα ούτε από τη Φορολογική Αρχή, το ειδικό σημείωμα που η ανωτέρω διάταξη απαιτεί προς απόδειξη της καταβολής του 50% του οφειλομένου κατά την πρωτόδικη απόφαση κύριου φόρου. Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι δεν έχει ζητηθεί από τον εκκαλούντα (και επομένως δεν έχει χορηγηθεί από το Δικαστήριο) η αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης πρωτόδικης αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 209Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ το καταβληθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του ως άνω Κώδικα). Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσι-βλήτου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του τελευταίου σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του ίδιου Κώδικα).
ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **930/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός -** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Σίσκας, Μαυρέτα Καρύδη.**

Σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σε διοικητικό πρωτοδικείο και παραπομπής της υπόθεσης από το δικαστήριο αυτό στο διοικητικό εφετείο λόγω αρμοδιότητας, η μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του προβλεπόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο του, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο διοικητικό εφετείο σε χρό-

νο μεταγενέστερο της επίδοσης της παραπεμπτικής απόφασης, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Εάν δεν προκύπτει από τη δικογραφία κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης του διοικητικού πρωτοδικείου, ή η γενόμενη 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 μία είτε στην άλλη περίπτωση, η πιο πάνω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο. Η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου δεν περιλαμβάνεται στις τυπικές παραλείψεις, που μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υπόθεσης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977, άρθρο 35 π.δ. 18/1989

[…] Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα το οποίο ασκήθηκε ως προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου – Μεταβατική Έδρα Λευκάδας και με την 43/5.3.2013 απόφαση του πρωτοδικείου αυτού παραπέμφθηκε νομίμως στο παρόν Δικαστήριο προκειμένου να εκδικασθεί ως αίτηση ακυρώσεως, ζητείται η ακύρωση της από 7.7.2006 ή 1.2.2007 απόφασης της Επιτροπής Κρίσεως Νέων Αυθαιρέτων της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας.

[…] Επειδή, σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σε διοικητικό πρωτοδικείο και παραπομπής της υπόθεσης από το δικαστήριο αυτό στο διοικητικό εφετείο λόγω αρμοδιότητας, η κατά το άρθρο 36 παρ. 1 και 3 του π.δ. 18/1989 μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του προβλεπόμενου παραβόλου αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο του, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο διοικητικό εφετείο 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 διοικητικού πρωτοδικείου, ή η γενόμενη 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 μία είτε στην άλλη περίπτωση, η πιο πάνω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο. Εξάλλου, η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου δεν περιλαμβάνεται στις τυπικές παραλείψεις, που μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, κατά τα οριζό-

μενα στο άρθρο 33 παρ. 3 και 4 του π.δ. 18/1989, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 παρ. 2 του ν. 3772/2009, εφόσον με τις διατάξεις του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 ρυθμίζεται ειδικά ως προς το παράβολο ότι συνέπεια της μη καταβολής ή της καταβολής ελλιπούς ποσού εντός της νομίμου προθεσμίας είναι η απόρριψη του ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαραδέκτου (πρβλ. ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 1801-1802/2013, 1354/2013, 2379/2013, 977/2014).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης, η οποία κατατέθηκε στη γραμματεία του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου στις 30.5.2007, ο αιτών κατέθεσε παράβολο ύψους 5,00 ευρώ (βλ. ειδικό έντυπο παραβόλου 2213072/30.5.2007). Με την 43/5.3.2013 απόφαση του ανωτέρω διοικητικού πρωτοδικείου η υπόθεση παραπέμφθηκε λόγω αρμοδιότητας στο παρόν Δικαστήριο. Από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή στον πληρεξούσιο δικηγόρο του Πέτρο Χόρτη, που υπογράφει την κρινόμενη αίτηση και νομιμοποιήθηκε από τον αιτούντα ενώπιον του διοικητικού πρωτοδικείου. Η δικογραφία περιήλθε στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών στις 11.7.2013 και έλαβε αριθμό κατάθεσης 118/11.7.2013, αντίγραφο δε της από 23.6.2014 πράξης του Προέδρου του Α΄ Τμήματος του παρόντος Δικαστηρίου περί ορισμού εισηγήτριας και δικασίμου επιδόθηκε νομίμως στον ως άνω πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος την 1.8.2014 (βλ. το από 1.8.2014 αποδεικτικό επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Λυδίας Χαβάτζα). Εξάλλου, η εισηγήτρια της υπόθεσης επισήμανε με την από 13.10.2014 εισήγησή της το ζήτημα του παραδεκτού της κρινόμενης αίτησης λόγω ελλιπούς παραβόλου. Στη συνέχεια ο αιτών κατέθεσε στις 27.10.2014, δηλαδή εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που χορηγήθηκε στον αιτούντα από τον Πρόεδρο του Τμήματος κατά τη συζήτηση της υπόθεσης για την υποβολή υπομνήματος, πρόσθετο παράβολο ύψους 10,00 ευρώ (βλ. ειδικό έντυπο παραβόλου 4737947/27.10.2014). Με τα δεδομένα όμως αυτά και εφόσον από την ημερομηνία (1.8.2014) κοινοποίησης στον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος της πράξης του Προέδρου του Τμήματος περί ορισμού εισηγήτριας και δικασίμου παρήλθε άπρακτη η μηνιαία προθεσμία, δηλαδή δεν συμπληρώθηκε το ελλείπον παράβολο έως τις 2.9.2014, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην τέταρτη σκέψη, δεδομένου ότι το ανωτέρω απαράδεκτο δεν θεραπεύεται με την κατάθεση συμπληρωματικού παραβόλου μετά τη συζήτηση της υπόθεσης.

Επειδή, σε περίπτωση απόρριψης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου λόγω μη εμπρόθεσμης καταβολής του παραβόλου, το ήδη κατατεθέν και το εκπροθέσμως καταβληθέν παράβολο επιστρέφεται (ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 1204/2013, 977/2014). Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαχθεί ο αιτών από τα δικαστικά έξοδα του Δήμου Λευκάδας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του ν. 2717/1999, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 του ν.3659/2008, ΦΕΚ Α΄77 που προσέθεσε περίπτωση στ΄ στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 702/1977).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **1009/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Βασιλείου, Σοφία Καρυτινού.**

Για το παραδεκτό των ένδικων βοηθημάτων και μέσων πρέπει, ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό καταβολής παραβόλου. Για την άσκηση εφέσεως το ποσόν του παραβόλου ορίζεται σε εκατόν πενήντα (150) ΕΥΡΩ, ενώ, σε περίπτωση άσκησης κοινού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου από περισσότερους, αν κατά το ουσιαστικό δίκαιο η απαίτησή τους είναι εις ολόκληρον, καταβάλλεται από όλους μαζί ένα παράβολο, αν δε η απαίτησή τους είναι διαιρετή, καταβάλλεται από καθέναν ολόκληρο το παράβολο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 277 ΚΔΔ

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται να εξαφανισθεί η 2216/2009 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 4ο τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε η από 3.6.2002 αγωγή των εκκαλούντων κατά των εφεσιβλήτων περί καταβολής σε αυτούς των αναφερόμενων στην αγωγή ποσών και ειδικότερα ποσού 29.581,95 ΕΥΡΩ ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημιάς που υπέστη το με αριθμό κυκλοφορίας Χ-4087 ΔΧ επιβατικό αυτοκίνητο (ταξί) ιδιοκτησίας τους οφειλόμενης σε παράνομες παραλείψεις των οργάνων των εφεσιβλήτων καθώς και ποσού 1.467,35 ΕΥΡΩ στον πρώτο εξ αυτών και ποσού 586,94 ΕΥΡΩ στο δεύτερο εξ αυτών ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, πρέπει δε να εξετασθεί ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της.
Επειδή, το άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (ΦΕΚ Α'97), ορίζει στην παρ.1, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 22 παρ.7 του ν.3226/2004 (ΦΕΚ Α' 24) ότι: «Για το παραδεκτό των ένδικων βοηθημάτων και μέσων πρέπει, ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό καταβολής παραβόλου. Αν δεν προσκομισθεί το αποδεικτικό αυτό ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 139α». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ.2 του ίδιου άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 45 παρ.1 του ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213) και εφαρμόζεται και για τις εκκρεμείς υποθέσεις, κατ' άρθρο 45 παρ.2 του ν.3900/2010, για την άσκηση εφέσεως το ποσόν του παραβόλου ορίζεται σε εκατόν πενήντα (150) ΕΥΡΩ, ενώ κατά την παρ.8 του ίδιου άρθρου, σε περίπτωση άσκησης κοινού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου από περισσότερους, αν κατά το ουσιαστικό δίκαιο η απαίτησή τους είναι εις ολόκληρον,

καταβάλλεται από όλους μαζί ένα παράβολο, αν δε η απαίτησή τους είναι διαιρετή, καταβάλλεται από καθέναν ολόκληρο το παράβολο. Εξάλλου, το άρθρο 139α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει ότι: «1. Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο πρόεδρος του πολυμελούς δικαστηρίου ή ο εισηγητής ή ο δικαστής του μονομελούς δικαστηρίου καλεί, και μετά τη συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή το διάδικο, εφ' όσον παρίσταται αυτοπροσώπως, να τις καλύψει, τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία. 2. Η πρόσκληση γίνεται τηλεφωνικώς από τον γραμματέα, ο οποίος βεβαιώνει με σημείωση στο εσωτερικό του φακέλου της δικογραφίας το χρόνο της ειδοποίησης, τα ζητούμενα στοιχεία και την προθεσμία. Αν η τηλεφωνική πρόσκληση είναι αδύνατη ή δυσχερής, αποστέλλεται έγγραφο, αντίγραφο του οποίου τηρείται στο φάκελο της δικογραφίας. Στο αντίγραφο αυτό σημειώνεται η ημερομηνία αποστολής του εγγράφου».

3.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες, δεν προσκόμισαν στο Δικαστήριο μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης το προβλεπόμενο από το άρθρο 277 παρ.2 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας παράβολο των εκατόν πενήντα (150) ΕΥΡΩ για καθέναν εξ αυτών, δεδομένου ότι ναι μεν όσον αφορά το ζητούμενο ποσόν των 29.581,95 ΕΥΡΩ η απαίτησή τους είναι εις ολόκληρον, όμως, όσον αφορά το ζητούμενο από τον πρώτο εκκαλούντα ποσόν των 1.467,35 ΕΥΡΩ και το ζητούμενο από το δεύτερο εκκαλούντα ποσόν των 586,94 ΕΥΡΩ, η απαίτησή τους είναι διαιρετή, αλλά προσκομίσθηκε μόνον για τον πρώτο εξ αυτών το με αριθμό 2213702 απόκομμα παραβόλου σειράς Α ύψους 50 ΕΥΡΩ. Κατόπιν αυτών, η Γραμματέας του Δικαστηρίου τούτου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 139α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ζήτησε τηλεφωνικώς στις 27.10.2014 από τον υπογράφοντα το δικόγραφο της έφεσης και πληρεξούσιο δικηγόρο των εκκαλούντων τη συμπλήρωση του παραβόλου, όσον αφορά τον 1ο εκκαλούντα και την προσκόμιση του συνόλου του παραβόλου, όσον αφορά το 2ο εκκαλούντα, έως 5.11.2014 (βλ. τη σχετική σημείωση στο εσωτερικό του φακέλου της δικογραφίας). Όμως, αν και παρήλθε η ανωτέρω ημερομηνία, δεν προσκομίσθηκε το ζητηθέν παράβολο. Επομένως, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να μην επιβληθούν όμως δικαστικά έξοδα σε βάρος των εκκαλούντων ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους των εφεσιβλήτων.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1012 /2014**

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

Η δικαστική πληρεξουσιότητα μεταξύ άλλων 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. Μη προβλεπόμενη η παροχή πληρεξουσιότητας με ιδιωτικό έγγραφο, του οποίου το γνήσιο της υπογραφής βεβαιωνόταν από δικηγόρο. Η διάταξη για την συμπλήρωση ελλείψεων αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του δικαστηρίου σε περίπτωση αμφιβολιών που ανέκυψαν μεταγενέστερα ως προς τη νομιμοποίηση του υπογράφοντος το δικόγραφο δικηγόρου, λόγω ανεπάρκειας των «κατά νόμο» νομιμοποιητικών στοιχείων που είχαν προσκομισθεί και όχι, πάντως, σε περίπτωση, που αυτά ήταν παράνομα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 28, 30 ΚΔΔ

[…] Επειδή, με την έφεση αυτή ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 35/2013 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη, η από 28.12.2010 προσφυγή της ήδη εκκαλούσας.
[…] Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Το δικόγραφο της με χρονολογίας 28.12.2010 προσφυγής της ήδη εκκαλούσας, με την οποία εζητείτο η ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από το προβλεπόμενο στο άρθρο 40 του π.δ/τος 78/1998 όργανο του Ο.Γ.Α. της ενστάσεώς της κατά της με αριθμ. 1122/27.5.2010 αποφάσεως του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ο.Γ.Α. Δυτικής Ελλάδας, με την οποία είχε απορριφθεί η αίτησή της για χορήγηση σύνταξης λόγω γήρατος, έχει υπογραφεί μόνο από το δικηγόρο (Δικ.Συλ. Πύργου) Κώστα Γιαννάτο, ως πληρεξούσιο της ήδη εκκαλούσας. Κατά τη συζήτηση δε της υποθέσεως ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, δεν εμφανίσθηκε κανένας, αλλά κατατέθηκε εκ μέρους του Δικηγόρου (Δικ. Συλ. Πύργου) Ι. Μ. η από 29.4.2012 δήλωση του άρθρου 133 παρ. 2 του Κώδικ. Διοικ. Δικον.. Το δικάσαν πρωτοδικείο έλαβε υπόψη του ότι για τη νομιμοποίηση του τελευταίου αυτού δικηγόρου Ι. Μ., προσκομίσθηκε μόνο το από 20.4.2012 ιδιωτικό έγγραφο, του οποίου όμως το γνήσιο της υπογραφής βεβαιωνόταν από το ίδιο ως άνω δικηγόρο, Ι. Μ., προς τον οποίο εχορηγείτο η πληρεξουσιότητα και όχι από την προβλεπόμενη από το άρθρο 30 παρ. 2 του Κωδ. Διοικ. Δικον. δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή. Με τα δεδομένα αυτά, το δικάσαν Πρωτοδικείο έκρινε ότι ο υπογράφων το δικόγρα-

φο της προσφυγής δε νομιμοποιήθηκε με κανέναν από τους νόμιμους τρόπους και απέρριψε την προσφυγή, ως απαράδεκτη. Επειδή, ενόψει τούτων, εφόσον ο δικηγόρος, που υπέγραψε το δικόγραφο της προσφυγής της ήδη εκκαλούσας δεν νομιμοποιήθηκε νομίμως, με τον τρόπο που προβλέπεται ρητά στο άρθρο 30 του Κώδ. Διοικ. Δικον, νομίμως απορρίφθηκε η εν λόγω προσφυγή, ως απαράδεκτη, με την εκκαλουμένη απόφαση. Ο δε λόγος που προβάλλεται με την κρινόμενη έφεση, ότι το δικάσαν πρωτοδικείο όφειλε να καλέσει τον πιο πάνω δικηγόρο, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 3 του ΚΔΔ, για να συμπληρώσει τις ελλείψεις της νομιμοποίησής του και συγκεκριμένα να διορθώσει το ως άνω ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας προς αυτόν, και, ακολούθως, το δικαστήριο να εξετάσει την υπόθεση κατ' ουσίαν, πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι η διάταξη αυτή αναφέρεται στην έκταση των εξουσιών του δικαστηρίου σε περίπτωση αμφιβολιών που ανέκυψαν μεταγενέστερα ως προς τη νομιμοποίηση του υπογράφοντος το δικόγραφο δικηγόρου, λόγω ανεπάρκειας των «κατά νόμο» νομιμοποιητικών στοιχείων που είχαν προσκομισθεί και όχι, πάντως, σε περίπτωση, που αυτά ήταν παράνομα, όπως εν προκειμένω, το ως άνω ιδιωτικό έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας προς τον υπογράφοντα το δικόγραφο της προσφυγής δικηγόρο, που δεν φέρει τα κατά νόμο στοιχεία, εφόσον το γνήσιο της υπογραφής της προσφεύγουσας και ήδη εκκαλούσας δεν έχει βεβαιωθεί από δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1014/2014**

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

Μπορεί να γίνει διόρθωση σφαλμάτων της αποφάσεως, που οφείλονται σε ασυμφωνία αυτών που ήθελε το δικαστήριο και εκείνων που έχουν διατυπωθεί στην απόφαση, έστω και αν από τη διόρθωση της ανακρίβειας της διατυπώσεως επέρχεται μεταβολή στο διατακτικό, αφού η μεταβολή αυτή, η οποία, επιτρεπόμενη από το νόμο, δεν ανατρέπει αλλά διατυπώνει ορθώς την αληθή δικαιοδοτική βούληση, δεν αποτελεί παραβίαση του δεδικασμένου. Αρκεί τα λάθη να είναι απότοκα παραδρομής, η οποία να προκύπτει από την όλη διόρθωση της αποφάσεως και των συμβάντων κατά τη σύνταξή της και όχι σφάλματος της δικανικής κρίσεως
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 109 ΚΔΔ

[…] Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση επιδιώκεται παραδεκτώς η διόρθωση της 2/2014 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών.
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) την ερμηνεία της, αν η διατύπωσή της είναι ασαφής και δημιουργεί αμφιβολίες».
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). Συγκεκριμένα, μπορεί να γίνει διόρθωση των σφαλμάτων της αποφάσεως, που οφείλονται σε ασυμφωνία αυτών που ήθελε το δικαστήριο και εκείνων που έχουν διατυπωθεί στην απόφαση, έστω και αν από τη διόρθωση της ανακρίβειας της διατυπώσεως επέρχεται μεταβολή στο διατακτικό, αφού η μεταβολή αυτή, η οποία, επιτρεπόμενη από το νόμο, δεν ανατρέπει αλλά διατυπώνει ορθώς την αληθή δικαιοδοτική βούληση, δεν αποτελεί παραβίαση του δεδικασμένου. Αρκεί τα λάθη να είναι απότοκα παραδρομής, η οποία να προκύπτει από την όλη διόρθωση της αποφάσεως και των συμβάντων κατά τη σύνταξή της και όχι σφάλματος της δικανικής κρίσεως.
[…] Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση διορθώσεως, η αιτούσα ασφαλισμένη προβάλλει ότι το διατακτικό της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου «... έχει διατυπωθεί εκ παραδρομής λόγω τυπογραφικού λάθους. Στην ουσία το Δικάσαν Εφετείο απεφάνθη ότι δικαιούμαι μεν τη σύνταξη γήρατος του ΟΓΑ, όχι όμως τη σύνταξη αναπηρίας, παρά το γεγονός ότι αναφέρει στο αιτιολογικό της ότι ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικάσαν δικαστήριο. Ουδέποτε όμως ζήτησα σύνταξη γήρατος, ούτε κατέστη τούτο αντικείμενο της δίκης. Αντίθετα η υπόθεσή μου αφορούσε αποκλειστικά σύνταξη αναπηρίας του άρθρου 6 του ν.2458/1997. Κατόπιν τούτων, ζητώ το Δικαστήριό σας να προβεί σε διόρθωση της ανωτέρω με αριθ. 2/2014 απόφασης ... και να διορθώσει στο ορθό: «Απορρίπτει την έφεση» ώστε να βρίσκεται σε απόλυτη ταύτιση με το αιτιολογικό της ως άνω απόφασης».
[…] Επειδή, από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, προκύπτει πράγματι ότι η κρίση του Δικαστηρίου αυτού ήταν ότι η εφεσίβλητη και (ήδη) αιτούσα ήταν ανάπηρη σε ποσοστό 67% από 1.5.2007 έως 30.4.2010 και ότι, επομένως, για το χρονικό αυτό διάστημα έπρεπε να συνεχισθεί από τον Ο.Γ.Α. η καταβολή σ' αυτή της βασικής σύνταξης αναπηρίας. Για το λόγο αυτό και σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, το Δικαστήριο κρίνει ότι το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης πρέπει να διορθωθεί και να αναδιατυπωθεί, κατά το μέρος αυτό και συγκεκριμένα, η φράση «εκτός από τη βασική σύνταξη του άρθρου 5 του ν. 4169/1961» σε: «εκτός από τη βασική σύνταξη αναπηρίας», κατά το βάσιμο περί τούτου ισχυρισμό της αιτούσας. Περαιτέρω, κατά το μέρος που αναφέρεται στο διατακτικό της εν λόγω απόφασης, η φράση «Μεταρρυθμίζει την 163/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, διαγράφοντας την κρίση της ότι η εφεσίβλητη δικαιούται και τη σύνταξη του άρθρου 6 του ν. 2458/1997», από το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, που πα-

ρατέθηκε στην 4η σκέψη της παρούσας προκύπτει ότι η αναφορά αυτή (ότι δηλ. η εφεσίβλητη και ήδη αιτούσα δεν δικαιούται την κατά το άρθρο 6 του ν. 2458/1997 σύνταξη αναπηρίας) αποτελεί δικανική κρίση του Δικαστηρίου για το ζήτημα αυτό, η οποία βρίσκεται σε συμφωνία με την ανωτέρω φράση που έχει διατυπωθεί στο διατακτικό της απόφασης και ως εκ τούτου δεν υφίσταται ανακρίβεια, ασάφεια ή παραδρομή. Συνεπώς, το διατακτικό της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά το μέρος που περιλαμβάνει αυτή τη φράση δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διόρθωσης, ο δε για το αντίθετο ισχυρισμός που προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση, πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

Δια ταύτα

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Προβαίνει στη διόρθωση της 2/2014 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Αριθμός απόφασης: **1016/2014**

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

Ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ασκουμένων ένδικων βοηθημάτων και μέσων των χρηματικού αντικειμένου φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, θεσπίζεται ριζικώς διαφορετική διαδικασία για την καταβολή του παραβόλου σε σχέση με τις λοιπές ουσιαστικές διαφορές. Συγκεκριμένα, γίνεται καταβολή αναλογικού παραβόλου, ανερχομένου σε ποσοστό (2%) του αντικειμένου της διαφοράς, με παράλληλο καθορισμό σχετικού ανώτατου ορίου 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.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 93 παρ. 3, 139Α, 277 παρ. 1-2-3-4 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας»

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο εκατόν πενήντα (150) ευρώ (...), η εκκαλούσα επιδιώκει την εξαφάνιση της 268/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η από 12/7/2006 προσφυγή της κατά της 1/28.3.2006 πράξεως προσδιορισμού φόρου ή ωφέλειας από πώληση επιχειρήσεως, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας. Με την τελευταία αυτήν πράξη καταλογίσθηκε σε βάρος της εκκαλούσας: α) κύριος φόρος κέρδους ή ωφέλειας, ποσού 7.659,57 ευρώ, για τη μεταβίβαση της εδρεύουσας στη Λευκάδα ατομικής επιχειρήσεώς της (ενοικίαση επιβατηγών αυτοκινήτων) στην ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία "ΕΛ. Κ. και ΣΙΑ Ο.Ε.", και β) πρόσθετος φόρος, ύψους 22.978,71 ευρώ, λόγω μη υποβολής της οικείας δηλώσεως. Για την εκδίκαση της εν λόγω εφέσεως είναι αρμόδιο το παρόν Δικαστήριο, το οποίο εξετάζει τη συνδρομή των υπόλοιπων προϋποθέσεων του παραδεκτού της. [Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 139Α, 277 παρ. 1-2-3-4 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας»]

3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι ειδικώς στις χρηματικού αντικειμένου 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 μη συμμόρφωση σχετικώς του υπόχρεου διαδίκου να οδηγεί, κατ' αρχήν, στην άμεση 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 Κ.Δ.Δ. – προκειμένου να ενημερώσει τον εν λόγω διάδικο για την υφιστάμενη παράλειψή του – και μόνο σε περίπτωση που αυτή αποβεί άκαρπη μπορεί να χωρήσει στην ανωτέρω απόρριψη. Αντιθέτως, επί των χρηματικού αντικειμένου 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, θε-σπίζεται 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 δικα-στηρίου να μετέλθει προηγουμένως τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 139Α του ΚΔΔ.

[…] Επειδή, το συνολικώς οφειλόμενο εν προκειμένω ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν, ανέρχεται σε 153,20 ευρώ (7.659,57 ποσό κύριου φόρου Χ 2%) ευρώ. Ωστόσο, ενώ η εκκαλούσα κατά την κατάθεση της κρινόμενης εφέσεως (στις 14/12/2012), η οποία

ασκήθηκε υπό την ισχύ των διατάξεων του Ν. 3900/2010, κατέβαλε ως παράβολο το ποσό των 150 ευρώ, που υπερκαλύπτει το 1/3 (= 51,06 ευρώ) του οφειλομένου κατά την κατάθεση της υπό κρίση εφέσεως, εν τούτοις έως την παρούσα πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, κατά παράβαση της διατάξεως του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 277 του ΚΔΔ, δεν κατέβαλε, προκειμένου να αποφύγει την απόρριψη της εφέσεως ως απαράδεκτης, το εναπομένον ποσό των τριών ευρώ και είκοσι λεπτών του ευρώ (3,20), για τη συμπλήρωση των υπολοίπων 2/3 αυτού. Εξάλλου, δοθέντος ότι κατά την έννοια των παραγράφων 3 και 4 του ίδιου άρθρου, σε υποθέσεις όπως η παρούσα, στην οποία δεν ανακύπτει εύλογη αμφιβολία ως προς το ύψος του χρηματικού αντικειμένου της διαφοράς και, περαιτέρω, του οφειλόμενου παραβόλου, το δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκαση της υποθέσεως και χωρίς να έχει προσκομισθεί το προβλεπόμενο ειδικό σημείωμα της αρμόδιας Φορολογικής Αρχής περί υπολογισμού του ποσού του παραβόλου (ΣτΕ 761/2014), το γεγονός της μη προσκομίσεως τέτοιου σημειώματος στην παρούσα δίκη, προφανώς επειδή η εκκαλούσα δεν υπέβαλε στη Φορολογική Αρχή αίτημα χορηγήσεώς του {αφού σε αντίθεση με την αντικατασταθείσα διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 277, η ήδη ισχύουσα από 1/1/2011 ρύθμιση δεν υποχρεώνει την αρμόδια Φορολογική Αρχή να συντάξει και αποστείλει στο δικαστήριο, και μάλιστα εντός ορισμένης προθεσμίας, ειδικό σημείωμα υπολογισμού του καταβλητέου παραβόλου}, δεν ασκεί καμία επιρροή. Ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει, για τον προαναφερόμενο λόγο, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, βάσει του άρθρου 35 του ΚΔΔ, 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 ίδιου Κώδικα. 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 έφεση λόγω μη καταβολής ή καταβολής ελλιπούς παραβόλου, δεν επιβάλλεται στην εκκαλούσα το μη καταβληθέν ποσό παραβόλου, αλλά επιστρέφεται το τυχόν καταβληθέν ελλιπές παράβολο (πρβλ. ΣτΕ 977/2014, 2379/2013, 3905/2010, 2524/2009, 1902/2008).

[…] Επειδή, περαιτέρω η εκκαλούσα δεν κατέβαλε, όπως ορίζεται στην προαναφερόμενη διάταξη, έως την αρχικώς ορισθείσα, με την από 3/2013 πράξη του Προϊσταμένου Προέδρου του Δικαστηρίου, δικάσιμο της 26ης/9/2014, το 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση φόρου, δηλαδή, δεν κατέβαλε ποσό ύψους 3.829,78 (7.659 Χ 50%) ευρώ. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη, αφενός ότι η εκκαλούσα δεν είχε ζητήσει την αναστολή καταβολής του ποσού τούτου, και αφετέρου πως η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 93 του ΚΔΔ 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 υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και για τον πρόσθετο αυτόν λόγο. Όμως, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος της εκκαλούσας των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, λόγω μη υποβολής εκ μέρους του σχετικού αιτήματος (πρώτο εδάφιο των παραγράφων 1 και 7 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός αποφάσεως **17/2014**

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

Εκτός από τις περιπτώσεις καταργήσεως της δίκης λόγω της εξ υπαρχής ακυρώσεως ή ανακλήσεως της διοικητικής πράξεως που προσβλήθηκε με ένδικο βοήθημα, κατάργηση της ακυρωτικής δίκης προβλέπεται επίσης, και σε κάθε άλλη περίπτωση κατά την οποία, μετά την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως 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. Δεν επιτρέπεται η ακύρωση πράξεως, η οποία δεν ισχύει κατά το χρόνο εκδικάσεως της σχετικής αιτήσεως ακυρώσεως. Συμβατός ο κανόνας αυτός με τις διατάξεις άρθρων 20 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρακτήρα νομικών ζητημάτων. Συγχωρείται η συνέχιση της δίκης, όταν ο αιτών επικαλείται και αποδεικνύει μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ιδιαίτερο, και όχι απλώς το σύνηθες, έννομο συμφέρον, που επιβάλλει να συνεχισθεί η δίκη για να αρθούν δυσμενείς διοικητικής φύσεως συνέπειες και οι οποίες διατηρούνται και στο μέλλον και δεν μπορούν να αρθούν παρά μόνο με την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: αρ. 32 ΠΔ 18/1989

(…) με την πρώτη από τις κρινόμενες αιτήσεις, και το από 1/9/2009 δικόγραφο πρόσθετων λόγων η αιτούσα κοινοπραξία και τα δύο μέλη αυτής ατομικώς, ……. ΕΔΕ και …….ΕΔΕ, επιδιώκουν την ακύρωση της 76/11.4.2005 αποφάσεως της Δημαρχικής Επιτροπής του Δήμου Συμπολιτείας, η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια διενέργειας διαγωνισμού που προκήρυξε ο καθ' ου Δήμος για την ανάθεση του έργου "Μελέτη – Κατασκευή ……." (….) με τη δεύτερη κρινόμενη αίτηση και το

από 1/9/2009 δικό-γραφο πρόσθετων λόγων η αιτούσα κοινοπραξία, και τα δύο μέλη αυτής ατομικώς, επιδιώκουν την ακύρωση της 250/28.9.2005 αποφάσεως της Δημαρχικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου, η οποία εκδόθηκε κατά τη διαδικασία του αυτού ως άνω διαγωνισμού (…) οι κρινόμενες δύο αιτήσεις είναι, ενόψει της συνάφειας του αντικειμένου τους, συνεκδικαστέες (…)

(…) το άρθρο 32 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), όπως ισχύει σήμερα, ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Η δίκη καταργείται αν μετά την άσκηση του ένδικου μέσου η προσβαλλόμενη πράξη …… ανακλήθηκε, ακυρώθηκε ή εξαφανίσθηκε. 2. Καταργείται ομοίως η δίκη αν μετά την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως και έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης η προσβαλλόμενη πράξη έπαυσε για οποιοδήποτε λόγο να ισχύει, εκτός αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης. …… 3. …… ». 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 παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, και σε κάθε άλλη περίπτωση κατά την οποία, μετά την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως 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 αιτούντος 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 κυρωθείσας με το Ν.Δ. 53/1974 (Α΄ 256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρακτήρα 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 μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως (ΣτΕ 4180/2012 σκέψεις 6η και 7η και τις εκεί αναφερόμενες αποφάσεις) 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 προσβαλλόμενης 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, κατά το άρθρο 47 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 αναγκαία 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).

(…) στη υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει ότι: με την 6617/3.8.2004 Διακήρυξη, ο Δήμος Συμπολιτείας του Νομού Αχαΐας προέβη στην διενέργεια δημόσιου διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού με σφραγισμέ-

νες προσφορές με το σύστημα "μελέτη – κατασκευή με κατ' αποκοπήν εργολαβικό αντάλλαγμα", κατά τα άρθρα 10 του Π.Δ. 609/1985 και 4 παρ. 4 περ. ε΄ του Ν. 14 18/1984, για την ανάθεση του έργου "Μελέτη – Κατασκευή ….", προϋπολογισμού δαπάνης ……ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., ο οποίος, λόγω του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης, δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 93/27/ΕΟΚ και 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου και του Ν. 2522/1997 (Α΄ 178). Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων και η αιτούσα κοινοπραξία. Κατά το δεύτερο υποστάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών, δηλαδή, αυτό της αξιολογήσεως και βαθμολογήσεως των εν λόγω προσφορών της αιτούσας και της ανώνυμης εταιρείας "….Α.Ε", που κρίθηκαν ότι τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές κατά το αμέσως προηγηθέν (πρώτο) υποστάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών τους, η Επιτροπή Εισηγήσεως για Ανάθεση (Ε.Ε.Α.) προέβη στην αξιολόγηση και βαθμολόγησή τους, εκδίδοντας το σχετικό Πρακτικό. Κατά της εν λόγω πράξεως ασκήθηκαν ενστάσεις από τους διαγωνιζομένους. Επί των υποβληθεισών κατά του Πρακτικού αυτού ενστάσεων η Ε.Ε.Α. εξέδωσε την από 21/3/2005 εισήγησή της προς τη Δημαρχιακή Επιτροπή (Προϊσταμένη Αρχή του διαγωνισμού), με την οποία η πρώτη γνωμοδότησε κατ' απόλυτη πλειοψηφία (τρεις επί τεσσάρων συνολικά μελών) υπέρ της βαθμολογήσεως της αιτούσας κοινοπραξίας με συνολική βαθμολογία 100, ενώ, όσον αφορά την ανώνυμη εταιρεία "….Α.Ε" πρότεινε να βαθμολογηθεί με 131 βαθμούς. Η Δημαρχική Επιτροπή του Δήμου Συμπολιτείας, αφού έλαβε υπόψη αφενός ότι δυνάμει της διακηρύξεως η βάση προκρίσεως ήταν οι 105 βαθμοί, υιοθέτησε ομοφώνως την ανωτέρω εισήγηση (γνωμοδότηση) της Ε.Ε.Α., και με την 76/11.4.2005 απόφασή της (προσβαλλόμενη με την πρώτη αίτηση), ενέκρινε την ως άνω βαθμολογία και, κατά το άρθρο 13 της διακηρύξεως, αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς των αιτούσας κοινοπραξίας, και την πρόκριση στο επόμενο στάδιο της προσφοράς της προαναφερόμενης ανώνυμης εταιρείας. Κατά της εν λόγω αποφάσεως της Δημαρχιακής Επιτροπής η κοινοπραξία και τα μέλη αυτής άσκησαν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) την 3194/5.5.2005 (1η) αίτηση ακυρώσεως και την 519/9.5.2005 αίτηση αναστολής του άρθρου 52 του Π.Δ. 18/1989 (όπως αυτή χαρακτηρίσθηκε από το δικαστήριο τούτο), ζητώντας με την τελευταία την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε με την 763/2005 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Την ανάκληση της τελευταίας αυτής αποφάσεως επεδίωξε στη συνέχεια ενώπιον του τελευταίου αυτού δικαστηρίου η αιτούσα, στα πλαίσια δε αυτής της χορηγήθηκε από τον Πρόεδρο του Γ΄ Τμήματος προσωρινή διαταγή, με την οποία διατάχθηκε: α) το μη άνοιγμα από τον καθ' ου Δήμο της μόνης παραδεκτής τεχνικής προσφοράς της εταιρείας "….Α.Ε.", και β) η μη επιστροφή της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας. Ωστόσο, η εν λόγω προσωρινή διαταγή ανακλήθηκε με την από 20/9/2005 απόφαση του Προέδρου του Δ΄ Τμήματος του ΣτΕ, κατ' αποδοχή σχετικού υποβληθέντος αιτήματος του Δήμου Συμπολιτείας. Ενόψει των ανωτέρω, προχώρησε η διαδικασία του διαγωνισμού με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας "…..Α.Ε.", που ήταν η μόνη που κρίθηκε για να συμμετάσχει στο στάδιο αυτό. Ακολούθως, η Ε.Ε.Α. με το 18496/2005 έγγραφό της διαβίβασε προς έγκριση το οικείο Πρακτικό (Στάδιο Γ΄) προς τη Δημαρχιακή Επιτροπή για την ανάδειξη του αναδόχου του έργου, η οποία με την 250/28.9.2005 απόφαση (προσβαλλόμενη με την δεύτερη αίτηση) το ενέκρινε, εξουσιοδοτώντας το Δήμαρχο να προβεί στη υπογραφή του συμφωνητικού με την εν λόγω εταιρεία, στην οποία κατακυρώθηκε ο ένδικος διαγωνισμός.

(…) η τελευταία αυτή απόφαση, αποτελεί την τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού, και είναι πλέον η μόνη εκτελεστή πράξη που προσβάλλεται παραδεκτώς (ΣτΕ 948/2011, 3877/2010), κατά την έρευνα δε της νομιμότητας αυτής είναι εξεταστέοι και λόγοι ακυρώσεως αναφερόμενοι σε πλημμέλειες των ενδιάμεσων πράξεων. Αντιθέτως, η ευθέως προσβαλλόμενη ενδιάμεση πράξη (76/2005), η οποία ενσωματώθηκε σε αυτήν, έχασε τον εκτελεστό χαρακτήρα της μετά την έκδοση της τελικής κατακυρωτικής πράξεως (ΣτΕ 2166/2003, επταμελούς, 102/2002, 2069/2001 επταμελούς, Επ.Αν.ΣτΕ 213/2011).

(…) ο καθ' ου Δήμος με το από 5/12/2013 υπόμνημα που κατέθεσε, προσκομίζοντας την από 13/10/2005 συναφθείσα σύμβαση μεταξύ της αναδόχου του έργου ανώνυμης εταιρείας και του Δημάρχου του Δήμου Συμπολιτείας, ζητά την απόρριψη της υπό κρίση αιτήσεως ως απαράδεκτης λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι, το ένδικο έργο, όπως προκύπτει από τη 46281/11088/23.6.2008 προσκομιζόμενη βεβαίωση του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, εκτελέσθηκε πλήρως και παραδόθηκε οριστικώς, οπότε και εκδόθηκαν σχετικώς αφενός το από 27/5/2009 πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής και αφετέρου το από 21/1/2010 πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής του, το οποίο εγκρίθηκε με την 6/2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του καθ' ου Δήμου, τα οποία ο τελευταίος προσκομίζει και επικαλείται.

(…) υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα και ενόψει του γεγονότος ότι το ένδικο έργο εκτελέστηκε πλήρως, το Δικαστήριο κρίνει ότι, η προσβαλλόμενη πράξη, είχε εξαντλήσει πριν από την παρούσα πρώτη συζήτηση της υπό κρίση αιτήσεως το ρυθμιστικό της αντικείμενο και είχε παύσει, ως εκ τούτου, να ισχύει, με συνέπεια να συντρέχει νόμιμη περίπτωση καταργήσεως της δίκης, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Π.Δ. 18/1989, λόγω λήξεως της ισχύος της προσβαλλομένης πράξεως, ενόψει, άλλωστε, και του ότι δεν γίνεται επίκληση ιδιαίτερου εννόμου συμφέροντος εκ μέρους των αιτούντων που να δικαιολογεί τη συνέχισή της (ΣτΕ 460/2011, πρβλ. ΣτΕ 861/2010, 1103/2009, 3955/2007, 3258/2004 7μελούς). Ο διατυπούμενος με το από 22/11/2013 (κατατεθέν στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 26/11/2013) συμπληρωματικό υπόμνημά τους (τιτλοφορούμενο ως "Προσθήκη – Αντίκρουση") ισχυρισμός τους ότι έχουν, παρ' όλα αυτά, έννομο συμφέρον για την ακύρωση της 250/28.9.2005 (προσβαλλόμενης) πράξεως της Δημαρχιακής Επιτροπής, προκειμένου να θεμελιώσουν αξίωση για καταβολή αποζημιώσεως, βάσει του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, δεν αναφέρεται στο κατ' άρθρο 32 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989 ιδιαίτερο έννομο συμφέρον, αλλά στο σύνηθες έννομο συμφέρον, που αποτελεί, δυνάμει του άρθρου 47 παρ. 1 του ίδιου Π.Δ/τος, αναγκαία διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της αιτήσεως ακυρώσεως, και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Άλλωστε, οι αιτούντες, δεν θα μπορούσαν, ούτως ή άλλως, να προβάλουν παραδεκτώς ισχυρισμό περί συνδρομής ιδιαίτερου έννομου συμφέροντος, υπό την προεκτεθείσα έννοια, στο πρόσωπό τους, το πρώτον με υπόμνημα που κατατέθηκε μετά τη συζήτηση εντός της χορηγηθείσας από την Πρόεδρο του Δικαστηρίου προθεσμίας, όπως το ανωτέρω (Ολομ. ΣτΕ 4754/2012, ΣτΕ 4180/2012, 2379/2006).

(…) υπό τα δεδομένα αυτά, οι ανοιγείσες με τις κρινόμενες αιτήσεις ακυρώσεως δίκες δεν έχουν πλέον αντικείμενο και πρέπει, κατά τα προλεχθέντα, να κηρυχθούν καταργημένες (..)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Κηρύσσει τις δίκες καταργημένες.

Αριθμός απόφασης: **19/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Διονύσιος Κατριμπούζας**

Η έκδοση απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου μετά την πάροδο του τριμήνου, αλλά πριν από την πάροδο της ενιαύσιας προθεσμίας που προβλέπεται στην παρ. 9 του άρθρου 12 του ν. 1418/1984, δεν παράγει έννομες συνέπειες διότι δεν προκύπτει ότι την αποδέχθηκε ο ανάδοχος, ούτε προέβη σε ενέργειες κατατείνουσες στην κατάργηση της εκκρεμούς, κατά την έκδοση της απόφασης αυτής, δίκης ενώπιον του δικαστηρίου, κατά το μέρος που τον ωφελούσε. Διαταγές της Υπηρεσίας πρέπει να καταχωρούνται κατά το νόμο στο ημερολόγιο του έργου και οι αντίστοιχες εργασίες να προκύπτουν από αυτό ή από το βιβλίο αφανών εργασιών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 12 του Ν. 1418/984 (Α΄ 23), αρ. 34 του Π.Δ. 609/1985 (Α΄223)

(…) Με την κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, ανάδοχος του έργου "Συντήρηση πρασίνου και εξωτερικών χώρων Παν/λης Πατρών" επιδιώκει παραδεκτώς, την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από το Πρυτανικό Συμβούλιο της από 20/1/2006 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Πανεπιστήμιο Πατρών) της 15309/3.10.2005 ενστάσεώς του κατά του 1563/3038 Φ.389/16.9.2005 εγγράφου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (Γενική Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών Προγραμματισμού Και Δικτύων του Πανεπιστημίου Πατρών). Με την πράξη τούτη επιστράφηκαν διορθωμένες στον ανάδοχο οι τελικές επιμετρήσεις του ένδικου έργου, τις οποίες είχε αυτός υποβάλει στην Υπηρεσία με το 12242/19.7.2005 έγγραφο, ως προς την ποσότητα διαφόρων εργασιών, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν και εκείνη της κοπής και απομακρύνσεως των χόρτων. Η προσφυγή αυτή φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της 346/2012 αποφάσεως με την οποία διατάχθηκε η συμπλήρωση του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως.
Επειδή, στο άρθρο 12 του Ν. 1418/984 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (Α΄ 23), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: «1. ... 7. Σε κάθε αίτηση θεραπείας αποφασίζει ο Υπουργός Δημοσίων Έργων, ύστερα από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου, μέσα σε προθεσμία τριών μηνών από την επίδοση της αίτησης θεραπείας... 9. Αν η αίτηση θεραπείας είναι εμπρόθεσμη ο Υπουργός Δημοσίων Έργων, μπορεί να εκδώσει

την απόφασή του και μετά την πάροδο της προθεσμίας της παραγράφου 7, αλλά οπωσδήποτε όχι πέραν του έτους από τη λήξη αυτής, εφόσον δεν έχει λήξει η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής ή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σχετική προσφυγή και δεν έχει ακόμα εκδοθεί επί της προσφυγής αυτής απόφαση του Δικαστηρίου. Η απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων που εκδίδεται σύμφωνα με την παράγραφο αυτή δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο και είναι εκτελεστή μόνο αν την αποδέχεται αυτός που υπέβαλε την αίτηση θεραπείας και παραιτηθεί από το δικαίωμα άσκησης προσφυγής ή προβεί στην κατάργηση της σχετικής δίκης. Η αποδοχή μπορεί να γίνει σε ανατρεπτική προθεσμία ενός μήνα από την κοινοποίηση στον ανάδοχο της σχετικής απόφασης. Σε κάθε περίπτωση η τυχόν εκδοθείσα απόφαση του Εφετείου κατισχύει. 10. Όπου στο άρθρο αυτό αναφέρεται ο Υπουργός Δημοσίων Έργων νοούνται και οι άλλες αρχές, οι οποίες σύμφωνα με τις κάθε φορά ισχύουσες διατάξεις αποφασίζουν σε αιτήσεις θεραπείας...».

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ύστερα από δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό, το αποτέλεσμα του οποίου εγκρίθηκε με την 742/19.4.2004 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του καθ' ου Πανεπιστημίου, με την από 10/3/2004 σύμβαση, που υπεγράφη μεταξύ της Αντιπρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πατρών, εργοδότη και κυρίου του έργου, και του προσφεύγοντος, ως αναδόχου εργολάβου, ο τελευταίος ανέλαβε την εκτέλεση του έργου "Συντήρηση πρασίνου και εξωτερικών χώρων Πανεπιστημιούπολης Πατρών", το οποίο έπρεπε να περαιωθεί εντός 400 ημερών, αντί συνολικού εργολαβικού ανταλλάγματος ….. ευρώ (συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ), ορίσθηκε δε ότι για το έργο τούτο ισχύουν οι διατάξεις περί δημοσίων έργων. Αντικείμενο της συμβάσεως ήταν η εκτέλεση διαφόρων εργασιών για τη συντήρηση του πρασίνου των εξωτερικών χώρων της Πανεπιστημιουπόλεως, μεταξύ των οποίων, συγκαταλεγόταν και η κοπή χόρτων και η απομάκρυνση αυτών από τους προαναφερόμενους χώρους. Η εργασία τούτη, συμφώνως προς την "Τεχνική Περιγραφή" του έργου, αφορούσε στο καθάρισμα (κοπή και συλλογή χόρτων) των εξωτερικών χώρων της Πανεπιστημιουπόλεως, εκτάσεως 250 περίπου στρεμμάτων, από τα διάφορα ανταγωνιστικά ζιζάνια (βοτάνισμα) και στην απομάκρυνση των πευκοβελόνων. Ειδικότερα, «τα προϊόντα του βοτανίσματος θα απομακρύνονται αυθημερόν μακριά από τους χώρους των οδών, πεζοδρόμων και παρτεριών. Σκοπός της εργασίας αυτής είναι να διατηρούνται καθαροί οι χώροι και να μην υπάρχει ανταγωνιστική βλάστηση μεταξύ ή γύρω από τα φυτά και τα χόρτα δεν θα είναι μεγαλύτερα των 10 εκατοστών από την επιφάνεια του εδάφους». Βάσει του κωδικού ΑΤ 8 του "Τιμολογίου Μελέτης" το κόστος της εν λόγω εργασίας «κοπή και απομάκρυνση των χόρτων …. σύμφωνα με την τεχνική και τις οδηγίες της Υπηρεσίας…», ανερχόταν σε ….. ευρώ το στρέμμα. Κατά την ορισθείσα διάρκεια του έργου, ο ανάδοχος, όπως ιστορεί στην υπό κρίση προσφυγή, κατόπιν υποδείξεων και παρατηρήσεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας πραγματοποίησε την επίμαχη εργασία κοπής και απομακρύνσεως των χόρτων, παραπάνω από τρείς φορές (3,34), με συνέπεια η ποσότητα αυτής να ανέρχεται συνολικά σε 819.004,8 τ.μ. (245.772 τ.μ. Χ 3,34 φορές). Την ποσότητα τούτη ο προσφεύγων περιέλαβε στο 12242/19.7.2005 έγγραφο, με το οποίο γνωστοποίησε στη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία (Γενική Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών Προγραμματισμού Και

Δικτύων του Πανεπιστημίου Πατρών) τις τελικές επιμετρήσεις όλων των επιμέρους εργασιών του έργου. Ωστόσο, η Υπηρεσία με το 1563/3038 Φ.389/16.9.2005 έγγραφό της διόρθωσε την προρρηθείσα ποσότητα της ως άνω ένδικης εργασίας, την οποία περιόρισε στα 245.772 τ.μ., με την αιτιολογία ότι αυτή, συμφώνως προς την τεχνική περιγραφή του έργου πραγματοποιείται κατ' επανάληψη, όμως, πληρώνεται τμηματικά και για μία μόνο φορά στη διάρκεια της συμβάσεως. Κατά της εν λόγω βλαπτικής για τα έννομα συμφέροντά του πράξεως, ο ανάδοχος εργολάβος άσκησε την 15309/3.10.2005 ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, με την οποία, όσον αφορά την επίμαχη εργασία, ζήτησε την έγκριση της τελικής επιμετρήσεως των 819.004, 80 τ.μ., υποστηρίζοντας, αφενός ότι η τούτη «πιστοποιείται και πληρώνεται κάθε φορά για την οποία πραγματοποιείται συμφώνως προς τους νόμους που διέπουν τα δημόσια έργα, αφού το ΑΤ 8 του τιμολογίου μελέτης κάνει αναφορά στην τεχνική της εργασίας και σε καμία περίπτωση δεν παραπέμπει στην τεχνική περιγραφή» του έργου, και αφετέρου πως η εν λόγω εργασία πραγματοποιήθηκε καθ' υπόδειξη της Υπηρεσίας, με επαναλήψεις στο σύνολο των 250 τετραγωνικών μέτρων. Κατά της σιωπηρής απορρίψεως της ενστάσεως από την Προϊσταμένη Αρχή ο προσφεύγων άσκησε ενώπιον του Πρυτανικού Συμβουλίου την από 20/1/2006 αίτηση θεραπείας, επαναλαμβάνοντας τους ισχυρισμούς της ενστάσεως. Η αίτηση τούτη απορρίφθηκε (αρχικώς) σιωπηρώς, λόγω απράκτου παρόδου της υπό του νόμου τασσόμενης τρίμηνης προθεσμίας, κατά της σιωπηρής δε απορρίψεως ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση προσφυγή, επιδιώκοντας με αυτήν και το υπόμνημα που κατέθεσε όσα λεπτομερώς εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που είχε προβάλει κατά τη διοικητική διαδικασία, περί εγκρίσεως της ποσότητας των 819.004, 80 τ.μ. Για την απόδειξη του ισχυρισμού του προσκομίζει και επικαλείται τον προϋπολογισμό μελέτης του έργου "Συντήρηση και φύτευση πρασίνου στο χώρο της Παν/λης Ιωαννίνων", βάσει της οποίας η εργασία βοτανίσματος πληρώθηκε από το εν λόγω Πανεπιστήμιο τρεις (3) φορές. Εξάλλου, το καθ' ου Πανεπιστήμιο με το από 10/5/2012 υπόμνημα που κατέθεσε υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι το Πρυτανικό Συμβούλιο στην 813/ 11.5.2006 συνεδρίασή του, στην οποία επιλήφθηκε της συζητήσεως της από 20/1/2006 αιτήσεως θεραπείας του προσφεύγοντος, δέχθηκε εν μέρει την αίτηση θεραπείας, σύμφωνα με την από 28/4/2006 εισήγηση του Τεχνικού Συμβουλίου, το οποίο, λαμβάνοντας υπόψη την εισήγηση της Υπηρεσίας, το βιβλίο αφανών εργασιών, καθώς και το ημερολόγιο του έργου, δέχθηκε ότι η εκτελεσθείσα τελική ποσότητα της επίμαχης εργασίας αντιστοιχούσε σε 362.623 τ.μ. αντί των αρχικώς υπολογισθέντων 245.772 τ.μ. Και τούτο γιατί, κατά την εισήγηση της Υπηρεσίας: «επαναλήψεις κοπής χόρτων σε ορισμένες περιοχές δεν έγιναν, ή έγιναν σε άλλες περιοχές λιγότερες από αυτές που συμπεριέλαβε στην επιμέτρηση ο ανάδοχος, όπως φαίνονται στις διορθωμένες επιμετρήσεις, όπου το συνολικό εμβαδόν των χόρτων που κόπηκαν (αθροίζοντας το εμβαδόν αυτών που κόπηκαν, ανεξαρτήτως του εάν επρόκειτο για επανάληψη κοπής) φθάνει τα 362.637,45 τ.μ. Η Υπηρεσία μας σε πρώτη φάση είχε πιστοποιήσει την εκτέλεση εργασίας κοπής χόρτων σε επιφάνεια 245.772 τ.μ., γιατί δεν πρόσθετε εμβαδόν κοπής χόρτων σε περίπτωση επανάληψης της κοπής, με βάση την κατ' αρχάς ερμηνεία που δόθηκε τότε στον όρο "ΤΕΧΝΙΚΗ". Επανεξετάζοντας το θέμα μετά την αίτηση θεραπείας έχουμε τη γνώ-

μη ότι θα πρέπει ο ανάδοχος να πληρωθεί για την ποσότητα των 362.637,45 τ.μ. που έχει επιμετρηθεί συνολικά μαζί με τις επαναλήψεις. Ενόψει τούτου, αναφέρεται ακολούθως στο ίδιο υπόμνημα, η Υπηρεσία μετά την αποδοχή του αιτήματος του αναδόχου ως προς την ασάφεια και ερμηνεία του όρου "ΤΕΧΝΙΚΗ" διορθώθηκε η συνολική επιμέτρηση περιλαμβάνοντας και τις επαναλήψεις κοπής, όχι, όμως, στο μέγεθος που ζητά ο ανάδοχος αλλά των πραγματικών μεγεθών κοπής και απομάκρυνσης χόρτων, έτσι όπως προκύπτουν από το ημερολόγιο του έργου και το βιβλίο αφανών εργασιών και ανέρχονται σε 362.627,45 τ.μ. και όχι στο αυθαίρετο ποσό των 819.004,80 τ.μ., όπως ακριβώς απεικονίζεται στο από 15/7/2008 Πρωτόκολλο Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής».

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η από 20/1/2006 αίτηση θεραπείας αίτηση θεραπείας του προσφεύγοντος, έγινε εν μέρει δεκτή με την 813/ 1.5.2006 συνεδρίαση του το Πρυτανικού Συμβουλίου του καθ' ου (αρμοδίου για την εξέταση εν προκειμένω της αιτήσεως θεραπείας). Η απόφαση αυτή εκδόθηκε μετά την πάροδο της προβλεπόμενης από την παρ. 7 του άρθρου 12 του Ν. 1418/1984 προθεσμίας των τριών μηνών, αλλά πριν από την πάροδο της ενιαύσιας προθεσμίας που προβλέπεται από τις πιο πάνω διατάξεις της παρ. 9 του άρθρου 12 του ν. 1418/1984, όμως δεν παρήγαγε έννομες συνέπειες διότι δεν προκύπτει ότι την αποδέχθηκε ο ανάδοχος, ούτε προέβη σε ενέργειες κατατείνουσες στην κατάργηση της εκκρεμούς, κατά την έκδοση της απόφασης αυτής, δίκης ενώπιον του δικαστηρίου τούτου, κατά το μέρος που τον ωφελούσε (βλ. ΣτΕ 696/2003).

Επειδή, ενόψει των πραγματικών αυτών περιστατικών το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: α) η "Τεχνική Περιγραφή" του υπόψη έργου, προέβλεπε ότι η κοπή και απομάκρυνση των χόρτων από τους εξωτερικούς χώρους (επιφάνειας 250 στρεμμάτων, περίπου) της Πανεπιστημιουπόλεως Πατρών και το βοτάνισμα των χώρων θα έπρεπε να ήταν τέτοια ώστε καθ' όλη τη συμβατική διάρκεια του έργου να μην υπερβαίνει τα 10 εκατοστά από την επιφάνεια του εδάφους, β) εν προκειμένω ο ανάδοχος ισχυρίζεται ότι, προκειμένου να επιτύχει το αποτέλεσμα αυτό, η ένδικη εργασία πραγματοποιήθηκε κατόπιν οδηγιών της Υπηρεσίας, περισσότερο από τρείς φορές, και κατά συνέπεια θα έπρεπε να του καταβληθεί το ανάλογο εργολαβικό αντάλλαγμα, το οποίο αντιστοιχούσε σε 819.004,80 τ.μ. και όχι σε 245.772 τ.μ. (για μία, δηλαδή, φορά), όπως πιστοποίησε η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία, γ) ο ισχυρισμός, όμως, του προσφεύγοντος ότι η επαναληπτική κοπή των χόρτων έλαβε χώρα κατόπιν οδηγιών (προφανώς προφορικών) της Υπηρεσίας, εκτός του ότι προβάλλεται αορίστως, παραμένει και αναπόδεικτος, αφού τέτοιου είδους διαταγές, πρέπει να καταχωρούνται κατά το νόμο {άρθρο 34 του Π.Δ. 609/1985 (Α΄223), το οποίο εκδόθηκε σε εκτέλεση του Ν. 1418/1984} στο ημερολόγιο του έργου, το οποίο, ωστόσο, ο προσφεύγων δεν προσκομίζει, ούτε, άλλωστε, επικαλείται, δ) εξάλλου, ούτε το γεγονός ότι για τη συντήρηση του πρασίνου στο χώρο της "Πανεπιστημιούπολης Ιωαννίνων" ο εργολάβος του τελευταίου αυτού έργου πληρώθηκε για την εργασία βοτανίσματος τρεις (3) φορές, αρκεί για την τεκμηρίωση του προβαλλόμενου ισχυρισμού του προσφεύγοντος, δοθέντος ότι πρόκειται για άλλη σύβαση, η οποία δεν σχετίζεται με αυτή βάσει της οποίας ο τελευταίος ανέλαβε την εκτέλεση του ένδικου έργου, ε) από το βιβλίο αφανών εργασιών και το ημερολόγιο του έργου προέκυψε ότι το συνολικό εμβαδόν των

χόρτων που κόπηκαν ανήλθε πράγματι στα 362.637,45 τ.μ., και όχι στα 819.004,80 τ.μ., και τούτο διότι, σύμφωνα με την εισήγηση του Τεχνικού Συμβουλίου, δεν έλαβαν χώρα οι επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα επαναλήψεις κοπής χόρτων σε ορισμένες περιοχές, ή σε άλλες περιοχές έγιναν λιγότερες από αυτές που αυτός συμπεριέλαβε στην επιμέτρηση, στ) ο προσφεύγων δεν αντέκρουσε το γεγονός της εκτελέσεως της επίμαχης εργασίας στην ανωτέρω κλίμακα, πολύ δε περισσότερο δεν απέδειξε, με οποιοδήποτε τρόπο, ότι η ποσότητα της κοπής των χόρτων κατά τη διάρκεια της συμβάσεως ανήλθε στα 819.004,80 τ.μ. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι, στα πλαίσια της συμβατικής του υποχρεώσεως, ο προσφεύγων προέβη στην εκτέλεση της ένδικης εργασίας, το εμβαδόν της οποίας ανήλθε στα 362.637,45 τ.μ.

Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή η κρινόμενη προσφυγή και να ακυρωθούν εν μέρει η τεκμαιρόμενη (σιωπηρή) απόρριψη από το Πρυτανικό Συμβούλιο της από 20/1/2006 αιτήσεως θεραπείας του προσφεύγοντος, καθώς και η ρητή απορριπτική της εν λόγω αιτήσεως 813/11.5.2006 απόφαση του ίδιου Συμβουλίου (…)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **41/2014**

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

Κατά την εκτέλεση δημόσιου έργου τα συμβαλλόμενα μέρη δεσμεύονται από τη διακήρυξη, τα τεύχη και σχέδια του έργου, έτσι ώστε να μην καταλείπεται πεδίο τροποποιήσεων αυτών, παρά μόνο όταν ο νόμος έχει σχετική πρόβλεψη και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει. Μη νόμιμη η σύνταξη τιμής μονάδας νέας εργασίας για εργασίες που προβλέπονται στη συναφθείσα σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν και κρίνονται ως συμβατικές υποχρεώσεις της αναδόχου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρ.5 παρ.1, άρ.7 παρ.1, άρ.8 παρ.1 ν.1418/1984 (Α΄ 23), άρ.5, άρ.26, άρ.43 π.δ. 609/1985 (Α΄ 223)

(…)με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, που τιτλοφορείται «προσφυγή – αγωγή», αποτελεί, όμως, κατά τον αληθή χαρακτήρα του (μόνο) προσφυγή από διοικητική σύμβαση δημοσίου έργου (ΣτΕ 865/2011), για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο (…) επιδιώκεται: α) η ακύρωση της σιωπηρής απορρίψεως από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. της επιδοθείσης σ' αυτόν αιτήσεως θεραπείας της προ-

σφεύγουσας θεραπείας, αναδόχου του έργου «Λιμένας ……», δυνάμει του από 19-2-1999 εργολαβικού συμφωνητικού, κατά της σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊστάμενη Αρχή (Διεύθυνση Δημοσίων Εργων Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) της με αριθμ. πρωτ. 897/31-1-2001 ένστασής της κατά των 348/18-1-2001 και 533/25-1-2001 πράξεων της ΔΕΚΕ Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, β) να αναγνωρισθεί ότι υποχρεούται ο εργοδότης να συντάξει τιμή μονάδας νέας εργασίας για την εργασία «κατασκευή λιθορριπής με λίθους βάρους 5 έως 10 χλγ», με μέγεθος (..)δρχ./μ3 και ποσότητα 8.053 μ3 (ή όση ήθελε προκύψει από τις οριστικές επιμετρήσεις) την οποία θα εντάξει σε Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα που θα εγκριθεί αρμοδίως και γ) να αναγνωρισθεί και να υποχρεωθεί ο εργοδότης να της καταβάλει τη ζημία που υπέστη σε δραχμών (..) (ή όσο ήθελε προκύψει από τις οριστικές επιμετρήσεις), πλέον ΓΕ και ΟΕ 18%, αναθεώρησης και Φ.Π.Α., νομιμοτόκως από την ημερομηνία έναρξης εκτέλεσης της εργασίας μέχρι την εξόφληση, άλλως από την υποβολή της ως άνω ένστασής της (31-1-2001), άλλως από 28-6-2001 (άσκηση αιτήσεως θεραπείας, άλλως από την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής.

(…) ο ν.1418/1984 (Α΄ 23), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζει στο άρθρο 5 παράγραφος 1 ότι: «Η σύμβαση για την κατασκευή του έργου καταρτίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης και των τευχών και σχεδίων που τη συνοδεύουν, που με την προσφορά του αποδέχεται ο ανάδοχος ή με βάση την έγκριση για την κατάρτισή της με την οποία συμφωνεί ο ανάδοχος……», στο άρθρο 7 παράγραφος 1 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…….», και στο άρθρο 8 παράγραφος 1 ότι: « Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Αν προκύψει η ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν, κατά την εκτέλεση του έργου, αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων……..συνάπτεται σύμβαση κατόπιν διαπραγματεύσεων με τον ανάδοχο του έργου. Για τον κανονισμό τιμών μονάδας των συμπληρωματικών εργασιών ….». Περαιτέρω, στο άρθρο 5 του π.δ. 609/1985 (Α΄ 223) ορίζεται ότι: «Η διακήρυξη της δημοπρασίας μνημονεύει τα συμβατικά τεύχη και σχέδια που μαζί με τη διακήρυξη αποτελούν τη βάση για την κατάρτιση της εργολαβικής σύμβασης. 2. Τα τεχνικά συμβατικά τεύχη είναι σχέδια και κείμενα που δίνουν εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευασθεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κ.λ.π.).3….4. Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς περιλαμβάνεται κάθε τεχνική δαπάνη όπως τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης….5….», στο άρθρο 26 ότι: «Για την κατασκευή του έργου υπογράφεται σχετική σύμβαση. Η σύμβαση συνάπτεται με βάση την εγκριτική απόφαση και τα τεύχη και σχέδια με τα οποία διενεργήθηκε η δημοπρασία ή αυτά που αναφέρονται στην εγκριτική απόφαση και από την υπογραφή…2….», και στο άρθρο 43 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 από την προηγούμενη παράγραφο, συντάσσεται συγκριτικός πίνακας…..3. Αν στο συγκριτικό πίνακα περιλαμβάνονται και εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, ο συγκριτικός πίνακας συνοδεύεται από πρωτόκολλο που κανονίζει τις τιμές για τις εργασίες αυτές….». Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι τα συμβαλλόμενα μέρη δεσμεύονται από τη διακήρυξη, τα τεύχη και σχέδια του έργου, έτσι ώστε να μην καταλείπεται πεδίο τροποποιήσεων αυτών, παρά μόνο όταν ο νόμος έχει σχετική πρόβλεψη και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει.

(…) ενόψει των όσων προεκτέθηκαν και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη, ότι στο άρθρο 9 του Τιμολογίου Προσφοράς, το οποίο συνοδεύει την επίμαχη σύμβαση αναφέρεται η τιμή ανά κυβικό μέτρο για την κατασκευή λιθορριπών σε οποιοδήποτε βάθος θάλασσας, από στερεούς λίθους προέλευσης λατομείου ατομικού βάρους μέχρι 100 Kg, ότι η κατασκευή στρώσης λιθορριπής με λίθους βάρους 5-10 Kg, που σύμφωνα με την εγκεκριμένη μελέτη θα έπρεπε να κατασκευάσει η προσφεύγουσα,δεν αποτελεί νέα εργασία, αλλά συμβατική της υποχρέωση και βρίσκεται εντός των ορίων της ως άνω διαβαθμίσεως (0-100 Kg), ότι, όπως προκύπτει από άλλα συμβατικά τεύχη που συνοδεύουν την εν λόγω σύμβαση, όπως η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων και η τεχνική περιγραφή του έργου, δεν χρησιμοποιείται πουθενά λιθορριπή διαβαθμίσεως 0-100 Kg, αλλά λιθορριπές άλλων διαβαθμίσεων, όπως 5-10Kg, 1-20Kg, 40-60Kg, οι οποίες, προφανώς, τιμολογούνται με το άρθρο 9 του Τιμολογίου Προσφοράς, διαφορετικά το εν λόγω άρθρο δεν θα είχε κάποια εφαρμογή, ότι ναι μεν το άρθρο 11 του Τιμολογίου Προσφοράς έχει διαφορετική τιμή (μεγαλύτερη) για λιθορριπές βάρους 20-50 Kg, η συγκεκριμένη όμως τιμή αφορά ειδική εργασία, ήτοι την κατασκευή λιθορριπής για τη δημιουργία ανακουφιστικού πορίσματος, η φύση της οποία προφανώς απαιτεί μεγαλύτερο κόστος, ότι όλα τα προεκτεθέντα ήσαν γνωστά στην ανάδοχο πριν την υποβολή της προσφοράς της και την υπογραφή της επίδικης σύμβασης, ότι οι ως άνω ένορκες βεβαιώσεις των μαρτύρων, μεταξύ των οποίων και της αναδόχου υπήρχε εργασιακή και οικονομική σχέση, οι μαρτυρίες των οποίων επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς της αναδόχου, δεν μπορούν να ανατρέψουν τα όσα προεκτέθηκαν και με την επίμαχη σύμβαση απεδέχθη η ανάδοχος, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι εν λόγω εργασίες τις οποίες έπρεπε να εκτελέσει η ανάδοχος δεν αποτελούσαν νέες εργασίες, αλλά συμβατική υποχρέωση αυτής, οι οποίες αμείβονται με το άρθρο 9 του Τιμολογίου Προσφοράς, κατά συνέπεια δεν δικαιούται η ανάδοχος αν ζητά τον καθορισμό νέας τιμής μονάδας για τις εν λόγω εργασίες οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

(…) κατόπιν αυτών, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί η υπέρ του Δημοσίου κατάπτωση του παραβόλου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.).

Δια ταύτα

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **42/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Κότσιφας**

Ο ανάδοχος δεν δύναται καταρχήν να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου και χωρίς προηγούμενη σύνταξη και έγκριση συγκριτικού πίνακα ή και πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών. Επίσης, ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημιώσεως για μεταβολές στο έργο, οι οποίες έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή (ή σε επείγουσες περιπτώσεις, χωρίς προφορική εντολή της Υπηρεσίας στον τόπο εκτελέσεως του έργου, καταχωρηθείσης στο ημερολόγιο αυτά). Δεν αποκλείεται εργασίες, οι οποίες παρεκκλίνουν της συμβάσεως και εξετελέσθησαν χωρίς έγγραφο ή προφορική, κατά τα ανωτέρω, εντολή να κριθούν, εν συνεχεία, από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου ή, σε περίπτωση διαφωνίας και ασκήσεως εκ μέρους του αναδόχου προσφυγής, από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο, ως αναγκαίες, οπότε οι εργασίες αυτές νομιμοποιούνται εκ των υστέρων με σύνταξη συγκριτικού πίνακος και πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 8 ν. 1418/1984 (Α΄ 23), παρ. 12 αρ. 2 ν. 2229/1994 (Α΄ 138), αρ. 4 παρ. 1 ν. 2372/1996 (Α΄ 29), παρ. 2 αρ. 34, αρ. 43 π.δ. 609/1985 (Α΄ 223)

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή (…) ο προσφεύγων, ανάδοχος του έργου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου «Προμήθεια και τοποθέτηση (3) προκατασκευασμένων αιθουσών στο 2ο Σχολικό Συγκρότημα Δήμου Ζακυνθίων» επιδιώκει την ακύρωση της τεκμαιρόμενης λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως από τη Νομαρχιακή Επιτροπή Έργων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου της επιδοθείσας σε αυτήν στις 27-2-2002 αιτήσεως θεραπείας, που ο ανάδοχος άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την αποτελούσα την Προϊσταμένη Αρχή του Έργου, Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου της από 25-9-2001 ενστάσεως του κατά του 1ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα της 1ης Συμπληρωματικής Συμβάσεως του ως άνω έργου, τον οποίο υπέγραψε με επιφύλαξη στις 12-9-2001 (…)
Επειδή, στο άρθρο 8 του ν. 1418/1984 (Α΄ 23), όπως ίσχυε κατά το χρόνο της

υπογραφής της επίδικης σύμβασης (15-6-1998), ήτοι μετά την τροποποίηση και συμπλήρωση με την παρ. 12 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 (Α΄ 138) και το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 2372/1996 (Α΄ 29), ορίζονταν τα εξής: «1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Αν προκύψει η ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν, κατά την εκτέλεση του έργου, αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων με τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στις περιπτώσεις δ, δ1 και δ2 της παραγρ. 3 του άρθρου 8 του π. δ/τος 23/1993 (Φ.Ε.Κ. 8 Α΄) συνάπτεται σύμβαση κατόπιν διαπραγματεύσεων με τον ανάδοχο του έργου. Για τον κανονισμό τιμών μονάδας των συμπληρωματικών εργασιών και για τη δυνατότητα άσκησης των σχετικών ενδίκων μέσων εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγρ. 3 του άρθρου δέκατου τρίτου του ν. 2338/1995 (Φ.Ε.Κ. 202 Α΄). Η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο του έργου… 2… 3… 4… 5. Με π. δ/γμα ρυθμίζονται τα θέματα που αναφέρονται στις τροποποιήσεις του προϋπολογισμού, στον κανονισμό και στην έγκριση τιμών μονάδος νέων εργασιών, στη συμφωνία με τον ανάδοχο ή στις υπεργολαβίες για την εκτέλεση εργασιών στις περιπτώσεις της παραγράφου 2 και κάθε σχετική λεπτομέρεια». Περαιτέρω, το π.δ. 609/1985 (Α΄ 223) ορίζει, στη μεν παρ. 2 του άρθρου 34 ότι: «…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… Σε επείγουσες περιπτώσεις η διαταγή για τροποποιήσεις ή συμπληρώσεις δίνεται προφορικά στον τόπο των έργων και καταχωρείται στο ημερολόγιο…». Από τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό και με το άρθρο 43 του π. δ/τος 609/1985 συνάγεται ότι ο ανάδοχος δεν δύναται καταρχήν να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου και χωρίς προηγούμενη σύνταξη και έγκριση συγκριτικού πίνακα ή και πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών, όπως επίσης και ότι ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημιώσεως για μεταβολές στο έργο, οι οποίες έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή (ή σε επείγουσες περιπτώσεις, χωρίς προφορική εντολή της Υπηρεσίας στον τόπο εκτελέσεως του έργου, καταχωρηθείσης στο ημερολόγιο αυτά) (βλ. Σ.τ.Ε. 2071/2006, 578/2004, 3039/2003, 1170/2003 κ.α.). Καθ' ερμηνείαν όμως των αυτών ως άνω διατάξεων δεν αποκλείεται εργασίες, οι οποίες παρεκκλίνουν της συμβάσεως και εξετελέσθησαν χωρίς έγγραφο ή προφορική, κατά τα ανωτέρω, εντολή να κριθούν, εν συνεχεία, από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου ή, σε περίπτωση διαφωνίας και ασκήσεως εκ μέρους του αναδόχου προσφυγής, από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο, ως αναγκαίες, οπότε οι εργασίες αυτές νομιμοποιούνται εκ των υστέρων με σύνταξη συγκριτικού πίνακος και πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών (βλ. Σ.τ.Ε. 1454/2013, 1230/2013, 2250/2009, 1930/2009, 1214/2007 κ.α.) (…)

Επειδή, με δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν και ερμηνεύτηκαν, όσον αφορά τις εργασίες υπό στοιχεία α, β, γ, δ, ε, στ και ζ, δεν προκύπτει ότι εδόθη έγγραφη ή προφορική εντολή για την εκτέλεση αυτών, καθόσον ο ανάδοχος δεν προσκόμισε το ημερολόγιο του έργου, αν και είχε υποχρεωθεί γι' αυτό με την 332/2012 μη οριστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, αλλά ούτε ότι εκτελέσθηκαν, τα αναφερόμενα

δε στα προσκομισθέντα τιμολόγια υλικά δεν προκύπτει ότι χρησιμοποιήθηκαν για τις προαναφερόμενες εργασίες, αντίθετα σύμφωνα με την έκθεση απόψεων της Υπηρεσίας, οι εργασίες αυτές δεν πραγματοποιήθηκαν ή χρησιμοποιήθηκαν υλικά που είχαν χρησιμοποιηθεί για την αρχική εγκατάσταση ή δεν προκλήθηκαν φθορές, συνεπώς το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως περιεκόπησαν από την 1η Συμπληρωματική Σύμβαση και τον 1ο Α.Π.Ε. αυτής οι ως άνω εργασίες. Εξάλλου, οι εργασίες που είχαν συμπεριληφθεί στο από 23-5-2001 Π.Π.Α.Ε., το οποίο έχει εγκριθεί από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, και το οποίο επικαλείται ο ανάδοχος, αφορά εργασίες, η δαπάνη των οποίων καλύφθηκε με ανάλωση των απροβλέπτων της αρχικής σύμβασης. Περαιτέρω, όσον αφορά τις εργασίες υπό τα στοιχεία η, θ, ι, και ια, όπως τοποθέτηση προστατευτικού κιγκλιδώματος στα παράθυρα των αιθουσών, τοποθέτηση ειδικού ασφαλτόπανου για την αντιμετώπιση κακοτεχνιών των βάσεων έδρασης, αλλαγή τύπου κεραμιδιών για εναρμόνιση με τα γειτονικά κτίρια και αντικατάσταση φθαρμένων υαλοπινάκων, οι οποίες, σύμφωνα με την έκθεση απόψεων της Υπηρεσίας, εκτελέσθηκαν μεν χωρίς έγγραφη ή προφορική εντολή της τελευταίας, κρίνονται όμως από το Δικαστήριο, κατά κοινή πείρα, αναγκαίες, κατά συνέπεια μη νομίμως οι εργασίες αυτές δεν περιελήφθησαν στην 1η Συμπληρωματική Σύμβαση και τον 1ο Α.Π.Ε. αυτής, του επίμαχου έργου. (…)
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **161/2014**

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

Έκπτωση αναδόχου και απόφαση επιβολής ποινικής ρήτρας. Παρακολουθηματικός χαρακτήρας της επιβολής ρήτρας σε σχέση με την κηρυχθείσα έκπτωση. Όταν ματαιώνεται η κηρυχθείσα έκπτωση, η απόφαση επιβολής ποινικής ρήτρας στερείται νόμιμης βάσεως λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα αυτής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 47 του π.δ/τος 609/1985 (Α΄ 223), αρ. 12 του ν. 3263/2004 (ΦΕΚ Α 179)

(…) Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της με αριθ.1031/23.3.2007 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία ανακλήθηκε η με αριθ. 4082/28.12.2006 απόφαση του ίδιου, με την οποία είχε γίνει δεκτή η επιδοθείσα σ' αυτόν στις 11.6.2006 αίτηση θεραπείας του προσφεύγοντος, αναδόχου του έργου «Ασφαλτόστρωση του δασικού δρόμου Λιμνίτσα – Προφήτης Ηλίας περιοχής Δήμου Αποδοτίας», κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης της 492/15.2.2006 ένστασής του κατά της 256/26.1.2006 απόφασης του δασάρχη Ναυπάκτου, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του ποινική ρήτρα, ποσού (...) ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 36 παρ.9 και 47 του π.δ/τος 609/1985, συνεπεία της κηρύξεώς του ως εκπτώτου από την προαναφερθείσα εργολαβία και τελικώς απορρίφθηκε η ανωτέρω αίτηση θεραπείας του προσφεύγοντος.

Επειδή, στο άρθρο 47 του π.δ/τος 609/1985 (Α΄ 223), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ως εκ του χρόνου υπογραφής της ένδικης σύμβασης (9.6.2003), πριν από την κατάργησή του από το άρθρο 12 του ν. 3263/2004 (ΦΕΚ Α 179), ορίζεται ότι: «1. Αν ο ανάδοχος δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφώνεται με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας που του δίνονται σύμφωνα με τη σύμβαση ή το νόμο μπορεί να κηρυχτεί έκπτωτος από την εργολαβία. Ιδιαίτερα ο ανάδοχος μπορεί να κηρυχθεί έκπτωτος αν καθυστερήσει την έναρξη των εργασιών ή την υποβολή του χρονοδιαγράμματος ή καθυστερεί την πρόοδο των εργασιών ώστε να είναι προφανώς αδύνατη η εμπρόθεσμη εκτέλεση του έργου ... 2. ... 3. ... 5. Η έκπτωση γίνεται οριστική (επικύρωση της έκπτωσης) αν δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα ένσταση ή αν απορριφθεί η ένσταση. Η ένσταση που ασκείται εμπρόθεσμα αναστέλλει την απόφαση έκπτωσης μέχρι να εκδοθεί η απόφαση επί της ένστασης. Για την ένσταση αποφασίζει η προϊσταμένη αρχή μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο μηνών από την κατάθεση της ένστασης. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία αυτή, τεκμαίρεται ματαίωση της έκπτωσης. ... 8. `Όταν η έκπτωση καταστεί οριστική ο ανάδοχος αποξενούται και αποβάλλεται, κατ` αρχήν, από το έργο και η εργολαβία εκκαθαρίζεται το συντομότερο δυνατό (…)

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι σε βάρος του προσφεύγοντος, ο οποίος είχε αναλάβει με σύμβαση που καταρτίσθηκε στις 9.6.2003 την εκτέλεση του έργου «Ασφαλτόστρωση του δασικού δρόμου Λιμνίτσα – Προφήτης Ηλίας περιοχής Δήμου Αποδοτίας» καταλογίσθηκε, με τη με αριθ. 256/26.1.2006 απόφαση του Δασάρχη Ναυπάκτου (διευθύνουσα υπηρεσία του έργου), ποινική ρήτρα υπέρβασης της συνολικής προθεσμίας του έργου, ύψους 22.983,66 ευρώ, με την αιτιολογία ότι κηρύχθηκε έκπτωτος της εργολαβίας με τη με αριθ. 3420/15.10.2004 απόφαση του Δασάρχη Ναυπάκτου. Κατά της απόφασης αυτής καταλογισμού του ποινικής ρήτρας ο προσφεύγων άσκησε τη με αριθ. πρωτ. 492/15.2.2006 ένσταση, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς, κατά δε της σιωπηρής απορρίψεώς της ο προσφεύγων άσκησε την από 1.6.2006 αίτηση θεραπείας ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, η οποία επιδόθηκε σ' αυτόν στις 11.6.2006. Ο τελευταίος, με τη με αριθ. 4082/28.12.2006 απόφασή του, κατ' αποδοχή της αίτησης θεραπείας του προσφεύγοντος, διέταξε την ανάκληση της ανωτέρω απόφασης επιβολής ποινικής ρήτρας σε βάρος του προσφεύγοντος, με την αιτιολογία ότι δεν είχε οριστικοποιηθεί η έκπτωσή του για τους αναφερόμενους στην απόφαση αυτή λόγους. Στη συνέχεια, όμως, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία ανακλήθηκε η με αριθ. 4082/28.12.2006 προηγούμενη απόφασή του για τους αναφερόμενους στο σκεπτι-

κό της εν λόγω ανακλητικής απόφασης λόγους και απορρίφθηκε, τελικώς, η ως άνω αίτηση θεραπείας του προσφεύγοντος. Ήδη, ο προσφεύγων με την κρινόμενη προσφυγή του, όπως αυτή αναπτύχθηκε με το από 19.9.2013 υπόμνημά του, ισχυρίζεται ότι με την 144/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, αναγνωρίσθηκε ότι ματαιώθηκε η κηρυχθείσα με τη με αριθ. 3420/15.10.2004 απόφαση του Δασάρχη Ναυπάκτου έκπτωσή του από την ανωτέρω εργολαβία για τους αναφερόμενους στο σκεπτικό της εν λόγω δικαστικής απόφασης λόγους, κατ' αποδοχή της από 1.8.2005 προσφυγής του κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος της με αριθ. πρωτ.2726/3.3.2005 αίτησης θεραπείας που είχε ασκήσει κατά της με αριθμ. 3075/1.12.2004 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Δασών Αιτωλοακαρνανίας (προϊσταμένης αρχής του έργου), με την οποία είχε απορριφθεί η με αριθ. 3660/1.11.2004 ένστασή του κατά της ως άνω αποφάσεως του Δασάρχη Ναυπάκτου περί κηρύξεώς του ως εκπτώτου και ότι συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση καταλογισμού ποινικής ρήτρας σε βάρος του, η οποία έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με την κηρυχθείσα έκπτωσή του, στερείται νόμιμης βάσεως και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί.

Επειδή, με την 144/2011 τελεσίδικη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών κρίθηκε, με δύναμη δεδικασμένου, ότι ματαιώθηκε η κηρυχθείσα με τη με αριθ. 3420/15.10.2004 απόφαση του Δασάρχη Ναυπάκτου έκπτωση του προσφεύγοντος από την ένδικη εργολαβία. Ενόψει τούτου, η με αριθ. 256/26.1.2006 απόφαση του Δασάρχη Ναυπάκτου, με την οποία καταλογίσθηκε η ένδικη ποινική ρήτρα σε βάρος του προσφεύγοντος και η οποία έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με την κηρυχθείσα έκπτωσή του, στερείται νόμιμης βάσεως και ως εκ τούτου η με αριθ. 4082/28.12.2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία έγινε δεκτή η από 1.6.2006 αίτηση θεραπείας του προσφεύγοντος κατά της τεκμαιρόμενης απορρίψεως της ενστάσεώς του κατά της εν λόγω αποφάσεως καταλογισμού ποινικής ρήτρας, είναι νόμιμη. Για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία ανακλήθηκε η τελευταία αυτή απόφαση και απορρίφθηκε, τελικώς, η ως άνω αίτηση θεραπείας του προσφεύγοντος, πρέπει να ακυρωθεί, κατά το βάσιμο λόγο της κρινόμενης προσφυγής.
Διά ταύτα
Δέχεται την προσφυγή .

Αριθμός απόφασης: **165/2014**

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

Οι λογαριασμοί πληρωμής σε εκτέλεση συμβάσεων που είχαν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 2166/1993 (δηλαδή πριν από τις

Οι λογαριασμοί πληρωμής σε εκτέλεση συμβάσεων που είχαν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 2166/1993 (δηλαδή πριν από τις 24/8/1993) δεν βαρύνονται με την κράτηση που ο άνω νόμος επιβάλλει, ερμηνευομένων ενόψει της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, εφόσον ο νομοθέτης δεν αναφέρεται ρητώς στις ήδη κατά το χρόνο ενάρξεως της ισχύος των σχετικών διατάξεων συναφθείσες συμβάσεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 34 του π.δ. 609/1985 (Α΄ 223) κατ' εξουσιοδότηση του ν. 1418/984 (Α΄ 23), αρ. 27 παρ. 34, 35, 36 του ν. 2166/1993 (Α΄ 137/24.8.1993) προσθήκη στο αρ. 7 παρ. 1, 9 του αν.ν. 2326/1940

Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, που τιτλοφορείται "Προσφυγή – Αγωγή", η προσφεύγουσα – ενάγουσα Κοινοπραξία, ανάδοχος του δημοσίου έργου "Κατασκευή έργων για την ενίσχυση της ύδρευσης της Πρωτεύουσας από τον Εύηνο – Υδραγωγείο Ευήνου ΚΕ 700", επιδιώκει: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω απράκτου παρόδου της υπό του νόμου τασσόμενης τρίμηνης προθεσμίας, απόρριψη από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ) της από 27.2.2002 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου …. συνεπεία της άπρακτης παρόδου της κατά νόμο δίμηνης προθεσμίας, της με ημερομηνία 13.11.2001 ενστάσεως που η εν λόγω Κοινοπραξία είχε ασκήσει, παραπονούμενη κατά της αρνήσεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (…) να εξοφλήσει τον 107ο λογαριασμό/πιστοποίηση χωρίς την προηγούμενη καταβολή της προβλεπόμενης στο άρθρο 27 παρ. 34 του ν. 2166/1993 κρατήσεως 6‰ υπέρ του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.), ύψους ….. ευρώ, στην οποία και προέβη η διάδικη Κοινοπραξία για να δυνηθεί να εισπράξει το αντίστοιχο εργολαβικό της αντάλλαγμα, και β) να υποχρεωθεί το καθ' ου η προσφυγή – εναγόμενο να της καταβάλει νομιμοτόκως το ανωτέρω χρηματικό ποσό. (…)
Επειδή, το άρθρο 34 του κατ' εξουσιοδότηση του ν. 1418/1984 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (Α΄ 23) εκδοθέντος π.δ. 609/1985 (Α΄ 223) ορίζει στην παράγραφο 5 ότι: «Τον ανάδοχο βαρύνουν οι φόροι, τέλη, κρατήσεις και οποιεσδήποτε άλλες νόμιμες επιβαρύνσεις, όπως ισχύουν κατά το χρόνο που δημιουργείται η υποχρέωση καταβολής τους. Κατ' εξαίρεση, αυξομειώσεις στο χαρτόσημο τιμολογίων ή άλλοι φόροι του Δημοσίου που βαρύνουν άμεσα το εργολαβικό αντάλλαγμα, βαρύνουν τον ανάδοχο μόνο στο μέτρο που ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τυχόν μεταγενέστερες αυξομειώσεις, αυξομειώνουν αντίστοιχα το οφειλόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα. Τα δύο προηγούμενα εδάφια δεν ισχύουν για το φόρο εισοδήματος ή τις τυχόν παρακρατήσεις έναντι του φόρου αυτού». Εξάλλου, με το άρθρο 27 παρ. 34 του ν. 2166/1993 (Α΄ 137/24.8.1993) προστέθηκε στο άρθρο 7 παρ. 1 του αν.ν. 2326/1940 "Περί Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων" (Α΄ 145), που απαριθ-

μεί τους πόρους του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., μετά την περίπτωση β, νέα περίπτωση β1 ως εξής: «β1. Εκ κρατήσεως έξι τοις χιλίοις (6 ‰) υπέρ τρίτων επί παντός ανεξαιρέτως λογαριασμού πληρωμής εργολάβου φυσικού ή νομικού προσώπου είτε ούτος κέκτηται πτυχίο εργολάβου Δημοσίων Έργων είτε μη και επί των οπωσδήποτε εκτελουμένων έργων υπό του Δημοσίου, Δήμων Κοινοτήτων και νομικών εν γένει προσώπων δημοσίου δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των εκτελουμένων έργων από τις εταιρείες αναπτύξεως έργων υποδομής του ν. 2160/1993 κατά το μέρος που χρηματοδοτούνται είτε από τον Τακτικό Προϋπολογισμό, είτε από τον προϋπολογισμό δημοσίων επενδύσεων, είτε από τον προϋπολογισμό Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. είτε από κοινοτικούς πόρους, μη ισχυούσης ως προς τας κρατήσεις και τους πόρους εν γένει του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. οιασδήποτε εναντίας διατάξεως γενικών ή ειδικών νόμων καθιερούντων εξαιρέσεις ή απαλλαγάς». Ο ίδιος νόμος (2166/1993) όρισε, περαιτέρω, στο άρθρο 27 παρ. 35 – το οποίο, αργότερα, ερμηνεύθηκε με το άρθρο 15 παρ. 5 περ. β΄ του ν. 2308/1995 (Α΄ 114), ως προς τις ειδικότερες κατηγορίες προσωπικού στις οποίες αναφέρεται – ότι: «Τα ποσά των εισπράξεων από την ως άνω κράτηση κατατίθενται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων σε ειδικό έντοκο λογαριασμό, που τηρείται σε αναγνωρισμένη Τράπεζα με την ονομασία "Δικαιώματα είσπραξης εσόδων Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. υπέρ τρίτων" και διατίθενται: α) Για την παροχή κινήτρων, κατά παρέκκλιση των κειμένων διατάξεων, στους μηχανικούς διπλωματούχους Α.Ε.Ι. υπαλλήλους (μόνιμους και συμβασιούχους) του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. Στην περίπτωση αυτήν το διατιθέμενο ποσό δεν δύναται να υπερβαίνει το εβδομήντα τοις εκατό (70%) του συνολικά εισπραττόμενου πόρου της παρ. 1. β) Για την προσέλκυση και παραμονή των υπηρετούντων μηχανικών διπλωματούχων Α.Ε.Ι. (μόνιμων και συμβασιούχων) στις με την υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ50/265/29847/30.10.1992 κοινή Υπουργική απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Οικονομικών, καθοριζόμενες προβληματικές περιοχές σε εφαρμογή του άρθρου 9 του ν. 2085/1992. Στην περίπτωση αυτήν το διατιθέμενο ποσό δεν δύναται να υπερβαίνει το είκοσι τοις εκατό (20%) του συνολικά εισπραττόμενου πόρου της παρ. 1. γ) Για την καταβολή ειδικού επιδόματος ευθύνης σε μηχανικούς διπλωματούχους Α.Ε.Ι. υπαλλήλους μόνιμους ή συμβασιούχους του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., που κατέχουν θέση αυξημένης υπευθυνότητας μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου καθ' ύλην υπουργού. Στην περίπτωση αυτήν οι χαρακτηριζόμενες ως βάσεις αυξημένης υπευθυνότητας δεν δύνανται να υπερβαίνουν το δέκα τοις εκατό (10%) του συνόλου των θέσεων των ανωτέρω μηχανικών και το διατιθέμενο ποσό δεν δύναται να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) του συνολικά εισπραττομένου πόρου της παρ. 1. Με κοινές αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών και του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων καθορίζεται κάθε λεπτομέρεια σχετική με τη διαχείριση, διάθεση και κατανομή των εισπραττόμενων ποσών της προβλεπόμενης στην παρ. 1 κρατήσεως». Ο αυτός νόμος (2166/1993) όρισε στην αμέσως επόμενη διάταξη του άρθρου 27 παρ. 36 ότι: «Για την είσπραξη των κατά την παράγραφο 1 του παρόντος δικαιωμάτων ΤΣΜΕΔΕ υπέρ τρίτων εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/1940». Κατά δε τη διάταξη της παραγράφου 9 του άρθρου 7

του αν.ν. 2326/1940: «Από της ισχύος του παρόντος νόμου ουδεμία ανεξαιρέτως πιστοποίησις πληρωμής δια τα υπό του Δημοσίου, των Δήμων, Κοινοτήτων και λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου οπωσδήποτε εκτελούμενα έργα συντάσσεται ή θεωρείται υπό δημοσίας ή άλλης αρχής ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, εάν δεν συνοδεύεται υπό αποδείξεως καταβολής του υπέρ του Ταμείου κατά το εδαφ. β΄ της παρ. 1 του παρόντος άρθρου καθοριζομένου ποσού».

Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του ν. 2166/1993, ερμηνευομένων ενόψει της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, εφόσον ο νομοθέτης δεν αναφέρεται ρητώς στις ήδη κατά το χρόνο ενάρξεως της ισχύος τους συναφθείσες συμβάσεις, δεν επιβάλλει στους σχετικούς λογαριασμούς πληρωμής των συμβάσεων αυτών την κράτηση που θεσπίζει. Συνεπώς, οι λογαριασμοί πληρωμής σε εκτέλεση συμβάσεων που είχαν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 2166/1993, δηλαδή, κατά το άρθρο 35 του νόμου αυτού, πριν από τις 24/8/1993, δεν βαρύνονται με την ως άνω κράτηση (Ολομ. ΣτΕ 492/2006, ΣτΕ 1764/2008, 1840/2007).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με την από 12/5/1992 σύμβαση, που υπεγράφη μεταξύ της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας, ως αναδόχου εργολήπτριας, και του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, ως εκπροσώπου του κυρίου του έργου Ελληνικού Δημοσίου, η προσφεύγουσα ανέλαβε την εκτέλεση του έργου "Κατασκευή έργων για την ενίσχυση της ύδρευσης της Πρωτεύουσας από τον Εύηνο – Υδραγωγείο Ευήνου ΚΕ 700", αντί ολικού εργολαβικού ανταλλάγματος ύψους …. δραχμών. Κατά την υποβολή του 107ου λογαριασμού του έργου, ύψους …. η Διευθύνουσα Υπηρεσία αρνήθηκε να εξοφλήσει το ποσό αυτού χωρίς την προηγούμενη καταβολή της κρατήσεως 6‰ υπέρ του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., που προβλέπεται στο άρθρο 27 παρ. 34 του ν. 2166/1993. Κατόπιν τούτου, η ανάδοχος υποχρεώθηκε να καταβάλει την κράτηση που αναλογούσε στο ποσό του λογαριασμού (….) και, αφού προσκόμισε το σχετικό αποδεικτικό της Εθνικής Τράπεζας της Ελλά¬δος, εισέπραξε το εργολαβικό της αντάλλαγμα. Με την κρινόμενη προσφυγή, την οποία άσκησε μετά την άκαρπη τήρηση της καθοριζόμενης στο άρθρο 12 του ν. 1418/1984 ενδικοφανούς διαδικασίας, η Κοινοπραξία υποστηρίζοντας ότι παρανόμως και αυθαιρέτως υποχρεώθηκε να καταβάλει την ανερχόμενη στο ανωτέρω ποσό ένδικη κράτηση, εφόσον η κράτηση αυτή δεν ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ζητά, αφού ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ της προαναφερόμενης αιτήσεως θεραπείας της, να υποχρεωθεί το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει εντόκως το ανωτέρω ποσό, για την ανόρθωση της ζημίας που της προξένησε η προεκτεθείσα συμπεριφορά της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.

Επειδή, υπό τα πραγματικά αυτά δεδομένα και ενόψει των διατάξεων που εκτέθηκαν και ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι η σύμβαση του ένδικου δημόσιου έργου συνήφθη πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 2166/1993 (στις 24/8/1993), κρίνει ότι ο ως άνω λογαριασμός πληρωμής δεν βαρυνόταν με την επίμαχη κράτηση. Συνεπώς, για το λόγο αυτόν, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ της από 27.2.2002 αιτήσεως θεραπείας της Κοινοπραξίας και

να υποχρεωθεί το καθ' ου να καταβάλει σε αυτήν το προαναφερόμενο χρηματικό ποσό, νομιμοτόκως από την άσκηση της προσφυγής (ΣτΕ 3981/2006, 4597/1998), που έλαβε χώρα στις 23.7.2002, με την κατάθεση του οικείου δικογράφου στη Γραμματεία του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ενώπιον του οποίου απευθυνόταν (άρθρο 126 παρ. 1 εδάφιο πρώτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), και έως την εξόφλησή του (..)
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **179/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Χαρώνης, Παναγιώτα Φωτοπούλου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Οι αιτιάσεις ενστάσεως κατά της αποδοχής των τεχνικών προσφορών, όταν είναι ουσιώδεις και ανάγονται προεχόντως σε τεχνικής φύσεως ή συναφή ζητήματα, χρήζουν αιτιολογημένης απάντησης από την Αναθέτουσα αρχή και δεν μπορεί τις εκτιμήσει πρωτοτύπως ο ακυρωτικός δικαστής. Ένσταση κατά αναιτιολόγητης σιωπηρής απόρριψης. Ο ένδικος διαγωνισμός δεν εμπίπτει στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ άρα ούτε και στο Ν. 3886/2010. Σε ακυρωτική διαφορά η παράσταση του Υπουργού κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση λογίζεται ως προφορική άσκηση παρεμβάσεως υπέρ ν.π.δ.δ. που τελεί υπό την εποπτεία του. Απαράδεκτη η παρέμβαση εταιρείας λόγω μη νομιμοποίησης της υπογράφουσας το δικόγραφο δικηγόρου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 15 παρ. 2 περ. γ΄ του Π.Δ. 118/2007 (Α΄ 150), Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, Ν. 3886/2010 (Α΄ 173), αρ. 21 παρ. 2 περ. β΄ εδ. β΄ Π.Δ. 18/1989, αρ. 4 παρ. 1 Ν. 702/1977 (Α΄ 268), αρ. 27 παρ. 1 Π.Δ. 18/1989 σε συνδυασμό με το αρ. 3 παρ. 2 του Ν. 2479/1997 (Α΄ 67)

Με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση: α) της σιωπηρής απορρίψεως της από 7/4/2011 και με αριθμό πρωτοκόλλου 3378/ 8.4.2011 ενστάσεως που άσκησε, βάσει του άρθρου 15 παρ. 2 περ. γ΄ του Π.Δ. 118/2007, κατά της αποφάσεως 7/16.3.2011 (Θέμα 13ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου Νοσοκομείου (Αναθέτουσας Αρχής), β) της τελευταίας αυτής αποφάσεως του Δι-

οικητικού Συμβουλίου, και γ) κάθε άλλης συναφούς, προηγούμενης ή επόμενης πράξεως ή παραλείψεως της Αναθέτουσας Αρχής.

Επειδή, με την υπ' αριθμ. 6579/2010 διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Αιγίου επαναπροκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για τη διενέργεια εξετάσεων, για ένα έτος, με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης …. ευρώ, συμπεριλαμβανομένου και του φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.). Στο διαγωνισμό αυτόν, που διενεργήθηκε στις 8/10/2010, έλαβαν μέρος, εκτός από την αιτούσα, και οι εταιρείες (….) και (…). Με την από 7/16.3.2011 (Θέμα 13ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του Νοσοκομείου, κατόπιν υιοθετήσεως του από 2/3/2011 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολογήσεως του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των υποψήφιων εταιρειών, τόσο ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής, όσο και ως προς την καταλληλότητα των υποψηφίων και την επάρκεια των τεχνικών προσφορών τους. Κατά της πράξεως αυτής και ειδικότερα κατά το μέρος που δέχθηκε τις προσφορές των εταιρειών (…) (…) και (…), η αιτούσα άσκησε στις 7/4/2011 την κατ' άρθρο 15 παρ. 2 περ. γ΄ του Π.Δ. 118/2007 (Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου, Α΄ 150) ένσταση (αρ. πρωτ. 3378/8.4.2011), προβάλλοντας ότι η τεχνική προσφορά των εν λόγω τριών εταιρειών δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτή, διότι απέκλινε ουσιωδώς από απαράβατους όρους της διακηρύξεως του διαγωνισμού, ενώ κατά της τεκμαιρόμενης – από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας την οποία τάσσει ο νόμος (άρθρο 15 παρ. 2 περ. γ΄ εδάφιο τελευταίο του Π.Δ. 118/2007) στην αναθέτουσα Αρχή για να αποφανθεί επί της ενστάσεως (10 εργάσιμες ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής ενστάσεων) – απορρίψεώς της, η αιτούσα άσκησε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως καθώς και τη με ημερομηνία 10/6/2011 αίτηση αναστολής. Η τελευταία έγινε δεκτή με την απόφαση 91/2011 του Δικαστηρίου (σε συμβούλιο) και ανεστάλη η πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού.

Επειδή, ως μόνη εκτελεστή και παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη, λόγω του ενδικοφανούς χαρακτήρα της προρρηθείσας ενστάσεως (Επ.Αν.ΣτΕ 1765/2010, 1250/2009), πρέπει να θεωρηθεί η σιωπηρή απόρριψη της 3378/ 8.4.2011 ενστάσεως της αιτούσας, στην οποία έχει ενσωματωθεί η 7/16.3.2011 (Θέμα 13ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου (ΣτΕ 701, 1601/2011, 4249/2010, 2456/2009).

Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ενόψει του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης της συμβάσεως, στην υπογραφή της οποίας αυτός θα απολήξει, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 "Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών" (ΕΕ L 134) και, συνεπώς, η ένδικη διαφορά δεν διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 3886/2010 (Α΄ 173) (…).

Επειδή, επί σιωπηρής απορρίψεως ενστάσεως του άρθρου 15 του Π.Δ. 118/2007, συντρέχει νόμιμη περίπτωση αποδοχής της οικείας αιτήσεως ακυρώσεως, συνεπεία ελλείψεως αιτιολογίας της προσβαλλόμενης σιωπηρής απορρίψεως της ως άνω ενδικοφανούς προσφυγής, εφόσον με αυτήν είχαν προβληθεί αιτιάσεις που έχρηζαν αιτιολογημένης απαντήσεως από την αναθέτουσα Αρχή. Τέτοιες αιτιάσεις είναι, ιδίως, οι αναφερόμενες ή αναγόμενες προεχόντως σε τεχνικά ή συναφή πραγματικά ζητήματα, δεδομένου ότι η πρωτότυπη εξέταση και αντιμετώπιση

τέτοιων ζητημάτων πρέπει να διενεργείται από την Αναθέτουσα Αρχή και όχι από το εκδικάζον την αίτηση ακυρώσεως δικαστήριο (ΣτΕ 701,1601/2011, Επ.Αν.ΣτΕ 983,1045/2009, 1293/2008, 1227/ 2007)
(….)
Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, εφόσον οι αιτιάσεις της ενστάσεως της αιτούσας κατά της αποδοχής των τεχνικών προσφορών των εταιρειών (…) (…) και (…), ήταν ουσιώδεις, ανάγονταν δε προεχόντως σε τεχνικής φύσεως ζητήματα, που ο ακυρωτικός δικαστής δεν μπορεί να εκτιμήσει πρωτοτύπως, έχρηζαν αιτιολογημένης απαντήσεως από την Αναθέτουσα Αρχή. Η τελευταία, ωστόσο, κατέλιπε αναπάντητες τις αιτιάσεις της ενστάσεως, την οποία απέρριψε σιωπηρώς. Επομένως, η προσβαλλομένη πράξη (σιωπηρή απόρριψη) στερείται νόμιμης αιτιολογίας, όπως, βασίμως προβάλλεται με την αίτηση ακυρώσεως και για το λόγο τούτο πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή της κρινόμενης αιτήσεως, να απορριφθεί δε και η ασκηθείσα από τον Υπουργό Υγείας παρέμβαση.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Δέχεται την αίτηση.
Απορρίπτει τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.
Ακυρώνει τη σιωπηρή απόρριψη από την Αναθέτουσα Αρχή της 3378/8.4.2011 ενστάσεως της αιτούσας, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **210/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Απόκλιση μεταξύ ποσότητας υλικού που προϋπολογίστηκε και αυτής που προέκυψε κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, αν δεν αποδειχθεί ότι οφείλεται σε πταίσμα των οργάνων του αντισυμβαλλομένου κυρίου του έργου, κατά τη σύνταξη του τιμολογίου των ως άνω εργασιών, έστω και χωρίς ρητή αναφορά στα άρθρα 197 και 198 του Αστικού Κώδικα, δεν δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσής της και δεν θεμελιώνεται ευθύνη του κυρίου του έργου, λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις στο γεγονός και μόνο ότι υφίσταται διαφορά μεταξύ των ποσοτήτων. Δυνατή η διορθωτική επέμβαση του Δικαστηρίου σύμφωνα με τα άρθρα 200 και 288 ΑΚ λόγω της απόκλισης των ποσοτήτων, μόνο αν το αιτείται η προσφεύγουσα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 5 παρ. 1, αρ. 7, αρ. 8 ν. 1418/1984 (Α΄ 23), αρ. 4 παρ.1, 3 ν. 2372/1996 (Α 29), αρ. 4, 5, 26 π.δ. 609/1985 (Α΄ 223), π.δ. 402/1996 (Α΄269) αρ. 197, 198, 200, 288 ΑΚ

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή (…) η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», ζητά παραδεκτώς αφενός μεν να ακυρωθούν: α) η παράλειψη του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. να αποφανθεί επί της Δ4/Ε127/587/44244/4-6-2007 αίτησης θεραπείας της, β) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 2.3.2007 ένστασής 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/Ε127/300/42917/30-11-2006 έγγραφό της περί καταβολής σε αυτήν της αναφερόμενης αποζημίωσης και αφετέρου να αναγνωρισθεί ότι το καθ' ου οφείλει να της καταβάλει ποσόν … ευρώ, πλέον της νόμιμης αναθεώρησης και ΦΠΑ, με το νόμιμο τόκο, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην προσφυγή.

Επειδή, ο ν. 1418/1984 (Α΄ 23) ορίζει, στο άρθρο 5 παρ. 1 ότι: «Η σύμβαση για την κατασκευή του έργου καταρτίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης και των τευχών και σχεδίων που τη συνοδεύουν, που με την προσφορά του αποδέχεται ο ανάδοχος ή με βάση την έγκριση για την κατάρτισή της με την οποία συμφωνεί ο ανάδοχος. Η σύμβαση δεν μπορεί να περιέχει όρους αντίθετους με τα πιο πάνω στοιχεία...», στο άρθρο 7 παρ. 1 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…» και στο άρθρο 8, όπως αυτό ίσχυε μετά την αντικατάσταση των παρ. 1 και 2 με τις διατάξεις της παρ.1 του άρθρου τέταρτου του ν. 2372/1996 (Α 29), οι οποίες, σύμφωνα με την παρ. 3 του ιδίου άρθρου, ισχύουν για τα έργα που θα δημοπρατηθούν ή θα ανατεθούν ένα (1) μήνα μετά τη δημοσίευση του ν. 2372/1996, ότι: «1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν…2. Με τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση καλύπτονται ιδίως δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης και όχι από τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του έργου...». Περαιτέρω, το π.δ. 609/1985 (Α΄ 223) ορίζει, στο άρθρο 4 ότι: «1. Η δημοπρασία για την ανάθεση κατασκευής έργου διενεργείται με βάση τη σχετική διακήρυξη … 4. Η διακήρυξη για τη διενέργεια ανοικτής δημοπρασίας περιέχει τα εξής τουλάχιστον στοιχεία, ανάλογα με το σύστημα υποβολής προσφοράς: α).. γ) τον τίτλο του έργου, τα κύρια χαρακτηριστικά του και τον προϋπολογισμό του… η) τον κατάλογο των συμβατικών τευχών και σχεδίων, τη σειρά ισχύος τους.. θ) … », στο άρθρο 5 ότι: «1. Η διακήρυξη της δημοπρασίας μνημονεύει τα συμβατικά τεύχη και σχέδια που μαζί με τη διακήρυξη αποτελούν τη βάση για την κατάρτιση της εργολαβικής σύμβασης… 2. Τα τεχνικά συμβατικά τεύχη είναι σχέδια και κείμενα που δίνουν εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευαστεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κλπ.) 3. Ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου και ανώτατο όριο προσφοράς όταν η διακήρυξη δεν ορίζει ρητά ότι επιτρέπονται προσφορές μεγαλύτερες από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας ή αρνητικές εκπτώσεις, ανάλογα με το εφαρμοζόμενο

σύστημα υποβολής προσφοράς. Ο προϋπολογισμός μπορεί να είναι αναλυτικός ή να περιλαμβάνει κατ` αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του. 4. Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη», στο άρθρο 26 παρ. 1 ότι: «… Η σύμβαση συνάπτεται με βάση την εγκριτική απόφαση και τα τεύχη και σχέδια με τα οποία διενεργήθηκε η δημοπρασία ή αυτά που αναφέρονται στην εγκριτική απόφαση» και στο άρθρο 43 παρ. 1 και 2, όπως αυτές ίσχυαν μετά την αντικατάστασή τους με το άρθρο μόνο του π.δ. 402/1996 (Α΄269), ότι: «1. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα, κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου, να αναθέτει την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών μόνο σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του Ν. 1418/1984…,όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου τέταρτου του Ν. 2372/1996...Για την εκτέλεση των ανωτέρω συμπληρωματικών εργασιών απαιτείται η σύναψη σύμβασης. 2... Για τη διάθεση των απροβλέπτων δαπανών (απρόβλεπτα) κάθε σύμβασης συντάσσεται Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών, που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων…».

Επειδή, εξάλλου, στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών της υπογραφείσης συμβάσεως του αναφερόμενου στην πρώτη σκέψη της παρούσης έργου (παρ. 4.20.21) αναγράφεται ότι «Εκτοξευόμενο σκυρόδεμα για υπαίθριες και υπόγειες εκσκαφές –κονδύλιο 4.20: Η επιμέτρηση θα γίνεται με βάση τα κυβικά μέτρα, που επιστρώθηκαν, μετρούμενα στις τελειωμένες επιφάνειες, σύμφωνα με τα Σχέδια και τις οδηγίες της Υπηρεσίας, ως ακολούθως: (α) Προκειμένου περί ανοικτών εκσκαφών, θα προσδιορίζεται το μέσο πάχος εκτοξευόμενου σκυροδέματος σε κάνναβο σημείων της επιφάνειας εκσκαφής και ενόσω το εκτοξευόμενο σκυρόδεμα είναι ακόμη νωπό. Στη συνέχεια θα υπολογίζεται ο μέσος όρος πάχους di ο οποίος δεν θα πρέπει να υπολείπεται των 4/5 d ή να υπερβαίνει τα 6/5 d, όπου d το προβλεπόμενο από τα Σχέδια πάχους. Εάν το μέσο πάχος di προκύπτει μικρότερο του 4/5 θα επακολουθεί πρόσθετη εφαρμογή εκτοξευόμενου σκυροδέματος ώστε να συμπληρωθεί το απαιτούμενο πάχος. Εάν το πάχος προκύπτει μεγαλύτερο από τα 6/5 d για την επιμέτρηση και πληρωμή το μέσο πάχος θα λαμβάνεται ίσο με 6/5 d. Στη συνέχεια ο προς πληρωμή όγκος θα προκύπτει από πολλαπλασιασμό του ως άνω προσδιορισθέντος μέσου πάχους di επί την επιφάνεια εφαρμογής του εκτοξευόμενου σκυροδέματος και ο τελικός όγκος θα προσαυξάνεται κατά 5% προκειμένου να προσμετρηθούν απώλειες αναπήδησης κλπ.».

Επειδή, τέλος, στις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 του Αστικού Κώδικα οι οποίες αποδίδουν γενικές αρχές του δικαίου και εφαρμόζονται αναλόγως και επί διοικητικών συμβάσεων (Σ.τ.Ε. 1222/2009, 3296/2005, 548, 3211, 3761/2004, 665/2003), ορίζεται ότι: «Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη» (άρθρ. 197) «΄Οποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίσθηκε...» (άρθρ. 198). Τέλος, με τις διατάξεις των άρθρων 200 και 288 του Αστικού Κώδικα, οι οποίες εφαρμόζονται και επί των διοικητικών

συμβάσεων, θεσπίζεται δυνατότητα ρυθμιστικής επεμβάσεως του δικαστηρίου στις συμβατικές σχέσεις, προκειμένου να διασφαλισθεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, και κατά παρέκκλιση ακόμη από τα συμβατικώς ορισθέντα, η ισορροπία παροχής και αντιπαροχής, όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, όταν δηλαδή συντρέχουν απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες, έστω κι αν δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα, καθιστούν για κάποιον από τους αντισυμβαλλομένους την παροχή υπερμέτρως επαχθή, δηλαδή σε βαθμό που υπερβαίνει τον κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δυνάμενο να αναληφθεί από αυτόν κίνδυνο (βλ. Σ.τ.Ε. 1222/2009, 378/2006, 548/2004, 2535/2003 κ.α.).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της από Απριλίου 2005 διακήρυξης ανοικτής δημοπρασίας για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», κύριος του οποίου ήταν το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο, διεξήχθη στις 30.6.2005 διαγωνισμός και η προσφεύγουσα αναδείχθηκε ανάδοχος του έργου, υπεγράφη δε το από 14.12.2005 εργολαβικό συμφωνητικό. Αντικείμενο της ανωτέρω εργολαβίας ήταν α) το χωμάτινο φράγμα ταμίευσης στη θέση «Αστέρι» του ποταμού Παραπείρου και τα σχετικά με αυτό έργα, β) το χαμηλό υπερπηδητό φράγμα υδροληψίας στη θέση «Βαλμαδούρα» στον ποταμό Πείρο και τα σχετικά με αυτό έργα και γ) ο αγωγός μεταφοράς νερού από το φράγμα Βαλμαδούρας στον ταμιευτήρα του φράγματος Αστερίου, όπως τα έργα αυτά περιγράφονται στο άρθρο 11.4 της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα, με το Ε127/300/42917/30-11-2009 έγγραφό της προς τη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία, ζήτησε να πληρωθεί για τις εργασίες υποστήριξης των μετώπων εισόδου και εξόδου της σήραγγας εκτροπής του φράγματος Αστερίου, οι οποίες απεικονίζονται στα συμβατικά τεύχη ΟΜ-Α-3-213, με βάση τις πραγματικές ποσότητες εκτοξευόμενου σκυροδέματος, που φέρεται ότι υποχρεώθηκε να καταναλώσει και εφαρμόσει στα ως άνω μέτωπα, λόγω της ιδιομορφίας των πετρωμάτων και της μεθόδου εκσκαφής, με την αιτιολογία ότι και στα δύο μέτωπα (εξόδου – εισόδου) το μέσο πάχος του εκτοξευόμενου σκυροδέματος είναι διπλάσιο του θεωρητικώς επιμετρούμενου, βάσει του οποίου έγινε η πληρωμή της. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε σιωπηρώς από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία μετά την άπρακτη παρέλευση τριμήνου και κατά της τεκμαιρόμενης αυτής απόρριψης, η προσφεύγουσα άσκησε ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής, η οποία επίσης απορρίφθηκε σιωπηρώς μετά την παρέλευση διμήνου, κατ΄ αυτής δε της απόρριψης άσκησε αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού ΠΕ.Χ.Ω.Δ.Ε. Μετά την πάροδο τριμήνου από την υποβολή της αίτησης αυτής θεραπείας, η προσφεύγουσα άσκησε κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψής της την κρινόμενη προσφυγή, ενώ, μετά την άσκηση αυτής, εκδόθηκε η 3063/ΚΕ 2200/27-5-2008 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., η οποία είναι συμπροσβαλλόμενη κατ' άρθρο 63 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Με την απόφαση αυτή απορρίπτεται ρητώς η αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι ο τρόπος επιμέτρησης του όγκου του εκτοξευόμενου σκυροδέματος στις υπαίθριες εκσκαφές των μετώπων της σήραγγας προβλέπεται ρητά στην παράγραφο 4.20.21 (α) των Τεχνικών προδιαγραφών και δεν είναι δυνατή η αποδοχή αιτήματος πληρωμής

επιπλέον ποσοτήτων πέραν των συμβατικά υπολογιζόμενων μόνο και μόνο λόγω της ανώμαλης επιφάνειας των ανωτέρω μετώπων (…)

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει, ειδικότερα, υπόψη: 1) ότι στην προεκτεθείσα παράγραφο 4.20.21. (α) των Τεχνικών Προδιαγραφών του έργου, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της καταρτισθείσας σύμβασης, ορίζεται ότι για την επιμέτρηση και πληρωμή του εκτοξευόμενου σκυροδέματος στις υπαίθριες εκσκαφές θα υπολογίζεται ο μέσος όρος πάχους di ο οποίος δεν θα πρέπει να υπολείπεται των 4/5 d ή να υπερβαίνει τα 6/5 d, όπου d το προβλεπόμενο από τα Σχέδια και ότι εάν το μέσο πάχος di προκύπτει μικρότερο του 4/5 d, θα επακολουθεί πρόσθετη εφαρμογή εκτοξευόμενου σκυροδέματος ώστε να συμπληρώνεται το απαιτούμενο πάχος, ενώ εάν το πάχος προκύπτει μεγαλύτερο των 6/5 d, το μέσο πάχος θα λαμβάνεται ίσο με 6/5 d, 2) ότι η προσφεύγουσα αποδέχθηκε την κατά τις τεχνικές προδιαγραφές ανωτέρω τιμολόγηση με την υπογραφή της σύμβασης και μεταγενέστερα δεν επήλθε καμία διαφοροποίηση των όρων της, ωστόσο στη συνέχεια, αυτή διεκδικεί την πληρωμή του πραγματικού όγκου εκτοξευόμενου σκυροδέματος σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα ως άνω δελτία ημερήσιας κατανάλωσης συγκροτήματος εκτοξευόμενου σκυροδέματος, 3) ότι, περαιτέρω, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι κατά την εκτέλεση της υπόψη σύμβασης συνέτρεξαν απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες κατέστησαν αυτήν υπερμέτρως επαχθή για την προσφεύγουσα και μάλιστα σε βαθμό που να υπερβαίνει τον κίνδυνο που αυτή μπορεί να αναλάβει, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ή ότι από υπαίτια συμπεριφορά του αντισυμβαλλομένου κυρίου του έργου κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, αντικείμενη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δημιουργήθηκε στην προσφεύγουσα πεπλανημένη αντίληψη ως προς το κόστος των ένδικων εργασιών του έργου, η οποία την οδήγησε στη διαμόρφωση της προσφοράς της, 4) ότι, αντίθετα, όπως άλλωστε δεν αμφισβητείται, τέθηκαν υπόψη της προσφεύγουσας όλα τα συμβατικά τεύχη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα κατασκευαστικά σχέδια, κατόψεων και τομών των μετώπων της εισόδου και εξόδου της σήραγγας καθώς και οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές στην παράγραφο 4.20.21 (α) των οποίων περιγράφεται λεπτομερώς ο τρόπος επιμέτρησης και πληρωμής του εκτοξευόμενου σκυροδέματος για τις υπαίθριες εκσκαφές διαμορφώνοντας δε με βάση τα δεδομένα αυτά την προσφορά της, κατέληξε στη σύναψη σύμβασης, ενώ, εξάλλου, η προσφεύγουσα ήταν σε θέση, ενόψει και της δεδομένης εμπειρίας που διαθέτει κάθε συμμετέχουσα εταιρεία στο αντικείμενο των δημοσίων έργων, αφού, κατά κοινή πείρα, όλες διαθέτουν έμπειρους τεχνικούς συμβούλους, να προσδιορίσει κατά την υποβολή της προσφοράς της το πραγματικό κόστος των επίμαχων εργασιών, αξιολογώντας και το ενδεχόμενο της οικονομικής της επιβάρυνσης εξαιτίας του είδους των πετρωμάτων που θα συναντούσε κατά την εκσκαφή της εισόδου και εξόδου της σήραγγας. Ενόψει αυτών και αφού η ένδικη απόκλιση μεταξύ των ποσοτήτων εκτοξευόμενου σκυροδέματος που προϋπολογίστηκε και αυτής που προέκυψε κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας δεν αποδείχθηκε ότι οφείλεται σε πταίσμα των οργάνων του αντισυμβαλλομένου κυρίου του έργου, κατά τη σύνταξη του τιμολογίου των ως άνω εργασιών, όπως

ισχυρίζεται με την προσφυγή της η προσφεύγουσα, έστω και χωρίς να αναφερθεί ρητά στα άρθρα 197 και 198 του Αστικού Κώδικα, ώστε να ανακύπτει υποχρέωση αποζημίωσής της σύμφωνα με τα ανωτέρω άρθρα, ενώ, περαιτέρω αυτή ενόψει, του μεγέθους της απόκλισης, δεν επικαλείται με την προσφυγή της τα άρθρα 200 και 288 του Αστικού Κώδικα ούτε ζητά τη διορθωτική επέμβαση του Δικαστηρίου σύμφωνα με τα άρθρα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν θεμελιώνεται ευθύνη του κυρίου του έργου, λόγω πταίσματος κατά τις διαπραγματεύσεις στο γεγονός και μόνο ότι υφίσταται διαφορά μεταξύ των ποσοτήτων εκτοξευόμενου σκυροδέματος που προϋπολογίστηκε και αυτής που προέκυψε κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας ύστερα από επιμέτρηση των επίμαχων εργασιών. Συνεπώς, η ένδικη αξίωση της προσφεύγουσας για αποζημίωση είναι αβάσιμη.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **243/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Υφαντής**

Αναγκαία η προηγούμενη σύναψη νέας σύμβασης, κατόπιν διαπραγματεύσεων και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση του ΑΠΕ, προκειμένου ο ανάδοχος να μπορεί να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς τη συμβατική μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών. Αναγκαία η προηγούμενη έγγραφη εντολή, προκειμένου ο ανάδοχος να αποζημιωθεί για μεταβολές στο έργο. Συμπληρωματικές εργασίες, αναγκαίες για την ολοκλήρωση του έργου και επιβαλλόμενες για την ασφάλεια, την αρτιότητα ή την λειτουργικότητα του έργου, που ναι μεν εκτελέστηκαν, χωρίς την τήρηση της άνω διαδικασίας, επιτρέπεται να νομιμοποιηθούν εκ των υστέρων με τη σύναψη νέας σύμβασης και την έγκριση του ΑΠΕ. Δεν εμποδίζεται ο δικαστικός έλεγχος της σχετικής διαφοράς από τον έλεγχο από το ΕΣ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 7 παρ. 1 και 8 παρ. 1,2 του ν. 1418/84 (Α΄23), αρ. 34 παρ. 2 και 43 παρ.1 και 2 του π.δ. 609/85 (Α΄ 223)

(…) Η κρινόμενη από 21.11.2003 αγωγή, νόμιμα εισάγεται προς συζήτηση μετά την έκδοση της 67/2011 παραπεμπτικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου.
(..) Με την αγωγή αυτή, ο ενάγων, ως ανάδοχος του έργου του Γενικού Νοσοκομείου Ζακύνθου «Αγιος Διονύσιος» (ν.π.δ.δ.)

«Χρωματισμοί (εσωτερικών – εξωτερικών τοίχων, ορόφων, θυρών) του Γ.Ν. Ζ.» δυνάμει της από 22.5.2001 σύμβασης που υπέγραψε με τον Πρόεδρο του ως άνω νοσοκομείου αντί συνολικού ποσού (...) δρχ. (με Φ.Π.Α.) σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ.609/85 και του ν. 1418/84, ζητά παραδεκτώς, όπως το αίτημα αυτού μετατράπηκε με το από 13.1.2013 υπόμνημά του από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό, να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγόμενου νοσοκομείου (…) να καταβάλει σ' αυτόν το ποσό των …. ευρώ, νομιμοτόκως από 19.9.2001 άλλως από 24.5.2003 άλλως από της επιδόσεως της αγωγής, ως αμοιβή για την εκτέλεση υπερσυμβατικών εργασιών στα πλαίσια εκτέλεσης της ένδικης πιο πάνω σύμβασης ως συνέχεια και συμπλήρωση των αρχικώς συμφωνηθέντων.

Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 1 και 8 παρ. 1,2 του ν. 1418/84 (Α΄23) σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 34 παρ. 2 και 43 παρ.1 και 2 του π.δ. 609/85 (Α΄ 223) συνάγεται ότι ο ανάδοχος δε μπορεί 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 σύναψη νέας σύμβασης, κατόπιν διαπραγματεύσεων και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ), 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. Από τις ίδιες, όμως, διατάξεις δεν αποκλείεται εργασίες, οι οποίες παρεκκλίνουν της συμβάσεως και εκτελέστηκαν χωρίς να τηρηθεί η προαναφερθείσα διαδικασία, να κριθούν στη συνέχεια από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου, ή σε περίπτωση διαφωνίας και ασκήσεως εκ μέρους του αναδόχου προσφυγής, από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο, ως αναγκαίες, δηλαδή ως εργασίες οι οποίες επιβάλλονται για την ασφάλεια, την αρτιότητα ή την λειτουργικότητα του έργου, οπότε οι εργασίες αυτές νομιμοποιούνται εκ των υστέρων με τη σύναψη νέας σύναψης και τη σύνταξη ΑΠΕ (πρβλ. ΣΕ 1214/2007, 610, 3237/06, 142,595, 3307, 3529/05, 4162/97).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Στα πλαίσια εκτέλεσης της από 22.5.2001 ένδικης σύμβασης που αναφέρθηκε στην αρχή της παρούσας, το Διοικητικό Συμβούλιο του Γενικού Νοσοκομείου Ζακύνθου «Ο Άγιος Διονύσιος», ως προϊσταμένη αρχή του έργου, με το 16/24.5.2001 πρακτικό του, ενέκρινε τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης του έργου «Χρωματισμοί εσωτερικών – εξωτερικών τοίχων και θυρών του Γ.Ν.Ζ.», με τους ίδιους όρους και έκπτωση με τον ενάγοντα αρχικό ανάδοχο του έργου αυτού, μετά από πρόταση του Προϊστάμενου Τεχνικών Υπηρεσιών του Νοσοκομείου, «προκειμένου να γίνει περισσότερο έργο…..και να βαφτούν περισσότεροι χώροι, διότι…..οι ανωτέρω εργασίες είναι απαραίτητες μιας και το κτίριο έχει να βαφτεί πάρα πολλά χρόνια». Η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου ως Διευθύνουσα Υπηρεσία διαβίβασε, με το 3256/3.9.2001 έγγραφό της, τους ανακεφαλαιωτικούς πίνακες της κύριας και συμπληρωματικής σύμβασης του εν λόγω έργου, δαπάνης (..) και (..) δραχμών (με Φ.Π.Α.) αντίστοιχα, στο Συμβούλιο Δημοσίων Εργων της Ν.Α. Ζακύνθου, εισηγούμενη την έγκρισή τους και αναφέροντας ότι ο πίνακας της συμπληρωματικής σύμβασης «περιλαμβάνει εργασίες χρωματισμών γενικώς εσωτερικά και εξωτερικά του κτιρίου απα-

ραίτητες για την ολοκλήρωση του έργου και που προέκυψαν μετά τη μελέτη… ». (Επιφάνειας 2.600 τ.μ.). Στη συνέχεια, το ως άνω Συμβούλιο Δημοσίων Έργων, με το 16/14.9.2001 πρακτικό του, γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της έγκρισης των σχετικών πινάκων, σύμφωνα με την παραπάνω εισήγηση, στην οποία και παραπέμπει. Περαιτέρω, ο από 19.11.2001 4ος λογαριασμός του εν λόγω έργου, που αφορά αποκλειστικά τις εργασίες που εκτελέστηκαν στο πλαίσιο της συμπληρωματικής σύμβασης με τον ενάγοντα αρχικό ανάδοχο, καθώς και η συνημμένη σε αυτόν από 1.11.2001 4η πιστοποίηση των προς πληρωμή εκτελεσθεισών εργασιών, διαβιβάστηκαν με το από 4261/19.11.2001 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου στο Γ.Ν.Ζ, το Συμβούλιο Διοίκησης του οποίου τον ενέκρινε με το 5/31.5.2002 πρακτικό του. Σε εκτέλεση του ως άνω λογαριασμού – εντολής πληρωμής εκδόθηκε το 615/2002 χρηματικό ένταλμα πληρωμής του ως άνω νοσοκομείου, ποσού (...) ευρώ, τη θεώρηση του οποίου αρνήθηκε ο Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο νομό Ζακύνθου με τη σκέψη ότι η επίμαχη ανάθεση εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών στον αρχικό ανάδοχο (ενάγοντα) του έργου είναι μη νόμιμη αφού δεν προκύπτει ότι οι εν λόγω εργασίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων (σχετ. και οι αριθ. 97/2002 και 136/2003 πράξεις του IV του Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου). Ακολούθως ασκήθηκε η υπό κρίση από 21.11.2003 αγωγή με την οποία ζητείται να υποχρεωθεί το εναγόμενο νοσοκομείο ως κύριος του έργου να του καταβάλει το ως άνω ποσό ως αμοιβή για την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών και σύμφωνα με τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, νομιμοτόκως από της επίδοσης της αγωγής.

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο έλεγχος από το Ελεγκτικό Συμβούλιο στα πλαίσια εκτέλεσης της ένδικης διοικητικής σύμβασης δεν εμποδίζει εν προκειμένω το δικαστικό έλεγχο της σχετικής διαφοράς (ΣτΕ 1340/2011, 839/2012, 1115/2013) και ότι οι επίμαχες συμπληρωματικές εργασίες ναι μεν εκτελέστηκαν χωρίς τελικά να τηρηθεί η οριζόμενη διαδικασία (ήτοι χωρίς προηγούμενη σύναψη νέας σύμβασης και έγκριση ΑΠΕ) δεδομένου όμως ότι ήταν αναγκαίες για την ολοκλήρωση του έργου, γεγονός που όχι μόνο δεν αμφισβητείται αλλά βεβαιώνεται κατά τα προαναφερθέντα, οι εργασίες αυτές έπρεπε να νομιμοποιηθούν εκ των υστέρων με τη σύναψη νέας σύμβασης και την έγκριση του ΑΠΕ. Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αγωγή και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου νοσοκομείου, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των …. ευρώ, εντόκως από την επίδοση της αγωγής (…)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **298/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Νέες είναι οι εργασίες οι οποίες δεν προβλέπονται από τη σύμβαση κατασκευής του έργου και δη στο συμβατικό τιμολόγιο. Όταν οι νέες εργασίες είναι παρόμοιες ή ανάλογες προς συμβατικές εργασίες, οι τιμές μονάδας αυτών κανονίζονται σύμφωνα με το εδάφιο α΄ της παρ. 3 του άρθρου 43 του π.δ/τος 609/1985. Ο κανονισμός των τιμών μονάδας των νέων εργασιών γίνεται σύμφωνα με το εδάφιο β΄ της ίδιας παραγράφου, βάσει των τιμών μονάδας που περιλαμβάνονται σε εγκεκριμένα ή συμβατικά αναλυτικά τιμολόγια (αναλύσεις τιμών), μόνον όταν για τις εν λόγω εργασίες δεν υπάρχουν παρόμοιες ή ανάλογες συμβατικές τιμές και σύμφωνα με το εδάφιο γ΄ της παραγράφου αυτής (πραγματικά στοιχεία κόστους) όταν οι νέες εργασίες δεν περιλαμβάνονται στις προηγούμενες περιπτώσεις. Όταν η διαφωνία της προσφεύγουσας με την Υπηρεσία δεν έγκειται στην άρνηση πληρωμής των εργασιών αυτών, αλλά στον καθορισμό ή μη νέας τιμής γι' αυτές, το αίτημα για καθορισμό νέας τιμής είναι απορριπτέο ως νόμω αβάσιμο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 8 παρ. 1 ν. 1418/1984 (Α΄23), όπως αυτή αντικαταστάθηκε με αρ. 4 ν. 2372/1996, (Α΄ 29) και δεύτερο και τρίτο εδάφιο αυτής με αρ. 15 παρ. 2 ν. 3212/2003, (Α΄ 308), περ. δ΄ της παρ. 3 αρ. 8 του Π.Δ. 334/2000 (ΦΕΚ 279 Α΄), αρ. 43 παρ. 3 π.δ/τος, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο μόνο παρ. 1 του π.δ/τος 286/1994 (Α΄ 148),

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή (…) η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», ζητά παραδεκτώς αφενός μεν να ακυρωθούν: α) η παράλειψη του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. να αποφανθεί επί της Δ4/Ε127/639/44428/26-6-2007 αίτησης θεραπείας της, β) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 19-4-2007 ένστασής της από την ΕΥΔΕ/ΟΣΥΕ, ως Προϊσταμένης Αρχής του ανωτέρω έργου και γ) η παράλειψη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να αποφανθεί επί του αιτήματός της, που υποβλήθηκε με το Δ4/Ε127/359/43167/16-1-2007 έγγραφό της περί καταβολής σε αυτήν της αναφερόμενης αποζημίωσης και αφετέρου να αναγνωρισθεί ότι το καθ' ου οφείλει να της καταβάλει ποσόν …. ευρώ, με το νόμιμο τόκο, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην προσφυγή.
Επειδή, στο άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 1418/1984 (Α΄23), όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο τέταρτο του ν.

2372/1996, (Α΄ 29) και περαιτέρω, τα δεύτερο και τρίτο εδάφιο αυτής με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 2 του ν. 3212/2003, (Α΄ 308), ορίζεται ότι: «1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν, κατά την εκτέλεση του έργου, αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, με τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στην περίπτωση δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 8 του Π.Δ. 334/2000 (ΦΕΚ 279 Α΄), συνάπτεται σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου. Για τον καθορισμό των νέων τιμών μονάδας των συμπληρωματικών εργασιών εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 43 του Π.Δ. 609/1985 (Α΄ 223), όπως κάθε φορά ισχύουν…». Περαιτέρω, στο άρθρο 43 παρ. 3 του τελευταίου αυτού π.δ/τος, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο μόνο παρ. 1 του π.δ/τος 286/1994 (Α΄ 148), ορίζεται ότι: «3. Αν στο συγκριτικό πίνακα περιλαμβάνονται και εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, ο συγκριτικός πίνακας συνοδεύεται από πρωτόκολλο που κανονίζει τις τιμές για τις εργασίες αυτές. Ο κανονισμός τιμών μονάδας νέων εργασιών γίνεται με υποχρεωτική εφαρμογή κατά σειρά των κατωτέρω περιπτώσεων α, β και γ, ως εξής: α) για εργασίες για τις οποίες υπάρχουν συμβατικές τιμές για παρόμοιες ή ανάλογες εργασίες, οι τιμές καθορίζονται ανάλογα προς αυτές, β) για εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν παρόμοιες ή ανάλογες συμβατικές τιμές αλλά περιλαμβάνονται σε εγκεκριμένα ή συμβατικά αναλυτικά τιμολόγια (αναλύσεις τιμών), οι τιμές καθορίζονται σύμφωνα με τα τιμολόγια αυτά, γ) για εργασίες που δεν περιλαμβάνονται στις προηγούμενες περιπτώσεις οι τιμές καθορίζονται με βάση τα πραγματικά στοιχεία κόστους …».

Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, νέες είναι οι εργασίες οι οποίες δεν προβλέπονται από τη σύμβαση κατασκευής του έργου και δη στο συμβατικό τιμολόγιο (πρβλ. ΣτΕ 2688/2001, 6078/1996, 2401/1992). Περαιτέρω, από τη ρητή διατύπωση των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι όταν οι νέες εργασίες είναι παρόμοιες ή ανάλογες προς συμβατικές εργασίες, οι τιμές μονάδας αυτών κανονίζονται σύμφωνα με το εδάφιο α΄ της παρ. 3 του άρθρου 43 του π.δ/τος 609/1985. Ο κανονισμός των τιμών μονάδας των νέων εργασιών γίνεται σύμφωνα με το εδάφιο β΄ της ίδιας παραγράφου, βάσει των τιμών μονάδας που περιλαμβάνονται σε εγκεκριμένα ή συμβατικά αναλυτικά τιμολόγια (αναλύσεις τιμών), μόνον όταν για τις εν λόγω εργασίες δεν υπάρχουν παρόμοιες ή ανάλογες συμβατικές τιμές και σύμφωνα με το εδάφιο γ΄ της παραγράφου αυτής (πραγματικά στοιχεία κόστους) όταν οι νέες εργασίες δεν περιλαμβάνονται στις προηγούμενες περιπτώσεις (βλ. ΣτΕ 860/2012, 608/2006, πρβλ. ΣτΕ 1239/2013, 2500/2013, 3125/1998, 379/1994, 1806/1991).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της από Απριλίου 2005 διακήρυξης ανοικτής δημοπρασίας για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», κύριος του οποίου ήταν το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο, διεξήχθη στις 30.6.2005 διαγωνισμός και η προσφεύγουσα αναδείχθηκε ανάδοχος του έργου, υπεγράφη δε το από 14.12.2005 εργολαβικό συμφωνητικό. Αντικείμενο της ανωτέρω εργολαβίας ήταν α) το χωμάτινο φράγμα ταμίευσης στη θέση «Αστέρι» του ποταμού Παραπείρου και τα σχετικά με αυτό έργα, β) το χαμηλό υπερπηδητό φράγμα υδροληψίας στη θέση «Βαλμαδούρα» στον πο-

ταμό Πείρο και τα σχετικά με αυτό έργα και γ) ο αγωγός μεταφοράς νερού από το φράγμα Βαλμαδούρας στον ταμιευτήρα του φράγματος Αστερίου, όπως τα έργα αυτά περιγράφονται στο άρθρο 11.4 της Διακήρυξης. Στις 7-7-2006, η Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου με το υπ' αριθμ. πρωτ. 441/7-7-2006 έγγραφό της ανέθεσε στην προσφεύγουσα την εκτέλεση του προγράμματος γεωτεχνικής έρευνας για τη θεμελίωση του φράγματος εκτροπής Βαλμαδούρας και την εκπόνηση της μελέτης θεμελίωσής του σύμφωνα με το άρθρο 58 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων. Στις 20-9-2006, η Προϊσταμένη Αρχή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2348/ΚΕ 2200/20-9-2006 απόφασή της ενέκρινε το πρόγραμμα γεωτεχνικής έρευνας του ως άνω φράγματος, όπως αυτό διαβιβάστηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, ελέγχθηκε από αυτή (Προϊσταμένη Αρχή) και αποτελείται από: 1. Σχέδιο θέσεων προτεινόμενων ερευνητικών εργασιών, 2. Έκθεση προγράμματος ερευνητικών εργασιών και 3. Προϋπολογισμό δαπάνης γεωτεχνικής έρευνας. Στη συνέχεια, στις 21-9-2006, επισημάνθηκαν οι θέσεις των γεωτρήσεων και ερευνητικών σκαμμάτων και στις 2-10-2006 έλαβε χώρα διάτρηση στην πρώτη ερευνητική γεώτρηση με ολοκλήρωση των εργασιών στο πεδίο αυτό στις 16-11-2006. Ακολούθως, στις 16-1-2007, η προσφεύγουσα με το υπό στοιχεία Δ4/Ε 127/359/43167/16-1-2007 έγγραφό της προς τη Διευθύνουσα Υπηρεσία υπέβαλε σχέδιο για τη διάβαση, την εκτροπή και τον έλεγχο του ποταμού Πείρου και για τα δάπεδα εργασίας για την κατασκευή «τσιμεντοενέσεων εκτοξεύσεως» (jet grouting), αίτημα για σύνταξη Νέας Τιμής Μονάδας (Ν.Τ.Μ.) για την εργασία αυτή της κατασκευής δαπέδων εργασίας, αφού, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, δεν συμπεριλαμβανόταν στα κονδύλια 5.18 και 5.19 των τιμολογίων της σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της δαπάνης της εργασίας αυτής συνολικού ύψους …. ευρώ με αίτημα προς πληρωμή. Το αίτημα καθορισμού νέας τιμής και πληρωμής της προσφεύγουσας (….. ευρώ) απορρίφθηκε σιωπηρώς από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία μετά την άπρακτη παρέλευση τριμήνου και κατά της τεκμαιρόμενης αυτής απόρριψης, η προσφεύγουσα άσκησε ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής, η οποία επίσης απορρίφθηκε σιωπηρώς μετά την παρέλευση διμήνου, κατ΄ αυτής δε της απόρριψης άσκησε αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού ΠΕ.Χ.Ω.Δ.Ε. Μετά την πάροδο τριμήνου από την υποβολή της αίτησης αυτής θεραπείας, η προσφεύγουσα άσκησε, κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψής της, την κρινόμενη προσφυγή, ζητώντας όσα αναφέρονται στην πρώτη σκέψη της παρούσας (…)

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το αίτημα της προσφεύγουσας για σύνταξη νέας τιμής και αποζημίωση των εργασιών λιθορριπής προστασίας πρανών με τη μεταφορά υλικών από οποιαδήποτε απόσταση 1.000 κ.μ. είναι απορριπτέο ως ουσία αβάσιμο, αφού με το προαναφερθέν 30/14-1-2008 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου βεβαιώνεται ότι δεν έγινε τέτοια εργασία από την προσφεύγουσα και η τελευταία δεν αντικρούει το έγγραφο αυτό με οποιοδήποτε αντίθετο στοιχείο. Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι στο άρθρο 3 παρ. 1.1 και 1.2 του Τιμολογίου Μελέτης του έργου προβλέπεται συμβατική τιμή μονάδας αποζημίωσης για «εκσκαφές υπαίθριες φράγματος (κοινές ή βράχου) μετά μεταφοράς σε οποιαδήποτε απόσταση», ότι τέτοιες εργασίες συνιστούν, κατά τα αναφερόμενα από το καθ' ου Δημόσιο και μη αμφισβητούμενα από την προσφεύγουσα, και οι επίμαχες εκσκαφές, ότι η προσφεύγουσα ούτε ενώπιον της Υπηρεσίας ούτε τώρα ενώπιον του Δικαστηρίου προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς, που

να δικαιολογούν τη μη κάλυψη των επίδικων εκσκαφών από τις πιο πάνω συμβατικές τιμές, καθώς και το αίτημά της για καθορισμό νέας τιμής ούτε προβάλλει ότι αυτές φέρουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ή ότι εκτελέστηκαν με ειδικό τρόπο ώστε να μην καλύπτονται από τις ως άνω συμβατικές τιμές, ότι, εξάλλου, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς επιχειρεί να στηρίξει το ένδικο αίτημα επικαλούμενη το άρθρο 5.19 του Τιμολογίου Μελέτης, κατά το οποίο η τιμή εφαρμογής αφορά στην ανά μέτρο διάτρηση για κατασκευή τσιμεντοενέσεων εκτοξεύσεως και δεν περιλαμβάνεται η κατασκευή δαπέδων εργασίας για την εκτέλεση του jet grouting, αφού η διαφωνία της με την Υπηρεσία δεν έγκειται στην άρνηση πληρωμής των εργασιών αυτών, αλλά στον καθορισμό ή μη νέας τιμής γι' αυτές, κρίνει ότι το αίτημα της προσφεύγουσας για καθορισμό νέας τιμής για τις παραπάνω εκσκαφές είναι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, απορριπτέο ως νόμω αβάσιμο.

(…)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **331/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Απόστολος Πούλιος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Θεόδωρος Τζαμαλούκας**

Για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημιώσεως του αναδόχου λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου, πρέπει στην έγγραφη όχληση του αναδόχου να αναφέρονται τουλάχιστον αφ' ενός τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου του έργου πραγματικά περιστατικά και αφ' ετέρου οι θετικές ζημιές που προκαλούνται στον ανάδοχο από τα περιστατικά αυτά, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση. Στον όρο θετική ζημία του αναδόχου περιλαμβάνεται και η σταλία (αργία) των μηχανημάτων, που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή του έργου, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι και ο ανάδοχος διατηρεί προς εκπλήρωση των δικών του συμβατικών του υποχρεώσεων σε ετοιμότητα τον εν λόγω μηχανικό εξοπλισμό, με την έκδοση από τις αρμόδιες αρχές οποιαδήποτε άδειας τυχόν απαιτείται από τις κείμενες διατάξεις για τη χρησιμοποίησή του στην εκτέλεση του έργου, ενώ τέτοια προϋπόθεση δεν συντρέχει στην περίπτωση που δεν έχει εκδοθεί σχετική άδεια του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας σε πλοία που φέρουν ξένη σημαία για να χρησιμοποιηθούν σε συγκεκριμένο έργο ελληνικού λιμένα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 283 παρ. 2 του ν. 3852/2010 (Α΄ 87), αρ. 49 παρ. 4 ν. 3943/2011 (Α΄ 66), αρ. 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984 (Α΄23), αρ 11 του ν.δ/τος 187/1973, αρ. 209 Γενικού Κανονισμού Λιμένος Κυλλήνης (Β' 80/1995), αρ. 12 του ν.1418/1984

(…) με την κρινόμενη προσφυγή-αγωγή, ο προσφεύγων – ενάγων - ανάδοχος του λιμενικού έργου «εκσκαφή λιμένος Κυλλήνης και εξοπλισμός ανωδομών», ζητεί α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απορρίψεως εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα της τέως Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, καθώς και της 4264/28.7.1999 ρητής αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της ίδιας Περιφέρειας, με τις οποίες απορρίφθηκε η από 19.4.1999 αίτηση θεραπείας του κατά της με αριθ. πρωτ. 8603/18.1.1999 αποφάσεως της Προϊσταμένης Αρχής της Διευθύνσεως Δημοσίων Έργων της τέως Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε η ένσταση του προσφεύγοντος-ενάγοντος κατά της με αριθ. πρωτ. 8801/10.11.1998 αποφάσεως της διευθύνουσας υπηρεσίας (…) με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. πρωτ. 8801/27.10.1998 όχληση-αίτησή του για καταβολή αποζημιώσεως για τη ζημία που υπέστη από την αδυναμία έγκαιρης ενάρξεως των υποθαλάσσιων εκσκαφών λόγω της, κατά τους ισχυρισμούς του, από υπαιτιότητα του κυρίου του έργου, μη έγκαιρης εκδόσεως άδειας εκτελέσεως των εργασιών του ως άνω λιμενικού έργου από το Λιμεναρχείο Κυλλήνης και β) να αναγνωρισθεί (μετά την μετατροπή του αιτήματός του, με το από 15.10.2001 υπόμνημά του, από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό) η υποχρέωση του Δημοσίου να του καταβάλει ως αποζημίωση το συνολικό ποσό των …. δραχμών, εντόκως από την κατάθεση της προσφυγής-αγωγής, για την αποκατάσταση της εν λόγω ζημίας, που υπέστη από την παραπάνω αιτία λόγω της αναγκαστικής παραμονής σε αδράνεια, κατά το χρονικό διάστημα από 19.10.1998 έως 12.11.1998, των πλωτών μηχανημάτων, που βρισκόταν στον τόπο των εργασιών του ως άνω έργου. (…)

Επειδή, κατά το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984 (Α΄23) «αν ο κύριος του έργου καταστεί υπερήμερος, ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών του, ο ανάδοχος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση μόνο για τις θετικές του ζημιές που προκαλούνται μετά την επίδοση από αυτόν σχετικής έγγραφης όχλησης. Σε περίπτωση υπερημερίας από καθυστέρηση πληρωμής, οι θετικές ζημιές οφείλονται κατά το μέτρο που υπερβαίνουν τον τόκο υπερημερίας». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημιώσεως του αναδόχου λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου, πρέπει στην έγγραφη όχληση του αναδόχου να αναφέρονται τουλάχιστον αφ' ενός τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου του έργου πραγματικά περιστατικά και αφ' ετέρου οι θετικές ζημιές που προκαλούνται στον ανάδοχο από τα περιστατικά αυτά, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση, κατ' εφαρμογήν της διατάξεως αυτής (ΣτΕ 1009, 900, 585/2009 κ.α). Εξάλλου, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984 στον όρο θετική ζημία του αναδόχου, η οποία αποκαθίσταται σε περίπτωση υπερημερίας του κυρίου του έργου ως προς

την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, περιλαμβάνεται και η σταλία (αργία) των μηχανημάτων, που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή του έργου, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι και ο ανάδοχος διατηρεί προς εκπλήρωση των δικών του συμβατικών του υποχρεώσεων σε ετοιμότητα τον εν λόγω μηχανικό εξοπλισμό, φροντίζοντας να έχει εκδοθεί από τις αρμόδιες αρχές οποιαδήποτε άδεια τυχόν απαιτείται από τις κείμενες διατάξεις για τη χρησιμοποίησή του στην εκτέλεση του έργου. Τέτοια προϋπόθεση δεν συντρέχει στην περίπτωση που δεν έχει εκδοθεί σχετική άδεια του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας σε πλοία που φέρουν ξένη σημαία για να χρησιμοποιηθούν σε συγκεκριμένο έργο ελληνικού λιμένα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν.δ/τος 187/1973 (Κώδικας Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου). Τέλος, στο άρθρο 209 του Γενικού Κανονισμού Λιμένος Κυλλήνης (Β' 80/1995) «1. Για την εκτέλεση κάθε φύσης έργων (κτίσματα, παραπήγματα, περίπτερα κ.λ.π.) μέσα στην περιοχή των Λιμενικών Αρχών, εκτός της σχετικής άδειας των αρμοδίων υπηρεσιών, που προβλέπονται από τις υπάρχουσες διατάξεις, απαιτείται και ειδική άδεια της οικείας Λιμενικής Αρχής 2. Πριν από την έναρξη εκτέλεσης κάθε έργου, όπως πιο πάνω, καθώς και μετά το τέλος αυτού, οι ενδιαφερόμενοι οφείλουν να ενημερώνουν σχετικά την οικεία Λιμενική Αρχή».

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Ο προσφεύγων-ενάγων, με την από 4.8.1998 σύμβαση, που υπογράφηκε μεταξύ αυτού, ως αναδόχου και του Διευθυντή της Διεύθυνσης Ελέγχου Κατασκευής Έργων (ΔΕΚΕ) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, ανέλαβε την εκτέλεση του έργου «εκσκαφή λιμένος Κυλλήνης και εξοπλισμός ανωδομών», με προϋπολογισμό μελέτης …. δραχμών, σύμφωνα με τους όρους της εγκριθείσης μελέτης και τις λοιπές υποχρεώσεις που απορρέουν από τα οικεία συμβατικά τεύχη. Η χρονική διάρκεια υλοποιήσεως της συμβάσεως ορίστηκε σε οκτώ (8) μήνες, με καταληκτική ημερομηνία περατώσεως ολοκλήρου του έργου την 4.4.1999. Ο προσφεύγων-ενάγων υπέβαλε στις 4.9.1998 το σχετικό χρονοδιάγραμμα εργασιών, σύμφωνα με το οποίο, εντός του χρονικού διαστήματος από 4.8.1998 έως 30.9.1998, όφειλε να διενεργήσει τις απαραίτητες προεργασίες για την κατασκευή του έργου, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν και η μέριμνά του για την έκδοση της άδειας εκτελέσεως των εργασιών του έργου από το Λιμεναρχείο της Κυλλήνης, να λάβει προμετρικά στοιχεία (βυθόμετρα) και να προσκομίσει τα μηχανήματα στο τόπο εκτελέσεως του έργου. Στη συνέχεια, με τη με αριθ. πρωτ.8352 αίτησή του, που υπέβαλε προς τη διευθύνουσα του έργου υπηρεσία στις 13.10.1998, ο προσφεύγων ζήτησε την έκδοση της ανωτέρω άδειας εκτελέσεως του έργου, που προβλέπεται από το άρθρο 209 του Γενικού Κανονισμού Λιμένα Κυλλήνης (80 Β). Η διευθύνουσα του έργου υπηρεσία, αμέσως, έκανε τα απαραίτητα διαβήματα στις αρμόδιες υπηρεσίες για την επίσπευση της σχετικής διαδικασίας, προκειμένου να εκδοθεί η εν λόγω άδεια χωρίς καθυστέρηση. Συγκεκριμένα, με το αριθ. πρωτ. 8352/16.10.1998 έγγραφό της, το οποίο χαρακτηρίσθηκε «επείγον», ζήτησε από τις αρμόδιες υπηρεσίες (Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας – Διεύθυνση Λιμένων και Λιμενικών Έργων, Εφορεία Εναλίων Αρχαιοτήτων και Γ.Ε.Ν.) να προβούν στην έκδοση των σχετικών γνωμοδοτήσεών τους «το ταχύτερο δυνατόν, προς αποφυγήν καθυστερήσεων, δεδομένου ότι ήδη έχει εγκατασταθεί ο ανάδοχος στο έργο». Επίσης, η ίδια υπηρεσία, με το με αριθ.πρωτ.9179/10.11.1998, έγγραφό της, το οποίο χαρακτηρίσθηκε «επείγον» και απευθύνεται στο Λιμεναρχείο Κυλλήνης, ζήτησε τη χορήγηση της

άδειας εκτελέσεως των εργασιών του έργου στον προσφεύγοντα – ανάδοχο, θεωρώντας ως δεδομένη την ύπαρξη των γνωμοδοτήσεων των προαναφερομένων υπηρεσιών, αναφερόμενη σχετικώς στη με αριθ. πρωτ. Δ4β/0/13/3/Φ/17/Μ-Α έγκριση της προκαταρκτικής έκθεσης έργων Λιμένος Κυλλήνης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Έργων του ΥΠΕΧΩΔΕ, στις παρ. 15 και 16 της οποίας αναφερόταν ότι έχουν ήδη ληφθεί οι σχετικές γνωμοδοτήσεις των ανωτέρω υπηρεσιών πριν από τη δημοπράτηση του εν λόγω έργου. Τελικώς, αφού εκδόθηκαν οι οικείες έγγραφες γνωμοδοτήσεις από τις ανωτέρω υπηρεσίες και, συγκεκριμένα, το Φ.542/792/94/7.10.1994 έγγραφο του ΥΕΑ/ΓΕΝ/Α2/IV, το με αριθ.πρωτ. 351426/03/98/4.11.1998 έγγραφο του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας και το με αριθ.5483/13.11.1998 έγγραφο της Εφορείας Εναλίων Αρχαιοτήτων του Υπουργείου Πολιτισμού, για το ότι οι εν λόγω υπηρεσίες επιτρέπουν, κατ' αρχήν, την κατασκευή του ως άνω έργου, ο Λιμενάρχης Κυλλήνης εξέδωσε στις 13.11.1998 τη με αριθ.πρωτ.3117.1/13/98 άδεια εκτελέσεως των εργασιών του έργου στο Λιμένα Κυλλήνης. Εν τω μεταξύ και πριν από την έκδοση της τελευταίας αυτής άδειας και συγκεκριμένα, σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. 2215/3/98/13.11.1998 έγγραφο του Λιμεναρχείου Κυλλήνης, μεταξύ 22 και 23 Οκτωβρίου 1998, κατέπλευσαν στον τόπο του έργου πέντε (5) ειδικά πλοία εκβαθύνσεων (αυτοκινούμενες φορτηγίδες, καταδυτικά σκάφη, καδοφόρος δράγα), ουκρανικού νηολογίου, τα οποία ανήκαν στην αλλοδαπή (από την Ουκρανία) εταιρεία «…» και τα οποία έφερε, κατόπιν (προφορικής) συμφωνίας με την εταιρεία αυτή ο προσφεύγων- ενάγων, για την εκτέλεση του έργου. Τα πλοία αυτά, σύμφωνα με το ίδιο έγγραφο του Λιμεναρχείου Κυλλήνης, παρέμειναν λίγες ημέρες στον τόπο του έργου και στη συνέχεια, μεταξύ 3 και 12 Νοεμβρίου 1998, απέπλευσαν από το λιμάνι της Κυλλήνης. Ο προσφεύγων – ενάγων, προκειμένου να εκδοθεί από τον Υπουργό Εμπορικής Ναυτιλίας άδεια για να εργαστούν τα εν λόγω ουκρανικής σημαίας πλοία στο λιμένα Κυλλήνης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν.δ/τος 187/1973 (Κώδικας Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου), με την με αριθ. πρωτ. 8701/23.10.1998 αίτησή του προς τη Διευθύνουσα Υπηρεσία ζήτησε να συνηγορήσει έτσι ώστε να εκδοθεί το συντομότερο η εν λόγω άδεια, ενώ ο ίδιος υπέβαλε στις 26.10.1998 στο Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας την αίτησή του για τη χορήγηση της άδειας αυτής. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία, αμέσως, έκανε το απαραίτητο διάβημα προς το ΥΕΝ για την επίσπευση της σχετικής διαδικασίας, προκειμένου να εκδοθεί η εν λόγω άδεια χωρίς καθυστέρηση. Συγκεκριμένα, με το αριθ. πρωτ. 8701/23.10.1998 έγγραφό της, ζήτησε από το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας – Διεύθυνση Λιμένων και Λιμενικών Έργων, τη χορήγηση «το ταχύτερο δυνατόν της εν λόγω άδειας, προς αποφυγήν καθυστερήσεων, δεδομένου ότι ήδη έχει εγκατασταθεί ο ανάδοχος στο έργο». Τελικώς, η ειδική άδεια χρησιμοποιήσεως των υπό ξένη σημαία πλοίων στο ένδικο έργο στο λιμένα Κυλλήνης εκδόθηκε, στις 12.11.1998, σύμφωνα με το με αριθ. πρωτ. 3117.1/12/98/12.11.1998 έγγραφο του Λιμενάρχη Κυλλήνης και το συνημμένο σε αυτό 120945/11/98 έντυπο σήμα του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας. Στις 27.10.1998, πριν από την έκδοση της τελευταίας άδειας για τη χρησιμοποίηση του ανωτέρω πλωτού συγκροτήματος, ο προσφεύγων - ενάγων, με τη με αριθ. πρωτ.8801/27.10.1998 όχληση – αίτησή του προς τη διευθύνουσα του έργου υπηρεσία (το Διευθυντή της Διευθύνσεως της ΔΕΚΕ της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος), επισήμανε ότι το εν λόγω πλωτό συγκρότημα, που, κατά τους ισχυρισμούς του,

αποτελείτο από έξι (6) πλωτά μηχανήματα, βρισκόταν ήδη σε αργία από τις 19.10.1998, λόγω του ότι δεν ήταν δυνατή η έγκαιρη έναρξη των υποθαλάσσιων εκσκαφών στο λιμένα Κυλλήνης, για το λόγο ότι δεν του χορηγήθηκε εγκαίρως η άδεια εκτελέσεως των εν λόγω εργασιών από το Λιμεναρχείο Κυλλήνης. Ισχυρίσθηκε δε ότι η καθυστέρηση αυτή οφειλόταν, αποκλειστικώς, στο γεγονός ότι δεν υφίσταντο, κατά το χρόνο αυτό, οι γνωμοδοτήσεις των αρμόδιων υπηρεσιών (Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας – Διεύθυνση Λιμένων και Λιμενικών ΄Εργων, Εφορία Εναλίων Αρχαιοτήτων και Γ.Ε.Ν.) για την έκδοση των οποίων υποχρεούτο να είχε μεριμνήσει η διευθύνουσα υπηρεσία του έργου, σύμφωνα με τις 85/1989 και 1/1982 εγκυκλίους των Υπουργείων ΠΕΧΩΔΕ και Εσωτερικών, πριν ακόμη από τη δημοπράτηση του έργου και, ότι, ως εκ τούτου, υπεύθυνος για την καθυστέρηση της εκδόσεως της εν λόγω άδειας ήταν ο κύριος του έργου. Τέλος, ζήτησε να του καταβληθεί, λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου, ως αποζημίωση, η ζημία που υπέστη από την αναγκαστική παραμονή των πλωτών μηχανημάτων σε αδράνεια (stalia). Η Διευθύνουσα Υπηρεσία (ΔΕΚΕ / τέως Π.Δ. Ελλάδος), με την 8801/10.11.1998 απόφασή της, απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντος-ενάγοντος για αποζημίωσή του από τον κύριο του έργου, με την αιτιολογία ότι, ο τελευταίος δεν έφερε ευθύνη για την καθυστέρηση της ενάρξεως των ως άνω εργασιών και για την αργία των πλωτών μηχανημάτων, καθόσον, σύμφωνα με τα άρθρα Α-16 και Α-24 παρ.3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της ανωτέρω εργολαβίας, εκείνος, ως ανάδοχος, υποχρεούτο να διενεργήσει τις απαραίτητες προεργασίες για την κατασκευή του έργου, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν, η μέριμνά του για την έκδοση της άδειας εκτελέσεως των εκσκαφών από το Λιμεναρχείο της Κυλλήνης, της άδειας χρησιμοποίησης για τις εργασίες αυτές των υπό ξένη σημαία πλοίων από το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας, καθώς και για τη λήψη των προμετρικών στοιχείων (βυθομέτρων), ενέργειες στις οποίες αυτός δεν προέβη, εν προκειμένω, εγκαίρως, ενώ, αντιθέτως, ο κύριος του έργου μετά την υποβολή των σχετικών αιτήσεων από τον προσφεύγοντα - ενάγοντα για την έκδοση των ανωτέρω αδειών, είχε κάνει όλα τα απαραίτητα διαβήματα στις αρμόδιες υπηρεσίες για την επίσπευση της διαδικασίας εκδόσεώς τους, ενώ, οι γνωμοδοτήσεις των αρμόδιων υπηρεσιών (Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας – Διεύθυνση Λιμένων και Λιμενικών ΄Εργων, Εφορία Εναλίων Αρχαιοτήτων και Γ.Ε.Ν.) είχαν ήδη εκδοθεί πριν από τη δημοπράτηση του έργου. Κατά της απορριπτικής αυτής αποφάσεως ο προσφεύγων – ενάγων άσκησε τη με αριθ. πρωτ. 9547/20.11.1998 ένσταση του ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής της Διευθύνσεως Δημοσίων ΄Εργων της τέως Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, η οποία απορρίφθηκε, με τη με αριθ.8603/18.1.1999 απόφαση της τελευταίας υπηρεσίας. Κατά της αποφάσεως αυτής, ο προσφεύγων άσκησε την από 19.4.1999 αίτηση θεραπείας, την οποία απηύθυνε και κοινοποίησε, νομίμως, στις 20.4.1999, στο Γενικό Γραμματέα της τέως Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, οποίος ήταν αρμόδιος, ενόψει του συμβατικού προϋπολογισμού του έργου (κάτω των 500.000.000 δρχ.), σύμφωνα με το άρθρο 7 του π.δ/τος 131/1998, να αποφανθεί επ΄ αυτής και, ως εκ περισσού, στον Υπουργό Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων ΄Εργων, ο οποίος, όμως, ήταν, κατά τα ανωτέρω, αναρμόδιος. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε, σιωπηρώς, με την προσβαλλόμενη τεκμαιρόμενη αρνητική απάντηση του αρμόδιου Γενικού Γραμματέα της τέως Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, δοθέντος ότι δεν εκδόθηκε και δεν κοινοποιήθηκε σχετική απόφαση εντός

της τρίμηνης προθεσμίας, που προβλέπεται από το άρθρο 12 του ν.1418/1984, καθώς και ρητώς, με την 4264/28.7.1999 συμπροσβαλλόμενη απόφαση του ίδιου Γενικού Γραμματέα, που εκδόθηκε μετά την πάροδο του ως άνω τριμήνου. Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή – αγωγή, όπως αναπτύχθηκε παραδεκτώς με τα επ' αυτής υπομνήματα της, ο προσφεύγων-ενάγων ζητεί να ακυρωθούν οι απορριπτικές αποφάσεις -τεκμαιρόμενη και ρητή- του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος και να αναγνωρισθεί (μετά τη μετατροπή του αιτήματός του, με το από 15.10.2001 υπόμνημά του, από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό) η υποχρέωση του Δημοσίου να του καταβάλει, ως αποζημίωση, το συνολικό ποσό των …. δραχμών, εντόκως από την κατάθεση της προσφυγής - αγωγής, για την αποκατάσταση της θετικής ζημίας, που, κατά τους ισχυρισμούς του, υπέστη λόγω της αναγκαστικής παραμονής σε αδράνεια, κατά το χρονικό διάστημα από 19.10.1998 έως 12.11.1998, των πλωτών μηχανημάτων, που είχαν τεθεί στη διάθεση του έργου εν αναμονή ενάρξεως των εργασιών του, καθώς και λόγω της τελικής αναχωρήσεώς τους από τον τόπο του έργου, εξ αιτίας της καθυστερήσεως ενάρξεως των εργασιών αυτών. Προβάλλει δε, μεταξύ άλλων, ότι ο κύριος του έργου καθίσταται υπεύθυνος για την καταβολή της εν λόγω αποζημιώσεως, καθόσον η καθυστέρηση εκδόσεως από τη Λιμενική Αρχή της άδειας εκτελέσεως των εργασιών των υποθαλάσσιων εκσκαφών, οφείλετο, αποκλειστικώς, στο γεγονός ότι δεν υφίσταντο, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της αιτήσεως για την έκδοσή της, οι γνωμοδοτήσεις των αρμόδιων υπηρεσιών (Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας – Διεύθυνση Λιμένων και Λιμενικών Έργων, Εφορεία Εναλίων Αρχαιοτήτων και Γ.Ε.Ν.) για την έκδοση των οποίων, όμως, υποχρεούτο να είχε μεριμνήσει η διευθύνουσα υπηρεσία του έργου, σύμφωνα με τις 85/1989 και 1/1982 εγκυκλίους των Υπουργείων ΠΕΧΩΔΕ και Εσωτερικών, πριν ακόμη από τη δημοπράτηση του έργου. Εξάλλου, η Διοίκηση με τα έγγραφα των απόψεών της και τα σχετικά υπομνήματά της προς το Δικαστήριο, προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι οι αγωγικές αξιώσεις του προσφεύγοντος για την ανόρθωση της θετικής ζημίας που υπέστη από την αδράνεια των πλωτών μέσων, κατά το χρονικό διάστημα από 19.10.1998 έως 12.11.1998, εξ αιτίας της καθυστερήσεως της έκδοσης της άδειας εκτελέσεως του έργου για το λόγο ότι δεν υφίσταντο, κατά τον χρόνο υποβολής της σχετικής αιτήσεώς του για την έκδοσή της οι γνωμοδοτήσεις των ανωτέρω συναρμόδιων υπηρεσιών, τυγχάνουν απορριπτέες, ως αβάσιμες, διότι, αφενός, οι εν λόγω γνωμοδοτήσεις είχαν ήδη εκδοθεί πριν από τη δημοπράτηση του έργου και ως εκ τούτου δεν υφίσταται υπαιτιότητα του κυρίου του έργου για την καθυστέρηση ενάρξεως των εργασιών και αφετέρου γιατί τα ουκρανικής σημαίας πλωτά μέσα, που ο προσφεύγων προτίθετο να χρησιμοποιήσει στο επίμαχο έργο, δεν βρισκόταν σε ετοιμότητα και δεν θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν, ούτως ή άλλως, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, διότι στερούντο της άδειας χρησιμοποίησής τους από το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας, για την έγκαιρη έκδοση της οποίας υποχρεούτο να είχε μεριμνήσει αποκλειστικώς ο προσφεύγων-ενάγων και η οποία τελικώς εκδόθηκε, μόλις, στις 12.11.1998, ήτοι την ημέρα αποχωρήσεως του πλωτού συγκροτήματος, ενώ, η διευθύνουσα υπηρεσία του έργου, μετά την υποβολή της σχετικής αιτήσεως από τον προσφεύγοντα, είχε κάνει τα απαραίτητα διαβήματα στην αρμόδια υπηρεσία για την επίσπευση της διαδικασίας εκδόσεώς της. Το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, με την 440/2003 απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή – αγωγή του

προσφεύγοντος, κρίνοντας ότι, εν προκειμένω, δεν υφίσταται υπερημερία του κυρίου του έργου ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων σχετικά με την έγκαιρη έκδοση της άδειας εκτελέσεως του έργου από το Λιμεναρχείο Κυλλήνης, αλλά ότι η καθυστέρηση εκδόσεως της άδειας αυτής οφειλόταν στον ίδιο τον προσφεύγοντα, ο οποίος παρόλο που υποχρεούτο, σύμφωνα με τα άρθρα Α-16 και Α-24 παρ.3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της ανωτέρω εργολαβίας, ως ανάδοχος, να διενεργήσει τις απαραίτητες προεργασίες για την κατασκευή του έργου, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν και η μέριμνά του για την έκδοση της εν λόγω άδειας από το Λιμεναρχείο της Κυλλήνης, δεν προέβη εγκαίρως στις εν λόγω ενέργειες, υποβάλλοντας, καθυστερημένα και χωρίς να τηρήσει το χρονοδιάγραμμα των εργασιών που ο ίδιος είχε συντάξει, στις 13.10.1998 τη με αριθ.πρωτ.8352/13.10.1998 αίτησή του για την έκδοση της ανωτέρω άδειας εκτελέσεως του έργου, ενώ, αντιθέτως, ο κύριος του έργου μετά την υποβολή της αιτήσεως αυτής από τον προσφεύγοντα - ενάγοντα για την έκδοση της ανωτέρω άδειας, είχε κάνει όλα τα απαραίτητα διαβήματα στις αρμόδιες υπηρεσίες για την επίσπευση της διαδικασίας εκδόσεώς της. Απέρριψε δε τον λόγο της προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η καθυστέρηση εκδόσεως της άδειας του Λιμεναρχείου οφείλετο στην έλλειψη γνωμοδοτήσεων των αρμόδιων υπηρεσιών (Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας -Διεύθυνση Λιμένων και Λιμενικών Έργων, Εφορεία Εναλίων Αρχαιοτήτων και Γ.Ε.Ν.), ως αβάσιμο, με το σκεπτικό ότι από το έγγραφο με αριθ. πρωτ. Δ 4β/0/13/3/Φ/17/Μ-Α (παρ.16) έγκρισης της προκαταρκτικής έκθεσης έργων Λιμένος Κυλλήνης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, προέκυπτε ότι είχαν ήδη εκδοθεί, αρμοδίως, οι σχετικές γνωμοδοτήσεις των ανωτέρω υπηρεσιών πριν από τη δημοπράτηση του ένδικου έργου και, ως εκ τούτου, είχαν αποκλεισθεί οι ενδεχόμενοι λόγοι (ύπαρξη εναλίων αρχαίων, λόγοι εθνικής ασφάλειας κλπ), που τυχόν μπορούσαν να οδηγήσουν στη ματαίωση του ως άνω δημόσιου έργου μετά τη δημοπράτησή του, ενώ, άλλωστε, οι εν λόγω υπηρεσίες εξέδωσαν εκ νέου, εγγράφως, τις εγκρίσεις τους για την έκδοση της άδειας εκτελέσεως των εργασιών των υποθαλάσσιων εκσκαφών, σε εύλογο χρόνο (μέσα σε ένα μήνα) από την ημέρα, που ο προσφεύγων υπέβαλε την ανωτέρω αίτησή του.

Επειδή, επί του ζητήματος αυτού το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε από τον προσφεύγοντα - ενάγοντα αίτηση αναιρέσεως και προβλήθηκε, μ'αυτήν αντίθετος σχετικός λόγος, με την 837/2012 απόφασή του δέχτηκε ότι «εκ του συνδυασμού των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι οι επίμαχες ως άνω γνωμοδοτήσεις αποτελούν αναγκαία νόμιμη προϋπόθεση για την έκδοση της αποφάσεως περί εγκρίσεως κατασκευής του περί ου πρόκειται έργου, η οποία προδήλως προηγείται της διενέργειας της σχετικής δημοπρασίας για την εκτέλεση αυτού και, ως εκ τούτου, η λήψη αυτού αποτελεί ευθύνη του κυρίου του έργου και όχι του αναδόχου, ο οποίος όχι μόνο δεν ευθύνεται αλλά ούτε και δικαιούται να προκαλέσει την έκδοσή τους. Τον τελευταίο, δηλ. τον ανάδοχο, βάρυνε μόνον η υποχρέωση λήψεως της αδείας εκτελέσεως εργασιών από το Λιμεναρχείο, η χορήγηση της οποίας προϋποθέτει ότι το Λιμεναρχείο ευρίσκεται ενώπιον νομίμως εγκριθέντος έργου, του οποίου επιτρέπει περαιτέρω την εκτέλεση. Με τα δεδομένα αυτά, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο, προκειμένου να απορρίψει τον λόγο προσφυγής του αναδόχου, σύμφωνα με τον οποίο η καθυστέρηση

εκδόσεως της άδειας του Λιμεναρχείου οφείλετο στην έλλειψη γνωμοδοτήσεων που αφορούσαν την καταρχήν έγκριση του έργου και όχι την εκτέλεση αυτού, όφειλε να βεβαιώσει την ύπαρξη των εν λόγω γνωμοδοτήσεων με ρητή μνεία του αριθμού πρωτοκόλλου και του χρόνου εκδόσεως αυτών, και όχι να αρκεσθεί στην αόριστη μνεία περί υπάρξεως αυτών, η οποία περιέχεται σε έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Έργων του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. Η ανάγκη ειδικής αιτιολογήσεως της κρίσεως του δικαστηρίου παρίστατο επιβεβλημένη και εν όψει του γεγονότος ότι, όπως αναφέρεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι αρμόδιες Υπηρεσίες προέβησαν σε νέα έκδοση των επίμαχων γνωμοδοτήσεων, η οποία δεν διευκρινίζεται αν ήταν επανάληψη ή το πρώτον χορήγηση των απαιτούμενων εγκρίσεων». Ενόψει τούτων, η ως άνω απόφαση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου, κρίθηκε ότι παρίσταται ελλιπής ως προς τη νόμιμη βάση της και για το λόγο τούτο αναιρέθηκε και δοθέντος δε ότι η υπόθεση χρήζει διευκρινίσεως, κατά το πραγματικό, παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο για νέα νόμιμη κρίση.

Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας και αυτά που προσκομίσθηκαν μετά την έκδοση της προαναφερόμενης απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας και ιδίως το με αριθ. πρωτ. Δ4/1533/Φ17/Λ/7.8.2013 έγγραφο του Διευθυντή Λιμενικών Έργων και Έργων Αεροδρομίων του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων Γ.Γ.Δ.Ε./Γ.Δ.Σ.Ε., προκύπτει ότι ρητές θετικές γνωμοδοτήσεις, που αφορούσαν την καταρχήν έγκριση του έργου πριν από τη δημοπράτησή του, είχαν εκδοθεί μόνο από α) το ΓΕΝ, το οποίο είχε εκδώσει τη με αριθ. πρωτ. 6454595/7.10.1994 θετική γνωμοδότησή του και β) το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας (ΥΕΝ), το οποίο είχε εκδώσει τη με αριθ. πρωτ. 351443/04/95/4.10.1995 θετική γνωμοδότησή του, που αναφέρεται στη με αριθ. πρωτ. 19135/4.12.1995 κοινή απόφαση του ΥΠΕΧΩΔΕ – ΥΕΝ έγκρισης περιβαλλοντικών όρων για τα έργα του λιμένα Κυλλήνης, το σώμα της οποίας, όμως, δεν βρέθηκε στα αρχεία των αρμόδιων υπηρεσιών, διότι όπως βεβαιώνεται στο ανωτέρω έγγραφο του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, τούτο καταστράφηκε λόγω πυρκαγιάς. Όσον αφορά, όμως, την Εφορεία Εναλίων Αρχαιοτήτων, σύμφωνα, με το ίδιο αυτό έγγραφο «Η Εφορεία Εναλίων Αρχαιοτήτων, στην οποία διαβιβάσθηκε η μελέτη προκειμένου να εκφράσει απόψεις, δεν απέστειλε θετική απάντηση ούτε διατύπωσε οποιαδήποτε αντίρρηση σχετικά. Απόψεις διατυπώθηκαν από την Εφορεία Εναλίων Αρχαιοτήτων κατά τη διάρκεια εξέλιξης της εργολαβίας (13.11.1998, πριν τη χορήγηση της άδειας εκτέλεσης εργασιών εσκαφής στο λιμάνι Κυλλήνης)». Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η Εφορεία Εναλίων Αρχαιοτήτων δεν εξέδωσε ρητή θετική γνωμοδότηση, κατά την έγκριση του έργου πριν από τη δημοπράτησή του και ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η παράλειψή της να γνωμοδοτήσει επί του επίμαχου έργου ισοδυναμεί κατά νόμο με τεκμαιρόμενη θετική γνωμοδότηση, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται, με τα έγγραφα απόψεών της στο Δικαστήριο, η Διοίκηση, καθόσον, ανεξάρτητα από οτιδήποτε άλλο, δεν αρκεί η αόριστη μνεία περί θέσεως του σχετικού ερωτήματος στην εν λόγω υπηρεσία, που περιέχεται στα έγγραφα του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εργων του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ (με αριθ. πρωτ. Δ4β/0/13/3/Φ/17/Μ-Α έγκριση της προκαταρκτικής έκθεσης έργων Λιμένος Κυλλήνης και Δ4β/289/2/Φ17/Μ-Α/12.10.1995 έγκριση της οριστικής μελέτης έργων Α φάσεως λιμένος Κυλλήνης), αφού δεν γίνεται συγκεκριμένη αναφορά στο οικείο διαβιβαστικό έγγραφο, με ρητή μνεία του αριθμού πρωτοκόλλου

και του χρόνου εκδόσεώς του, με το οποίο διαβιβάστηκε στην υπηρεσία αυτή ο σχετικός φάκελος προκειμένου να εκφράσει τις απόψεις της, ούτε, άλλωστε, ο χρόνος διαβίβασης του εν λόγω φακέλου, κρίνει ότι δεν υφίστατο σχετική γνωμοδότηση της Εφορείας Εναλίων Αρχαιοτήτων, πριν από τη δημοπράτηση του έργου. Επομένως, υφίσταται, εν προκειμένω, υπερημερία του κυρίου του έργου, ως προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, που αφορούν την κατ' αρχήν έγκριση του έργου και την περαιτέρω δυνατότητα χορήγησης της άδειας εκτελέσεως αυτού από τη Λιμενική Αρχή, κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της κρινόμενης προσφυγής-αγωγής, ενώ πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της Διοίκησης.

Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη δεύτερη σκέψη της παρούσας, η υπερημερία του κυρίου του έργου δημιουργεί δικαίωμα αποζημιώσεως στον ανάδοχο για τη σταλία (αργία) των μηχανημάτων του, εφόσον και ο ανάδοχος διατηρεί προς εκπλήρωση των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων σε ετοιμότητα τον εν λόγω μηχανικό εξοπλισμό, φροντίζοντας να έχει εκδοθεί από τις αρμόδιες αρχές οποιαδήποτε άδεια τυχόν απαιτείται από τις κείμενες διατάξεις για τη χρησιμοποίησή του στην εκτέλεση του έργου και ότι τέτοια προϋπόθεση δεν συντρέχει στην περίπτωση που δεν έχει εκδοθεί σχετική άδεια του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας σε πλοία που φέρουν ξένη σημαία για να χρησιμοποιηθούν σε συγκεκριμένο έργο ελληνικού λιμένα. Εν προκειμένω, τα ουκρανικής σημαίας πλωτά μέσα, που ο προσφεύγων – ενάγων προτίθετο να χρησιμοποιήσει στο επίμαχο έργο, δεν βρισκόταν σε ετοιμότητα και δεν θα μπορούσαν να απασχοληθούν, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 19.10.1998 έως 12.11.1998. Και τούτο, διότι στερούντο για τη χρησιμοποίησή τους της ειδικής άδειας του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας, για την έγκαιρη έκδοση της οποίας βαρυνόταν αποκλειστικώς ο προσφεύγων - ενάγων, σύμφωνα με το άρθρο Α-24 παρ.3 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.) της ανωτέρω εργολαβίας, κατά την οποία «ο ανάδοχος υποχρεούται στην έκδοση με μέριμνα, ευθύνη και δαπάνες του κάθε άδειας που προβλέπεται από τους ανωτέρω νόμους, διατάγματα κ.λ.π. και που απαιτείται για την εκτέλεση του έργου» και η οποία τελικώς εκδόθηκε, μόλις, στις 12.11.1998, ήτοι την ημέρα αποχωρήσεως του πλωτού συγκροτήματος, ενώ η διευθύνουσα υπηρεσία του έργου, προς εκπλήρωση της υποχρεώσεώς της, που ορίζονταν από το με το άρθρο Α-16 της ίδιας Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, σύμφωνα με το οποίο «ο κύριος του έργου, μετά από έγγραφη αίτηση του αναδόχου, θα κάνει όλα τα απαραίτητα διαβήματα στις αρμόδιες αρχές στις οποίες θα πρέπει να απευθύνεται απ' ευθείας ο ανάδοχος, για την επίσπευση των σχετικών διαδικασιών και για να αρθούν όλα τα εμπόδια που ενδεχομένως θα προκύψουν κατά την εκτέλεση του έργου από τρίτους», μετά την υποβολή της σχετικής αιτήσεως από τον προσφεύγοντα, είχε κάνει τα απαραίτητα διαβήματα στην αρμόδια υπηρεσία για την επίσπευση της διαδικασίας εκδόσεώς της. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η, κατά τα ανωτέρω, υπερημερία του κυρίου του έργου δεν δημιουργεί δικαίωμα αποζημιώσεως στον προσφεύγοντα – ενάγοντα ανάδοχο για τη σταλία (αργία), κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα από 19.10.1998 έως 12.11.1998, του πλωτού ουκρανικού συγκροτήματος, κατά το βάσιμο περί τούτου ισχυρισμό της Διοίκησης, απορριπτομένων ως αβάσιμων όλων των αντίθετων ισχυρισμών του προσφεύγοντος - ενάγοντος.

(…)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή - αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **333/2014**

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

Ανάθεση στον ανάδοχο συμπληρωματικών εργασιών κατά τη διάρκεια εκπονήσεως της μελέτης ή εργασιών λόγω επεκτάσεως, συμπληρώσεως ή τροποποιήσεως της συμβάσεως εντός του αρχικού της αντικειμένου υπό την προϋπόθεση συντάξεως Σ.Π και Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. Και στις δύο περιπτώσεις, η προϋπολογιζόμενη συνολική αξία των συμπληρωματικών εργασιών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της κύριας σύμβασης. Αν, όμως, υπερβαίνει το 50%, ο ανάδοχος υποχρεούται να συμπληρώσει το τυχόν εκκρεμούν στάδιο της μελέτης, η δε σύμβαση δύναται να λυθεί κατά την κρίση του εργοδότη, ενώ δεν είναι δυνατή ούτε η ανάθεση από τον κύριο του έργου, ούτε η ανάληψη από τον ανάδοχο συμπληρωματικών εργασιών καθ' υπέρβαση του 50%, αλλά ο τελευταίος οφείλει να απόσχει και δεν δικαιούται σε καμία περίπτωση αμοιβής ή αποζημιώσεως γι' αυτές, ούτε βάσει των αρχών του αδικαιολογήτου πλουτισμού, τούτο δε ανεξαρτήτως του κατά πόσο υπήρχε ή όχι έγγραφη εντολή της Υπηρεσίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 16, 17, 18 ν.716/1977 (ΦΕΚ Α΄295), αρ 9

(…) με την αίτηση αυτή, οι προσφεύγοντες, μέλη της τρίτης ομάδας μελετών συμπραττόντων Γραφείων Μελετών, για την εκπόνηση της μελέτης «Μελέτη σκοπιμότητας και προκαταρκτικές μελέτες του άξονα Ηγουμενίτσα – Πάτρα – Πύργος – Καλαμάτα», δυνάμει της από 29-5-1996 διοικητικής συμβάσεως με το Ελληνικό Δημόσιο, επιδιώκουν την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. ΔΜΕΟ/ο/6631/16-9-2008 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.,κατά το μέρος αυτής που απερρίφθη η από 17-3-2000 αίτηση θεραπείας τους κατά της τεκμαιρόμενης απορρίψεως, από την Διεύθυνση Μελετών Έργων Οδοποιϊας της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων (Δ.Μ.Ε.Ο/Γ.Γ.Δ.Ε.) και της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων Μεγάλα Έργα Δυτικής Ελλάδας- Τμήμα Εποπτείας Έργων, ως Προϊσταμένων Αρχών, της από 7-1-2000 (υπ' αριθ. πρωτ. 11) ενστάσεώς τους κατά της υπ' αριθ.οικ.2101/42630/16-12-1999 αποφάσεως του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., κατά το μέρος που με την τελευταία αυτή απόφαση εγκρίθηκε ο 1ος Συγκριτικός Πίνακας (Σ.Π.) της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας και το συνοδεύον αυτόν κείμενο επευκτέων μεταβολών και απορρίφθηκαν οι από 15-7-1999 αντιρρήσεις των ήδη προσφευγόντων επί του ως άνω Σ.Π.
Επειδή, ο ν.716/1977 «περί μητρώου μελετών και αναθέσεων και εκπονήσεως μελε-

τών» (ΦΕΚ Α΄295) ορίζει στο άρθρο 16 ότι: «1. Εις περίπτωσιν καθ' ην, κατά την διάρκειαν εκπονήσεως της μελέτης, προκύπτει η ανάγκη εκτελέσεως συμπληρωματικών εργασιών, ερευνών, εργαστηριακών δοκιμών, ή και πάσης άλλης εργασίας απαραιτήτου δια την άρτιαν εκπόνησιν της μελέτης, αύτη πραγματοποιείται ως κάτωθι…..», στο άρθρο 17 ότι: «1. Εάν παραστή ανάγκη επεκτάσεως, συμπληρώσεως ή τροποποιήσεως της συμβάσεως εντός του αρχικού αντικειμένου αυτής, ο ανάδοχος υποχρεούται, κατόπιν υπογραφής μετά του εργοδότου συμπληρωματικής συμβάσεως, μετά γνώμην του αρμοδίου Συμβουλίου, να προβή εις μελέτην του συμπληρωματικού αντικειμένου, εφ' όσον ο ολικός προϋπολογισμός δαπάνης του έργου ή κατ' αποκοπήν αμοιβή του αναδόχου κατά περίπτωσιν δεν υπερβαίνει το 50% των αρχικών τοιούτων, αναθεωρουμένων κατά τας κειμένας διατάξεις. 2. Εις περίπτωσιν καθ' ην σημειωθεί υπέρβασις μεγαλυτέρα του κατά την προηγούμενην παράγραφον ποσοστού, ο ανάδοχος υποχρεούται εις την συμπλήρωσιν τυχόν εκκρεμούντος σταδίου της μελέτης, βάσει του νέου αντικειμένου, της συμβάσεως δυναμένης να ληθή κατά την κρίσιν του εργοδότου…..3……» και στο άρθρο 18 ότι: «1.Εις περίπτωσιν καθ' ην, κατά την εκπόνησιν μελέτης παραστή ανάγκη εκτελέσεως συμπληρωματικών εργασιών ή μελετών του άρθρου 16 του παρόντος, των οποίων η αμοιβή δεν προβλέπεται υπό των ισχυουσών διατάξεων περί αμοιβών, η αμοιβή αυτή κανονίζεται δια πρωτοκόλλου νέων τιμών μονάδος αμοιβών. 2. Προς έγκρισιν πάσης τροποποιήσεως της συμβάσεως αμοιβής συντάσσεται Συγκριτικός Πίναξ». Περαιτέρω, στο άρθρο 9 του Π.Δ. 194/1979 Περί εκτελέσεως των άρθρων 11 και επόμενα του Ν.716/1977 «περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών» (ΦΕΚ Α΄53), ορίζεται ότι: «1.Εάν παραστή ανάγκη επεκτάσεως, συμπληρώσεως ή τροποποιήσεως της συμβάσεως κατά τας διατάξεις του άρθρου 17 του Ν.716/1977 και προς κατάρτισιν της προβλεπομένης υπό των διατάξεων αυτών συμπληρωματικής συμβάσεως συντάσσεται υπό της διευθυνούσης υπηρεσίας το κείμενον των επευκτέων εις την σύμβασιν μεταβολών και Συγκριτικός Πίναξ της επερχόμενης μεταβολής εις την δαπάνην εκπονήσεως της μελέτης. 2. Ο Συγκριτικός Πίναξ και το κείμενον των μεταβολών: α) διευκρινίζουν πλήρως τας επερχόμενας μεταβολάς…..β) περιλαμβάνουν εις κεχωρισμένον μέρος τας τυχόν επεκτάσεις ή συμπληρώσεις……3. Ο Συγκριτικός Πίναξ περιλαμβάνει εις κατάλληλον αριθμόν στηλών την συμβατικήν αμοιβήν προ και μετά τας μεταβολάς, τας επί πλέον ή επί έλαττον διαφοράς εκάστου κονδυλίου……4. Ο Συγκριτικός Πίναξ και το κείμενον των μεταβολών των επερχομένων εις την σύμβασιν τίθεται υπ' όψιν του αναδόχου δια να αποδεχθή ταύτα. Εάν ούτος αρνηθή την σύμπραξιν κοινοποιούνται ταύτα εις αυτόν προσκαλούμενον όπως υπογράψη ταύτα. Εις την περίπτωσιν ταύτην, όπως και εις την περίπτωσιν κατά την οποίαν υπογράψει μετ' επιφυλάξεως δικαιούται ο ανάδοχος όπως εντός ανατρεπτικής προθεσμίας δέκα ημερών από της μετ' επιφυλάξεως υπογραφής των ή από της κοινοποιήσεως, υποβάλλη τας αντιρρήσεις ή παρατηρήσεις του κατά των συνταγέντων στοιχείων. 5. Ο Συγκριτικός Πίναξ και το κείμενον των επερχομένων εις την σύμβασιν μεταβολών εγκρίνονται υπό του έχοντος το δικαίωμα αναθέσεως οργάνου του εργοδότη….6. Τα ούτως εγκρινόμενα στοιχεία (Συγκριτικός Πίναξ και κείμενον μεταβολών) κοινοποιούνται εις τον ανάδοχον προσκαλούμενον όπως εντός τασσομένης προθεσμίας, ουχί βραχυτέρας των δέκα πέντε ημερών προσέλθη προς υπογραφήν της προβλεπομένης υπό της διατάξεως του άρθρου 17 παρ 1

του Ν.716/1977 συμπληρωματικής συμβάσεως. 7. Εάν ο ανάδοχος διαφωνή προς την κατά την προηγούμενην παράγραφον απόφασιν και τα δια ταύτης εγκριθέντα στοιχεία δύναται να υποβάλη την κατά το άρθρον 23 του Ν.716/1977 ένστασιν. 8. Μετά την κοινοποίησιν της επί της ενστάσεως αποφάσεως ο ανάδοχος υποχρεούται εις την υπογραφήν της συμπληρωματικής συμβάσεως…9……10. Ο Συγκριτικός Πίναξ συνοδεύεται πάντοτε υπό των σχετικών πρωτοκόλλων νέων τιμών……11. Συγκριτικός Πίναξ συντάσσεται και εγκρίνεται κατά τας διατάξεις του παρόντος και δια μόνην την αναπροσαρμογήν της αμοιβής της μελέτης…12. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται αναλόγως και δια την περίπτωσιν αναθέσεως εις τον ανάδοχον συμπληρωματικών εργασιών κατά την διάταξιν του άρθρου 16 του Ν.716/1977. Ο περιορισμός του 50% του άρθρου 17 του Ν.716/1977 ισχύει και επί των συμπληρωματικών εργασιών του άρθρου 16».

Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι είναι δυνατόν να ανατεθούν στον ανάδοχο συμπληρωματικές εργασίες κατά τη διάρκεια εκπονήσεως της μελέτης κατά την πρόβλεψη του άρθρου 16 του ν.716/1977, ή εργασίες λόγω επεκτάσεως, συμπληρώσεως ή τροποποιήσεως της συμβάσεως εντός του αρχικού της αντικειμένου κατά την πρόβλεψη του άρθρου 17 του ίδιου νόμου, καθώς και ότι στις δύο περιπτώσεις εφαρμόζονται τα οριζόμενα από το άρθρο 9 του Π.Δ. 194/1979 περί συντάξεως Σ.Π και Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. Και στις δύο περιπτώσεις, όμως, η προϋπολογιζόμενη συνολική αξία των συμπληρωματικών εργασιών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της κύριας σύμβασης. Αν, όμως, υπερβαίνει το 50%, σύμφωνα με ρητή διατύπωση του άρθρου 17 παρ. 2 του ν. 716/1977, εφαρμοζόμενη και στις εργασίες του άρθρου 16 του ίδιου νόμου κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 9 παρ. 12 τελευταίο εδάφιο του π.δ. 194/1979, ο ανάδοχος υποχρεούται εφ' όσον πρόκειται για την περίπτωση του άρθρου 17 να συμπληρώσει το τυχόν εκκρεμούν στάδιο της μελέτης, η δε σύμβαση δύναται να λυθεί κατά την κρίση του εργοδότη. Επομένως, εφόσον η προϋπολογιζόμενη συνολική αξία των συμπληρωματικών εργασιών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της κύριας σύμβασης, δεν είναι δυνατή ούτε η ανάθεση από τον κύριο του έργου, ούτε η ανάληψη από τον ανάδοχο συμπληρωματικών εργασιών καθ' υπέρβαση του ορίου τούτου, αλλά ο τελευταίος οφείλει να απόσχει και δεν δικαιούται σε καμία περίπτωση αμοιβής ή αποζημιώσεως γι' αυτές, ούτε βάσει των αρχών του αδικαιολογήτου πλουτισμού (πρβλ. ΣτΕ 619/2002), τούτο δε ανεξαρτήτως του κατά πόσο υπήρχε ή όχι έγγραφη εντολή της Υπηρεσίας (…)

Επειδή, το Δικαστήριο, ενόψει των όσων προεκτέθηκαν και αφού έλαβε υπόψη ότι: α) Αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης ήταν, μεταξύ άλλων, η μελέτη αναγνώρισης εναλλακτικών οδεύσεων του οδικού άξονα Ηγουμενίτσα – Πάτρα – Πύργος – Καλαμάτα καθώς και η γεωλογική αναγνώριση αυτών, β) σύμφωνα με την ως άνω σύμβαση ο ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλει σε χάρτη κλίμακας 1:100.000 τις καταρχήν προτάσεις που σχετικά με τις εναλλακτικές διατάξεις του Βασικού Οδικού Δικτύου (άρθρο 40 παρ. γ), γ) όπως προκύπτει από τα προαναφερόμενα έγγραφα (3660/25-6-1996,4802/19-8-1996 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας καθώς και το ΔΜΕΟ/α/706/9-4-1997 έγγραφο της Προϊσταμένης Αρχής, με ρητή εντολή της Διευθύνουσας Υπηρεσίας με την οποία συμφώνησε και η Προϊσταμένη Αρχή υποχρεώθηκε ο ανάδοχος να υποβάλει τις εν λόγω μελέτες σε κλίμακα 1:5.000, προκειμένου όπως αναφέρει στο τελευταίο ως άνω έγγραφο της Προϊσταμένης Αρχής, να διερευνηθούν οι εναλλακτικές χα-

ράξεις για να ορισθεί ο άξονας, συνεπώς καταργήθηκε το στάδιο παρουσίασης γενικών προτάσεων υπό κλίμακα 1:100.000 και αντικαταστάθηκε με την κλίμακα 1:5.000, δ) στο άρθρο 1ο Α.1 της ανωτέρω σύμβασης δεν προβλέπεται ως κομβικό σημείο διέλευσης της πορείας του Δυτικού Άξονα η πόλη του Πύργου, ούτε η εν λόγω χάραξη απέχει περίπου 30 χλμ. από την πόλη του Πύργου, όπως ισχυρίζεται το καθ' ου η προσφυγή (βλ. και το με αριθ. πρωτ. ΔΜΕΟ /δ/217/1-6-1999 έγγραφο), συνεπώς η λύση Γ2 (Πάτρα – Μεγαλόπολη) δεν είναι εκτός σύμβασης. Εξάλλου, για την όδευση αυτή τελικώς η Προϊσταμένη Αρχή δέχθηκε να θεωρηθεί η συνταχθείσα μελέτη για την όδευση αυτή (Γ2) υπό κλίμακα 1:5.000 ως συνταχθείσα σε κλίμακα 1:100.000, δηλαδή ουσιαστικά δέχεται ότι η εν λόγω όδευση αποτελεί εναλλακτική πρόταση, οπότε ορθώς και αυτή συντάχθηκε σε κλίμακα 1:5.000, σύμφωνα με τις ρητές εντολές της Υπηρεσίας, οι οποίες δεν είχαν κάποια διαφοροποίηση για κάποια συγκεκριμένη όδευση. Επομένως, θα έπρεπε και η μελέτη αυτή να περιληφθεί στον Σ.Π., ως συνταχθείσα υπό κλίμακα 1:5.000, όπως και συντάχθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 16 και 17 του ν. 716/77 και του άρθρου 9 του Π.Δ.194/1979,με τον προβλεπόμενο, όμως, σ' αυτά περιορισμό της μη υπερβάσεως του 50% της «συμβατικής» αμοιβής των αρχικά ανατεθεισών εργασιών, και με την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 17 του ν. 716/77, άλλως καταστρατηγείται η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 11 αυτού (πρόσκληση εκδηλώσεως ενδιαφέροντος κ.λ.π.) (…)

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη ότι: α) Με ρητή εντολή της Υπηρεσίας, όπως προεκτέθηκε, υποχρεώθηκε ο προσφεύγων να εφαρμόσει στη Γεωλογική αναγνώριση του εν λόγω αυτοκινητοδρόμου την κλίμακα 1:5.000, έναντι της αρχικής 1:100.000, β) η απόφαση Δ14ε/1362/11-3-1993 του Υ.ΠΕ. ΧΩ.Δ.Ε. δεν προβλέπει αμοιβή για την κλίμακα 1:5.000 στο στάδιο της αναγνωριστικής φάσης, προβλέπει, όμως, αμοιβή γεωλογικής αναγνώρισης σε κλίμακα 1:50.000, 1:20.000, 1:10.000με συντελεστές Κ=1,00, 1,38 και 1,76 (άρθρο 1 παρ. 1, εδ. 1.1.1.) όπως, επίσης, και αμοιβή οριστικής γεωλογικής μελέτης σε κλίμακα 1:5.000 με συντελεστή Κ=2,26 (άρθρο 1 παρ. 1, εδ. 1.2.1), γ) εφόσον για τη μελέτη αυτή (μελέτη γεωλογικής αναγνώρισης σε κλίμακα 1:5.000) δεν προβλέπεται αμοιβή στην προαναφερόμενη υπουργική απόφαση, νομίμως συντάχθηκε Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, δ) για τη σύνταξη του 4ου Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. χρησιμοποιήθηκαν οι βασικές αρχές και τύποι της Υπουργικής αποφάσεως που αναφέρονται στην αναγνώριση, με διαφοροποίηση του συντελεστή Κ, που εξαρτάται από την κλίμακα καθώς και ο συντελεστής Κ προκειμένου περί οριστικής γεωλογικής μελέτης σε κλίμακα 1:5.000, και τελικώς με αναλυτικό και αιτιολογημένο σκεπτικό καθορίσθηκε ο συντελεστής Κ=2,20 για τη μελέτη γεωλογικής αναγνώρισης σε κλίμακα 1:5.000 και ε) το δεδικασμένο, το οποίο δημιουργείται από τις τελεσίδικες και ανέκκλητες αποφάσεις, ισχύει σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 197 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας υπέρ και κατά εκείνων που διετέλεσαν διάδικοι, συνεπώς αποκλείεται η επέκταση του δεδικασμένου σε τρίτα πρόσωπα απλώς και μόνον διότι η διαφορά τους είναι όμοια κατά την ιστορική και νομική αιτία της με το αντικείμενο δίκης στην οποία δεν μετείχαν (βλ. Α.Π. 1286/2011), το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως συντάχθηκε το 4Ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. για τον προσδιορισμό της αμοιβής της γεωλογικής αναγνώρισης, η οποία εκπονήθηκε σε κλίμακα 1:5.000, η δε 270/2005 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου δεν δημιουργεί δεδικασμένο, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, διότι δεν

υπάρχει ταυτότητα διαδίκων, αφού η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε επί προσφυγής άλλων αναδόχων της προαναφερόμενης σύμβασης. Κατόπιν αυτών το αίτημα του δευτέρου προσφεύγοντος είναι απορριπτέο ως αβάσιμο.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Δέχεται εν μέρει την προσφυγή όσον αφορά την πρώτη προσφεύγουσα.
Μεταρρυθμίζει την υπ΄αριθ. πρωτ. ΔΜΕΟ/0/6631/16-9-2008 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., κατά το αιτιολογικό.
Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να προβεί στην ανασύνταξη του 1ου Συγκριτικού Πίνακα υπό τον περιορισμό της μη υπερβάσεως του 50%, κατά το αιτιολογικό .
Απορρίπτει την προσφυγή όσον αφορά τον δεύτερο προσφεύγοντα.

Αριθμός απόφασης: **345/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολίτης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Προηγείται της άσκησης της προσφυγής, σύστημα διοικητικής επιλύσεως των διαφορών που ανακύπτουν από την εκτέλεση των δημοσίων έργων. Κατά των πράξεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας που προσβάλλουν έννομο συμφέρον του αναδόχου, ο ανάδοχος ασκεί σε τακτή προθεσμία ένσταση και στη συνέχεια αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού. Για να ασκηθεί παραδεκτώς προσφυγή κατά της πράξεως με την οποία ολοκληρώνεται η ενδικοφανής διοικητική διαδικασία, απαιτείται να ήταν εκτελεστή η προσβληθείσα με την ένσταση πράξη της Δ.Υ.. Δεν αρκεί η αόριστη αναφορά στο σχετικό δικόγραφο σε «πράξη» της Δ.Υ., αλλά πρέπει να μνημονεύεται ο τρόπος (εγγράφως ή προφορικώς) και ο χρόνος εκδόσεώς της. Συναγόμενη άρνηση της Δ.Υ. δεν προσβάλλεται παραδεκτώς ως επιβεβαιωτική, ενώ επικαλούμενη εγκύκλιος στερείται εκτελεστότητας. Δεν απαιτείται η τήρηση ενδικοφανούς προδικασίας όταν ασκείται από τον ενδιαφερόμενο αγωγή στην οποία δεν σωρεύεται αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 12, 13 ν.1418/1984, αρ. 4 παρ. 3 α του ν. 3481/2006 (ΦΕΚ Α΄162), αρ. 94 (παρ. 1 και 2) Συντάγματος, αρ. 2 ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α΄182)

(…) με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, που τιτλοφορείται «προσφυγή –αγωγή», η προσφεύγουσα – ενάγουσα Κοινοπραξία, ανάδοχος του δημοσίου έργου «Κατασκευή έργων για την ενίσχυση της ύδρευσης της Πρωτεύουσας από τον Εύηνο – Υδραγωγείο Ευήνου ΚΕ 700», επιδιώκει: α) να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη, λόγω άπρακτης παρόδου της υπό του νόμου τασσόμενης τρίμηνης προθεσμίας, απόρριψη από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕΧΩΔΕ) της από 11.6.2002 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου {Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων – Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων (ΕΥΔΕ/ΟΣΥΕ) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων (Γ.Γ.Δ.Ε.) του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ}, συνεπεία της άπρακτης παρόδου της κατά νόμο δίμηνης προθεσμίας, της από 3.4.2002 ενστάσεως που η εν λόγω Κοινοπραξία είχε ασκήσει κατά της «πράξεως» της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (Τμήμα Ναυπάκτου της ΕΥΔΕ/ΟΣΥΕ), με την οποία υποχρεώθηκε αυτή να καταβάλει την προβλεπόμενη στο άρθρο 27 παρ. 34 του ν.2166/1993 κράτηση 6‰ υπέρ του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.), ύψους (..) ευρώ, προκειμένου να εισπράξει το εργολαβικό αντάλλαγμα του 109ου λογαριασμού του έργου και β) να υποχρεωθεί το καθ' ου η προσφυγή – εναγόμενο να της καταβάλει ως αποζημίωση το ανώτερο χρηματικό ποσό, εντόκως από της καταβολής του. (…)

Επειδή, ο ν.1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ Α΄23), ο οποίος στις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 αυτού καθιερώνει, πριν από την άσκηση προσφυγής στο Διοικητικό Εφετείο, σύστημα διοικητικής επιλύσεως των διαφορών που ανακύπτουν από την εκτέλεση των δημοσίων έργων, προβλέπει ότι κατά των πράξεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας που προσβάλλουν έννομο συμφέρον του αναδόχου, αυτός δικαιούται, μέσα σε τακτή προθεσμία, να ασκήσει ένσταση στην Προϊσταμένη Αρχή και, στη συνέχεια, αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 13 του παραπάνω νόμου, μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 4 παρ. 3 α του ν. 3481/2006 (ΦΕΚ Α΄162), το οποίο εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς δίκες (ΣτΕ 865/2011, 1077/2010) ορίζονται τα εξής: «Κάθε διαφορά μεταξύ των συμβαλλομένων μερών που προκύπτει από τη σύμβαση κατασκευής δημοσίου έργου επιλύεται με την άσκηση προσφυγής ή αγωγής στο αρμόδιο δικαστήριο κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων. Η κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας διάκριση μεταξύ των ενδίκων βοηθημάτων της προσφυγής και της αγωγής (άρθρα 63 και 71) ισχύει και στις διαφορές του παρόντος νόμου. 2….3.Της προσφυγής στο εφετείο προηγείται υποχρεωτικά αίτηση θεραπείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη. Η προσφυγή στο εφετείο ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης που εκδόθηκε στην αίτηση θεραπείας ή από τη λήξη της τρίμηνης προθεσμίας της παραγράφου 7 του προηγούμενου άρθρου……Δεν απαιτείται η τήρηση ενδικοφανούς προδικασίας στις περιπτώσεις που ασκείται από τον ενδιαφερόμενο αγωγή, στο δικόγραφο της οποίας δεν σωρεύεται αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης».

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 και 13 του ν. 1418/1984,

όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοσίου έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και, μόνο, κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Στην προσφυγή αυτή, η οποία ήταν το μόνο προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3481/2006, μπορούσε να σωρευθεί και αίτημα καταψηφίσεως ή αναγνωρίσεως της σχετικής χρηματικής αξιώσεως. Κατ' εξαίρεση, ήταν επιτρεπτή και η άσκηση ευθείας αγωγής αποζημιώσεως, εκδικαζόμενης σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο επί διαφοράς από την εκτέλεση δημοσίου έργου, εφόσον είχε ήδη αναγνωρισθεί η αξίωση του αναδόχου και επεδίωκε πλέον αυτός την ικανοποίησή της (ΣτΕ 1557/2013 7μ., 2403/2012, 2229, 1074/2009, 3681/2008, 1591/2007). Περαιτέρω για να ασκηθεί παραδεκτώς προσφυγή κατά της πράξεως με την οποία ολοκληρώνεται η ενδικοφανής διοικητική διαδικασία, απαιτείται να ήταν εκτελεστή η προσβληθείσα με την ένσταση πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (ΣτΕ 3502/2011, 421/2003, 247/1992 κ.α.). Χαρακτήρα δε εκτελεστής διοικητικής πράξεως έχουν και οι προφορικές πράξεις, οι οποίες μάλιστα είναι δεκτικές προσβολής με αίτηση ακυρώσεως, εφόσον αποδεικνύονται (βλ. Ολομ. ΣτΕ 1288/1992 και ΣτΕ 3880/2002, 2630/2004,1767, 1772, 1773, 2997/2006). Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να προκύπτουν τα ουσιώδη στοιχεία της διοικητικής πράξεως, η οποία εδημιούργησε τη διαφορά, όπως το περιεχόμενό της, το όργανο, το οποίο την εξέδωσε και ο χρόνος εκδόσεώς της, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος του παραδεκτού της προσφυγής (ΣτΕ 317/2012).

Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: η προσφεύγουσα – ενάγουσα Κοινοπραξία ανέλαβε με την από 12.5.1992 σύμβαση την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή έργων για την ενίσχυση της ύδρευσης της Πρωτεύουσας από τον Εύηνο – Υδραγωγείο Ευήνου ΚΕ 700», κύριος του οποίου ήταν το Ελληνικό Δημόσιο. Κατά την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής υποβλήθηκε από την ανάδοχο και εγκρίθηκε στις 29.3.2002 από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία ο 109ος λογαριασμός, ύψους 171.684,03. Όπως αναφέρεται στο κρινόμενο δικόγραφο, προκειμένου να εισπράξει το ως άνω εργολαβικό αντάλλαγμα, υποχρεώθηκε με «πράξη» της Διευθύνουσας Υπηρεσίας «κατά τη διάρκεια κατασκευής του έργου» να καταβάλει στο σχετικό λογαριασμό της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος την προβλεπόμενη από το άρθρο 27 παρ. 34 του ν. 2166/1993 κράτηση 6‰ υπέρ του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., ύψους … ευρώ. (βλ. τα προσκομιζόμενα δύο φωτοαντίγραφα του 7342067 άνευ ημερομηνίας σχετικού γραμματίου εισπράξεως της ανωτέρω Τράπεζας. Ακολούθως η ανάδοχος άσκησε την από 3.4.2002 ένσταση (αριθ.πρωτ. 572/4.4.2002) κατά της «πράξεως» της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, της οποίας τα στοιχεία δεν μνημονεύονται στην ένσταση και με την οποία υποχρεώθηκε να καταβάλει την επίδικη κράτηση υπέρ του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. Η εν λόγω ένσταση απορρίφθηκε σιωπηρώς από την Προϊσταμένη Αρχή και στις 17.6.2002 η ανάδοχος επέδωσε στον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ την από 11.6.2002 αίτηση θεραπείας, η οποία επίσης απορρίφθηκε σιωπηρώς. Ήδη με την κρινόμενη προσφυγή – αγωγή η Κοινοπραξία υποστηρίζει ότι παρανόμως υποχρεώθηκε να καταβάλει την ένδικη κράτηση, εφόσον η κράτηση αυτή δεν ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και ζητεί αφενός να

ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ της προαναφερόμενης αιτήσεως θεραπείας της, αφετέρου να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει εντόκως το ποσό των … ευρώ για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από τις προεκτεθείσες πράξεις της Διοικήσεως. Εξάλλου, το Ελληνικό Δημόσιο με το υπόμνημα που κατέθεσε στις 15.12.2006 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, προβάλλει ότι η ανάδοχος Κοινοπραξία, εκουσίως και ευθυγραμμιζόμενη με τις ρυθμίσεις του άρθρου 27 του ν. 2166/1993, προέβη στην πληρωμή της κρατήσεως 6‰ επί του 109ου λογαριασμού, χωρίς να εκδοθεί σχετικώς οποιαδήποτε πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και συνεπώς δεν γεννήθηκε διαφορά εκ της εκτελέσεως συμβάσεως δημοσίου έργου. Σε περίπτωση δε που ευσταθεί ό ισχυρισμός της αναδόχου περί μη νόμιμης καταβολής της επίμαχης κρατήσεως, τίθεται ζήτημα αποδόσεως του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού από το Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. και όχι από το Ελληνικό Δημόσιο.

Επειδή η ανάδοχος Κοινοπραξία τόσο στην ένσταση και στην αίτηση θεραπείας όσο και στο κρινόμενο δικόγραφο αναφέρεται αορίστως σε «πράξη» της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία υποχρεώθηκε να καταβάλει την κράτηση 6‰ υπέρ του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., χωρίς να μνημονεύει τον τρόπο (εγγράφως ή προφορικώς) και το χρόνο εκδόσεώς της, ενώ από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι κατά τη διαδικασία εγκρίσεως του 109ου λογαριασμού, στον οποίο δεν περιλαμβάνεται σχετικό κονδύλιο, εκδόθηκε πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, γραπτή ή προφορική, περί επιβολής της εν λόγω κρατήσεως εις βάρος της ή περί απορρίψεως αιτήματός της για απόδοση του ήδη καταβληθέντος υπ' αυτής σχετικού ποσού (βλ. ΣτΕ 4179/2011, 1840/2007). Εξάλλου, δεν μπορεί να συναχθεί άρνηση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να εγκρίνει τον 109ο λογαριασμό από μόνη την εγκύκλιο έτους 1993 του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα – ενάγουσα με το κατατεθέν στις 18.12.2006 υπόμνημά της, δεδομένου ότι η εγκύκλιος αυτή, συμφώνως προς την οποία οι πιστοποιήσεις εργασιών των εκτελούμενων έργων υπόκεινται, από 24.8.1993, σε κράτηση ύψους 6‰ υπέρ του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., βαρύνουσα τον ανάδοχο, δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα και η Διευθύνουσα Υπηρεσία ασκεί την αρμοδιότητά της για την έγκριση πληρωμής ποσών στο πλαίσιο της διαδικασίας εγκρίσεως συγκεκριμένης πιστοποιήσεως εργασιών (ΣτΕ 421/2003). Εάν δε θεωρηθεί ότι η προσφεύγουσα – ενάγουσα συνάγει άρνηση της Διοικήσεως λόγω του ότι με προηγούμενη εκτελεστή πράξη αυτής εξεδηλώθη ρητώς η βούλησή της περί καταβολής από την ανάδοχο της ένδικης κρατήσεως πριν από την έγκριση κάθε λογαριασμού του έργου, τότε η συναγόμενη αυτή άρνηση δεν προσβάλλεται παραδεκτώς ως επιβεβαιωτική (βλ. ΣτΕ 4179/2011). Με τα δεδομένα αυτά και εν όψει των εκτεθέντων στις σκέψεις 4 και 5, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη προεχόντως λόγω της αοριστίας της. Περαιτέρω η σωρευόμενη στο κρινόμενο δικόγραφο αγωγή είναι επίσης απορριπτέα ως απαράδεκτη διότι με αυτήν η ανάδοχος δεν επεδίωξε την ικανοποίηση αναγνωρισμένης ήδη αξιώσεώς της, ούτε υφίσταται παράνομη πράξη οργάνου του Ελληνικού Δημοσίου, ώστε να γεννηθεί αποζημιωτική ευθύνη τούτου (…)

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προσφυγή – αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **359/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ξενοφών Νικολάου, Βασίλειος Ζορμπάς**

Αγωγή χωρίς να τηρηθεί προηγουμένως η ενδικοφανής διαδικασία, ασκείται όταν εργολαβική απαίτηση είναι αναγνωρισμένη και εκκαθαρισμένη. Σε περιπτώσεις σύμβασης δημοσίων έργων, οι εργασίες που εκτελέστηκαν κατά παρέκκλιση της σύμβασης και συμπεριλήφθηκαν στην εγκριθείσα τελική επιμέτρηση του έργου ως εκτελεσθείσες, ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει την αναγνώριση και πληρωμή σχετικών με αυτές δαπανών μόνο κατά τη διαδικασία κατάρτισης και έγκρισης συγκριτικού πίνακα, εφόσον πρέπει να κριθούν αναγκαίες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου (ή σε περίπτωση διαφωνίας και άσκησης προσφυγής εκ μέρους του αναδόχου από το αρμόδιο διοικητικό Εφετείο, προκειμένου να νομιμοποιηθούν εκ των υστέρων) και συνεπώς νομιμοποιούνται μόνο με τη σύνταξη και έγκριση σχετικού Συγκριτικού Πίνακα, διαφορετικά δεν τίθεται θέμα αυτοδίκαιης έγκρισης Λογαριασμού για πληρωμή υπερσυμβατικών ή νέων εργασιών εφόσον κατά νόμο ο Λογαριασμός αφορά πληρωμή ποσών οφειλομένων από τη σύμβαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 7 αρ. 5, παρ. 1 αρ. 8 ν. 1418/1984 (Α΄23), αρ. 43 π.δ. 609/1985 (Α΄223), αρ. 2 ν.1406/1983, ν. 3481/2006

Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή (…) ο ενάγων, ως ανάδοχος του έργου της κοινότητας Σαραβαλίου Πατρών «Αποχέτευση κοινότητας Σαραβαλίου» ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος δήμος Μεσσάτιδος Αχαΐας, ως καθολικός διάδοχος της ως άνω κοινότητας, 1) να του καταβάλει το ποσό των …. ευρώ λόγω άρνησης πληρωμής του 4ου τελικού Λογαριασμού του πιο πάνω έργου, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 1418/1984 από 21.1.2004 μέχρι την εξόφληση και 2) να του αποδώσει τις αριθμ. 46432/14.2.1995, 47446/7.6.1995 και 49996/30.10.1995 εγγυητικές επιστολές.

Επειδή ο ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α΄23), ορίζει στην μεν παρ. 7 του άρθρου 5 ότι: «Η πληρωμή στον ανάδοχο του εργολαβικού ανταλλάγματος γίνεται τμηματικά με βάση τις πιστοποιήσεις των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί μέσα στα όρια του χρονοδιαγράμματος των εργασιών.» στη δε παράγραφο 8 ότι: «Οι λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλομένων 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». Περαιτέρω ο ίδιος νόμος στην παρ. 1 του άρθρου 8 ορίζει ότι: «Αν η αρτιότητα ή η λειτουργικότητα του έργου επιβάλλει αύξηση στις ποσότητες των εργασιών η εκτέλεση εργασιών που δεν προβλέπονται από τη σύμβαση, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει τις πρόσθετες αυτές εργασίες με τις συμβατικές τιμές ή με νόμιμα κανονιζόμενες τιμές μονάδας νέων εργασιών, αντίστοιχα, μέχρι δαπάνης 50% πλέον του συνολικού συμβατικού ποσού……». Εξάλλου, το π.δ/γμα 609/1985 «Κατασκευή δημοσίων έργων» (Α΄223) ορίζει στο άρθρο 43 τα εξής: «1.Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου να επιφέρει οποιεσδήποτε τροποποιήσεις στη μορφή του έργου, τη 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 την σύγκριση των κονδυλίων του προϋπολογισμού που ίσχυε και του προτεινόμενου. 3. Αν στον συγκριτικό πίνακα περιλαμβάνονται και εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας ο συγκριτικός πίνακας συνοδεύεται από πρωτόκολλο που συνοδεύει τις εργασίες αυτές….».

Επειδή, περαιτέρω, η ευθεία αγωγή, κατ' άρθρο 2 ν.1406/1983 για αποζημίωση και η προσφυγή κατά πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης που θεωρείται βλαπτική για τα συμφέροντά του, από τον ανάδοχο δημοσίου έργου εξακολουθεί να ισχύει και μετά το ν. 3481/2006. Αγωγή χωρίς να τηρηθεί προηγουμένως η ενδικοφανής διαδικασία, ασκείται στις περιπτώσεις που η εργολαβική απαίτηση είναι αναγνωρισμένη και εκκαθαρισμένη. Κατά την έννοια εξάλλου, των διατάξεων που αναφέρθηκαν προηγουμένως, σε περιπτώσεις σύμβασης δημοσίων έργων, οι εργασίες που εκτελέστηκαν κατά παρέκκλιση της σύμβασης και συμπεριλήφθηκαν στην εγκριθείσα τελική επιμέτρηση του έργου ως εκτελεσθείσες, ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει την αναγνώριση και πληρωμή σχετικών με αυτές δαπανών μόνο κατά τη διαδικασία κατάρτισης και έγκρισης συγκριτικού πίνακα, εφόσον πρέπει να κριθούν αναγκαίες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου και συνεπώς νομιμοποιούνται μόνο με τη σύνταξη και έγκριση σχετικού Συγκριτικού Πίνακα (ΣτΕ 181/2010). Χωρίς την τήρηση της παραπάνω διαδικασίας δεν τίθεται θέμα αυτοδίκαιης έγκρισης Λογαριασμού για πληρωμή υπερσυμβατικών ή νέων εργασιών εφόσον κατά νόμο ο Λογαριασμός αφορά πληρωμή ποσών οφειλομένων από τη σύμβαση.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Ο ενάγων ανέλαβε με σύμβαση που υπέγραψε στις 15.2.1995 με τον Πρόεδρο της τότε κοινότητας Σαραβαλίου Πατρών, την εκτέλεση του ένδικου κοινοτικού έργου αντί συνολικού ποσού (με Φ.Π.Α.) …. δρχ. (….. ευρώ) με προθεσμία περαίωσης την 12.12.1995, πλην όμως συνεχίστηκε

η εκτέλεση του έργου και κατά το επόμενο έτος 1996, όπως προκύπτει από το αριθ. πρωτ. Π.Δ. 12370/28.5.1996 έγγραφο του Προϊστάμενου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (ΤΥΔΚ Ν. Αχαΐας) με το οποίο εντέλλεται ο ανάδοχος του έργου να επαναρχίσει τις εργασίες για την ολοκλήρωσή του « δεδομένου ότι θα παρουσιασθούν πρόσθετα προβλήματα κυκλοφορίας (σκόνη κ.λ.π.) κατά τους καλοκαιρινούς μήνες…..». Όταν ο ενάγων υπέβαλε τον 4ο Λογαριασμό του έργου στην Διευθύνουσα Υπηρεσία (Δ.Υ.) αυτή με το αριθ. πρωτ.23372/8.10.1996 έγγραφο του Προϊσταμένου της αρνήθηκε την έγκριση προκειμένου να συνταχθούν επιμετρήσεις και να οριστικοποιηθούν τα Π.Π.Α.Ε., ο δε Σ.Π. να λάβει προέγκριση από τη χρηματοδοτούσα το έργο αρχή (Περιφέρεια Δ.Ε.), διαδικασία που δεν ολοκληρώθηκε αφού συνεχίσθηκε και τα επόμενα έτη 1997, 1998 (σχετ. έγγραφο Δ.Υ. 4299/25.2.1998) αλλά και το έτος 1999, αφού τα συνταγέντα 15 Π.Π.Α.Ε. με αντίστοιχες αναλυτικές επιμετρήσεις επιστράφηκαν στον ανάδοχο του έργου την 21.6.1999 από τη Δ.Υ. για δεύτερη φορά, διορθωμένα προς επανυποβολή και έλεγχο. Και ενώ δεν προκύπτει αν τελικά τα ως άνω Π.Π.Α.Ε. εγκρίθηκαν από τη Δ.Υ.. στις 11.12.2001 και πριν την έκδοση βεβαίωσης περαίωσης του έργου, θεωρήθηκε όπως συντάχθηκε από τον ανάδοχο, η τελική επιμέτρηση του έργου από τον Προϊστάμενο της Δ.Υ., ο οποίος συνέταξε 1ο Σ.Π. του παραπάνω έργου και με το αριθ. πρωτ. οικ. 22610/11.12.2001 έγγραφο διαβιβάστηκε στην Υπηρεσία Διαχείρισης Επιχ. Προγράμματος Δ. Ελλάδος για προέγκριση (με κοινοποίηση στο δήμο Μεσσάτιδος). Σύμφωνα με την τεχνική έκθεση που συνόδευε τον 1ο Σ.Π., ο τελευταίος συντάχθηκε για να περιλάβει τις ποσότητες των εκτελεσθεισών εργασιών, όπως αυτές προέκυψαν μετά τη σύνταξη και την έγκριση της τελικής επιμέτρησης του έργου καθώς και τις ποσότητες δέκα νέων εργασιών για τις οποίες συντάχθηκε το 1ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. που συνόδευε τον Σ.Π., ο οποίος παρουσίαζε υπέρβαση από εργασίες (...) δρχ. (...)+(...) δρχ.) με ποσοστό υπέρβασης 49,99% και υπέρβαση από αναθεώρηση μαζί με Φ.Π.Α. (...) δρχ. ανερχόμενος έτσι συνολικά σε ….. δρχ. (….. ευρώ). Η ως άνω όμως Υπηρεσία Διαχ / σης Επιχειρ. Προγράμματος Δ.Ε., με το αριθ. πρωτ. 3758/20.12.2001 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα της επέστρεψε το 1ο Σ.Π. στη Δ.Υ. (ΤΥΔΚ Ν. Αχαΐας με κοινοποίηση στο δήμο Μεσσάτιδος) αρνούμενη την ζητηθείσα προέγκριση. Ακολούθως, στις 1.2.2002 εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Υ. βεβαίωση, κατ' άρθρο 52 π.δ.609/85, περάτωσης του έργου την 12-12-1995 (παρότι η εκτέλεσή του, κατά τα προεκτεθέντα, συνεχιζόταν και κατά το επόμενο έτος 1996) αξίας ……. δρχ. με Φ.Π.Α. και στις 17-11-2003 υποβλήθηκε από τον ανάδοχο του έργου προς τη Δ.Υ. (ΤΥΔΚ Αχαΐας) προς έλεγχο υπογραφή και πληρωμή ο 4ος τελικός λογαριασμός του έργου (και για τις εργασίες που είχαν περιληφθεί στον 1ο Σ.Π.) συνολικού ποσού …….. ευρώ (….. ευρώ δαπάνη εργασιών +…… ευρώ Φ.Π.Α.). Ηδη ο ενάγων με την κρινόμενη αγωγή του προβάλλει α) αυτοδίκαιη έγκριση του υποβληθέντος Α.Π.Ε. (Σ.Π.) και του Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. από την Προϊσταμένη του έργου Αρχή (Δ.Μεσσάτιδος) μετά την πάροδο άπρακτου τριμήνου από την υποβολή τους, στις 11-12-2001, προς έγκριση, β) αυτοδίκαιη συντέλεση προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου, κατ' άρθρο 53 παρ. 4 και 55 παρ. 2 του Π.Δ. 609/85 (μετά τη βεβαιωμένη περαίωση του έργου και τη λήξη της 6μηνης προθεσμίας από την έγκριση της τελικής επιμέτρησης και της υποβληθείσας από 21-7-2003 σχετικής όχλησης για τη διενέργεια της παραλαβής) στις 7-9-2003, μετά την οποία υπέβαλε στη Δ.Υ. και

στον κύριο του έργου όχληση (15803/25-9-2003) ζητώντας την απόδοση των κατατεθέντων στο Δήμο Μεσσάτιδος εκ μέρους του τριών εγγυητικών επιστολών, έκδοσης Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. (46432/14-2-1955 καλής εκτέλεσης ποσού (..) δρχ., 47446/7-6-1995 ανάληψης δεκάτων ποσού (..) δρχ. και 49996/30-10-1995 ανάληψης δεκάτων ποσού (..) δρχ. και γ) αυτοδίκαιη έγκριση του υποβληθέντος 4ου τελικού λογαριασμού από τη Δ.Υ. κατ' άρθρο 5 παράγρ. 10 ν. 1418/84, μετά από την υποβολή του (17-11-2003), την οποία γνωστοποίησε προς τη Δ.Υ. και στο Δήμο Μεσσάτιδος (980/20-1-2004) υποχρεούμενοι από 20-1-2004 προς καταβολή και τόκων Υπερημερίας, ζητώντας, περαιτέρω, με το 982/20-1-2004 έγγραφο προς τους ανωτέρω, την απόδοση των πιο πάνω εγγυητικών επιστολών. Εξάλλου, ο εναγόμενος δήμος Μεσσάτιδος Αχαΐας αρνείται ότι εκδόθηκε βεβαίωση περάτωσης του έργου από τη Δ.Υ. επικαλούμενος την άρνηση της τελευταίας, το έτος 1996, να θεωρήσει τον υποβληθέντα από τον ανάδοχο 4ο λογαριασμό προκειμένου να συνταχθούν επιμετρήσεις, υποστηρίζοντας περαιτέρω ότι δεν υφίσταται συμπληρωματική σύμβαση ούτε η κοινότητα Σαραβαλίου είχε αναθέσει στον ανάδοχο πρόσθετες εργασίες, αρνούμενος να καταβάλει σχετικά ποσά.

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα ο ισχυρισμός του ενάγοντος περί αυτοδίκαιης έγκρισης του 1ου Σ.Π. (και 1ου Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.) πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον στις 11.12.2001 ο εν λόγω Σ.Π. υποβλήθηκε για προέγκριση στη χρηματοδοτούσα το έργο αρχή (Περιφέρεια Δ.Ε.), η οποία μάλιστα τον επέστρεψε στη Δ.Υ. αρνούμενη την προέγκριση, ενώ δεν προκύπτει ότι υποβλήθηκε στην Προϊσταμένη του έργου Αρχή (Δήμο Μεσσάτιδος) και σε κάθε περίπτωση ότι περιήλθε στην τελευταία, η οποία αρνείται τούτο υποστηρίζοντας ότι ουδέποτε πρωτοκολλήθηκε σχετικό έγγραφο ούτε εξάλλου ο ενάγων αποδεικνύει κάτι τέτοιο, ενώ αν ήθελε θεωρηθεί ότι η άρνηση προέγκρισης του Σ.Π. από την Περιφέρεια Δ.Ε. συνεπαγόταν άρνηση και της ίδιας της Προϊσταμένης αρχής προς έγκριση του εν λόγω Σ.Π. θα έπρεπε να αμφισβητηθεί εκ μέρους του αναδόχου κατά τη διοικητική διαδικασία και με προσφυγή ουσίας στο διοικητικό Εφετείο. Κατ' ακολουθία, εφόσον δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη διαδικασία έγκρισης του 1ου Σ.Π. για την εκτέλεση νέων εργασιών, οι οποίες μάλιστα δεν προκύπτει ότι κρίθηκαν αναγκαίες για την ολοκλήρωση του έργου από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου (τα οποία αρνούνται ούτε προκύπτει ότι δόθηκε εντολή εκτέλεσης) ή σε περίπτωση διαφωνίας και άσκησης προσφυγής εκ μέρους του αναδόχου από το αρμόδιο διοικητικό Εφετείο (προκειμένου να νομιμοποιηθούν εκ των υστέρων), δεν τίθεται θέμα αυτοδίκαιης έγκρισης του υποβληθέντος λογαριασμού αφού προϋπόθεση πληρωμής του αναδόχου για τις ως άνω εργασίες είναι η έγκριση του Σ.Π. στον οποίο έχουν περιληφθεί οι εργασίες την πληρωμή των οποίων αφορά ο Λογαριασμός και συνεπώς εν προκειμένω δεν μπορεί να επιδιωχθεί απευθείας με την κρινόμενη αγωγή η καταψήφιση εργολαβικού ανταλλάγματος για τις υπερσυμβατικές εργασίες οι οποίες δεν είχαν νομιμοποιηθεί κατά τα ανωτέρω, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του δήμου, ενώ όσα υποστηρίζονται με την κρινόμενη αγωγή πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα (..)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **373/2014**

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

Με τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση καλύπτονται ιδίως δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης και όχι από τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του έργου. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα, κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου, να αναθέτει την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών και απαιτείται η σύναψη σύμβασης για την διάθεση των απροβλέπτων δαπανών (απρόβλεπτα), ενώ συντάσσεται Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών, που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 5 παρ.1, αρ. 7 παρ.1, αρ. 8 ν. 1418/1984 (Α΄ 23), αρ. 4, 26, 43 παρ.1 και 2 π.δ. 609/1985 (Α΄ 223)

(…) με την κρινόμενη προσφυγή (…) η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», ζητά παραδεκτώς αφενός μεν να ακυρωθούν: α) η παράλειψη του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. να αποφανθεί επί της Δ4/Ε127/667/44784/8-8-2007 αίτησης θεραπείας της, β) η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 5-6-2007 ένστασής της από την ΕΥΔΕ/ΟΣΥΕ, ως Προϊσταμένης Αρχής του ανωτέρω έργου και γ) η παράλειψη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να αποφανθεί επί του αιτήματός της, που υποβλήθηκε με το Δ4/Ε127/415/43487/27-2-2007 έγγραφό της περί καταβολής σε αυτήν της αναφερόμενης αποζημίωσης και αφετέρου να αναγνωρισθεί ότι το καθ' ου οφείλει να της καταβάλει ποσόν 29.327,75 ευρώ, με το νόμιμο τόκο, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην προσφυγή.
Επειδή, ο ν. 1418/1984 (Α΄ 23) ορίζει, στο άρθρο 5 παρ. 1 ότι: «Η σύμβαση για την κατασκευή του έργου καταρτίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης και των τευχών και σχεδίων που τη συνοδεύουν, που με την προσφορά του αποδέχεται ο ανάδοχος ή με βάση την έγκριση για την κατάρτισή της με την οποία συμφωνεί ο ανάδοχος. Η σύμβαση δεν μπορεί να περιέχει όρους αντίθετους με τα πιο πάνω στοιχεία...», στο άρθρο 7 παρ. 1 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…» και στο άρθρο 8, όπως αυτό ίσχυε μετά την αντικατά-

σταση των παρ. 1 και 2 με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου τέταρτου του ν. 2372/1996 (Α 29) ορίζεται ότι: «1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν…2. Με τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση καλύπτονται ιδίως δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης και όχι από τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του έργου...». Περαιτέρω, το π.δ. 609/1985 (Α΄ 223) ορίζει, στο άρθρο 4 ότι: «1. Η δημοπρασία για την ανάθεση κατασκευής έργου διενεργείται με βάση τη σχετική διακήρυξη … 4. Η διακήρυξη για τη διενέργεια ανοικτής δημοπρασίας περιέχει τα εξής τουλάχιστον στοιχεία, ανάλογα με το σύστημα υποβολής προσφοράς: α).. γ) Τον τίτλο του έργου, τα κύρια χαρακτηριστικά του και τον προϋπολογισμό του… η) τον κατάλογο των συμβατικών τευχών και σχεδίων, τη σειρά ισχύος τους.. θ) … », στο άρθρο 5 ότι: «1. Η διακήρυξη της δημοπρασίας μνημονεύει τα συμβατικά τεύχη και σχέδια που μαζί με τη διακήρυξη αποτελούν τη βάση για την κατάρτιση της εργολαβικής σύμβασης… 2. Τα τεχνικά συμβατικά τεύχη είναι σχέδια και κείμενα που δίνουν εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευαστεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κλπ.) 3. Ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου και ανώτατο όριο προσφοράς όταν η διακήρυξη δεν ορίζει ρητά ότι επιτρέπονται προσφορές μεγαλύτερες από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας ή αρνητικές εκπτώσεις, ανάλογα με το εφαρμοζόμενο σύστημα υποβολής προσφοράς. Ο προϋπολογισμός μπορεί να είναι αναλυτικός ή να περιλαμβάνει κατ` αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του. 4. Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη», στο άρθρο 26 παρ. 1 ότι: «… Η σύμβαση συνάπτεται με βάση την εγκριτική απόφαση και τα τεύχη και σχέδια με τα οποία διενεργήθηκε η δημοπρασία ή αυτά που αναφέρονται στην εγκριτική απόφαση» και στο άρθρο 43 παρ. 1 και 2, όπως αυτές ίσχυαν μετά την αντικατάστασή τους με το άρθρο μόνο του π.δ. 402/1996 (Α΄269), ότι: «1. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα, κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου, να αναθέτει την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών μόνο σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του Ν. 1418/1984…,όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου τέταρτου του Ν. 2372/1996...Για την εκτέλεση των ανωτέρω συμπληρωματικών εργασιών απαιτείται η σύναψη σύμβασης. 2... Για τη διάθεση των απροβλέπτων δαπανών (απρόβλεπτα) κάθε σύμβασης συντάσσεται Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών, που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων…».

Επειδή, εξάλλου, στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών της υπογραφείσας σύμβασης του αναφερόμενου στην πρώτη σκέψη της παρούσης έργου αναγράφεται στην παρ. 3.5.5.3 ότι «… 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 αναδόχου δεν θα αναγνωρισθεί για πληρωμή. …. Προκειμένου να χαρακτηρισθεί κάποια εκσκαφή σε υπόγειο χώρο ως υπερεκσκαφή, θα πρέπει να τηρείται απαραίτητα η

ακόλουθη διαδικασία: να έχουν τοποθετηθεί όσα από τα μέτρα υποστήριξης των πρανών είναι απαραίτητα για την έναρξη των υπογείων εκσκαφών…» και στην παρ. 3.5.8 ότι: «… Ο βράχος στο δάπεδο των σηράγγων θα πρέπει να προστατεύεται σε κάθε περίπτωση από μαλάκωμα ή χαλάρωση. Τυχόν χαλαρωμένος και μαλακός βράχος στο δάπεδο των σηράγγων θα αφαιρείται εντελώς και το δάπεδο θα καλύπτεται με στρώση σκυροδέματος. Τυχόν φθορές του σκυροδέματος αυτού (λόγω της κυκλοφορίας του μηχανικού εξοπλισμού κλπ.) θα αποκαθίστανται με ευθύνη του αναδόχου»

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της από Απριλίου 2005 διακήρυξης ανοικτής δημοπρασίας για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Κατασκευή φράγματος Πείρου – Παραπείρου στην Πάτρα», κύριος του οποίου ήταν το καθ' ου Ελληνικό Δημόσιο, διεξήχθη στις 30.6.2005 διαγωνισμός και η προσφεύγουσα αναδείχθηκε ανάδοχος του έργου, υπεγράφη δε το από 14.12.2005 εργολαβικό συμφωνητικό. Αντικείμενο της ανωτέρω εργολαβίας ήταν α) το χωμάτινο φράγμα ταμίευσης στη θέση «Αστέρι» του ποταμού Παραπείρου και τα σχετικά με αυτό έργα, β) το χαμηλό υπερπηδητό φράγμα υδροληψίας στη θέση «Βαλμαδούρα» στον ποταμό Πείρο και τα σχετικά με αυτό έργα και γ) ο αγωγός μεταφοράς νερού από το φράγμα Βαλμαδούρας στον ταμιευτήρα του φράγματος Αστερίου, όπως τα έργα αυτά περιγράφονται στο άρθρο 11.4 της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα, με το Ε127/415/43487/27-2-2007 έγγραφό της προς τη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία, ζήτησε να πληρωθεί το ποσό των ….. ευρώ, πλέον αναθεώρησης ….. ευρώ, ήτοι σύνολο …… ευρώ, που αφορούσε στις ακόλουθες εργασίες, που φέρεται ότι υποχρεώθηκε να εκτελέσει κατά τη διάνοιξη της σήραγγας εκτροπής του Φράγματος Αστερίου, λόγω της ιδιαιτερότητας των πετρωμάτων του εδάφους αυτής και των λοιπών συνθηκών: α. Επιπλέον εκσκαφή κάτω της γραμμής πληρωμής και απομάκρυνση του πλήρως αποσαθρωμένου και αργιλοποιημένου ιλυόλιθου μέχρι την αποκάλυψη υγιούς βραχώδους υφής ιλυόλιθου, 1056 κ.μ. και β. διάστρωση και συμπύκνωση υλικών φίλτρου (ζώνη 2 του φράγματος) σε όλο το δάπεδο της σήραγγας μέχρι τη θεωρητική γραμμή εκσκαφής, 1056 κ.μ. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε σιωπηρώς από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία μετά την άπρακτη παρέλευση τριμήνου και κατά της τεκμαιρόμενης αυτής απόρριψης, η προσφεύγουσα άσκησε ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής, η οποία επίσης απορρίφθηκε σιωπηρώς μετά την παρέλευση διμήνου, κατ΄ αυτής δε της απόρριψης άσκησε αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού ΠΕ.Χ.Ω.Δ.Ε. Μετά την πάροδο τριμήνου από την υποβολή της αίτησης αυτής θεραπείας, η προσφεύγουσα άσκησε κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψής της την κρινόμενη προσφυγή, ενώ, μετά την άσκηση αυτής, εκδόθηκε η 3623/ΚΕ/2200/27-5-2008 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., η οποία είναι συμπροσβαλλόμενη κατ' άρθρο 63 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Με την απόφαση αυτή απορρίπτεται ρητώς η αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας ως αβάσιμη, με την αιτιολογία ότι στα σχέδια της εγκεκριμένης μελέτης εφαρμογής της σήραγγας προβλέπεται η διάστρωση του δαπέδου αυτής, αμέσως μετά την εκσκαφή, με σκυρόδεμα και δομικό πλέγμα σαν προσωρινό μέτρο υποστήριξης και προστασίας του βράχου από αποσάθρωση και φθορά, ότι η ανάδοχος δεν εκτέλεσε τις εργασίες αυτές υποστήριξης και προστασίας του δαπέδου της σήραγγας πλην επί ενός μέρους αυτής στα πρώτα μέτρα διάνοιξης από το μέτωπο εξόδου ούτε έλαβε κανένα άλλο μέτρο προστασίας του δαπέδου, γι΄ αυτό και προέβη σε εκσκαφή

και απομάκρυνση του αργιλοποιημένου πετρώματος και διάστρωση με αμμοχάλικο και ότι στις τεχνικές προδιαγραφές του έργου (παρ. 3.5.5.3 και 3.5.8) αναφέρεται σαφώς ότι δεν αναγνωρίζονται για πληρωμή εκσκαφές σε δάπεδα υπογείων έργων ούτε γεωλογικές φθορές και ζημιές σε σκυροδέματα που οφείλονται σε αστοχία μεθόδων του αναδόχου. (…)

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη: 1) ότι στις προεκτεθείσες παραγράφους 3.5.5.3 και 3.5.8) των Τεχνικών Προδιαγραφών του έργου, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της καταρτισθείσας σύμβασης, ορίζεται ότι δεν αναγνωρίζονται προς πληρωμή υπερεκσκαφές λόγω γεωλογικών συνθηκών σε υπόγεια έργα, όπως είναι το προκείμενο, 2) ότι η προσφεύγουσα αποδέχθηκε την κατά τις τεχνικές αυτές προδιαγραφές μη πληρωμή υπερεκσκαφών που τυχόν θα απαιτηθούν με την υπογραφή της σύμβασης και μεταγενέστερα δεν επήλθε καμία διαφοροποίηση των όρων της, ωστόσο στη συνέχεια, αυτή διεκδικεί την πληρωμή των επίδικων υπερεκσκαφών αν και αυτές έγιναν, όπως η ίδια εκθέτει, λόγω των γεωλογικών συνθηκών του εδάφους της σήραγγας, 3) ότι, περαιτέρω, κατά τις ίδιες ως άνω τεχνικές προδιαγραφές (παρ. 3.5.5.3) αυτή θα έπρεπε να είχε λάβει τα κατάλληλα μέτρα προστασίας του βράχου στο δάπεδο της σήραγγας, σε κάθε περίπτωση, από μαλάκωμα ή χαλάρωση και να αφαιρεί τυχόν χαλαρωμένο ή μαλακό βράχο, μέτρα τα οποία η μεν καθ' ής Διοίκηση της αποδίδει ότι δεν έλαβε, η δε προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την αποδιδόμενη αυτή παράλειψη ούτε την αντικρούει με αντίθετα στοιχεία, 4) ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι κατά την εκτέλεση της υπόψη σύμβασης συνέτρεξαν απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες κατέστησαν αυτήν υπερμέτρως επαχθή για την προσφεύγουσα και μάλιστα σε βαθμό που να υπερβαίνει τον κίνδυνο που αυτή μπορεί να αναλάβει, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ή ότι από υπαίτια συμπεριφορά του αντισυμβαλλομένου κυρίου του έργου κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, αντικείμενη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δημιουργήθηκε στην προσφεύγουσα πεπλανημένη αντίληψη ως προς το κόστος των ένδικων εργασιών του έργου, η οποία την οδήγησε στη διαμόρφωση της προσφοράς της, 5) ότι, αντίθετα, όπως άλλωστε δεν αμφισβητείται, τέθηκαν υπόψη της προσφεύγουσας όλα τα συμβατικά τεύχη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα κατασκευαστικά σχέδια της υπόψη σήραγγας, καθώς και οι σχετικές ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες περιγράφονται λεπτομερώς οι περιπτώσεις πληρωμής και μη πληρωμής των υπερεκσκαφών, διαμορφώνοντας δε με βάση τα δεδομένα αυτά την προσφορά της, κατέληξε στη σύναψη σύμβασης και 6) ότι όλως αορίστως προβάλλονται από την προσφεύγουσα οι ισχυρισμοί ότι «το παράρτημα Τεχνικών Προδιαγραφών που αντιμετωπίζει τις ιδιαιτερότητες του φράγματος Πείρου – Παραπείρου έπρεπε να συμπληρώνει την παρ. 3.5.5.3 των Τεχνικών Προδιαγραφών που αποτελούν τις Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές Φραγμάτων» και ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση «έχει εφαρμογή και η παρ. 3.4.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών -Ρωγμές, Κοιλότητες και Ασθενείς Ζώνες του Βράχου-», κρίνει ότι το αίτημα της προσφεύγουσας για αποζημίωσή της για τις επίδικες εργασίες υπερεκσκαφών πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί (…)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: **431/2014**

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

Όταν το έργο έχει αφαιρεθεί από το συμβατικό τοιούτο, δεν έχουν εφαρμογή οι επί σύμβασης δημοσίου έργου εφαρμοζόμενες διατάξεις, ούτε να μπορεί να γίνεται λόγος περί τήρησης των προβλεπόμενων σ' αυτές προθεσμιών Η ανακύψασα σχετική διαφορά, συναπτόμενη με το ύψος της αμοιβής που έπρεπε να καταβληθεί για το παραληφθέν μέρος της Μελέτης, δεν φέρει τα χαρακτηριστικά της διοικητικής σύμβασης, αλλά τοιαύτα που προσιδιάζουν στην ελεύθερη διαπραγμάτευση των μερών. Πρόκειται για ιδιωτική διαφορά, για την εκδίκαση της οποίας αρμοδιότητα έχουν τα Πολιτικά Δικαστήρια. Η καταβολή αμοιβής του μελετητή κατανέμεται ανά στάδιο μελέτης, κατόπιν υποβολής από αυτόν λογαριασμού, ο οποίος ελέγχεται από τον επιβλέποντα και θεωρείται από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας, αφού δε εγκριθεί και καταστεί με τον τρόπο αυτό οριστικός ως προς το ύψος της περιλαμβανόμενης σε αυτόν αμοιβής, αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του μελετητή. Διόρθωση λογαριασμού. Αν επιφέρονται μεταβολές ή τροποποιήσεις στη Σύμβαση και συντάσσεται από τη Δ.Υ. Συγκριτικός Πίνακας (Α.Π.Ε.), ο ανάδοχος δικαιούται να υποβάλει σχετικές αντιρρήσεις ή παρατηρήσεις του, αν δε αυτές απορριφθούν, εν όλω ή εν μέρει, τότε αυτός υποχρεούται, επί ποινή απαραδέκτου της προσφυγής να τηρήσει προηγουμένως την ενδικοφανή διαδικασία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 12 παρ. 1 ΚΔΔ, παρ. 1 του άρθρου 94 Συντ/τος, παρ. 2 αρ. 1, αρ.9 Ν. 1406/83 (Α΄ 182), αρ. 17 παρ. 1, αρ. 11 παρ. 9 Ν. 716/1977, αρ. 9, 12 Π. Δ/τος 194/1979, αρ. 104 παρ. 1 Π.Δ/τος 696/1974 (Α΄ 301), αρ. 52 Π.Δ/τος 515/1989 (Α΄ 219),

(..) ΕΠΕΙΔΗ με το υπό κρίση δικόγραφο, που τιτλοφορείται ως «προσφυγή-αγωγή» (…) οι προσφεύγουσες-ενάγουσες, που, ως κοινοπραξία η πρώτη αυτών και ως μέλη αυτής οι δεύτερη και τρίτη, είχαν αναλάβει την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή Σήραγγας Αγίου Ηλία στο Τμήμα της Παραϊόνιας Οδού από το τέλος Παράκαμψης Γουριάς έως Γαϊδουροπνίχτη» (σημειώνεται ότι η δεύτερη τούτων είναι

και καθολική διάδοχος της εταιρείας «…» η οποία μετέσχε στο αρχικό σχήμα στο οποίο κατακυρώθηκε το έργο και στη συνέχεια συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως απ' αυτήν), επιδιώκουν α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. της από 25-10-2005 αίτησης θεραπείας της πρώτης τούτων κατά της πράξης της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας (Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων, Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων, Τμήματος Πατρών – Ε.Υ.Δ.Ε. – Ο.Σ.Υ.Ε. Τμήμα Πατρών), με την οποία η Υπηρεσία αυτή συνέταξε αυτοβούλως νέο Πινάκιο Αμοιβής της για την πληρωμή της Νέας Οριστικής Μελέτης και Μελέτης Εφαρμογής των Ηλεκτρομηχανικών (Η/Μ) εγκαταστάσεων και εξοπλισμού του έργου, χωρίς να λάβει υπόψη της το υποβληθέν από την ανάδοχο Πινάκιο Αμοιβής, καθώς και κατά με αριθ. πρωτ. 1476/ΚΕ1600/26-7-2005 απόφασης της Προϊσταμένης του έργου Αρχής (Ε.Υ.Δ.Ε. – Ο.Σ.Υ.Ε. της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ.) που ενέκρινε το κατά τον ανωτέρω τρόπο συνταχθέν Πινάκιο Αμοιβής, β) την ακύρωση της αμέσως παραπάνω απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής και την αναγνώριση ότι το υποβληθέν απ' αυτήν Πινάκιο Αμοιβής έχει αυτοδικαίως εγκριθεί ως υποβληθηκε και γ) την αναγνώριση ότι το συνολικό ποσό αμοιβής της για την ως άνω συνταχθείσα απ' αυτήν νέα μελέτη ανέρχεται σε … ευρώ και ότι το καθού οφείλει να της καταβάλει, νομιμοτόκως από τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο χρονικά σημεία, το ποσό των …. ευρώ πλέον Φ.Π.Α.

ΕΠΕΙΔΗ, κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 94 του Συντάγματος, διοικητικές διαφορές ουσίας, οι οποίες υπήχθησαν στα Τακτικά Δικαστήρια, είναι και οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις. Σε εκτέλεση της συνταγματικής αυτής διατάξεως, με την παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 1406/83 (Α΄ 182) υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί διοικητικών συμβάσεων (εδ. ι΄). Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 9 του ιδίου Ν. 1406/1983 προβλέπεται ο χρόνος, από τον οποίο υπάγονται στη δικαιοδοσία των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων οι οριζόμενες από το άρθρο 1 του νόμου αυτού διαφορές, μεταξύ των οποίων και οι διαφορές που έχουν ως αιτία διοικητική σύμβαση, ανάγονται, δηλαδή, στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής, καθώς και σε οποιαδήποτε παρεπόμενη αξίωση εκ της συμβάσεως αυτής. Είναι δε η σύμβαση διοικητική, εάν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με τη σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών, οι οποίες 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, μη προσιδιάζουσα στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού χώρου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (ΑΕΔ 12/2007, 10 και 14/2003, 3/1999).

ΕΠΕΙΔΗ στο άρθρο 17παρ. 1 του Ν. 716/1977 «Περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών» (Α΄ 295) ορίζεται ότι: «Εάν παραστή ανάγκη επεκτάσεως, συμπληρώσεως ή τροποποιήσεως της συμβάσεως εντός του αρχικού αντικειμένου αυτή, ο ανάδοχος υποχρεούται, κατόπιν υπογραφής μετά του εργοδότου συμπληρωματικής συμβάσεως, μετά γνώμην του αρμοδίου Συμβουλίου, να προβή εις την μελέτην του συμπληρωματικού αντικειμένου, εφ' όσον ο ολικός προϋπολογισμός δαπάνης του έργου ή η κατ' αποκοπήν αμοιβή του αναδόχου,

κατά περίπτωσιν δεν υπερβαίνει το 50% των αρχικών τοιούτων, αναθεωρουμένων κατά τας κειμένας διατάξεις». Περαιτέρω, στο άρθρο 11 παρ. 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «Η καταβολή της αμοιβής του μελετητού κατανέμεται ανά στάδιον μελέτης εις προκαταβολήν, ενδιαμέσους πληρωμάς κατά την εκπόνησιν και την υποβολήν εκάστου σταδίου αυτής και εις πληρωμάς διενεργουμένας μετά την έγκρισιν του σταδίου κατά τα καθοριζόμενα δια Π.Δ/των, εκδιδομένων προτάσει των Υπουργών Συντονισμού και Δημ. Έργων εις ας περιπτώσεις δεν προβλέπονται ταύτα υπό του κατά τας κειμένας διατάξεις Κώδικος Αμοιβών Μηχανικών». Εξάλλου, στο άρθρο 9 του Π. Δ/τος 194/1979 «Περί εκτελέσεως των άρθρ. 11 και επόμενα του Νόμ. 716/1977 κ.λπ. …» (Α΄ 53), το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 24 του Ν. 716/1977, ορίζονται στην παράγρ. 1 αυτού ότι «1. Εάν παραστή ανάγκη επεκτάσεως, συμπληρώσεως ή τροποποιήσεως της συμβάσεως κατά τας διατάξεις του άρθρου 17 του Νόμ. 716/77 και προς κατάρτισιν της προβλεπομένης υπό των διατάξεων αυτών συμπληρωματικής συμβάσεως συντάσσεται υπό της διευθυνούσης υπηρεσίας το κείμενον των επενεκτέων εις την σύμβασιν μεταβολών και συγκριτικός Πίναξ της επερχομένης μεταβολής εις την δαπάνην εκπονήσεως της μελέτης» και στην παράγρ. 4 ότι «Ο συγκριτικός Πίναξ (ήδη Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας) και το κείμενον των μεταβολών των επερχομένων εις την Σύμβασιν τίθενται υπ' όψιν του αναδόχου δια να αποδεχθεί ταύτα. Εάν ούτος αρνηθεί την σύμπραξιν κοινοποιούνται ταύτα εις αυτόν προσκαλούμενου όπως υπογράψει ταύτα. Εις την περίπτωσιν ταύτην, όπως και εις την περίπτωσιν κατά την οποία υπογράψει ταύτα μετ' επιφυλάξεως δικαιούται ο ανάδοχος εντός ανατρεπτικής προθεσμίας δέκα ημερών από της κοινοποιήσεως, υποβάλλει τις αντιρρήσεις ή παρατηρήσεις του κατά των συνταγέντων στοιχείων», ενώ στο άρθρο 12 του ιδίου Π.Δ/τος ορίζεται ότι «1.Διά πάσαν πληρωμήν εις τον ανάδοχον της αμοιβής του ή μέρους ταύτης συντάσσεται υπ' αυτού και υποβάλλεται προς έλεγχον, υπό του επιβλέποντος της μελέτης πιστοποίησις περιλαμβάνουσα ανάλυσιν των διαφορών πληρωτέων ποσών, μνείαν των στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται η πιστοποίησις των ποσών τούτων και το βάσει της πιστοποιήσεως πληρωτέον εις τον ανάδοχον ποσόν το προκύπτον μετ' αφαίρεσιν των μέχρι της συντάξεως της πιστοποιήσεως προγενεστέρων πληρωμών. 2.Αι πιστοποιήσεις συντάσσονται πάντοτε ανακεφαλαιωτικώς απ' αρχής εκτελέσεως εκάστης συμβάσεως μελέτης, περιλαμβανομένων και των συμπληρωματικών τοιούτων. 3.Εις τας πιστοποιήσεις δεν περιλαμβάνονται ποσά μη προβλεπόμενα εις την σύμβασιν (αρχικήν ή συμπληρωματικάς) ή εις εγκεκριμένους συγκριτικούς πίνακας. 4. Εις πιστοποιήσεις περιλαμβανούσας και μερικάς έναντι σταδίων μελέτης πληρωμάς κατά τας κειμένας σχετικάς διατάξεις, γίνεται μνεία και της καταθέσεως υπό του αναδόχου των υπό των διατάξεων τούτων προβλεπομένων εγγυητικών επιστολών.5. Αι πιστοποιήσεις θεωρούνται υπό του Προϊσταμένου της Διευθυνούσης Υπηρεσίας». Τέλος, στο άρθρο 104 παρ. 1 του Π.Δ/τος 696/1974 «περί αμοιβών μηχανικών διά σύνταξιν μελετών …» (Α΄ 301), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 52 του Π.Δ/τος 515/1989 (Α΄ 219), ορίζεται ότι: «1.Η αμοιβή μελέτης καταβάλλεται τμηματικά και με την έγκριση του οικείου σταδίου της μελέτης. Ο λογαριασμός για την πληρωμή της αμοιβής του μελετητή συντάσσεται από τον μελετητή και υποβάλλεται στην υπηρεσία, η οποία τον ελέγχει, τον διορθώνει όταν απαιτείται και τον εγκρίνει μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή του. …3. Η πληρωμή εγκριθέντος κατά την παρ. 1 του παρόντος άρθρου λογαριασμού πρέπει να συντελείται εντός διμήνου από της εγκρίσεώς του, μετά την πάροδο του οποίου καταβάλλε-

ται αυτοδίκαια ο τόκος υπερημερίας που ισχύει για τις οφειλές γενικά του Δημοσίου. 4. Για όλες τις περιπτώσεις μελετών πλην εκείνων των ιδιωτικών έργων … η αμοιβή της μελέτης καταβάλλεται τμηματικά κατά στάδια, ως εξής: …η) οι λογαριασμοί συντάσσονται ανακεφαλαιωτικά, δηλαδή περιέχουν το σύνολο του οφειλόμενου μετά τη σύνταξη του λογαριασμού ποσού αμοιβής, αφαιρουμένων των μέχρι τότε σταδιακά καταβληθέντων από τον εργοδότη προηγουμένως ποσών …». Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι η καταβολή της αμοιβής του μελετητή κατανέμεται ανά στάδιο μελέτης, κατόπιν υποβολής από αυτόν λογαριασμού, ο οποίος ελέγχεται από τον επιβλέποντα και θεωρείται από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας, αφού δε εγκριθεί και καταστεί με τον τρόπο αυτό οριστικός ως προς το ύψος της περιλαμβανόμενης σε αυτόν αμοιβής, αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του μελετητή. Ακόμη από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ότι η διευθύνουσα υπηρεσία οφείλει να ελέγξει το λογαριασμό που υποβλήθηκε από το μελετητή μέσα σε ένα μήνα από της υποβολής του, εγκρίνοντας ή μη εγκρίνοντας ή διορθώνοντας ή αναπέμποντας αυτόν στο μελετητή προς διόρθωση (ΣτΕ 3230/2008, 1497/2006 κ.ά.). Εξάλλου από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει, μεταξύ των άλλων, ότι σε περίπτωση που κατ' εφαρμογή των διατάξεων των προπαρατεθέντων άρθρων 17 του Ν. 716/1977 και 9 του Π.Δ. 194/1979 επιφέρονται μεταβολές ή τροποποιήσεις στη Σύμβαση και συντάσσεται από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία Συγκριτικός Πίνακας (Α.Π.Ε.), ο ανάδοχος δικαιούται να υποβάλει κατά των μεταβολών αυτών και του Συγκριτικού Πίνακα τις σχετικές αντιρρήσεις ή παρατηρήσεις του εντός της προθεσμίας και κατά την προβλεπόμενη από την παράγρ. 4 του άρθρου 9 διαδικασία, αν δε αυτές απορριφθούν, εν όλω ή εν μέρει, τότε αυτός υποχρεούται, επί ποινή απαραδέκτου της ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου προσφυγής που ήθελε τυχόν ασκήσει κατά της απορριπτικής των αντιρρήσεων ή παρατηρήσεών του πράξης της Διοίκησης, να τηρήσει προηγουμένως την ενδικοφανή διαδικασία (ένσταση και αίτηση θεραπείας) που προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του Ν. 1418/1984 (Σ.τ.Ε. 2801/1998, 222/1997, 1627/1996, 2309/1995 κ.ά.) (…)

ΕΠΕΙΔΗ, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω εκτιθέμενων πραγματικών δεδομένων της υπό κρίση διαφοράς, σαφώς συνάγεται ότι οι προβαλλόμενες με το υπό κρίση δικόγραφό αξιώσεις των προσφευγουσών-εναγουσών δεν αποτελούν τοιαύτες που έχουν προκύψει από διοικητική σύμβαση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του του Ν.1418/1984 «περί δημοσίων έργων» καθώς και στα αντίστοιχα περί Μελετών κ.λπ. των δημοσίων έργων νομοθετήματα, αλλά συνάπτονται (οι αξιώσεις) με δεδομένα που προήλθαν από την ελεύθερη συναλλαγή και συμφωνία μεταξύ των μερών, των οποίων η κατάληξη δεν οδήγησε σε συμφωνία ή σύμβαση (έγκυρη ή μη) φέρουσα διοικητικό χαρακτήρα, αλλά σε (διαφορά) τοιαύτη που διέπεται από τους κανόνες του κοινού (ιδιωτικού) δικαίου και, επομένως, δικαιοδοσία για την εκδίκασή της έχουν τα Πολιτικά Δικαστήρια. Ειδικότερα σαφώς προκύπτει ότι η ανάδοχος, χωρίς να λάβει οποιαδήποτε εντολή (αβασίμως επικαλείται το αντίθετο, αφού το έγγραφο που επικαλείται δεν περιέχει την εντολή που αναφέρει η ίδια), αυτοβούλως προέβη στη σύνταξη της αναφερθείσας Μελέτης, παρά το ότι με τη σύμφωνη γνώμη της είχε αφαιρεθεί το σχετικό έργο από την εργολαβία για τους προεκτεθέντες λόγους, υπέβαλε δε σχετικό Πινάκιο αμοιβής της, με το οποίο υπολόγισε αυτήν με βάση τις διατάξεις που ισχύουν για τις κατόπιν σχετικής Σύμβασης εκτελούμενες Μελέτες, ενόσω εγνώριζε ότι δεν αποτελούσαν πλέον αντικείμενο της εργολαβίας οι Η/Μ εγκαταστάσεις. Δεν ανακύπτει λοιπόν θέμα προκύψαν στα πλαίσια της

υπογραφείσας μεταξύ των μερών διοικητικής Σύμβασης, ως το αντικείμενο αυτής διαμορφώθηκε κατά τα εκτεθέντα. Το γεγονός δε ότι η Προϊσταμένη του έργου Αρχή, επικαλούμενη τις αρχές της χρηστής διοίκησης, την αναφερθείσα αντιστάθμιση και τα λοιπά προεκτεθέντα δεδομένα, ενέκρινε την απόσπαση από την υποβληθείσα Μελέτη του Τμήματος αυτής που θα ήταν χρήσιμο για την επόμενη εργολαβία (αφορώσα τις Η/Μ εγκαταστάσεις) και τη σύνταξη πινακίου αμοιβής για το τμήμα αυτό, προκειμένου προφανώς για να καταστεί δυνατή η καταβολή της αναγνωρισθείσας αμοιβής στα πλαίσια της συγκεκριμένης εργολαβίας, δεν συνιστά ενέργεια που μπορεί να ενταχθεί στα πλαίσια της υπάρχουσας εργολαβίας, που εντάσσει το Τμήμα της Μελέτης που παραλήφθηκε και πληρώθηκε σε από τη Σύμβαση προβλεπόμενο έργο, αφού το έργο αυτό, όπως εκτέθηκε είχε αφαιρεθεί από το συμβατικό τοιούτο, δηλαδή πλέον θεωρείται ως μη δημοπρατημένο τοιούτο, με συνέπεια σε καμία περίπτωση να μην έχουν εφαρμογή οι επί σύμβασης δημοσίου έργου εφαρμοζόμενες διατάξεις, ούτε να μπορεί να γίνεται λόγος περί τήρησης των προβλεπόμενων σ' αυτές προθεσμιών. Στα πλαίσια αυτά δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα αυτοδίκαιης έγκρισης των υποβληθέντων Πινακίων Αμοιβής αφού αυτά δεν ανάγονται σε έργο προερχόμενο από διοικητική σύμβαση και τούτο ανεξάρτητα από το εάν στην κείμενη νομοθεσία προβλέπεται η αυτοδίκαιη έγκριση αυτοτελώς υποβαλλόμενου Πινακίου Αμοιβής, ήτοι τοιούτου που δεν συνοδεύει σχετική Πιστοποίηση (Λογαριασμό) πληρωμής. Ενόψει δε του ότι η Διοίκηση παρέλαβε το «χρήσιμο Τμήμα» της επίμαχης Μελέτης προκειμένου να χρησιμοποιήσει αυτό σε μελλοντική δημοπρασία αποζημιώνοντας τούτο κατά την κρίση της, η ανακύψασα σχετική διαφορά, συναπτόμενη με το ύψος της αμοιβής που έπρεπε να καταβληθεί για το παραληφθέν μέρος της Μελέτης, δεν φέρει τα χαρακτηριστικά της διοικητικής σύμβασης, όπως αυτά περιγράφονται στην ερμηνεία του νομικού μέρους, αλλά τοιαύτα που προσιδιάζουν στην ελεύθερη διαπραγμάτευση των μερών, καθόσον η μεν ανάδοχος αυτοβούλως προέβη στη σύνταξη της μη αποτελούσης συμβατικό έργο (και μη απαραίτητης) Μελέτης και προσέφερε αυτήν, η δε Προϊσταμένη Αρχή ελευθέρως εκτίμησε τη μελλοντική χρησιμότητα του Τμήματος αυτής και παρέλαβε αυτό, προσφέροντας συγκεκριμένο ποσό ως αποζημίωση στην ανάδοχο, το οποίο η τελευταία δεν απέκρουσε, απαγορεύοντας την παραλαβή κ.λπ., αλλά επιδιώκει τη λήψη μεγαλύτερης αμοιβής, αναγόμενης στο σύνολο της Μελέτης. Τα δεδομένα αυτά δεν συνιστούν τοιαύτα στα πλαίσια υπάρχουσας σύμβασης εκτέλεσης δημοσίου έργου, αλλά εκτός αυτής διαδικασία, η οποία δεν μπορεί να υπαχθεί στην περί δημοσίων έργων νομοθεσία και στον έλεγχο αυτής με βάση τις στη νομοθεσία αυτή διατάξεις, καμία δε επιρροή δεν ασκεί το γεγονός ότι αμφότερα τα μέρη για την υποστήριξη των απόψεών τους επικαλούνται διατάξεις της εν λόγω νομοθεσίας. Σαφώς συνεπώς συνάγεται ότι πρόκειται για ιδιωτική διαφορά, για την εκδίκαση της οποίας αρμοδιότητα έχουν τα Πολιτικά Δικαστήρια, τούτου εξεταζομένου αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 12 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

(…)

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Απορρίπτει την προσφυγή-αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **435/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Χρήστος Κροντηρά**ς (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αθανάσιος Ψάλτης, Άλκηστη Κατσούνη**

Πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο. Ο ανάδοχος οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και μόνο κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο. Σε περίπτωση ευνοϊκής πράξεως της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, αν η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του το κατάλληλο ένδικο είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωση, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο. Περαιτέρω, εάν η έκδοση εκτελεστής πράξεως δεν προβλέπεται ειδικώς από το νόμο ή τη σύμβαση, η τυχόν αναφυόμενη διαφορά δεν δύναται να αχθεί ευθέως ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας με την έγερση αγωγής, αλλά πρέπει πάντως να προκληθεί η έκδοση διοικητικής πράξεως με την υποβολή σχετικού αιτήματος εκ μέρους του αναδόχου, ο οποίος, σε περίπτωση απορρίψεώς του, οφείλει να ακολουθήσει τη σχετική ενδικοφανή διαδικασία και εν συνεχεία να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο.
- Για την πληρωμή του εργολαβικού ανταλλάγματος στον ανάδοχο, αναγκαία είναι η έκδοση εντολής πληρωμής από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία προηγουμένως ελέγχει και, ενδεχομένως, διορθώνει τον υποβληθέντα από τον ανάδοχο λογαριασμό. Ο εγκεκριμένος από την Υπηρεσία λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτήν ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή, με τη σύνταξη της σχετικής εντολής, χωρίς να είναι πλέον δυνατός νέος έλεγχος, καθόσον ο νόμος δεν προβλέπει στο στάδιο της πληρωμής πιστοποιήσεως την έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων από τα όργανα της αντισυμβαλλόμενης δημόσιας Αρχής.
- Προληπτικός έλεγχος δαπανών. Δεν ελέγχεται παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρία του εν λόγω ελέγχου η νομιμότητα των ατομικών διοικητικών πράξεων, που αποτελούν έρεισμα των δαπανών, καθόσον οι πράξεις αυτές, ακόμη και μη νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους και θεωρούνται ως έγκυρες, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από τη Διοίκηση

ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση. Αν πριν την υπογραφή της συμβάσεως, το έργο κατακυρώθηκε με απόφαση της Διοικήσεως και η απόφαση αυτή δεν ανακλήθηκε ούτε ακυρώθηκε, ούτε το δικαστήριο της συμβάσεως μπορεί να εξετάσει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της κατακυρωτικής αυτής αποφάσεως και να θεωρήσει άκυρη τη σύμβαση, δοθέντος ότι η κατακυρωτική αυτή απόφαση, ως μονομερής διοικητική πράξη, ακόμη και αν δεν είναι σύννομη, θεωρείται έγκυρη και παράγει όλες τις συνέπειές της, όπως επίσης και η στηριζόμενη σε αυτή διοικητική σύμβαση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 3, παρ. 1 και 3 περ. στ΄, αρ. 283, παρ. 2) ν. 3852/2010 (Α΄ 87/7.6. 2010), αρ. 63 παρ., αρ. 79 παρ. 2 και, αρ. 71 παρ. 1 ν. 2717/1999 (Α΄ 97), αρ. 12, 13 ν. 1418/1984 (Α΄ 23), παρ. 6 αρ. 2 ν. 2229/1994 (Α΄ 138), αρ. 40 π.δ. 609/1985 (Α΄ 223).

(...) Με την κρινόμενη αγωγή, το αρχικώς καταψηφιστικό αίτημα της οποίας μετατράπηκε παραδεκτώς σε εντόκως αναγνωριστικό με το από 17/1/2013 υπόμνημα του ενάγοντος, ο τελευταίος, ανάδοχος του έργου "Χρωματισμοί Γενικού Νοσοκομείου Κεφαλληνίας", βάσει συμβάσεως που καταρτίσθηκε μεταξύ αυτού και του εν λόγω Νοσοκομείου στις 9/6/2006, ζητά να αναγνωρι-σθεί η υποχρέωση των εναγομένων να του καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστο, τα ακόλουθα χρηματικά ποσά, νομιμοτόκως από τα χρονικά σημεία που ειδικότερα παραθέτει για καθένα εξ αυτών: α) … ευρώ, που αντιπροσωπεύει, κατά τους ισχυρισμούς του, το σύνολο του οφειλόμενου σε αυτόν εργολαβικού ανταλλάγματος, β) …. ευρώ ως το αντίτιμο πρόσθετων εξωσυμβατικών εργασιών, που υποστηρίζει ότι εκτέλεσε, γ) …. ευρώ ως αποζημίωση για τις προμήθειες των εγγυητικών επιστολών καλής εκτελέσεως του έργου, που κατέβαλε στο εκδόσαν αυτές Ταμείο Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων ΄Εργων (Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.), και δ) …. ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, την οποία φέρεται να υπέστη από παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνων των εναγομένων. Ήδη, τη θέση της εναγόμενης Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, που καταργήθηκε, έχει λάβει η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων (Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας), η οποία υπεισήλθε από 1/1/2011 αυτοδικαίως, ως ΟΤΑ β΄ βαθμού, σε όλα τα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις αυτής και συνεχίζει χωρίς άλλη διατύπωση τις εκκρεμείς δίκες στις οποίες διάδικος ήταν η εν λόγω Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση {άρθρα 3 (παρ. 1 και 3 περ. στ΄) και 283 (παρ. 2) του ν. 3852/2010 (Α΄ 87/7.6. 2010) – πρβλ. ΣτΕ 276/2012} (…)

Κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97), η μεν προσφυγή ασκείται κατά των εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων ή παραλείψεων, από τις οποίες δημιουργούνται κατά νόμο διοικητικές διαφορές ουσίας (άρθρο 63 παρ. 1) και οι οποίες, εάν γίνει δεκτή η προσφυγή, ακυρώνονται ολικώς ή μερικώς ή τροποποιούνται (άρθρο 79 παρ. 2 και 4),

η δε αγωγή ασκείται από εκείνον ο οποίος έχει κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου χρηματική αξίωση από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου (άρθρο 71 παρ. 1) και, εάν γίνει δεκτή, επιδικάζεται η παροχή ή απλώς αναγνωρίζεται η σχετική αξίωση (άρθρο 80 παρ. 1). Περαιτέρω, ο ν. 1418/1984 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (Α΄ 23), ο οποίος στις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 αυτού καθιερώνει, πριν από την άσκηση της προσφυγής στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, σύστημα διοικητικής επιλύσεως των διαφορών που ανακύπτουν από την εκτέλεση των δημοσίων έργων, προβλέποντας ότι κατά των πράξεων ή των παραλείψεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας που προσβάλλουν έννομο συμφέρον του αναδόχου, αυτός δικαιούται, μέσα σε τακτή προθεσμία, να ασκήσει ένσταση στην Προϊσταμένη Αρχή και, στη συνέχεια, αίτηση θεραπείας ενώπιον του αρμόδιου Υπουργού, ορίζει στην παράγραφο 10 του άρθρου 5, όπως αναριθμήθηκε η πρώην παράγραφος 8 του ίδιου άρθρου με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001 (Α΄ 180) και όπως το τελευταίο εδάφιο αυτής αντικαταστάθηκε τελικώς από την παράγραφο 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 (Α΄ 138), ότι: «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 ή του μελετητή, 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 …… ». Εξάλλου, στο άρθρο 40 του π.δ. 609/1985 "Κατασκευή δημοσίων έργων" (Α΄ 223), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του προαναφερθέντος ν. 1418/1984, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Η πραγματοποίηση των τμηματικών πληρωμών που προβλέπει η παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, 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 σύμφωνα με τις επόμενες παραγράφους. 2. Μετά τη λήξη κάθε μήνα ή άλλης χρονικής περιόδου που τυχόν ορίζει η σύμβαση για τις τμηματικές πληρωμές, ο ανάδοχος συντάσσει λογαριασμό των οφειλόμενων σ' αυτόν ποσών από εργασίες που εκτελέσθηκαν. …… 6. Οι λογαριασμοί συντάσσονται πάντοτε ανακεφαλαιωτικοί …… 7. Οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη Διευθύνουσα Υπηρεσία που τους ελέγχει και τους διορθώνει αν είναι ανάγκη μέσα στην προθεσμία που προβλέπει η παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 1418/84. …… Ο λογαριασμός μετά τον έλεγχο εγκρίνεται από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και έτσι εγκεκριμένος αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου. …… 8. …… 9. …… Με τον τελικό λογαριασμό γίνεται εκκαθάριση του εργολαβικού ανταλλάγματος και όλων των αμοιβαίων απαιτήσεων που έχουν σχέση με την εκτέλεση της σύμβασης».

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση

πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 12 και 13 του ν. 1418/1984 διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και μόνο κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Όταν, όμως, δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως της Διοικήσεως, αλλά, αντιθέτως, περί ευνοϊκής πράξεως της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, όπως επί πράξεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί εγκρίσεως 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 και να του καταβάλει το ποσό του λογαριασμού, εκτελώντας και τη σχετική εντολή πληρωμής, το ένδικο βοήθημα με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικώς την απαίτησή του είναι η ευθεία αγωγή για αποζημίωση, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 2747/2013, 3847, 4133/2012). Άλλωστε, με το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 3481/2006 (Α΄ 162/2.8.2006) αντικαταστάθηκε και συμπληρώθηκε το άρθρο 13 του ν. 1418/1984 και προβλέφθηκε ρητώς η επίλυση των διαφορών των συμβαλλόμενων μερών και με αγωγή, χωρίς την τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας, στις περιπτώσεις που η χρηματική αξίωση του αναδόχου είναι βέβαιη και εκκαθαρισμένη, η ρύθμιση δε αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 5 του ίδιου νόμου, εφαρμόζεται και στις ήδη εκτελούμενες, κατά την έναρξη της ισχύος του (2/8/2006), συμβάσεις έργων (ΣτΕ 1077/2010). Περαιτέρω, εάν η έκδοση εκτελεστής πράξεως δεν προβλέπεται ειδικώς από το νόμο ή τη σύμβαση, η τυχόν αναφυόμενη μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου διαφορά δεν δύναται να αχθεί ευθέως ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας με την έγερση αγωγής, αλλά πρέπει πάντως να προκληθεί η έκδοση διοικητικής πράξεως με την υποβολή σχετικού αιτήματος εκ μέρους του αναδόχου, ο οποίος, σε περίπτωση απορρίψεώς του, οφείλει να ακολουθήσει τη σχετική ενδικοφανή διαδικασία και εν συνεχεία να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 3589/2009, επταμελούς).

Εξάλλου, όπως επίσης συνάγεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, για την πληρωμή του εργολαβικού ανταλλάγματος στον ανάδοχο, αναγκαία είναι η έκδοση εντολής πληρωμής από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία προηγουμένως ελέγχει και, ενδεχομένως, διορθώνει τον υποβληθέντα από τον ανάδοχο λογαριασμό. Ο εγκεκριμένος από την Υπηρεσία λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτήν ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (ΣτΕ 2885/2013, 4179/2011), με τη σύνταξη της σχετικής εντολής, χωρίς να είναι πλέον δυνατός νέος έλεγχος, καθόσον ο νόμος δεν προβλέπει στο στάδιο της πληρωμής πιστοποιήσεως την έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων από τα όργανα της αντισυμβαλλόμενης δημόσιας Αρχής.

Τέλος, όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΣτΕ 1428/2009, 207/2006, 3564/ 1986), οι πάρεδροι, οι επίτροποι και τα αρμόδια τμήματα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου των δαπανών του Κράτους, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου,

δεν μπορούν να ελέγξουν παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρία του εν λόγω ελέγχου, τη νομιμότητα των ατομικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες αποτελούν το έρεισμα των δαπανών, καθόσον οι πράξεις αυτές, ακόμη και αν δεν είναι νόμιμες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους και θεωρούνται ως έγκυρες, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από τη Διοίκηση ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση. Συναφώς προς τα ανωτέρω, εφόσον, πριν την υπογραφή της συμβάσεως, το έργο κατακυρώθηκε με απόφαση της Διοικήσεως και η απόφαση αυτή δεν ανακλήθηκε ούτε ακυρώθηκε, ούτε το δικαστήριο της συμβάσεως μπορεί να εξετάσει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της κατακυρωτικής αυτής αποφάσεως και να θεωρήσει άκυρη τη σύμβαση, δοθέντος ότι η κατακυρωτική αυτή απόφαση, ως μονομερής διοικητική πράξη, ακόμη και αν δεν είναι σύννομη, θεωρείται έγκυρη και παράγει όλες τις συνέπειές της, όπως επίσης και η στηριζόμενη σε αυτή διοικητική σύμβαση (…)

Υπό αυτά τα πραγματικά περιστατικά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, παραδεκτώς ο ενάγων άσκησε την κρινόμενη αγωγή κατά του εναγόμενου Νοσοκομείου, που είναι ο κύριος του ένδικου έργου, κατά το μέρος που αφορά στην καταβολή σε αυτόν των ποσών των προδιαληφθέντων δύο λογαριασμών – πιστοποιήσεων, χωρίς να προηγηθεί η τήρηση της προβλεπόμενης στη νομοθεσία δημοσίων έργων ενδικοφανούς προδικασίας, δεδομένου ότι ως προς το κεφάλαιο τούτο δεν επιδιώκει την ακύρωση ή τροποποίηση κάποιας βλαπτικής διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, αλλά μόνο την καταβολή του κατά τα ανωτέρω αναγνωρισμένου ως οφειλόμενου και εκκαθαρισμένου χρηματικού ποσού των …….. ευρώ. Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα επίσης αναφέρθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, ούτε το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά τον προληπτικό έλεγχο των χρηματικών ενταλμάτων που αφορούν το ένδικο συμβατικό τίμημα, αλλά ούτε και το παρόν Δικαστήριο δύνανται κατά νόμο να ελέγξουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της καταρτίσεως της επίδικης διοικητικής συμβάσεως και ειδικότερα της ατομικής διοικητικής πράξεως του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Κεφαλληνίας (15/5.6.2006), με την οποία ανατέθηκε στον ενάγοντα η εκτέλεση του επίμαχου έργου. Περαιτέρω, εφόσον η ως άνω πράξη, καθώς και οι δύο εγκεκριμένοι λογαριασμοί – πιστοποιήσεις διατηρούν την ισχύ τους και παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους και δοθέντος ότι ο ενάγων εκπλήρωσε τις αναληφθείσες, βάσει των προαναφερόμενων διοικητικών συμβάσεων (αρχικής και 1ης συμπληρωματικής) υποχρεώσεις του νομοτύπως και εμπροθέσμως, κατά τα μη αμφισβητούμενα από το εναγόμενο Νοσοκομείο, το Δικαστήριο κρίνει ότι το τελευταίο υποχρεούται να του καταβάλει το τμήμα του εργολαβικού ανταλλάγματος που περιλαμβάνεται στις ως άνω 1η και 2η πιστοποιήσεις, δηλαδή τα ποσά των …… ευρώ, αντιστοίχως, το πρώτο εκ των οποίων εντόκως από την επομένη της υποβολής εκ μέρους του αναδόχου της με ημερομηνία 11/10/2006 έγγραφης οχλήσεώς του, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, και έως την εξόφλησή του, ενώ το δεύτερο από την επίδοση στο Νοσοκομείο της υπό κρίση αγωγής (κατ' άρθρο 75 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) και έως την εξόφλησή του, μιας και ο ενάγων δεν υπέβαλε ως προς το κονδύλιο αυτό παρόμοια όχληση στον κύριο του έργου.

Αντιθέτως, ως προς το λοιπά αιτούμενα με την αγωγή χρηματικά ποσά, και συ-

γκεκριμένα: Ι) το εναπομένον τμήμα του συνολικού εργολαβικού ανταλλάγματος, δηλαδή το ποσό των …… ευρώ, ΙΙ) το ποσό των …….. ευρώ, που φέρεται να αντιπροσωπεύει πρόσθετες εξωσυμβατικές εργασίες, τις οποίες υποστηρίζει ότι εκτέλεσε ο ενάγων, ΙΙΙ) το ποσό των …. ευρώ ως προμήθειες των εγγυητικών επιστολών καλής εκτελέσεως του έργου, που ο ενάγων ισχυρίζεται ότι κατέβαλε στο εκδόσαν αυτές Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., και ΙV) το ποσό των …. ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, την οποία φέρεται να υπέστη ο ενάγων από παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνων του εναγόμενου Νοσοκομείου, απαραδέκτως επιδιώκεται η καταβολή τους με το ένδικο βοήθημα της αγωγής, αφού δεν πρόκειται για βέβαιες και εκκαθαρισμένες χρηματικές αξιώσεις, ενόψει του ότι από τα έγγραφα της δικογραφίας δεν προκύπτει, ούτε άλλωστε ο ενάγων προβάλλει, ότι το ανωτέρω εναπομένον τμήμα του εργολαβικού ανταλλάγματος περιλήφθηκε σε λογαριασμό, που υποβλήθηκε και ακολούθως εγκρίθηκε – πιστοποιήθηκε αρμοδίως, ενώ ως προς τις λοιπές απαιτήσεις υπάρχει στάδιο ουσιαστικής κρίσεως τόσο ως προς την κατ' αρχήν ύπαρξη όσο και ως προς το ύψος τους, η κρίση δε αυτή έπρεπε να προκληθεί εκ μέρους του αναδόχου με την υποβολή προς τον κύριο του έργου σχετικού αιτήματος και την τήρηση, εν συνεχεία, σε περίπτωση απορρίψεώς του, της σχετικής ενδικοφανούς διαδικασίας (ΣτΕ 3589/2009, επταμελούς). Τέλος, το επικουρικό αίτημα του ενάγοντος να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εναγόμενου Νοσοκομείου να του καταβάλει τα προαναφερόμενα ποσά κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρα 904 επ. του Αστικού Κώδικα) πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμο, καθόσον οι διατάξεις αυτές τυγχάνουν εφαρμογής σε περίπτωση αξιώσεων του αναδόχου που έχουν μεν ως πηγή διοικητική σύμβαση, η οποία, όμως, είναι στο σύνολό της άκυρη (ΣτΕ 3710/2010, 2229/2009), κάτι που δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Γενικού Νοσοκομείου Κεφαλληνίας (…)

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την αγωγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων (Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας).

(…) Δέχεται εν μέρει την αγωγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του Γενικού Νοσοκομείου Κεφαλληνίας.

Αριθμός απόφασης: **473/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλουμή,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Για την εκτέλεση των ανωτέρω συμπληρωματικών εργασιών απαιτείται η σύναψη σύμβασης, που συνοδεύεται από Ανακεφαλαιωτικό πίνακα εργασιών και περιλαμβάνει ακόμα και τις δαπάνες των απροβλέπτων, καθώς και την προβλεπόμενη δαπάνη για αναθεώρηση και το Φ.Π.Α. Για τη διάθεση των απροβλέπτων δαπανών (απρόβλεπτα) κάθε σύμβασης συντάσσεται Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών, που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων. Όταν οι Τεχνικές Προδιαγραφές του έργου και τα συμβατικά τεύχη, ετέθησαν υπόψη της αναδόχου και με βάση τα εν λόγω δεδομένα διαμόρφωσε την προσφορά της και κατέληξε στην σύναψη της συμβάσεως, το αίτημα να αποζημιωθεί για, επιπλέον των συμβατικώς προβλεπομένων ποσοτήτων, όπως για ποσότητες εκτοξευόμενου σκυροδέματος είναι απορριπτέο ως αβάσιμο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 5, 7, 8 Ν. 1418 / 1984 (Φ.Ε.Κ. 23 τ. Α΄) αρ.4, 5, 26, 43 Π.Δ. 609 / 1985 (Φ.Ε.Κ. 223 τ. Α΄)

Επειδή, με την κρινόμενη (…) προσφυγή (…) επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση, κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου, της παραλείψεως του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ήδη, Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής) να αποφανθεί επί της ασκηθείσης από την προσφεύγουσα, ανάδοχο του έργου « ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ΠΕΙΡΟΥ – ΠΑΡΑΠΕΙΡΟΥ ΣΤΗΝ ΠΑΤΡΑ », Κ.Ε. 2200, υπό στοιχεία Δ4 / Ε127 / 668 / 44785 / 8-8-2007, υπ' αριθ. πρωτ. 1125 / 10-8-2007, αιτήσεως θεραπείας κατά της τεκμαιρομένης σιωπηράς απορρίψεως από την Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων / Οδικών Σηράγγων και Υπογείων έργων – Ε.Υ.Δ.Ε. / Ο.Σ.Υ.Ε, ως Προϊσταμένη Αρχή, της υπό στοιχεία Ε 127 / 553 / 44097 / 18-5-2007, υπ' αριθ. πρωτ. 1831 / 21-5-2007, ενστάσεως της, περαιτέρω δε (επιδιώκεται), να αναγνωρισθεί (κατόπιν μετατροπής, με το υποβληθέν, την 15-11-2013, υπόμνημα, του αιτήματος τούτου της προσφυγής από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό) ότι το καθού Ελληνικό Δημόσιο, ως κύριος του ανωτέρω έργου, οφείλει να της καταβάλει, για την πληρωμή, βάσει του πραγματικού όγκου του εκτοξευόμενου σκυροδέματος, που εφαρμόσθηκε κατά την κατασκευή του μετώπου εισόδου της αποστραγγιστικής σήραγγας του αριστερού αντερείσματος στο φράγμα « Αστερίου », το ποσό των (...) ευρώ, νομιμοτόκως, από της υποβολής εκ

μέρους της, την 30-3-2007, του σχετικού αιτήματος, άλλως από της επιδόσεως, την 10-8-2007, της αιτήσεως θεραπείας, άλλως από της ασκήσεως της προσφυγής.
Επειδή, μετά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής εκδόθηκε, την 27-5-2008, η υπ' αριθ. πρωτ. 3520 / Κ.Ε. 2200 / 27-5-2008 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, με την οποία απορρίφθηκε, ρητώς, ως αβάσιμη, η ανωτέρω αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας – αναδόχου (με την αιτιολογία ότι δεν είναι δυνατή, κατά τα διαλαμβανόμενα στην εν λόγω απόφαση, η αποδοχή αιτήματος πληρωμής επιπλέον ποσοτήτων, πέραν των συμβατικώς προβλεπομένων, λόγω της ανώμαλης επιφανείας του μετώπου εισόδου της αποστραγγιστικής σήραγγας του αριστερού αντερείσματος, στο οποίο εφαρμόσθηκαν τα μέτρα αντιστήριξης με εκτοξευόμενο σκυρόδεμα) και η οποία λογίζεται, κατ' άρθρο 63 παρ. 6 του Κ.Δ.Δ, ως συμπροσβαλλομένη.
Επειδή, στον Ν. 1418 / 1984 « Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων » (Φ.Ε.Κ. 23 τ. Α΄) ορίζεται, στο άρθρο 5 αυτού, ότι « 1. Η σύμβαση για την κατασκευή του έργου καταρτίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης και των τευχών και σχεδίων που τη συνοδεύουν, που με την προσφορά του αποδέχεται ο ανάδοχος ή με βάση την έγκριση για την κατάρτιση της με την οποία συμφωνεί ο ανάδοχος. Η σύμβαση δεν μπορεί να περιέχει όρους αντίθετους με τα πιο πάνω στοιχεία. Η σύμβαση, αν δεν ορίζεται διαφορετικά στην εγκριτική απόφαση, υπογράφεται από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας και αναφέρει τον κύριο του έργου για λογαριασμό του οποίου συνάπτεται (όπως το τελευταίο τούτο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν.2229 / 1994 Φ.Ε.Κ. 138 τ. Α΄). 2.. », στο άρθρο 7 τούτου, ότι « 1. 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. Ο ανάδοχος που δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του μπορεί να κηρυχθεί έκπτωτος. 2… » και στο άρθρο 8 αυτού, ότι « 1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν…». Ακολούθως, στο Π.Δ. 609 / 1985 « Κατασκευή δημοσίων έργων » (Φ.Ε.Κ. 223 τ. Α΄) ορίζεται, στο άρθρο 4, ότι « 1. Η δημοπρασία για την ανάθεση κατασκευής έργου διενεργείται με βάση τη σχετική διακήρυξη… 2…3…4. Η διακήρυξη για τη διενέργεια ανοικτής δημοπρασίας περιέχει τα εξής τουλάχιστον στοιχεία, ανάλογα με το σύστημα υποβολής προσφοράς: α) τον τίτλο της αρχής που εκδίδει τη διακήρυξη. β) … γ) τον τίτλο του έργου, τα κύρια χαρακτηριστικά του και τον προϋπολογισμό του… δ)… ε)… στ)… ζ) … η) Τον κατάλογο των συμβατικών τευχών και σχεδίων, τη σειρά ισχύος τους και που βρίσκονται διαθέσιμα για τους ενδιαφερομένους. θ)… », στο άρθρο 5, ότι « 1. Η διακήρυξη της δημοπρασίας μνημονεύει τα συμβατικά τεύχη και σχέδια που μαζί με τη διακήρυξη αποτελούν τη βάση για την κατάρτιση της εργολαβικής σύμβασης. Σε περίπτωση απευθείας ανάθεσης τα τεύχη αυτά προσδιορίζονται με τη σύμβαση. 2. Τα τεχνικά συμβατικά τεύχη είναι σχέδια και κείμενα που δίνουν εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευαστεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κ.λπ.). 3. Ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου και ανώτατο όριο προσφοράς όταν η διακήρυξη δεν ορίζει ρητά ότι επιτρέπονται προσφορές μεγαλύτερες από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας ή αρνητικές εκπτώσεις, ανάλογα με το εφαρμοζόμενο σύστημα υποβολής προσφοράς. Ο προϋπολογισμός μπορεί να είναι ανα-

λυτικός ή να περιλαμβάνει κατ` αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του. 4. Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη όπως και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης… », στο άρθρο 26 αυτού, ότι « 1. Για την κατασκευή του έργου υπογράφεται σχετική σύμβαση. Η σύμβαση συνάπτεται με βάση την εγκριτική απόφαση και τα τεύχη και σχέδια με τα οποία διενεργήθηκε η δημοπρασία ή αυτά που αναφέρονται στην εγκριτική απόφαση …2… » και στο άρθρο 43 τούτου, ότι « 1. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα, κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου, να αναθέτει την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών μόνο σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του Ν. 1418/1984 (ΦΕΚ Α΄ 23), όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου τέταρτου του Ν. 2372/1996 (ΦΕΚ Α΄ 29). Για την εκτέλεση των ανωτέρω συμπληρωματικών εργασιών απαιτείται η σύναψη σύμβασης. 2. Κάθε σύμβαση επόμενη της αρχικής συνοδεύεται από « Ανακεφαλαιωτικό πίνακα εργασιών » … Περιλαμβάνει ακόμα και τις δαπάνες των απροβλέπτων, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 8 του Ν. 1418/1984 όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου τετάρτου του Ν. 2372/1996, καθώς και την προβλεπόμενη δαπάνη για αναθεώρηση και το Φ.Π.Α. Για τη διάθεση των απροβλέπτων δαπανών (απρόβλεπτα) κάθε σύμβασης συντάσσεται Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών, που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων… ».

Επειδή, εξάλλου, στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της συμβάσεως του έργου « ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ΠΕΙΡΟΥ – ΠΑΡΑΠΕΙΡΟΥ ΣΤΗΝ ΠΑΤΡΑ » Κ.Ε. 2200 διαλαμβάνεται, στην παράγραφο 4.20.21, ότι « Εκτοξευόμενο Σκυρόδεμα για υπαίθριες και υπόγειες εκσκαφές – Κονδύλια. 4.20. Η επιμέτρηση θα γίνεται με βάση τα κυβικά μέτρα, που επιστρώθηκαν, μετρούμενα στις τελειωμένες επιφάνειες, σύμφωνα με τα Σχέδια και τις οδηγίες της Υπηρεσίας, ως ακολούθως: (α) Προκειμένου περί ανοικτών εκσκαφών, θα προσδιορίζεται το μέσο πάχος εκτοξευόμενου σκυροδέματος σε κάνναβο σημείων της επιφάνειας εκσκαφής και ενόσω το εκτοξευόμενο σκυρόδεμα είναι ακόμη νωπό. Στη συνέχεια θα υπολογίζεται ο μέσος όρος πάχους di, ο οποίος δεν θα πρέπει να υπολείπεται των (4 / 5) d ή να υπερβαίνει τα (6 / 5) d, όπου d, το προβλεπόμενο από τα Σχέδια πάχος. Εάν το μέσο πάχος di προκύπτει μικρότερο του (4 / 5) d, θα επακολουθεί πρόσθετη εφαρμογή εκτοξευόμενου σκυροδέματος, ώστε να συμπληρώνεται το απαιτούμενο πάχος. Εάν το πάχος προκύπτει μεγαλύτερο (για) (6 / 5) d, για την επιμέτρηση και πληρωμή το μέσο πάχος θα λαμβάνεται ίσο με (6 / 5) d. Στη συνέχεια, ο προς πληρωμή όγκος θα προκύπτει από πολλαπλασιασμό του ως άνω προσδιορισθέντος μέσου πάχους di επί την επιφάνεια εφαρμογής του εκτοξευόμενου σκυροδέματος, και ο τελικός όγκος θα προσαυξάνεται κατά 5%, προκειμένου να προσμετρηθούν απώλειες αναπήδησης κ.λ.π. (β)… ».

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα εταιρεία (εργοληπτική επιχείρηση), κατόπιν διαγωνισμού, που διεξήχθη την 30-6-2005, αναδείχθηκε ανάδοχος του έργου « ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ΠΕΙΡΟΥ – ΠΑΡΑΠΕΙΡΟΥ ΣΤΗΝ ΠΑΤΡΑ » Κ.Ε. 2200, η σχετική δε σύμβαση (εργολαβικό συμφωνητικό) μεταξύ αυτής και του Ελληνικού Δημοσίου υπεγράφη την 14-12-2005, δυνάμει της οποίας ανέλαβε η ίδια (προσφεύγουσα) την εκτέλεση του έργου, έναντι αμοιβής

(εργολαβικού ανταλλάγματος) ….. ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Αντικείμενο του ως άνω έργου αποτελεί η κατασκευή α) χωμάτινου φράγματος ταμιεύσεως στην θέση « Αστέρι» του ποταμού Παραπείρου και των σχετικών με αυτό έργων, β) χαμηλού υπερπηδητού φράγματος υδροληψίας στην θέση « Βαλμαδούρα » του ποταμού Πείρου και των σχετικών με αυτό έργων, γ) του αγωγού μεταφοράς νερού από το φράγμα «Βαλμαδούρας » στον ταμιευτήρα του φράγματος « Αστερίου », η συμβατική δε προθεσμία περαιώσεως του έργου ορίσθηκε σε σαράντα (40) μήνες από την υπογραφή του εργολαβικού συμφωνητικού, ήτοι έως την 14-4-2009. Κύριος του έργου και Αναθέτουσα Αρχή είναι το Ελληνικό Δημόσιο, φορέας κατασκευής του έργου η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ήδη Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής), Προϊσταμένη Αρχή του έργου είναι η Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων / Οδικών Σηράγγων και Υπογείων Έργων (Ε.Υ.Δ.Ε. / Ο.Σ.Υ.Ε.), Διευθύνουσα δε Υπηρεσία το Τμήμα Κατασκευής Έργων Πατρών της Ε.Υ.Δ.Ε. / Ο.Σ.Υ.Ε. Η προσφεύγουσα – ανάδοχος, με την υπ' αριθ. πρωτ. Δ4 / Ε127 / 470 / 43743 / 29-3-2007 αίτηση της προς την Ε.Υ.Δ.Ε. / Ο.Σ.Υ.Ε. (Τμήμα Κατασκευής έργων Πατρών), υπέβαλε αίτημα για πληρωμή του εκτοξευόμενου σκυροδέματος του μετώπου εισόδου της αποστραγγιστικής σήραγγας του αριστερού αντερείσματος στο φράγμα « Αστερίου », βάσει της πραγματικής ποσότητας αυτού (σχεδόν διπλάσιας από το θεωρητικό), που απαιτήθηκε, λόγω της ιδιόμορφης καταστάσεως των πετρωμάτων. Το εν λόγω αίτημα, με το υπ' αριθ. πρωτ. 411 / 16-5-2007 έγγραφο του Προϊσταμένου του Τμήματος Πατρών της Ε.Υ.Δ.Υ. / Ο.Σ.Υ.Ε, απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι στην παράγραφο 4.20.21 (α) των Τεχνικών Προδιαγραφών του έργου καθορίζεται, ρητώς, ο τρόπος επιμετρήσεως του εκτοξευόμενου σκυροδέματος στις υπαίθριες εκσκαφές, ήτοι (καθορίζεται) ότι πρέπει να υπολογίζεται ο μέσος όρος πάχους di, ο οποίος δεν πρέπει να υπολείπεται των 4 / 5 d ή να υπερβαίνει τα 6 / 5 d (όπου d = προβλεπόμενο πάχος από το σχέδιο), επομένως, ότι προσδιορίζεται, μονοσήμαντα, με βάση την ανωτέρω συμβατική πρόβλεψη, ο τρόπος επιμετρήσεως, με συνέπεια να μην είναι δυνατή η αποδοχή αιτήματος πληρωμής επιπλέον ποσοτήτων, πέραν των συμβατικώς προβλεπομένων. Λόγω διαφωνίας της προσφεύγουσας – αναδόχου, ως προς την απόρριψη του ως άνω αιτήματος της, ασκήθηκε από αυτήν η υπό στοιχεία Δ4 / Ε 127 / 553 / 44097 / 18-5-2007, υπ' αριθ. πρωτ. 1831 / 21-5-2007, ένσταση, επί της οποίας δεν εκδόθηκε απόφαση από την Προϊσταμένη Αρχή (Ε.Υ.Δ.Ε. / Ο.Σ.Υ.Ε.) εντός διμήνου (ήτοι, έως την 21-7-2007), τεκμαιρομένης, ως εκ τούτου, της σιωπηράς απορρίψεώς της. Κατά της τελευταίας αυτής σιωπηράς απορρίψεως της αναφερθείσης ενστάσεως ασκήθηκε από την ίδια (προσφεύγουσα – ανάδοχο), την 10-8-2007, η υπό στοιχεία Δ4 / Ε 127 / 668 / 44785 / 8-8-2007, υπ' αριθ. πρωτ. 3035 / 10-8-2007, αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ήδη Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής), η οποία επιδόθηκε σε αυτόν την ίδια ημερομηνία (10-8-2007). Με την εν λόγω αίτηση θεραπείας ισχυρίσθηκε ότι, κατά την διαμόρφωση της τελικής επιφανείας του μετώπου εισόδου της αποστραγγιστικής σήραγγας του αριστερού αντερείσματος του φράγματος « Αστερίου » (η κατασκευή της οποίας σήραγγας προβλέπεται στην σύμβαση), δημιουργήθηκε ανώμαλη επιφάνεια για την εφαρμογή του δομικού πλέγματος και του εκτοξευόμενου σκυροδέματος (υπερδιπλάσια της προβολής της ανώμα-

λης επιφανείας σε επίπεδο), με συνέπεια η πρόβλεψη των Τεχνικών Προδιαγραφών του έργου (παραγράφου 4.20.21 α), για ελάχιστο πάχος 4 / 5 d και μέγιστο πάχος 6 / 5 d, να είναι ανεφάρμοστη, τυγχάνοντας, εφαρμοστέα, ενδεχομένως, σε άλλου είδους πετρώματα και όχι σε εναλλαγές ιλυόλιθου και κροκαλοπαγών, όπως εν προκειμένω, ως εκ τούτου δε, το αίτημα της να πληρωθεί (να αποζημιωθεί), βάσει του πραγματικού όγκου του εκτοξευόμενου σκυροδέματος, που εφαρμόσθηκε στο μέτωπο της εισόδου της αναφερθείσης αποστραγγιστικής σήραγγας, είναι νόμιμο, εύλογο και απολύτως δικαιολογημένο. Ακολούθως, ενόψει της μη εκδόσεως από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων αποφάσεως επί της ανωτέρω αιτήσεως θεραπείας εντός τριμήνου από της υποβολής της, ασκήθηκε από την προσφεύγουσα, την 3-12-2007, η υπό κρίση προσφυγή, στρεφομένη κατά της παραλείψεως αυτής του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. να αποφανθεί επί της αιτήσεως θεραπείας. Εν τέλει, με την λογιζομένη ως συμπροσβαλλομένη, όπως προεκτέθηκε, υπ' αριθ. πρωτ. 3520 / Κ.Ε. 2200 / 27-5-2008, απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (εκδοθείσα την 27-5-2008, ήτοι μετά την πάροδο μεν της τριμήνου προθεσμίας από της υποβολής, την 10-8-2007, της αιτήσεως θεραπείας της προσφεύγουσας – αναδόχου, προ της παρόδου, όμως, έτους (το οποίο συμπληρώνετο την 10-8-2008) από της λήξεως της εν λόγω τριμήνου προθεσμίας), αφού ελήφθη υπόψη η από 10-1-2008 εισήγηση της Ε.Υ.Δ.Ε. / Ο.Σ.Υ.Ε, όπως και η από 8-4-2008 γνωμοδότηση του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων (Τμήματος Κατασκευών), με την οποία το τελευταίο γνωμοδότησε υπέρ της απορρίψεως στο σύνολο της, ως αβάσιμης, της αιτήσεως θεραπείας, απορρίφθηκε, ρητώς, ως αβάσιμη, η ανωτέρω αίτηση θεραπείας, με την αιτιολογία ότι στην παράγραφο 4.20.21 (α) των Τεχνικών Προδιαγραφών προσδιορίζεται, μονοσήμαντα, ο τρόπος επιμετρήσεως του εκτοξευόμενου σκυροδέματος στις υπαίθριες εκσκαφές, ήτοι (καθορίζεται) ότι πρέπει να υπολογίζεται ο μέσος όρος πάχους di, ο οποίος δεν πρέπει να υπολείπεται των 4 / 5 d ή να υπερβαίνει τα 6 / 5 d (όπου d, το προβλεπόμενο πάχος στρώσεως, που εμφαίνεται στα σχέδια), επομένως, ότι προσδιορίζεται, μονοσήμαντα, με βάση αυτήν την συμβατική πρόβλεψη, ο τρόπος επιμετρήσεως, με συνέπεια να μην είναι δυνατή η αποδοχή αιτήματος πληρωμής επιπλέον ποσοτήτων, πέραν των συμβατικώς προβλεπομένων, λόγω της ανώμαλης επιφανείας του μετώπου εισόδου της αποστραγγιστικής σήραγγας του αριστερού αντερείσματος, στο οποίο εφαρμόσθηκαν τα μέτρα αντιστήριξης με εκτοξευόμενο σκυρόδεμα (…)

Επειδή, υπό τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι στην αναφερθείσα παράγραφο 4.20.21 α των Τεχνικών Προδιαγραφών του έργου, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της καταρτισθείσης συμβάσεως, αναφέρεται, σαφώς, ότι η επιμέτρηση του εκτοξευόμενου σκυροδέματος πραγματοποιείται με βάση τα κυβικά μέτρα, που διαστρώθηκαν στις τελειωμένες επιφάνειες, χωρίς, περαιτέρω, να γίνεται μνεία της εννοίας της προβολής της επιφανείας αυτής, β) ότι, επομένως, τα προβλεπόμενα στην ως άνω παράγραφο των Τεχνικών Προδιαγραφών του έργου όρια ανοχής (4 / 5 d - 6 / 5 d) στο πάχος του εκτοξευόμενου σκυροδέματος συνυπολογίζουν τις ανωμαλίες της επιφανείας εφαρμογής του, γ) ότι, εφόσον στο Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών, που αποτελεί συμβατικό τεύχος του έργου, δεν προβλέπεται ειδικός τρόπος προετοιμασίας της επιφανείας εφαρμογής του εκτοξευόμενου σκυροδέματος, ισχύουν, προκειμένου για τα πετρώματα, που απαντώνται (και)

στην περιοχή του ανωτέρω συγκεκριμένου έργου, τα ισχύοντα γενικώς κατά τις Τεχνικές Προδιαγραφές Φραγμάτων, με συνέπεια, εκ του γεγονότος ότι, κατά την εκσκαφή, η κατάσταση των πετρωμάτων της περιοχής δεν ήταν η θεωρητικώς αναμενόμενη, να μην δύναται να δικαιολογηθεί οποιαδήποτε επιπλέον δαπάνη, και δ) ότι οι παρατεθείσες Τεχνικές Προδιαγραφές του έργου και τα συμβατικά τεύχη, όπως δεν αμφισβητείται, άλλωστε, τούτο από την προσφεύγουσα – ανάδοχο, ετέθησαν υπόψη της ίδιας, διαμορφώνοντας δε, με βάση τα εν λόγω δεδομένα, την προσφορά της, κατέληξε στην σύναψη της συμβάσεως, κρίνει ότι το αίτημα αυτής (προσφεύγουσας) να αποζημιωθεί για, επιπλέον των συμβατικώς προβλεπομένων, ποσότητες εκτοξευόμενου σκυροδέματος (λόγω της επικαλουμένης ανώμαλης επιφανείας του μετώπου εισόδου της αποστραγγιστικής σήραγγας του αριστερού αντερείσματος στο φράγμα « Αστερίου », στο οποίο εφαρμόσθηκαν τα μέτρα αντιστήριξης με εκτοξευόμενο σκυρόδεμα) είναι απορριπτέο ως αβάσιμο, των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της ίδιας απορριπτομένων ως αβασίμων.
(…)
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **484/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρρόη Σαφαρίκα,** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Παπαδημητρίου, Ευάγγελος Ματσούκης, Γεώργιος Λαμπρόπουλος**

Όταν σε σχετικά έγγραφα δεν γίνεται καμία αναφορά στο καθεστώς από το οποίο διέπονται οι εν λόγω συμβάσεις, ούτε περιέχονται σχετικοί όροι, οι οποίοι επέτρεπαν στο εναγόμενο νομικό πρόσωπο μονομερείς επεμβάσεις σε όλο το συμβατικό πλαίσιο, δεν προκύπτει από το περιεχόμενό τους ότι οι συμβάσεις αυτές διέπονται από εξαιρετικές ρήτρες, οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο αντισυμβαλλόμενο ν.π.. Περαιτέρω, αν για τις υπόλοιπες συμβάσεις δεν συντάχθηκε κάποιο έγγραφο, εξαιτίας δε της ελλείψεως αυτού, δεν προκύπτει, επίσης, ότι οι εν λόγω συμβάσεις είναι διοικητικές. Εξαιρετικές ρήτρες οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο αντισυμβαλλόμενο νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να θεωρηθεί το ότι η επίμαχη μελέτη υποβλήθηκε προς έγκριση στο αρμόδιο Υπουργείο ούτε ότι εγκρίθηκε η μελέτη, ούτε ότι για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών χορηγήθηκε άδεια από την Υπηρεσία Αποκατάστασης Σεισμοπλήκτων, ενώ παρόμοιες προϋποθέσεις απαιτούνται και για τα ιδιωτικά έργα, για την εκτέλεση των οποίων απαιτείται η έκδοση σχετικών αδειών και τα οποία

κατασκευάζονται υπό την εποπτεία και τον έλεγχο δημοσίων υπηρεσιών. Τέλος, δεν αρκεί για να χαρακτηρισθούν οι εν λόγω συμβάσεις ως διοικητικές το γεγονός ότι ο ένας συμβαλλόμενος είναι ν.π.δ.δ. και ότι οι συμβάσεις αυτές αποβλέπουν σε σκοπό, τον οποίο ο νόμος έχει ανάγκη σε δημόσιο αποκαταστατικό σκοπό. Η διαφορά που αφορά αξιώσεις που απορρέουν από τις συγκεκριμένες συμβάσεις ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 1 παρ. 1 ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α΄ 182), αρ. 6 παρ. 2 περ. α΄ ν.2717/1999 (ΦΕΚ Α΄97/17.5.1999) – ΚΔΔ, αρ. 1, 22 ΚΔΔ/σιας (ν.2690/1999 Α΄45)

(…) Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή η ενάγουσα εταιρεία με την επωνυμία «…», ζητάει να αναγνωρισθεί ότι το εναγόμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «…» οφείλει να καταβάλει στο Τεχνικό Επιμελητήριο της Ελλάδας, ώστε να παρακρατήσει αυτό το αναλογούν ποσοστό και να της αποδώσει το υπόλοιπο, το χρηματικό ποσό των ….. ευρώ, μετά τον περιορισμό του αιτήματός της με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου της δικηγόρου στο ακροατήριο, που αντιστοιχεί στην εκπόνηση μελέτης και επίβλεψης των εργασιών αποκατάστασης και στερέωσης του πληγέντος από το σεισμό του 1995 Ιερού Ναού Εισοδίων της Θεοτόκου Αιγίου, με τον εκάστοτε ισχύοντα τόκο υπερημερίας από την επομένη της παράδοσης των μελετών της και ειδικότερα από 1-7-2004, άλλως από 26-3-2008, άλλως από 5-8-2008, άλλως από την επίδοση της αγωγής.

Επειδή, με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α΄ 182) υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας, οι οποίες δεν είχαν μέχρι τότε υπαχθεί σε αυτά, μεταξύ δε των διαφορών αυτών περιλαμβάνονται, κατά την παρ. 2 περ. ι του ανωτέρω άρθρου, και οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, εκδικαζόμενες, κατά το άρθρο 7 παρ. 2 του ίδιου νόμου και στη συνέχεια κατά το άρθρο 6 παρ. 2 περ. α΄ του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (ΦΕΚ Α΄97/17.5.1999) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, από τα διοικητικά εφετεία. Εξάλλου, η σύμβαση θεωρείται ως διοικητική αν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), β) με την σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίον ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο, και γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο συμβαλλόμενο Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ., δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό, και οι οποίες προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς που διέπει τη σύμβαση, είτε από τους όρους της οικείας διακηρύξεως, είτε από το ίδιο περιεχόμενο της συμβάσεως (βλ.ΣτΕ 999/2012, 379/2012 3774/2003, 3106/2002, 2247/1999,1886/1996, 1031/1995, Α.Ε.Δ. 21/1997, 3/1999, 10/2003, 6/2007,20/2009). Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν τα γνωρίσματα

αυτά είναι ιδιωτικές και οι διαφορές από αυτές υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια (Α.Ε.Δ. 3/1999, Ολ. Α.Π. 7/2001, 8/2000, Α.Π.1307/2010, 172/2012).

Επειδή, στο άρθρο 22 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999 Α΄45), το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού εφαρμόζεται και στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ορίζεται ότι: «Η διοικητική σύμβαση υποβάλλεται στον έγγραφο τύπο, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Για την κατάρτιση της, η πρόταση και αποδοχή είναι δυνατόν να γίνονται με χωριστά έγγραφα». Περαιτέρω, στο άρθρο 23 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι: «Η διοικητική σύμβαση που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης, αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά» (…)

Επειδή, από τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι, μεταξύ της ενάγουσας και των μελών αυτής …. και …. και του εναγομένου νομικού προσώπου συνήφθη σύμβαση, με την οποία οι ανωτέρω ανέλαβαν την εκπόνηση μελέτης και επίβλεψης των εργασιών αποκαταστάσεως του πληγέντος από το σεισμό του 1995 Ιερού Ναού Εισοδίων της Θεοτόκου του Αιγίου σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις των Αντισεισμικών Κανονισμών, για την οποία συντάχθηκαν τα προαναφερόμενα έγγραφα, ήτοι το από 26-7-1996 έγγραφο, τα από Σεπτέμβριο 1996 δύο έγγραφα και το από 20-12-1998 έγγραφο. Σ΄ αυτά, όμως, δεν γίνεται καμία αναφορά στο καθεστώς από το οποίο διέπονται οι εν λόγω συμβάσεις, ούτε περιέχονται σχετικοί όροι, οι οποίοι επέτρεπαν στο εναγόμενο νομικό πρόσωπο μονομερείς επεμβάσεις σε όλο το συμβατικό πλαίσιο, συνεπώς δεν προκύπτει από το περιεχόμενό τους ότι οι συμβάσεις αυτές διέπονται από εξαιρετικές ρήτρες, όπως συνομολογεί και η ενάγουσα (βλ. και σελίδα 41 της κρινόμενης αγωγής), οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο αντισυμβαλλόμενο νομικό πρόσωπο, δηλαδή θέση που δεν προσιδιάζει σε συμβατικό δεσμό που συνάπτεται με βάση τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου. Περαιτέρω, για τις υπόλοιπες συμβάσεις, που όπως ισχυρίζεται η ενάγουσα συνήφθησαν μεταξύ αυτής και του εναγομένου ή της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, κατά της οποίας, όμως, δεν στρέφεται η ενάγουσα, δεν συντάχθηκε κάποιο έγγραφο, εξαιτίας δε της ελλείψεως αυτού, δεν προκύπτει, επίσης, ότι οι εν λόγω συμβάσεις είναι διοικητικές. Εξάλλου, εξαιρετικές ρήτρες οι οποίες προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο αντισυμβαλλόμενο νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να θεωρηθεί το ότι η επίμαχη μελέτη υποβλήθηκε προς έγκριση στο Υπουργείο Πολιτισμού (Διεύθυνση Αναστύλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων) (ΔΑΒΜΜ), ούτε ότι εγκρίθηκε η εν λόγω μελέτη με την εντολή ότι η εκτέλεση των εργασιών θα γίνει με τους προαναφερόμενους στην υπ' αριθ. ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ36778ΠΕ/1498 ΠΕ/4 Μαΐου 1998 απόφαση του Υπουργείου Πολιτισμού όρους, οι οποίοι αφορούν το είδος του εν λόγω έργου (βυζαντινό ή μεταβυζαντινό μνημείο), ούτε ότι για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών χορηγήθηκε άδεια από την Υπηρεσία Αποκατάστασης Σεισμοπλήκτων (ΥΑΣ), καθόσον πρόκειται για κτίριο, το οποίο υπέστη σοβαρές ζημιές από σεισμό, ενώ παρόμοιες προϋποθέσεις απαιτούνται και για τα ιδιωτικά έργα, για την εκτέλεση των οποίων απαιτείται η έκδοση σχετικών αδειών και τα οποία κατασκευάζονται υπό την εποπτεία και τον έλεγχο δημοσίων υπηρεσιών (πρβλ. ΣτΕ 999/2012). Τέλος, δεν αρκεί για να χαρακτηρισθούν οι εν λόγω συμβάσεις ως διοικητικές το γεγονός ότι ο ένας συμβαλλόμενος είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ότι οι συμβάσεις αυτές αποβλέπουν σε σκοπό, τον οποίο ο νόμος έχει ανάγκη σε δημόσιο αποκαταστατικό

σκοπό (Α.Ε.Δ. 19-21/2009, 6/2007/ ΣτΕ 999/2012, 3683-5/2008, 3193/2006). Επομένως, η προκείμενη διαφορά που αφορά αξιώσεις της ενάγουσας εταιρείας που απορρέουν από τις συγκεκριμένες συμβάσεις δεν ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αλλά στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.
(…)
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **502/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Βασιλική Δρακονταειδή, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Βατάλης, Δημήτριος Γκανιάτσος**

Αναπομπή της υπόθεσης στη διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση όταν η αιτιολογία είναι ελλιπής, καθώς και όταν η έλλειψη αυτή της αιτιολογίας δεν συμπληρώθηκε ούτε κατόπιν της ασκήσεως ενστάσεως, αφού η ένσταση απορρίφθηκε τύποις, χωρίς να απαντηθούν οι αιτιάσεις που αφορούσαν την αιτιολογία της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης. Η διάταξη του άρθρου 15 παρ.6 του π.δ/τος 118/2007 δεν προβλέπει το ακριβές χρονικό σημείο κατάθεσης του παραβόλου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 15 παρ.6 π.δ/τος 118/2007

Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως (…) παραδεκτώς ζητείται η ακύρωση αφ' ενός του 10/10.7.2012 πρακτικού της Επιτροπής Εκπαίδευσης και Ερευνών του καθ' ου ΤΕΙ, με το οποίο εγκρίθηκαν οι από 15.5.2012 και από 5.6.2012 προτάσεις της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών του καθ' ου και έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της αιτούσας και των εταιριών «…..» και «…..» στον Φ8.12/813/ 6.3.2012 πρόχειρο διαγωνισμό για το έργο «ΜΟ.ΔΙ.Π. του ΤΕΙ Μεσολογγίου», Υπο-έργο 2: «Σχεδιασμός, ανάπτυξη του κεντρικού πληροφοριακού συστήματος ΜΟΔΙΠ και Εκπαίδευση» και αφ' ετέρου του 11/11.9.2012 πρακτικού του ιδίου οργάνου (θέμα 1ο) με το οποίο απορρίφθηκαν οι Φ.813/3097/17.7.2012 και Φ.812/3214/24.7.2012 ενστάσεις της αιτούσας κατά του πρώτου προσβαλλόμενου πρακτικού. Ο ισχυρισμός του δεύτερου των καθ' ων, σύμφωνα με τον οποίον ο ένδικος διαγωνισμός έχει «εκ των πραγμάτων» ακυρωθεί, διότι δεν υπάρχει η δυνατότητα χρηματοδότησής του, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού ανεξαρτήτως της διακοπής της χρηματοδότησης ο διαγωνισμός δεν έχει ακυρωθεί με πράξη του αρμοδίου προς τούτο οργάνου του καθ' ου. Εξάλλου, από τη δίκη πρέπει να αποβληθεί ο πρώτος καθ' ού δεδομένου ότι δεν υπήρξε καμιά συμμετοχή του στην έκδοση των προσβαλλομένων πράξεων.

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 …. 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 «…» και «…». 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 «…» 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 εκπρόσωπό της, συνοδευόμενη από το …. 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' ού, 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.

Επειδή, η αιτούσα υποστηρίζει με την κρινόμενη αίτηση ότι η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι το 11/11.9.2012 πρακτικό της Επιτροπής Εκπαίδευσης και Ερευνών του καθ' ου ΤΕΙ, με το οποίο απορρίφθηκε η ένσταση της αιτούσας κατά της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι του 10/10.7.2012 πρακτικού, είναι μη νόμιμη. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι 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 ενστάσεώς της, η οποία ασκήθηκε δια τηλεομοιοτυπίας. Ο λόγος αυτός είναι 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 απόφασή 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.

Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα το καθ' ου ΤΕΙ με το 10/10.7.2012 πρακτικό της Επιτροπής Εκπαίδευσης και Ερευνών του (πρώτη προσβαλλόμενη πράξη) έκανε αποδεκτή στον ένδικο διαγωνισμό τη συμμετοχή της εταιρίας «…», υποστηρίζοντας ειδικότερα α) ότι από τα στοιχεία τεκμηρίωσης που κατέθεσε η εν λόγω εταιρία προκύπτει ότι τα έργα που περιγράφει δεν διαθέτουν «web portals» για την απομακρυσμένη εξυπηρέτηση των στελεχών, εφαρμογή για τη διαχείριση των χρηστών και εφαρμογή διαχείρισης στατιστικών αναφορών, τα δε έργα τα οποία περιγράφει δεν προκύπτει ότι βρίσκονται σε πλήρη λειτουργία, β) ότι η εταιρία αυτή δεν κατέθεσε στοιχεία τεκμηρίωσης για να καλύψει τον όρο της διακήρυξης (σελ. 89) «αποδεδειγμένη υποστήριξη ψηφιακών υπογραφών» ούτε τον όρο (σελ. 90) σύμφωνα με τον οποίο είναι απαραίτητο να υπάρχουν έτοιμες όλες οι αναγκαίες διεπαφές (interfaces) για επικοινωνία των υποσυστημάτων μεταξύ τους, χωρίς να απαιτείται η χρήση εργαλείων τρίτων προμηθευτών και γ) ότι οι …… και…….. , ομόρρυθμοι εταίροι της εν λόγω εταιρίας, δεν εμφανίζονται στην κατάσταση της επιθεώρησης εργασίας ως υπάλληλοι αυτής ούτε έχουν προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας. Ο λόγος αυτός, ο οποίος συνιστά, κατ' εκτίμησή του, λόγο που πλήττει την αιτιολογία της προσβαλλομένης αυτής πράξεως, είναι βάσιμος. Τούτο διότι ναι μεν στο από 5.6.2012 2ο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του ένδικου διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση και συμπληρώνει την αιτιολογία αυτής, αναφέρεται ότι η εταιρία «….» «…κατέθεσε στοιχεία τεκμηρίωσης από τα οποία προκύπτει ότι τα έργα αυτά διαθέτουν "εφαρμογή διαχείρισης δεδομένων, web portals για την απομακρυσμένη εξυπηρέτηση των στελεχών, εφαρμογή για τη διαχείριση των χρηστών, εφαρμογή διαχείρισης αναφορών εκτύπωσης και τέλος εφαρμογή διαχείρισης στατιστικών αναφορών"…», χωρίς όμως να αιτιολογείται συγκεκριμένα πώς προκύπτει πράγματι ότι τα έργα της διαθέτουν «web portals» για την απομακρυσμένη εξυπηρέτηση των στελεχών, εφαρμογή για τη διαχείριση των χρηστών και εφαρμογή διαχείρισης στατιστικών αναφορών, ενώ περαιτέρω δεν αναφέρεται ότι τα έργα τα οποία κατατέθηκαν και περιγράφονται βρίσκονται σε πλήρη λειτουργία. Εξάλλου, η έλλειψη αυτή της αιτιολογίας δεν συμπληρώθηκε ούτε κατόπιν της ασκήσεως ενστάσεως εκ μέρους της αιτούσας, αφού η ένσταση αυτή απορρίφθηκε τύποις από το καθ' ου με την δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη χωρίς να απαντηθούν οι ανωτέρω αιτιάσεις που αφορούσαν την αιτιολογία της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης.

(…)

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται την αίτηση.

Ακυρώνει (…)

Αναπέμπει την υπόθεση στη διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: **541/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτρης Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Κόκκαλης**

Παράταση των προθεσμιών για την περαίωση του έργου γίνεται μόνο ύστερα από έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου, αν οι καθυστερήσεις δεν οφείλονται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου. Νόμιμα απορρίφθηκε το επίδικο αίτημα της προσφεύγουσας από την Προϊσταμένη Αρχή με την οποία εγκρίθηκε η παράταση της προθεσμίας του έργου «χωρίς αναθεώρηση» για το μέρος των προαναφερθεισών υπολειπομένων εργασιών κρίνοντας την παράταση αυτή σκόπιμη για το συμφέρον του έργου και αποδίδοντας αποκλειστική υπαιτιότητα στην ανάδοχο
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 36 παρ. 6 β΄ π.δ. 609/1985, παρ. 4 αρ. 5, αρ. 10 παρ. 2, 3 και 8 ν. 1418/1984 (ΦΕΚ 23 Α΄)

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή (..) η προσφεύγουσα, ανάδοχος του έργου «Ύδρευση δήμων και κοινοτήτων Ν. Ηλείας – Τμήμα Α΄ Ερύμανθος–Πύργος», ζητά παραδεκτώς να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη απόρριψη, λόγω παρόδου άπρακτης της νόμιμης προθεσμίας, από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ, της από 6.12.2007 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε κατά της 106/3.9.2007 απόφασης της Προϊσταμένης του Έργου Αρχής (Ν.Ε. ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. Ν.Α. Ηλείας) και κατά το μέρος που με αυτή εγκρίθηκε παράταση της προθεσμίας περαίωσης του έργου «χωρίς αναθεώρηση». Επειδή, στην παρ. 4 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 «Δημόσια Έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ 23 Α΄) όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο στην εξεταζόμενη περίπτωση χρόνο, ορίζεται ότι: «Σε κάθε σύμβαση κατασκευής έργου ορίζεται προθεσμία για την περαίωσή του στο σύνολο και κατά τμήματα. Παράταση των προθεσμιών γίνεται μόνο ύστερα από έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου, αν οι καθυστερήσεις δεν οφείλονται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου». Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 6 του εκτελεστικού πιο πάνω νόμου π.δ/τος 609/1985 (ΦΕΚ Α΄223), παράταση της συνολικής ή των τμηματικών προθεσμιών εγκρίνεται, α) είτε «με αναθεώρηση», όταν η καθυστέρηση του συνόλου των εργασιών του έργου ή του αντιστοίχου τμήματος δεν οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου ή προκύπτει από αύξηση του αρχικού συμβατικού αντικειμένου, β) είτε «χωρίς αναθεώρηση» (για το σύνολο ή μέρος των υπολειπομένων εργασιών), όταν η παράταση κρίνεται σκόπιμη για το συμφέρον του έργου, έστω και αν η καθυστέρηση του συνόλου ή μέρους των υπολειπομένων εργασιών οφείλεται

σε αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου (άρθρ. 10 παρ. 2 και 3 ν.1418/84), ενώ, κατά την παράγραφο 8 του ως άνω άρθρου, η έγκριση παρατάσεων προθεσμιών γίνεται από την Π. Αρχή ύστερα από αίτηση του αναδόχου, η δε αίτηση, αν υπάρχει, κατατίθεται στη Διευθύνουσα υπηρεσία, που διατυπώνει πάντοτε τη γνώμη της προς την Π. Αρχή.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα εταιρεία ανέλαβε με την από 11.8.2005 σύμβαση που συνήψε με την Ν.Α Ηλείας την εκτέλεση του έργου «Ύδρευση δήμων και κοινοτήτων Ν. Ηλείας – Τμήμα Α΄ Ερύμανθος – Πύργος» και συγκεκριμένα την κατασκευή των έργων μεταφοράς πόσιμου νερού από τη θέση όπου πρόκειται να κατασκευασθεί Διυλιστήριο νερού και Κεντρικό Αντλιοστάσιο στον Ερύμανθο ποταμό μέχρι τις δεξαμενές υδροδότησης του Πύργου, με εργολαβικό αντάλλαγμα ύψους ……. ευρώ (με Φ.Π.Α.). Η συνολική συμβατική προθεσμία περαίωσης του έργου αυτού ορίστηκε σε 24 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι την 11.8.2007, η δε 4η αποκλειστική τμηματική προθεσμία μέσα στην οποία έπρεπε να ολοκληρωθεί η κατασκευή του έργου και να εγκατασταθεί ο απαραίτητος εξοπλισμός ώστε να αρχίσει η περίοδος δοκιμαστικής λειτουργίας, 23 μήνες, ήτοι μέχρι την 11.7.2007 (άρθρ.4 της Ε.Σ.Υ.). Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου εγκρίθηκε (314/16.8.2006 απόφαση Ν.Ε Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Εργων Ν.Α Ηλείας – Προϊσταμένης Αρχής) η τροποποίηση της χάραξης του κύριου αγωγού, έτσι ώστε η όδευση αυτού να παρακάμψει τον οικισμό Αρχαίας Ολυμπίας και τη διέλευση μπροστά από τον αρχαιολογικό χώρο, με νέα τμήματα, ενώ με την 54/11.4.2007 απόφαση της ως άνω Προϊσταμένης Αρχής αποφασίσθηκε η μείωση του συμβατικού αντικειμένου της εργολαβίας (άρθρ.8 παρ. 3 ν.1418/84) με την αφαίρεση από το συμβατικό αντικείμενο συγκεκριμένων τμημάτων του δικτύου της αρχικής οριστικής μελέτης που καταργήθηκαν και αντικαταστάθηκαν με άλλα. Προς τούτο, αλλά και προκειμένου να περιληφθούν υπερσυμβατικές εργασίες ως πρόσθετες επείγουσες, κατ' αρθρ. 44 π.δ.609/85, (σχετ. αριθ.53/11.4.2007 εγκριτική απόφαση Προϊσταμένης Αρχής) και άλλες πρόσθετες (κατασκευή μεταλλικών γεφυρών διέλευσης του αγωγού κ.α.), συντάχθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (τμήμα Εκτέλεσης Έργων Δ/νσης Τεχνικών Υπηρεσιών Ν.Α. Ηλείας), 1ος Α.Π.Ε. από 24.5.2007, συνολικής δαπάνης ……. (με Φ.Π.Α.) ευρώ, μειωτικός κατά …….. ευρώ (αφαιρέθηκε, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, η δαπάνη των τμημάτων του δικτύου που καταργήθηκε) και 1ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. από 24.5.2007 που το συνόδευε ανάλυση τιμών και κανονίζονταν οι τιμές μονάδας των νέων εργασιών που περιλαμβάνονταν στον 1ο Α.Π.Ε., τους οποίους τη προσφεύγουσα υπέγραψε με επιφύλαξη και αμφισβήτησε ζητώντας την τροποποίησή τους με την από 26.7.2007 ένστασή της. Παράλληλα την ίδια πιο πάνω ημερομηνία ζήτησε μέσω της Δ.Υ (αριθ. 6403/2007 σχ. αίτηση) κατ' άρθρ. 36 παρ. 6 α΄ π.δ.609/1985 την παράταση της συνολικής προθεσμίας του έργου κατά 142 ημερολογιακές ημέρες «με αναθεώρηση», επικαλούμενη την, χωρίς δική της υπαιτιότητα, καθυστέρηση εξέλιξης της εργολαβίας από την ανεύρεση αρχαιολογικών ευρημάτων στο τμήμα από το χωριό Λιναριά έως Αρχαία Ολυμπία και συγκεκριμένα διακοπή εργασιών στο τμήμα έξω από την Ολυμπιακή Ακαδημία, αλλά και την μη ολοκλήρωση της διαδικασίας έγκρισης του Α.Π.Ε.. Με την 106/2007 (πρακτικό 27/3.9.2007) ένδικη απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής εγκρίθηκε η ζητηθείσα παράταση της συνολικής προθεσμίας περαίωσης του έργου μέχρι 31.12.2007 για την οποία όμως η αναθεώρηση των τιμών θα ισχύσει μόνο για τις εργασίες στα τμήματα του έργου που προκλήθηκε καθυστέρηση λόγω της ανεύρεσης αρχαιοτήτων και

για τις πρόσθετες εργασίες του έργου που περιλαμβάνονται στον εγκεκριμένο 1ο Α.Π.Ε., με έγκριση, κατ' ακολουθία, παράτασης έως 30.11.2007της προσημειωθείσας 4ης αποκλειστικής τμηματικής προθεσμίας (άρθρ. 4 παρ. 4.2.1. της Ε.Σ.Υ.), ενώ, όσον αφορά στις λοιπές εργασίες του έργου που δεν ολοκληρώθηκαν μέχρι το τέλος της αρχικής συμβατικής προθεσμίας (11.8.2007) εγκρίθηκε παράταση της προθεσμίας περαίωσης του έργου μέχρι 31.12.2007 χωρίς αναθεώρηση των τιμών, με την ειδικότερη αιτιολογία ότι οι συγκεκριμένες εργασίες καθυστέρησαν με υπαιτιότητα της αναδόχου εταιρείας, η οποία δεν ανέπτυξε εγκαίρως και επαρκώς τα συνεργεία της στα αντίστοιχα μέτωπα του έργου και δεν προχώρησε στην εκτέλεση των εργασιών αυτών με επαρκείς κατασκευαστικούς ρυθμούς ώστε να εξασφαλιστεί η εμπρόθεσμη περαίωσή τους και η παράταση αυτή κρίνεται σκόπιμη για το συμφέρον του έργου. Κατά το τελευταίο μέρος της απόφασης αυτής που καθορίζει συγκεκριμένες εργασίες που θα εκτελεσθούν κατά το χρόνο της εγκρινόμενης παράτασης χωρίς αναθεώρηση, η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 6.12.2007 αίτηση θεραπείας προς τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. και κατά της σιωπηρής απόρριψης αυτής, την από 18.4.2008 ένδικη προσφυγή της κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας.

Επειδή, προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι εφόσον δέχεται η Προϊσταμένη Αρχή ότι σε τμήματα του έργου υπήρχε καθυστέρηση λόγω ανεύρεσης αρχαιοτήτων που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά της και η καθυστέρηση του συνόλου των εργασιών δεν οφείλεται σε αποκλειστική της υπαιτιότητα, δικαιούμενη παράτασης «με αναθεώρηση» για το σύνολο των εργασιών που καθυστέρησαν σύμφωνα με το άρθρ. 36 παρ. 6 α΄ του π.δ. 609/85 χωρίς να είναι σύννομος ο διαχωρισμός των εργασιών ως προς την ισχύ της αναθεώρησης, περαιτέρω δε ότι η χωρίς υπαιτιότητά της καθυστέρηση εργασιών λόγω ανεύρεσης αρχαιοτήτων, πρόσθετων εργασιών και καθυστέρησης έγκρισης 1ου Α.Π.Ε. δημιούργησαν αλυσιδωτές καθυστερήσεις των επόμενων σε σειρά εκτέλεσης συμβατικών εργασιών, με αποτέλεσμα η κρίσιμη διαδρομή εργασιών να μετατεθεί κατά ίσο χρονικό διάστημα με τις παραπάνω χωρίς υπαιτιότητά της καθυστερήσεις. Οι λόγοι όμως αυτοί της προσφυγής ενόψει των όσων ιστορήθηκαν προηγούμενα, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι διότι σαφώς προκύπτει ότι συγκεκριμένο μέρος των υπολειπομένων εργασιών του έργου (πλην των εργασιών στα τμήματα του έργου που προκλήθηκαν καθυστερήσεις λόγω ανεύρεσης αρχαιοτήτων και των πρόσθετων εργασιών που περιλαμβάνονται στον 1ο Α.Π.Ε. κατά τα ανωτέρω) δεν είχε ολοκληρωθεί μέχρι το τέλος της αρχικής συμβατικής προθεσμίας, αορίστως δε υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα ότι η χωρίς υπαιτιότητά της, καθυστέρηση λόγω ανεύρεσης αρχαιοτήτων και πρόσθετων εργασιών επηρέασαν την εκτέλεση των λοιπών εργασιών, καθόσον μάλιστα ο 1ος Α.Π.Ε., κατά τα προεκτεθέντα, ήταν μειωτικός, η ανεύρεση αρχαιοτήτων αφορούσε διακεκριμένα τμήματα του έργου η κατασκευή των οποίων δεν προκύπτει ούτε μπορούσε να επηρεάσει χρονικά ή τεχνικά την εκτέλεση των λοιπών συμβατικών εργασιών αλλά ούτε και οι πρόσθετες επείγουσες εργασίες για τις οποίες είχε δοθεί εντολή εκτέλεσης 4 μήνες πριν τη λήξη της αρχικής συμβατικής προθεσμίας και οι λοιπές πρόσθετες που αφορούσαν κυρίως μεταλλικές γέφυρες για τη διέλευση του αγωγού και δεν επηρέαζε η εκτέλεσή τους την εξέλιξη των λοιπών εργασιών του έργου και συνεπώς υπήρχε δυνατότητα εκτέλεσης των επίμαχων λοιπών εργασιών εντός της αρχικής συμβατικής προθεσμίας (11.8.2007). Κατ' ακολουθία νόμιμα απορρίφθηκε το επίδικο αίτημα της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 36 παρ. 6 β΄ του π.δ. 609/1985, από την Προϊσταμένη Αρχή με την ένδικη απόφασή της, και κατά το επί-

δικο κεφάλαιο αυτής με την οποία εγκρίθηκε η παράταση της προθεσμίας του έργου «χωρίς αναθεώρηση» για το μέρος των προαναφερθεισών υπολειπομένων εργασιών κρίνοντας την παράταση αυτή σκόπιμη για το συμφέρον του έργου και αποδίδοντας αποκλειστική υπαιτιότητα στην ανάδοχο του έργου με την ειδικότερη αιτιολογία που προεκτέθηκε και πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας (…)
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **577/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτρης Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Η ανάδοχος φέρει τον κίνδυνο του έργου για βλάβες από οποιαδήποτε αιτία, εκτός αν αυτές οφείλονται σε υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή αν προβλέπεται διαφορετικά στην σύμβαση και μόνο κατ' εξαίρεση αναγνωρίζεται δικαίωμα αποζημίωσής της. Όταν οι επικαλούμενες βλάβες δεν προέρχονται από ανώτερη βία, σύμφωνα με το Πρωτόκολλο Διαπίστωσης Βλαβών, η ανάδοχος σε κάθε περίπτωση φέρει, κατά νόμο, τον κίνδυνο του έργου για τις διαπιστωθείσες βλάβες, τις οποίες είναι υποχρεωμένη να αποκαταστήσει με δικές της δαπάνες και νόμιμα περικόπτονται οι εργασίες που αναφέρονται στο Πρωτόκολλο Προσωρινής Παραλαβής ως ελαττωματικές.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 7 παρ. 6, αρ. 11 του ν. 1418/1984 (Α΄23), αρ. 53, 45 π.δ. 609/1985 (Α΄223)

(…) με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα που τιτλοφορείται «προσφυγή – αγωγή» η προσφεύγουσα-ενάγουσα Κοινοπραξία, ανάδοχος του δημοσίου έργου «Αντιμετώπιση κατολισθήσεων στο αριστερό αντέρεισμα του Φράγματος Ευήνου και ολοκλήρωση, βελτίωση και συντήρηση επαρχιακής οδού 24 μετά των προσβάσεων προς παρακείμενους οικισμούς στο τμήμα Φράγμα – Ψηλός Σταυρός και λοιπές εργασίες – ΚΕ 880», επιδιώκει ν' ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη απόρριψη από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. της από 22.11.2004 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής αλλά και της 1868/ΚΕ880/20.9.2004 ρητής απόρριψης από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (ΕΥΔΕ/ΟΣΥΕ της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. Τμήμα Μ.Κ.) της από 9.7.2004 ενστάσεως που η εν λόγω Κοινοπραξία είχε ασκήσει κατά του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής του έργου, κατά το μέρος που μ' αυτό περικόπησαν εργασίες ελαττωματικές και

εγκρίθηκε τελικά με την ως άνω απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής, με σκοπό να της καταβληθεί νομιμοτόκως το ποσό των ….. ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. και αναθεώρησης) ως αξία των ποσοτήτων εργασιών που περικόπησαν.

Επειδή, με το ανωτέρω περιεχόμενο, το υπό κρίση ένδικο βοήθημα, αποτελεί μόνο προσφυγή (ΣτΕ 2629/2004, 2559/2003) (…)

Επειδή, το άρθρ.7 παρ. 6 του ν. 1814/1984(Α΄23) ορίζει τα εξής: «Μέχρι την οριστική παραλαβή ο ανάδοχος φέρει τον κίνδυνο του έργου για βλάβες από οποιαδήποτε αιτία, εκτός αν αυτές οφείλονται σε υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής του έργου ή αν προβλέπεται διαφορετικά στη σύμβαση……..». Εξάλλου, στο άρθρο 11 του ν. 1418/1984 (Α΄23) ορίζεται ότι: «Μετά τη βεβαίωση περάτωσης των εργασιών, το έργο παραλαμβάνεται προσωρινά και οριστικά. Με την προσωρινή παραλαβή ελέγχονται οι εργασίες ποσοτικά και ποιοτικά. Η οριστική παραλαβή γίνεται μετά την προσωρινή και την πάροδο του χρόνου υποχρεωτικής από τον ανάδοχο συντήρησης. Κατά την οριστική παραλαβή ελέγχεται πάλι η καλή κατάσταση των εργασιών. Οι παραλαβές γίνονται από επιτροπές…». Εξάλλου, το εκτελεστικό του εν λόγω νόμου π.δ. 609/1985 (Α΄223) ορίζει, στο άρθρο 53 με τον τίτλο «Προσωρινή παραλαβή» τα εξής: «1.Για τη διενέργεια της προσωρινής παραλαβής η Προϊσταμένη Αρχή ορίζει την επιτροπή παραλαβής αφού προηγουμένως η Διευθύνουσα υπηρεσία της ανακοινώσει την περάτωση των εργασιών και τη σύνταξη της τελικής επιμέτρησης. Για την παραλαβή συντάσσεται πρωτόκολλο που υπογράφεται από όλα τα μέλη της επιτροπής….. και από τον ανάδοχο που παραδίδει το έργο. 2. Η επιτροπή παραλαβής παραλαμβάνει το έργο ποσοτικά και ποιοτικά…καταγράφει στο πρωτόκολλο τις ποσότητες της τελικής επιμέτρησης όπως τυχόν διορθώνονται από τους ελέγχους που γίνονται, αιτιολογεί τις τυχόν τροποποιήσεις στις ποσότητες και αναγράφει τις παρατηρήσεις της για εργασίες που τυχόν έχουν εκτελεσθεί με υπέρβαση των εγκεκριμένων ποσοτήτων ή κατά τροποποίηση των εγκεκριμένων σχεδίων. Η επιτροπή επίσης ελέγχει κατά το δυνατό την ποιότητα των εργασιών και αναγράφει στο πρωτόκολλο τις παρατηρήσεις της ιδίως για τις εργασίες που κρίνονται απορριπτέες ή ελαττωματικές που πρέπει να αποκατασταθούν ή παραδεκτές μεν αλλά με μείωση της τιμής τους. 3. Στην παραλαβή καλείται να παραστεί ο ανάδοχος. Η παραλαβή γίνεται νόμιμα και χωρίς την παρουσία του αναδόχου αν αυτός έχει κληθεί να παραστεί. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όπως και στην περίπτωση που ο ανάδοχος αρνηθεί την υπογραφή του πρωτοκόλλου, του κοινοποιείται το πρωτόκολλο…. Το πρωτόκολλο θεωρείται ως πράξη της Διευθύνουσας υπηρεσίας και η σχετική ένσταση ασκείται μέσα στην προθεσμία που ορίζει ο νόμος υπολογιζόμενη από την υπογραφή του με επιφύλαξη ή από την κοινοποίηση στον ανάδοχο. Η προσωρινή παραλαβή ολοκληρώνεται με την έγκριση του πρωτοκόλλου από την Προϊσταμένη Αρχή. Η Αρχή αυτή μπορεί να αναβάλλει την έγκριση του πρωτοκόλλου μέχρι να αποκατασταθούν από τον ανάδοχο τα ελαττώματα που διαπιστώθηκαν…..4……». Περαιτέρω, στο άρθρο 45 του ίδιου προεδρικού διατάγματος, με τον τίτλο «Βλάβες στα έργα. Αναγνώριση αποζημιώσεων», ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Ο ανάδοχος δεν δικαιούται καμιά αποζημίωση από τον κύριο του έργου για οποιαδήποτε βλάβη επέρχεται στα έργα, για οποιαδήποτε φθορά….και γενικά για οποιαδήποτε ζημία…..εκτός από τις περιπτώσεις…ανωτέρας βίας…..Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να αποκαταστήσει τις βλάβες που τον βαρύνουν με δικές του δαπάνες. 2.Για να αναγνωρισθεί η αποζημίωση των βλαβών που προξενήθηκαν από ανωτέρω βία ο ανάδοχος πρέπει να δηλώσει γραπτώς στη Διευθύνουσα υπηρεσία το είδος και την έκταση των βλαβών

καθώς και την δαπάνη για την επιδιόρθωσή της κατά το μέτρο που μπορεί αυτή να επισκευασθεί…..3.Η δήλωση υποβάλλεται με ανατρεπτική προθεσμία δέκα ημερών από την επέλευση της βλάβης. ….Η Διευθύνουσα υπηρεσία προβαίνει αμέσως σε αυτοψία…. και μέσα σε πέντε ημέρες από την υποβολή της δήλωσης….ζητά από την Προϊσταμένη Αρχή να ορίσει επιτροπή από υπαλλήλους που οφείλει να προβεί σε επιτόπια εξέταση σε αντιπαράσταση με τον ανάδοχο και να συντάξει σχετικό πρωτόκολλο διαπίστωσης των βλαβών…Στο πρωτόκολλο εκτίθενται τα αίτια, ο χρόνος και οι ειδικές συνθήκες από τις οποίες επήλθαν οι βλάβες….Επίσης εξετάζεται η ύπαρξη ή όχι της ευθύνης, του αναδόχου….4. Το πρωτόκολλο της προηγούμενης παραγράφου επέχει θέση πράξης της Διευθύνουσας υπηρεσίας για την υποβολή ένστασης του αναδόχου……Η αποζημίωση αναγνωρίζεται με απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής που εγκρίνει με τροποποίηση ή όχι το πρωτόκολλο και αποφασίζει στην τυχόν ένσταση……».

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με την από 4.6.1999 σύμβαση το Ελληνικό Δημόσιο ανέθεσε στην προσφεύγουσα Κοινοπραξία την εκτέλεση του προαναφερθέντος έργου με εργολαβικό αντάλλαγμα …. δρχ. (με Φ.Π.Α.). Κατά την εκτέλεση του έργου η προσφεύγουσα υπέβαλε στη Δ.Υ. (ΕΥΔΕ/ΟΣΥΕ Τμήμα Ναυπάκτου) την 18.4.2003 «δήλωση ζημιών από ανωτέρα βία» στα τμήματα του έργου 1) Φράγμα – Ψηλός Σταυρός (Χ/Θ 0+000, 0+200, 0+500, 5+700, 6+150, 6+800, 13+200, 22+000 και 0+000 έως 22+000 και 2) δρόμος Αμπλιανής (Χ/Θ 0+400) επικαλούμενη έντονες βροχοπτώσεις και μεγάλες χιονοπτώσεις στην περιοχή που έχει εκτελεστεί η εργολαβία, την περίοδο Ιανουαρίου – Φεβρουαρίου- Μαρτίου και Απριλίου 2003, με αποτέλεσμα να δημιουργηθούν φαινόμενα κατολισθήσεων και καταπτώσεων καθόλο το μήκος του έργου. Με το από 30.6.2003 Πρωτόκολλο η αρμόδια Επιτροπή (άρθρ. 45 παρ. 3 π.δ. 609/1985) λαμβάνοντας υπόψη ότι στην πιο πάνω δήλωση δεν προσδιορίζεται σαφώς η χρονική στιγμή επέλευσης των βλαβών και ότι από τα (αθεώρητα) βροχομετρικά στοιχεία προέκυπτε ότι το διάστημα 5 έως 8 Απριλίου 2003 υπήρξαν κάποιες έντονες βροχοπτώσεις στην περιοχή που πάντως δεν προκάλεσαν τις περιλαμβανόμενες στη δήλωση βλάβες για τις οποίες (πλην οδοποιϊας Αμπλιανής) είχε προηγηθεί η από 2.4.2003 τεχνική έκθεση της Επιτροπής Ελέγχου, αποφάνθηκε ότι οι διαπιστωθείσες βλάβες επήλθαν σε προγενέστερο χρόνο, πιθανόν στις αρχές Φεβρουαρίου 2003, που υπήρξαν κάποιες έντονες βροχοπτώσεις και σε κάθε περίπτωση πριν την 2.4.2003, απορρίπτοντας τη δήλωση που υποβλήθηκε την 18.4.2003 ως εκπρόθεσμη (υποβληθείσα μετά την πάροδο της 10ημερης ανατρεπτικής προθεσμίας) αλλά και ως αβάσιμη, καθόσον τα ύψη των βροχοπτώσεων που τέθηκαν υπόψη της, δεν ήταν πρωτοφανή για την περιοχή του έργου κατά τη διάρκεια της χειμερινής περιόδου, γεγονός που έπρεπε να αναμένει η ανάδοχος αφού ήταν εγκατεστημένη εκεί από τις 4.6.1999. Το ως άνω Πρωτόκολλο ως πράξη, κατά νόμο, της Διευθύνουσας Υπηρεσίας δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα με την προβλεπόμενη ενδικοφανή διαδικασία. Ακολούθως, μετά την έκδοση της από 16.9.2003 βεβαίωσης περαίωσης του έργου και τη θεώρηση την 27.11.2003 της τελικής επιμέτρησης, συντάχθηκε, την 30.6.2004, από την αρμόδια Επιτροπή, το Πρωτόκολλο Προσωρινής Παραλαβής του Έργου, σύμφωνα με το οποίο από τις ποσότητες των εργασιών των άρθρων του Τιμολογίου Β.4.4.(οπλ. ή άοπλο σκυρόδεμα Β15), Β5(σιδηρούς οπλισμός st iii, πλέγμα st iv), Δ2 (κατασκευή στρώσης υπόβασης…),Ε1 (ασφ. προεπάλειψη), Ε2 (ασφ. συγκολλ. επάλειψη), Ε3 (ισοπεδ. στρώσεις, επισκευή φθορών παλ. οδοστρ….) και Ε4 (στρώση κυκλ. από ασφ. σκυροδ.

πάχους 0,05 μ.) που αναφέρονται στην τελική επιμέτρηση, περικόπηκαν ελαττωματικές εργασίες που πρέπει να αποκατασταθούν, κατ' άρθρο 53 παρ. 3 του π.δ. 609/1985, αντίστοιχα 260,40 κ.μ., 3.574,37 χλγρ., 189,00 κ.μ., 2452,5 τ.μ., 1.365 τ.μ., 20 τον. και 3.810 τ.μ. συνολικά α) στην οδό από Νεοχώρι – Παλιοχώρι (Χ/Θ 2929,00 έως 2999,00 όπου η κατασκευασθείσα τσιμεντόστρωση σε μήκος 70,00μ. και ασφαλτόστρωση έχει υποστεί έντονες ρηγματώσεις και καθιζήσεις λόγω καθίζησης του εδάφους) β) στη Χ/Θ 0+500 της οδού από Φράγμα Ευήνου – Ψηλό Σταυρό, όπου έγινε τοπική κατολίσθηση στο κατάντι πρανές σε μήκος 15μ. και έχει αποκοπεί τμήμα του ασφαλτοτάπητα γ) στη Χ/Θ 6+200 της ίδιας πιο πάνω οδού όπου παρατηρήθηκε, λόγω καθίζησης της οδού, αστοχία σε μήκος 100μ. περίπου και εμφανίζονται ρωγμές στον ασφαλτοτάπητα δ) στη Χ/Θ 6+800 της ίδιας οδού όπου έγινε κατολίσθηση κάτω από το κατάστρωμα της οδού σε μήκος 20 μ. με συνέπεια να αποκοπεί τμήμα του ασφαλτοτάπητα ε) στη Χ/Θ 6+900 της ίδιας οδού όπου έγινε λόγω τοπικής καθίζησης του καταστρώματος της οδού, αποκοπή κατάντι τμήματος του ερείσματος της οδού και καθίζηση σε μήκος 50 μ. και μερική αποκοπή του ασφαλτοτάπητα σε μήκος 30 μ. στ) στη Χ/Θ 13+200 της οδού όπου λόγω καθίζησης του εδάφους εμφανίζονται ρωγμές στην επενδεδυμένη τάφρο και καθίζηση στο κατάστρωμα της οδού σε μήκος 40 μ. ζ) στη Χ/Θ 22+000 της ίδιας οδού στη θέση Ψηλός Σταυρός όπου έγινε καθίζηση κάτω από την τσιμεντόστρωση που κατασκευάστηκε σε μήκος 126 μ. με συνέπεια καταστροφή της τσιμεντόστρωσης και του ασφαλτοτάπητα η) στη Χ/Θ 0+400 της οδού Αμπλιανή όπου έγινε καθίζηση σε μήκος 40 μ. κάτω από τον ασφαλτοτάπητα και θ) διότι ο ασφαλτοτάπητας στην περιοχή της αποκατάστασης της κατολίσθησης της Τερψιθέας λόγω πλημμελούς κατασκευής χρειάζεται αποκατάσταση, με την παρατήρηση ότι οι περισσότερες βλάβες των ανωτέρω ελαττωματικών εργασιών στο έργο αναφέρονται και από την ανάδοχο στην από 18.4.2003 προσημειωθείσα «δήλωση βλαβών από ανωτέρα βία», χωρίς η Υπηρεσία να έχει εκδόσει απόφαση που να χαρακτηρίζει τις βλάβες αυτές ως βλάβες από ανωτέρα βία. Το Πρωτόκολλο αυτό, η προσφεύγουσα υπέγραψε με επιφύλαξη και αμφισβήτησε, κατά το παραπάνω κεφάλαιο των ποσοτήτων εργασιών που περιεκόπησαν, με την από 9.7.2004 ένστασή της ισχυριζόμενη ότι ενώ σύμφωνα με το Πρωτόκολλο Επιτροπής Διαπίστωσης Βλαβών αλλά και την άποψη της Δ.Υ. οι αναφερόμενες στην σχετική δήλωσή της βλάβες « δεν οφείλονται σε ευθύνη, απρονοησία ή ανεπιτηδειότητα του αναδόχου» η Επιτροπή Προσωρινής Παραλαβής, με το σκεπτικό ότι οι βλάβες δεν έχουν χαρακτηρισθεί σαν βλάβες που οφείλονται σε ανώτερη βία, κατατάσσει τις περικοπές σε εργασίες ελαττωματικές που πρέπει να αποκατασταθούν. Στη συνέχεια κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης της ένστασής της, καθώς και κατά της 1868/20.9.2004 απόφασης του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. (κοινοπ. 1.10.2004) με την οποία εγκρίθηκε το ένδικο πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής και απορρίφθηκε η από 9.7.2004 ένστασή της, άσκησε την από 22.11.2004 αίτηση θεραπείας κατόπιν δε, κατά της σιωπηρής απόρριψης της αίτησης θεραπείας της, άσκησε την κρινόμενη προσφυγή, κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας.

Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα και ενόψει των διατάξεων που προεκτέθηκαν, σύμφωνα με τις οποίες η προσφεύγουσα ανάδοχος φέρει τον κίνδυνο του έργου για βλάβες από οποιαδήποτε αιτία (εκτός αν αυτές οφείλονται σε υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή αν προβλέπεται διαφορετικά στην σύμβαση, περιπτώσεις που δεν συντρέχουν εν προκειμένω) και μόνο κατ' εξαίρεση αναγνωρίζεται δικαίωμα αποζημίωσής της, κατ' άρθρο 45 του π.δ. 609/85, ο πιο πάνω ισχυρισμός

που διατύπωσε κατά την ενδικοφανή διαδικασία και προβάλλεται στην υπό κρίση προσφυγή περί έλλειψης εκ μέρους της ευθύνης, πρέπει ν' απορριφθεί ως αλυσιτελής. Και τούτο ανεξαρτήτως του ότι στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα βλάβες δεν προέρχονται από ανώτερη βία, σύμφωνα με το προαναφερόμενο Πρωτόκολλο Διαπίστωσης Βλαβών, η νομιμότητα του οποίου δεν αμφισβητήθηκε κατά τα προεκτεθέντα ούτε μπορεί να αμφισβητηθεί και να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως εν προκειμένω, η προσφεύγουσα σε κάθε περίπτωση φέρει, κατά νόμο, τον κίνδυνο του έργου για τις διαπιστωθείσες βλάβες, τις οποίες είναι υποχρεωμένη να αποκαταστήσει με δικές της δαπάνες. Συνεπώς, νόμιμα, κατά τούτο, περιεκόπησαν οι επίμαχες εργασίες που αναφέρονται στο ένδικο Πρωτόκολλο Προσωρινής Παραλαβής ως ελαττωματικές (ορισμένες μάλιστα από τις οποίες δεν αναφέρονται στο Πρωτόκολλο Διαπίστωσης Βλαβών, π.χ. υποστοιχ. ε΄ και θ΄) και πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα καθώς και η κρινόμενη προσφυγή.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **641/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Σέργιος Μαναράκης, Ανδρέας Νικολετάτος, Κωνσταντίνος Σαμαρτζής, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια, ακόμη και πριν ασκηθεί και εκδικασθεί η αίτηση ακυρώσεως υποψηφίου του οποίου έγινε δεκτή η αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων να επιληφθεί της υποθέσεως εκ νέου και να προβεί στην ανάκληση πράξεως, της οποίας η παρανομία έχει πιθανολογηθεί σοβαρώς, έστω και αν η ανάκληση αυτή έχει ως συνέπεια να παραμείνει μόνον ένας υποψήφιος στον διαγωνισμό. Επίσης, δεν κωλύεται να προβεί στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, αλλά και στην έκδοση κατακυρωτικής αποφάσεως, ενώ η ευχέρεια της εν λόγω αρχής να προβεί στην έκδοση ανακλητικής πράξεως, δεν αναιρεί το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Μέχρι την έκδοση της κατακυρωτικής πράξεως η ίδια πάντοτε αρχή μπορεί να επανέλθει και να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως το κύρος των προηγούμενων πράξεων των οργάνων του διαγωνισμού, που αφορούν την πληρότητα και νομιμότητα των στοιχείων των προσφορών, ανακαλώντας αυτές, κατά τις γενικές αρχές του δικαίου της ανακλήσεως. Η δι-

ακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και η Αναθέτουσα Αρχή, ενόψει όρου της διακηρύξεως, σε συνδυασμό και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα, να αποκλείσει την προσφορά λόγω της ουσιώδους ελλείψεως που αποτελούσε τυπική προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Η αιτούσα, που συμμετείχε στο διαγωνισμό εκπροσωπούμενη από τρίτο πρόσωπο, όφειλε να υποβάλει μαζί με την προσφορά της και παραστατικό εκπροσωπήσεως με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της από αρμόδια δικαστική ή διοικητική Αρχή ή συμβολαιογράφο, όπως απαιτείτο, επί ποινή αποκλεισμού, από την διακήρυξη, διαφορετικά παραβιάζει ουσιώδη όρο της διακηρύξεως, που συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου δικαιολογητικού.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 8 αρ. 5 του, παρ. 3 αρ. 4, αρ.7, παρ.1 αρ.3 Ν. 3886/2010 (Α΄ 173), αρ. 18 παρ. 1 και 2 και 22 παρ. 1 και 3 του Ν. 2190/1920 (Α΄ 37), αρ. 21 παρ. 2 περ. β΄ εδάφιο β΄ Π.Δ. 18/1989 (Α΄ 8)

(…) Επειδή, με την 65/2012 διακήρυξη του καθ' ου Νοσοκομείου προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός 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 ….. ευρώ, συμπεριλαμβανομένου και του αναλογούντος Φ.Π.Α. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 30ή Οκτωβρίου 2012, σε αυτόν δε έλαβαν μέρος εκτός από την αιτούσα και οι εταιρείες (…). Με τη 2/15.1.2013 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του Νοσοκομείου (Αναθέτουσας Αρχής) 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 104,33 μονάδες, δεύτερη η αιτούσα με 101,71 μονάδες, και τρίτη η …… με 101,28 μονάδες. Κατά της αποφάσεως αυτής τόσο η αιτούσα, όσο και οι λοιπές δύο συνυποψήφιες εταιρείες, άσκησαν εμπροθέσμως προδικαστικές προσφυγές, κατ' άρθρο 4 παρ. 1του Ν. 3886/2010 (Α΄ 173), προβάλλοντας η καθεμία ότι μη νομίμως έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές των λοιπών δύο εταιρειών. Οι προσφυγές αυτές απορρίφθηκαν αρχικώς σιωπηρώς, στη συνέχεια δε και ρητώς με την 8/26.2.2013 απόφαση του Δ.Σ του καθ' ου Νοσοκομείου. Ακολούθως, η αιτούσα και οι λοιπές δύο διαγωνιζόμενες εταιρείες (…) άσκησαν αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων. Το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων, συνεκδικάζοντας, λόγω της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας, και τις τρεις αυτές αιτήσεις κατά της ως άνω ρητής απορριπτικής αποφάσεως του Δ.Σ. του καθ' ου (η οποία εκδόθηκε μεν μετά την άσκηση των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, ωστόσο θεωρήθηκε ως συμπροσβαλλόμενη και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη), με την 53/2013 απόφαση, αφού πιθανολόγησε την βασιμότητα μερικών εκ των αιτιάσεων της εταιρείας (…) δέχθηκε την από 19/2/2013 αίτησή της, απέρρι-

ψε δε την από 20/2/2013 αίτηση της αιτούσας, καθώς και εκείνη με χρονολογία 26/2/2013 της εταιρείας (…) ως απαράδεκτες, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος. Ειδικότερα, με την προρρηθείσα δικαστική απόφαση ανεστάλη η εκτέλεση της 8/26.2.2013 αποφάσεως του Δ.Σ. του καθ' ου Νοσοκομείου κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές της αιτούσας και της (…) γεγονός που είχε ως συνέπεια την αποδοχή μόνο της τεχνικής προσφοράς της (…), ενώ περαιτέρω διατάχθηκε η μη κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού στην τελευταία αυτήν εταιρεία και η αναστολή συνάψεως με αυτήν της οικείας διοικητικής συμβάσεως, έως τη δημοσίευση οριστικής αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία η εταιρεία (…) όφειλε να ασκήσει εντός της νόμιμης προθεσμίας, προκειμένου να διατηρηθούν σε ισχύ τα διατασσόμενα ασφαλιστικά μέτρα. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, επιλαμβανόμενο της υποθέσεως μετά την απόφαση επί των ασφαλιστικών μέτρων (53/ 2013) εξέδωσε την 22/11.6.2013 πράξη, με την οποία ανακάλεσε την απόφαση 8/26.2.2013, και αποφάσισε τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας (…) Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση, η οποία ασκείται παραδεκτώς, χωρίς την προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ενόψει της διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010 (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 618/ 2010), και το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά της, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα, γιατί εκδόθηκε κατά παράβαση του διατακτικού της αποφάσεως επί των ασφαλιστικών μέτρων (53/2013), υπό την έννοια ότι δεν ήταν επιτρεπτή η έκδοσή της μέχρι τη δημοσίευση αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία η εταιρεία (…) όφειλε να ασκήσει, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 του Ν. 3886/2010, προκειμένου να κριθεί οριστικά το θέμα του παραδεκτού ή μη της τεχνικής προσφοράς της, όπως, άλλωστε, επέτασσε και η ως άνω δικαστική απόφαση, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, η εν λόγω εταιρεία δεν προέβη, καθόσον μετά την έκδοση της προσβαλλομένης δεν είχε πλέον έννομο συμφέρον. Επομένως, η αιτούσα απώλεσε το δικαίωμά της να ασκήσει παρέμβαση (…)

Επειδή, στη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010 (Α΄ 173) ορίζεται ότι: «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. ….».

Επειδή, κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια, ακόμη και πριν ασκηθεί και εκδικασθεί η αίτηση ακυρώσεως υποψηφίου του οποίου έγινε δεκτή η αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων να επιληφθεί της υποθέσεως εκ νέου και να προβεί στην ανάκληση πράξεως, της οποίας η παρανομία έχει πιθανολογηθεί σοβαρώς (ΣτΕ 613/2011, 1309/2009, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 327/2011, 722,750/2007, 1132/2006), έστω και αν η ανάκληση αυτή έχει ως συνέπεια να παραμείνει μόνον ένας υποψήφιος στον διαγωνισμό (ΣτΕ 1309/2009, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 378,703/2009, 1803/2008). Επίσης, δεν κωλύεται να προβεί στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, αλλά και στην έκδοση κατακυρωτικής αποφάσεως (ΣτΕ 688-689/2011, 1309/2009). Άλλωστε, η ευχέρεια της εν λόγω αρχής να προβεί στην έκδοση ανακλητικής πράξεως, δεν αναιρεί το δικαίωμα των διαγωνιζομένων για παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προεχόντως διότι οι τελευταίοι δεν αποστερούνται, κατ' αυτόν τον τρόπο, του δικαιώματός τους να προσβάλουν την πράξη αυτήν αυτοτελώς με αίτηση ακυρώσεως, η τυχόν ευδοκί-

μηση της οποίας θα έχει ως αποτέλεσμα την αναβίωση των ευμενών γι' αυτούς πράξεων της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕ 1309/2009, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 722,750/2007, 1132/2006). Εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά (ΣτΕ 167/2013, 1668/2012, 688,3550/2011), μέχρι την έκδοση της κατακυρωτικής πράξεως η ίδια πάντοτε αρχή μπορεί να επανέλθει και να εξετάσει και αυτεπαγγέλτως το κύρος των προηγούμενων πράξεων των οργάνων του διαγωνισμού, που αφορούν την πληρότητα και νομιμότητα των στοιχείων των προσφορών (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικές προσφορές), ανακαλώντας αυτές, κατά τις γενικές αρχές του δικαίου της ανακλήσεως.

Επειδή, εν προκειμένω, το Δ.Σ. του Νοσοκομείου, μετά την έκδοση της 53/2013 αποφάσεως, νομίμως έκανε χρήση της διατάξεως της παραγράφου 8 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010 και ανακάλεσε την 8/26.2.2013 πράξη με την προσβαλλόμενη απόφαση, ενόψει δε του γεγονότος ότι δεν προέβη στη σύναψη συμβάσεως με την εταιρεία (…) ο προβαλλόμενος ως άνω λόγος, με τον οποίο πλήττεται η νομιμότητα της ανακληθείσας πράξεως, προβάλλεται, βάσει της διατάξεως που παρατέθηκε και ερμηνεύθηκε, αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί, κατά παραδοχή του σχετικού βάσιμου ισχυρισμού του καθ' ου Νοσοκομείου και της παρεμβαίνουσας.

Επειδή, η 65/2012 διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού (ΣτΕ 279/2011, 523/2010), ορίζει στο άρθρο 12.3 περ. 3 και 4 του Παραρτήματος Β΄ ότι: «Οι προσφέροντες υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, στον επί μέρους φάκελο με την ένδειξη "ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ", τα κάτωθι δικαιολογητικά... 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».

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 διοικητικού 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).

Επειδή, υπό τα πραγματικά αυτά δεδομένα και σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, ο (…) δηλαδή τρίτο πρόσωπο, στο οποίο μεταβιβάσθηκε, δυνάμει του προρρηθέντος πρακτικού, η ανήκουσα στο Δ.Σ. της αιτούσας εξουσία «όπως παραστεί τόσο κατά τη διενέργεια όσο και στα επόμενα στάδια διεξαγωγής του διαγωνισμού», και μάλιστα χωρίς περιορισμό στις αρμοδιότητές του, ενεργεί σαφώς ως όρ-

γανο εκπροσωπήσεώς της. Κατά συνέπεια, εφόσον η αιτούσα συμμετείχε στο διαγωνισμό εκπροσωπούμενη από τρίτο πρόσωπο, όφειλε να υποβάλει μαζί με την προσφορά της και παραστατικό εκπροσωπήσεως με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της (…) από αρμόδια δικαστική ή διοικητική Αρχή ή συμβολαιογράφο, όπως απαιτείτο, επί ποινή αποκλεισμού, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της περ. 4 του άρθρου 12.3 του Παραρτήματος Β΄ της ένδικης διακηρύξεως. Εφόσον, λοιπόν, η αιτούσα δεν προσκόμισε το εν λόγω παραστατικό με τον κατά τα ανωτέρω αξιούμενο τρόπο, παραβίασε ουσιώδη όρο της διακηρύξεως, γεγονός που συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου δικαιολογητικού (ΕΑ ΣτΕ 340/2007). Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή, ενόψει του όρου τούτου της διακηρύξεως, σε συνδυασμό και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (Ε.Α. ΣτΕ 62,259/2012, 185, 586, 689,860/2011), όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να αποκλείσει την προσφορά της αιτούσας λόγω της ουσιώδους αυτής ελλείψεως που αποτελούσε τυπική προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής της στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 71,352/2011), και συνεπώς κρίνεται απορριπτέος και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση αιτήσεως.

Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί κατ' ουσίαν, να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις της εταιρείας (…) και του Υπουργού (…)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Δέχεται τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Αριθμός απόφασης: **682/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Λάζαρος Γρομιτσάρης**

Δεκτή η προσωρινή επιδίκαση απαίτησης, όταν από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία πιθανολογείται σοβαρός κίνδυνος οικονομικού κλονισμού και ότι η αιτούμενη προσωρινή επιδίκαση της επίμαχης απαιτήσεως δεν προσκρούει στο δημόσιο συμφέρον, ενώ εκκρεμεί σχετική καταψηφιστική αγωγή, μη προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Αναγκαία η έκδοση εντολής πληρωμής από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία για την πληρωμή εργολαβικού ανταλλάγματος στον ανάδοχο κατόπιν ελέγχου ή/και διόρθωσης του υποβληθέντος λογαριασμού. Ο εγκεκριμένος από την Υπηρεσία λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εκτελεσθείσες εργασίες, ενώ με τη σύνταξη της σχετικής εντολής ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 211 – 215 ν. 2717/1999 – ΚΔΔ/μιας (Α΄ 97), αρ. 5 παρ. 10 ν. 1418/1984 (Α΄ 23)

(…) Με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς να της επιδικασθεί προσωρινώς, βάσει των διατάξεων των άρθρων 211 και 213 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το ποσό των ποσό (…) ευρώ, το οποίο, σύμφωνα με τους υπολογισμούς της, αντιστοιχεί στο ήμισυ της συνολικής απαιτήσεως που έχει κατά του καθ' ου Δήμου, ύψους 278.300 ευρώ, για την οποία έχει ασκήσει την από 18/8/2012 καταψηφιστική αγωγή, της οποίας δεν έχει ορισθεί ακόμη δικάσιμος, Με την αγωγή αυτήν, η αιτούσα ζητά να υποχρεωθεί ο καθ' ου Δήμος να της καταβάλει, με το νόμιμο τόκο, το ποσό των (…) ευρώ συνολικώς, ως οφειλόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα – με βάση τις 1η, 2η και 3η εντολές πληρωμής – για την υλοποίηση της αρχικής διοικητικής συμβάσεως που συνήφθη τον Αύγουστο του έτους 2010 μεταξύ αυτής, ως αναδόχου, και του τότε Δήμου Οινιάδων Αιτωλοακαρνανίας, με αντικείμενο την εκτέλεση του έργου "Ανάπλαση Κοινόχρηστων Χώρων Δήμου Οινιάδων", αλλά και της συμπληρωματικής αυτής συμβάσεως, που καταρτίσθηκε την 1/2/2012 μεταξύ αυτής και του καθ' ου Δήμου. Ο τελευταίος από την 1/1/2011 υπεισήλθε αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του πρώτου, ο οποίος καταργήθηκε {άρθρα 1 (παρ. 2 αρ. 1 Α. 6) και 283 (παρ. 1) του ν. 3852/2010 (Α΄ 87)}.

Ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97), ορίζει στα άρθρα 211 – 215, μεταξύ άλλων, τα εξής: (…) «1. Λόγο προσωρινής επιδίκασης της απαίτησης μπορεί να θεμελιώσει η αδυναμία ή η ιδιαίτερη δυσχέρεια του αιτούντος προς αντιμετώπιση των άμεσων αναγκών διαβίωσης του ίδιου και της οικογένειάς του. Επί νομικών προσώπων, λόγο προσωρινής επιδίκασης μπορεί να θεμελιώσει ο κίνδυνος σοβαρού οικονομικού κλονισμού τους. 2. Η προσωρινή επιδίκαση της απαίτησης αποκλείεται: α) αν προσκρούει στο δημόσιο συμφέρον, ή β) αν η αντίστοιχη καταψηφιστική αγωγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη» (άρθρο 213, όπως το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 προστέθηκε με το άρθρο 40 του ν. 3900/2010, Α΄ 213). «1. Η αίτηση για προσωρινή επιδίκαση απαίτησης …… πρέπει να αναφέρει τους συγκεκριμένους λόγους που δικαιολογούν την προσωρινή επιδίκαση της απαίτησης. 2. …… 4. Κατά την εκδίκαση της αίτησης, ως προς την αξιολόγηση των προβαλλόμενων ισχυρισμών, αρκεί η πιθανολόγηση» (άρθρο 214). (…)

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (Α΄ 23) και 40 του π.δ. 609/1985 "Κατασκευή δημοσίων έργων" (Α΄ 223), οι οποίες εφαρμόζονται και επί των έργων που εκτελούνται από τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, συνάγεται ότι για την πληρωμή του εργολαβικού ανταλλάγματος στον ανάδοχο αναγκαία είναι η έκδοση εντολής πληρωμής από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, η οποία προηγουμένως ελέγχει και, ενδεχομένως, διορθώνει τον υποβληθέντα από τον ανάδοχο λογαριασμό. Ο εγκεκριμένος από την Υπηρεσία λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτήν ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (ΣτΕ 2885/2013, 4179/2011), με τη σύνταξη της σχετικής εντολής.

Στην προκείμενη περίπτωση με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα, ετερόρρυθμη εταιρεία που συστήθηκε το έτος 2009 με έδρα την Άρτα και αντικείμενο εργασιών, μεταξύ άλλων, την ανάληψη και εκτέλεση κάθε μορφής και φύσεως δημόσιων ή

ιδιωτικών τεχνικών έργων, εκθέτει ότι με σύμβαση που υπεγράφη τον Αύγουστο του έτους 2010 μεταξύ του Δήμου Οινιάδων, ως κυρίου του έργου, και αυτής, ως αναδόχου εργολήπτριας, ανέλαβε την εκτέλεση του δημοτικού έργου "Αναπλάσεις Κοινόχρηστων Χώρων Δήμου Οινιάδων", προϋπολογισθείσας δαπάνης …. ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α.), ενώ την 1/2/2012 καταρτίσθηκε μεταξύ του νόμιμου διαδόχου του εν τω μεταξύ καταργηθέντος Δήμου Οινιάδων Δήμου Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου και αυτής συμπληρωματική σύμβαση ποσού (…) ευρώ (επίσης χωρίς Φ.Π.Α.), για την αποπεράτωση του ανωτέρω έργου. Από την αιτούσα συντάχθηκαν και υποβλήθηκαν στη Διευθύνουσα Υπηρεσία (Τμήμα ΤΥΔΚ της Διευθύνσεως Τοπικής Αυτοδιοικήσεως και Διοικήσεως Νομού Αιτωλοακαρνανίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) τρεις λογαριασμοί, οι οποίοι ελέγχθηκαν και εγκρίθηκαν από αυτή, για τις σχετικές δε πιστοποιήσεις (1η, 2η και 3η) συντάχθηκαν στις 10/11/2010, 16/6/2011 και 21/2/2012 αντίστοιχες (1η, 2η και 3η) εντολές πληρωμής, υπογεγραμμένες από τον επιβλέποντα μηχανικό και θεωρημένες από τον Προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (…) Ωστόσο, δεν πραγματοποιήθηκε η πληρωμή των χρηματικών αυτών ποσών από τον κύριο του έργου, και τούτο διότι, όπως ήδη αναφέρεται στην έκθεση των απόψεών του καθ' ου Δήμου επί της κρινόμενης αιτήσεως (βλ. το έγγραφο 4141/5.2.2013 του Προϊσταμένου του Τμήματος Προϋπολογισμού και Λογιστηρίου της Διευθύνσεως Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου), οι πιστώσεις του συγκεκριμένου έργου προέρχονται από το πρόγραμμα "ΘΗΣΕΑΣ" του Δήμου Οινιάδων και δεν έχουν διατεθεί ακόμη στο Δήμο, ούτε υπάρχει άλλη αδιάθετη πίστωση για το έργο αυτό.

Με την υπό κρίση αίτηση η ανάδοχος εταιρεία ζητά να της επιδικασθεί προσωρινώς το ποσό των …. ευρώ, κατά τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας, υποστηρίζοντας ότι η άρνηση του καθ' ου Δήμου να της καταβάλει το συνολικώς οφειλόμενο ποσό των (…) ευρώ απειλεί ευθέως τη βιωσιμότητά της και την ικανότητά της να αντεπεξέλθει στοιχειωδώς στις εμπορικές, εργοδοτικές και φορολογικές της υποχρεώσεις. Τούτο έχει ως συνέπεια τη συσσώρευση των χρεών της προς το Δημόσιο, αλλά και την αλματώδη αύξηση των ληξιπρόθεσμων οφειλών της προς τρίτους. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι η οικονομική της κατάσταση επιδεινώνεται καθημερινώς, εξαιτίας της απροθυμίας τρίτων, λόγω των προαναφερόμενων οφειλών της, να συναλλάσσονται μαζί της, να της παρέχουν πίστωση και να αποδέχονται τα αξιόγραφα που εκδίδει, με τελική συνέπεια την αδυναμία της να μετέχει πλέον σε διαγωνισμούς για την ανάληψη δημόσιων και ιδιωτικών έργων. Για την απόδειξη των ισχυρισμών της προσκομίζει και επικαλείται, μεταξύ άλλων: α) το έγγραφο 16232/ 18.9.2013 του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Άρτας, σύμφωνα με το οποίο οι οφειλές της αιτούσας προς το Δημόσιο στις 18/9/2013 ανέρχονταν σε (…) ευρώ (βασική οφειλή) πλέον προσαυξήσεων …. ευρώ, ενώ όφειλε επιπλέον από συνυπευθυνότητα ποσό …. ευρώ (βασική οφειλή) πλέον προσαυξήσεων … ευρώ, και β) το με ημερομηνία 18/9/2013 έγγραφο της Τράπεζας Πειραιώς (Κατάστημα Άρτας), στο οποίο αναφέρεται ότι η αιτούσα τηρεί στην εν λόγω Τράπεζα «ανοιχτό αλληλόχρεο λογαριασμό με σημερινό χρεωστικό υπόλοιπο …. έντοκο από 1/47/2013. Επίσης βρίσκονται σε ισχύ 20 Εγγυητικές Επιστολές συνολικού ποσού….».

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ει-

δικότερα υπόψη αφενός ότι από τα προσκομιζόμενα από την αιτούσα εταιρεία αποδεικτικά στοιχεία πιθανολογείται σοβαρός κίνδυνος οικονομικού κλονισμού της, και αφετέρου ότι η αιτούμενη προσωρινή επιδίκαση της επίμαχης απαιτήσεως δεν προσκρούει στο δημόσιο συμφέρον, ενώ, εξάλλου, η σχετική εκκρεμής καταψηφιστική αγωγή της δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, κρίνει ότι συντρέχουν στην προκείμενη περίπτωση οι προϋποθέσεις του άρθρου 213 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και για το λόγο αυτόν πρέπει να επιδικασθεί προσωρινώς στην αιτούσα ένα μέρος της απαιτήσεως για την οποία έχει ασκήσει την ως άνω αγωγή, και συγκεκριμένα το ποσό των …. ευρώ.(…)
ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Δέχεται εν μέρει την αίτηση.
Υποχρεώνει το Δήμο Μεσολογγίου να καταβάλει προσωρινώς στην αιτούσα το ποσό των ……. ευρώ, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός αποφάσεως **733/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολίτης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αιτήματα τα οποία προβάλλονται το πρώτον σε επόμενο ενδικοφανές μέσο ή με την προσφυγή, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα, λόγω ελλείψεως προδικασίας. Εκτός των απαιτήσεων που γεννώνται από οψιγενή αιτία, κάθε απαίτηση του αναδόχου από την εκτέλεση συμβάσεως δημοσίου έργου πρέπει να εγείρεται με υποβολή σχετικού αιτήματος προς τη Διοίκηση, το αργότερο μαζί με τον τελικό επιμετρητικό πίνακα. Αφορά στις πάσης φύσεως αξιώσεις του αναδόχου και όχι μόνο στις συνδεόμενες με την επιμέτρηση των εργασιών. Όταν ιδρύεται αρμοδιότητα της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να προβεί στη σύνταξη της τελικής επιμετρήσεως, ο ανάδοχος μπορεί να υποβάλλει και κάθε άλλο αίτημά του που σχετίζεται με την εκτέλεση της συμβάσεως με την ένσταση που δικαιούται να ασκήσει κατά της συνταχθείσας από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία τελικής επιμετρήσεως εντός ανατρεπτικής προθεσμίας, άλλως μόνο για οψιγενείς αιτίες μπορεί στο εξής να εγείρει σχετικές απαιτήσεις. Το στάδιο της τελικής επιμετρήσεως αποτελεί αυτοτελές στάδιο της διαδικασίας κατασκευής του έργου, σαφώς διακριτό από το στάδιο της προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου. Δεν είναι επιτρεπτή η επ' ευκαιρία της παραλαβής του έργου επίλυση ζητημάτων που δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της επιτροπής παραλαβής. Οι διατάξεις άρθρων 200

και 288 του Αστικού Κώδικα έχουν ανάλογη εφαρμογή και στις συμβάσεις περί εκτελέσεως δημοσίων έργων. Το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί να παρεμβαίνει διορθωτικώς στα της συμβάσεως, και κατά παρέκκλιση ακόμη από τα συμφωνηθέντα, όταν αυτό επιβάλλεται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή των άρθρων 200 και 288 του Αστικού Κώδικα, η μετά την κατάρτιση της συμβάσεως απρόβλεπτη ανατροπή της ισορροπίας της. Το άρθρο 281 του Αστικού Κώδικα περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος αφορά στην άσκηση ιδιωτικών δικαιωμάτων και δεν έχει πεδίο εφαρμογής σε σχέσεις δημοσίου δικαίου. Οι διατάξεις των άρθρων 904 και επομένων του Αστικού Κώδικα δεν βρίσκουν πεδίο εφαρμογής όταν η μεταξύ των συμβαλλομένων σχέση, ερείδεται σε έγκυρη διοικητική σύμβαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 8, 12, 13 (παρ. 3) ν. 1418/1984, άρθρα 38, 53 π.δ. 609/1985, άρθρα 200 και 288 Αστικού Κώδικα

(…) Με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (…) ο προσφεύγων, ανάδοχος του έργου της τέως Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας "ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ …..ΣΤΟΝ ΕΥΗΝΟ ΠΟΤΑΜΟ", επιδιώκει: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως της με ημερομηνία 17/1/2011 αιτήσεως θεραπείας που άσκησε στον Υπουργό Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και στο Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας), συνεπεία της άπρακτης παρόδου της κατά το νόμο δίμηνης προθεσμίας, της με ημερομηνία 18/8/2010 ενστάσεώς του κατά της πράξεως 4089/2.8.2010 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου (Τμήμα Εκτελέσεως Έργων της προαναφερόμενης Διευθύνσεως). Με την τελευταία αυτήν πράξη επεστράφησαν στον προσφεύγοντα τα υποβληθέντα από αυτόν σχέδια του 3ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ) και της 1ης Συμπληρωματικής Συμβάσεως, με την αιτιολογία αφενός ότι υποβλήθηκαν μετά τη σύνταξη της τελικής επιμετρήσεως και αφετέρου ότι οι περιλαμβανόμενες στον εν λόγω ΑΠΕ εργασίες δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως οψιγενείς, β) να υποχρεωθεί η Διευθύνουσα Υπηρεσία να προβεί στη σύνταξη του 3ου ΑΠΕ του έργου, και γ) (όπως το αίτημα τούτο διαμορφώθηκε τελικώς, μετά την μετατροπή του από καταψηφιστικό σε εντόκως αναγνωριστικό) να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ως διαδόχου, από την 1/1/2011, της καταργηθείσας Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αιτωλοακαρνανίας (άρθρα 3 παρά-γραφοι 1και 3 περ. ζ΄, 114 παρ. 5 και 283 παρ. 2 του ν. 3852/2010, Α΄ 87), να του καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των …..ευρώ.
(…) Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 12 και 13 (παρ. 3) του εν προκειμένω εφαρμοστέου ν. 1418/1984

"Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (Α΄ 23), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, συνάγεται ότι πριν από την άσκηση προσφυγής ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού εφετείου προς επίλυση διαφοράς που ανέκυψε από σύμβαση εκτελέσεως δημοσίου έργου, πρέπει να ασκηθούν, επί ποινή απαραδέκτου, τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις αυτές δύο επάλληλα ενδικοφανή μέσα, δηλαδή η ένσταση και η αίτηση θεραπείας, και ότι δεν επιτρέπεται αφενός να υποβληθούν για πρώτη φορά με τα εν λόγω ενδικοφανή μέσα (ένσταση και αίτηση θεραπείας) και την προσφυγή αιτήματα που δεν είχαν υποβληθεί, και μάλιστα κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, προς τη Διοίκηση και αφετέρου να περιλαμβάνονται στα επόμενα ενδικοφανή μέσα ή στην προσφυγή αιτήματα διαφορετικά ή περισσότερα από εκείνα που περιελήφθησαν στα προηγούμενα ενδικοφανή μέσα και τα ο-ποία το αρμόδιο να αποφανθεί επ' αυτών διοικητικό όργανο απέρριψε είτε ρητώς, είτε σιωπηρώς με την πάροδο άπρακτης της προβλεπόμενης σχετικής προθεσμίας. Συνεπώς, αιτήματα που δεν διατυπώθηκαν στην υποβληθείσα από τον ανάδοχο προς τη Διοίκηση αίτηση ή δεν υποβλήθηκαν σε προηγηθέν ενδικοφανές μέσο ή υποβλήθηκαν αορίστως και τα οποία προβάλλονται το πρώτον σε επόμενο ενδικοφανές μέσο ή με την προσφυγή, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα, λόγω ελλείψεως προδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 274/2013, 1507/2011, 2188/ 2009, 1762/2006).

(…) στο άρθρο 8 του ν. 1418/1984 περιέχονται ρυθμίσεις σχετικές με την αύξηση ή μείωση των εργασιών και τις νέες εργασίες, ενώ στην παράγραφο 5 του άρθρου αυτού προβλέπεται ότι: «Με π.δ. ρυθμίζονται τα θέματα που αναφέρονται στις τροποποιήσεις του προϋπολογισμού, στον κανονισμό και στην έγκριση των τιμών μονάδας νέων εργασιών, στη συμφωνία με τον ανάδοχο ή στις υπερ-γολαβίες για την εκτέλεση εργασιών στις περιπτώσεις της παραγράφου 2 και κάθε σχετική λεπτομέρεια». Το εκδοθέν κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής αυτής διατάξεως π.δ. 609/1985 (Α΄ 223) ορίζει στο άρθρο 38 ότι: «1. Κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου παίρνονται όλα τα ανα-γκαία στοιχεία για την επιμέτρηση των ποσοτήτων των εκτελούμενων εργα-σιών. Οι επιμετρήσεις συντάσσονται με μέριμνα και δαπάνη του αναδόχου και υπόκεινται στον έλεγχο της υπηρεσίας. …… 2. …… 4. Δύο μήνες το αργότερο μετά τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να υποβάλει στη Διευθύνουσα υπηρεσία …… την "τελική επιμέτρηση", δηλαδή τελικό συνοπτικό πίνακα που ανακεφαλαιώνει τις ποσότητες όλων των τμηματικών επιμετρήσεων και των πρωτοκόλλων της παρ. 3. …… Η τελική επιμέ-τρηση υπογράφεται απ' τον ανάδοχο με την ένδειξη "όπως συντάχθηκε από τον ανάδοχο". Η Διευθύνουσα υπηρεσία έχει υποχρέωση να προβεί στον έλεγχο της τελικής επιμέτρησης μέσα σε δύο μήνες από την υποβολή της και να κοινοποιήσει στον ανάδοχο την ελεγμένη και τυχόν διορθωμένη επιμέτρηση. …… 5. Σε περίπτωση που δεν υποβληθεί εμπρόθεσμα από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση επιβάλλεται σε βάρος του, για κάθε συμπληρωμένο μήνα καθυ-στέρησης, ειδική ποινική ρήτρα …… Ανεξάρτητα από την επιβολή της ποινικής ρήτρας και μετά την πάροδο του χρόνου επιβολής της η τελική επιμέτρηση συντάσσεται από την υπηρεσία που μπορεί να χρησιμοποιήσει γι' αυτό ιδιώτες τεχνικούς και συνεργεία καταλογίζοντας τη σχετική δαπάνη σε βάρος του αναδόχου. Η τελική επιμέτρηση που συντάσσεται μ' αυτόν τον τρόπο κοινοποιείται στον ανάδοχο. 6. Μαζί με την τελική επιμέτρηση ο ανάδοχος μπορεί να υποβάλλει και κάθε άλλο αίτημά του που σχετίζεται με την εκτέλεση της σύμβασης,

για το οποίο δεν έχει χάσει το σχετικό δικαίωμα από κάποια άλλη αιτία. Μετά την υποβολή της τελικής επιμέτρησης μόνο για οψιγενείς αιτίες μπορεί ο ανάδοχος να εγείρει σχετικές απαιτήσεις». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως της παραγράφου 6, εκτός των απαιτήσεων που γεννώνται από οψιγενή αιτία, κάθε απαίτηση του αναδόχου από την εκτέλεση της συμβάσεως πρέπει να εγείρεται με υποβολή σχετικού αιτήματος προς τη Διοίκηση, το αργότερο μαζί με τον τελικό επιμετρητικό πίνακα, διαφορετικά το αίτημα είναι απαράδεκτο. Το απαράδεκτο δε αυτό αφορά, ως εκ της γενικότητας της εν λόγω διατάξεως, στις πάσης φύσεως αξιώσεις του αναδόχου και όχι μόνο στις συνδεόμενες με την επιμέτρηση των εργασιών (ΣτΕ 430/2011, 3105/2009, 2489/2008, 2753/2003, 4077/1996). Ακόμη, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 38 του π.δ. 609/1985 προκύπτει ότι την τελική επιμέτρηση έχει υπο-χρέωση να συντάξει ο ανάδοχος και να την υποβάλει προς έλεγχο στη Διευθύνουσα Υπηρεσία εντός προθεσμίας δύο μηνών από τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου και ότι εάν παρέλθει άπρακτη η ανωτέρω προθεσμία που τάσσει ο νόμος στον ανάδοχο για να υποβάλει την τελική επιμέτρηση, ιδρύεται αρμο-διότητα της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να προβεί αυτή πλέον στη σύνταξη και κοινοποίηση στον ανάδοχο της τελικής επιμετρήσεως (ΣτΕ 2221/2005). Στην τελευταία αυτήν περίπτωση, ο ανάδοχος μπορεί να υποβάλλει και κάθε άλλο αίτημά του που σχετίζεται με την εκτέλεση της συμβάσεως με την ένσταση που δικαιούται να ασκήσει κατά της συνταχθείσας από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία τελικής επιμετρήσεως εντός της ανατρεπτικής προθεσμίας των δεκαπέ-ντε ημερών από την κοινοποίησή της (άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 1418/1984), ενώ εάν δε το πράξει, χάνει το δικαίωμα τούτο και μόνο για οψιγενείς αιτίες μπορεί πλέον στο εξής να εγείρει σχετικές απαιτήσεις.

Επίσης, το άρθρο 52 του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος ορίζει στην παράγραφο 1 ότι: «Όταν λήξει η προθεσμία περάτωσης του συνόλου ή τμημάτων του έργου, ο επιβλέπων αναφέρει στη Διευθύνουσα υπηρεσία αν τα έργα έχουν περατωθεί και έχουν υποστεί ικανοποιητικά τις δοκιμασίες που προβλέπονται στη σύμβαση ή αν τα έργα δεν έχουν περατωθεί οπότε αναφέρει συγκεκριμένα τις εργασίες που απομένουν για εκτέλεση. Αν οι εργασίες έχουν περατωθεί ο προϊστάμενος της Διευθύνουσας υπηρεσίας εκδίδει βεβαίωση για το χρόνο περάτωσης των εργασιών (βεβαίωση περάτωσης των εργασιών). Η βεβαίωση αυτή δεν αναπληρώνει την παραλαβή των έργων, η οποία διενεργείται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του διατάγματος αυτού. …… ». Εξάλλου, στο άρθρο 53 του αυτού προεδρικού διατάγματος ορίζεται ότι: «1. Για την διενέργεια της προσωρινής παραλαβής η Προϊσταμένη Αρχή ορίζει την επιτροπή παραλαβής, αφού προηγουμένως η Διευθύνουσα Υπηρεσία της ανακοινώσει την περάτωση των εργασιών και τη σύνταξη της τελικής επιμέτρησης. …… Για την παραλαβή συντάσσεται πρωτόκολλο που υπογράφεται από όλα τα μέλη της επιτροπής, από τον τελευταίο επιβλέψαντα που παρίσταται κατά τη διενέργειά της και από τον ανάδοχο που παραδίδει το έργο. …… 2. Η επιτροπή παραλαβής παραλαμβάνει το έργο ποσοτικά και ποιοτικά, ελέγχει κατά το δυνατό την επιμέτρηση με γενικές ή σποραδικές καταμετρήσεις, καταγράφει στο πρωτόκολλο τις ποσότητες της τελικής επιμέτρησης όπως τυχόν διορθώνονται από τους ελέγχους που γίνονται, αιτιολογεί τις τυχόν τροποποιήσεις στις ποσότητες και αναγράφει τις παρατηρήσεις της για εργασίες που τυχόν έχουν εκτελεσθεί με υπέρβαση των εγκεκριμένων ποσοτήτων ή κατά τρο-

ποποίηση των εγκεκριμένων σχεδίων. Η επιτροπή επίσης ελέγχει κατά το δυνατό την ποιότητα των εργασιών και αναγράφει στο πρωτόκολλο τις παρατηρήσεις της ιδίως για τις εργασίες που κρίνονται απορριπτέες ή ελαττωματικές που πρέπει να αποκατασταθούν ή παραδεκτές μεν αλλά με μείωση της τιμής τους. 3. …… Το πρωτόκολλο θεωρείται ως πράξη της Διευθύνουσας υπηρεσίας και η σχετική ένσταση ασκείται μέσα στην προθεσμία που ορίζει ο νόμος υπολογιζόμενη από την υπογραφή του με επιφύλαξη ή από την κοινοποίηση στον ανάδοχο. Η προσωρινή παραλαβή ολοκληρώνεται με την έγκριση του πρωτοκόλλου από την Προϊσταμένη Αρχή. …… », ενώ σύμφωνα με το άρθρο 55 παρ. 1 του ίδιου προεδρικού διατάγματος: «Στην οριστική παραλαβή εφαρμόζονται οι διατάξεις για την προσωρινή παραλαβή των παρ. 1, 3 και 5 του άρθρου 53».

Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων συνάγεται ότι το στάδιο της τελικής επιμετρήσεως αποτελεί αυτοτελές στάδιο της διαδικασίας κατασκευής του έργου, σαφώς διακριτό από το στάδιο της προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου και, περαιτέρω, ότι έργο της ειδικώς συγκροτημένης προς τούτο επιτροπής παραλαβής του έργου, είναι ο από τεχνικής απόψεως ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος του εκτελεσθέντος έργου. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η επ' ευκαιρία της παραλαβής (προσωρινής ή οριστικής) του έργου επίλυση ζητημάτων που δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της επιτροπής παραλαβής, όπως είναι η εκτέλεση και έγκριση πρόσθετων εργασιών μη προ-βλεπομένων από τη σύμβαση (ΣτΕ 2802/2010, πρβλ. ΣτΕ 1019/2009, 531/ 2003, 276/2001).

(…) κατά τις διατάξεις των άρθρων 200 και 288 του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984, Α΄ 164), οι οποίες έχουν ανάλογη εφαρμογή και στις συμβά-σεις περί εκτελέσεως δημοσίων έργων, ενόψει του ότι αποδίδουν γενική αρχή του δικαίου, το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί, εάν αυτό δεν επιτευχθεί κατά την ενώπιον των διοικητικών οργάνων διαδικασία, να παρεμβαίνει διορθωτικώς στα της συμβάσεως, καθορίζοντας, και κατά παρέκκλιση ακόμη από τα συμφωνηθέντα, την παροχή και αντιπαροχή, όταν αυτό επιβάλλεται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Ειδικότερα, η διορθωτική αυτή παρέμβαση επέρχεται στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες συντρέχουν απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες, αν και δεν συνεπάγονται την εφαρμογή του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα, καθιστούν, εν τούτοις, για έναν από τους συμβαλλομένους την παροχή που οφείλει υπερμέτρως επαχθή, και μάλιστα σε βαθμό που υπερβαίνει τον κίνδυνο, τον οποίο δύναται αυτός, κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, να αναλάβει (ΣτΕ 555/2014, 1751/2013, 1769/2012, 3159/ 2011, 3831/2010) (…)

(…) το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) ενόψει της προδιαληφθείσας αδράνειας του αναδόχου να συντάξει και υποβάλει την τελική επιμέτρηση του έργου μετά τη βεβαιωμένη περάτωση αυτού, νομίμως (κατ' άρθρο 38 παρ. 5 εδάφιο τρίτο του π.δ. 609/1985) η Διευθύνουσα Υπηρεσία προέβη στη σύνταξη και κοινοποίησή της στον προσφεύγοντα, ώστε να δυνηθεί αυτός να προβάλει με ένσταση τυχόν αντιρρήσεις του, αλλά και τις έως το χρονικό εκείνο σημείο υφιστάμενες εν γένει αξιώσεις του από την εκτέλεση του έργου, 2) ωστόσο, μολονότι η τελική αυτή επιμέτρηση, στην οποία δεν συμπεριλαμβάνονταν οι εργασίες και μελέτες για τις οποίες ζητά τη σύνταξη του 3ου ΑΠΕ, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, ο τελευταίος δεν άσκησε κατ' αυτής ένσταση και έτσι δεν προέβαλε τις επίδικες απαιτήσεις του, 3) το γεγονός τούτο είχε ως συνέπεια αυτός μεν να απωλέσει τη δυνατότητα μεταγενέστε-

ρης προβολής των εν λόγω απαιτήσεων, η Διευθύνουσα δε Υπηρεσία να δικαιούται κατά νόμο να αρνηθεί να τις ικανοποιήσει, ως απαραδέκτως προβαλλόμενες, ενόψει του ότι οι επίμαχες εργασίες και μελέτες δεν πραγματοποιήθηκαν- εκπονήθηκαν μετά τη σύνταξη της τελικής επιμετρήσεως, αλλά πολύ πριν από αυτή, και συνεπώς οι αντίστοιχες απαιτήσεις δεν οφείλονται σε οψιγενείς αιτίες, 4) επομένως, το αίτημα του προσφεύγοντος για σύνταξη και έγκριση του 3ου ΑΠΕ, υποβληθέν για πρώτη φορά στις 2/6/2010, τέσσερα χρόνια περίπου μετά τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου και δυόμιση χρόνια περίπου ύστερα από την κοινοποίηση σε αυτόν της τελικής επιμετρήσεως που συνέταξε η Διευθύνουσα Υπηρεσία, ήταν απαράδεκτο, νομίμως δε και ορθώς αποκρούσθηκε από την τελευταία, 5) ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι δικαιούται να ζητήσει τη σύνταξη του εν λόγω ΑΠΕ, ενόψει του ότι οι σχετικές εργασίες και μελέτες περιλαμβάνονται στο εγκριθέν Πρωτόκολλο Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής, προβάλλεται αβασίμως, αφενός ενόψει των ανωτέρω και αφετέρου διότι δεν είναι επιτρεπτή η επ' ευκαιρία ή κατ' επίκληση της προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου προβολή από τον ανάδοχο οικονομικών εν γένει αξιώσεων από την εκτέλεσή του (ΣτΕ 3485/1994), 6) άλλωστε, η μνεία στο εν λόγω Πρωτόκολλο ότι έχουν εκτελεσθεί εργασίες πέραν αυτών που περιλαμβάνονται στην τελική επιμέτρηση γίνεται αλυσιτελώς για τον προσφεύγοντα και δεν συνεπάγεται την αναγνώριση – αποδοχή τους από την Υπηρεσία, όπως αβασίμως αυτός διατείνεται, αφού η διαπίστωση της εκτελέσεως από τον ανάδοχο πρόσθετων κατ' είδος ή ποσότητα εργασιών, μη προβλεπομένων από την αρχική σύμβαση, δεν εμπίπτει στην κατά νόμο αρμοδιότητα της επιτροπής παραλαβής, που συνίσταται αποκλειστικώς και μόνο στον από τεχνικής απόψεως ποσοτικό και ποιοτικό έλεγχο του εκτελεσθέντος έργου, 7) η νόμιμη, κατά τα προεκτεθέντα, άρνηση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να προβεί στη σύνταξη του 3ου ΑΠΕ είναι απόρροια της απαράδεκτης (εκπρόθεσμης) υποβολής του σχετικού αιτήματος από τον προσφεύγοντα και δεν συνιστά απρόβλεπτη μεταβολή συνθηκών, δεν στοιχειοθετεί, δηλαδή, τη μετά την κατάρτιση της συμβάσεως απρόβλεπτη σε βάρος του ανατροπή της ισορροπίας της, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή στην προκείμενη περίπτωση των επικαλούμενων από αυτόν διατάξεων των άρθρων 200 και 288 του Αστικού Κώδικα (πρβλ. ΣτΕ 1769/2012), 8) το άρθρο 281 του ίδιου Κώδικα, που επίσης επικαλείται ο προσφεύγων και το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση ενός δικαιώματος, καθ' υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη, ή τα χρηστά ήθη, ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, αφορά στην άσκηση ιδιωτικών δικαιωμάτων και δεν έχει πεδίο εφαρμογής σε σχέσεις δημοσίου δικαίου, όπως η προκείμενη (ΣτΕ 338/2014, 2095/2012, 2121/2010, 826/2009), και 9) οι διατάξεις των άρθρων 904 και επομένων του Αστικού Κώδικα δεν βρίσκουν πεδίο εφαρμογής στην υποκείμενη περίπτωση, όπου η μεταξύ των συμβαλλομένων σχέση, από την οποία είναι δυνατό να προέλθει πλουτισμός του ενός σε βάρος του άλλου, ερείδεται σε έγκυρη διοικητική σύμβαση, οπότε εφαρμόζονται οι ειδικές διατάξεις που διέπουν την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής (ΣτΕ 351/2014, 3544/ 2010, 2370/2009). Τα ανωτέρω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα κατ' ουσίαν όσον αφορά στο προδιαληφθέν αίτημα.

(…)

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **859/2014**

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

Όταν επίμαχος διαγωνισμός διέπεται από το ν. 3316/2005 (κατά στάδια διεξαγωγή των διαγωνισμών) δεν υπάρχει επιμέρους εκτελεστή πράξη του σταδίου του διαγωνισμού, η νομιμότητα της οποίας θα μπορούσε να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως επ' ευκαιρία του ελέγχου της νομιμότητας της τελικής πράξεως περί κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Όταν, ούτε στην προκήρυξη ούτε σε άλλο κανονιστικό κείμενο που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό προβλέπεται ο ειδικότερος τρόπος και η ακολουθητέα διαδικασία αξιολογήσεως και βαθμολογήσεως των τεχνικών προσφορών, ώστε να συνάγεται ότι ο επιλεγείς από την Επιτροπή Διαγωνισμού τρόπος δεν είναι νόμιμος, ενώ η Επιτροπή έχει παραθέσει λεκτική αιτιολόγηση της βαθμολογίας όλων των υποψηφίων και επίσης προέβη σε συγκριτική αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών τους. Σχετική αξιολόγηση της Επιτροπής δεν είχε προδήλως την έννοια του καθορισμού «υπουποκριτηρίων αιτιολογήσεως», αλλά συνιστούσε καταφανώς επισήμανση των εν λόγω επιμέρους θεμάτων της Τεχνικής Εκθέσεώς. Η εμπειρία των μελών της ομάδας μελέτης από την εκπόνηση παρόμοιων μελετών, που αποτελεί στοιχείο για τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας, δεν δύναται, κατ' αρχήν, να συνεκτιμηθεί και ως κριτήριο προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 7 ν. 3316/2005 (Α΄ 42, διόρθωση σφαλμάτων Α΄ 85)

Η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως φέρεται νομίμως σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της προδικαστικής αποφάσεως 811/2013 του Δικαστηρίου και την εκτέλεση των όσων διατάχθηκαν με αυτήν.
Με την από 29/3/2007 προκήρυξη του Δήμου Λαγανά Νομού Ζακύνθου προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία, διεπόμενος από τις διατάξεις του ν. 3316/2005, με σκοπό την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης "Σχεδίου Οικιστικής Οργάνωσης Ανοικτής Πόλης (ΣΧΟΟΑΠ) Δήμου Λαγανά", συνολικής προεκτιμώμενης αμοιβής …. ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) {……. ευρώ η συνολική προεκτιμώμενη αμοιβή της μελέτης – επιμεριζόμενη στις προεκτιμώμενες αμοιβές των επιμέρους μελετών: …… ευρώ για μελέτη κατηγορίας 1 (Χωροταξικές και Ρυθμιστικές μελέτες), (...) ευρώ για μελέ-

τη κατηγορίας 2 (Πολεοδομικές και Ρυμοτομικές μελέτες), (...) ευρώ για μελέτη κατηγορίας 20 (Γεωλογικές μελέτες) και (...) ευρώ για μελέτη κατηγορίας 27 (Περιβαλλοντικές μελέτες) – και (...) ευρώ ο Φ.Π.Α. ποσοστού 19%} και με κριτήριο κατακυρώσεως την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Στον εν λόγω διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 7/12/2007, συμμετείχαν πέντε μελετητικά σχήματα (μελετητικά γραφεία ή συμπράξεις μελετητικών γραφείων), μεταξύ των οποίων η ήδη αιτούσα σύμπραξη και η σύμπραξη «…». Με το Πρακτικό Ι/30.1.2008 της τριμελούς Επιτροπής διεξαγωγής του Διαγωνισμού έγιναν δεκτοί όλοι οι διαγωνιζόμενοι, αφού μετά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής κρίθηκε ότι πληρούν τις προϋποθέσεις παραδεκτής συμμετοχής στο διαγωνισμό. Κατά του Πρακτικού αυτού δεν υποβλήθηκαν ενστάσεις από κανένα συμμετέχον μελετητικό σχήμα. Ακολούθως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προχώρησε στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και με το Πρακτικό ΙΙ/13.11.2008 βαθμολόγησε τους υποψηφίους, κατατάσσοντας την αιτούσα σύμπραξη στη δεύτερη θέση με 80,90 βαθμούς, και τη σύμπραξη «…..» στην πρώτη θέση με 90,70 βαθμούς. Κατά του τελευταίου αυτού Πρακτικού η αιτούσα σύμπραξη άσκησε ένσταση (αρ. πρωτ. 8800/1.12.2008), προβάλλοντας ως λόγους: α) την ακυρότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό της προαναφερόμενης συμπράξεως, επειδή η μετέχουσα σε αυτήν εταιρεία «…» δεν προσκόμισε, αλλά ούτε και διαθέτει, πτυχίο κατηγορίας 27, με συνέπεια να μην επιτρέπεται η συμμετοχή της στην εν λόγω σύμπραξη, η οποία, ως εκ τούτου, βάσει των διατάξεων των άρθρων 18.1 και 18.3 της προκηρύξεως, δεν πληροί τους όρους συμμετοχής στο διαγωνισμό και πρέπει να αποκλεισθεί, και β) την ανεπαρκή αιτιολόγηση της βαθμολογήσεως των τεχνικών προσφορών, με τη χρήση απολύτως γενικόλογων εκφράσεων, όπως «πολύ καλή/καλό», «καλή/καλό», «μέτρια/μέτριο», που δεν τεκμηριώνονται από τα πραγματικά στοιχεία των φακέλων, την επιλεκτική και αυθαίρετη χρήση, ειδικώς και μόνο για την ως άνω σύμπραξη, υπουποκριτηρίων, τα οποία δεν προβλέπονται στην προκήρυξη ούτε ανταποκρίνονται στο εύρος και τη θεματολογία των φακέλων και την αναντιστοιχία της βαθμολογήσεως προς τα πραγματικά στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών. Η ανωτέρω ένσταση απορρίφθηκε με την απόφαση 7/3.2.2009 (πρακτικό συνεδριάσεως 2) της Δημαρχιακής Επιτροπής του Δήμου Λαγανά, κατά υιοθέτηση της σχετικής εισηγήσεως (με αρ. πρωτ. 372/29.1. 2009) της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία είχε προτείνει την απόρριψη του μεν πρώτου λόγου της ενστάσεως με την αιτιολογία ότι η ενιστάμενη (ήδη αιτούσα) σύμπραξη δεν είχε εναντιωθεί επικαίρως κατά του Πρακτικού Ι, το οποίο εκπροθέσμως τώρα προσέβαλε, αμφισβητώντας τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ως άνω ομόρρυθμης εταιρείας και συνακόλουθα το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό της συμπράξεως «…», επ' ευκαιρία προσβολής του αναγόμενου σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού Πρακτικού ΙΙ, του δε δευτέρου λόγου της ενστάσεως με την αιτιολογία ότι η Επιτροπή αξιολόγησε τις τεχνικές προσφορές με βάση τα κριτήρια που θέτει ο ν. 3316/2005 και η προκήρυξη και τις βαθμολόγησε αιτιολογημένα και σύμφωνα με τα πραγματικά στοιχεία των φακέλων. Την ανωτέρω απορριπτική απόφαση, καθώς και το Πρακτικό ΙΙ/13.11.2008 η αιτούσα σύμπραξη προσέβαλε με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, που ασκήθηκε στις 18/5/2009 ενώπιον του τότε αρμόδιου Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο τελικώς τη διαβίβασε (με την από 31/1/ 2011 πράξη του Προέδρου

του Δ΄ Τμήματος αυτού) στο παρόν Δικαστήριο, ως έχον ήδη (από την 1/1/2011) κατά νόμο (άρθρο 47 του ν. 3900/2010, Α΄ 213) την αρμοδιότητα προς εκδίκασή της. Εν τω μεταξύ, μετά την απόρριψη από την Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (με την απόφαση 445/13.5.2010) της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως των ανωτέρω πράξεων (αποφάσεως 7/3.2.2009 της Δημαρχιακής Επιτροπής του Δήμου Λαγανά και Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού), που επίσης είχε ασκήσει η αιτούσα σύμπραξη, η εν λόγω Επιτροπή προχώρησε στο άνοιγμα και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και με το Πρακτικό ΙΙΙ/ 1.7.2010 βαθμολόγησε την αιτούσα σύμπραξη με 94,40 βαθμούς, ενώ τη σύμπραξη «…» με 100 βαθμούς, γεγονός που οδήγησε τελικώς στο να συγκεντρώσει η προσφορά της τελευταίας τη μεγαλύτερη σταθμισμένη βαθμολογία (93,02, έναντι 84,27 της αιτούσας) και να θεωρηθεί ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Κατόπιν τούτου, με το ίδιο Πρακτικό ΙΙΙ η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της μελέτης στην ως άνω σύμπραξη, ενόψει δε του ότι δεν υποβλήθηκαν ενστάσεις κατά του Πρακτικού αυτού, η Δημαρχιακή Επιτροπή του Δήμου Λαγανά με την απόφαση 130/ 16.7.2010 (πρακτικό συνεδριάσεως 16) ενέκρινε το εν λόγω Πρακτικό και ανέθεσε την εκπόνηση της ένδικης μελέτης στην ως άνω σύμπραξη. Η τελευταία αυτή απόφαση, εκδοθείσα μετά την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως (που, όπως προελέχθη, έλαβε χώρα με την κατάθεση του δικογράφου της στο Συμβούλιο της Επικρατείας στις 18/5/2009), αποτελεί την τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού, πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση και είναι πλέον η μόνη εκτελεστή πράξη που προσβάλλεται παραδεκτώς, κατά την έρευνα δε της νομιμότητας αυτής είναι εξεταστέοι και λόγοι ακυρώσεως αναφερόμενοι σε πλημμέλειες των ενδιάμεσων πράξεων. Αντιθέτως, οι ευθέως προσβαλλόμενες ενδιάμεσες πράξεις, οι οποίες ενσωματώθηκαν σε αυτήν, προσβάλλονται απαραδέκτως, η μεν περί απορρίψεως της ενστάσεως της αιτούσας και οριστικοποιήσεως της βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών, συγχρόνως δε και του οικείου σταδίου του διαγωνισμού (απόφαση 7/3.2.2009), επειδή έχασε τον εκτελεστό χαρακτήρα της μετά την έκδοση της τελικής κατακυρωτικής πράξεως, το δε Πρακτικό ΙΙ/13. 11.2008 της Επιτροπής Διαγωνισμού, επειδή εξαρχής εστερείτο τέτοιου χαρακτήρα, ως απλή γνωμοδότηση (ΣτΕ 2166/2003 επταμελούς, 102/2002, 2069/2001 επταμελούς, Επ.Αν.ΣτΕ 213/2011), αφού κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3316/2005 {άρθρα 1 (παρ. 12) και 21}, στον οποίο παραπέμπει η προκήρυξη (βλ. άρθρο 9, καθώς και άρθρο 1 παρ. 1.3), η Επιτροπή Διαγωνισμού μόνο γνωμοδοτική αρμοδιότητα έχει στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως εκπονήσεως μελέτης (Επ.Αν.ΣτΕ 419/2010) (…).

Ο ν. 3316/2005 "Ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εκπόνησης μελετών και παροχής συναφών υπηρεσιών …. " (Α΄ 42, διόρθωση σφαλμάτων Α΄ 85) ορίζει στο άρθρο 7 (όπως αυτό ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο), μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Για την ανάθεση της οριστικής μελέτης χωρίς αξιολόγηση προκαταρκτικών μελετών …… ο εργοδότης συντάσσει προκήρυξη …… Η διαδικασία ανάθεσης που ακολουθείται είναι είτε η ανοικτή είτε η κλειστή, αναλόγως της πολυπλοκότητας του μεγέθους και της εξειδικευμένης εμπειρίας που απαιτείται για την εκπόνηση της μελέτης. 2. …… 4. Η ανάθεση της σύμβασης γίνεται στον υποψήφιο που υποβάλλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με εφαρμογή των κρι-

τηρίων της παραγράφου 6. Για το σκοπό της ανάθεσης υποβάλλονται τεχνικές και οικονομικές προσφορές. Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει: α) Τεχνική έκθεση για τη συγκεκριμένη μελέτη, στηριζόμενη στα υπάρχοντα στοιχεία του επικαιροποιημένου φακέλου του έργου, με επισήμανση των τυχόν προ-βλημάτων και εισήγηση του τρόπου επίλυσής τους. β) Οργανόγραμμα με την ομάδα μελέτης και τον συντονιστή της, όπου παρουσιάζεται η κατανομή ευθυνών μεταξύ των μελών της και στοιχεία για την αποτελεσματικότητα της δράσης της σε εκπονηθείσες μελέτες και το βαθμό επιτυχίας της κατά τη φάση εκτέλεσης των αντίστοιχων έργων. γ) Έκθεση με περιγραφή της μεθοδολογίας, με την οποία ο ενδιαφερόμενος θα παράσχει τις ζητούμενες υπηρεσίες, που περιλαμβάνει το γενικό πρόγραμμα εκπόνησης της μελέτης με κατάτμηση σε επί μέρους δραστηριότητες, τις εσωτερικές διαδικασίες παραγωγής της μελέτης, το χρονοδιάγραμμα όπου παρουσιάζεται η χρονική κλιμάκωση των δραστηριοτήτων, τον τρόπο αξιοποίησης του εξοπλισμού και πληροφορίες για την ολοκλήρωση του συμβατικού αντικειμένου εκτελεσθεισών συμβάσεων μελετών και τον τρόπο εφαρμογής τους. δ) Πίνακα των ανειλημμένων υποχρεώσεων του υποψηφίου, βάσει των υπογεγραμμένων συμβάσεων, με τον προβλεπόμενο φόρτο κατά το χρόνο εκπόνησης της υπό ανάθεση μελέτης, με στοιχεία για την προβλεπόμενη απασχόληση των μελών της προτεινόμενης ομάδας μελέτης. 5. …… 6. Τα κριτήρια ανάθεσης των μελετών της παραγράφου 1 είναι τα ακόλουθα: α) Η πληρότητα και αρτιότητα της εκτίμησης του γενικού και ειδικού αντικειμένου της μελέτης, όπως προκύπτει από την τεχνική έκθεση της παραγράφου 4α και τα λοιπά τεχνικά πλεονεκτήματα της προσφοράς. β) Η οργανωτική αποτελεσματικότητα της ομάδας εκπόνησης της μελέτης, όπως προκύπτει από την σύνθεσή της και τα στοιχεία αυτής, λαμβανομένων κυρίως υπόψη των στελεχών και των αποδεδειγμένα μόνιμων συνεργατών, η διαπιστωμένη ικανότητα του συντονιστή της ομάδας στην εξεύρεση τεχνικών λύσεων και το πέραν του βασικού, όπως προβλέπεται στη διακήρυξη, διατιθέμενο για την εκτέλεση της σύμβασης πρόσθετο στελεχικό δυναμικό του, η αποτελεσματικότητα και αξιοπιστία της μεθοδολογίας του, η αποτελεσματικότητα και αξιοπιστία του προταθέντος χρονοδιαγράμματος, σε συνδυασμό με τη στελέχωση της ομάδας μελέτης και την απασχόληση του υποψηφίου και της ομάδας του από εκπονούμενες μελέτες και παρεχόμενες υπηρεσίες. γ) Η οικονομική προσφορά. …… 7. …… 8. Στην περίπτωση που εφαρμόζεται η ανοικτή διαδικασία …… η Επιτροπή Διαγωνισμού ανοίγει …… τους φακέλους των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων που έγιναν δεκτοί …… Ο έλεγχος των τεχνικών προσφορών και η βαθμολόγησή τους, με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, διεξάγεται σε κλειστή συνεδρίαση της Επιτροπής. Μετά την έκδοση της απόφασης …… επί των ενστάσεων κατά του πρακτικού επί των τυπικών δικαιολογητικών …… ολοκληρώνεται το πρακτικό με τη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς και τη σχετική αιτιολογία και κοινοποιείται στους υποψήφιους …… 9. Κατά του πρακτικού ελέγχου και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών υποβάλλονται ενστάσεις στον πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού, μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση. Επί των ενστάσεων αποφασίζει η Προϊσταμένη Αρχή, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. …… 10. …… 11. …… ».

Εξάλλου, στο άρθρο 22 της προκηρύξεως προβλέπονται τα ακόλουθα: «22.1 Κριτήρια αξιολόγησης προσφορών – Βαρύτητα κριτηρίων. Για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική

άποψη προσφορά, θα αξιολογηθούν οι Τεχνικές και Οικονομικές προσφορές των Διαγωνιζομένων που δεν αποκλείστηκαν στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, με βάση τα παρακάτω κριτήρια: 22.1.1. Κριτήριο 1ο Τεχνικής προσφοράς. Η πληρότητα και αρτιότητα της εκτίμησης του γενικού και ειδικού αντικειμένου της μελέτης, όπως προκύπτει από την Τεχνική Έκθεση και τα τεχνικά στοιχεία της Έκθεσης Μεθοδολογίας του φακέλου "Τεχνικής Προσφοράς" της παρ. 23.2 της παρούσας. Ειδικότερα θα αξιολογηθεί ο βαθμός στον οποίο η προτεινόμενη προσέγγιση της μελέτης εξασφαλίζει την εκπόνησή της: - με τους στόχους που έχουν τεθεί στο τεύχος Τεχνικών Δεδομένων - στο βέλτιστο δυνατό επίπεδο ποιότητας και - μέσα στον προβλεπόμενο χρόνο. Το 1ο κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό U1, που συνίσταται σε ακέραιο αριθμό από 1 έως 100. Η βαρύτητα του κριτηρίου 1 είναι στο σύνολο της βαθμολογίας B1 = 35%. Προσφορές που θα λάβουν στο κριτήριο αυτό βαθμό κάτω του 60, απορρίπτονται ως απαράδεκτες. 22.1.2. Κριτήριο 2ο Τεχνικής προσφοράς. Η οργανωτική αποτελεσματικότητα της ομάδας εκπόνησης της μελέτης, όπως προκύπτει από το Οργανόγραμμα, την Έκθεση Μεθοδολογίας και τον Πίνακα Ανειλημμένων Υποχρεώσεων του φακέλου της "Τεχνικής Προσφοράς" της παρ. 23.2 της παρούσας. Ειδικότερα θα αξιολογηθεί ο βαθμός στον οποίο η ομάδα μελέτης με τον συντονιστή της και την προτεινόμενη οργάνωσή της εξασφαλίζει την εκπόνηση της μελέτης: - στο βέλτιστο δυνατό επίπεδο ποιότητας και - μέσα στον προβλεπόμενο χρόνο. Στην αξιολόγηση της ομάδας μελέτης θα ληφθούν κυρίως υπόψη: - η εμπειρία του συντονιστή της ομάδας - τα μόνιμα στελέχη του διαγωνιζόμενου που διατίθενται για την εκτέλεση της σύμβασης πέραν του προβλεπόμενου από την προκήρυξη βασικού στελεχιακού δυναμικού - οι αποδεδειγμένα μόνιμοι συνεργάτες του - η απασχόληση των μελών της ομάδας μελέτης σε μελέτες που προβλέπεται να εκπονούνται και υπηρεσίες που προβλέπεται να παρασχεθούν κατά τον χρόνο εκπόνησης της υπό ανάθεση μελέτης. …… Το κριτήριο θα βαθμολογηθεί με βαθμό U2 που συνίσταται σε ακέραιο αριθμό από 1 έως 100. Η βαρύτητα του κριτηρίου είναι B2 = 40%. Προσφορές που θα λάβουν στο κριτήριο αυτό βαθμό κάτω του 60, απορρίπτονται ως απαράδεκτες. 22.1.3 Κριτήριο 3ο Οικονομικής προσφοράς. …… » (…).

Η αιτιολόγηση της βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών των δύο συμπράξεων (επιλεγείσας και αιτούσας) από την Επιτροπή του Διαγωνισμού στα κατά την προκήρυξη δύο κριτήρια (U1 και U2), όπως παρατίθεται στο συνταχθέν Πρακτικό ΙΙ, είναι επί λέξει η ακόλουθη: «1ο Κριτήριο Αξιολόγησης Τεχνικής Προσφοράς U1 «…»: α. Ιδιαίτερα ικανοποιητική η πληρότητα και αρτιότητα της εκτίμησης του γενικού και ειδικού αντικειμένου της μελέτης, όπως προκύπτει από την Τεχνική Έκθεση. β. Πολύ καλή εξασφάλιση της εκπόνησης της μελέτης σύμφωνα με τους στόχους που έχουν τεθεί στο τεύχος Τεχνικών Δεδομένων. γ. Πολύ καλή εξασφάλιση της εκπόνησης της μελέτης στο βέλτιστο δυνατό επίπεδο ποιότητας και μέσα στον προβλεπόμενο χρόνο. Αιτούσα: α. Καλή Τεχνική Έκθεση (αν και σύντομη αναφορά στα Περιβαλλοντικά θέματα του Δήμου, χωρίς σημαντική ανάλυση των στόχων που τίθενται, ελάχιστη αναφορά στα γεωλογικά θέματα του Δήμου, καμία αναφορά στα κτιριακά θέματα του Δήμου). β. Αρκετά καλή η εξασφάλιση της εκπόνησης της μελέτης σύμφωνα με τους στόχους που έχουν τεθεί στο τεύχος Τεχνικών Δεδομένων (αν και καμία αναφορά σε προγραμματιζόμενα ή εκπονούμενα έργα και δραστηριότητες, ελάχιστη αναφορά στις αναπτυξιακές δυνατότητες του

Δήμου, στην αξιολόγηση αυτών και στις προτάσεις και στόχους του ΣΧΟΟΑΠ). γ. Αρκετά καλή εξασφάλιση της εκπόνησης της μελέτης στο βέλτιστο δυνατό επίπεδο ποιότητας και μέσα στον προβλεπόμενο χρόνο. 2ο Κριτήριο Αξιολόγησης Τεχνικής Προσφοράς U2 «..»: Πολύ καλή η δομή της ομάδας μελέτης, σε σχέση και με τα βιογραφικά. Πολύ καλή η εμπειρία Συντονιστή, ιδιαίτερα σε Γ.Π.Σ. και ΣΧΟΟΑΠ (9 μελέτες). Πολύ καλό διάγραμμα οργάνωσης ομάδας. Πολύ καλή έκθεση καθηκόντων. Πολύ καλή έκθεση μεθοδολογίας. Με-τριος όγκος ανειλημμένων υποχρεώσεων. Αιτούσα: Καλή ομάδα μελέτης, μετρια η εμπειρία της Περιβαλλοντολόγου. Πολύ καλή εμπειρία Συντονιστή, ι-διαίτερα σε Γ.Π.Σ. και ΣΧΟΟΑΠ (9 μελέτες). Καλό διάγραμμα οργάνωσης ομάδας. Καλή έκθεση καθηκόντων. Καλή έκθεση μεθοδολογίας. Μέτριος όγκος ανειλημμένων υποχρεώσεων» (…)

Όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αιτούσας συμπράξεως πρέπει να απορριφθούν. Ειδικότερα, όσον αφορά στις προβαλλόμενες αιτιάσεις της περί ανεπαρκούς – πλημμελούς αιτιολογήσεως της βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών από την Επιτροπή Διαγωνισμού, αυτές παρίστανται αβάσιμες, δοθέντος ότι ούτε στην προκήρυξη ούτε σε άλλο κανονιστικό κείμενο που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό προβλέπεται ο ειδικότερος τρόπος και η ακολουθητέα διαδικασία αξιολογήσεως και βαθμολογήσεως των τεχνικών προσφορών, ώστε να συνάγεται ότι ο επιλεγείς από την Επιτροπή Διαγωνισμού τρόπος δεν είναι νόμιμος (Επ.Αν.ΣτΕ 419/2010, 862/2007). Εξάλλου, όπως προκύπτει από το Πρακτικό ΙΙ του διαγωνισμού, η Επιτροπή έχει παραθέσει λεκτική αιτιολόγηση της βαθμολογίας όλων των υποψηφίων και επίσης προέβη σε συγκριτική αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών τους, όπως συνάγεται από τη χρήση κλιμακωτής διαβαθμίσεως χαρακτηριστικών (ελλιπής, μέτρια, καλή, πολύ καλή, ιδιαίτερα ικανοποιητική κτλ.), με ειδική αναφορά στα επιμέρους συστατικά στοιχεία καθενός από τα κριτήρια (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 419/2010, 1321/2008). Άλλωστε, κάθε προσφορά κρίθηκε και σε σχέση με τις λοιπές και βαθμολογήθηκε αναλόγως της κατά την εκτίμηση της Επιτροπής υστερήσεως που παρουσίαζε προς αυτές (Επ. Αν.ΣτΕ 1038/2010, 419/2010).

Περαιτέρω, η κατά την εξέταση του 1ου κριτηρίου (U1) αξιολογήσεως της τεχνικής προσφοράς (στο οποίο η αιτούσα βαθμολογήθηκε με 82 μονάδες, ενώ η επιλεγείσα σύμπραξη με 95 μονάδες) ειδικότερη αναφορά της Επιτροπής του Διαγωνισμού στα περιβαλλοντικά, γεωλογικά και κτηριακά θέματα του Δήμου Λαγανά, καθώς επίσης στις αναπτυξιακές δυνατότητες και στα προ-γραμματιζόμενα ή εκπονούμενα έργα αυτού, και στους στόχους του ΣΧΟΟΑΠ, που έπρεπε να περιλαμβάνει η Τεχνική Έκθεση της αιτούσας, δεν είχε προδήλως την έννοια του καθορισμού, ειδικώς γι' αυτήν, "υπο-υποκριτηρίων αιτιολογήσεως" της βαθμολογίας της, όπως αβασίμως διατείνεται, αλλά συνιστούσε καταφανώς επισήμανση των εν λόγω επιμέρους θεμάτων της Τεχνικής Εκθέσεώς της, ως προς τα οποία η προσφορά της αιτούσας παρουσίαζε υστέρηση σε σχέση με εκείνη της επιλεγείσας συμπράξεως, και έλαβε χώρα ακριβώς για να αιτιολογηθεί πληρέστερα η διαφοροποίηση της βαθμολογήσεως της δικής της προσφοράς έναντι εκείνης της επιλεγείσας, ενώ, εξάλλου, από κανένα στοιχείο του Πρακτικού ΙΙ δεν προκύπτει ότι δεν λήφθηκαν υπόψη και δεν αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού τα υπόλοιπα (άνω των 15 συνολικώς, κατά την αιτούσα) θέματα που περιλαμβάνονταν στην ως άνω Έκθεση. Ακόμη, ο ισχυρισμός της ότι: «Αντίστοιχη "αιτιολόγηση" με τα ίδια ή άλλα υπο-υποκριτήρια δεν γίνεται για καμία από τις υπόλοιπες συμπράξεις, γεγο-

νός που προδίδει την επιδίωξη της ΕΔ να δικαιολογήσει με κάθε τρόπο την χαμηλότερη βαθμολογία της Σύμπραξης 4 έναντι της Σύμπραξης 2, και είναι ρητά αντίθετο προς την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των υποψηφίων» δεν ευσταθεί, καθόσον τα ίδια εν μέρει "υπο-υποκριτήρια" (κατά το χαρακτηρισμό που τους αποδίδει η αιτούσα) λήφθηκαν υπόψη και συνεκτιμήθηκαν και για τη συνδιαγωνιζόμενη σύμπραξη «…». Εξάλλου, ο ισχυρισμός της ότι η βαθμολόγηση έπρεπε να στηριχθεί και στα στοιχεία της Εκθέσεως Μεθοδολογίας (υπονοώντας προφανώς ότι κάτι τέτοιο δεν συνέβη), προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον, και αληθής υποτιθέμενος, δεν τεκμηριώνει τις αιτιάσεις της, προεχόντως διότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν συνάγεται, ούτε άλλωστε η αιτούσα υποστηρίζει, ότι εάν η βαθμολόγηση στηριζόταν και στα δεδομένα της Εκθέσεως Μεθοδολογίας, αυτή θα υπερτερούσε της επιλεγείσας συμπράξεως για κάποιους, ορισμένους και συγκεκριμένους, λόγους. Τέλος, ο ισχυρισμός της ότι η προδιαληφθείσα κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού δεν ανταποκρίνεται στα πραγματικά στοιχεία των φακέλων, απαραδέκτως αμφισβητεί την ανέλεγκτη, ως ουσιαστική, κρίση της Διοικήσεως επί των ως άνω τεχνικών ζητημάτων (πρβλ. Επ.Αν. ΣτΕ 160/2011).

Περαιτέρω, όσον αφορά στο 2ο κριτήριο (U2) αξιολογήσεως της τεχνικής προσφοράς (στο οποίο η αιτούσα βαθμολογήθηκε με 80 μονάδες, ενώ η επιλεγείσα σύμπραξη με 87 μονάδες), επειδή, όπως έχει κριθεί (Επ.Αν.ΣτΕ 419/2010, 402/2009, 1091/2006), η εμπειρία των μελών της ομάδας μελέτης από την εκπόνηση παρόμοιων μελετών, η οποία αποτελεί στοιχείο για τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 17 του ν. 3316/2005, δεν δύναται, κατ' αρχήν, να συνεκτιμηθεί και ως κριτήριο προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αιτούσα ότι: «η εμπειρία της ….της Σύμπραξης 2 {επιλεγείσας} που προκύπτει από το βιογραφικό της σημείωμα περιορίζεται σε 3 μελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων ενώ η εμπειρία της …. της σύμπραξης 4 {αιτούσας} περιλαμβάνει 9 μελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Επομένως με βάση την αναφορά της ΕΔ στην περιβαλλοντολόγο η Σύμπραξη 4 υπερτερεί σαφώς της Σύμπραξης 2». Ακόμη, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι η αξιολόγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού αναφορικώς με την εμπειρία του Συντονιστή της ομάδας μελέτης, που, όπως προελέχθη, ταυτίζεται και ως προς τις δύο συμπράξεις, επιλεγείσα και αιτούσα («Πολύ καλή η εμπειρία Συντονιστή, ιδιαίτερα σε Γ.Π.Σ. και ΣΧΟΟΑΠ (9 μελέτες)»), είναι αυθαίρετη και παράνομη, διότι λαμβάνει υπόψη για το σχηματισμό της κρίσεως περί της εμπειρίας του Συντονιστή μόνο τις μελέτες Γ.Π.Σ. και ΣΧΟΟΑΠ και όχι τη συνολική εμπειρία του, δεδομένου ότι: «Η Συντονίστρια της Σύμπραξης 4 διαθέτει εμπειρία συντονισμού, ως ανάδοχος – μελετήτρια, 25 σχετικών μελετών ενώ η Συντονίστρια της Σύμπραξης 2 αντίστοιχη εμπειρία συντονισμού, ως ανάδοχος – μελετήτρια, μόνον 14 μελετών», είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋποθέσεως. Και τούτο διότι ενόψει του ότι η διακήρυξη (άρθρο 22.1.2) δεν ορίζει ρητώς ότι για την αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας του συντονιστή της ομάδας εκπονήσεως της μελέτης λαμβάνεται υπόψη η εμπειρία του στην εκπόνηση μελετών ίδιου αντικειμένου με την υπό ανάθεση μελέτη, αλλά, αντιθέτως, συμφώνως και προς τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 6 περ. β΄ του ν. 3316/2005, κρίσιμη είναι γενικώς η εμπειρία στην άσκηση καθηκόντων συντονιστή (Επ.Αν.ΣτΕ 298/2009), η Επιτροπή του Διαγωνισμού αξιολόγησε την εμπειρία των συντονιστών των διαγω-

νιζόμενων συμπράξεων στηριζόμενη κυρίως («ιδιαίτερα») και όχι αποκλειστικώς, όπως διατείνεται η αιτούσα, στις μελέτες Γ.Π.Σ. και ΣΧΟΟΑΠ. Η κρίση της δε αυτή, η οποία παρίσταται κατ' αρχήν, νομίμως αιτιολογημένη, παραμένει ακυρωτικώς ανέλεγκτη κατά το ουσιαστικό μέρος της. Τέλος, ο ισχυρισμός της αιτούσας περί ακυρότητας της αποφάσεως της Δημαρχιακής Επιτροπής του Δήμου Λαγανά, επειδή πριν από την έκδοσή της δεν κλήθηκε ενώπιόν της για να εκφράσει τις απόψεις της, απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμος, προεχόντως διότι τέτοια κλήση δεν προβλέπεται ούτε στο ν. 3316/2005, αλλά ούτε και στην προκήρυξη του ένδικου διαγωνισμού, τους όρους της οποίας η αιτούσα αποδέχθηκε πλήρως με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της σε αυτόν.

(…)

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την αίτηση.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **888/2014**

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

Όταν από την σύμβαση προβλέπεται συγκεκριμένη διαδικασία παραλαβής και ελέγχου των παραδοθέντων ειδών, οι τόκοι υπερημερίας αρχίζουν να τρέχουν μετά την πάροδο εξήντα (60) ημερών από την παραλαβή του σχετικού τιμολογίου υπό την προϋπόθεση ότι έχει προηγηθεί από την παραλαβή του η διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου για την επαλήθευση της αντιστοιχίας συμφωνημένων και παραλαμβανομένων αγαθών, με σύνταξη σχετικού πρωτοκόλλου οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής. Δικαίωμα για νόμιμους τόκους υπερημερίας, με προσαυξημένο επιτόκιο Ε.Κ.Τ., μόνο από την επίδοση της αγωγής έως της εξοφλήσεως του οφειλομένου ποσού. Με το υπόμνημα μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ισχυρισμών που έχουν προβληθεί παραδεκτώς με το δικόγραφο της αγωγής ή το δικόγραφο πρόσθετων λόγων. Αποτελεί ανεπίτρεπτη μεταβολή της διαφοράς ο ισχυρισμός περί μείωσης της ονομαστικής αξίας των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, που έλαβε από το εναγόμενο για την εξόφληση των ένδικων τιμολογίων, διότι επιχειρείται η θεμελίωση του αγωγικού αιτήματος σε διαφορετικό λόγο από αυτόν που προβλήθηκε με την αγωγή, τη μη εξόφληση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 24, 27 π.δ/τος 394/1996, αρ. 4 π.δ/τος 166/2003 (Α΄ 138), οδηγία 2000/35, αρ. 73 παρ.1, 131 παρ.1, 138 παρ. 1 ΚΔΔ - ν. 2717/1997 (Α` 97)

(…) Με την αγωγή της αυτή η ενάγουσα, η οποία με βάση τη με αριθ. πρωτ. 10151/13.9.2007 σύμβαση, 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 να προμηθεύσει σ` αυτό διάφορα ιατρικά είδη, για την κάλυψη των αναγκών του, ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει, ως συμβατικό τίμημα ή επικουρικά, κατ` εφαρμογή των άρθρων 904 επ. του Αστικού Κώδικα για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, το ποσό των … ευρώ, που αντιστοιχεί στην αξία των παραπάνω ειδών μαζί με Φ.Π.Α, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την πάροδο 60 ημερών από την ημερομηνία της οριστικής και ποσοτικής παραλαβής των συμβατικών ειδών, σύμφωνα με το π.δ 166/2003 ή επικουρικά από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση. Το αίτημα αυτό της αγωγής της για το αντίτιμο των ειδών προμήθειας περιορίσθηκε παραδεκτώς, με το από … υπόμνημα της ενάγουσας, στο ποσό των …. ευρώ, ίσο με την αξία των (ανεξόφλητων) τριών (3) ρητώς αναφερόμενων κατωτέρω τιμολογίων μαζί με το Φ.Π.Α, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την πάροδο 60 ημερών από την ημερομηνία της οριστικής και ποσοτικής παραλαβής των εν λόγω ειδών, που αυτά αφορούν ή επικουρικά από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση. Εξάλλου, με τα ίδιο ως άνω υπόμνημα, η ενάγουσα ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο νοσοκομείο να της καταβάλει το ποσό των ….. ευρώ, που αντιστοιχεί σε ποσοστό 53,5% της αξίας των λοιπών τιμολογίων, κατά το οποίο μειώθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4050/2012 (Α 36) και των σχετικών με αυτόν νομοθετικών ρυθμίσεων, η ονομαστική αξία των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, που έχε λάβει από το εναγόμενο νοσοκομείο, ενταχθείσα στις διατάξεις του άρθρου 27 του ν.3867/2010 (Α 128) για την εξόφληση των εν λόγω τιμολογίων.

Επειδή, το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο αφού κλητεύθηκε προς τούτο, παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υποθέσεως, μολονότι η υπό κρίση αγωγή δεν στρέφεται και κατ' αυτού, μη έχοντας οποιαδήποτε συμμετοχή στην ένδικη διένεξη, πρέπει να αποβληθεί.

Επειδή, στο άρθρο 24 του π.δ/τος 394/1996 ορίζεται ότι: «1. Μετά την ανακοίνωση κατακύρωσης ή ανάθεσης καταρτίζεται από την Υπηρεσία η σχετική σύμβαση που υπογράφεται και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. 2. Η σύμβαση περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία της προμήθειας και τουλάχιστον τα εξής:... 3... 4... 5. Η σύμβαση θεωρείται ότι εκτελέστηκε όταν: α. Παραδόθηκε ολόκληρη η ποσότητα, ή εάν αυτή που παραδόθηκε σε περίπτωση διαιρετού υλικού, υπολείπεται της συμβατικής, κατά μέρος που κρίνεται από το αρμόδιο όργανο ως ασήμαντο. β. Παραλήφθηκε οριστικά (ποσοτικά και ποιοτικά) η ποσότητα που παραδόθηκε. γ. Έγινε η αποπληρωμή του συμβατικού τιμήματος, αφού προηγουμένως επιβλήθηκαν τυχόν κυρώσεις ή εκπτώσεις. δ. Εκπληρώθηκαν και οι τυχόν λοιπές συμβατικές υποχρεώσεις και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και αποδεσμεύθηκαν οι σχετικές εγγυήσεις κατά τα προβλεπόμενα από τη σύμβαση.». Στο άρθρο 27 του ίδιου π.δ/τος ορίζεται ότι: «1. Η παραλαβή των υλικών γίνεται από επιτροπές. 2. Κατά τη διαδικασία παραλαβής των υλικών καλείται να παραστεί, εφόσον το επιθυμεί, ο προμηθευτής και διενεργείται ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος.……3……. 4. Σε περίπτωση που η επιτροπή παραλαβής

απορρίψει το υλικό, αναφέρει στο σχετικό πρωτόκολλο τις παρεκκλίσεις που παρουσιάζει τούτο από τους όρους της σύμβασης και τους λόγους της απόρριψης και γνωματεύει αν το υλικό μπορεί να χρησιμοποιηθεί…….».

5.Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 4 του π.δ/τος 166/2003 (Α΄ 138), που εκδόθηκε για προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην οδηγία 2000/35 της 29.6.2000 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές και άρχισε να ισχύει από 5-6-2003, ορίζονται τα ακόλουθα. «Τόκος σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής 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 1 α 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 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».

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με τη με αριθ. πρωτ. 10151/13.9.2007 σύμβαση, που καταρτίστηκε μεταξύ της ενάγουσας εταιρείας και του εναγόμενου Νοσοκομείου, ύστερα από δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό και με βάση την κατακυρωτική απόφαση 15/10.9.2007 του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, η εναγόμενη εταιρεία ανέλαβε να προμηθεύσει αντιδραστήρια βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού (αναλυτών και αναλώσιμων) αναγκαίων για τη διενέργεια της εξέτασης για τις ανάγκες των εργαστηρίων του

νοσοκομείου για διάστημα ενός έτους (από 13.9.2007 έως 12.9.2008), σύμφωνα με τους όρους της σχετικής διακήρυξης, με δικαίωμα παράτασης, που σταδιακά χορηγήθηκε μέχρι 12.11.2008. Με τη σύμβαση αυτή συμφωνήθηκε η τιμή κάθε είδους (σύμφωνα με το συνημμένο στη σύμβαση πίνακα προμηθευτέου υλικού), οι προδιαγραφές του, ο τόπος και χρόνος παράδοσης των υλικών που θα γίνεται τμηματικά ανάλογα με τις ανάγκες του νοσοκομείου και ο τρόπος και χρόνος πληρωμής. Ειδικά, όσον αφορά την παράδοση των πιο πάνω ειδών ορίσθηκε στο άρθρο 2 της σύμβασης ότι «Ο προμηθευτής υποχρεώνεται να παραδίδει στις αποθήκες του Νοσοκομείου και στα Κέντρα Υγείας περιοχής ευθύνης του με δικό του μεταφορικό μέσο και εργατικά τα είδη που θα του δοθούν με έγγραφη ή τηλεφωνική παραγγελία στις αντίστοιχες ποσότητες που θα παραγγελθούν και μέσα στο χρόνο που θα οριστεί κάθε φορά ... Η προμήθεια θα γίνει τμηματικά, ανάλογα με τις ανάγκες του ιδρύματος. Η ποιοτική και ποσοτική παραλαβή των ειδών θα γίνει από την Αρμόδια Επιτροπή» και όσον αφορά την πληρωμή αυτών ορίσθηκε στο άρθρο 3 της σύμβασης ότι «η πληρωμή του προμηθευτή θα γίνεται σε εύλογο χρονικό διάστημα και όχι πέραν των τριών (3) μηνών μετά την οριστική παράδοση και παραλαβή με χρηματικό ένταλμα και με βάση τα νόμιμα δικαιολογητικά και για το σύνολο της αξίας...». Σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής η ενάγουσα παρέδωσε, εκτός άλλων, στο εναγόμενο Νοσοκομείο διάφορα υλικά που παραγγέλθηκαν από το τελευταίο, για τα οποία εκδόθηκαν α) είκοσι εννέα (29)) τιμολόγια - δελτία αποστολής, συνολικής αξίας μαζί με ΦΠΑ …. ευρώ, όπως όλα αυτά τα τιμολόγια είναι αναλυτικά ενσωματωμένα στην κρινόμενη αγωγή και β) τα με αριθ. 43301/2.7.2008, 43302/2.7.2008 και 43303/2.7.2008 τιμολόγια, συνολικής αξίας μαζί με ΦΠΑ … ευρώ, όπως και αυτά, επίσης, είναι αναλυτικά ενσωματωμένα στην κρινόμενη αγωγή. Με την κρινόμενη αγωγή της, η ενάγουσα εταιρεία προβάλλει ότι αν και παρέδωσε εμπρόθεσμα τα ως άνω είδη προμήθειας και το εναγόμενο τα παρέλαβε ανεπιφύλακτα και τα χρησιμοποίησε, όπως προκύπτει από υπογραφές υπαλλήλων του εναγόμενου στα αντίστοιχα τιμολόγια-δελτία αποστολής για κάθε παράδοση και παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις της, τούτο αρνείται να καταβάλει την αξία τους. Ενόψει αυτών, με την αγωγή της, η ενάγουσα ζητεί να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει νομιμοτόκως το ποσό των … ευρώ, που αντιστοιχεί στην αξία των παραπάνω ειδών μαζί με Φ.Π.Α, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την πάροδο 60 ημερών από την ημερομηνία της οριστικής και ποσοτικής παραλαβής των συμβατικών ειδών, σύμφωνα με το π.δ 166/2003 ή επικουρικά από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση.

Επειδή, περαιτέρω, όμως, η ενάγουσα, με το από 16.4.2013 υπόμνημά της, προβάλλει ότι από τα ένδικα τιμολόγια, που αναφέρονται στην αγωγή της, τα με αριθ. 43301/2.7.2008, 43302/2.7.2008 και 43303/2.7.2008 παρέμειναν ανεξόφλητα, ενώ για την εξόφληση των λοιπών τιμολογίων εντάχθηκε στη ρύθμιση χρεών του Υπουργείου Υγείας με τους προμηθευτές των νοσοκομεί¬ων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 27 του ν. 3867/2010 (Α 128). Για το λόγο αυτό, περιορίζοντας το αγωγικό αίτημά της για το αντίτιμο των ειδών προμήθειας, ζητεί να της καταβληθεί το ποσό των …. ευρώ, ίσο με την αξία των προαναφερθέντων τριών (3) ανεξόφλητων τιμολογίων μαζί με Φ.Π.Α, και το νόμιμο τόκο υπερημερί-

ας από την πάροδο 60 ημερών από την ημερομηνία της οριστικής και ποσοτικής παραλαβής των ειδών προμήθειας, που αυτά αφορούν. Επικαλείται δε και προσκομίζει τη με αριθ. πρωτ. 206/10.1.2012 βεβαίωση του Προϊσταμένου του Οικονομικού Τμήματος του εναγόμενου νοσοκομείου, με την οποία βεβαιώνεται ότι: «τα υλικά τα οποία τιμολογήθηκαν στα υπ'αριθ. 43301/2.7.2008, 43302/2.7.2008 και 43303/2.7.2008 τιμολόγια – δελτία αποστολής της εταιρείας «…» παρελήφθησαν από το Βιοχημικό Εργαστήριο του νοσοκομείου μας με το α.α. 6/2008 Συγκεντρωτικό Συνταγολόγιο Φαρμακευτικού υλικού του Γενικού Νοσοκομείου Μεσολογγίου «Χατζή–Κώστα». Εξάλλου, το εναγόμενο νοσοκομείο, με το με αριθ. πρωτ. 4175/31.10.2013 έγγραφο των απόψεών του προς το Δικαστήριο, σχετικά με τα ανωτέρω με αριθ. 43301/2.7.2008, 43302/2.7.2008 και 43303/2.7.2008 τιμολόγια, προβάλλει ότι: «ενώ σ'αυτά φαίνεται ότι τα αντίστοιχα υλικά έχουν παραληφθεί από υπαλλήλους – ιατρούς του νοσοκομείου μας, εν τούτοις τα σώματα των τιμολογίων δεν παρελήφθησαν από την αρμόδια επιτροπή του νοσοκομείου μας και για το λόγο αυτό δεν συντάχθηκε πρωτόκολλο παραλαβής, όπως θα έπρεπε. Ως εκ τούτου ουδέποτε εξοφλήθηκαν αφού ουδέποτε καταχωρήθηκαν στο μηχανογραφικό σύστημα του Νοσοκομείου μας».

Επειδή, από το ανωτέρω έγγραφο των απόψεων του εναγόμενου νοσοκομείου και από την προαναφερόμενη με αριθ. πρωτ. 206/10.1.2012 βεβαίωση του Προϊσταμένου του Οικονομικού Τμήματος του εναγόμενου νοσοκομείου, αποδεικνύεται ότι τα ιατρικά είδη, που αναφέρονται στα με αριθ. 43301/2.7.2008, 43302/2.7.2008 και 43303/2.7.2008 τιμολόγια, τα οποία η ενάγουσα υποχρεούτο, με βάση την ένδικη σύμβαση προμήθειας, να παραδώσει στο εναγόμενο, παραλήφθηκαν από το τελευταίο, χωρίς να υπάρχει οποιαδήποτε συγκεκριμένη επιφύλαξή του για τα τεχνικά ή άλλα χαρακτηριστικά τους, αλλά και χωρίς να συνταχθούν τα σχετικά πρωτόκολλα παράδοσης – παραλαβής από την οικεία Επιτροπή του νοσοκομείου. Ενόψει τούτου, η άρνηση του εναγόμενου να καταβάλει στην ενάγουσα την αξία των ειδών αυτών είναι μη νόμιμη. Συνεπώς, το εναγόμενο οφείλει να εξοφλήσει την αξία των πιο πάνω τιμολογίων μαζί με το ΦΠΑ, που ανέρχεται στο ποσό των … ευρώ, εντόκως με τους νόμιμους τόκους υπερημερίας που προβλέπονται στο π.δ. 166/2003 (προσαυξημένο κατά 7 εκατοστιαίες μονάδες επιτόκιο Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας το αντίστοιχο χρονικό διάστημα). Ο ισχυρισμός, όμως, της ενάγουσας ότι οι τόκοι υπερημερίας πρέπει να αρχίσουν να τρέχουν μετά την πάροδο 60 ημερών από την έκδοση κάθε σχετικού τιμολογίου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και αυτό γιατί σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ/τος 166/2003, που προεκτέθηκαν, στις περιπτώσεις που από την σύμβαση προβλέπεται συγκεκριμένη διαδικασία παραλαβής και ελέγχου των παραδοθέντων ειδών, όπως εν προκειμένω, οι τόκοι υπερημερίας αρχίζουν να τρέχουν μετά την πάροδο εξήντα ημερών από την παραλαβή του σχετικού τιμολογίου υπό την προϋπόθεση ότι έχει προηγηθεί από την παραλαβή του η διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου για την επαλήθευση της αντιστοιχίας συμφωνημένων και παραλαμβανομένων αγαθών, με σύνταξη σχετικού πρωτοκόλλου οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής. Άλλωστε, στην ένδικη σύμβαση χωρίς να προβλέπεται ρητή ημερομηνία πληρωμής κάθε τιμολογίου, ορίζεται ότι η πληρωμή θα γίνεται σε εύλογο χρονικό διάστημα και

όχι πέραν των 3 μηνών μετά την οριστική παράδοση και παραλαβή από την αρμόδια επιτροπή του Νοσοκομείου, κατά τους όρους του νόμου και του άρθρου 2 της σύμβασης. Συνεπώς, εφόσον, εν προκειμένω, δεν πληρούται η συνδρομή της τελευταίας αυτής προϋπόθεσης, ήτοι της διενέργειας της διαδικασίας αποδοχής ή ελέγχου για την επαλήθευση της αντιστοιχίας συμφωνημένων και παραλαμβανομένων αγαθών, με σύνταξη σχετικού πρωτοκόλλου οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής, η ενάγουσα δικαιούται νόμιμους τόκους υπερημερίας, στο ύψος που προαναφέρεται (προσαυξημένο επιτόκιο Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας) μόνο από την επίδοση της αγωγής της έως της εξοφλήσεως του οφειλομένου ποσού.

Επειδή, περαιτέρω, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1997, Α` 97) ορίζει στο άρθρο 73 παρ. 1 ότι «Το δικόγραφο της αγωγής ... πρέπει να περιέχει ...: α) καθορισμό της έννομης σχέσης από την οποία απορρέει η αξίωση, β) σαφή έκθεση των πραγματικών περιστατικών καθώς και τους λόγους που θεμελιώνουν κατά νόμο την αξίωση και γ) σαφώς καθορισμένο αίτημα» στο άρθρο 131 παρ. 1 ότι «Οι διάδικοι μπορούν να προβάλλουν, εκτός από τους λόγους οι οποίοι περιέχονται στο ένδικο βοήθημα ή μέσο που ασκήθηκε από αυτούς και πρόσθετους λόγους. ...» στο άρθρο 138 παρ. 1 ότι «Υπομνήματα των διαδίκων, για την ανάπτυξη των ισχυρισμών τους, κατατίθενται στη γραμματεία το αργότερο τρεις (3) εργάσιμες ημέρες μετά τη συζήτηση. Μέσα σε προθεσμία τριών (3) εργασίμων ημερών από τη λήξη της παραπάνω προθεσμίας ο αντίδικος εκείνου που κατέθεσε το υπόμνημα μπορεί, με δικό του υπόμνημα, να αντικρούσει τις απόψεις που αναπτύχθηκαν με το υπόμνημα του αντιδίκου». Από την τελευταία διάταξη προκύπτει ότι με το υπόμνημα μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ισχυρισμών που έχουν προβληθεί παραδεκτώς με το δικόγραφο της αγωγής ή το δικόγραφο πρόσθετων λόγων (Σ.τ.Ε. 2330/2003, 3783/2009, 2894/2013) (…)

Επειδή, με τον τελευταίο αυτό ισχυρισμό της ενάγουσας περί μείωσης της ονομαστικής αξίας των ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, που έλαβε από το εναγόμενο νοσοκομείο για την εξόφληση των ένδικων τιμολογίων, επιχειρείται η θεμελίωση του αγωγικού αιτήματος σε διαφορετικό λόγο από αυτόν που προβλήθηκε με την αγωγή, τη μη εξόφληση, δηλαδή, εκ μέρους του νοσοκομείου του αντίτιμου των ειδών προμήθειας, που αναφέρονται στα εν λόγω τιμολόγια. Τούτο, όμως, αποτελεί ανεπίτρεπτη, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις, μεταβολή της διαφοράς (βλ. ΣτΕ 783/2011, 1021/2009, 1515/2007) και ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός αυτός, που προβάλλεται, το πρώτον, με το ως άνω υπόμνημα της ενάγουσας, πρέπει, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, να απορριφθεί, ως απαράδεκτος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **893/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τελώνης, Πέτρος Κωνταντινόπουλος**

Στα έργα που εκτελούνται από την Πολεμική Αεροπορία τις αρμοδιότητες ασκεί η Υπηρεσία Έργων Πολεμικής Αεροπορίας του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, μεταξύ δε των εν λόγω αρμοδιοτήτων περιλαμβάνεται και αυτή της εξετάσεως των ενστάσεων που ο ανάδοχος τυχόν ασκεί κατά των βλαπτικών γι' αυτόν πράξεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Περαιτέρω, ενόψει της ειδικότητας των διατάξεων του π.δ. 378/1987, ως Προϊσταμένη Αρχή νοείται αποκλειστικώς ο Διοικητής της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας και όχι άλλα όργανα, όπως ο Υπαρχηγός του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, έστω και αν ο τελευταίος ορίζεται ως ιεραρχικός προϊστάμενος της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας, βάσει γενικών διατάξεων. Στον Υφυπουργό Εθνικής Άμυνας ανατίθενται τα θέματα αρμοδιότητας του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, που αναφέρονται στις διαπραγματεύσεις για την κατάρτιση σύμβασης, στις προμήθειες κύριου υλικού εξοπλιστικών προγραμμάτων, εργολαβίες, εκτελέσεις εργασιών, εκτελέσεις κτιριακών έργων ή εγκαταστάσεων και την έγκριση των σχετικών δαπανών (μέχρι ορισμένου ποσού). Δέχεται την προσφυγή. Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου τα κατά νόμο αρμόδια όργανα να αποφανθούν επί των δύο ενδικοφανών προσφυγών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 12 του ν. 1418/1984 (Α΄ 23), αρ. 6 π.δ. 378/1987 (Α΄ 168), ν. 2292/1995 (Α΄ 35), αρ. 83 παρ. 2 Σ/τος, αρ. 2 κοινής απόφασης 246717/1.3.2006 του Πρωθυπουργού και Υπουργού Εθνικής Άμυνας (Β΄ 274/3.3.2006)

Με την κρινόμενη προσφυγή (…) η προσφεύγουσα εταιρεία, οιονεί καθολική διάδοχος της αρχικής αναδόχου του δημόσιου έργου "Πρόσθετες Ευκολίες στο Α/Δ Αγρινίου - Φάση ΙΙβ" (ΑΓ-32Ν) ανώνυμης εταιρείας με το διακριτικό τίτλο «…», που συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως στην προσφεύγουσα, η οποία έτσι υποκατάστάθηκε αυτοδικαίως στα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις εν γένει έννομες σχέσεις της απορροφηθείσας αρχικής αναδόχου, επιδιώκει παραδεκτώς: α) την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απορρίψεως της με ημερομηνία 30/5/2006 αιτήσεως θεραπείας,

που αυτή άσκησε στον Υπουργό Εθνικής Άμυνας κατά της επίσης σιωπηρής απορρίψεως, συνεπεία της άπρα-κτης παρόδου της κατά το νόμο δίμηνης προθεσμίας, από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου {Υπηρεσία Έργων Πολεμικής Αεροπορίας του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας (ΥΠΕΠΑ/ΓΕΑ)}, της με ημερομηνία 3/1/2006 ενστάσεώς της κατά του από 12/12/2005 Πρωτοκόλλου Διαπιστώσεως Βλαβών Έργου, και β) να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του καθ' ου να της καταβάλει εντόκως το ποσό των …. ευρώ συνολικώς, ως αποζημίωσή της για τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε για την αποκατάσταση των βλαβών που προκλήθηκαν στο προαναφερόμενο έργο από περιστατικό ανώτερης βίας. Εξάλλου, μετά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής (στις 31/10/2006) εκδόθηκε η απόφαση Φ.ΑΓ–32Ν/294/781578/Σ. 1578/9.7.2007 του Υπαρχηγού του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας (ΓΕΑ), με την οποία απορρίφθηκε και ρητώς η ανωτέρω αίτηση θεραπείας, η πράξη δε αυτή λογίζεται κατά νόμο (άρθρο 63 παράγραφος 6 εδάφιο πρώτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) ως συμπροσβαλλόμενη με την προαναφερόμενη τεκμαιρόμενη απόρριψη της αιτήσεως θεραπείας.

Το άρθρο 12 του ν. 1418/1984 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (Α΄ 23), όπως τούτο ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο, ορίζει ότι: «1. Κατά των πράξεων ή παραλείψεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, που προσβάλλουν έννομο συμφέρον του αναδόχου, χωρεί ένσταση. Η ένσταση ασκείται με κατάθεση στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε ημερών, από την κοινοποίηση της πράξης ή τη συντέλεση της παράλειψης ..... 2. Η ένσταση απευθύνεται στην προϊσταμένη αρχή, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Η αρμόδια αρχή υποχρεούται να εκδώσει την απόφασή της μέσα σε δύο μήνες από την κατάθεση της ένστασης. 3. Αν η ένσταση απορριφθεί στο σύνολό της ή μερικώς ή αν παρέλθει άπρακτη η δίμηνη προθεσμία της προηγούμενης παραγράφου, ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει αίτηση θεραπείας σε ανατρεπτική προθεσμία τριών μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης ή από την άπρακτη πάροδο του διμήνου. Η έκδοση ή κοινοποίηση απόφασης επί της ενστάσεως μετά την πάροδο του διμήνου δεν μεταθέτει την έναρξη της ανωτέρω προθεσμίας για την ά-σκηση αίτησης θεραπείας. ..... 4. Η αίτηση θεραπείας απευθύνεται στον Υ-πουργό Δημοσίων Έργων και η επίδοσή της γίνεται πάντοτε με δικαστικό επιμελητή. 5. ..... 7. Σε κάθε αίτηση θεραπείας αποφασίζει ο Υπουργός Δημοσίων Έργων, ύστερα από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου, μέσα σε προθεσμία τριών μηνών από την επίδοση της αίτησης θεραπείας. 8. Αν η αίτηση θεραπείας απορριφθεί με απόφαση του Υπουργού ..... ή αν ο Υπουργός δεν εκδώσει και κοινοποιήσει την απόφασή του μέσα στην τρίμηνη προθεσμία της προηγούμενης παραγράφου, δικαιούται αυτός που υπέβαλε την αίτηση θεραπείας να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με τις διατάξεις του επόμενου άρθρου. Η κοινοποίηση της απόφασης γίνεται μέσα στην ανωτέρω τρίμηνη προθεσμία. ..... 9. Αν η αίτηση θεραπείας είναι εμπρόθεσμη ο Υπουργός Δημοσίων Έργων μπορεί να εκδώσει την απόφασή του και μετά την πάροδο της προθεσμίας της παραγράφου 7, αλλά οπωσδήποτε όχι πέραν του έτους από τη λήξη αυτής, εφόσον δεν έχει λήξει η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής ή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σχετική προσφυγή και δεν έχει ακόμα εκδοθεί επί της προσφυγής

αυτής απόφαση του Δικαστηρίου. ..... 10. Όπου σ' αυτό το άρθρο αναφέρεται ο Υπουργός Δημοσίων Έργων νοούνται και οι άλλες αρχές οι οποίες σύμφωνα με τις κάθε φορά ισχύουσες διατάξεις αποφασίζουν σε αιτήσεις θεραπείας ..... ». Εξάλλου, το άρθρο 13 του ίδιου νόμου ορίζει στην παράγραφο 3 ότι: «Της προσφυγής στο εφετείο προηγείται υποχρεωτικά αίτηση θεραπείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη ..... ». Περαιτέρω, με το π.δ. 378/1987 "Όργανα που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν και ειδικές ρυθμίσεις σε θέματα έργων που εκτελούνται από Υπηρεσίες του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας ...." (Α΄ 168), το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 19 παρ. 3 του ανωτέρω ν. 1418/1984, όπως αυτό ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο, καθορίζονται τα όργανα που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν σε θέματα έργων που εκτελούνται από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου που εποπτεύονται από αυτό. Ειδικότερα, με το άρθρο 1 του εν λόγω προεδρικού διατάγματος ορίζεται ότι για τη λήψη αποφάσεων, κατά τις διατάξεις του ν. 1418/1984, αρμόδιος είναι ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας ή εξουσιοδοτημένα από αυτόν όργανα, στο άρθρο 3 παρ. 3 περ. α΄ του διατάγματος αυτού ορίζεται ότι για την Πολεμική Αεροπορία αρμοδιότητες Προϊσταμένης Αρχής ασκεί «το Γενικό Επιτε-λείο Αεροπορίας/Υπηρεσία Έργων Πολεμικής Αεροπορίας (ΥΠΕ/ΠΑ)».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι στα έργα που εκτελούνται από την Πολεμική Αεροπορία τις αρμοδιότητες, οι οποίες σύμφωνα με το ν. 1418/1984 ανήκουν στην Προϊσταμένη Αρχή, ασκεί η Υπηρεσία Έργων Πολεμικής Αεροπορίας του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, μεταξύ δε των εν λόγω αρμοδιοτήτων περιλαμβάνεται και αυτή της εξετάσεως των ενστάσεων που ο ανάδοχος τυχόν ασκεί κατά των βλαπτικών γι' αυτόν πράξεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Περαιτέρω, ενόψει της ειδικότητας των διατάξεων του π.δ. 378/1987, ως Προϊσταμένη Αρχή νοείται αποκλειστικώς ο Διοικητής της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας και όχι άλλα όργανα, όπως ο Υπαρχηγός του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, έστω και αν ο τελευταίος ορίζεται ως ιεραρχικός προϊστάμενος της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας, βάσει γενικών διατάξεων, όπως αυτές του ν. 2292/1995 (Α΄ 35), που ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, οι οποίες ρυθμίζουν την οργάνωση και την ιεραρχία εντός των Ενόπλων Δυνάμεων (ΣτΕ 1976/2009, 3095/2004, 227/2003).

Ακόμη, το άρθρο 6 του ως άνω προεδρικού διατάγματος (378/1987) ορίζει ότι: «1. Για αιτήσεις θεραπείας που υποβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 12 του ν. 1418/84, για διαφορές που προκύπτουν κατά την εκτέλεση των έργων, στα οποία αναφέρεται το παρόν ΠΔ, αποφαίνεται ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας ή τα όργανα που έχουν εξουσιοδοτηθεί γι' αυτό, μετά από γνώμη των αρμοδίων Τεχνικών Συμβουλίων Έργων. 2. Οι αιτήσεις αυτές απευθύνονται στον Υπουργό Εθνικής Άμυνας και επιδίδονται στη Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία ή στην Προϊσταμένη Αρχή, χωρίς να απαιτείται κοινοποίηση στον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων». Τέλος, η εκδοθείσα δυνάμει του άρθρου 83 παρ. 2 του Συντάγματος και ισχύουσα κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο κοινή απόφαση 246717/1.3.2006 του Πρωθυπουργού και του Υπουργού Εθνικής Άμυνας "Ανάθεση αρμοδιοτήτων Υπουργού Εθνι-

κής Άμυνας στους Υφυπουργούς Εθνικής Άμυνας" (Β΄ 274/3.3.2006) ορίζει στο άρθρο 2, μεταξύ άλλων, ότι: «Στον Υφυπουργό Εθνικής Άμυνας ….. αναθέτουμε την άσκηση των κατωτέρω αρμοδιοτήτων: 1. Όλα τα θέματα αρμοδιότητας του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, που αναφέρονται στις διαπραγματεύσεις για την κατάρτιση σύμβασης, στις προμήθειες κύριου υλικού εξοπλιστικών προγραμμάτων, εργολαβίες, εκτελέσεις εργασιών, εκτελέσεις κτιριακών έργων ή εγκαταστάσεων και την έγκριση των σχετικών δαπανών μέχρι του ποσού των ….. ευρώ. 2. ..... ».

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: την 1/4/1997 διενεργήθηκε δημόσιος μειοδοτικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου εκτελέσεως του έργου "Πρόσθετες Ευκολίες στο Α/Δ Αγρινίου - Φάση ΙΙβ" (ΑΓ-32Ν), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης …. δραχμών. Με την εγκριτική απόφαση Φ.ΑΓ–32Ν/307/796527/ Σ. 527/10.3.1998 του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην ανώνυμη εταιρεία «…» που προσέφερε μέση τεκμαρτή έκπτωση ποσοστού 58,70% και η οποία δυνάμει της από 17/3/1998 συμβάσεως, συναφθείσας μεταξύ αυτής, ως αναδόχου εργολήπτριας, και του Διοικητή της ΥΠΕΠΑ, ως εκπροσώπου του εργοδότη και κυρίου του έργου Ελληνικού Δημοσίου, ανέλαβε την κατασκευή του προαναφερόμενου έργου, αντί συνολικού εργολαβικού ανταλλάγματος …. δραχμών (…. ευρώ), υπό την επίβλεψη της 131 Σμηναρχίας Μάχης - Γραφείο Επίβλεψης Έργων Δυτικής Ελλάδας, ως Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Κατά την εξέλιξη του έργου, που υλοποιήθηκε στο χώρο των εγκαταστάσεων του στρατιωτικού αεροδρομίου του Αγρινίου, υπογράφθηκε, στις 29/7/1999, η 1η συμπληρωματική σύμβαση ύψους ….. δραχμών (ευρώ), για την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών του έργου, ενώ με την απόφαση Φ.ΑΓ-32Ν/782168/8.8.2003 του Διοικητή της ΥΠΕΠΑ εγκρίθηκε η συγχώνευση δι' απορροφήσεως της αναδόχου εταιρείας με την ήδη προσφεύγουσα, η οποία έτσι υπεισήλθε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της πρώτης. Κατόπιν τούτου κατά την περαιτέρω εξέλιξη του εργασιών συνήφθη, στις 31/10/ 2003, η 2η συμπληρωματική σύμβαση, ύψους 1.271.755,16 ευρώ, και χορηγήθηκε αντίστοιχη παράταση για την ολοκλήρωση του έργου. Το τελευταίο περαιώθηκε εμπροθέσμως στο σύνολό του στις 13/12/2004, στις 15/12/2004 εκδόθηκε η σχετική Βεβαίωση Περατώσεως του έργου, ενώ στις 8/6/2005 διενεργήθηκε η προσωρινή παραλαβή του έργου και συντάχθηκε το σχετικό Πρωτόκολλο. Ακολούθως, τις πρώτες πρωινές ώρες της 17/11/2005 εκδηλώθηκαν στην ευρύτερη περιοχή του Αγρινίου έντονα καιρικά φαινόμενα (επικράτηση από νότιες γενικώς διευθύνσεις ανέμων εντάσεως κατά διαστήματα 7 - 8 μποφόρ), τα οποία είχαν ως αποτέλεσμα την πρόκληση βλαβών στο ένδικο έργο. Οι βλάβες αυτές, σύμφωνα με την υποβληθείσα από την προσφεύγουσα σχετική δήλωση (αρ. πρωτ. 334/28.11.2005), κατ' άρθρο 45 παρ. 2 και 3 του π.δ. 609/1985 (Α΄ 223), οφείλονταν σε περιστατικό ανώτερης βίας, γι' αυτό και ζητήθηκε η καταβολή σε αυτήν αποζημιώσεως συνολικού ποσού 47.223,60 ευρώ για την αποκατάστασή τους, στην οποία προέβη συμμορφούμενη προς την Ειδική Διαταγή Φ. ΑΓ-32Ν/ΑΔ.323/Σ. 200/18.11.2005 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Εξάλλου, η Επιτροπή που συγκροτήθηκε αρμοδίως για τον καθορισμό του είδους και της εκτάσεως των βλαβών, των αιτίων και των ειδικών συνθηκών από τις

οποίες επήλθαν, αλλά και την έρευνα της υπάρξεως ή όχι ευθύνης της αναδόχου, συνέταξε το με ημερομηνία 12/12/2005 Πρωτόκολλο Διαπιστώσεως Βλαβών Έργου. Με αυτό εισηγήθηκε την αποζημίωση της αναδόχου (προσφεύγουσας) για την αποκατάσταση κάποιων από τις βλάβες, καθορίζοντας την αποζημίωση γι' αυτές στο συνολικό ποσό των … ευρώ, ενώ για κάποιες άλλες βλάβες θεώρησε ότι οφείλονται σε υπαιτιότητα της αναδόχου (πλημμέλειες στην κατασκευή κτλ.) και εισηγήθηκε η δαπάνη αποκαταστάσεώς τους να βαρύνει την ανάδοχο. Κατά του ανωτέρω Πρωτοκόλλου, που επέχει κατά νόμο (άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ. 609/1985) θέση πράξεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και το οποίο η προσφεύγουσα υπέγραψε με επιφύλαξη, η τελευταία άσκησε, κατά το μέρος που την έβλαπτε, την από 3/1/2006 ένσταση (αρ. πρωτ. 131 Σ.Μ/11 - 5.1.2006) προς την ΥΠΕΠΑ, ως Προϊσταμένη Αρχή του έργου. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε, αρχικώς μεν σιωπηρώς με την ά-πρακτη πάροδο της νόμιμης δίμηνης προθεσμίας (άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 1418/ 1984), αργότερα δε και ρητώς με την απόφαση Φ.ΑΓ–32Ν/781228/Σ. 1228/ 22.5.2006 του Υπαρχηγού ΓΕΑ, με την οποία συγχρόνως εγκρίθηκε το προδιαληφθέν Πρωτόκολλο Διαπιστώσεως Βλαβών Έργου. Κατά της σιωπηρής απορρίψεως της ενστάσεώς της η προσφεύγουσα είχε εν τω μεταξύ ασκήσει την από 30/5/2006 αίτηση θεραπείας προς τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας (επιδόθηκε σε αυτόν στις 2/6/2006), η οποία επίσης απορρίφθηκε, αρχικώς μεν σιωπηρώς με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την επίδοσή της (άρθρο 12 παρ. 7 του ν. 1418/1984), ακολούθως δε και ρητώς με την απόφαση Φ.ΑΓ– 32Ν/294/ 781578/Σ. 1578/9.7.2007 του Υπαρχηγού ΓΕΑ, η οποία εκδόθηκε εντός της ετήσιας προθεσμίας της παραγράφου 9 του άρθρου 12 του ν. 1418/1984 και αφού εν τω μεταξύ η προσφεύγουσα είχε ασκήσει εμπροθέσμως την υπό κρίση προσφυγή κατά της τεκμαιρόμενης απορρίψεως της αιτήσεως θεραπείας, ζητώντας όσα αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας.

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, ενόψει του ότι αρμόδια όργανα για να κρίνουν και αποφανθούν επί των ενδικοφανών προσφυγών που άσκησε η προσφεύγουσα εταιρεία ήταν επί της μεν ενστάσεως η Προϊσταμένη Αρχή του έργου, δηλαδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 περ. α΄ του π.δ. 378/ 1987, ο Διοικητής της ΥΠΕΠΑ του ΓΕΑ και όχι ο Υπαρχηγός ΓΕΑ, επί της δε αιτήσεως θεραπείας ο Υφυπουργός Εθνικής Άμυνας και όχι (και πάλι) ο Υπαρχηγός ΓΕΑ, όπως συνέβη εν προκειμένω, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι συμπροσβαλλόμενες πράξεις (σιωπηρή και ρητή απόρριψη της αιτήσεως θερα-είας) είναι νομικώς πλημμελείς και ότι για το λόγο αυτόν, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως, κατ' άρθρο 79 παράγραφοι 1 (περ. α΄) και 3 (περ. α΄) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθούν οι πράξεις αυτές και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου τα κατά νόμο αρμόδια όργανα να αποφανθούν επί των δύο ενδικοφανών προσφυγών (της από 3/1/2006 ενστάσεως και της από 30/5/2006 αιτήσεως θεραπείας) της προσφεύγουσας (…)

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει …..

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου τα αρμόδια κατά το νόμο όργανα να αποφανθούν…

Αριθμός απόφασης: **897/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλίκη – Ελένη Χαικάλη, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Άσκηση προσφυγής κατά βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξης της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας ή και της Προϊσταμένης Αρχής, αφού προηγουμένως τηρηθεί η κατά νόμο διαγραφόμενη διοικητική προδικασία. Αν η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει απαίτηση του αναδόχου, ο τελευταίος οφείλει να ασκήσει ευθεία αγωγή αποζημίωσης για πράξη μη βλαπτική γι' αυτόν αλλά αντιθέτως για πράξη της οποίας επιδιώκει την υλοποίηση και δεν ασκεί ενδικοφανή και περαιτέρω ένδικα μέσα (προσφυγή) λόγω στέρησης εκτελεστότητας της άρνησης αυτής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 94 (παρ. 1 και 2) του Συντάγματος, 2 του ν. 1406/1983 (Α΄182), 12 και 13 του ν.1418/1984 (Α΄23), και 17 του π.δ/τος 171/1987 (Α΄84)

(…) Με την προσφυγή αυτή η προσφεύγουσα με την επωνυμία «…….», ανάδοχος του έργου «Ανάπλαση Ιστορικού Κέντρου Καλαβρύτων» επιδιώκει την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας της από 29-9-2011 αιτήσεως θεραπείας της κατά της 184/2011 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Καλαβρύτων (Προϊσταμένη Αρχή του έργου), με την οποία δηλώνεται ρητά η βούλησή του να μη συμμορφωθεί στις 69212/20069/10-12-2009 και 68644/19929/10-12-2009 αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας.
Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 94 (παρ. 1 και 2) του Συντάγματος, 2 του ν. 1406/1983 (Α΄182), 12 και 13 του ν.1418/1984 (Α΄23), και 17 του π.δ/τος 171/1987 (Α΄84), όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο δημοσίου έργου, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και, μόνο, κατόπιν να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο διοικητικό εφετείο, είτε κατά της πράξεως, στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε, είτε κατά της παραλείψεως εκδόσεώς της. Όταν, όμως, δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως της Διοικήσεως, αλλά, αντίθετα, περί πράξεως της οποίας αυτός επιδιώκει την υλοποίηση, τότε, στην περίπτωση που, στη συνέχεια, η Διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει την απορρέουσα από την εν λόγω πράξη απαίτηση του, το ένδικο βοήθημα με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να διεκδικήσει δικαστικά την καταβολή του σχετικού ποσού είναι η κατ' άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 1406/1983 ευθεία αγωγή για αποζημίωση, η οποία εκδικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθ-

μό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 1867/2012, 865/2011, 3432/2010, 3614/2008, 1591/2007).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μεταξύ του Δήμου Καλαβρύτων και της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας (……) υπογράφηκε η από 16-5-2005 σύμβαση, βάσει της οποίας η τελευταία ανέλαβε την εκτέλεση του δημοτικού έργου «Ανάπλαση Ιστορικού Κέντρου Καλαβρύτων», προϋπολογισθείσης δαπάνης (...) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Επίσης, στις 29-3-2006 υπογράφηκε η 1η Συμπληρωματική Σύμβαση, ποσού 208.202,19 ευρώ (πλέον αναθεωρήσεως και Φ.Π.Α.). Στις 2-6-2009 η προσφεύγουσα κατέθεσε ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής του έργου ένσταση (αριθ. πρωτ. 29967/8426) κατά του 4ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) της Αρχικής Σύμβασης, του 3ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) της Συμπληρωματικής Σύμβασης και του 4ου Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδων Νέων Εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ), η οποία απερρίφθη σιωπηρώς, κατά της σιωπηρής δε απόρριψης της ένστασης, η προσφεύγουσα άσκησε αίτηση θεραπείας (αριθ. πρωτ. 50844/12434/14-9-2009) ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας (ΓΓΠ) Δυτικής Ελλάδας, η οποία έγινε δεκτή με την 69212/20069/10-12-2009 απόφαση του τελευταίου. Εξάλλου, με την 68644/19929/10-12-2009 απόφαση του ΓΓΠ έγινε επίσης δεκτή αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή της 34190/9736/22-6-2009 ενστάσεώς της κατά της 5594/1524/5-5-2009 αποφάσεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με την οποία απορρίφθηκε αίτημα της προσφεύγουσας περί αυτοδίκαιης έγκρισης των με αριθ. 39 έως 57 αναλυτικών επιμετρήσεων. Κατά των ως άνω αποφάσεων (69212/20069/10-12-2009 και 68644/19929/10-12-2009) ο Δήμος Καλαβρύτων άσκησε τις με αριθ. καταχ. 12 και 13/2010 προσφυγές ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου. Λόγω παρόδου, όμως, του χρόνου και της παράλειψης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να τροποποιήσει τους ανωτέρω ΑΠΕ και να συνάψει το 4ο ΠΚΤΜΝΕ, η προσφεύγουσα στις 19-3-2010 άσκησε ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, κατά της ως άνω παράλειψης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η οποία απερρίφθη σιωπηρώς, κατά της σιωπηρής δε απόρριψης αυτής αίτηση θεραπείας (υπ' αριθ. 5591/27-5-2010), η οποία επίσης απερρίφθη σιωπηρώς, και κατά τη σιωπηρής απορρίψεως θεραπείας προσφυγή, για την οποία με την 321/2014 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου καταργήθηκε η δίκη, λόγω παραιτήσεως της προσφεύγουσας από το δικόγραφο της εν λόγω προσφυγής. Στη συνέχεια η Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου με το υπ' αριθ. πρωτ. 160684/19805/31-12-2010 έγγραφό της προς το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Καλαβρύτων (Προϊσταμένη του έργου Αρχή) απέστειλε προς έγκριση τους ως άνω ΑΠΕ και το ΠΚΤΜΝΕ. Με την 184/2011, όμως, απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής απερρίφθη η έγκριση αυτών, κατά της οποίας η προσφεύγουσα άσκησε την από 29-9-2011 αίτηση θεραπείας στον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, η οποία απερρίφθη σιωπηρώς, λόγω παρέλευσης της τρίμηνης προθεσμίας.

Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, ενώπιον του διοικητικού εφετείου φέρεται με προσφυγή η διαφορά, η οποία προκαλείται από πράξη της διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας ή και της Προϊσταμένης αρχής, η οποία προσβάλλει έννομο συμφέρον του αναδόχου, αφού προηγουμένως τηρηθεί η διαγραφόμενη από το νόμο διοικητική προδικασία. Εν προκειμένω, όμως, η 184/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Καλαβρύτων (Προϊ-

στάμενης του έργου Αρχής), με την οποία δηλώνεται ρητά η βούληση αυτού να μην συμμορφωθεί στις 69212/20069/10-12-2009 και 68644/19929/10-12-2009 αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, δεν είναι βλαπτική για τον ανάδοχο πράξη, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων, αλλά πράξη με την οποία η Διοίκηση αρνείται την υλοποίηση των ως άνω αποφάσεων του ΓΓΠ (μη εκτέλεση των ως άνω εκτελεστών διοικητικών πράξεων), κατά συνέπεια στερείται εκτελεστότητας, μη υποκείμενη παραδεκτώς σε ενδικοφανή και περαιτέρω ένδικα μέσα. (…)
Δια ταύτα
Απορρίπτει την κρινόμενη προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **1115/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών, Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.,
Δικηγόροι: **Αθανασία Γκούμα, Όλυμπος Παρασκευάς**

Σε οφειλές Ν.Π.Δ.Δ. Ε.Σ.Υ. εξοφληθείσες βάση του άρ. 27 του Ν. 3867/2010 δεν μπορούν να αναζητηθούν τόκοι υπερημερίας. Σε οφειλές εκτός πεδίου εφαρμογής αρ.27 Ν.3867/2010, η αξίωση για την καταβολή τόκων λόγω της εκπρόθεσμης καταβολής της βασικής οφειλής είναι αυτοτελής και δεν συναρτάται, ούτε εκλείπει, λόγω της εξόφλησης της εν λόγω (βασικής) οφειλής. Δεν απαιτείται διατύπωση ρητής επιφύλαξης περί οφειλής τόκων υπερημερίας κατά την εκπρόθεσμη εξόφληση από τον οφειλέτη.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: Π.Δ.394/1996, Ν. 2286/1995, Π.Δ. 166/2003, Ν.3867/2010

(…) με την υπό κρίση αγωγή της η ενάγουσα εταιρεία επιδιώκει, όπως περιόρισε το αίτημά της με το επ' αυτής υπόμνημά της, να υποχρεωθεί το εναγόμενο Νοσοκομείο να της καταβάλει 1) ποσό ….ευρώ, νομιμοτόκως, που αντιπροσωπεύει το μη καταβληθέν αντίτιμο (με τον αναλογούντα Φ.Π.Α.) των λεπτομερώς αναγραφομένων στο δικόγραφό της ιατρικών ειδών που αυτή προμήθευσε στο καθού Νοσοκομείο με τα με αριθ. 052910/24-4-2009 και 053034/29-4-2009 τιμολόγια-δελτία αποστολής (Τ.-Δ.Α.) αυτής, αξίας αντίστοιχα (με τον αναλογούντα Φ.Π.Α.) …. και ….ευρώ, στα πλαίσια εκτέλεσης σχετικής σύμβασης που καταρτίσθηκε μεταξύ τους και 2) τους νόμιμους τόκους υπερημερίας που αντιστοιχούν επί συγκεκριμένων τιμολογίων- δελτίων αποστολής που η ίδια εξέδωσε το έτος 2006, για την προμήθεια ιατρικών ειδών στο καθού, συνολικής αξίας ….. ευρώ, τα οποία εξοφλήθηκαν εκπρόθεσμα, όπως υποστηρίζει, στις 15-11-2010 και οι οποίοι-τόκοι- κατά τους

υπολογισμούς της, ανέρχονται στα …… ευρώ

(…) το Π.Δ.394/1996 "Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου" (Α΄ 266), που εκδόθηκε βάσει της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 5 του Ν. 2286/1995 "Προμήθειες του δημοσίου τομέα …. " (Α΄ 19) και ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζει στο μεν άρθρο 1 παρ. 1 ότι: «Στις διατάξεις του παρόντος Προεδρικού Διατάγματος υπάγονται οι κατά το άρθρο 1 του Ν. 2286/1995 προμήθειες αγαθών που εκτελούνται από το Δημόσιο και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.)», στο δε άρθρο 24 ότι: «1. Μετά την ανακοίνωση κατακύρωσης ή ανάθεσης καταρτίζεται από την Υπηρεσία η σχετική σύμβαση που υπογράφεται και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. 2. Η σύμβαση περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία της προμήθειας και τουλάχιστον τα εξής: α. Τον τόπο και χρόνο υπογραφής της σύμβασης. β. Τα συμβαλλόμενα μέρη. γ. Τα προς προμήθεια υλικά και την ποσότητα. δ. Την τιμή. ε. Τον τόπο, τρόπο και χρόνο παράδοσης των υλικών. στ. Τις τεχνικές προδιαγραφές των υλικών. ζ. …… ι. Τον τρόπο και χρόνο πληρωμής. ια. …… 3. …… 5. Η σύμβαση θεωρείται ότι εκτελέστηκε όταν: α. Παραδόθηκε ολόκληρη η ποσότητα …… β. Παραλήφθηκε οριστικά (ποσοτικά και ποιοτικά) η ποσότητα που παραδόθηκε. γ. Έγινε η αποπληρωμή του συμβατικού τιμήματος, αφού προηγουμένως επιβλήθηκαν τυχόν κυρώσεις ή εκπτώσεις. δ. Εκπληρώθηκαν και οι τυχόν λοιπές συμβατικές υποχρεώσεις και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και αποδεσμεύθηκαν οι σχετικές εγγυήσεις κατά τα προβλεπόμενα από τη σύμβαση».

(…) εξάλλου, το Π.Δ. 166/2003 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2000/35 της 29-6-2000 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές» (Α΄ 138), το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 9 αυτού, καταλαμβάνει τις συμβάσεις που καταρτίζονται από την ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του (5/6/2003) και ύστερα, ορίζει, στο άρθρο 2 ότι: «Οι διατάξεις του διατάγματος αυτού εφαρμόζονται στις πληρωμές που έχουν χαρακτήρα αμοιβής από εμπορική συναλλαγή», στο άρθρο 3 ότι: «Κατά την έννοια του διατάγματος αυτού: 1. "Εμπορική συναλλαγή" είναι κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής. α. "Δημόσια αρχή" είναι κάθε αναθέτουσα αρχή ή φορέας, όπως ορίζεται στα προεδρικά διατάγματα για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ……, υπηρεσιών …… και Δημοσίων έργων …… β. "Επιχείρηση" είναι κάθε οργάνωση, η οποία ενεργεί στα πλαίσια ανεξάρτητης οικονομικής ή επαγγελματικής της δραστηριότητας, ακόμη και αν η δραστηριότητα αυτή ασκείται από ένα και μόνο πρόσωπο. 2. "Καθυστέρηση πληρωμής" είναι η μη τήρηση της συμβατικής ή νόμιμης προθεσμίας πληρωμής. 3. …… 4. …… », και, τέλος, 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. …… δ. Στις συμβάσεις μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών της παραγράφου 1 α 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. 5. …… ».

(…) στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν των 11/2005, 42/2005, 23/2006 και 27/2007 Διακηρύξεων του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Γενικό Νοσοκομείο Λευκάδας» προκηρύχθηκαν ανοιχτοί δημόσιοι μειοδοτικοί διαγωνισμοί για την προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού (αναλυτών και αναλωσίμων) αναγκαίων για τη διενέργεια των εξετάσεων. Οι διαγωνισμοί διενεργήθηκαν αντίστοιχα στις 31-3-2005, 31-3-2006, 30-3-2007 και 28-3-2008, σ' αυτούς δε μετέσχε και η ενάγουσα, η οποία αναδείχθηκε μειοδότρια και σχετικώς κατόπιν αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου του καθού Νοσοκομείου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2286/1995 και του Π.Δ/τος 394/1996, υπογράφηκαν, αντιστοίχως, οι από 6-12-2005, 22-12-2006, 5-12-2007 και 28-1-2009 Συμβάσεις προμηθείας, διάρκειας ενός έτους με δικαίωμα παράτασης από μέρους του καθού, η ισχύς των οποίων και παρατάθηκε. Σύμφωνα με την παράγρ. 12 εκάστης των Συμβάσεων αυτών, η πληρωμή κάθε προμηθευόμενου είδους θα γίνεται με την έκδοση χρηματικού εντάλματος για όλο το συμβατικό ποσό, ύστερα από την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του, ο χρόνος δε πληρωμής εκάστου είδους, θα είναι ο καθοριζόμενος από το Ν. 2469/1997. Η ενάγουσα, όπως προβάλλει με την αγωγή της και δεν αμφισβητείται, σε πιστή εκτέλεση των ως άνω Συμβάσεων, α) κατά το έτος 2006, παρέδωσε στο Νοσοκομείο τα είδη που αναφέρονται λεπτομερώς στις σελίδες από 2 έως και 14 της αγωγής, το οποίο παρέλαβε ανεπιφυλάκτως αυτά και εξέδωσε, αυθημερόν με εκάστη παράδοση, τα επίσης στις ίδιες σελίδες αναλυτικώς αναφερόμενα τριάντα τέσσερα τιμολόγια- δελτία αποστολής (Τ- Δ.Α.), συνολικής αξίας, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α., …… ευρώ, β) κατά το έτος 2007, παρέδωσε στο ίδιο τα είδη που αναφέρονται στις σελίδες από 15 έως και 29 της αγωγής, που τα παρέλαβε ανεπιφυλάκτως σχετικώς δε με εκάστη παράδοση εξέδωσε αυθημερόν τα σαράντα τρία Τ-Δ.Α., που αναφέρονται στις ίδιες σελίδες, συνολικής αξίας (με Φ.Π.Α.) …… ευρώ, γ) κατά το έτος 2008, παρέδω-

σε στο καθού τα είδη που αναφέρονται λεπτομερώς στις σελίδες από 30 έως και 31 της αγωγής, που παραλήφθηκαν ανεπιφυλάκτως απ' αυτό και σχετικώς αυθημερόν εκδόθηκαν από την προμηθεύτρια τα οκτώ Τ – Δ.Α. που αναφέρονται λεπτομερώς στις σελίδες αυτές συνολικής αξίας (με Φ.Π.Α.) …….. ευρώ και δ) τέλος, κατά το έτος 2009, παρέδωσε σ' αυτό τα είδη που αναφέρονται στη σελίδα 32 της αγωγής, που παραλήφθηκαν ανεπιφυλάκτως και αυθημερόν εκδόθηκαν τα στην ίδια σελίδα αναφερόμενα δύο Τ – Δ.Α., συνολικής αξίας (με Φ.Π.Α.) …… ευρώ. Παρά το ότι τα παραδοθέντα είδη, όπως προβάλλεται από την ενάγουσα και δεν αμφισβητείται, παρελήφθησαν από το καθού ανεπιφυλάκτως και χρησιμοποιήθηκαν για τις ανάγκες του, δεν καταβλήθηκε σ' αυτήν το αντίτιμό τους. Με την κρινόμενη αγωγή του ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου η ενάγουσα ζήτησε να υποχρεωθεί το εναγόμενο να της καταβάλει το συνολικό ποσό της αξίας των, με βάση τις προαναφερθείσες συμβάσεις, παραδοθέντων ιατρικών ειδών, που ανέρχεται στα …..ευρώ, εντόκως με βάση τα οριζόμενα στο Π.Δ. 166/2003, επικουρικά δε, ζήτησε να της καταβληθεί το συνολικό αυτό, νομιμοτόκως, κατ' εφαρμογή των περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεων.

(…) μετά την άσκηση της κρινόμενης αγωγής, τέθηκε σε ισχύ το άρθρο 27 του Ν.3867/2010 (ΦΕΚ 128, Α΄/ 3-8-2010), με το οποίο, πλέον των άλλων, ρυθμίσθηκε η εξόφληση των οφειλών των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ., των ετών 2007, 2008 και 2009 και μέχρι του ποσού των 200.000 ευρώ ανά προμηθευτή, που έχουν προκύψει από τις προμήθειες φαρμάκων, υγειονομικού υλικού, χημικών αντιδραστηρίων κ.λ.π. και για τις οποίες έχουν εκδοθεί τα προβλεπόμενα κατά περίπτωση τιμολόγια και δελτία αποστολής από 1-1-2007 έως και 31-12-2009. Ειδικότερα με το άρθρο αυτό προβλέφθηκε, εκτός των άλλων, ότι οι οφειλές των πιο πάνω ετών μέχρι του ανωτέρω ύψους εξοφλούνται με την έκδοση χρηματικού εντάλματος ή με ομόλογα του Ελληνικού Δημοσίου, εφόσον οι προμηθευτές υποβάλλουν, μέσα σε δύο μήνες από την έναρξη της ισχύος του, αίτηση για εξόφληση των απαιτήσεων με τον τρόπο που ορίζουν οι διατάξεις αυτές καθώς και υπεύθυνη δήλωση με την οποία να παραιτούνται χωρίς επιφύλαξη από οποιαδήποτε άλλη αξίωση η οποία πηγάζει από την ίδια αιτία συμπεριλαμβανομένης και της αξίωσης για την καταβολή οποιουδήποτε είδους τόκων, για τα ως άνω έτη και μέχρι την εξόφληση της οφειλής. Η ενάγουσα, μέσα στην τασσόμενη από την πιο πάνω διάταξη προθεσμία, στις 28-9-2010, υπέβαλε στο εναγόμενο την με ίδια χρονολογία αίτησή της, που υπογραφόταν από τον νόμιμο εκπρόσωπό της (αριθ. πρωτ. κατάθεσης 7875/29-9-2010), με την οποία ζήτησε την κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης ρύθμιση όλων των έναντι αυτού απαιτήσεών της για τα έτη 2007, 2008 και 2009 συνημμένη δε σ' αυτή, συνυπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλωνόταν η παραίτησή της από οποιαδήποτε άλλη αξίωσή της κατά του νοσοκομείου, αναφορικά με τις προμήθειες των ετών 2007-2009, συμπεριλαμβανομένης και της αξίωσής της για την καταβολή οποιουδήποτε είδους τόκων για τα έτη αυτά και ως της εξόφλησης της απαίτησής της. Όπως δε εκθέτει στο από 18-1-2013 υπόμνημά της, όλα τα Τ – Δ.Α. που είχε εκδώσει για την προμήθεια χημικών αντιδραστηρίων κ.λ.π. προς το καθού, περιλήφθηκαν στη ρύθμιση του άρθρου 27 του ως άνω νόμου, πλην των με αριθμούς 052910/24-4-2009 και 053034/29-4-2009, τα οποία παρέμειναν εκτός ρύθμισης και συνεπώς ανεξόφλητα. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι ενώ, μετά την υποβολή της αίτησής

της για την υπαγωγή των απαιτήσεών της κατά του καθού στη ρύθμιση του ως άνω νόμου, ακολούθησε η διαδικασία επαλήθευσής τους, στη σχετική Ειδοποίηση Διάθεσης Ομολόγων με Χρηματικό Ένταλμα, που απέστειλε προς αυτήν το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, προφανώς από παραδρομή, η αξία των πιο πάνω δύο Τ – Δ.Α. δεν εντάχθηκε στη γενόμενη ρύθμιση, με αποτέλεσμα αυτά να μείνουν ανεξόφλητα και η αξίωσή της ως προς το κεφάλαιο αυτών και τους αναλογούντες τόκους υπερημερίας να διατηρείται και μετά τη γενόμενη ρύθμιση η ανεξόφλητη δε αξία των τιμολογίων αυτών να ανέρχεται συνολικά σε …. ευρώ πλέον των αναλογούντων, με βάση τα οριζόμενα στο Π.Δ.166/2003, τόκων. Πλέον αυτών, με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι, μετά την άσκηση της αγωγής της το εναγόμενο, στις 15-11-2010, εξόφλησε την αξία των τιμολογίων που είχε εκδώσει το έτος 2006, που ανήλθε συνολικά σε ….. ευρώ, δηλαδή η σχετική απαίτησή της για το έτος αυτό περιορίζεται πλέον στους τόκους υπερημερίας, οι οποίοι, υπολογιζόμενοι από την πάροδο 60 ημερών από της έκδοσης εκάστου των τιμολογίων και της αυθημερόν παράδοσης των ειδών και έως της εξόφλησής του, ανέρχονται συνολικά σε …….ευρώ, σύμφωνα με επικαλούμενο σχετικό πίνακα υπολογισμού αυτών. Ενόψει αυτών η ενάγουσα, με το υπόμνημά της, περιορίζει το αίτημα της αγωγής της στην καταβολή 1) της αξίας των προαναφερθέντων δύο Τ. – Δ.Α., ύψους …. συνολικά με Φ.Π.Α.(….συν …ευρώ), 2) του νομίμου τόκου υπερημερίας για το ποσό αυτό όπως αυτός προβλέπεται από το Π.Δ. 166/2003 (ήτοι υπολογιζομένου από της παρόδου 60 ημερών από της εκδόσεως των τιμολογίων και έως τη εξόφλησής τους με επιτόκιο υπερημερίας το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης προσαυξημένο κατά 7 ποσοστιαίες μονάδες) και 3) του ποσού των τόκων υπερημερίας, που αναλογούν στην αξία των εξοφληθέντων Τ – Δ.Α. του έτους 2006, συνολικής αξίας ……ευρώ, οι οποίοι (τόκοι υπερημερίας) ανέρχονται σε ….ευρώ όπως αυτοί υπολογίζονται από την ενάγουσα με σχετικό πίνακά της, συνολικά δε ζητεί την καταβολή σ' αυτή ποσού ….ευρώ, πλέον των τόκων υπερημερίας επί του ποσού των αναφερθέντων ανεξόφλητων Τ – Δ.Α. Εξάλλου το καθού Νοσοκομείο, με τις από 15-1-2013 επί της αγωγής «προτάσεις του» (υπόμνημά του) ζητεί την απόρριψη της αγωγής, υποστηρίζοντας, όσον αφορά μεν τους τόκους υπερημερίας για τα εκπροθέσμως εξοφληθέντα τιμολόγια του έτους 2006, ότι δεν οφείλονται τόκοι για τα τιμολόγια του έτους αυτού «διότι αυτά εξοφλήθηκαν χωρίς την επιφύλαξη της αντιδίκου, δηλαδή χωρίς την επιφύλαξη τόκων» καθώς και ότι «από τη στιγμή που ολόκληρη η οφειλή εξοφλήθηκε, και μάλιστα χωρίς επιφύλαξη της ενάγουσας, η αναζήτηση τόκων επικουρικώτερα αποτελεί κατάχρηση δικαιώματος κατά την έννοια του άρθρου 281 του Α.Κ.», όσον αφορά δε τα δύο λοιπά αναφερθέντα Τ – Δ.Α. (τα 52910/24-4-2009 και 53034/29-4-2009), ότι αυτά έχουν εξοφληθεί δια ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου. Ειδικότερα με τις εν λόγω προτάσεις επί λέξει προβάλλονται: «Οι οφειλές υπήχθησαν στη ρύθμιση του άρθρου 27 του Ν.3867/2010 και εξοφλήθηκαν πλήρως και ολοσχερώς και συνεπώς δεν οφείλονται ούτε τόκοι. Περαιτέρω από τη στιγμή που υπήρξε εξόφληση, με την υπαγωγή μάλιστα στη ρύθμιση του νόμου, δεν οφείλονται τόκοι. Στον ανωτέρω πίνακα οι περιπτώσεις των τιμολογίων 52910/24-4-2009 ποσού … ευρώ και 53034/29-4-2009 ποσού ……ευρώ εξοφλήθηκαν δια ομολόγων

του Ελληνικού Δημοσίου τα οποία και παρεδόθησαν στην αντίδικο και μάλιστα αυτά περιλαμβάνονται στον μετ' επικλήσεως πίνακα πληρωμών του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης κατ' άρθρο 27 του Ν. 3867/2010 στον αύξοντα αριθμό 31 ποσού ……ευρώ. Το ποσό αυτό συμπίπτει στην αναλυτική κατάσταση δαπάνης και προμήθειας υλικού με α/α Δαπάνης 2753/28-6-2010, που επίσης προσάγουμε και επικαλούμαστε, όπου προκύπτουν οι αριθμοί των παραστατικών. Δηλαδή προκύπτει ότι μαζί με τα ανωτέρω τιμολόγια πληρώθηκαν και άλλα τιμολόγια, αυτά που αναγράφονται στην κατάσταση συνολικού ύψους ……ευρώ». Σε σχετικό δε υπάρχοντα ενσωματωμένο στις εν λόγω προτάσεις πίνακα, (τιτλοφορούμενο ως «αναφορά σχετικά με εξόφληση τιμολογίων εταιρείας ……ΙΑΤΡΙΚΑ ΟΡΓΑΝΑ Α.Ε.Β.Ε.»), που φέρει χρονολογία 23-2-2012 και υπογράφεται από τη Διοικητή του καθού Νοσοκομείου…., προκύπτει ότι το με αριθ. 52910/24-4-2009 Τ – Δ.Α. ποσού …….ευρώ πληρώθηκε με ομόλογο του Ελληνικού Δημοσίου και σχετικώς εκδόθηκε το με αριθ . 996/2010 χρηματικό ένταλμα πληρωμής και ότι το με αριθ. 53034/29-4-2009 Τ – Δ.Α. ποσού …… ευρώ πληρώθηκε, ομοίως, με ομόλογο του Ελληνικού Δημοσίου και σχετικώς εκδόθηκε το αυτό με αριθ. 996/2010 Χ.Ε. Πληρωμής. Τα ποσά των ως άνω δύο Τ – Δ.Α. περιλαμβάνονται στην επικαλούμενη με τις προτάσεις του καθού και προσκομιζόμενη, με α/α Δαπάνης 2753/28-6-2010, αναλυτική Κατάσταση δαπάνης προμήθειας υλικού του Οικονομικού Τμήματος της Οικονομικής Υπηρεσίας του καθού, η οποία (Κατάσταση) περιλαμβάνει συνολική αξία τιμολογίων ύψους …..ευρώ στην οποία αναλυτικά (ήτοι ως αξία προ Φ.Π.Α., αξία Φ.Π.Α. και συνολική τοιαύτη) περιλαμβάνονται και οι αξίες των ως άνω επίμαχων Τ. – Δ.Α., η πληρωμή δε των δύο αυτών παραστατικών έχει εγκριθεί από τα αρμόδια όργανα του Νοσοκομείου, όπως προκύπτει από υπάρχουσες στο τέλος της Κατάστασης αυτής εγγραφές και υπογραφές. Η συνολική αυτή αξία (των …..ευρώ)περιλαμβάνεται, με αριθμό πληρωμής 31/α.α. φορέα 31/αριθμό εντολής 996/2010/22-12-2010, σε επικυρωμένο πίνακα του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, που προσκομίζεται από το καθού, και στον οποίο εμφαίνονται οι πληρωμές που έχουν λάβει χώρα κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 του Ν.3867/2010, μεταξύ των οποίων αναφέρεται και η πληρωμή στην ενάγουσα του ως άνω ποσού. Επί των αμέσως παραπάνω υποστηριζομένων από το καθού η ενάγουσα ουδέν αντικρούει με δικό της υπόμνημα κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 138 του Κ.Δ.Δ.

(…) από τα αμέσως παραπάνω στοιχεία ευθέως συνάγεται ότι η αξία των προαναφερθέντων δύο Τ. – Δ.Α. (δηλαδή των 52910 και 53034/2009) έχει εξοφληθεί κατά τον προβλεπόμενο στο άρθρο 27 του Ν. 3867/2010 τρόπο, ήτοι με την έκδοση Ομολόγων του Ελληνικού Δικαιούχου και τη διάθεσή τους στην ενάγουσα προμηθεύτρια του καθού Νοσοκομείου. Τούτο συνάγεται από το γεγονός ότι η ενάγουσα συνομολογεί ότι, και ως προς αυτά, αιτήθηκε την υπαγωγή της στη ρύθμιση της ως άνω διάταξης, το ότι η αξία αυτών, (όπως και άλλων, συνολικής αξίας όλων …..ευρώ) αναγνωρίσθηκε από το καθού και περιλήφθηκε στην εγκριθείσα, στις 28-6-2010, από τα αρμόδια όργανά του Κατάσταση δαπάνης προμηθείας αυτού ύψους …..ευρώ και το ότι η συνολική αυτή αξία εν τέλει έχει εξοφληθεί με την έκδοση και διάθεση Ομολόγων του Ελληνικού Δημοσίου, όπως προκύπτει από τον από 22-12-2010 πίνακα πληρωμών του άρθρου 27 του Ν. 3867/2010 του

Υπουργείου Υγείας, στον οποίο έχει περιληφθεί η πληρωμή με ομόλογα στην ενάγουσα προμηθεύτρια του εν λόγω ποσού των …..ευρώ (με αριθ. εντολής 996/αριθ. πληρωμής 31/έτους 2009/22-12-2010), επ' αυτών δε αυτών, όπως προεκτέθηκε, δεν αντιλέγει. Όσον αφορά όμως τους τόκους υπερημερίας λόγω της εκπρόθεσμης εξόφλησης της αξίας των τιμολογίων του έτους 2006 συνολικής αξίας ….. ευρώ, όπως συνομολογεί και το καθού, έχει εξοφληθεί το κεφάλαιο αυτών και όχι και οι μέχρι της εξοφλήσεως αναλογούντες τόκοι υπερημερίας. Συνεπώς ως προς το κεφάλαιο των τόκων αυτών δεν έχει εκλείψει το αντικείμενο της δίκης και η ενάγουσα διατηρεί τη σχετική αξίωσή της. Ο ισχυρισμός δε του καθού ότι, εφόσον η βασική οφειλή εξοφλήθηκε χωρίς επιφύλαξη της ενάγουσας για την καταβολή τόκων, η «αναζήτηση» απ' αυτήν και τόκων υπερημερίας «αποτελεί κατάχρηση δικαιώματος», πρέπει να απορριφθεί διότι η αξίωση για την καταβολή τόκων λόγω της εκπρόθεσμης καταβολής της βασικής οφειλής είναι αυτοτελής και δεν συναρτάται, ούτε εκλείπει, λόγω της εξόφλησης της εν λόγω (βασικής) οφειλής, το αίτημα δε για καταβολή τόκων, περιληφθέν στην αγωγή προ της εξοφλήσεως της βασικής οφειλής, υπό τα συντρέχοντα δεδομένα, ήτοι μη αφορούν κύρια οφειλή των ετών 2007-2009 για τις οποίες υπήρξε παραίτηση από τη λήψη τόκων κ.λ.π. βάσει της γενόμενης νομοθετικής ρύθμισης, καθώς και συνομολογουμένου ότι δεν έχει ικανοποιηθεί, εξακολουθεί να αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς. Όσον αφορά τη βασιμότητα του αιτήματος αυτού, κατ' αρχήν, εφόσον το καθού συνομολογεί ότι εξόφλησε εκπρόθεσμα τη βασική οφειλή των τιμολογίων του έτους 2006 (των οποίων η συνολική αξία ανέρχεται σε ….ευρώ) ενόσω είχε παραλάβει εμπρόθεσμα τα είδη που αφορούν τα φορολογικά αυτά στοιχεία και δεν επικαλέσθηκε ότι μεσολάβησε διαδικασία παραλαβής των ειδών που αφορούσε έκαστο των στοιχείων αυτών, τούτο, κατά τις εκτεθείσες διατάξεις, οφείλει να καταβάλει στην ενάγουσα και τους αναλογούντες τόκους υπερημερίας, οι οποίοι, δεδομένου ότι τα προμηθευθέντα είδη έχουν παραδοθεί υπό την ισχύ του Π.Δ/τος 166/2003, πρέπει να υπολογισθούν κατά το άρθρο 4 του Π.Δ./τος αυτού, δηλαδή από της παρόδου εξήντα ημερών από της παραλαβής των ειδών κάθε Τ. – Δ.Α. και με το επιτόκιο που ορίζεται στην παραγρ. 4 της ως άνω διάταξης. Το ύψος δε των τόκων υπερημερίας αυτών, το οποίο η ενάγουσα, με σχετικό πίνακα που έχει υποβάλλει με το υπόμνημά της επί της αγωγής, υπολογίζει σε ….ευρώ, δεν μπορεί με βεβαιότητα να ελεγχθεί εάν πράγματι ανέρχεται στο ποσό αυτό και τούτο διότι ενώ η ενάγουσα υποστηρίζει με το υπόμνημά της ότι η εξόφληση όλων των Τ. – Δ.Α. που έχει εκδόσει προ το καθού για προμήθεια ειδών το έτος 2006 έγινε στις 15-11-2010, το δε καθού με το ίδιο αυτού υπόμνημα γενικά επικαλείται ότι έχει εξοφληθεί η αξία των τιμολογίων αυτών χωρίς να προσδιορίζει τη χρονολογία εξόφλησής τους, σε πίνακα που έχει επισυνάψει (ενσωματώσει) στο υπόμνημά του (το καθού) αναφέρει την εξόφληση των φορολογικών αυτών στοιχείων με χρηματικά εντάλματα που έχουν εκδοθεί το έτος 2009, με αποτέλεσμα να ανακύπτει αμφιβολία ως προς τον ακριβή χρόνο εξόφλησής τους.

(…) ενόψει των ανωτέρω, η δίκη πρέπει να καταργηθεί κατά το μέρος που αφορά τις προεκτεθείσες αξιώσεις της ενάγουσας των ετών 2007, 2008 και 2009, ακολούθως δε, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που αφορά την έντοκη καταβολή της αξίας των προαναφερθέντων δύο Τ.- Δ.Α. και τέλος να γίνει

δεκτή κατά το μέρος που μ' αυτήν ζητείται η καταβολή σ' αυτήν τόκων υπερημερίας για τιμολόγια – δελτία αποστολής που έχει εκδόσει το έτος 2006, τα οποία εκτίθενται λεπτομερώς στην αγωγή, ο δε τόκος θα πρέπει να υπολογισθεί κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Τέλος, ενόψει της εν μέρει νίκης και ήττας εκάστου των διαδίκων, η δικαστική δαπάνη, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., πρέπει να συμψηφιστεί μεταξύ των διαδίκων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Καταργεί τη δίκη κατά το μέρος που η αγωγή αφορά αξιώσεις της ενάγουσας αναγόμενες στα έτη 2007, 2008 και 2009, κατά το σκεπτικό.

-Απορρίπτει αυτήν κατά το μέρος που αφορά την έντοκη καταβολή της αξίας των αναφερόμενων στο πραγματικό δύο τιμολογίων – δελτίων αποστολής.

-Δέχεται αυτήν κατά τα λοιπά.

-Υποχρεώνει το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα τόκο επί του ποσού εκάστου των εξοφληθέντων υπ' αυτού τιμολογίων – δελτίων αποστολής εκδόσεώς της, του έτους 2006, όπως αυτά εμφαίνονται στην αγωγή της, υπολογιζόμενο από της παρόδου 60 ημερών από της εκδόσεως εκάστου τιμολογίου και της παραλαβής των ειδών και έως της εξοφλήσεώς του, κατά το άρθρο 4 παρ. 4 του Π.Δ/τος 166/2003.

Αριθμός απόφασης: **1128/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Διονύσιος Κατριμπούζας**

Όταν παρίσταται ανάγκη εκτελέσεως συμπληρωματικών εργασιών και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες κατά την εκτέλεση του έργου λόγω απροβλέπτων περιστάσεων, για την εκτέλεση αυτών απαιτείται η σύναψη ιδιαίτερης, συμπληρωματικής, συμβάσεως με τον ανάδοχο του έργου. Προηγείται της σύμβασης η σύνταξη εκ μέρους της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών, με όλα τα ουσιώδη στοιχεία της συμβάσεως, καθώς και Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών στην περίπτωση που στον Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα περιλαμβάνονται και εργασίες, για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας. Ακολούθως υπογράφεται η σχετική σύμβαση αναθέσεως μετά από διαπραγματεύσεις με τον ανάδοχο του έργου και αφού ληφθεί και η γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου, το ποσό της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής. Η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο. Εξάλλου, η μη

έγκριση του Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών και του Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών δεν έχει ως συνέπεια να θεωρούνται αυτά, μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου από την υποβολή τους στην Προϊσταμένη Αρχή, ως αυτοδικαίως εγκριθέντα όπως υποβλήθηκαν, ώστε να μη δύνανται πλέον να τροποποιηθούν από την Προϊσταμένη Αρχή μετά την πάροδο του χρόνου τούτου, αφού, πάντως, το είδος και η έκταση των συμπληρωματικών εργασιών, καθώς και όλα τα συναφή με τις εργασίες αυτές ζητήματα αποτελούν αντικείμενο της σχετικής συμβάσεως που θα υπογραφεί τελικά, μετά από διαπραγματεύσεις, με τον ανάδοχο του έργου και αφού ληφθεί υπόψη και η γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 8 του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ Α΄ 23) μετά την αντικατάσταση των παρ. 1 και 2 με την παρ. 1 του αρ. 4 του ν. 2372/1996 (ΦΕΚ Α΄ 29), αρ. 43 π.δ. 609/1985 (ΦΕΚ Α΄ 223), μετά την αντικατάσταση των παρ. 1 και 2 με το άρθρο μόνο του π.δ/τος 402/1996 (ΦΕΚ Α΄ 269), της παρ. 3 με το άρθρο μόνον του π.δ/τος 286/1994 (ΦΕΚ Α΄ 148) και της παρ. 5 με το άρθρο 2 του π.δ/τος 210/1997 (ΦΕΚ Α΄ 166),

(..) με την κρινόμενη προσφυγή (…) η προσφεύγουσα εταιρεία, ζητεί: α) την ακύρωση της τεκμαιρομένης λόγω παρόδου άπρακτης της σχετικής προθεσμίας απορρίψεως εκ μέρους της Συγκλήτου του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Πανεπιστήμιο Πατρών – ΑΝΩΤΑΤΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ» της από 16.7.1999 αιτήσεως θεραπείας, που στρέφεται κατά της σιωπηρής απορρίψεως από την Προϊσταμένη Αρχή (Τεχνική Υπηρεσία του Πανεπιστημίου Πατρών) της με αριθ.πρωτ.4202/27.4.1999 ενστάσεως, που ασκήθηκε ενώπιόν της κατά της από 14.4.1999 διορθώσεως εκ μέρους της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (Τμήμα Εκτελέσεως Έργων του Πανεπιστημίου Πατρών) του 7ου Λογαριασμού (Πιστοποιήσεως), κατά το μέρος που με αυτήν περικόπηκε κονδύλιο 12.571.269 δραχμών, προερχόμενο από απαιτήσεις της προσφεύγουσας από εργασίες που εκτέλεσε, ως ανάδοχος, στο δημόσιο έργο «διαμόρφωση εξωτερικών χώρων – δίκτυα υποδομής – Ε φάση» και οι οποίες περιλαμβανόταν στον από 11.11.1998 2ο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών και το αντίστοιχο 2ο Πρωτόκολλο Καθορισμού Νέων Τιμών Μονάδων Εργασιών, ο οποίος θεωρήθηκε από το καθού νομικό πρόσωπο, ως μη εγκεκριμένος από την αρμόδια υπηρεσία, β) να αναγνωρισθεί ότι ο ανωτέρω Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών και το ως άνω αντίστοιχο Πρωτόκολλο Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών έχουν αυτοδικαίως εγκριθεί λόγω απράκτου παρόδου τριμήνου από την υποβολή τους προς έγκριση

και γ) να αναγνωρισθεί ότι το καθού νομικό πρόσωπο οφείλει να της καταβάλει το προαναφερόμενο ποσό, νομιμοτόκως, από 7.4.1999 (επόμενη ημέρα υποβολής προς έγκριση και πληρωμή του 7ου λογαριασμού - πιστοποιήσεως), άλλως, από 28.4.1999 (επόμενη ημέρα υποβολής της ένστασής της), άλλως, από 17.7.1999 (επόμενη ημέρα υποβολής της αιτήσεως θεραπείας), άλλως, από της επιδόσεως της κρινόμενης προσφυγής μέχρι την εξόφληση (…).

(…) Επειδή, από τις παρατεθείσες ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, οσάκις παρίσταται ανάγκη εκτελέσεως συμπληρωματικών εργασιών, δηλαδή εργασιών, οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στο ανατεθέν με την αρχική σύμβαση έργο ή στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες κατά την εκτέλεση του έργου λόγω απροβλέπτων περιστάσεων, για την εκτέλεση αυτών απαιτείται η σύναψη ιδιαίτερης, συμπληρωματικής, συμβάσεως με τον ανάδοχο του έργου. Της συνάψεως της εν λόγω συμβάσεως προηγείται η σύνταξη εκ μέρους της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών, ο οποίος περιλαμβάνει όλα τα ουσιώδη στοιχεία της συμβάσεως, όπως τις προς εκτέλεση εργασίες, τις τιμές μονάδας των εργασιών, τα μεγέθη των ποσοτήτων, την προβλεπόμενη δαπάνη για αναθεώρηση, κ.λπ., καθώς και Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών στην περίπτωση που στον Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα περιλαμβάνονται και εργασίες, για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας. Ακολούθως υπογράφεται η σύμβαση αναθέσεως των συμπληρωματικών αυτών εργασιών μετά από διαπραγματεύσεις με τον ανάδοχο του έργου και αφού ληφθεί και η γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου. Μετά την υπογραφή της συμβάσεως, το ποσό της οποίας δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής, η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο. Εξάλλου, η μη έγκριση του Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών και του Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών δεν έχει ως συνέπεια να θεωρούνται αυτά, μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου (όπως π.χ. τριμήνου) από την υποβολή τους στην Προϊσταμένη Αρχή, ως αυτοδικαίως εγκριθέντα όπως υποβληθηκαν, ώστε να μη δύνανται πλέον να τροποποιηθούν από την Προϊσταμένη Αρχή μετά την πάροδο του χρόνου τούτου, όπως παγίως γινόταν δεκτό υπό το προ της ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου τετάρτου του ν. 2372/1996 νομοθετικό καθεστώς (βλ. Σ.τ.Ε. 3564/2001, 619/2003, 930/2005, 377/2006), αφού, πάντως, το είδος και η έκταση των συμπληρωματικών εργασιών, καθώς και όλα τα συναφή με τις εργασίες αυτές ζητήματα αποτελούν αντικείμενο της σχετικής συμβάσεως που θα υπογραφεί τελικά, μετά από διαπραγματεύσεις, με τον ανάδοχο του έργου και αφού ληφθεί υπόψη και η γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου (ΣτΕ 170/2013 βλ. Σ.τ.Ε. 1520/2011, 1475/2010, 1100/2007).

(…)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **1147/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολίτης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Αν η σύμβαση προβλέπει πληρωμή με κατ' αποκοπή τίμημα, ο ανάδοχος δεν έχει κατ' αρχήν υποχρέωση να συντάξει με δαπάνες του επιμετρήσεις (τμηματικές και τελική) των ποσοτήτων των εργασιών που εκτελεί, εκτός και αν δοθεί σε αυτόν σχετική εντολή από τη διευθύνουσα υπηρεσία ενόψει τροποποίησης των αρχικών σχεδίων του έργου και μείωσης ή αύξησης των εργασιών και ιδίως ενόψει υποβολής από τον ανάδοχο, υπό τις συνθήκες αυτές, Πρωτοκόλλων Παραλαβής Αφανών Εργασιών (Π.Π.Α.Ε.) χωρίς σχετικές αναλυτικές επιμετρήσεις. Η διευθύνουσα υπηρεσία, δεν κωλύεται να συντάξει επιμετρήσεις, οι οποίες, επέχουν θέση βεβαίωσης κατασκευής των ποσοτήτων των επιμέρους εργασιών του έργου, οι οποίες συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και αν θεωρούνται βλαπτικές από τον ανάδοχο, υπόκεινται στα προβλεπόμενα στο νόμο ενδικοφανή και ένδικα μέσα. Ενώπιον του διοικητικού εφετείου φέρεται η διαφορά, από πράξη της διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας ή και της προϊσταμένης αυτής αρχής, που προσβάλλει έννομο συμφέρον του αναδόχου, με προσφυγή, αφού προηγουμένως τηρηθεί η διαγραφόμενη στο νόμο διοικητική προδικασία. Αν η διευθύνουσα το έργο υπηρεσία εκδώσει διαδοχικώς πράξεις με το αυτό αντικείμενο, βλαπτικές των συμφερόντων του αναδόχου, κατά της προγενέστερης δε ο ανάδοχος δεν άσκησε τα νόμιμα ενδικοφανή μέσα και, τελικώς, προσφυγή ενώπιον του διοικητικού εφετείου, απαραδέκτως στρέφεται κατά της μεταγενέστερης τούτων με τα προβλεπόμενα ενδικοφανή μέσα και εν συνεχεία με προσφυγή, διότι η μεταγενέστερη πράξη, ως επιβεβαιωτική της προηγούμενης, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 5 του ν. 1418/1984, παρ.3 αρ. 8 του ν. 1418/1984 όπως αυτή συμπληρώθηκε με το αρ. 2 του ν. 2940/2001 (ΦΕΚ 180 Α΄), αρ. 38 του π.δ. 609/1985 (ΦΕΚ 223 Α΄), αρ. 12 του ν.1418/1984

(…) με την κρινόμενη προσφυγή (…) ο προσφεύγων, ανάδοχος του έργου «Πίστα σλάλομ-καγιάκ στον Εύηνο ποταμό Ν. Αιτωλοακαρνανίας», επιδιώκει: α) την ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου τριμήνου, απόρριψης από τον Υπουργό Πολιτισμού της επιδοθείσας σ'αυτόν στις 30.3.2006 αίτησης θεραπείας, που ο προσφεύγων άσκησε κατά της επίσης σιωπηρής απόρριψης από την Προϊσταμένη Αρχή του έργου (Γενική Γραμματεία Αθλητισμού) της υπ' αριθμ. ΤΥ 52032/2.11.2005 ένστασής του κατά της υπ' αριθμ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35 Οικ.49792/17.10.2005 πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου (Τμήματος α3- της Διεύθυνσης Εποπτείας, Κατασκευής και Συντήρησης Αθλητικών Έργων της Γενικής Διεύθυνσης Υποστήριξης Αθλητισμού της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού του Υπουργείου Πολιτισμού), με την οποία κοινοποιήθηκε σ' αυτόν η τελική επιμέτρηση που συνέταξε η Υπηρεσία και β) να αναγνωρισθεί ότι εκτελέσθηκαν οι ποσότητες εργασιών που αναφέρονται στην προσφυγή.

Επειδή, στο άρθρο 5 του ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ 23 Α΄) ορίζεται ότι: «1.Η σύμβαση για την κατασκευή του έργου καταρτίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης και των τευχών και σχεδίων που τη συνοδεύουν, που με την προσφορά του αποδέχεται ο ανάδοχος ή με βάση την έγκριση για την κατάρτιση της με την οποία συμφωνεί ο ανάδοχος…. 2. Ως προς τον τρόπο καταβολής του εργολαβικού ανταλλάγματος οι συμβάσεις κατασκευής δημοσίων έργων καταρτίζονται ανάλογα με το σύστημα υποβολής προσφοράς που ακολουθήθηκε στη δημοπρασία κατά το άρθρο 4, παρ. 4». Μεταξύ των συστημάτων υποβολής προσφορών, που καθορίζονται στην τελευταία πιο πάνω διάταξη, αναφέρεται και η ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού τιμολογίου που μπορεί να περιλαμβάνει και κατ' αποκοπή τιμή (περίπτ. δ΄). Περαιτέρω στην παρ. 3 του άρθρου 8 του ίδιου νόμου, όπως αυτή συμπληρώθηκε με το άρθρο 2 του ν. 2940/2001 (ΦΕΚ 180 Α΄), ορίζεται ότι: «3.Σε κάθε περίπτωση οι εργασίες της εργολαβίας μπορεί να μειωθούν χωρίς καμία αποζημίωση του ανάδοχου σε έκταση που δεν πρέπει να υπερβαίνει το ένα τέταρτο του συνολικού συμβατικού ποσού. Σε περίπτωση μεγαλύτερης μείωσης των εργασιών εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 9. Αν κατά την εκτέλεση εργασιών εργολαβίας προκύπτει μείωση των συμβατικών ποσοτήτων των εργασιών αυτών ή ορισμένων από αυτές, η δαπάνη που εξοικονομείται από τη μείωση αυτή μπορεί να διατεθεί για την εκτέλεση άλλων εργασιών του ίδιου έργου, που είναι αναγκαία για την αρτιότητα ή λειτουργικότητά του ή για την κάλυψη της δαπάνης αναθεώρησης». Εξάλλου, στο άρθρο 38 του π.δ. 609/1985 «Κατασκευή Δημοσίων Έργων» (ΦΕΚ 223 Α΄) ορίζεται ότι: «1.Κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου παίρνονται όλα τα αναγκαία στοιχεία για την επιμέτρηση των ποσοτήτων των εκτελούμενων εργασιών. Οι επιμετρήσεις συντάσσονται με μέριμνα και δαπάνη του αναδόχου και υπόκεινται στον έλεγχο της υπηρεσίας…… 2. Στο τέλος κάθε μήνα ο ανάδοχος συντάσσει επιμετρήσεις κατά διακριτά μέρη του έργου για τις εργασίες που εκτελέσθηκαν τον προηγούμενο μήνα. Η επιμέτρηση περιλαμβάνει για κάθε εργασία συνοπτική περιγραφή της με ένδειξη του αντίστοιχου άρθρου του τιμολογίου ή των πρωτοκόλλων κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών, τους αναλυτικούς υπολογισμούς για τον προσδιορισμό της ποσότητας των εργασιών που εκτελέσθηκαν και τα αναγκαία γι' αυτό επιμετρητικά σχέδια και διαγράμ-

ματα με βάση τα στοιχεία απευθείας καταμέτρησης των εργασιών ή των πρωτοκόλλων της επόμενης παραγράφου. Οι επιμετρήσεις, συνοδευόμενες από τα αναγκαία επιμετρητικά σχέδια υποβάλλονται από τον ανάδοχο στη Διευθύνουσα υπηρεσία για έλεγχο αφού υπογραφούν απ' αυτόν με την ένδειξη «όπως συντάχθηκαν από τον ανάδοχο». Η Διευθύνουσα υπηρεσία μετά την παραβολή προς τα επιμετρητικά στοιχεία, τον έλεγχο και τυχόν διόρθωση των υπολογισμών, εγκρίνει τις επιμετρήσεις και τις κοινοποιεί στον ανάδοχο. Η κοινοποίηση αυτή θεωρείται πράξη της διευθύνουσας υπηρεσίας κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 12 του Νόμου 1418/84 και ο ανάδοχος αν δεν αποδέχεται τις διορθώσεις μπορεί να ασκήσει το προβλεπόμενο από το Νόμο δικαίωμα της ένστασης. 3. Όταν πρόκειται για εργασίες που η ποσοτική τους επαλήθευση δεν θα είναι δυνατή στην τελική μορφή του έργου, όπως εργασίες που πρόκειται να επικαλυφθούν από άλλες και να μην είναι τελικά εμφανείς, ο χαρακτηρισμός της σκληρότητας εδαφών, ποσότητες που παραλαμβάνονται με ζύγιση ή άλλα παρόμοια, ο ανάδοχος υποχρεούται να καλέσει τον επιβλέποντα να προβούν από κοινού στην καταμέτρηση, χαρακτηρισμό ή ζύγιση και να συντάξουν πρωτόκολλο παραλαβής αφανών εργασιών, πρωτόκολλο χαρακτηρισμού εκσκαφών η πρωτόκολλο ζυγίσεως αντίστοιχα. Η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί σε σοβαρές περιπτώσεις να ορίσει επιτροπή για την παραλαβή των εργασιών και τη σύνταξη των πιο πάνω πρωτοκόλλων. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί επίσης και η προϊσταμένη αρχή να παραγγείλει τη συγκρότηση τέτοιων επιτροπών. 4. Δύο μήνες το αργότερο μετά τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να υποβάλει στην διευθύνουσα υπηρεσία τυχόν επιμέρους επιμετρήσεις που λείπουν και την «τελική επιμέτρηση», δηλαδή τελικό συνοπτικό πίνακα που ανακεφαλαιώνει τις ποσότητες όλων των τμηματικών επιμετρήσεων και των πρωτοκόλλων της παρ. 3. Αν αυτές έχουν ελεγχθεί από τη διευθύνουσα υπηρεσία, οι ποσότητες τίθενται όπως διορθώθηκαν έστω και αν εκκρεμούν κατ' αυτών ενστάσεις του αναδόχου ή αιτήσεις θεραπείας….. Η τελική επιμέτρηση υπογράφεται απ' τον ανάδοχο με την ένδειξη «όπως συντάχθηκε από τον ανάδοχο». Η Διευθύνουσα υπηρεσία έχει υποχρέωση να προβεί στον έλεγχο της τελικής επιμέτρησης μέσα σε δύο μήνες από την υποβολή της και να κοινοποιήσει στον ανάδοχο την ελεγμένη και τυχόν διορθωμένη επιμέτρηση. Το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 έχει εφαρμογή για την τελική επιμέτρηση. 5.Σε περίπτωση που δεν έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση….. η τελική επιμέτρηση συντάσσεται από την υπηρεσία που μπορεί να χρησιμοποιήσει γι' αυτό ιδιώτες τεχνικούς και συνεργεία καταλογίζοντας τη σχετική δαπάνη σε βάρος του αναδόχου. Η τελική επιμέτρηση που συντάσσεται μ' αυτόν τον τρόπο κοινοποιείται στον ανάδοχο. 6. Μαζί με την τελική επιμέτρηση ο ανάδοχος μπορεί να υποβάλλει και κάθε άλλο αίτημά του που σχετίζεται με την εκτέλεση της σύμβασης, για το οποίο δεν έχει χάσει το σχετικό δικαίωμα από κάποια άλλη αιτία. Μετά την υποβολή της τελικής επιμέτρησης μόνο για οψιγενείς αιτίες μπορεί ο ανάδοχος να εγείρει σχετικές απαιτήσεις. 7. Στις περιπτώσεις συμβάσεων που προβλέπουν πληρωμή με κατ' αποκοπή τίμημα, τελική επιμέτρηση είναι η επιβεβαίωση κατασκευής των επιμέρους εργασιών ποιοτικά και ποσοτικά όπως προβλέπονται στη σύμβαση. Για την πραγματοποίηση των τμηματικών πληρωμών εφαρμόζονται επιμέρους ποσοστά εκτέλεσης εργασιών

κατά τμήματα του έργου όπως ορίζεται στη σύμβαση».

Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι ο ανάδοχος, που ανέλαβε την εκτέλεση δημοσίου έργου, έχει υποχρέωση να κατασκευάσει το έργο σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεχνικά συμβατικά τεύχη. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ότι στην περίπτωση, που η σύμβαση προβλέπει πληρωμή με κατ' αποκοπή τίμημα, ο ανάδοχος δεν έχει κατ' αρχήν υποχρέωση να συντάξει με δαπάνες του επιμετρήσεις (τμηματικές και τελική) των ποσοτήτων των εργασιών που εκτελεί, εκτός και αν δοθεί σε αυτόν σχετική εντολή από τη διευθύνουσα υπηρεσία ενόψει τροποποίησης των αρχικών σχεδίων του έργου και μείωσης ή αύξησης των εργασιών και ιδίως ενόψει υποβολής από τον ανάδοχο, υπό τις συνθήκες αυτές, Πρωτοκόλλων Παραλαβής Αφανών Εργασιών (Π.Π.Α.Ε.) χωρίς σχετικές αναλυτικές επιμετρήσεις. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, δεν κωλύεται η διευθύνουσα υπηρεσία, προκειμένου να επαληθεύσει ποσοτικά την εκτέλεση του έργου και να καταβάλει το οφειλόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα (μειωμένο ή μη), να συντάξει επιμετρήσεις, οι οποίες, επέχουν θέση βεβαίωσης κατασκευής των ποσοτήτων των επιμέρους εργασιών του έργου. Οι επιμετρήσεις αυτές συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες, εφόσον θεωρούνται βλαπτικές από τον ανάδοχο, υπόκεινται στα προβλεπόμενα στο νόμο ενδικοφανή και ένδικα μέσα.

Επειδή, όπως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν.1418/1984, ενώπιον του διοικητικού εφετείου φέρεται η διαφορά, η οποία προκαλείται από πράξη της διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας ή και της προϊσταμένης αυτής αρχής, η οποία προσβάλλει έννομο συμφέρον του αναδόχου, με προσφυγή, αφού προηγουμένως τηρηθεί η διαγραφόμενη στο νόμο διοικητική προδικασία. Εκ τούτου παρέπεται ότι, όταν η διευθύνουσα το έργο υπηρεσία εκδώσει διαδοχικώς πράξεις με το αυτό αντικείμενο, βλαπτικές των συμφερόντων του αναδόχου, κατά της προγενέστερης δε ο ανάδοχος δεν άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς τα νόμιμα ενδικοφανή μέσα και, τελικώς, προσφυγή ενώπιον του διοικητικού εφετείου, απαραδέκτως στρέφεται κατά της μεταγενέστερης τούτων με τα προβλεπόμενα ενδικοφανή μέσα και εν συνεχεία με προσφυγή, διότι η μεταγενέστερη πράξη, ως επιβεβαιωτική της προηγούμενης, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα (ΣτΕ 1239/2013, 3075/2013, 2210/2009, 2982/2004) (…)

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων, επαναλαμβάνοντας όσα είχε προβάλλει με την ένσταση και την αίτηση θεραπείας, ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα η Διευθύνουσα Υπηρεσία περιέκοψε το κατ' αποκοπή αντικείμενο, το οποίο και εκτελέσθηκε καθ' ολοκληρίαν διότι: α) εκδόθηκε η από 1.12.2004 βεβαίωση περαίωσης των εργασιών βάσει της οποίας συντάσσεται η τελική επιμέτρηση και β) εσφαλμένα συντάχθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία η αναλυτική επιμέτρηση που συνόδευε το 1ο Π.Π.Α.Ε., ούτε ο ίδιος είχε σχετική υποχρέωση, καθόσον η ένδικη σύμβαση προέβλεπε πληρωμή με κατ' αποκοπή τίμημα. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι διότι ο προσδιορισμός της μείωσης του κατ' αποκοπή αντικειμένου (τεμαχίου ενός) έγινε με την υπ' αριθ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35/ΟΙΚ.49791/17.10.2005 πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η οποία συνιστά την πρώτη βλαπτική για τον προσφεύγοντα πράξη με εκτελεστό χαρακτήρα και κατά της οποίας μάλιστα ασκήθηκαν ενδικοφανή μέσα αλλά τελικώς δεν ασκήθηκε προσφυγή και ως εκ τούτου η τελική επιμέτρηση έχει ως προς

το κεφάλαιο αυτό επιβεβαιωτικό χαρακτήρα. Εάν δε θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων με την υπ' αριθ. ΤΥ/52032/2.11.2005 ένσταση στρεφόταν όχι μόνο κατά της τελικής επιμέτρησης, αλλά και κατά της αναλυτικής επιμέτρησης που συνόδευε το 1ο Π.Π.Α.Ε., απαραδέκτως ασκήθηκαν από τον προσφεύγοντα στις 2.11.2005 δύο ενστάσεις κατά της ίδιας πράξεις (και η υπ' αριθ. ΤΥ/52036/2.11.2005 ένσταση). Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν άσκησε ενδικοφανή μέσα και προσφυγή ούτε κατά της υπ' αριθ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35/ΟΙΚ. 51439/20.10.2004 εντολής για τη σύνταξη αναλυτικών επιμετρήσεων προκειμένου να προσδιορισθεί η μείωση, του κατ' αποκοπή τιμήματος, η οποία είχε επίσης εκτελεστό χαρακτήρα, η νομιμότητα δε αυτής απαραδέκτως αμφισβητείται εμμέσως με την κρινόμενη προσφυγή. Ανεξαρτήτως τούτων, πάντως, οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι και ως αβάσιμοι δεδομένου ότι η 1.12.2004 βεβαίωση περαίωσης των εργασιών εκδόθηκε βάσει της από 23.9.2004 έκθεσης περαίωσης του έργου των επιβλεπόντων μηχανικών, οι οποίοι διαπίστωσαν «την πλήρη περαίωση του συνόλου των εργασιών, σύμφωνα με τις συμβατικές υποχρεώσεις και τις εντολές της Υπηρεσίας», δηλαδή σύμφωνα και με την από 7.10.2003 εντολή για την εφαρμογή τροποποιητικών σχεδίων του εν λόγω έργου. Περαιτέρω, ενόψει όσων εκτέθηκαν στην 3η σκέψη, η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν κωλυόταν να συντάξει αναλυτικές επιμετρήσεις, προκειμένου να επιβεβαιώσει την κατασκευή των ποσοτήτων των επιμέρους εργασιών του έργου, πολλώ δε μάλλον στην προκείμενη περίπτωση όπου είχε ήδη επέλθει τροποποίηση των σχεδίων και ο προσφεύγων είχε υποβάλει το 1ο Π.Π.Α.Ε., στο οποίο οι εκτελεσθείσες εργασίες περιγράφονταν ως τεμάχιο ένα. Ζητεί δε προσφεύγων με την προσφυγή του να συμπεριληφθεί η ανωτέρω περιγραφή των εργασιών στην τελική επιμέτρηση, χωρίς να προβάλλει συγκεκριμένες αιτιάσεις για τις ποσότητες των συμβατικών εργασιών που αναφέρονται στη σχετική αναλυτική επιμέτρηση που συνέταξε η Διευθύνουσα Υπηρεσία.

Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι βάσει της από 7.10.2003 εντολής για την εφαρμογή τροποποιητικής μελέτης εκτελέσθηκαν υπερσυμβατικές εργασίες, οι οποίες μη νόμιμά δεν περιλαμβάνονται στην τελική επιμέτρηση διότι: α) μέρος των εργασιών είχε περιληφθεί στον 1ο Α.Π.Ε. του έργου, ο οποίος πρέπει να θεωρηθεί ως αυτοδικαίως εγκεκριμένος από 6.10.2004 (μετά την πάροδο τριμήνου από την ημερομηνία διαβίβασής του προς έγκριση στην Προϊσταμένη Αρχή) και β) μέρος των εργασιών αυτών είχε περιληφθεί στο υποβληθέν από αυτόν στις 21.1.2005 2ο Π.Π.Α.Ε. και τη συνημμένη αναλυτική επιμέτρηση, κατά της παράνομης δε επιστροφής τους είχε ασκήσει ενδικοφανή μέσα (και τελικώς την Α.Β.Ε.Μ. 7/2006 προσφυγή) και συνεπώς μη νόμιμα η Διευθύνουσα Υπηρεσία συνέταξε το 2ο Π.Π.Α.Ε., που κοινοποιήθηκε σε αυτόν με την ΤΥ-Εα3/Φ050-35/ΟΙΚ.49787/17.10.2005 πράξη. Κατόπιν αυτών ζητεί να περιληφθούν στην τελική επιμέτρηση οι ακόλουθες υπερσυμβατικές εργασίες: 1)γενική εκσκαφή 37.139,92 κ.μ., 2) σκυρόδεμα C20/25 1.672,48 κ.μ., 3) εξυγίανση εδάφους 2.613,92 κ.μ., 4) άντληση υδάτων 400 ώρες, 5) γεωύφασμα 15.521,64 τ.μ., 6) πλαστικά σωλήνων 4.406 τεμάχια, 7) διαμόρφωση πρανούς 3.548,16 τ.μ., 8) ξυλότυποι καμπύλων επιφανειών 3.548,16 τ.μ., 9) επένδυση με πέτρες 1.817,57 τ.μ., 10) αρμολόγημα 1.817,57 τ.μ., 11) παραμένοντες μεταλλότυποι 721,54 τ.μ. και 12) σιδηρούς οπλισμός 24.050, 00 χιλιόγραμμα. Οι παραπάνω ισχυρισμοί του προσφεύγο-

ντος, πέραν της αοριστίας την οποία ενέχουν καθόσον δεν διευκρινίζεται ποιες ακριβώς από τις αιτούμενες ποσότητες υπερσυμβατικών εργασιών είχαν περιληφθεί στον 1ο Α.Π.Ε. και ποιες ποσότητες υπερσυμβατικών εργασιών είχαν περιληφθεί στο υποβληθέν από αυτόν 2ο Π.Π.Α.Ε. (που περιελάμβανε και συμβατικές εργασίες) και δη σε σχέση με τον πίνακα υπερσυμβατικών εργασιών (3η αναλυτική επιμέτρηση) που περιέχεται στην τελική επιμέτρηση, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Τούτο διότι, όπως βάσιμα προβάλλεται και από το Ελληνικό Δημόσιο, με την υπ' αριθ. 575/14.9.2012 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, στα πλαίσια διαφοράς που ανέκυψε από την υποβολή του 8ου λογαριασμού του έργου, στον οποίο ο προσφεύγων είχε περιλάβει αξία εργασιών του 1ου Α.Π.Ε., κρίθηκε ήδη με δύναμη δεδικασμένου ότι εν λόγω Α.Π.Ε. δεν έχει εγκριθεί αυτοδικαίως, καθόσον το περιεχόμενό του διαμορφώνεται τελικά με τη σύναψη ιδιαίτερης συμπληρωματικής σύμβασης. Επίσης, όπως προεκτέθηκε, με την υπ' αριθ. 1066/2013 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου κρίθηκε ήδη ότι η υπ' αριθ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35/ΟΙΚ. 12018/21.3.2005 πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσία, με την οποία επεστράφη στον προσφεύγοντα το 2ο Π.Π.Α.Ε. και η συνημμένη σε αυτό αναλυτική επιμέτρηση, δεν ήταν εκτελεστή και συνεπώς δεν υπέκειτο σε ενδικοφανή και ένδικα μέσα. Εν πάση δε περιπτώσει ο προσφεύγων απαραδέκτως βάλλει κατά του συνταγέντος από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία 2ου Π.Π.Α.Ε. και της οικείας αναλυτικής επιμέτρησης, δηλαδή κατά της σχετικής υπ' αριθμ. ΤΥ-Εα3/Φ050-35/49787/17.10.2005 πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, η οποία, ως εκτελεστή, ήταν αυτοτελώς προσβλητική με ενδικοφανή μέσα που δεν ασκήθηκαν και το περιεχόμενο της οποίας επαναλαμβάνεται στην τελική επιμέτρηση.

Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων προβάλλει ότι στην τελική επιμέτρηση θα έπρεπε να περιληφθεί, ως υπερσυμβατική εργασία, η εκπόνηση της τροποποιητικής μελέτης (δαπάνη …. ευρώ), την οποία εκπόνησε δυνάμει της από 7.10.2003 εντολής της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Ο ισχυρισμός αυτός όμως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, ανεξαρτήτως του ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε σχετικό αίτημα με υποβληθείσα από τον ίδιο τελική επιμέτρηση (άρθρο 38 παρ. 6 του π.δ. 609/1985) και πέραν του ότι δεν αποδεικνύει την εκπόνηση στατικής μελέτης εφαρμογής για τα έργα πολιτικού μηχανικού μολονότι το Ελληνικό Δημόσιο ισχυρίζεται ότι ουδέποτε αυτός προσκόμισε στην Υπηρεσία τέτοια μελέτη, στο από 9.10.2002 τιμολόγιο προσφοράς του αναδόχου (παρ. 3.8.) αναφέρεται ότι «…… στην μοναδική κατ' αποκοπή Τιμή Μονάδας του παρόντος Τιμολογίου περιλαμβάνονται ανηγμένα και βαρύνουν τον ανάδοχο όλες οι δαπάνες για τη σύνταξη των οποιωνδήποτε συμπληρωματικών μελετών (σχεδίων λεπτομερειών, κατασκευα-στικών σχεδίων, υπολογισμών και τεχνικών περιγραφών) …….». Επομένως, η τυχόν σύνταξη της παραπάνω μελέτης εμπίπτει στο κατ' αποκοπή αντικείμενο και δεν αποτελεί υπερσυμβατική εργασία.

(…)

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προσφυγή.

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **1/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννη Καπνιάρη** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Αποστολόπουλος, Βασιλικής Μπουσίου.**

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. Η κρίση τους αυτή, όταν είναι πλήρως αιτιολογημένη, δεσμεύει ως προς τούτο τα ασφαλιστικά όργανα και τα επιλαμβανόμενα, σε περίπτωση αμφισβήτησης Διοικητικά Δικαστήρια.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 28 παρ. 5 του αν. ν. 1846/1951, Άρθρο 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΄).

[…]. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 3094987, 3094988 και 3094981 ειδικά έντυπα), ζητείται η εξαφάνιση της 170/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 766/2005 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πάτρας. Με την τελευταία έγινε δεκτή ένσταση της εκκαλούσας κατά των 1291 και 1292/2005 αποφάσεων της Διευθύντριας του ίδιου Υποκαταστήματος και αναγνωρίσθηκε δικαιούχος, συνήθους κύριας και επικουρικής σύνταξης, λόγω αναπηρίας από κοινή νόσο, για το χρονικό διάστημα από 1.2.2005 έως 31.1.2007, ενώ με τις προαναφερόμενες αποφάσεις της Διευθύντριας είχε κριθεί, για το ίδιο χρονικό διάστημα, δικαιούχος μερικής κύριας και επικουρικής σύνταξης.

[…] Από τις ανωτέρω διατάξεις 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.).

[…] 4. 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 85/2005 γνωμάτευση της ΒΥΕ του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Πάτρας («παλαιό χειρουργηθέν μηνιγγίωμα με υπολειμματική διπλωπία και αμβλυωπία (ΔΕ) οφθαλμού και κρίσεις "Ε" υπό αγωγή. Οφθαλμική πάθηση: Ατροφία οπτικού νεύρου (ΔΕ) οφθαλμού με ΝΔΟ < του 1/20»), β) το ποσοστό αναπηρίας της, όπως αυτό προσδιορίσθηκε με την ίδια γνωμάτευση (55%), 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 σημαντικώς από τις ανωτέρω παθήσεις, γ) την ηλικία της κατά τον κρίσιμο χρόνο (50-52 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 1.1.2005 έως 31.1.2007, δεν μπορούσε να κερδίζει από εργασία που ανταποκρίνεται στις δυνάμεις, τις δεξιότητες, τη μόρφωση και τη συνηθισμένη επαγγελματική απασχολησή της, περισσότερο από το ένα τρίτο (1/3) του ποσού, που συνήθως κερδίζει στην ίδια επαγγελματική κατηγορία σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος της ίδιας μόρφωσης και, επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 5 εδ. β΄ του ν.1846/1951, δικαιούται να λάβει κύρια και επικουρική σύνταξη συνήθους 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 κατά τα ανωτέρω, για το λόγο δε αυτό πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη η κρινόμενη έφεση.

5.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 766/2005 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)

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **2/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννη Καπνιάρη** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού.**

Για την απονομή σύνταξης αναπηρίας σε ασφαλισμένο του Ο.Γ.Α., αρχικά επιλαμβάνονται τα υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσης 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, όταν ασκηθεί προσφυγή κατά των πράξεων των οργάνων αυτών, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Αν τα δικαστήρια αυτά κρίνουν ότι η γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών, ως προς τα προαναφερθέντα ιατρικής φύσης ζητήματα, είναι πλημμελής, ασαφής ή ελλιπής, έχουν τη δυνατότητα είτε να ακυρώσουν τη σχετική απόφαση του αρμόδιου ασφαλιστικού οργάνου του ΟΓΑ και η υπόθεση να καταστεί έτσι εκ νέου εκκρεμής ενώπιόν του, είτε να ζητήσουν την έκδοση νέας αιτιολογημένης γνωμάτευσης από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή, αναπέμποντας την υπόθεση σ' αυτήν.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 του π. δ. 334/1988 «Προϋποθέσεις σύνταξης αναπηρίας ασφαλισμένων Ο.Γ.Α.», άρθρο 6 του ν. 2458/1997 «Σύσταση Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και άλλες διατάξεις», π. δ. 78/1998, με τίτλο «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών».

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 163/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της 1392/2008 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α.. Με αυτή γνωστοποιήθηκε στην εφεσίβλητη ότι από 1.5.2007 δεν μπορεί να συνεχισθεί η καταβολή σ' αυτή βασικής σύνταξής της, λόγω λήξης του χρόνου της προσωρινής αναπηρίας της.
[…] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, συνάγεται ότι, για την απονομή σύνταξης αναπηρίας σε ασφαλισμένο του Ο.Γ.Α., αρχικά επιλαμβάνονται τα υγειονομικά όργανα, τα οποία αποφαίνονται για τα ιατρικής φύσης ζητήματα, όπως είναι το είδος των παθήσεων και το ποσοστό ανα-

τομοφυσιολογικής 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, όταν ασκηθεί προσφυγή κατά των πράξεων των οργάνων αυτών, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Τα υγειονομικά όργανα εκφέρουν επιπλέον γνώμη και για την επίδραση, από ασφαλιστική άποψη, των παθήσεων που έχουν διαπιστωθεί στην εν γένει ικανότητα του ασφαλισμένου. Για την επίδραση όμως αυτή αποφαίνονται τελικώς τα ασφαλιστικά όργανα, στα οποία καταλείπεται, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έδαφος ασφαλιστικής κρίσης. Κατά συνέπεια, καταλείπεται έδαφος ασφαλιστικής κρίσης και στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, όταν δικάζουν προσφυγές κατά των πράξεων των ασφαλιστικών οργάνων του Ο.Γ.Α. (Σ.τ.Ε. 1369/2011, 183/2009 2558,194/2006 κ.ά.).

4. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει παγίως κριθεί, (Σ.τ.Ε. 1369/2011, 1078/2003, 3833, 4406/2001 κ.ά.), οι γνωματεύσεις των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών επί των ανωτέρω ιατρικής φύσης ζητημάτων, εφόσον είναι πλήρως αιτιολογημένες, δεσμεύουν τα αρμόδια για την απονομή σύνταξης λόγω αναπηρίας ασφαλιστικά όργανα και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά των αποφάσεων των τελευταίων, τα διοικητικά δικαστήρια. Αν δε τα δικαστήρια αυτά κρίνουν ότι η γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών, ως προς τα προαναφερθέντα ιατρικής φύσης ζητήματα, είναι πλημμελής, ασαφής ή ελλιπής, έχουν τη δυνατότητα είτε να ακυρώσουν τη σχετική απόφαση του αρμόδιου ασφαλιστικού οργάνου του ΟΓΑ και η υπόθεση να καταστεί έτσι εκ νέου εκκρεμής ενώπιόν του, είτε να ζητήσουν την έκδοση νέας αιτιολογημένης γνωμάτευσης από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή, αναπέμποντας την υπόθεση σ' αυτήν. Ειδικώς, όταν τα διοικητικά δικαστήρια, επιλαμβανόμενα αιτήματος συνταξιοδότησης λόγω αναπηρίας, υποχρεώνουν με προδικαστική απόφαση τα υγειονομικά όργανα να αποφανθούν επί των ανωτέρω ιατρικής φύσης ζητημάτων, τα τελευταία όμως παραλείπουν την υποχρέωσή τους αυτή, εμμένοντας στη προηγούμενη ελλιπώς αιτιολογημένη γνωμάτευσή τους, τα ως άνω δικαστήρια έχουν τη δυνατότητα είτε να αναπέμψουν για μια ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμόδιων υγειονομικών οργάνων, είτε να κρίνουν επί του αιτήματος του ενδιαφερόμενου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση επί των ως άνω ιατρικής φύσης ζητημάτων, χρησιμοποιώντας πρόσφορα προς τούτο αποδεικτικά μέσα. Και τούτο, διότι η παράλειψη των αρμόδιων υγειονομικών επιτροπών να γνωματεύσουν, μετά από

έκδοση σχετικής προδικαστικής απόφασης, δεν είναι δυνατό να αποβεί τελικώς σε βάρος του ασφαλισμένου ή του συνταξιούχου (ΣτΕ 1369/2011, 2558/2006 κ.α).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη γεννήθηκε το έτος 1962 και απασχολήθηκε στην περιοχή του πρώην Δήμου Θεστιέων, ήδη Δήμου Αγρινίου, από το έτος 1983 έως το 2003, κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με την αγροτική οικονομία και ειδικότερα με την καλλιέργεια 8 στρεμμάτων καπνού και 6 στρεμμάτων ελαιών (βλ. την κοινή δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2002 της εφεσίβλητης και του συζύγου της, καθώς και την από 9.4.2003 κοινή βεβαίωση του Ανταποκριτή Ο.Γ.Α. Δήμου Θεστιέων και του εκπροσώπου του οικείου συνε-

ταιρισμού). Από 1.4.2003 έως 30.4.2007 η εφεσίβλητη έλαβε από τον Ο.Γ.Α. την κατά το άρθρο 5 του ν. 4169/1961 βασική σύνταξη αναπηρίας. Ακολούθως, λόγω λήξης του χρόνου της αναπηρίας της, παραπέμφθηκε στην Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Α.Υ.Ε.) του Ι.Κ.Α. Μεσολογγίου, η οποία, αφού έλαβε υπόψη της τα ιατρικά πιστοποιητικά του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου που προσκόμισε η εφεσίβλητη […] προσδιόρισε το ποσοστό της αναπηρίας της σε 67%, από 1.5.2007 έως 30.4.2010, κατά πρόβλεψη. Η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Β.Υ.Ε.) του Ι.Κ.Α. Πάτρας, στην οποία παραπέμφθηκε η υπόθεση κατόπιν προσφυγής του Προϊστάμενου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α., λαμβάνοντας υπόψη τα ίδια ως άνω ιατρικά έγγραφα, αποφάνθηκε με την 19/2009 γνωμάτευσή της ότι η εφεσίβλητη πάσχει από: «Αγχώδεις εκδηλώσεις - βαρηκοΐα άμφω - αυχεναλγία» και προσδιόρισε το ποσοστό της αναπηρίας της σε 50%, από 1.5.2007 έως 1.5.2008. Με βάση την τελευταία αυτή γνωμάτευση εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α., με την οποία γνωστοποιήθηκε στην εφεσίβλητη ότι δεν μπορεί να συνεχισθεί η συνταξιοδότησή της, διότι το ποσοστό αναπηρίας της (50%) είναι μικρότερο από το απαιτούμενο (67%). Κατά της απόφασης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή επιδιώκοντας τη συνέχιση της συνταξιοδότησής της. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έκρινε ότι η πιο πάνω 19/2009 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι τόσο ως προς τις παθήσεις της εφεσίβλητης, όσο και ως προς το ποσοστό αναπηρίας της και τη χρονική διάρκεια αυτής, δεν αιτιολογεί ειδικά την απόκλισή της από την 157/2009 γνωμάτευση της Α.Υ.Ε., αλλά και από τα παραπάνω ιατρικά πιστοποιητικά που περιλαμβάνονταν στα στοιχεία του ιατρικού φακέλου της εφεσίβλητης, με την 205/20101 προδικαστική απόφασή του, ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης και ανέπεμψε την υπόθεση στον Ο.Γ.Α., προκειμένου η παραπάνω Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή να προβεί σε αιτιολόγηση της γνωμάτευσής της. Ειδικότερα, με την ανωτέρω προδικαστική απόφαση, υποχρεώθηκε η εν λόγω Υγειονομική Επιτροπή: α) να αιτιολογήσει την απόκλισή της από τη γνωμάτευση της Α.Υ.Ε., τόσο ως προς το ποσοστό αναπηρίας της εφεσίβλητης, όσο και ως προς τη χρονική διάρκεια της αναπηρίας της, αιτιολογώντας, ειδικότερα, την τυχόν δυνατότητα βελτίωσης της κατάστασης της υγείας της μετά την παρέλευση ενός έτους, με αναφορά συγκεκριμένων ιατρικών στοιχείων που θα στηρίζουν την εν λόγω κρίση της, β) να αιτιολογήσει, με την παράθεση ειδικών στοιχείων, την τυχόν αιφνίδια βελτίωση της κατάστασης της υγείας της εφεσίβλητης, στο χρονικό διάστημα των 3 περίπου μηνών που χωρίζει τις παραπάνω γνωματεύσεις (157/2009 - 19/2009), γ) να αποφανθεί αν η εφεσίβλητη παρουσιάζει ή όχι «χρόνια οσφυοϊσχιαλγία με κήλη μεσοσπονδύλιου δίσκου Ο3-Ο4 και σπονδυλική στένωση καθώς και υποτροπιάζον άλγος (ΔΕ) γόνατος με περιοδικό ύδραρθρο» και να αιτιολογήσει ειδικώς την τυχόν αρνητική της απάντηση ή την απόκλισή της, σε σχέση, αφενός με τη γνωμάτευση της Α.Υ.Ε., αφετέρου με το παραπάνω 11876/2009 πιστοποιητικό του Ι. Αλεξόπουλου, αλλά και την παραπάνω 11087/2010 γνωμάτευση του Κ. Μπακόπουλου, και, τέλος, δ) να αξιολογήσει το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης που τυχόν οι παραπάνω

παθήσεις, σε συνδυασμό και με τις λοιπές προαναφερόμενες παθήσεις, προσδίδουν στην εφεσίβλητη. Σε εκτέλεση της ανωτέρω προδικαστικής απόφασης προσκομίσθηκε η 168/2011 γνωμάτευση της παραπάνω Β.Υ.Ε., στην οποία αναφέρεται ότι η εφεσίβλητη παρουσιάζει: «ωτοσκλήρυνση άμφω με βαρηκοΐα αγωγιμότητας μέσου βαθμού - αυχενοβραχιόνια νευραλγία - οσφυοϊσχιαλγία αριστερά - αρτηριακή υπέρταση - αγχώδη νεύρωση» και ότι το ποσοστό αναπηρίας της ανέρχεται σε 50% για ένα χρόνο. Με την εκκαλούμενη απόφαση και η νέα αυτή γνωμάτευση κρίθηκε ως πλημμελώς αιτιολογημένη, με τις σκέψεις ότι δεν απαντά στα παραπάνω ερωτήματα που τέθηκαν με την 205/2010 προδικαστική απόφαση, διότι, ενώ τελικά αποδίδει στην προσφεύγουσα περισσότερες και σοβαρότερες παθήσεις σε σχέση με την αρχική της γνωμάτευση, εμμένει αναιτιολόγητα στο ίδιο ποσοστό αναπηρίας και στην ίδια χρονική διάρκεια αυτής. Κατόπιν τούτου, με την εκκαλούμενη απόφαση, κρίθηκε ότι η εφεσίβλητη ήταν ανάπηρη σε ποσοστό 67% για χρονικό διάστημα τριών ετών από τη λήξη της προηγούμενης περιόδου συνταξιοδότησής της, δηλαδή από 1.5.2007 έως 30.4.2010 και ότι δικαιούται την προβλεπόμενη από τα άρθρα 1 του π. δ. 334/1988 και 6 του ν. 2458/1997 σύνταξη αναπηρίας. Με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών Οργανισμός ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, ισχυριζόμενος ότι κατ' εσφαλμένη του νόμου ερμηνεία και εφαρμογή και με ελλιπή και ανεπαρκή αιτιολογία κρίθηκε ότι η εφεσίβλητη είναι ασφαλιστικώς ανάπηρη σε ποσοστό 67% και ότι δικαιούται την προβλεπόμενη από τα άρθρα 1 του π. δ. 334/1988 και 6 του ν. 2458/1997 σύνταξη αναπηρίας από 1.5.2007 έως 30.4.2010. Η εφεσίβλητη με το υπόμνημα της ζητεί την απόρριψη της έφεσης ως αβάσιμης.

6. Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και τις πιο πάνω διατάξεις και σκέψεις, το Δικαστήριο κρίνει: α) Ότι η 19/2009 γνωμάτευση της παραπάνω Β.Υ.Ε. ορθά με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ως αναιτιολόγητη και μη δεσμευτική, διότι, ως προς τις παθήσεις της εφεσίβλητης, το ποσοστό αναπηρίας της και τη διάρκεια αυτής, δεν αναφέρει τους λόγους απόκλισής της από την 157/2009 γνωμάτευση της Α.Υ.Ε., αλλά και από τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά γιατρών του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου που έλαβε υπόψη της, και β) Ότι και η νεότερη 168/2011 γνωμάτευση της ίδιας Β.Υ.Ε. ορθά με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ως αναιτιολόγητη και μη δεσμευτική, διότι με αυτή η Β.Υ.Ε., αφενός μεν δεν απαντά στα ερωτήματα που της τέθηκαν με την παραπάνω 205/2010 προδικαστική απόφαση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, αφετέρου δε, αν και περιόρισε εν μέρει την απόκλισή της από τις παθήσεις που διαπίστωσε η Α.Υ.Ε., αποδίδοντας στην εφεσίβλητη περισσότερες και σοβαρότερες παθήσεις σε σχέση με την αρχική γνωμάτευσή της, ούτε ως προς τις παθήσεις αιτιολογεί την απόκλισή της από τη γνωμάτευση της Α.Υ.Ε., αλλά και από την αρχική γνωμάτευσή της, ούτε ως προς το ποσοστό αναπηρίας, καθώς και ως προς τη διάρκεια της αναπηρίας αιτιολογεί την εμμονή της στην αρχική απόκλισή της από τη γνωμάτευση της Α.Υ.Ε.. Κατόπιν αυτών, λαμβάνοντας υπόψη: αα) την 157/2009 γνωμάτευση της παραπάνω Α.Υ.Ε., σύμφωνα με την οποία η εφεσίβλητη πάσχει από «ωτοσκλήρυνση άμφω με βαρηκοΐα αγωγιμότητας μέσου προς μεγάλου βαθμού αριστερά και μέσου βαθμού δεξιά - καταθλιπτική συνδρομή αντιδραστικού τύπου - χρόνια οσφυοϊσχιαλγία με κήλη μεσοσπονδύλιου δί-

σκου Ο3-Ο4 και σπονδυλική στένωση - αυχενοβραχιόνιο σύνδρομο - υποτροπιάζον άλγος (ΔΕ) γόνατος με περιοδικό ύδραρθρο», με ποσοστό αναπηρίας 67%, από 1.5.2007 έως 30.4.2010, ββ) ότι οι παθήσεις αυτές δυσχεραίνουν ουσιωδώς και αναιρούν σημαντικά την ικανότητά της εφεσίβλητης να ασκεί το αγροτικό της επάγγελμα, δηλαδή να ασχολείται με την καπνοκαλλιέργεια και την ελαιοκαλλιέργεια, δηλαδή με καλλιέργειες οι οποίες, κατά την κοινή πείρα, απαιτούν σκληρή χειρωνακτική απασχόληση, ακμαίες σωματικές δυνάμεις, ικανότητα ορθοστασίας, ευκινησία, αντοχή, καλή γενική φυσική κατάσταση και ομαλή λειτουργικότητα όλων των ζωτικών συστημάτων και κυρίως του μυοσκελετικού, γγ) την ηλικία της εφεσίβλητης κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (45-48 ετών), η οποία ναι μεν δεν είναι αρκετά προχωρημένη, αλλά σε συνδυασμό με τις παθήσεις της, επιδρά αρνητικά στην εν γένει ικανότητά της για εργασία και δδ) τις ειδικότερες συνθήκες εργασίας που επικρατούν στην περιοχή της απασχόλησής της (πρώην Δήμος Θεστιέων - Αιτωλοακαρνανίας) και στην επαγγελματική κατηγορία της (αγρότισσα), στις οποίες, κατά τα κοινώς γνωστά, επικρατεί αυξημένη προσφορά εργατικών χεριών, με αποτέλεσμα οι ευκαιρίες απασχόλησης της εφεσίβλητης, με τις πιο πάνω παθήσεις, στο ίδιο ή άλλο παρεμφερές επάγγελμα να είναι περιορισμένες, το Δικαστήριο κρίνει ότι αυτή ήταν ανάπηρη σε ποσοστό 67% από 1.5.2007 έως 30.4.2010 και ότι, επομένως, για το χρονικό αυτό διάστημα έπρεπε να συνεχισθεί από τον εκκαλούντα η καταβολή σ' αυτή της βασικής σύνταξης αναπηρίας, όπως, κατά τούτο, ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση. Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό η κρινόμενη έφεση είναι αβάσιμη. Όμως, κατά το μέρος που με την εκκαλούμενη κρίθηκε ότι η εφεσίβλητη δικαιούται και την κατά το άρθρο 6 του ν. 2458/1997 σύνταξη αναπηρίας, η έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, διότι δεν προκύπτει ότι έχει ερευνηθεί και έχει διαπιστωθεί από τον εκκαλούντα η συνδρομή των απαιτούμενων από το εν λόγω άρθρο χρονικών προϋποθέσεων ασφάλισης και καταβολής εισφορών για την απονομή της σύνταξης αυτής ούτε κατά το προηγούμενο του επίδικου χρονικό διάστημα είχε χορηγηθεί τέτοια σύνταξη. Επομένως, κατά το μέρος αυτό πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη η κρινόμενη έφεση, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να διαγραφεί η κρίση της εκκαλούμενης ότι η εφεσίβλητη δικαιούται την κατά το άρθρο 6 του ν. 2458/1997 σύνταξη αναπηρίας και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να μην καταλογισθούν δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την έφεση εν μέρει.

Μεταρρυθμίζει την 163/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, διαγράφοντας την κρίση της ότι η εφεσίβλητη, εκτός από τη βασική σύνταξη του άρθρου 5 του ν. 4169/1961, δικαιούται και τη σύνταξη του άρθρου 6 του ν. 2458/1997.

Απορρίπτει κατά τα λοιπά την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **3/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννη Καπνιάρη** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά, Ελένη Παπαδοπούλου.**

Για να παραταθεί η συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας, ο συνταξιούχος του Τ.Ε.Β.Ε. πρέπει να κριθεί από τα αρμόδια όργανα ότι εξακολουθεί να είναι ανίκανος για την άσκηση του επαγγέλματός του λόγω πάθησης διανοητικής ή σωματικής σε ποσοστό τουλάχιστον 66,6%. Τα αρμόδια για την απονομή παροχών όργανα του Ταμείου και, κατά συνεκδοχή, τα διοικητικά δικαστήρια, δεσμεύονται μεν από τη γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών ως προς το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής πάθησης ή βλάβης του ασφαλισμένου που διαπιστώθηκε, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση για την ανικανότητά του προς εργασία, χωρίς να δεσμεύονται ως προς αυτό από τη γνωμάτευση των υγειονομικών οργάνων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 7 του π. δ. 116/1988, ΥΑ 1559/25.4.1980 απόφαση του Υφυπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β΄ 430).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 ν. 2579/1998), ζητείται η εξαφάνιση της 1964/2010 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 3746/709/28.8.2006 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε) Πάτρας. Με την τελευταία έγινε δεκτή ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 1302/11.7.2006 απόφασης του Διευθυντή του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε) Πάτρας, με την οποία απορρίφθηκε αίτημά του για παράταση της συνταξιοδότησής του λόγω ανικανότητας για την άσκηση του επαγγέλματός του.
[…]. 3. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, για να παραταθεί η συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας, ο συνταξιούχος του Τ.Ε.Β.Ε. πρέπει να κριθεί από τα αρμόδια όργανα ότι εξακολουθεί να είναι ανίκανος για την άσκηση του επαγγέλματός του λόγω πάθησης διανοητικής ή σωματικής σε ποσοστό τουλάχιστον 66,6%. Το ποσοστό αυτό πρέπει να προκύπτει από τη λειτουργική ανικανότητά του εξαιτίας της πάθησής του και 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, για την υγειονομική αναπηρία του ασφαλισμένου, δηλαδή να προβαίνουν στη διάγνωση της σωματικής ή διανοητικής πάθησης και στον καθορισμό του ποσοστού φυσικής ανικανότητας, εξαιτίας της πάθησης αυτής, περαιτέρω δε να γνωμοδοτούν για το ποσοστό της ασφαλιστικής αναπη-

ρίας του ασφαλισμένου. Η ασφαλιστική αναπηρία συνίσταται στην ανικανότητα για εργασία, δηλαδή για την άσκηση του ασφαλιστέου επαγγέλματος ή άλλου, παρεμφερούς πάντως προς αυτό, ενόψει της λειτουργικής ανικανότητας, της επαγγελματικής δυσχέρειας εξαιτίας των παθήσεων και της ηλικίας του ασφαλισμένου. Η τελική δε κρίση για την ανικανότητα προς εργασία του ασφαλισμένου ανήκει, κατά ρητή επιταγή των πιο πάνω διατάξεων, στα οικεία όργανα του Ταμείου και, αν ασκηθεί προσφυγή, στα διοικητικά δικαστήρια. Έτσι, τα αρμόδια για την απονομή παροχών όργανα του Ταμείου και, κατά συνεκδοχή, τα διοικητικά δικαστήρια, δεσμεύονται μεν από τη γνωμάτευση των υγειονομικών επιτροπών ως προς το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής πάθησης ή βλάβης του ασφαλισμένου που διαπιστώθηκε, εκφέρουν όμως δική τους αιτιολογημένη κρίση για την ανικανότητά του προς εργασία, χωρίς να δεσμεύονται ως προς αυτό από τη γνωμάτευση των υγειονομικών οργάνων, μετά από εκτίμηση, πέραν της υγειονομικής ανικανότητας, και των υπόλοιπων νομίμων κριτηρίων, τα οποία αναφέρονται στην ηλικία του ασφαλισμένου, στο είδος του επαγγέλματος που ασκεί, στον τρόπο άσκησής του, από την άποψη της οργάνωσης της βιοποριστικής του δραστηριότητας, καθώς και στη δυνατότητά του να προσαρμοσθεί σε άλλο, παρεμφερές πάντως, επάγγελμα, αφού συνεκτιμηθούν και οι γενικότερες συνθήκες που επικρατούν στον ίδιο επαγγελματικό χώρο (βλ. ΣτΕ 1369, 249, 134/2011 κ. α.).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος γεννήθηκε το έτος 1954 και είναι ασφαλισμένος του Τ.Ε.Β.Ε. ως βιοτέχνης φωτιστικών με επαγγελματική εγκατάσταση στην Πάτρα. Με τη 1297/2005 απόφαση του Διευθυντή Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πάτρας έλαβε σύνταξη αναπηρίας από 1.5.2005 έως 28.2.2006. Με την 1305/17.1.2006 αίτησή του ζήτησε την παράταση της συνταξιοδότησής του. Προς τούτο παραπέμφθηκε στην Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Α.Υ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πάτρας, η οποία, με την 100/2.3.2006 γνωμάτευσή της, αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει «Στεφανιαία νόσο, κατώτερο έμφραγμα και έμφραγμα δεξιάς κοιλίας προ έτους περίπου, ανεπιτυχής αγγειοπλαστική στην δεξιά στεφανιαία αρτηρία. Δύσπνοια, στηθάγχη προσπάθειας, παθολογική δοκιμασία κοπώσεως» και προσδιόρισε το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης σε 55%, ενώ, αυτό της ασφαλιστικής του αναπηρίας σε 67%, για το χρονικό διάστημα από 1.3.2006 έως 28.2.2007. Στη συνέχεια, η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Β.Υ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πάτρας, με την 172/5.6.2006 γνωμάτευσή της, αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει «παλαιό κατώτερο «Ε» και (ΔΕ) κοιλίας. Δοκιμασία κόπωσης αρνητική (-)» και προσδιόρισε τα ποσοστά της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης και της ασφαλιστικής του αναπηρίας σε 50% και 60% αντίστοιχα, για το ίδιο παραπάνω χρονικό διάστημα. Με βάση την τελευταία αυτή γνωμάτευση, ο Διευθυντής του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πάτρας, με την 1302/11.7.2006 απόφασή του, απέρριψε το αίτημα του εφεσίβλητου για παράταση της συνταξιοδότησής του, με την αιτιολογία ότι το ποσοστό της ασφαλιστικής του αναπηρίας είναι μικρότερο από αυτό που προβλέπει ο νόμος (66,6%). Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε από τον εφεσίβλητο ένσταση, η οποία, έγινε δεκτή με την 9611/2006 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πάτρας. Ακολούθησε προσφυγή του εκκαλούντος, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του Τριμελούς Διοικητι-

κού Πρωτοδικείου Πάτρας (1964/2010). Ο εκκαλών Οργανισμός με την κρινόμενη έφεσή του ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης ως εσφαλμένης, προβάλλοντας ότι ο εφεσίβλητος δεν είναι ασφαλιστικά ανίκανος για την άσκηση του επαγγέλματός του.

5. Επειδή, με βάση τα πραγματικά περιστατικά αυτά και τις πιο πάνω διατάξεις, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) το είδος και τη βαρύτητα των παθήσεων του εφεσίβλητου που αναφέρονται στην παραπάνω γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. («παλαιό κατώτερο «Ε» και (ΔΕ) κοιλίας. Δοκιμασία κόπωσης αρνητική»), β) το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης και της ασφαλιστικής αναπηρίας του που προσδιορίσθηκαν με την γνωμάτευση αυτή (50% και 60% αντίστοιχα), γ) το είδος του επαγγέλματός του (βιοτέχνης φωτιστικών), η άσκηση του οποίου αναιρείται από τις προαναφερόμενες παθήσεις και το ποσοστό της ανατομοφυσιολογικής βλάβης του, διότι απαιτεί σοβαρή σωματική καταπόνηση, στην οποία ο εφεσίβλητος αδυνατεί να υποβληθεί, γ) την ηλικία του, κατά τον κρίσιμο χρόνο (52 ετών), η οποία ναι μεν δεν είναι προχωρημένη, αλλά, σε συνδυασμό με τις παραπάνω παθήσεις, επιδρά δυσμενώς στην άσκηση του επαγγέλματός του ή άλλου παρεμφερούς, και δ) τις κατά τα κοινώς γνωστά ευκαιρίες απασχόλησης και ανάπτυξης επαγγελματικής δραστηριότητας, κατά τον κρίσιμο χρόνο, στην περιοχή της απασχόλησής του (Πάτρα), οι οποίες είναι δυσμενείς για άτομα μέσης ηλικίας με κακή κατάσταση υγείας, κρίνει ότι ο εφεσίβλητος, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1.3.2006 – 28.2.2007), ήταν ασφαλιστικά ανάπηρος σε ποσοστό 66,6% και ότι, επομένως, έπρεπε να παραταθεί η συνταξιοδότησή του για το χρονικό διάστημα αυτό. Κατά συνέπεια η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης είναι ορθή, γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η κρινόμενη έφεση και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (άρθρο 277 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **5/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ιωάννη Καπνιάρη** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Αραβαντινός, Αικατερίνη Αυγέρη.**

Δεν δικαιούται στεγαστική συνδρομή εργατοϋπάλληλος ο οποίος κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης έχει τις προϋποθέσεις αυτές, όμως, μετά την υποβολή της αίτησης διατηρεί μεν την ιδιότητα του εργατοϋπάλληλου, αλλά ασφαλίζεται σε Οργανισμό κύριας ασφάλισης μισθωτών, οι ασφαλισμένοι του οποίου δεν δικαιούνται στεγαστική συνδρομή

και, ως εκ τούτου, δεν υφίσταται για το χρονικό διάστημα αυτό η δυνατότητα παρακράτησης εισφορών υπέρ του Ο.Ε.Κ. επί των μισθών και ημερομισθίων που καταβάλλονται στον πιο πάνω εργατοϋπάλληλο. Οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ρητώς εξαιρούνται της στεγαστικής συνδρομής του Ο.Ε.Κ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ν. Δ. 2963/1954 "Περί ιδρύσεως αυτονόμου Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας". Άρθρο 70 του ν. δ. 4260/1962.

Στεγαστική συνδρομή
[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 763581 και 3382682, σειράς Α, ειδικά έντυπα), ζητείται η εξαφάνιση της 172/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πάτρας, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 37/15.10.2008 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Ε.Κ.. Με την τελευταία απορρίφθηκε ένσταση του εκκαλούντος κατά της 6308/5.9.2008 απόφασης της Διευθύντριας της Συντονιστικής Υπηρεσίας Πελοποννήσου, Νοτιοδυτικής Στερεάς Ελλάδας και Νήσων Ιονίου του Ο.Ε.Κ., με την οποία αυτός αποκλείσθηκε από τη χορήγηση εργατικής κατοικίας στην Πάτρα. Η έφεση είναι τυπικά παραδεκτή και ερευνητέα ως προς τη βασιμότητά της.
[…] 3. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων […βλ. ανωτέρω] που αναφέρθηκαν στην προηγουμένη σκέψη προκύπτει ότι μεταξύ των προϋποθέσεων για την παροχή στεγαστικής συνδρομής σε μισθωτό συμπεριλαμβάνονται: α) η ιδιότητά του ως εργάτη ή υπαλλήλου που παρέχει με αμοιβή εξαρτημένη εργασία κατά κύριο επάγγελμα, β) η μη εξαίρεσή του από τη συνδρομή αυτή βάσει ειδικών διατάξεων και γ) η καταβολή εισφορών υπέρ του Ο.Ε.Κ.. Περαιτέρω, προκειμένου να παρασχεθεί στεγαστική συνδρομή με την διανομή κατοικιών στους δικαιούχους, κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της πρώτης προϋπόθεσης είναι τόσο ο χρόνος υποβολής της αίτησης για στεγαστική συνδρομή όσο και ο χρόνος της κλήρωσης (Σ.τ.Ε. 2309/2009, 820/2003, 103/1999, 1286/1993, 670/1991, 3031/1975). Εργατοϋπάλληλος που μετά την υποβολή της αίτησης για στεγαστική συνδρομή μετέβαλε επαγγελματικό προσανατολισμό και εξ αιτίας αυτού έχασε την ιδιότητα του εργαζόμενου με σχέση εξαρτημένης εργασίας δεν δικαιούται στεγαστική συνδρομή (Σ.τ.Ε. 2309/2009, 820/2003, 1286/1993, 670/1991, 3031/1975). Εξάλλου, κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της δεύτερης και της τρίτης προϋπόθεσης είναι επίσης τόσο ο χρόνος υποβολής της αίτησης για στεγαστική συνδρομή όσο και ο χρόνος της κλήρωσης (Σ.τ.Ε. 820/2003, 1893/1996,1286/1993, 670/1991). Έτσι, δεν δικαιούται στεγαστική συνδρομή εργατοϋπάλληλος ο οποίος κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης έχει τις προϋποθέσεις αυτές, όμως, μετά την υποβολή της αίτησης διατηρεί μεν την ιδιότητα του εργατοϋπάλληλου, αλλά ασφαλίζεται σε Οργανισμό κύριας ασφάλισης μισθωτών, οι ασφαλισμένοι του οποίου δεν δικαιούνται στεγαστική συνδρομή και, ως εκ τούτου, δεν υφίσταται για το χρονικό διάστημα αυτό η δυνατό-

τητα παρακράτησης εισφορών υπέρ του Ο.Ε.Κ. επί των μισθών και ημερομισθίων που καταβάλλονται στον πιο πάνω εργατοϋπάλληλο (Σ.τ.Ε. 2309/2009, 820/2003). 4. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 70 του ν. δ. 4260/1962 ορίζεται ότι "Αι διατάξεις του ν. δ. 3783/1957 "περί της στέγης των δημοσίων πολιτικών υπαλλήλων" και αι εκάστοτε ισχύουσαι επί δημοσίων πολιτικών υπαλλήλων στεγαστικαί διατάξεις έχουν εφαρμογήν και επί των μονίμων δημοτικών υπαλλήλων" και με το άρθρο 71 του ίδιου ν. δ/τος ορίζεται ότι "Αι διατάξεις του ν. δ. 2963/1954 "περί ιδρύσεως αυτονόμου οργανισμού εργατικής κατοικίας", δεν έχουν εφαρμογήν επί των υπαλλήλων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως …». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ρητώς εξαιρούνται της στεγαστικής συνδρομής του Ο.Ε.Κ., υπαγόμενοι στις αντίστοιχες διατάξεις του ν. δ. 3783/1957 περί στέγης των δημόσιων υπαλλήλων (Σ.τ.Ε 1326/1996). Εξάλλου, με την παράγραφο 1 του άρθρου 15 του ν. 1849/1989, ορίζεται ότι «Δικαιούχοι σύμφωνα με τον εκάστοτε κανονισμό του Ο.Ε.Κ., που υπέβαλαν απογραφικό δελτίο για συμμετοχή σε κλήρωση εργατικών κατοικιών και μετά την κλήρωση μονιμοποιήθηκαν στο Δημόσιο ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή στους οργανισμούς του Δημοσίου ή στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, δικαιούνται την εργατική κατοικία που κληρώθηκε, εφ' όσον πληρούν τις λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, όπως προκύπτει και από τη σχετική εισηγητική έκθεση, αυτή είναι εφαρμοστέα και σε εκείνους που μετά την κλήρωση κατέλαβαν για πρώτη φορά μόνιμη θέση στο Δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή σε οργανισμούς του Δημοσίου ή σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης. Συνεπώς, όσοι είχαν καταλάβει τέτοια θέση πριν από την κλήρωση, δεν καταλαμβάνονται από τη διάταξη αυτή και άρα αυτοί δεν δικαιούνται την εργατική κατοικία που τους κληρώθηκε (Σ.τ.Ε. 2744/2009). […] 6. Επειδή, με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, το Δικαστήριο κρίνει ότι: Α) ο εκκαλών, κατά το χρόνο υποβολής του απογραφικού δελτίου του (4.11.2005), είχε τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη χορήγηση εργατικής κατοικίας από τον Ο.Ε.Κ., Β) τις προϋποθέσεις αυτές, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις πιο πάνω 3η και 4 σκέψεις, ο εκκαλών έπρεπε να έχει και κατά το χρόνο της κλήρωσης των κατοικιών (14.4.2007), διότι, ανεξαρτήτως αν αυτός, με βάση το απογραφικό του δελτίο, αναδείχθηκε δικαιούχος κατοικίας, κατά προτεραιότητα, χωρίς κλήρωση, η χορήγηση κατοικίας σ' αυτόν εξαρτάται από τη συνδρομή των απαιτούμενων προϋποθέσεων και κατά το χρόνο της κλήρωσης, αφού η κατά το άρθρο 19 του παραπάνω Κανονισμού κατάταξη των κατά προτεραιότητα δικαιούχων στους πίνακες δικαιούχων κάθε ομάδας, ο κατά το άρθρο 20 του ίδιου Κανονισμού προσδιορισμός των συγκεκριμένων κατοικιών που θα χορηγηθούν σ' αυτούς, καθώς και η κατά το άρθρο 13 του ίδιου Κανονισμού επαλήθευση της συνδρομής των προθέσεων στεγαστικής συνδρομής γίνονται για όλους τους δικαιούχους μετά την κλήρωση των κατοικιών, ενώ, εξάλλου, ο αντίθετος ισχυρισμός του εκκαλούντος δεν βρίσκει έρεισμα στο γράμμα του νόμου ούτε συντρέχει λόγος που να δικαιολογεί τη χορήγηση εργατικής κατοικίας στους κατά προτεραιότητα αναδειχθέντες, με βάση τα στοιχεία της απογραφής, δικαιούχους, αν αυτοί, κατά το χρόνο της κλήρωσης, δεν έχουν πλέον τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για στεγαστική συνδρομή, και Γ) κατά

το χρόνο της κλήρωσης ο εκκαλών δεν είχε τις προϋποθέσεις αυτές, διότι από 2.1.2006: α) έπαψε να είναι εργατοϋπάλληλος με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, να είναι ασφαλισμένος σε οργανισμό κύριας ασφάλισης και να καταβάλει εισφορές υπέρ Ο.Ε.Κ., β) απασχολείται ως μόνιμος δημοτικός υπάλληλος, και ως τέτοιος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 70 και 71 του ν. δ. 4260/1962, ρητώς εξαιρείται της στεγαστικής συνδρομής του Ο.Ε.Κ., υπαγόμενος στις αντίστοιχες διατάξεις του ν. δ. 3783/1957 περί στέγης των δημόσιων υπαλλήλων και γ) στην περίπτωσή του, όπως έχει κριθεί (Σ.τ.Ε. 2744/2009), δεν έχει εφαρμογή η παράγραφος 1 του άρθρου 15 του ν. 1849/1989. Επομένως, αν και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, ορθά η εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος ως αβάσιμη, γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση, 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.).
ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **63/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Ευάγγελος Ανδριόπουλος.**

Επί των εισφορών που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον υπόχρεο εργοδότη να ισχυρίζεται και να αποδεικνύει ενώπιον των αρμόδιων οργάνων του Ι.Κ.Α. και των δικαστηρίων, με βάση τα στοιχεία που υποχρεούται να τηρεί, ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, ο αριθμός των οποίων μπορεί και να υπολείπεται από τον αριθμό που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών. Επιβολή εισφορών
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Α.Ν. 1846/1951, ν. 1902/1990, Κανονισμός Ασφαλίσεως Ι.Κ.Α, άρθρο 23 του ν. 2434/1996,

[…] Με την κρινόμενη έφεση ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 522/2004 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η με ημερομηνία καταθέσεως 8.9.1997 προσφυγή της εκκαλούσας κατά της 488/21-5-1997 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών του Ιδρύματος

Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Με την τελευταία αυτή απόφαση, απορρίφθηκε η ένσταση της εκκαλούσας κατά των 175/1997 και 176/1997 πράξεων επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και της 17/1997 πράξεως επιβολής προσαυξήσεως εισφορών οικοδόμων (Π.Ε.Π.Ε.Ο.), κατά το μέρος που την αφορούσαν.

3. […] Όπως έχει ήδη κριθεί (Σ.τ.Ε. 3309/1996, 2002/2007, κ.ά.), οι ρυθμίσεις της υπουργικής αυτής αποφάσεως (Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α.) ευρίσκουν κατ' αρχήν έρεισμα στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/1990, εφόσον η έκταση της επιφάνειας του έργου σε συνδυασμό προς το είδος του έργου και τη φύση της εργασίας συνιστούν, κατά κοινή πείρα, αντικειμενικούς και πρόσφορους προσδιοριστικούς παράγοντες για την εξεύρεση των απαιτουμένων για την κατασκευή του οικοδομικού έργου ημερών εργασίας. Περαιτέρω, όμως, κρίθηκε ότι η παρ. 3 της ως άνω υπουργικής αποφάσεως, στο μέτρο που προβλέπει εκκαθάριση των καταβληθεισών, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, εισφορών, ως και την επιστροφή της διαφοράς εισφορών 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. Τούτο δε, διότι, κατά την έννοια της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/1990, δεν εσκοπήθη η καταβολή στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών που είναι ανώτερες κατά ποσό από το ποσό το οποίο αντιστοιχεί στην πραγματική εργατική δαπάνη, αφού και η διάταξη αυτή του ν. 1902/1990, που αφορά αποκλειστικά τις 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 καταβάλλονται υπέρ συγκεκριμένου προσώπου, το οποίο υπάγεται στην ασφάλιση του Ιδρύματος λόγω της εργασίας που προσέφερε το πρόσωπο αυτό σε ορισμένο χρονικό διάστημα.

[…] 5. Επειδή, οι ασφαλιστικές εισφορές που επιβάλλονται χάριν της κοινωνικής ασφαλίσεως των εργαζομένων σ' αυτούς και στους εργοδότες που τους απασχολούν δεν συνιστούν φόρο ή άλλο οικονομικό βάρος κατά την έννοια του άρθρου 78 του Συντάγματος (Σ.τ.Ε. Ολομ.832/1985) και, κατά συνέπεια, η αναδρομική επιβολή τους δεν προσκρούει στον περί απαγορεύσεως της αναδρομικής επιβολής φόρου κανόνα του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος. Επομένως, η με το τελευταίο (τρίτο) εδάφιο της διατάξεως του άρθρου 23 του ν. 2434/1996 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 δημόσιων βαρών. Εξάλλου, η ρύθμιση αυτή δεν συνιστά ανεπίτρεπτη αναδρομική κύρωση της Φ. 21/2930/10.11.1992 αποφάσεως του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, που εν μέρει ακυρώθηκε με την 3309/1996 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον με τον ν. 2434/1996 εισάγεται ουσιαστικώς νέα ρύθμιση, η οποία αποσυνδέεται από την αρχή την οποία υιοθετούσε η

εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του ν. 1902/1990 -βάσει της οποίας είχε εκδοθεί η εν μέρει ακυρωθείσα υπουργική απόφαση- την αρχή, δηλαδή, της αντιστοιχίας των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών προς εργασία συγκεκριμένου ασφαλισμένου, ενώ δεν καταλαμβάνει ο ως άνω ν. 2434/1996 και τις εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων υποθέσεις που αφορούν την εφαρμογή της υπουργικής αποφάσεως (ΣτΕ Ολομ. 1545/2008, 1093/2012 κ.ά).

6. Επειδή, με την 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 ασφαλίσεως στοιχεί προς συγκεκριμένη (εξ επόψεως χρόνου, είδους και αμοιβής) απασχόληση ορισμένου προσώπου. Συνεπώς, είναι μεν κατά την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη επιτρεπτή η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που ανταποκρίνονται στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών οι οποίες οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, τούτο όμως, -εν όψει 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 τον εργοδότη εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχολήσεως και της αμοιβής του προσώπου 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 εκπληρώνεται 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 αρμόδιων οργάνων του Ι.Κ.Α. και των δικαστηρίων, με βάση τα στοιχεία που υποχρεούται να τηρεί σύμφωνα με την Β1/21/2138/1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Β΄ 716), ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, ο αριθμός των οποίων μπορεί και να υπολείπεται από τον αριθμό που προκύπτει από την εφαρμογή για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996. Κατά συνέπεια, η τελευταία αυτή διάταξη, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνο σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 (Σ.τ.Ε. 1093/2012, 1072/2009, 1068/2009, 1004)2009, 348/2009, Ολομ.1545/2008).

[…]. 8. Επειδή, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνο σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5. Εν προκειμένω, το εφεσίβλητο Ιδρυμα όφειλε να προβεί στην εκκαθάριση των οφειλόμενων εισφορών με βάση τα τηρηθέντα και υποβληθέντα από τους υπόχρεους εργοδότες ασφαλιστικά στοιχεία (ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις με τις εντολές ασφαλίσεως), την ακρίβεια του περιεχο-

μένου των οποίων αυτό δεν αμφισβήτησε ούτε πρωτοδίκως ούτε κατ' έφεση. Τα παραπάνω δεδομένα συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, κρίνει ότι παρά το νόμο και εσφαλμένως το ΙΚΑ εξέδωσε τις προεκτεθείσες καταλογιστικές πράξεις ΠΕΕ και ΠΕΠΕΟ, κατά το μέρος που αφορούν την εκκαλούσα, καθόσον στηρίχθηκε στη διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, η οποία είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι είναι νόμιμη η προαναφερόμενη απόφαση της ΤΔΕ, με την οποία είχε απορριφθεί η ένσταση της εκκαλούσας κατά των ανωτέρω καταλογιστικών πράξεων, κατά το μέρος που την αφορούσαν, είναι εσφαλμένη και για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βασίμως, πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή της κρινόμενης εφέσεως, ενώ πρέπει να απορριφθούν οι αντίθετοι ισχυρισμοί του εφεσίβλητου Ιδρύματος, ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, πρέπει να εκδικασθεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 98 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, Α – 97), η με ημερομηνία κατάθεσης 8.9.1997 προσφυγή, κατά το μέρος που ασκήθηκε από την ήδη εκκαλούσα. Ενόψει τούτων και υπό την ανωτέρω αιτιολογία, η προσβαλλόμενη απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η ένσταση της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμη και για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βάσιμα με την κρινόμενη προσφυγή, αυτή πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό και να απορριφθούν οι για το αντίθετο ισχυρισμοί του καθού η προσφυγή Ιδρύματος.

9. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο διατακτικό, να αποδοθεί στην εκκαλούσα το παράβολο που καταβλήθηκε, ενώ το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, απαλλάσσει το εφεσίβλητο Ιδρυμα από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας (άρθρ. 275 παρ.1 του Κώδ.Διοικ.Δικον).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **214/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού.**

Για τη χορήγηση προσαύξησης επί του μηνιαίου ποσού της σύνταξης του συνταξιούχου του Ο.Γ.Α. λόγω απόλυτης αναπηρίας, απαιτείται σωρευτικά η συνδρομή δύο προϋποθέσεων: α) ο συνταξιούχος να έχει ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφ` όρου ζωής και β) να βρίσκεται σε κατάσταση που απαιτεί συνεχώς επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Για τη διαπίστωση της πρώτης προϋπόθεσης, που

αναφέρεται σε ασφαλιστική αναπηρία, προηγείται ιατρική κρίση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα και ακολουθεί ασφαλιστική κρίση από τα αρμόδια για τη χορήγηση της προσαύξησης όργανα του Ο.Γ.Α. Η κρίση για τη συνδρομή της δεύτερης προϋπόθεσης είναι αμιγώς ιατρική.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ/τος 334/1988, π.δ. 78/1998 «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών»,

Προσαύξηση σύνταξης αναπηρίας

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ο.Γ.Α., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 124/2012 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Με αυτή, έγινε δεκτή η από 12-1-2007 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της 5567/13.07.2006 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Ασφάλισης και Παροχών του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α. και κρίθηκε ότι αυτός δικαιούται προσαύξηση του ποσού της σύνταξής του λόγω απόλυτης αναπηρίας. Μαζί με την εκκαλούμενη απόφαση θεωρείται, κατ' άρθρ. 83 παρ. 1 και 92 του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α'), ότι συνεκκαλούνται και οι 133/2009 και 66/2011 προδικαστικές αποφάσεις του ίδιου ως άνω Πρωτοδικείου.

[…] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, για τη χορήγηση προσαύξησης επί του μηνιαίου ποσού της σύνταξης του συνταξιούχου του Ο.Γ.Α. λόγω απόλυτης αναπηρίας, απαιτείται σωρευτικά η συνδρομή δύο προϋποθέσεων: α) ο συνταξιούχος να έχει ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφ` όρου ζωής και β) να βρίσκεται σε κατάσταση που απαιτεί συνεχώς επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου. Για τη διαπίστωση της πρώτης προϋπόθεσης, που αναφέρεται σε ασφαλιστική αναπηρία, προηγείται ιατρική κρίση από τα αρμόδια υγειονομικά όργανα και ακολουθεί ασφαλιστική κρίση από τα αρμόδια για τη χορήγηση της προσαύξησης όργανα του Ο.Γ.Α. Η κρίση για τη συνδρομή της δεύτερης προϋπόθεσης είναι αμιγώς ιατρική (ΣτΕ 188, 3393/2009, 3229/2004, 1914/1999), δεδομένου ότι αναφέρεται στην ανάγκη παροχής ιδιαίτερης περίθαλψης, η οποία συνδέεται στενά με την κατάσταση της υγείας του συνταξιούχου και στην, ενόψει αυτής, δυνατότητά του να αυτοεξυπηρετείται στις ειδικότερες βιοτικές του ανάγκες, και, ως εκ τούτου, ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των οικείων υγειονομικών επιτροπών (ΣτΕ 188, 3393/2009, 3229/2004). Η κρίση, εξάλλου, των υγειονομικών επιτροπών, εφόσον είναι νομίμως αιτιολογημένη, ως προς τα ιατρικής φύσης ζητήματα που ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα αυτών, είναι δεσμευτική τόσο για τα ασφαλιστικά όργανα του Ο.Γ.Α. όσο και για τα επιλαμβανόμενα της υπόθεσης, κατόπιν άσκησης προσφυγής, διοικητικά δικαστήρια. (ΣτΕ 188, 3393/2009, 3229/2004, 456, 833/1999, 2649, 4158/1996). Συνεπώς, τα ασφαλιστικά όργανα και, στη συνέχεια, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν, αν οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών δεν είναι

πλήρως αιτιολογημένες, να αναπέμπουν την υπόθεση στις επιτροπές αυτές, ζητώντας διευκρινίσεις και πληρέστερη αιτιολόγηση των γνωματεύσεών τους, διότι το αναιτιολόγητο αυτών καθιστά αναιτιολόγητες και τις στηριζόμενες σ` αυτές αποφάσεις των ασφαλιστικών οργάνων (ΣτΕ 188, 3393/2009, 3229/2004, 456/1999, 2649/1996, 833/1991). Ειδικότερα δε, όταν τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεώσουν με προδικαστική απόφαση τα υγειονομικά όργανα να αποφανθούν αιτιολογημένα για το εάν πληρούται ή όχι η δεύτερη από τις παραπάνω προϋποθέσεις και τα όργανα αυτά, εμμένοντας στην προηγούμενη ελλιπώς αιτιολογημένη γνωμάτευση, παραλείψουν την υποχρέωση αυτή, μη εκφέροντας αιτιολογημένη κρίση, τότε τα δικαστήρια της ουσίας έχουν δύο δυνατότητες: είτε να αναπέμψουν για μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμόδιων υγειονομικών οργάνων, είτε να κρίνουν επί του αιτήματος του συνταξιούχου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση επί των ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα μέσα. Και τούτο, διότι, η παράλειψη των υγειονομικών οργάνων να γνωματεύσουν αιτιολογημένα, κατόπιν μάλιστα της έκδοσης προδικαστικής απόφασης από το δικαστήριο της ουσίας, δεν είναι δυνατόν να αποβεί τελικώς σε βάρος του συνταξιούχου (ΣτΕ 188, 3393/2009, 3229/2004, 1594/1994 7μελής, κ.ά.).

[…] 6. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα τόσο οι 172/2006 και 215/2010 όσο και η τελευταία 64/2011 γνωματεύσεις της αρμόδιας Β.Υ.Ε., με το περιεχόμενο που προεκτέθηκαν, είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένες. Και τούτο διότι οι μεν δύο πρώτες για τους παραπάνω αναφερόμενους ορθούς λόγους που έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με τις 133/209 και 66/2011 προδικαστικές αποφάσεις του, η δε τελευταία διότι, παρά τις σαφείς υποδείξεις που περιείχε η 66/2011 δεύτερη προδικαστική απόφαση, παρέλειψε να απαντήσει στα προεκτεθέντα με αυτή ιατρικής φύσης ερωτήματα, γνωμάτευσε σχετικά με την αναπηρία του ήδη εφεσίβλητου για διάστημα μεταγενέστερο του κρίσιμου χρόνου και, συγκεκριμένα, για ένα χρόνο από 25.08.2011 και όχι και για το προγενέστερο κρίσιμο για την παρούσα υπόθεση χρόνο (από 25.10.2005 και εφεξής), δεν απάντησε σχετικά με το ερώτημα που της ετέθη εάν η κατάσταση της υγείας του μπορεί να βελτιωθεί μετά την παρέλευση ορισμένου χρόνου, ώστε η αναπηρία του να μη δύναται να θεωρηθεί μόνιμη και εφ' όρου ζωής, αλλά πιθανολόγησε (ως σχόλιο) ότι ο ασφαλισμένος ενδεχομένως στο παρελθόν να είχε διάγει διαστήματα πρακτικής τυφλότητας λόγω σημαντικού οιδήματος της ώχρας οφειλόμενου σε διαβητική αμφιβληστροπάθεια και, τέλος, αόριστα και συμπερασματικά αποφάνθηκε ότι ο εν λόγω συνταξιούχος δεν χρήζει συμπαράστασης ετέρου προσώπου, χωρίς να αξιολογήσει ουσιαστικά τις ως άνω παθήσεις και χωρίς να αναφέρει στο πως και σε ποιο βαθμό επηρεάζουν την ικανότητά του να αυτοεξυπηρετείται από τον κρίσιμο χρόνο και εφεξής, εκθέτοντας συγκεκριμένες καθημερινές ανάγκες (μετακίνηση, ένδυση, διατροφή, ατομική καθαριότητα κ.λ.π.) στις οποίες αυτός μπορούσε επαρκώς να ανταποκριθεί, ενόψει του είδους και της έκτασης των παθήσεών του, του εξ αυτών ποσοστού της ανατομοφυσιολογικής του βλάβης και της ηλικίας του. Έτσι, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η παράλειψη της αρμόδιας ΒΥΕ να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση επί των πιο πάνω ζητημάτων, ιατρικής φύσης, που της τέθηκαν από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο,

με τις ως άνω προδικαστικές αποφάσεις του, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του ασφαλισμένου, κρίνει ότι δεν δεσμεύεται από την κρίση της παραπάνω Υγειονομικής Επιτροπής και ιδίως από την τελευταία αυτής (64/2011) και ότι πρέπει, σύμφωνα και με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 3η σκέψη, να προβεί το ίδιο σε ουσιαστική εξέταση της υπόθεσης, εκτιμώντας, ως προς τα ιατρικής φύσης θέματα, τα στοιχεία του φακέλου προκειμένου να μην στερηθεί ο εφεσίβλητος το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, εξαιτίας των κατ' επανάληψη πλημμελώς ή ανεπαρκώς αιτιολογημένων γνωματεύσεων της αρμόδιας Υγειονομικής Επιτροπής, απορριπτομένου ως αβάσιμου του αντίθετου 1ου ως άνω λόγου έφεσης.
7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση, ενώ δεν τίθεται ζήτημα επιβολής σε βάρος του εκκαλούντος Οργανισμού δικαστικών εξόδων λόγω μη παράστασης του εφεσίβλητου.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **234/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός -** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Μαρία Ζαχαροπούλου**

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 και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα αυτό, με βάση τον τόπο κατοικίας του και τις ειδικότερες συνθήκες σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του. 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 και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα αυτό, με βάση τον τόπο κατοικίας του και τις ειδικότερες συνθήκες σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 (παρ. 1 και 2) και 4(παρ. 1) του ν. 4169/1961 (Α΄ 81) και του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του ν. 1287/1982, ΥΑ Α1/387/2.12.1986 κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνι-

[…]. ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία « Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων», με την οποία επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 401/2003 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου που έκανε δεκτή την με χρονολογία κατάθεσης 22-10-2002 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης Κωνσταντίνας Τσιριγώτη κατά της με αριθ. 78652/11-6-2002 απόφασης του, κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών, οργάνου του Ο.Γ.Α. και αναγνώρισε ότι αυτή δικαιούται σύνταξης λόγω γήρατος από τον εκκαλούντα Οργανισμό, νόμιμα επαναφέρεται για νέα κρίση ύστερα από την με αριθ. 1390/2010 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την τελευταία αυτή απόφαση αναιρέθηκε η με αριθ. 181/2006 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, (που είχε εξαφανίσει την ως άνω 401/2003 απόφαση του πιο πάνω πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την αναφερθείσα προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης), και παραπέμφθηκε η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο για νέα κρίση. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω στην ουσία.

ΕΠΕΙΔΗ, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 2 (παρ. 1 και 2) και 4(παρ. 1) του ν. 4169/1961 (Α΄ 81) και του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του ν. 1287/1982 (Α΄123), προκειμένου να λάβουν σύνταξη γήρατος οι ασφαλισμένοι του Ο.Γ.Α., μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι έγγαμες γυναίκες οι οποίες απασχολούνται αυτοτελώς σε αγροτικές εργασίες, πρέπει: α) να έχουν συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας τους, β) να έχουν απασχοληθεί κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα στην αγροτική οικονομία επί 25 τουλάχιστον έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας τους και γ) να είναι καταρχήν μονίμως εγκατεστημένοι, καθ' όλο το χρονικό διάστημα της απασχόλησής τους σε αγροτικές εργασίες, στον τόπο των αγροτικών ασχολιών τους, από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. Ως απομάκρυνση δε από τον τόπο αυτό, κατά τις πιο πάνω διατάξεις, νοείται η μόνιμη εγκατάσταση του ασφαλισμένου είτε σε αστική περιοχή είτε και σε άλλη αγροτική περιοχή, η οποία όμως απέχει τέτοια απόσταση από τον τόπο των αγροτικών ασχολιών του, ώστε κατά κοινή πείρα να μην είναι πλέον δυνατό, με βάση τις κατά περίπτωση συνθήκες (όπως π.χ. καιρικές και συγκοινωνιακές συνθήκες, είδος καλλιέργειας), να θεωρηθεί ότι αυτός ασχολείται ενεργώς και μάλιστα κατά κύριο επάγγελμα με την αγροτική οικονομία. Εξάλλου, η κρίση ότι η απομάκρυνση του ενδιαφερομένου από τον τόπο των αγροτικών ασχολιών του είναι προσωρινή και δικαιολογημένη, καθώς και η κρίση ότι αυτός αντλεί τα μέσα βιοπορισμού του από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς από τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, από τα διοικητικά δικαστήρια. 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 και να υπάρχει κρίση ότι το εισόδημα αυτό, με βάση τον τόπο κατοικίας του και τις ειδικότερες συνθήκες σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για το βιοπορισμό του (ΣτΕ 1081-2/2009 7μ., 3793/2009, 218/2010, 1390/2010).

ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, στην Α1/387/2.12.1986 κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων με τίτλο « Δικαιολογητικά που απαιτούνται για τη

χορήγηση των παροχών του Ο.Γ.Α.» (Β΄ 848) ορίζεται ότι: «……..Καθορίζουμε τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για τις παροχές του Ο.Γ.Α. ως εξής: Κεφάλαιο 1ο: Συντάξεις γήρατος: Εκτός από την προβλεπόμενη από τις σχετικές διατάξεις αίτηση…… πρέπει να υποβάλλονται και τα παρακάτω δικαιολογητικά:1.Βεβαίωση 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 Ο.Γ.Α. 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 πιο πάνω ΚΥΑ προκύπτει ότι, για την κρίση τους περί συνδρομής των νομίμων για την απονομή σύνταξης γήρατος προϋποθέσεων, τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη προεχόντως τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στην πιο πάνω απόφαση, στις οποίες ο κανονιστικός νομοθέτης αποδίδει ιδιάζουσα βαρύτητα. Αν 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 3793/2009, 218/2010).

[…] ΕΠΕΙΔΗ από την επανεκτίμηση του συνόλου των εκτεθέντων πραγματικών περιστατικών που αφορούν την κρινόμενη υπόθεση, υπό το φως των λόγων για τους οποίους αναιρέθηκε η προηγούμενη (181/2006) απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, διαπιστώνονται και εκτιμώνται τα ακόλουθα: 1) Η εφεσίβλητη, που, με βάση τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία, έχει γεννηθεί το έτος 1931 στην πόλη της Ζακύνθου όπου κατοικεί συνεχώς από της γεννήσεώς της δηλαδή και μετά το γάμο της, δεν φέρεται προ της επικαλούμενης απ' αυτήν μνηστεύσεώς της (το έτος 1974) με τον μετέπειτα σύζυγό της (σημειώνεται ότι ο γάμος της τελέσθηκε το έτος 1978) να έχει ιδία γεωργική περιουσία και να ασχολείται με την εκμετάλλευσή της ή να ασχολείται με εν γένει αγροτικές εργασίες, 2) ότι για πρώτη φορά δήλωσε απασχόλησή της σε αγροτικές εργασίες με την αίτησή της για συνταξιοδότησή της από τον ΟΓΑ, στην οποία γενικώς ανέγραφε ότι, από το έτος 1970 μέχρι και της υποβολής αυτής, απασχολείτο κατά κύριο και βιοποριστικό επάγγελμα με αγροτικές εργασίες, χωρίς να εξειδικεύσει την απασχόλησή της αυτή, 3) ότι σε εξειδίκευση της δηλωθείσας αυτής απασχόλησής της προέβη με την από 1-6-2000 έγγραφη «αναφορά της» προς τον Διευθυντή του Κλάδου Α΄ Συντάξεων του ΟΓΑ., που υπέβαλε κατόπιν της από 26-4-2000 πρόσκλησής της σε ακρόαση, με την οποία συγκεκριμένα υποστήριξε ότι «από το έτος 1970 εργαζόταν συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα ως εργάτρια στην καλλιέργεια ελαιοδένδρων και σταφιδαμπέλων στην πρώην κοινότητα Σαρακινάδου Ζακύνθου και στην ιδιοκτησία του Α. Τ. του Α., πατέρα του μετέπειτα συζύγου της Ι. Τ. του Α.», καθώς και ότι «από τον Απρίλιο του έτους 1974 (που μνηστεύθηκε με τον εν λόγω σύζυγό της), και μετά, συνεχώς απασχολείται με την καλλιέργεια της αγροτικής περιουσίας του συζύγου της και του αδελφού αυτού Ν. Τ. του Α., που περιλάμβανε 12.000 τ.μ. ελαιοστάσιο και 6.000 τ.μ. αμπέλου στη θέση «Αγιος Θεόδωρος» της ως άνω πρώην κοινότητας», χωρίς όμως

να προσκομίσει στοιχεία από τα οποία να προκύπτει προεχόντως η ύπαρξη της περιουσίας αυτής και ακολούθως η επικαλούμενη απασχόλησή της κ.λ.π., 4) ότι ενώ, μέχρι της υποβολής της ως άνω από 1-6-2000 «αναφοράς της», η εφεσίβλητη προέβαλε απασχόλησή της μόνον στα κτήματα, αρχικά, το πεθερού της και, μετέπειτα, του συζύγου της και το αδελφού του, για όλο το κρίσιμο εν προκειμένω χρονικό διάστημα και η μόνη δηλωθείσα απ' αυτήν απασχόλησή της ως αγρεργάτριας ήταν αυτή στα κτήματα του μετέπειτα πεθερού της από το έτος 1970 έως τον Απρίλιο το έτους 1974, (χωρίς πάντως να κάνει μνεία για τη διάρκεια αυτής και τις εξ αυτής αποδοχές της), ακολούθως, άλλαξε άρδην το πραγματικό στο οποίο στήριξε την υποβληθείσα αίτησή της και επικαλέσθηκε απασχόλησή της σε κτήματα τρίτων κτηματιών, στην περιοχή της ως άνω πρώην κοινότητας, επί 167 ημέρες ανά έτος καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα, και ειδικότερα για πρώτη φορά ο σύζυγός της κατά την, βάσει εξουσιοδοτήσεως της ενδιαφερόμενης, ακρόαση ενώπιον των οργάνων του ΟΓΑ (σχετικό το από 28-6-2001 πρακτικό ακρόασης) προέβαλε ότι «μέχρι το έτος 1995 πραγματοποιούσε 60 ημερομίσθια ανά έτος στον τρύγο, στις ελιές και στα κηπευτικά», χωρίς να επικαλεσθεί κάποιο αποδεικτικό στοιχείο, ενώ στη συνέχεια η ίδια, με την με αριθ. πρωτ. 562666/24-10-2001προσφυγή της (ένσταση) κατά της απορριπτικής του αιτήματός της απόφασης του οικείου οργάνου του ΟΓΑ, προέβαλε απασχόλησή της συστηματική και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα, επί 120 ημέρες ετησίως, σε κτήματα τριών κτηματιών, προσκομίζοντας σχετικώς υπεύθυνες δηλώσεις αυτών στις οποίες ανέγραφαν τον αριθμό στρεμμάτων που καλλιεργούσαν και τα πραγματοποιηθέντα από την φερόμενη ως απασχοληθείσα ημερομίσθια ανά έτος, 5) ότι λαμβανομένων υπόψη, ότι στην συνυποβληθείσα με την αίτηση για συνταξιοδότηση από 8-9-1999 κοινή βεβαίωση για την απασχόλησή της, που κατά τα εκτεθέντα στην ερμηνεία το νομικού μέρους έχει ιδιάζουσα (αυξημένη) αποδεικτική ισχύ και πρέπει, κατ' αρχήν, υποχρεωτικά να ληφθεί υπόψη, ρητά βεβαιώνεται ότι κατά το διάστημα 1970-1999 αυτή απασχολήθηκε προσωπικώς και χειρωνακτικά με την καλλιέργεια περιουσίας τριών στρεμμάτων αγρού την οποία κατείχε χωρίς να ασχοληθεί με την καλλιέργεια κτημάτων τρίτων ή σε αγροκτήματα άλλων κτηματιών, καθώς και ότι ο σύζυγος αυτής, κατά την εκτεθείσα ακρόαση ενώπιον των οργάνων του ΟΓΑ, εξέθεσε ότι η σύζυγός του δεν είχε ίδια περιουσία και, κατά την εκδίκαση της ένστασής της (στις 14-3-2002), ότι «έχουν (προφανώς ως οικογένεια) μικρή περιουσία δύο στρεμμάτων σταφίδας», η εκ των υστέρων διαφοροποίηση της πραγματικής βάσης στην οποία στηρίχθηκε το αίτημά της για συνταξιοδότηση, κατά τέτοιο τρόπο μάλιστα ώστε, κατόπιν αλληλοδιαδόχων τροποποιήσεων, να οριστικοποιηθεί σε συνολική απασχόληση της ενδιαφερομένης ως αγρεργάτριας επί 167 ημέρες ανά έτος καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1970-1995), δεν δικαιολογείται ούτε με βάση τη λογική εξηγείται (αλλά ούτε και προβλήθηκε κάτι σχετικό από την εφεσίβλητη) ο λόγος για τον οποίο η ενδιαφερόμενη δεν δήλωσε επικαίρως τη σημαντικότατη σε μέγεθος, και κυρία στην ουσία, επικαλούμενη αυτή απασχόλησή της κατά τα αρχικά στάδια της διαδικασίας και έως της εξέτασης της αίτησής της και της ενημέρωσης αυτής ότι θα απορριφθεί, 6) ότι, ενόψει αυτών, η δήλωση για πρώτη φορά από μέρους αυτής (δια του συζύγου της) της απασχόλησής της σε αγροκτήματα τρίτων (αρχικά για 60 ημέρες ετησίως και ακο-

λούθως για 167 ημέρες ετησίως κατά τα εκτεθέντα) έλαβε χώρα προς αντιμετώπιση (ανατροπή) της επικείμενης απόφασης του αρμοδίου οργάνου του ΟΓΑ για απόρριψη τη αίτησης λόγω μη συνδρομής της σχετικής αναγκαίας προϋπόθεσης του νόμου, στα πλαίσια της ακρόασής της προ της απόρριψης κατά τα εκτεθέντα, οι σχετικώς δε προσκομισθείσες υπεύθυνες δηλώσεις κτηματιών δεν μπορεί να οδηγήσουν στην απόδειξη της ως άνω επικαλούμενης από την καθής απασχόλησής της ως αγρεργάτριας για το μεγαλύτερο μέρος εκάστου έτους του κρισίμου διαστήματος, εκτιμωμένου μάλιστα προς τούτο ότι στις προσκομισθείσες αυτές δηλώσεις (που πρέπει να σημειωθεί είναι έντυπες και οι οικείες απαντήσεις έχουν συμπληρωθεί με τον ίδιο γραφικό χαρακτήρα, ρητά βεβαιώνεται ότι «η χορήγηση της υπεύθυνης δήλωσης εργοδότη δεν δημιουργεί καμία υποχρέωση στον εργοδότη», 7)ότι, και επί της ουσίας, από τις εν λόγω προσκομισθείσες υπεύθυνες δηλώσεις εργοδοτών δεν μπορεί να συναχθεί, και μάλιστα ασφαλώς, η περιγραφόμενη σ' αυτές απασχόληση της καθής, αφού σ' αυτές αναφέρονται μόνον στρέμματα αγροτικής περιουσίας του δηλούντος και ανά έτος ημέρες εργασίας της καθής για το διάστημα 1970-1995, χωρίς να υφίσταται βεβαίωση περί του εάν είχαν την αναφερόμενη αγροτική περιουσία και κατά το έτος 1970 αλλά και όλο το διάστημα μέχρι το έτος 1995, ενώ σε ορισμένες απ' αυτές δεν αναφέρεται έτος γέννησης του δηλούντος (όπως στις δηλώσεις του Κ. Ι. και Ζ. Α.), σε άλλη δε, είναι δυσανάγνωστη η χρονολογία αυτή (όπως στη δήλωση του Γ. Δ.), με αποτέλεσμα να μην μπορεί να ελεγχθεί πλέον των άλλων εάν οι δηλούντες είχαν γεννηθεί προτού έτους 1970 και κατά το έτος αυτό ήταν σε τέτοια ηλικία και κατάσταση ώστε ν εκμεταλλεύονται την περιουσία τους και να προσλαμβάνουν εργαζόμενους κ.λ.π., ενώ από τα αντίγραφα των δηλώσεων φόρου εισοδήματος οικον. έτους 2000, εκάστου των δηλούντων, που προσκομίσθηκαν πρωτοδίκως, δεν προκύπτουν κρίσιμα για την παρούσα διαφορά στοιχεία αλλά ότι έκαστος των δηλούντων για το οικονομικό αυτό έτος, είχε την αναφερόμενη σ' αυτές περιουσία επί της οποίας αναλογούσε το εκτιθέμενο σ' αυτές τεκμαρτό εισόδημα από γεωργικές επιχειρήσεις, χωρίς να προκύπτει ότι τα δεδομένα του οικονομικού αυτού έτους συνέτρεχαν και καθ' όλο το διάστημα των ετών 1970-1995, 8) ότι, κατόπιν αυτών, από τα προσκομισθέντα από την εφεσίβλητη στοιχεία δεν ανατρέπονται τα βεβαιούμενα στην αναφερθείσα κοινή βεβαίωση (περί του ότι η ενδιαφερόμενη δεν είχε απασχοληθεί ως αγρεργάτρια σε τρίτους εργοδότες και του ότι δεν είχε καλλιεργήσει κτήματα τρίτων πλην αυτών του συζύγου της) και, συνεπώς, η μόνη περιουσία με την καλλιέργεια της οποίας το Δικαστήριο πρέπει να δεχθεί ότι απασχολήθηκε κατά το κρίσιμο για τη διαφορά χρονικό διάστημα είναι αυτή που περιγράφεται στην από 8-9-1999 κοινή βεβαίωση των αναφερθέντων συναρμοδίων οργάνων, δηλαδή αυτή του αγρού τρίτων στρεμμάτων. Αναφορικά με την παραγωγικότητα του αγρού αυτού δεν υφίσταται κάποια αναφορά στην αναφερθείσα κοινή βεβαίωση ή σε κάποιο άλλο στοιχείο αρμοδίου οργάνου και μόνον ο σύζυγος της αιτούσας σχετικώς, κατά την εκδίκαση της αναφερθείσας ένστασης, ανέφερε ότι η αγροτική περιουσία τους είναι δύο στρέμματα αμπέλι, ενώ η εφεσίβλητη γενικώς αναφέρθηκε στην καλλιέργεια της έκτασης αυτής, χωρίς να εξειδικεύει τι ακριβώς καλλιεργούσε στην έκταση αυτή και ποιο εισόδημα αντλούσε από την ενασχόλησή της αυτή. Υπό τα δεδομένα αυτά η περιληφθείσα, στην αναφερθείσα κοινή βεβαίωση για την απα-

σχόλησή της, αναφορά περί πραγματοποίησης κατά μέσο όρο εισοδήματος ύψους 300.000 δραχμών ανά έτος, κατ' ανάγκην εκλαμβανομένη ότι αναφέρεται στα τελευταία προ της υποβολής της αίτησής της έτη, αφού το ποσό αυτό για τα παλαιότερα έτη, όπως π.χ. το διάστημα 1970-1980 κ.λ.π. παρίσταται εξαιρετικά υψηλό για απόδοση από την εκμετάλλευση αγρού τριών στρεμμάτων, παρίσταται έωλη, ως μη στηριζόμενη σε κάποιο στοιχείο όπως π.χ. στον προσδιορισμό εκμετάλλευσης από την οποία προέρχεται, στην εξειδίκευση της παραγωγικότητας αυτής, κ.λ.π.. Το Δικαστήριο δε λαμβάνοντας υπόψη όλα τα προεκτεθέντα και κυρίως την έκταση του αγρού που η εφεσίβλητη φέρεται ότι καλλιεργούσε, το γεγονός ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει η καλλιέργεια σ' αυτόν λοιπών ειδών πλην της αμπέλου σε δύο στρέμματα που κατέθεσε ο σύζυγος της εφεσίβλητης κατά τα προεκτεθέντα, το ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει η καλλιέργεια σ' αυτή και μάλιστα συστηματικώς κάποιου είδους ιδιαιτέρως παραγωγικού κ.λ.π. αλλά ούτε και προκύπτουν η λήψη από μέρους αυτής επιδοτήσεων για καλλιέργειες, η εγγραφή της στα μητρώα ελαιοπαραγωγών, η αγορά γεωργικών φαρμάκων ή άλλων ειδών που να δεικνύουν ενεργό και συστηματική, προς βιοπορισμό, άσκηση του αγροτικού επαγγέλματος, η πραγματοποίηση πωλήσεων εκ των παραγομένων ειδών κ.λ.π., κρίνει ότι από την ενασχόλησή της η εφεσίβλητη με την καλλιέργεια του αναφερθέντος αγρού των τριών στρεμμάτων έστω και αν ληφθεί υπόψη ότι αυτός καλλιεργείτο ολόκληρος με αμπέλι ή κατά δύο στρέμματα με αμπέλι και κατά το ένα με κηπευτικά ή άλλα γεωργικά είδη κάλυπτε μεν τις οικογενειακές της ανάγκες σε κρασί ή τα ανάλογα κηπευτικά είδη όμως τα παραγόμενα από την ενασχόλησή της αυτή είδη, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω χρονικό διάστημα (1970-1999), δεν επαρκούσαν για τον βιοπορισμό της, ο οποίος αναγκαίως καλυπτόταν από τα εισοδήματα του συζύγου της από την άσκηση στην πόλη της Ζακύνθου του επαγγέλματος του κουρέα και, όπως προκύπτει από εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος αυτού, οικον. έτους 1999, είχε δηλώσει συνολικό εισόδημα 4.120.740 δραχμών εκ των οποίων 12.840 δραχμές από γεωργικές επιχειρήσεις, χωρίς να εξειδικεύει από πού προερχόταν το εισόδημα αυτό, ενόσω η εφεσίβλητη για το έτος αυτό δεν δήλωσε πραγματοποίηση εισοδήματος από μέρους της.

ΕΠΕΙΔΗ υπό τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ότι η εφεσίβλητη δεν απασχολήθηκε κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα σε γεωργικές εργασίες για 25 τουλάχιστον έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της και συνεπώς αυτή δεν δικαιούται να λάβει σύνταξη γήρατος από τον ΟΓΑ από 20-9-1999 και μετά. Το πρωτοβάθμιο δε Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε τα αντίθετα, έσφαλε στη σχετική κρίση του και για το λόγο αυτό η απόφασή του πρέπει να εξαφανισθεί, κατ' αποδοχή της έφεσης του εκκαλούντος Οργανισμού, περαιτέρω δε εκδικαζομένης της προσφυγής της καθής στην ουσία, αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, η ηττηθείσα διάδικος πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του ΟΓΑ, τόσο για την πρωτοβάθμια όσο και για την κατ' έφεση δίκη κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Δέχεται την έφεση.

-Εξαφανίζει την με αριθ. 401/2003 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου.

Δικάζοντας δε τη σχετική προσφυγή στην ουσία:

-Απορρίπτει αυτήν.

Αριθμός απόφασης: **266/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δήμητρα Κοκκοράκη, Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Για την εξαίρεση από τον κλάδο υγείας προβλέπεται η τήρηση τυπικής διαδικασίας, η οποία περιλαμβάνει την υποβολή αιτήσεως από τον ασφαλισμένο και την λήψη αποφάσεως από το αρμόδιο όργανο, κατόπιν διαπιστώσεως της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων, η εν λόγω δε εξαίρεση αναφέρεται, πάντα, όχι σε διαδραμόντα, αλλά σε μέλλοντα χρόνον, και δη, στον επόμενο μήνα από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αιτήσεως μη δυναμένης, της διαδικασίας αυτής να αναπληρωθεί από το γεγονός της μη εκδόσεως βιβλιαρίου ασθενείας του Ταμείου ή της τυχόν μη θεωρήσεως τούτου. Εξαίρεση εισφορών ασθενείας
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 14 του Ν.Δ. 4277 / 1962, άρθρο 1 του Ν. 656 / 1977

Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 931 / 21-10-2008 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (3ου Τμήματος), με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα από τον εκκαλούντα, την 7-8-2002, προσφυγή κατά υπ' αριθ. 2489 / συν. 454 / 10-6-2002 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πατρών. Με την εν λόγω απόφαση της Τ.Δ.Ε. απορρίφθηκε η ασκηθείσα από τον ίδιον (εκκαλούντα) ένσταση κατά της υπ' αριθ. 26758 / 17-9-2001 αποφάσεως της Προϊσταμένης της (τότε) Διεύθυνσης Δυτικής Πελοποννήσου και Δυτικής Στερεάς Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.), με την οποία, γενομένου δεκτού του αιτήματος του για εξαίρεση - απαλλαγή του από την καταβολή εισφορών κλάδου υγείας (κλάδου ασθενείας) του Τ.Ε.Β.Ε. από 1-10-2001 (ήτοι, από την πρώτη ημέρα του επομένου μηνός της, κατά την 14-9-2001, υποβληθείσης εκ μέρους του σχετικής αιτήσεως), είχε απορριφθεί το αίτημα τούτου για εξαίρεση – απαλλαγή του, αναδρομικώς, για το διάστημα από 1-1-1997 έως 30-9-2001, από την καταβολή εισφορών κλάδου υγείας (κλάδου ασθενείας) του Ταμείου.
Επειδή, στο άρθρο 14 του Ν.Δ. 4277 / 1962 « Περί συνταξιοδοτήσεως των ιατρών του Ι.Κ.Α. και ετέρων τινών κατηγοριών εργαζομένων » (Φ.Ε.Κ. 191 τ. Α΄) ορίζεται ότι « 1. Από πρώτης του μεθεπομένου της δημοσιεύσεως του παρόντος μηνός, ουδείς δύναται να είναι ησφαλισμένος συγχρόνως εις πλείονας του ενός Οργανισμούς Ασφαλίσεως Ασθενείας. Ως οργανισμοί ασφάλισης ασθενείας νοούνται το δημόσιο οι δήμοι και οι κοινότητες, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, εφόσον χο-

ρηγούν ίσες τουλάχιστον σε έκταση και ύψος παροχές ασθενείας και μητρότητας με τις προβλεπόμενες από τον Α.Ν. 1846/1951 (όπως το εν λόγω δεύτερο εδάφιο της παραγράφου αυτής αντικαταστάθηκε με το άρθρο 17 παρ. 1 του Ν. 1469 / 1984 ΦΕΚ 111 τ. Α΄)… Δικαίωμα επιλογής του οργανισμού ασφάλισης ασθένειας έχουν μόνο οι ασφαλισμένοι από δικό τους δικαίωμα (άμεσοι ασφαλισμένοι) και οι συνταξιούχοι (από δική τους απασχόληση ή λόγω θανάτου), που συγχρόνως υπάγονται σε δύο (2) ή περισσότερα ταμεία ή κλάδους ασθένειας. Η επιλογή του φορέα γίνεται ύστερα από αίτηση του δικαιούχου, μπορεί δε αυτή να μεταβάλλεται, αλλά πάντοτε ύστερα από τη συμπλήρωση δύο (2) τουλάχιστον ετών από την προηγούμενη επιλογή. Οι διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 9 του ν. 1287/1982 (ΦΕΚ 123) παραμένουν σε ισχύ (όπως τα εδάφια αυτά προστέθηκαν με το άρθρο 30 παρ. 2 του Ν. 1759 / 1988 Φ.Ε.Κ. 50 τ. Α΄). 2… ».

[…] Επειδή, ενόψει των διατάξεων, που παρατέθηκαν, καθώς και των στοιχείων της δικογραφίας, που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι η επιλογή (ενόψει του ότι αποκλείεται, κατά τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, η υπαγωγή του ασφαλισμένου σε πλείονες του ενός οργανισμούς ασφαλίσεως ασθενείας) οργανισμού ασφαλίσεως ασθενείας, η οποία αποτελεί δικαίωμα και υποχρέωση του ασφαλισμένου, παράγει έννομες συνέπειες, σύμφωνα με τα γενόμενα ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, από της ασκήσεως, δια της υποβολής σχετικής εκ μέρους του (ασφαλισμένου) αιτήσεως, αυτής και ότι, κατά συνέπεια, για τον προ της ασκήσεως της εν λόγω επιλογής χρόνον οφείλονται εισφορές σε αμφοτέρους τους ασφαλιστικούς οργανισμούς, β) ότι για την εξαίρεση από τον κλάδο υγείας (ασθενείας) του Τ.Ε.Β.Ε. (ήδη Ο.Α.Ε.Ε.) προβλέπεται η τήρηση τυπικής διαδικασίας, η οποία περιλαμβάνει την υποβολή αιτήσεως από τον ασφαλισμένο και την λήψη αποφάσεως από το αρμόδιο όργανο, κατόπιν διαπιστώσεως της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων, η εν λόγω δε εξαίρεση αναφέρεται, πάντα, όχι σε διαδραμόντα, αλλά σε μέλλοντα χρόνον, και δη, στον επόμενο μήνα από την ημερομηνία υποβολής της σχετικής αιτήσεως (βλπ. ΣτΕ 2393 / 2012, 57 / 2009, 2580 / 2007), μη δυναμένης, άλλωστε, της διαδικασίας αυτής να αναπληρωθεί από το γεγονός της μη εκδόσεως βιβλιαρίου ασθενείας του Ταμείου ή της τυχόν μη θεωρήσεως τούτου (πρβλ. ΣτΕ 2393 / 2012, 57 / 2009), γ) ότι ο εκκαλών, ο οποίος, λόγω ασφαλίσεως του στον κλάδο υγείας – ασθενείας του Ι.Κ.Α, όπως διαπιστώθηκε (από το αρμόδιο όργανο του Τ.Ε.Β.Ε.) από τις προσκομισθείσες από τον ίδιον, αντίστοιχες ανά έκαστο των ανωτέρω χρονικών διαστημάτων, βεβαιώσεις του Ιδρύματος (Ι.Κ.Α.), είχε εξαιρεθεί, από τον χρόνον εγγραφής του στα μητρώα ασφαλισμένων του Τ.Ε.Β.Ε. έως την 31-12-1996, κατόπιν των αναφερομένων ως άνω σχετικών αιτήσεων του, δυνάμει δε αντιστοίχων αποφάσεων του αρμοδίου οργάνου του Ταμείου, από την καταβολή εισφορών του κλάδου υγείας τούτου (Τ.Ε.Β.Ε.), δεν υπέβαλε, εκ νέου, αίτηση, περί εξαιρέσεως του από την καταβολή εισφορών του κλάδου υγείας (ασθενείας) του Ταμείου, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο εντός του διαστήματος από 1-1-1997 έως 14-9-2001 (οπότε, την τελευταία αυτήν ημερομηνία, υποβλήθηκε εκ μέρους του η μνημονευθείσα αίτηση, με την οποία ζήτησε, αναδρομικώς, για το διάστημα από 1-1-1997 έως 30-9-2001, την εξαίρεση - απαλλαγή του από την καταβολή εισφορών κλάδου υγείας του Τ.Ε.Β.Ε.), αλλά κατέβαλε, καθ' όλο το διάστημα τούτο, μικτές εισφορές στο Ταμείο, ήτοι

εισφορές τόσον για τον κλάδο συντάξεων, όσον και για τον κλάδο υγείας αυτού, με συνέπεια, εκ τούτων, να μην δύναται, οπωσδήποτε, να συναχθεί η επικαλουμένη από αυτόν « απουσία οποιασδήποτε μεταβολής της επιλογής (του) » ως προς την επιλογή του, ως οργανισμού ασφαλίσεως ασθενείας, του Ι.Κ.Α, δ) ότι, εν προκειμένω, όπου αυτός (εκκαλών) αφενός είχε εξαιρεθεί (σταδιακώς) της καταβολής εισφορών κλάδου υγείας (ασθενείας) του Τ.Ε.Β.Ε, όπως αναφέρθηκε, για το χρονικό διάστημα από της εγγραφής του στα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου (1-6-1978) έως την 31-12-1996, κατόπιν διαπιστώσεως εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου του Τ.Ε.Β.Ε, μετά την προσκόμιση από αυτόν αντιστοίχων βεβαιώσεων του Ι.Κ.Α, της συνδρομής της απαιτουμένης προς τούτο προϋποθέσεως της ασφαλίσεως του για τον ίδιον κλάδο, κατά το εν λόγω διάστημα, στο Ίδρυμα (Ι.Κ.Α.), αφετέρου όχι μόνον δεν προσκόμισε στο Ταμείο, για το εφεξής (από 1-1-1997 και εντεύθεν) χρονικό διάστημα, όπως συνομολόγησε ο ίδιος τόσο στην υποβληθείσα ένσταση του, όσον και στην προσφυγή του, σχετικές βεβαιώσεις του Ι.Κ.Α, περί ασφαλίσεως του σε αυτό, κατά το εν λόγω διάστημα (από 1-1-1997 και εντεύθεν), για τον κλάδο υγείας (ασθενείας), αλλά, αντιθέτως, κατέβαλε, κατά το διάστημα τούτο (από 1-1-1997 έως τον μήνα Ιούλιο του έτους 2001), εισφορές κλάδου υγείας (ασθενείας) του Τ.Ε.Β.Ε, απαιτείτο, σε κάθε περίπτωση, κατά την έννοια των αναφερομένων στην μείζονα σκέψη διατάξεων, η υποβολή εκ μέρους του ρητής αιτήσεως, προκειμένου, κατόπιν διαπιστώσεως από το αρμόδιο όργανο του Ταμείου της συνδρομής (και κατά το διάστημα τούτο) των νομίμων προϋποθέσεων, να χωρήσει εξαίρεση του, κατά το χρονικό αυτό διάστημα (από 1-1-1997 και εντεύθεν), από τον κλάδο υγείας του Τ.Ε.Β.Ε, μη αρκούσης προς τούτο της επικαλουμένης από τον ίδιον ασκήσεως (εκ μέρους του), ήδη από το έτος 1979, του δικαιώματος επιλογής οργανισμού ασφαλίσεως ασθενείας, ε) ότι, εφόσον η επιλογή φορέα ασφαλίσεως ασθενείας παράγει έννομες συνέπειες, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, από της ασκήσεως της, η επικαλουμένη από αυτόν μη κατοχή βιβλιαρίου ασθενείας του Τ.Ε.Β.Ε. και η συνακόλουθη μη δυνατότητα εκ μέρους του χρήσεως των παροχών κλάδου υγείας (ασθενείας) του Ταμείου δεν ασκεί, σε κάθε περίπτωση, επιρροή (βλπ. ΣτΕ 1889 / 2011), κρίνει ότι νομίμως και ορθώς απορρίφθηκε το αίτημα του εκκαλούντος για εξαίρεση – απαλλαγή του, αναδρομικώς, για το διάστημα από 1-1-1997 έως 30-9-2001, από την καταβολή εισφορών κλάδου υγείας (κλάδου ασθενείας) του Τ.Ε.Β.Ε. και ότι, ως εκ τούτου, νομίμως και ορθώς απορρίφθηκε από την Τ.Δ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πατρών η ένσταση του. Επομένως, ορθώς με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκε, έστω και με διαφορετική, εν μέρει, αιτιολογία, η ασκηθείσα από αυτόν, κατά της ανωτέρω αποφάσεως της Τ.Δ.Ε, προσφυγή, των περί του αντιθέτου προβαλλομένων με την υπό κρίση έφεση απορριπτομένων ως αβασίμων.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, περαιτέρω δε, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.). Εξάλλου, δεν πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εφεσιβλήτου Οργανισμού (άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **358/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χρήστο Χόρτη** (εισηγητής), **Χρήστος Κροντηρά**ς, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι**: Αντώνιος Παναγόπουλος**

Ο καθορισμός του χρόνου ασφάλισης και η εξακρίβωση των ημερών εργασίας που πραγματοποιήθηκαν στην ασφάλιση του Ιδρύματος γίνεται από τα αρμόδια όργανα αυτού. Η απόδειξη της ασφαλιστέας πραγματικής απασχόλησης γίνεται από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία, αλλά και με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο. Διαγραφή χρόνου ασφάλισης ΙΚΑ
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 παρ. 1 του αν. ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων», άρθρα 23 έως 26 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (029363, 3466087/2013 Σειράς Α΄) ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1280/2011 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά της 284/48/7.12.2009 απόφασης της Τ.Δ.Ε. του Τοπικού Υποκ/τος Αιγίου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., με την οποία απορρίφθηκε ένσταση του ανωτέρω κατά της 6632/2008/30.3.2009 απόφασης του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος. Με την τελευταία απορρίφθηκε η από 1.9.2008 υποβληθείσα από τον εκκαλούντα καταγγελία για την ασφάλισή του κατά το χρονικό διάστημα από 6.5.1985 έως 22.4.2008 και ακυρώθηκε η ασφάλισή του στο Ίδρυμα για τη χρονική περίοδο από 1.7.1992 έως 22.4.2008, για την οποία είχε ασφαλίσει τον καταγγέλλοντα η «Ε. Α. Σ. Α.».
[…] Ο καθορισμός του χρόνου ασφάλισης και η εξακρίβωση των ημερών εργασίας που πραγματοποιήθηκαν στην ασφάλιση του Ιδρύματος γίνεται από τα αρμόδια όργανα αυτού, τα οποία είναι υποχρεωμένα αφενός να προβαίνουν, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, σε κάθε ενδεδειγμένη κατά περίπτωση ενέργεια, αφετέρου δε να αιτιολογούν ειδικώς την κρίση τους σχετικά με την πραγματοποίηση ή όχι των ημερών εργασίας στην ασφάλιση του Ιδρύματος, ιδιαίτερα όταν η κρίση αυτή οδηγεί στη διαγραφή ημερών εργασίας, οι οποίες εμφανίζονται ότι διανύθηκαν στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. το οποίο φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης της εικονικότητας. Εξάλλου, η απόδειξη της ασφαλιστέας πραγματικής απασχόλησης γίνεται από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία, αλλά και με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο (ΣτΕ 1224/2007, 3475/2005, 2580/2005 κ.α.).
[…] Επειδή, το Δικαστήριο εκτιμώντας όσα προηγουμένως ιστορήθηκαν και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, κυρίως δε τις από 6.3.2009 εξηγήσεις του Προέδρου του Δ.Σ. της Π. Ε. Σ. αλλά και την ενώπι-

ον της Τ.Δ.Ε κατάθεση του Προέδρου των Εργαζομένων Γ. Κ. από τις οποίες σαφώς προκύπτει ότι ο εκκαλών ουδέποτε παρείχε για λογαριασμό της ως άνω Π.Ε.Σ πραγματική ασφαλιστέα στο Ι.Κ.Α. απασχόληση, καθόσον εκμεταλλευόταν το κυλικείο της Ενωσης ως ατομική επιχείρηση ασκώντας ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα, όπως και ο ίδιος εξάλλου ο εκκαλών συνομολόγησε στην 11690/23.4.2008 πράξη του Συμβολαιογράφου Αιγίου Αθανασίου Παναγόπουλου, κρίνει ότι ορθά απορρίφθηκε η υποβληθείσα από 1.9.2008 καταγγελία της εκκαλούντος και ακυρώθηκε περαιτέρω η ασφάλισή του, χρονικού διαστήματος 1.7.1992-22.4.2008 ως εικονική, οφειλόμενη όχι σε εργασιακή σχέση αλλά σε ανθρωπιστικούς λόγους προκειμένου να έχει υγειονομική κάλυψη. Τα ίδια κρίνοντας και η εκκαλουμένη απόφαση ορθά εκτίμηση τα πραγματικά περιστατικά και πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα ισχυρίζεται ο εκκαλών, καθώς και η κρινόμενη έφεσή του, απαλλαγεί δε ο ανωτέρω, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, της δικαστικής δαπάνης του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ. Δ. Διοικ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **384/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς** (εισηγητής), **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρο Κωνσταντινόπουλος, Γεωργίος Κωστακόπουλος.**

Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού του από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία. Για να είναι αιτιολογημένη η κρίση των αρμοδίων οργάνων του Ο.Γ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, αυτή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, σχετικά με τον 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 εισοδήματος του ασφαλισμένου από την πιο πάνω απασχόληση και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό, εν όψει του τόπου της κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για τον βιοπορισμό του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 του ν. 4169/1961, άρθρο 1 του ν. 2458/1997 με τίτλο «Σύσταση Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και άλλες διατάξεις», άρθρο 2 του π.δ. 78/1998 «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών»,

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ο.Γ.Α., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 285 παρ.2 περ. ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – ν. 2717/1999, ΦΕΚ 97 Α' και 28 παρ.4 του ν.2579/1998, ΦΕΚ 31 Α'), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 185/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 1-9-2006 (αρ. κατάθ. 207/19-9-2006) προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης κατά της 87743/15-5-2006 απόφασης του αρμόδιου για την εκδίκαση των εντάσεων οργάνου του Ο.Γ.Α., ακυρώθηκε η απόφαση αυτή και κρίθηκε ότι η εφεσίβλητη εδικαιούτο να εγγραφεί στο Μητρώο Ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του εκκαλούντος Οργανισμού από 1-1-2003.

2. Επειδή, στο άρθρο 2 του ν. 4169/1961 (Α΄ 81) ορίζεται ότι: «1. Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται αυτοδικαίως πάντα τα πρόσωπα, άτινα ασχολούνται εν Ελλάδι κατά κύριον επάγγελμα, εξ ου και αντλούν τον βιοπορισμόν αυτών, εις την αγροτικήν οικονομίαν. 2. Ειδικώτερον εις την ασφάλισιν, κατά την έννοιαν της προηγουμένης παραγράφου 1, υπάγονται: α) οι ιδιοκτήται γεωργικών εκμεταλλεύσεων, ιδία αγρών, λειβαδιών, φυτειών, δασικών εκτάσεων, εφ' όσον εκμεταλλεύονται ταύτας προς παραγωγικούς σκοπούς, ιδίω αυτών ονόματι και διά προσωπικής αυτών εργασίας (χειρωνακτικής ή συστηματικής αυτεπιστασίας) β) οι ιδίω αυτών ονόματι και διά προσωπικής αυτών εργασίας εκμεταλλευόμενοι τας εν εδαφίω α΄ της παρούσης παραγράφου γεωργικάς εκμεταλλεύσεις, γ) ….. ε) οι επί ημερομισθίω ή μισθώ, εις είδος ή χρήμα, κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενοι εις τα εν τοις εδαφίοις α΄ έως γ΄ της παρούσης παραγράφου γεωργικάς επιχειρήσεις, στ) ……». Εξάλλου, στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του

ν. 1287/1982 (Α΄ 123) ορίζεται ότι: «Οι παντρεμένες γυναίκες, που είναι ασφαλισμένες στον Ο.Γ.Α. και έχουν τις προϋποθέσεις του άρθρου 4 του Νόμου 4169/1961, δικαιούνται αυτοτελή σύνταξη από τον Ο.Γ.Α.».

3. Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού του από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία. Περαιτέρω, για να είναι αιτιολογημένη η κρίση των αρμοδίων οργάνων του Ο.Γ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, αυτή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, σχετικά με τον 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 εισοδήματος του ασφαλισμένου από την πιο πάνω απασχόληση και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό, εν όψει του τόπου της κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, επαρκεί για τον βιοπορισμό του (Σ.τ.Ε. 2921/2013, 2162/2013, 1404/2013, 2007/2011, 1362/2011, 1076/2011, 2577/2010, 1399/2010, 230/2010, 1081/2009 7μ., κ.ά.).

[…] Επειδή, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα δηλωθέντα στις φορολογικές της δηλώσεις των οικον. ετών 2003, 2004 και 2005 εισοδήματα της εφεσίβλητης από γεωργικές εργασίες, ανερχόμενα σε 318,73, 318,73 και 380,35 ευρώ, αντιστοίχως, προστιθεμένου ακόμη και του ποσού των 1.197,48 ευρώ, το οποίο

αφορά μη υποκείμενη στο φόρο οικονομική ενίσχυση μόνο για το οικον. έτος 2005, είναι αντικειμενικώς πολύ χαμηλά και όχι μόνο δεν επαρκούν για να στηρίξουν αυτοτελώς το βιοπορισμό της, αλλ' ούτε να συμβάλουν σ' αυτόν σε κάποιο αξιόλογο βαθμό. Λόγω του ιδιαιτέρως χαμηλού ύψους, τα ποσά αυτά, κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας ως προς το κόστος ζωής κατά την επίμαχη περίοδο, δεν επαρκούσαν για το βιοπορισμό της εφεσίβλητης, έστω κι αν αυτή είχε μειωμένες σχετικώς δαπάνες διαβίωσης λόγω της μόνιμης κατοικίας της στο δ.δ. Σταθά ή μειωμένη συνεισφορά στις οικογενειακές δαπάνες λόγω των υπέρτερων εισοδημάτων του συζύγου της ή συνέτρεχαν οι οποιεσδήποτε ιδιαίτερες συνθήκες, τη συνδρομή των οποίων, πάντως αυτή δεν επικαλέσθηκε. Μ' άλλα λόγια τα πιο πάνω ποσά είναι οπωσδήποτε κατώτερα του, κατά την κοινή πείρα, ελαχίστου ορίου εισοδήματος, πέραν του οποίου θα μπορούσε να τεθεί προς διερεύνηση ζήτημα επάρκειας αυτού για το βιοπορισμό ενός προσώπου το οποίο ασκεί οποιοδήποτε επάγγελμα. Τα παραπάνω δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι πράγματι ο νομοθέτης δεν καθόρισε ο ίδιος, για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΟΓΑ, ένα κατώτατο ποσό εισοδήματος από την απασχόληση στην αγροτική οικονομία, αφού, όπως προαναφέρθηκε, απαιτείται, πάντως, το ποσό αυτό να κρίνεται επαρκές για το βιοπορισμό του απασχολουμένου στις αγροτικές εργασίες. Κατόπιν αυτών και αφού δεν συντρέχει η, για την εγγραφή της στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, σωρευτικώς απαιτούμενη προϋπόθεση της εκ μέρους της εφεσίβλητης άντλησης των μέσων βιοπορισμού της από την απασχόλησή της, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία, αποβαίνει αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών ζητημάτων που αφορούν τη μόνιμη κατοικία της, το είδος, το μέγεθος και την απόδοση των καλλιεργειών κλπ. (βλ. ΣτΕ 226/2010 σκ. 6). Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση έφεσης, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκαν τα αντίθετα και περαιτέρω, αφού εκδικασθεί η προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης, να απορριφθεί ως αβάσιμη.

8. Επειδή, τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί η εφεσίβλητη από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος Οργανισμού, να καταπέσει δε το καταβληθέν από αυτή παράβολο της προσφυγής.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται την έφεση του Ο.Γ.Α.

Αριθμός απόφασης: **425/2014**

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

Ο εκκαλών Οργανισμός δεν προέβαλε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που να συνιστούν την ένσταση παραγραφής κατ' άρθρο 937 Α.Κ., η οποία, σε αντίθεση με όσα προβλέπονται στις διατάξεις του ν.2362/1995 και του ν.δ/τος 496/1974, δεν λαμβάνεται υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, καθ' όσον με τη διάταξη αυτή θεσπίζεται γνήσια παραγραφή αξιώσεως, την οποία ο εκκαλών Οργανισμός όφειλε να προτείνει ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Δικαιολογημένα το ύψος του τόκου διαφοροποιείται ανάλογα με τη φερεγγυότητα (πιστοληπτική ικανότητα) του οφειλέτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 63 του ν.1892/1990, άρθρο 39 του ν.2459/1997, 6 περ. γ' της Π3δ/οικ.1078/19.3.1997 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας, π.δ 437/1977

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 116/2010 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα μονομελές), με την οποία έγινε δεκτή αγωγή της εφεσίβλητης και υποχρεώθηκε ο εκκαλών Οργανισμός να της καταβάλει ως αποζημίωση ποσόν 3.583,80 ΕΥΡΩ, το οποίο αντιστοιχεί στην ισόβια σύνταξη πολύτεκνης μητέρας για το διάστημα από 1.1.1998 έως 31.12.2001, πρέπει δε να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία απούσης της εφεσίβλητης, η οποία κλητεύθηκε νομοτύπως (βλ. την από 21.9.2013 έκθεση επίδοσης του Αρχιφύλακα Ιωάννη Κρομμύδα).
2. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 63 του ν.1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101) χορηγήθηκε στην πολύτεκνη μητέρα πολυτεκνικό επίδομα κατά τις ειδικότερες προβλέψεις του άρθρου αυτού, ορίσθηκε δε ότι στη μητέρα που δεν δικαιούται πλέον το επίδομα αυτό χορηγείται ισόβια σύνταξη ίση προς το τετραπλάσιο του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη. Εν συνεχεία, με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν.2459/1997 (ΦΕΚ Α' 17) ορίσθηκε ότι η καταβολή του πολυτεκνικού επιδόματος και της ισόβιας σύνταξης εξαρτάται από το ύψος του οικογενειακού εισοδήματος της δικαιούχου, ενώ με το άρθρο 6 περ. γ' της Π3δ/οικ.1078/19.3.1997 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας (ΦΕΚ Β' 241) που εκδόθηκε κατ' επίκληση των προαναφερομένων διατάξεων, ορίσθηκε ότι οι παροχές αυτές διακόπτονται από

την 1η Ιανουαρίου του επομένου έτους εκείνου που καταβάλλεται η παροχή, εφ' όσον διαπιστώνεται υπέρβαση του προβλεπομένου ορίου εισοδήματος. Οι ανωτέρω διατάξεις, όμως, με τις οποίες η καταβολή των εν λόγω παροχών εξαρτώνται από το εισόδημα της δικαιούχου έρχονται σε αντίθεση προς το άρθρο 21 παρ.2 του Συντάγματος, το οποίο ορίζει ότι «πολύτεκνες οικογένειες…δικαιούνται της ειδικής φροντίδος του Κράτους», καθ' όσον με τον τρόπο αυτό ορισμένες πολύτεκνες οικογένειες εξαιρούνται της ανωτέρω ειδικής φροντίδας, αφού έτσι αναιρείται ως προς αυτές, η υπέρ όλων των πολύτεκνων οικογενειών επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα ειδική φροντίδα του Κράτους (ΣτΕ 7μελές 1095/2001).

[…] . Ως προς το ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων, στην περίπτωση που δεν έχει μεσολαβήσει απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Ο.Γ.Α. ή έχει υπάρξει αρνητική απόφαση, εφαρμογή έχουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα, ειδικότερα δε τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 937 του Α.Κ. σύμφωνα με το οποίο η απαίτηση από αδικοπραξία παραγράφεται μετά πενταετία, αφότου ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του προς αποζημίωση υπόχρεου (ΣτΕ 1359/2011, ΣτΕ 3249/2009).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, μητέρα τεσσάρων τέκνων που γεννήθηκαν κατά τα έτη 1961, 1962, 1964 και 1967, ελάμβανε από τον εκκαλούντα Οργανισμό την προβλεπόμενη από το άρθρο 63 του ν.1882/1990 ισόβια σύνταξη πολύτεκνης μητέρας, η καταβολή της οποίας διακόπηκε από 1.1.1998 έως 31.12.2001, διότι το ετήσιο οικογενειακό της εισόδημα υπερέβαινε το κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις τεθέν εισοδηματικό όριο. Η εφεσίβλητη άσκησε αγωγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, υποστηρίζοντας ότι η διακοπή καταβολής της ισόβιας σύνταξης πολύτεκνης μητέρας είναι μη νόμιμη, καθ' όσον οι διατάξεις που προβλέπουν εισοδηματικό όριο αντίκεινται στο άρθρο 21 παρ.2 του Συντάγματος και ζητώντας να της καταβληθεί ως ισόποση αποζημίωση το ποσόν των 3.583,80 ΕΥΡΩ. Κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη (116/2010) απόφαση του έκανε δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε τον ήδη εκκαλούντα Οργανισμό να της καταβάλει ως αποζημίωση το ανωτέρω ποσόν.

5. Επειδή, ο εκκαλών Οργανισμός υποστηρίζει με την κρινόμενη έφεση ότι η αγωγή της εφεσίβλητης έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη δεδομένου ότι η εφεσίβλητη, κατά παράβαση του άρθρου 71 παρ.5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ζήτησε απ' ευθείας από το δικαστήριο την ισόβια σύνταξη χωρίς προηγουμένως να υποβάλει σχετική αίτηση προς το αρμόδιο όργανο του Οργανισμού. Ο ισχυρισμός αυτός, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι κατά την έννοια της διατάξεως της παρ.5 του άρθρου 71 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτή ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο της ασκήσεως της αγωγής της εφεσίβλητης (24.12.2003) πριν αντικατασταθεί από τις διατάξεις του ν.3659/2008, ο νομοθέτης δεν απέβλεπε με τη θέσπισή της να θέσει, προκειμένου για αγωγών αποζημιώσεως για πράξεις ή παραλείψεις διοικητικών οργάνων, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, ως προϋπόθεση παραδεκτού για την άσκησή τους, την προηγούμενη άσκηση αιτήσεως ή προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοικήσεως προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του (ΣτΕ 7μελές 1766/2012).

6. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει ο εκκαλών Οργανισμός ότι η εκκαλούσα είχε γνώση της παρανομίας του εφεσίβλητου από 15.1.1998, οπότε διεκόπη η καταβολή της ισόβιας σύνταξης και, επομένως,

αφού η αγωγή ασκήθηκε στις 24.12.2003, το διάστημα από 1.1.1998 έως 31.12.1998 έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 Α.Κ., η οποία, έχοντας το χαρακτήρα γνήσιας αποσβεστικής προθεσμίας, λαμβάνεται υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι ο εκκαλών Οργανισμός δεν προέβαλε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που να συνιστούν την ένσταση παραγραφής κατ' άρθρο 937 Α.Κ., η οποία, σε αντίθεση με όσα προβλέπονται στις διατάξεις του ν.2362/1995 και του ν.δ/τος 496/1974, δεν λαμβάνεται υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, καθ' όσον με τη διάταξη αυτή θεσπίζεται γνήσια παραγραφή αξιώσεως, την οποία ο εκκαλών Οργανισμός όφειλε να προτείνει ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (ΣτΕ 2854/2002, Α.Π. 321/2003).

7. Επειδή, εξάλλου, ο εκκαλών Οργανισμός υποστηρίζει ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του επιδίκασε το ποσόν που ζητούσε η εφεσίβλητη, σύμφωνα με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας, καθ' όσον το αίτημα της ένδικης αγωγής ήταν να επιδικασθεί το ποσόν με το νόμιμο τόκο χωρίς η εφεσίβλητη να προβάλει αίτημα καταβολής των απαιτήσεών της σύμφωνα με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας και, επομένως, το επιτόκιο έπρεπε να καθορισθεί σε 6%, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 του Κ.Δ. της 26.6.-10.7.1944. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος. Τούτο, διότι ανεξαρτήτως εάν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έχοντας ως αίτημα τη νομιμότοκη καταβολή του οφειλόμενου από τον εκκαλούντα ποσού, είχε δικαίωμα να προβεί στον καθορισμό του κατά την κρίση του νόμιμου επιτοκίου, η επί της ουσίας κρίση του εν προκειμένω, δηλαδή ότι δεν εφαρμόζεται, ως αντισυνταγματική και αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 6 παρ.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής, είναι εσφαλμένη, 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, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και να υποχρεωθεί ο εκκαλών Οργανισμός να καταβάλει στην εφεσίβλητη ποσόν 3.583,80 ΕΥΡΩ, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής, με το επιτόκιο υπολογιζόμενο σε ποσοστό 6%. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **456/2014**

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

Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία. Για την εγγραφή του ενδιαφερόμενου στα Μητρώα ασφαλισμένων του Ο.Γ.Α. τα αρμόδια όργανα του τελευταίου και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν προεχόντως υπόψη τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στις πιο πάνω διατάξεις, στις οποίες ο κανονιστικός νομοθέτης αποδίδει ιδιάζουσα βαρύτητα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο άρθρο 71 ν. 3386/2005, ν. 2458/1997, ν. 3050/2002, π.δ. 78/1998

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ο.Γ.Α., για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 98/2010 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 23-9-2008 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της 91920/2008 απόφασης του αρμοδίου για την εκδίκαση ενστάσεων οργάνου του Ο.Γ.Α.. Με αυτή είχε απορριφθεί ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 54/20.12.2006 απόφασης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Δυτικής Ελλάδας του Ο.Γ.Α., με την οποία είχε απορριφθεί αίτηση του εφεσίβλητου για εγγραφή του στα μητρώα ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών.
[…] Επειδή, από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι, προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. αποτελεί η εκ μέρους του ενδιαφερομένου άντληση των μέσων βιοπορισμού από την απασχόλησή του, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία. Ειδικώς δε, όταν πρόκειται για απασχολούμενο με αμοιβή, σε αγροτικές εργασίες της πρωτογενούς αγροτικής δραστηριότητας, ημεδαπό ή υπήκοο τρίτης χώρας, ο οποίος δεν ασκεί άλλο επάγγελμα, θεωρείται ότι αυτός πληροί την τελευταία αυτή προϋπόθεση της υπαγωγής του στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α., όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί τον βιοπορισμό του από την απασχόλησή του αυτή, χωρίς να απαιτείται να αποκτά ο ενδιαφερόμενος ένα κατώτατο ποσό εισοδήματος από την πιο πάνω απασχόληση του (πρβλ. ΣτΕ 1197/2013, 3140/2011, 1324/2010, 3706/2006).
[…] Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, για την απόδειξη της συνδρομής των κρίσιμων προϋποθέσεων για την εγγραφή του ενδιαφερόμενου στα Μητρώα ασφαλισμένων του Ο.Γ.Α. τα αρμόδια όργανα του τελευταίου και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν

προεχόντως υπόψη τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στις πιο πάνω διατάξεις, στις οποίες ο κανονιστικός νομοθέτης αποδίδει ιδιάζουσα βαρύτητα. Αν όμως η κρίση τους έρχεται σε αντίθεση προς όσα βεβαιώνονται στα ως άνω έγγραφα, οφείλουν να αιτιολογούν ειδικώς τις σχετικές αποφάσεις τους, στηριζόμενα σε συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα, τα οποία προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό (πρβλ. Σ.τ.Ε. 218/2010, 1623, 2308, 3419/2009, 91/2005 κ.ά.).

[…] Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη: α) την από 15-3-2006 υπεύθυνη δήλωση του ανωτέρω εργοδότη του εφεσίβλητου και τα προς απόδειξη του περιεχομένου της προαναφερθέντα σχετικά έγγραφα, που ο τελευταίος προσκόμισε ενώπιον των οργάνων του εκκαλούντος, από τα οποία αυτό επαληθεύεται πλήρως, β) ότι, επιπλέον, η δηλωθείσα από τον εφεσίβλητο απασχόλησή του ως αγρεργάτη για 160 ημέρες κατά το έτος 2005 βεβαιώνεται από τα αρμόδια κατά το Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών ως άνω Ανταποκριτή Ο.Γ.Α. και Πρόεδρο της οικείας Αγροτικής Επαγγελματικής Οργάνωσης με την συνυπογραφή από αυτούς της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης του εργοδότη του, βεβαίωση, η οποία, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, έχει ιδιαίτερη αποδεικτική βαρύτητα, γ) ότι ο εκκαλών Οργανισμός με τον πιο πάνω λόγο έφεσης αμφισβητεί εν τέλει την εν λόγω κοινή βεβαίωση του Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. και του Προέδρου της οικείας Αγροτικής Οργάνωσης χωρίς να στηρίζει την κρίση του σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό και έρχονται σε αντίθεση με τα αναφερόμενα σ' αυτή, δ) ότι, εξάλλου, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει, ούτε ο Ο.Γ.Α. προβάλλει, απασχόληση του εφεσίβλητου, με σκοπό βιοπορισμού, σε άλλο κύριο επάγγελμα με ασφάλισή του σε άλλο ασφαλιστικό φορέα ούτε αμφισβητήθηκε η δήλωση αυτού ότι είναι μόνιμος κάτοικος του Δ.Δ. Κλεισορρευμάτων και απασχολείται ως αγρεργάτης στην αγροτική οικονομία της περιοχής και ε) ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, από τέτοια απασχόληση δεν απαιτείται η απόκτηση από τον εφεσίβλητο και ενός κατώτατου ποσού εισοδήματος για να θεωρηθεί ότι αυτή ασκείται κατά κύριο επάγγελμα ώστε να πληρείται η σχετική προϋπόθεση της υπαγωγής του στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α., κρίνει ότι ο εφεσίβλητος, κατά τον κρίσιμο χρόνο, απασχολείτο ως ημερομίσθιος εργάτης σε αγροτικές εργασίες της πρωτογενούς αγροτικής δραστηριότητας κατά κύριο και αποκλειστικό επάγγελμα, από το οποίο και αντλούσε το βιοπορισμό του και, επομένως, αυτός πληρούσε τις προϋποθέσεις υπαγωγής του στην ασφάλιση του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και εγγραφής του στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου αυτού. Κατ' ακολουθίαν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε, απορριπτομένου ως αβασίμου του ως άνω μοναδικού λόγου έφεσης.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **471/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ζωή Γερούση, Γεωργίος Νιάρος**

Εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία, που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές, καθώς και τις επιβαλλόμενες, εν γένει, υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολουμένου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του Ιδρύματος φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα, που προκύπτουν από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία, είναι εικονικά. Ως εργοδότης νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου παρασχέθηκε, πράγματι, από τον ασφαλισμένο εξηρτημένη εργασία έναντι αμοιβής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 του Α. Ν. 1846/1951, άρθρα 23 – 26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ιδρύματος, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον (άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του Κ.Δ.Δ. και άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579 / 1998), η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 141 / 25-2-2009 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος), με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο, την 7-2-2001, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 306 / 19-12-2000 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση της Τ.Δ.Ε. Με την τελευταία αυτήν απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. είχε απορριφθεί η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο ένσταση κατά των υπ' αριθ. 211 / 7-3-2000 και υπ' αριθ. 212 / 7-3-2000 πράξεων επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) του αρμοδίου οργάνου του Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, καθώς και κατά της υπ' αριθ. 75 / 7-3-2000 Πράξεως Επιβολής Πρόσθετης Επιβαρύνσεως Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) του αρμοδίου οργάνου του ίδιου Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.
[…] Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του Α.Ν. 1846 / 1951, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία, που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές, καθώς και τις επιβαλλόμενες, εν γένει, υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολουμένου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του Ιδρύματος φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα, που προκύπτουν από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία, είναι εικονικά.

Εάν, αντιθέτως, ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις, που θεσπίζονται από τις ως άνω διατάξεις, προς απόδειξη του αριθμού των προσώπων, που υπάγονται στην ασφάλιση, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως, όπως και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του Ιδρύματος δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές βάσει των στοιχείων της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους (πρβλ. ΣτΕ 2558 / 2013, 152 / 2013, 684 / 2013, 2259 / 2012, 1346 / 2012, 319 / 2011, 1893 / 2010), ερειδομένη, στην περίπτωση αυτή, σε κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο (πρβλ. ΣτΕ 2753 / 1999, 4383 / 1997).

Επειδή, ακολούθως, από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1 του Α.Ν. 1846 / 1951 και του άρθρου 8 παρ. 5 περ. α΄ του ίδιου νόμου, κατά την έννοια του οποίου τελευταίου τούτου ως εργοδότης νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου παρασχέθηκε, πράγματι, από τον ασφαλισμένο εξηρτημένη εργασία έναντι αμοιβής (βλπ. ΣτΕ 3133 / 2011, 5064 / 1995, 2213 / 1994), προκειμένου να υποχρεωθεί ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, υπό την ιδιότητα του εργοδότη, σε καταβολή ασφαλιστικών εισφορών προς το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα αυτού και, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να διαπιστώσουν, αιτιολογημένως, ότι ο ασφαλισμένος παρείχε, πράγματι, για λογαριασμό του εν λόγω προσώπου εξηρτημένη εργασία έναντι αμοιβής κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο αναφέρονται οι εισφορές, η κρίση δε περί της πραγματοποιήσεως της απασχολήσεως τόσο των οργάνων του Ιδρύματος, όσον και των επιλαμβανομένων, εν συνεχεία, διοικητικών δικαστηρίων, δύναται να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο (βλπ. ΣτΕ 2558 / 2013, 684 / 2013, 4234 / 2012, 3133 / 2011).

[…] Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας, δεν προκύπτει, καταρχάς, ότι ο εφεσίβλητος, κατά το χρονικό διάστημα από 20-2-1998 έως 13-7-1998 (το οποίο περιλαμβάνεται εντός του ευρύτερου χρονικού διαστήματος από 20-2-1998 έως 25-11-1999, που αναφέρεται, το ευρύτερο τούτο διάστημα, στην υποβληθείσα από τον καταγγείλαντα δήλωση απασχολήσεως – καταγγελία, ως χρονική περίοδος απασχολήσεως του σε επιχείρηση διεθνών μεταφορών του εφεσιβλήτου στην Πάτρα, επί των οδών Θ. και Ή.) διατηρούσε επιχείρηση διεθνών μεταφορών (γραφείου μεταφορών) στην Ελλάδα, ειδικότερα δε, επί των οδών Θ. και Ή. των Πατρών, όπως δηλώθηκε από τον καταγγείλαντα στην αναφερθείσα δήλωση απασχολήσεως - καταγγελία του, αλλά, αντιθέτως, προκύπτει ότι αυτός (εφεσίβλητος), κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα (20-2-1998 / 13-7-1998), διατηρούσε επιχείρηση μεταφορών και ενοικιάσεων φορτηγών αυτοκινήτων, με την επωνυμία « Κ. Τ.», στην πόλη ASCHAFFENBURG της Γερμανίας, στην οποία απασχολείτο, ως οδηγός, από τον Ιανουάριο του έτους 1998, ο καταγγείλας. Ενόψει τούτων, δεδομένου δε ότι από ουδέν στοιχείο της δικογραφίας προκύπτει απασχόληση του καταγγείλαντος, κατά το ως άνω διάστημα (από 20-2-1998 έως 13-7-1998), σε επιχείρηση στην Πάτρα, με το αναφερθέν αντικείμενο δραστηριότητας, με εργοδότη τον εφεσίβλητο, από το οποίο (στοιχείο της δικογραφίας) να επιβεβαιώνεται η καταγγελία, καθ' ο μέρος αφορά στο χρονικό αυτό διάστημα, ο τελευταίος (εφεσίβλητος) δεν υπείχε, κατά το διάστημα αυτό (20-2-1998 / 13-7-1998), υποχρέωση ασφαλίσεως τούτου (καταγγείλαντος) στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και καταβολής των αντιστοίχων ασφαλιστικών εισφορών, ούτε κατ' εφαρμογή της

διεπούσης την ασφάλιση στο Ίδρυμα νομοθεσίας, ως μη φέρων την ιδιότητα του υποχρέου (προς καταβολή εισφορών), κατ' άρθρο 26 παρ. 1 του Α.Ν. 1846 / 1951, εργοδότη, ούτε κατ' εφαρμογή της επικαλουμένης από το εκκαλούν (λόγω της συνομολογουμένης από τον ίδιο τον εφεσίβλητο απασχολήσεως του καταγγείλαντος, από τον Ιανουάριο του έτους 1998, στην επιχείρηση μεταφορών, που διατηρούσε αυτός στην Γερμανία) διατάξεως του άρθρου 109 του Κανονισμού (Ε.Ο.Κ.) 574 / 1972 του Συμβουλίου της 21ης Μαρτίου 1972, καθόσον προϋπόθεση εφαρμογής της διατάξεως αυτής είναι η απασχόληση, πράγματι, του εργαζομένου στο έδαφος του κράτους – μέλους, στο οποίο δεν διατηρεί επαγγελματική εγκατάσταση ο εργοδότης, η οποία (προϋπόθεση), όμως, όπως προεκτέθηκε, δεν συντρέχει εν προκειμένω. Επομένως, ορθώς κρίθηκε, με την εκκαλουμένη απόφαση, ότι δεν αποδεικνύεται η δηλωθείσα από τον καταγγείλαντα απασχόληση του, ως οδηγού, κατά το ανωτέρω διάστημα (από 28-2-1998 έως 13-7-1998), « σε μεταφορική εταιρεία » του εφεσιβλήτου στην Πάτρα και ότι δεν είναι δυνατή η επιβολή εισφορών, αναγομένων στο ίδιο αυτό διάστημα, σε βάρος του τελευταίου (εφεσιβλήτου), του περί του αντιθέτου λόγου της εφέσεως του εκκαλούντος Ιδρύματος απορριπτομένου ως αβασίμου, των λοιπών δε υποστηριζομένων, ως προς τούτο, από αυτό, κατ' επίκληση τόσο της προσκομισθείσης, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, από τον ίδιο τον εφεσίβλητο (κατά την διαδικασία ενώπιον της Τ.Δ.Ε.) βεβαιώσεως αποδοχών της περιόδου 1-10-1998 / 31-12-1998, « που χορήγησε η μητέρα του Κ. Κ. στον … καταγγείλαντα », όσον και της συνομολογήσεως εκ μέρους του (εφεσιβλήτου) απασχολήσεως του καταγγείλαντος στην επιχείρηση της μητέρας του στην Βάρδα Ηλείας, απορριπτομένων ως αλυσιτελώς προβαλλομένων, δοθέντος, άλλωστε, ότι, εφόσον, ως εργοδότης, υπόχρεος έναντι του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. προς καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, νοείται, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην μείζονα σκέψη, το πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) για λογαριασμό του οποίου παρασχέθηκε, πράγματι, από τον ασφαλισμένο εξηρτημένη εργασία έναντι αμοιβής εντός των ορίων της Χώρας (βλπ. ΣτΕ 3133 / 2011), τυχόν απασχόληση του καταγγείλαντος, κατά το προαναφερθέν διάστημα, στην επιχείρηση της μητέρας του εφεσιβλήτου δεν ασκεί επιρροή, αφού δεν καθιστά υπόχρεο έναντι του Ιδρύματος προς καταβολή των εισφορών τον τελευταίον, ενώ, περαιτέρω, εφόσον από ουδέν στοιχείο της δικογραφίας επιβεβαιώνεται τούτο, αβασίμως, εν πάση περιπτώσει, προβάλλεται από αυτό (εκκαλούν) ότι η ως άνω, εδρεύουσα στην Βάρδα Ηλείας, επιχείρηση της μητέρας του εφεσιβλήτου « ανήκει », στην πραγματικότητα, σε αυτόν.

Επειδή, ακολούθως, όπως προκύπτει από τα στοιχεία, που προεκτέθηκαν, ο εφεσίβλητος, την 14-7-1998, υπέβαλε προς την Δ.Ο.Υ. Βάρδας του Νομού Ηλείας δήλωση ενάρξεως εργασιών ατομικής επιχειρήσεως γραφείου μεταφορών, με έδρα την Βάρδα (Ηλείας), σύμφωνα δε με όσα υποστήριξε ο ίδιος, με την ένσταση του ενώπιον της Τ.Δ.Ε, διατηρεί, από 1-11-1998, υποκατάστημα της ως άνω ατομικής επιχειρήσεως στην Πάτρα, επί των οδών Θ. και Ή. αριθ. 18. Ενόψει αυτών, δεδομένου δε ότι από ουδέν στοιχείο της δικογραφίας προκύπτει αφενός λειτουργία του ανωτέρω υποκαταστήματος τούτου (εφεσιβλήτου) στην Πάτρα σε χρονικό σημείο προ της 1-11-1998, αφετέρου απασχόληση του καταγγείλαντος, κατά το χρονικό διάστημα από 14-7-1998 έως 31-10-1998, σε τυχόν επιχείρηση γραφείου διεθνών

μεταφορών αυτού (εφεσιβλήτου) στην Πάτρα, επί των προαναφερομένων οδών, όπως δήλωσε ο ίδιος (καταγγείλας) στην από 8-12-1999 δήλωση απασχολήσεως – καταγγελία του, ο εφεσίβλητος δεν υπείχε, κατά το ως άνω, από 14-7-1998 έως 31-10-1998, χρονικό διάστημα, υποχρέωση ασφαλίσεως του (καταγγείλαντος) στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και καταβολής των σχετικών ασφαλιστικών εισφορών, όπως ορθώς κρίθηκε, ως προς το εν λόγω διάστημα, με την εκκαλουμένη απόφαση, των περί του αντιθέτου προβαλλομένων, σε σχέση με το διάστημα αυτό, από το εκκαλούν Ίδρυμα, κατ' επίκληση της διατάξεως του άρθρου 109 του Κανονισμού (Ε.Ο.Κ.) 574 / 1972 του Συμβουλίου της 21ης Μαρτίου 1972 (την οποία, όμως, διάταξη αλυσιτελώς επικαλείται αυτό, σε σχέση με το εν λόγω διάστημα, διότι, εφόσον ο εφεσίβλητος διέθετε, κατά το διάστημα τούτο, επαγγελματική εγκατάσταση στην Ελλάδα, ήτοι στην Βάρδα Ηλείας, η διάταξη αυτή δεν τυγχάνει, εν πάση περιπτώσει, σε σχέση με το διάστημα αυτό, εφαρμοστέα), απορριπτομένων ως αβασίμων […] .

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Μεταρρυθμίζει την υπ' αριθ. 141 / 25-2-2009 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος), καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτήν ότι δεν είναι δυνατή η επιβολή σε βάρος του εφεσιβλήτου ασφαλιστικών εισφορών για την ασφαλιστική τακτοποίηση του καταγγείλαντος (…), κατά το από 1-11-1998 έως 25-11-1999 χρονικό διάστημα.

Αποφαίνεται ότι ο καταγγείλας (…) απασχολήθηκε, πράγματι, κατά το χρονικό διάστημα από 1-11-1998 έως 25-11-1999, στην επιχείρηση (ατομική) γραφείου μεταφορών του εφεσιβλήτου (….) στην Πάτρα, επί των οδών ...

Αριθμός απόφασης: **472/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου, Ιωάννης Γεωργιτσόπουλος**

Σε περίπτωση, κατά την οποία, λόγω επείγουσας ανάγκης, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν, αυτοβούλως, σε ιδιωτικές κλινικές ή νοσηλευτικά ιδρύματα μη συμβεβλημένα με τον Ο.Α.Ε.Ε., για τον λόγον ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος για την ζωή ή την υγεία τους, ο Οργανισμός καταβάλλει τα νοσήλια, που ορίζονται από τα καθοριζόμενα από τις σχετικές διατάξεις για την νοσηλεία των ασφαλισμένων τιμολόγια νοσηλίων, ανεξαρτήτως εάν υπάρχει σύμβαση μεταξύ των εν λόγω θεραπευτηρίων και αυτού (Ο.Α.Ε.Ε.). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα ανέτρεπε το κατοχυρωμένο στις διατάξεις των άρθρων 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος δικαίωμα στην υγεία και την αντίστοιχη υποχρέωση

του Κράτους και των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως να μεριμνούν για την υγεία των πολιτών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Υπ' αριθ. 35/1385/1999 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων «Έγκριση του Κανονισμού του Κλάδου Υγείας του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.)» (Φ.Ε.Κ. 1814/29-9-1999 τ. Β΄),

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Οργανισμού Ασφαλίσεως Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.), για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 771 / 31-3-2010 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος), με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο, την 4-2-2005, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 3260 / συν. 601 / 23-11-2004 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πατρών, ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση της Τ.Δ.Ε. και αναγνωρίσθηκε ότι ο εκκαλών Οργανισμός (Ο.Α.Ε.Ε.) υποχρεούται να αποδώσει σε αυτόν (εφεσίβλητο), ως υπόλοιπο της συνολικής δαπάνης (56.575,55 ευρώ), στην οποία υποβλήθηκε για νοσηλεία της (αποβιωσάσης ήδη) συζύγου του σε ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με τον Ο.Α.Ε.Ε, θεραπευτήριο, το ποσό των (45.288,10) ευρώ. Με την ως άνω απόφαση της Τ.Δ.Ε. είχε απορριφθεί η υπ' αριθ. πρωτ. 19734/16-8-2004 ένσταση τούτου (εφεσιβλήτου), με την οποία ζήτησε αυτός την απόδοση του συνόλου της δαπάνης, στην οποία υποβλήθηκε για νοσηλεία της συζύγου του σε, μη συμβεβλημένο με τον Οργανισμό (Ο.Α.Ε.Ε.), ιδιωτικό θεραπευτήριο, και όχι μόνον του ποσού των (11.287,49) ευρώ, που του αποδόθηκε, δυνάμει της υπ' αριθ. 3272 / 4-8-2004 αποδείξεως πληρωμής του Ο.Α.Ε.Ε. (Τ.Ε.Β.Ε.) Πατρών, με βάση το κρατικό τιμολόγιο των ιδιωτικών κλινικών.

[…] Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι, σε περίπτωση, κατά την οποία, λόγω επείγουσας ανάγκης, ασθενείς ασφαλισμένοι εισαχθούν, αυτοβούλως, σε ιδιωτικές κλινικές ή νοσηλευτικά ιδρύματα μη συμβεβλημένα με τον Οργανισμό Ασφαλίσεως Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.), για τον λόγον ότι εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος για την ζωή ή την υγεία τους, ο Οργανισμός καταβάλλει τα νοσήλια, που ορίζονται από τα καθοριζόμενα από τις σχετικές διατάξεις για την νοσηλεία των ασφαλισμένων τιμολόγια νοσηλίων, ανεξαρτήτως εάν υπάρχει σύμβαση μεταξύ των εν λόγω θεραπευτηρίων και αυτού (Ο.Α.Ε.Ε.). Στην όλως εξαιρετική, όμως, περίπτωση, κατά την οποία οι ασφαλισμένοι ασθενείς εισάγονται μεν σε συμβεβλημένα με τον Ο.Α.Ε.Ε. θεραπευτήρια, τα τελευταία, όμως, αδυνατούν να παράσχουν σε αυτούς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας, είτε λόγω του ότι υστερούν ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπαρκείας των αναγκαίων υποδομών προς κάλυψη των υφισταμένων αναγκών νοσηλείας των ανωτέρω προσώπων, είτε λόγω ελλείψεως του απαραίτητου εξειδικευμένου ιατρικού προσωπικού, για τους λόγους δε αυτούς οι ασθενείς καταφύγουν, αναγκαίως, προκειμένου να αποφύγουν κίνδυνο της ζωής ή της υγείας τους, σε μη συμβε-

βλημένα με τον Οργανισμό θεραπευτήρια, ο τελευταίος (Ο.Α.Ε.Ε.) υποχρεούται, για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο νοσηλείας των ασθενών σε τέτοιου είδους θεραπευτήριο, να αποδώσει σε τούτους το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας τους. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, θα ανέτρεπε το κατοχυρωμένο στις διατάξεις των άρθρων 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος δικαίωμα στην υγεία και την αντίστοιχη υποχρέωση του Κράτους και των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως να μεριμνούν για την υγεία των πολιτών (πρβλ. ΣτΕ 2078 / 2013, 1812 / 2013, 2166 / 2012, 613 / 2012, 2033 / 2009, 1187/2009 Ολομ.).

Επειδή, ενόψει των στοιχείων της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, καθώς και όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι στην, όλως εξαιρετική, περίπτωση, κατά την οποία οι ασφαλισμένοι ασθενείς εισάγονται μεν σε συμβεβλημένα με τον Ο.Α.Ε.Ε. θεραπευτήρια, πλην όμως τα τελευταία αδυνατούν να παράσχουν σε αυτούς τις απαραίτητες υπηρεσίες υγείας, είτε λόγω του ότι υστερούν ως προς τις σύγχρονες μεθόδους διαγνώσεως και θεραπείας, είτε λόγω ανεπαρκείας των αναγκαίων υποδομών προς κάλυψη των υφισταμένων αναγκών νοσηλείας των ανωτέρω προσώπων, είτε λόγω ελλείψεως του απαραίτητου εξειδικευμένου ιατρικού προσωπικού, για τους λόγους δε αυτούς οι ασθενείς καταφύγουν, αναγκαίως, προκειμένου να αποφύγουν κίνδυνο της ζωής ή της υγείας τους, σε μη συμβεβλημένα με τον Οργανισμό θεραπευτήρια, ο τελευταίος (Ο.Α.Ε.Ε.), προς αποφυγή της ανατροπής του κατοχυρωμένου στις διατάξεις των άρθρων 21 παρ. 3 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος δικαιώματος στην υγεία και της αντίστοιχης υποχρεώσεως του Κράτους και των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως να μεριμνούν για την υγεία των πολιτών, υποχρεούται, για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο νοσηλείας των ασθενών σε τέτοιου είδους θεραπευτήριο, να αποδώσει σε τούτους το σύνολο της δαπάνης νοσηλείας τους, β) ότι, εν προκειμένω, η θανούσα, ήδη, σύζυγος του εφεσιβλήτου εισήχθη, καταρχάς, στο Γενικό Νοσοκομείο Πατρών « Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ », κατόπιν, όμως, συστάσεως του θεράποντος ιατρού της διακομίσθηκε, εκτάκτως, στο ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με τον Ο.Α.Ε.Ε, θεραπευτήριο « ΕΡΡΙΚΟΣ ΝΤΥΝΑΝ », επειδή η ασθένεια της έχρηζε εξειδικευμένης θεραπείας, η οποία δεν ήταν δυνατόν να της παρασχεθεί, κατά την δεδομένη χρονική στιγμή, σε άλλο δημόσιο Νοσοκομείο ή σε συμβεβλημένο με τον Οργανισμό θεραπευτήριο, γ) ότι η νοσηλεία της, κατά συνέπεια, στο ανωτέρω ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με τον Ο.Α.Ε.Ε, θεραπευτήριο (« ΕΡΡΙΚΟΣ ΝΤΥΝΑΝ ») οφείλετο σε αδυναμία του Οργανισμού να αντιμετωπίσει την κατάσταση της υγείας της σε δημόσιο ή σε συμβεβλημένο με αυτόν Νοσοκομείο και δ) ότι η διαμετακόμιση και νοσηλεία αυτής στο μη συμβεβλημένο με τον Ο.Α.Ε.Ε. ιδιωτικό θεραπευτήριο « ΕΡΡΙΚΟΣ ΝΤΥΝΑΝ » εγκρίθηκε (την 1-6-2004) από την ελεγκτή – ιατρό του Οργανισμού, κρίνει ότι ο εκκαλών Οργανισμός όφειλε να αποδώσει στον εφεσίβλητο το συνολικό ποσό της, ανερχομένης, όπως προκύπτει από τα μνημονευθέντα στοιχεία της δικογραφίας, σε 56.575,55 ευρώ, δαπάνης, στην οποία υποβλήθηκε ο ίδιος για την νοσηλεία της συζύγου του στο ως άνω, μη συμβεβλημένο με τον Ο.Α.Ε.Ε, ιδιωτικό θεραπευτήριο, και όχι μόνον το ποσό των (11.287,45) ευρώ, το οποίο του απέδωσε, βάσει του κρατικού τιμολογίου των ιδιωτικών κλινικών. Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, κρίνοντας ομοίως, έκανε δεκτή την προσφυγή του εφεσιβλήτου,

ακύρωσε την υπ' αριθ. 3260 / συν. 601 / 23-11-2004 απόφαση της Τ.Δ.Ε. του Ο.Α.Ε.Ε. Πατρών και αναγνώρισε ότι ο Οργανισμός υποχρεούται να αποδώσει σε αυτόν, ως υπόλοιπο της συνολικής δαπάνης νοσηλείας της συζύγου του, το ποσό των (45.288,10) ευρώ (56.575,55 ευρώ – 11.287,45 ευρώ), νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε, του ως άνω περί του αντιθέτου μόνου λόγου της εφέσεως του εκκαλούντος Ο.Α.Ε.Ε. απορριπτομένου ως αβασίμου.

Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, ακολούθως, όμως, εκτιμωμένων των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο εκκαλών Οργανισμός (Ο.Α.Ε.Ε.) από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **569/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Παπάκος, Αλέξανδρος Γεωργουλής**

Προκειμένου ο ασφαλισμένος του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. να δικαιούται συντάξεως (επικουρικής) αναπηρίας από το τελευταίο, πρέπει να έχει απονεμηθεί σε αυτόν η αντίστοιχη σύνταξη (κύρια) από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., τα αρμόδια δε όργανα του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη, Ε.Τ.Ε.Α.), όπως και τα διοικητικά δικαστήρια, σε περίπτωση κατά την οποία η υπόθεση αχθεί ενώπιον τους, δεσμεύονται, ως προς τον βαθμό αναπηρίας του ασφαλισμένου και την διάρκεια αυτής, από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέως κύριας ασφαλίσεως για την χορήγηση ή μη κύριας συντάξεως, μη δυνάμενα να αποστούν από αυτήν.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 5 του Ν. 997 / 1979

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη, Ε.Τ.Ε.Α.), για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον (άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του Κ.Δ.Δ. και άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579 / 1998), η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 117 / 26-4-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα από το πρώτο των εκκαλούντων Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ, την 23-10-2008, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 190 / συν. 43 / 16-9-2008 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Πύργου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, με την οποία τελευταία αυτήν, μετά την έκδοση της προηγουμένης, υπ' αριθ. 189 / συν. 43 / 16-9-2008, απο-

φάσεως της ίδιας Τ.Δ.Ε, με την οποία είχε κριθεί ότι το οφειλόμενο στο επισυμβάν, την 25-6-2004, εργατικό ατύχημα ποσοστό αναπηρίας του εφεσιβλήτου ανέρχεται σε 35% και ότι δικαιούται αυτός συντάξεως (κύριας) συνήθους αναπηρίας εκ του Ιδρύματος (Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.), με προέχουσα αιτία το εργατικό ατύχημα, κατά το χρονικό διάστημα από 1-12-2007 έως 30-11-2010, έγινε δεκτή η υπ' αριθ. πρωτ. 700 / 28-3-2008 ένσταση τούτου κατά της υπ' αριθ. 280 / 12-3-2008 αποφάσεως της Διευθυντού του ως άνω Υποκαταστήματος Πύργου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και κρίθηκε ότι δικαιούται, επίσης, ο ίδιος συντάξεως (επικουρικής) συνήθους αναπηρίας από το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη, Ε.Τ.Ε.Α.), κατά το αυτό χρονικό διάστημα (από 1-12-2007 έως 30-11-2010). Η συζήτηση της υπό κρίση εφέσεως εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του πρώτου των εκκαλούντων Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, του οποίου δεν απαιτείτο κλήτευση (βλπ. πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως της 5-7-2013).

Επειδή, κατά τον χρόνο συζητήσεως της υποθέσεως στο ακροατήριο του παρόντος Δικαστηρίου (15-11-2013), είχε, ήδη, δημοσιευθεί ο Ν. 4052 / 2012 (Φ.Ε.Κ. 41 τ. Α΄), με τον οποίον συνεστήθη το « ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ » (« Ε.Τ.Ε.Α. »), που άρχισε να λειτουργεί, κατ' άρθρο 35 παρ. 1 του εν λόγω νόμου, από 1-7-2012, στο οποίο εντάχθηκε, κατ' άρθρο 36 παρ. 1 περ. α΄ του ίδιου νόμου, το Ε.Τ.Ε.Α.Μ, που δεν εξαιρέθηκε (κατ' άρθρο 36 παρ. 2 του Ν. 4052 / 2012) από την ένταξη του στο Ε.Τ.Ε.Α. Συνεπώς, νομίμως παραστάθηκε, κατά την συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, την παρούσα δικάσιμο (15-11-2013), το Ε.Τ.Ε.Α. (πρβλ. ΣτΕ 82 / 2013), από το οποίο συνεχίζεται (καθ' ο μέρος αφορά στο δεύτερο των εκκαλούντων Ε.Τ.Ε.Α.Μ.) η δίκη, χωρίς να επέρχεται διακοπή αυτής (άρθρο 48 παρ. 5 του Ν. 4052 / 2012).

Επειδή, δεδομένου ότι η, επί της κρινομένης εφέσεως (που ασκήθηκε την 17-8-2012), υπόθεση αφορά σε επικουρική σύνταξη αναπηρίας εκ του Ε.Τ.Ε.Α.Μ, το οποίο εντάχθηκε, από 1-7-2012, κατά τα εκτεθέντα, στο Ε.Τ.Ε.Α, μόνον τούτο νομιμοποιείται ενεργητικώς στην άσκηση της υπό κρίση εφέσεως (πρβλ. ΣτΕ 1421 / 2009, 2716 / 2009, 945 / 2009, 2576 / 2008, 3418 / 2007). Επομένως, η έφεση, καθ' ο μέρος ασκείται από το πρώτο των εκκαλούντων Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, ελλείψει εννόμου συμφέροντος αυτού.

[…] Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι, προκειμένου ο ασφαλισμένος του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. και του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη, Ε.Τ.Ε.Α.) να δικαιούται συντάξεως (επικουρικής) αναπηρίας από το τελευταίο, πρέπει να έχει απονεμηθεί σε αυτόν η αντίστοιχη σύνταξη (κύρια) από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. (βλπ. ΣτΕ 2517 / 2008, 667 / 2008, 1691 / 2003), τα αρμόδια δε όργανα του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη, Ε.Τ.Ε.Α.), όπως και τα διοικητικά δικαστήρια, σε περίπτωση κατά την οποία η υπόθεση αχθεί ενώπιον τους, δεσμεύονται, ως προς τον βαθμό αναπηρίας του ασφαλισμένου και την διάρκεια αυτής, από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέως κύριας ασφαλίσεως για την χορήγηση ή μη κύριας συντάξεως, μη δυνάμενα να αποστούν από αυτήν (βλπ. ΣτΕ 4352 / 2009, 2716 / 2009, 354 / 2009, 2169 / 2007,).

[…] Επειδή, ενόψει των στοιχείων, που παρατέθηκαν, από τα οποία προκύπτει ότι με την υπ' αριθ. 568 / 2014 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, που αποτελεί γεγονός γνωστό σε αυτό από προηγουμένη (δικαστική) ενέργεια του, λαμβανόμενο, κατ' άρθρο 144 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ, αυτεπαγγέλτως υπόψη, απορρίφθηκε η έφεση του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. κατά της υπ' αριθ. 116 / 26-4-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου

Πύργου, αφού κρίθηκε ότι ο εφεσίβλητος, κατά το χρονικό διάστημα από 1-12-2007 έως 30-11-2010, ήταν ασφαλιστικώς ανάπηρος κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 28 παρ. 5 εδάφιο β΄ του Α.Ν. 1846 / 1951 (όπως ίσχυε το εν λόγω άρθρο μετά την αντικατάσταση των παραγράφων 1 έως 5 τούτου με το άρθρο 27 παρ. 1 του Ν. 1902 / 1990), ότι προέχουσα αιτία της ασφαλιστικής αναπηρίας του τυγχάνει το εργατικό ατύχημα της 25-6-2004 και ότι, επομένως, εδικαιούτο ο ίδιος, κατά το ως άνω χρονικό διάστημα (από 1-12-2007 έως 30-11-2010), κύριας συντάξεως συνήθους αναπηρίας από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, ίσης προς τα 3 / 4 της ακεραίας συντάξεως, δεδομένου δε ότι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη, τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη, Ε.Τ.Ε.Α.), όσον και τα, επιλαμβανόμενα, ακολούθως, διοικητικά δικαστήρια, δεσμεύονται, ως προς τον βαθμό αναπηρίας του ασφαλισμένου και την διάρκεια αυτής, από την κρίση για την χορήγηση ή μη κύριας συντάξεως, μη δυνάμενα να αποστούν από αυτήν, εν προκειμένω, εφόσον ο εφεσίβλητος, με προέχουσα αιτία το εργατικό ατύχημα, εδικαιούτο, κατά το χρονικό διάστημα από 1-12-2007 έως 30-11-2010, κύριας συντάξεως συνήθους αναπηρίας από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, ίσης προς τα 3 / 4 της ακεραίας (πλήρους συντάξεως), εδικαιούτο, επίσης, κατά το ίδιο διάστημα, της αυτής επικουρικής συντάξεως, ήτοι επικουρικής συντάξεως συνήθους αναπηρίας, ίσης προς τα 3 / 4 της ακεραίας, από το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη, Ε.Τ.Ε.Α.), όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την υπό κρίση έφεση είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, όπως απορριπτέα ως αβάσιμη αποβαίνει και η έφεση, καθ' ο μέρος ασκείται από το Ε.Τ.Ε.Α.Μ. (ήδη, Ε.Τ.Ε.Α.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **571/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Ιωάννης Κωνσταντόπουλος**

Δαπάνες νοσηλείας σε ιδιωτική κλινική μη συμβεβλημένη με τον ασφαλιστικό φορέα. Πότε καλύπτονται. Υποχρέωση αιτιολόγησης της γνωμάτευσης των επιτροπών του ασφαλιστικού φορέα ως προς το επείγον της νοσηλείας. Δεν αρκεί η απλή αναφορά «ΟΧΙ» δίπλα στην ένδειξη «ΕΠΕΙΓΟΝ» στο σώμα της σχετικής γνωμάτευσης. Αναβάλλει την έκδοση απόφασης και αναπέμπει την υπόθεση στον ασφαλιστικό φορέα για να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση επί του επείγοντος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 3 Κανονισμού Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.

«.... Επειδή, από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 3 του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περιθάλψεως του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. συνάγεται ότι, για την απόδοση από το Ίδρυμα των δαπανών νοσηλείας, σε περίπτωση εισαγωγής ασφαλισμένου 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 τούτο, το οποίο είναι ζήτημα αμιγώς ιατρικής φύσεως, αποφαίνονται, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος και διαδικασίας απονομής των παροχών του Ι.Κ.Α. (Απόφαση Υπουργού Εργασίας υπ' αριθ. 57440 / 13-1-1938 Φ.Ε.Κ. 33 τ. Β΄), αποκλειστικώς οι οικείες υγειονομικές επιτροπές του Ιδρύματος. Οι γνωματεύσεις των υγειονομικών αυτών επιτροπών είναι δεσμευτικές τόσο για τα όργανα του Ιδρύματος, στα οποία ανήκει η τελική κρίση επί του αιτήματος του ασφαλισμένου για την απόδοση των νοσηλίων, όσον και για τα τυχόν επιλαμβανόμενα, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, διοικητικά δικαστήρια, εφόσον, όμως, είναι επαρκώς αιτιολογημένες. Πλημμελώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών καθιστούν μη νόμιμες τόσο τις πράξεις των ασφαλιστικών οργάνων του Ιδρύματος, όσον και τις σχετικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων, που ερείδονται επί των εν λόγω γνωματεύσεων (βλπ. ΣτΕ 2166 / 2012, 1910 / 2012, 129 / 2012, 4000 / 1992, πρβλ. ΣτΕ 2742 / 2007, 803 / 2006, 3479 / 1991). Συνεπώς, εάν τα επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια διαπιστώσουν ότι οι ως άνω γνωματεύσεις δεν είναι προσηκόντως αιτιολογημένες, οφείλουν να αναπέμψουν την υπόθεση στο αρμόδιο υγειονομικό όργανο, με σκοπό την ειδική, πληρέστερη, αιτιολόγηση των σχετικών ζητημάτων ή την παροχή διευκρινίσεων (πρβλ. ΣτΕ 433/2008, 3202/2007, 1976/ 2006, 3728/2003, 2956/2003).....

....Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, στην προαναφερθείσα, από 5-12-2001, γνωμάτευση του αρμοδίου ελεγκτή ιατρού του Ιδρύματος, στην οποία αναγράφεται, ως προς τον επείγοντα χαρακτήρα του περιστατικού, συνεπεία του οποίου ο θανών, ήδη, Κ.Κ. εισήχθη, την 8-10-2001, στο ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, θεραπευτήριο «ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ» και υπεβλήθη σε αυτό, την 9-10-2001, στην ανωτέρω επέμβαση, η λέξη « ΟΧΙ », και μόνον, εννοώντας, προδήλως, ότι το περιστατικό τούτο δεν ήταν επείγον, χωρίς δε να αναφέρονται σε αυτήν τα στοιχεία, που ελήφθησαν υπόψη προς διαμόρφωση της εν λόγω κρίσεως του ελεγκτή ιατρού, δεν διαλαμβάνεται οποιαδήποτε αιτιολογία (περί της κρίσεως αυτής του ελεγκτή ιατρού), με συνέπεια η γνωμάτευση αυτή να παρίσταται μη αιτιολογημένη και, επομένως, να τυγχάνει μη δεσμευτική. Ενόψει τούτου, δεδομένου δε ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην μείζονα σκέψη, για την απόδοση εκ μέρους του Ιδρύματος των δαπανών νοσηλείας ασφαλισμένου του σε μη συμβεβλημένο με αυτό θεραπευτήριο, όπως εν προκειμένω, απαιτείται η διαπίστωση της συνδρομής επείγουσας ανάγκης νοσοκομειακής περιθάλψεως, από την αναβολή της οποίας απειλείται κίνδυνος για τον ασθενή ασφαλισμένο, με πλήρως αιτιολογημένη, ως προς το, αμιγώς ιατρικής φύσεως, ζήτημα τούτο, γνωμάτευση του αρμοδίου υγειονομικού οργάνου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, πρέπει να αναβληθεί η έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της κρινομένης εφέσεως (με την οποία προβάλλεται εσφαλμένη

κρίση της εκκαλουμένης αποφάσεως, λόγω ελλείψεως αιτιολογίας της ανωτέρω γνωματεύσεως) και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο Τοπικό Υποκατάστημα Πύργου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, προκειμένου, επιμελεία του Διευθυντή τούτου, να επιληφθεί το αρμόδιο υγειονομικό όργανο του Ιδρύματος, το οποίο οφείλει, με πλήρως αιτιολογημένη γνωμάτευση, να αποφανθεί, αφού αφενός λάβει υπόψη τα ως άνω μνημονευόμενα, υπό στοιχεία Α, Β, Γ, Δ και Ε (περιλαμβανόμενα μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας), έγγραφα, που είχαν προσκομισθεί στο Παράρτημα Κρεστένων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, μετά της σχετικής περί αποδόσεως της δαπάνης νοσοκομειακής περιθάλψεως αιτήσεως, από τον (αποβιώσαντα, ήδη Κ.Κ.), αφετέρου συνεκτιμήσει την προσκομιζομένη από τους εκκαλούντες, από 14-1-2014, ιατρική γνωμάτευση του ορθοπεδικού χειρουργού Ξ.Σ., εάν το περιστατικό, εξαιτίας του οποίου εισήχθη ο ανωτέρω, θανών ήδη, Κ.Κ., την 8-4-2001, στο ιδιωτικό, μη συμβεβλημένο με το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, θεραπευτήριο « ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ » και υπεβλήθη σε αυτό, την 9-10-2001, στην προαναφερθείσα επέμβαση, έφερε ή όχι τον χαρακτήρα του επείγοντος, αιτιολογώντας, ειδικώς, δια της μνείας στην αντίστοιχη γνωμάτευση συγκεκριμένων στοιχείων, την σχετική, είτε θετική, είτε αρνητική, κρίση του, κατά τα διαλαμβανόμενα, ειδικότερα, στο διατακτικό.
Δια ταύτα αναβάλλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως. Αναπέμπει την υπόθεση στο Τοπικό Υποκατάστημα Πύργου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ....»

Αριθμός απόφασης: **777/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (Εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεωργίος Λαμπρόπουλος, Κων/να Χαββά**

Αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για υποχρεωτική ασφάλισή σε περισσότερους από έναν ασφαλιστικούς φορείς που χορηγούν τις ίδιας κατηγορίας παροχές, ο ασφαλισμένος αυτός θα ασφαλισθεί υποχρεωτικά σε ένα μόνο φορέα. Το φορέα αυτό θα επιλέξει ο ίδιος ο ασφαλισμένος με υπεύθυνη δήλωσή του που υποβάλλεται στους εργοδότες και στους φορείς ασφάλισης, το δικαίωμα δε επιλογής ασκείται μέσα σε προθεσμία έξι (6) μηνών από το χρονικό σημείο κατά το οποίο δημιουργείται η υποχρέωση της ασφάλισης στο δεύτερο φορέα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 39 του ν.2084/1992,

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία προσκομίσθηκε το νόμιμο παράβολο και η οποία κατατεθείσα στις 26.9.2013 ασκήθηκε εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προθεσμία ασκήσεως αυτής που ξεκίνησε στις 30.5.2013 δεν συμπληρώθηκε κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, σύμφωνα με το άρθρο 11 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 12 του ν.3514/2006 (ΦΕΚ Α' 266), ζητείται παραδεκτώς να εξαφανισθεί η 542/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (τμήμα 1ο τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου Οργανισμού κατά της 3685/693/19.5.2006 απόφασης της ΤΔΕ του ΟΑΕΕ (ΤΕΒΕ) Πατρών. Με την απόφαση αυτή είχε γίνει δεκτή ένσταση του εκκαλούντος κατά της 1888/30.1.2006 απόφασης της Προϊσταμένης του Τμήματος ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμο αίτημα του εκκαλούντος να διαγραφεί από την υποχρεωτική ασφάλιση στον ΟΑΕΕ. Η έφεση, επομένως, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

[…] Επειδή, με τις προαναφερόμενες διατάξεις καθιερώθηκε η αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα για τα πρόσωπα που υπάγονται για πρώτη φορά στην υποχρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα. Τα πρόσωπα δηλαδή αυτά υπάγονται υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 39 του ν.2084/1992, σε ένα μόνο φορέα κύριας ασφάλισης ή το Δημόσιο, σε ένα φορέα επικουρικής ασφάλισης, σε ένα φορέα ασφάλισης ασθενείας και σε ένα φορέα ασφάλισης πρόνοιας. Έτσι, αν για κάποιο ασφαλισμένο που ανήκει στην ανωτέρω κατηγορία συντρέχουν οι προϋποθέσεις για υποχρεωτική ασφάλισή του σε περισσότερους από έναν ασφαλιστικούς φορείς που χορηγούν τις ίδιας κατηγορίας παροχές (π.χ. λόγω της ίδιας ιδιότητας ή απασχόλησης ή λόγω διπλής απασχόλησης με διαφορετικούς φορείς ασφάλισης για κάθε απασχόληση), ο ασφαλισμένος αυτός θα ασφαλισθεί υποχρεωτικά σε ένα μόνο φορέα. Το φορέα αυτό θα επιλέξει ο ίδιος ο ασφαλισμένος με υπεύθυνη δήλωσή του που υποβάλλεται στους εργοδότες και στους φορείς ασφάλισης, το δικαίωμα δε επιλογής ασκείται μέσα σε προθεσμία έξι (6) μηνών από το χρονικό σημείο κατά το οποίο δημιουργείται η υποχρέωση της ασφάλισης στο δεύτερο φορέα (ΣτΕ 40/2014, ΣτΕ 1889/2011, ΣτΕ 748/2010).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εκκαλών ασφαλίσθηκε στις 6.10.2003 στον εφεσίβλητο Οργανισμό ως ασκών το επάγγελμα του ηλεκτρολόγου – ψυκτικού. Εν συνεχεία, στις 19.5.2005 ασφαλίσθηκε παραλλήλως στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, δεδομένου ότι προσελήφθη στην επιχείρηση του Κ. Κ.. Στις 25.1.2006 ο εκκαλών υπέβαλε προς τον εφεσίβλητο Οργανισμό την 1888/25.1.2006 αίτηση με την οποία ζητούσε να διαγραφεί από τα μητρώα ασφαλισμένων του ΤΕΒΕ κατά τις διατάξεις του ν.2084/1992, όμως η Προϊσταμένη του ΤΕΒΕ Δυτικής Πελοποννήσου – Δυτικής Στερεάς Ελλάδας, με την 1888/30.1.2006 απόφασή της, απέρριψε το αίτημά του με την αιτιολογία ότι δεν υποβλήθηκε μέσα στην εξάμηνη προθεσμία που προβλέπει το άρθρο 39 του ν.2084/1992. Ο εκκαλών άσκησε κατά της αποφάσεως αυτής ένσταση ενώπιον της αρμόδιας Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ υποστηρίζοντας ότι η καθυστερημένη υποβολή της αίτησης οφείλεται στο γεγονός ότι το ΙΚΑ καθυστέρησε να του χορηγήσει τη σχετική βεβαίωση καθώς και ότι δεν γνώριζε την ύπαρξη της προθεσμίας των 6 μηνών και η ΤΔΕ του ΤΕΒΕ Πατρών, με την 3685/693/19.5.2006 απόφασή της έκανε δεκτή την ένσταση. Ο εφεσίβλητος Οργανισμός άσκησε προσφυγή κατά της

ανωτέρω αποφάσεως της ΤΔΕ ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών υποστηρίζοντας ότι, εφ' όσον ο εκκαλών υπέβαλε τη δήλωση εξαίρεσης από την ασφάλισή του στον ΟΑΕΕ – ΤΕΒΕ μετά την πάροδο της εξάμηνης προθεσμίας, εσφαλμένα η ΤΔΕ έκανε δεκτή τη σχετική ένστασή του. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη (542/2013) απόφασή του, έκανε δεκτή την προσφυγή του εφεσίβλητου Οργανισμού, με την αιτιολογία ότι η αίτηση του εκκαλούντος για επιλογή ασφαλιστικού φορέα, κατά τις διατάξεις του ν.2084/1992, έπρεπε να υποβληθεί εντός προθεσμίας έξι μηνών από την ανάληψη της δεύτερης μισθωτής δραστηριότητας, ήτοι έως 18.11.2005, το δε εκπρόθεσμο δεν δύναται να συγχωρεθεί λόγω άγνοιας νόμου.

5. Επειδή, ο εκκαλών υποστηρίζει με την κρινόμενη έφεση ότι ναι μεν η αίτησή του υποβλήθηκε εκπρόθεσμα, όμως αυτό οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας και ειδικότερα στο γεγονός ότι το ΙΚΑ του χορήγησε την απαιτούμενη βεβαίωση στις 24.11.2005, όταν δηλαδή συμπλήρωσε 50 ημέρες εργασίας, καταβλήθηκαν από τον εργοδότη του οι ασφαλιστικές εισφορές και παρήλθε χρονικό διάστημα δύο μηνών από τη συμπλήρωσή τους, καθ' όσον, όπως ενημερώθηκε από τους υπαλλήλους του ΤΕΒΕ, μόνο με την προσκόμιση της ανωτέρω βεβαίωσης θα μπορούσε να υποβάλει την αίτηση επιλογής ασφαλιστικού φορέα.

6. Επειδή, ο λόγος αυτός της έφεσης παραδεκτώς προβάλλεται εν προκειμένω, καθ' όσον ο εκκαλών είχε θέσει τον εν λόγω ισχυρισμό ενώπιον της οικείας Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής, δεδομένου δε ότι η ΤΔΕ είχε κάνει δεκτή την ένσταση του εκκαλούντος, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να τον ερευνήσει κατ' ουσία. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η μη εμπρόθεσμη υποβολή της αιτήσεως του εκκαλούντος περί επιλογής ασφαλιστικού φορέα οφείλεται σε ανωτέρα βία και ειδικότερα στο γεγονός ότι τα όργανα του ΙΚΑ καθυστέρησαν να εκδώσουν την απαραίτητη για την υποβολή της σχετικής αίτησης βεβαίωση. Συγκεκριμένα, δεν προκύπτει ούτε ότι ο εκκαλών απευθύνθηκε εμπροθέσμως ενώπιον των οργάνων του ΙΚΑ ώστε να του χορηγηθεί η σχετική βεβαίωση ούτε ότι υπήρξε από τα όργανα αυτά τέτοια καθυστέρηση που να οδηγήσει τον εκκαλούντα σε εκπρόθεσμη υποβολή της αίτησης επιλογής ασφαλιστικού φορέα, καθ' όσον μάλιστα η προσκομιζόμενη από τον εκκαλούντα 6663/10.3.2014 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πατρών Αικατερίνης Φωτοπούλου – Τσιγγέλη του Δ. Γ. του Α., η οποία ελήφθη μετά από νομότυπη κλήτευση του εφεσίβλητου (βλ. την 8328Β'/24.2.2014 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθηνών Δήμητρας Ελευθεριάδου), ακόμα και εάν θεωρηθεί ότι προσκομίζεται παραδεκτώς κατ' άρθρο 96 παρ.3 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν δεδομένου ότι προέρχεται από συγγενή πρώτου βαθμού του εκκαλούντος (πατέρα του), ο οποίος αποκλείεται να εξετασθεί ως μάρτυρας, σύμφωνα με το άρθρο 183 παρ.1 περ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να απαλλαγεί όμως ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα, κατόπιν εκτιμήσεως των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **900/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Σοφία Καπριδάκη, Καλλιρόη Σαφαρίκα** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Λάττα**

Σύνταξη αναπηρίας και προϋποθέσεις απονομής της. Η αρχή της χρηστής διοίκησης και η κείμενη νομοθεσία επιβάλλει να ζητηθούν τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά προκειμένου να εξεταστεί το αίτημα του ασφαλισμένου για απονομή σύνταξης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 21 του π.δ/τος 78/1998

«....3.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος, που γεννήθηκε το 1969 και ήταν ασφαλισμένος του εκκαλούντος Οργανισμού από το 1990 έως το 1998, έλαβε από τον Ο.Γ.Α. σύνταξη αναπηρίας από κοινή νόσο από 1.1.1998 έως 31.1.2003, με βάση τις 353/14.5.1998 και 71/25.1.2001 γνωματεύσεις της Πρωτοβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, σύμφωνα με τις οποίες ο ασφαλισμένος κρίθηκε ανάπηρος σε ποσοστό 67%, πάσχων από σκλήρυνση κατά πλάκας. Μετά τη λήξη του παραπάνω χρόνου αναπηρίας του, ο ασφαλισμένος, παραπέμφθηκε στην ανωτέρω επιτροπή, η οποία, με την 84/13.2.2003 γνωμάτευσή της καθόρισε το ποσοστό αναπηρίας του σε 40% για το διάστημα από 1.2.2003 έως 31.1.2004 και ενόψει τούτου, με την 42735/23.9.2003 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Αναπηρίας του Κλάδου Συντάξεων της Διοίκησης του Ο.Γ.Α., η συνταξιοδότησή του διακόπηκε από 1.2.2003. Κατά της απόφασης αυτής ο ασφαλισμένος άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο με την 258/2005 μη οριστική απόφασή του, ανέπεμψε την υπόθεση στον Ο.Γ.Α., προκειμένου η Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή να αιτιολογήσει την απόκλιση που παρουσίασε το ποσοστό αναπηρίας (40%) που διαπιστώθηκε με την 84/13.2.2003 γνωμάτευσή της σε σχέση με το ποσοστό αναπηρίας (67%) που είχε διαπιστωθεί με τις προγενέστερες 353/14.5.1998 και 71/25.1.2001 γνωματεύσεις της για το προηγούμενο χρονικό διάστημα. Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής, περιήλθε στο Δικαστήριο η 446/20.10.2005 γνωμάτευση της ανωτέρω Α.Υ.Ε., σύμφωνα με την οποία «Η απόκλιση στα ποσοστά αναπηρίας των προγενέστερων υγειονομικών επιτροπών οφείλεται στη φύση της νόσου (υφέσεις – εξάρσεις). Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προφανώς στην απόφαση με το 40% η νόσος ευρίσκετο σε ύφεση», ενώ, με την ίδια γνωμάτευση, ο ασφαλισμένος κρίθηκε ανάπηρος σε ποσοστό 67% για το χρονικό διάστημα από 20.10.2005 έως 31.12.2008. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, λαμβάνοντας υπόψη την αιτιολόγηση της γνωμάτευσης αυτής έκρινε ότι ο ασφαλισμένος, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, δεν ήταν ανίκανος σε ποσοστό 67% για την άσκηση του επαγγέλματος του και απέρριψε την προσφυγή με την 490/2006 οριστική απόφαση

του, η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Πατρών με την 188/2008 απόφαση. Παράλληλα, ο ασφαλισμένος ενόψει της κρίσης περί αναπηρίας του σε ποσοστό 67% για το χρονικό διάστημα από 20.10.2005 έως 31.12.2008, υπέβαλε την 5738/9.1.2007 αίτηση προς τον Ο.Γ.Α., ζητώντας να του χορηγηθεί σύνταξη αναπηρίας για το χρονικό διάστημα από 1.2.2004 έως 31.12.2008. Ο εκκαλών Οργανισμός με την 8848/8-6-2007 απόφαση απέρριψε την αίτηση αυτή, με την αιτιολογία ότι η ανωτέρω γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών εκδόθηκε σε εκτέλεση της 258/2005 προδικαστικής απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, προκειμένου να κριθεί το ποσοστό αναπηρίας του για το χρονικό διάστημα από 1.2.2003 έως 31.1.2004, κατά το οποίο διακόπηκε η συνταξιοδότησή του και ότι τελικώς το ίδιο Δικαστήριο, με την 490/2006 οριστική απόφασή του, απέρριψε την σχετική προσφυγή του ασφαλισμένου. Ο ήδη εφεσίβλητος με την με αριθ. καταχ. 563/26-7-2002 προσφυγή, όπως αυτή αναπτύχθηκε με το από 19.4.2013 υπόμνημα, προέβαλε ότι μη νομίμως τα όργανα του εκκαλούντος αρνήθηκαν την καταβολή της σύνταξης αναπηρίας που δικαιούται, καθώς και την παραπομπή του στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή, προκειμένου να κριθεί εκ νέου το ποσοστό της αναπηρίας του. Εξάλλου, ο Ο.Γ.Α. με το 14820/9.4.2013 έγγραφο των απόψεών του, ισχυρίστηκε αφενός ότι η Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών ήταν κατά χρόνο αναρμόδια να επανακρίνει το ποσοστό αναπηρίας του ασφαλισμένου για το χρονικό διάστημα από 20.10.2005 έως 31.12.2008, καθ' υπέρβαση των διαταχθέντων, με την 258/2005 προδικαστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, αφετέρου ότι ο ασφαλισμένος δεν υπέβαλε νόμιμα την αίτησή του προς τον εκκαλούντα, καθώς δεν συνυπέβαλε πλήρη νόμιμα δικαιολογητικά. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του δέχτηκε την προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου ακύρωσε την προαναφερόμενη 8848/8-6-2007 απόφαση του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ο.Γ.Α. Δυτικής Ελλάδας και ανέπεμψε την υπόθεση στον ίδιο Προϊστάμενο, προκειμένου να μεριμνήσει ώστε να κριθεί η υπ' αριθ. 5738/9-1-2007 αίτηση απονομής σύνταξης του ήδη εφεσιβλήτου για το χρονικό διάστημα από 1-2-2004 έως 31-12-2008, μετά από εξέτασή του από την αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.ΠΑ) του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. ΄Ηδη, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της αποφάσεως του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. 4.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω διατάξεων και των πραγματικών περιστατικών και σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης που διέπει τη σχέση μεταξύ ασφαλισμένων και οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. όφειλαν, αφού ειδοποιήσουν τον ασφαλισμένο να συμπληρώσει τα τυχόν ελλείποντα στοιχεία από την αίτηση χορήγησης σύνταξης αναπηρίας που υπέβαλε, να τον παραπέμψουν στην αρμόδια Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή προς νέα εξέταση, προκειμένου αυτή να αποφανθεί για το ποσοστό αναπηρίας που αυτός παρουσίαζε για το χρονικό διάστημα από 1-2-2004 έως 31-12-2008. Συνεπώς, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου τα όργανα του Ο.Γ.Α. παρέλειψαν τα ανωτέρω και απέρριψαν την αίτηση του ασφαλισμένου, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της ως άνω 8848/8-6-2007 απόφασης και, για το λόγο αυτό η εν λόγω απόφαση είναι νομικώς πλημμελής και ακυρωτέα, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, ο αντίθετος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. 5.Επειδή, κατόπιν αυτών, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί....»

Αριθμός απόφασης: **906/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Βασιλική Δρακονταειδή, Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Χρήστος Δελδήμος**

Αυτεπάγγελτη υπαγωγή στην ασφάλιση του πρώην ΤΑΕ και ήδη ΟΑΕΕ-ΤΑΕ. Εμπορική ιδιότητα. Η επιχείρηση πρακτορείας του ΟΠΑΠ είναι εμπορική πράξη. Η αναδρομική ασφάλιση προσώπων στον ασφαλιστικό φορέα χωρίς προηγούμενη ενημέρωσή τους δεν προσβάλλει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης. Μόνο οι θετικές ενέργειες της Διοίκησης μπορούν να δημιουργήσουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη άξια προστασίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2 του ν. 403/1976, β.δ. της 2/14 Μαΐου 1835 περί Εμποροδικείων

«....1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ... ζητείται να εξαφανισθεί η 42/2012 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της εκκαλούσας κατά της 66/2/566/31.1.2005 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Ε., απορριπτικής της 3632/12.11.2004 αιτήσεως της εκκαλούσας. Με την αίτησή της αυτή είχε ζητήσει να διαγραφεί από το μητρώο ασφαλισμένων του εφεσίβλητου, στο οποίο είχε υπαχθεί αυτεπαγγέλτως από 1.10.1996, με την 414/1.10.1996 απόφαση του Προϊσταμένου του Ταμείου Ασφαλίσεως Εμπόρων (Τ.Α.Ε.) Πατρών.

2. Επειδή, ο ν. 403/1976 «Περί Ταμείου Ασφαλίσεως Εμπόρων» (Α' 204) ορίζει στο άρθρο 2 ότι: «.....». Εξάλλου, σύμφωνα με το β.δ. της 2/14 Μαΐου 1835 περί Εμποροδικείων, αντικειμενικώς εμπορική πράξη, η οποία προσδίδει σε αυτόν που την ασκεί την ιδιότητα του εμπόρου, αποτελεί η «επιχείρηση πρακτορείας», ήτοι η επιχείρηση κατά την οποία ο «πράκτορας» αναλαμβάνει έναντι του αντισυμβαλλομένου του και με αμοιβή την υποχρέωση να επιμελείται, εν όλω ή εν μέρει, των εμπορικών του υποθέσεων, με δική του επαγγελματική οργάνωση, παρέχοντας υπηρεσίες στο κοινό έναντι ανταλλάγματος (Εφ. Αθ. 7993/2006). Μεταξύ δε αυτών που ασκούν επιχείρηση πρακτορείας, κατά τα προαναφερόμενα, είναι και οι αντιπρόσωποι στις πωλήσεις στοιχημάτων και ΠΡΟΠΟ (Εφ. Θεσ. 327/1996, βλ. και Βασίλη Αντωνόπουλου – Σπύρου Ψυχομάνη, Εμπορικό Δίκαιο, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2013, σελ, 93 – 94)....

3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και δεδομένου ότι η εγγραφή στο οικείο εμπορικό επιμελητήριο των προσώπων που ασκούν εμπορική δραστηριότητα είναι υποχρεωτική, τα ασκούντα την ανωτέρω εμπορική δραστηριότητα πρόσωπα (μεταξύ των οποίων

περιλαμβάνονται, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, και οι πράκτορες του ΟΠΑΠ), τα οποία έκαναν έναρξη δραστηριότητας προ της ισχύος του ν.3050/2002, ήταν υποχρεωτικώς ασφαλιστέα στο Ταμείο Ασφάλισης Εμπόρων (ΤΑΕ) και ήδη ΟΑΕΕ-ΤΑΕ. Στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων του ν.δ/τος 4435/1964, οι οποίες αφορούν στην ασφάλιση στον ΟΓΑ των επαγγελματιών και βιοτεχνών και όχι των εμπόρων, οι οποίοι κατά το κρίσιμο έτος 1991, οπότε η εκκαλούσα ξεκίνησε τη δραστηριότητα πράκτορα του ΟΠΑΠ, υπάγονταν στο ΤΑΕ κατά τις ανωτέρω διατάξεις του ν.403/1976. Η ασφάλιση αυτή ξεκινά από τη συνδρομή των προϋποθέσεων για ασφάλιση στο εν λόγω Ταμείο (απόκτηση εμπορικής ιδιότητας) και, επομένως, είναι δυνατή και η αναδρομική ασφάλιση προσώπων στο ΤΑΕ, χωρίς να απαιτείται η ενημέρωση του ενδιαφερομένου, θέμα δε παράβασης των αρχών της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς τη διοίκηση, είναι δυνατόν να τεθεί μόνον κατόπιν θετικών ενεργειών της διοίκησης, από τις οποίες μπορεί εύλογα να δημιουργηθεί στο διοικούμενο η πεποίθηση μη υπαγωγής στην ασφάλιση, όπως στην περίπτωση κατά την οποία το Ταμείο με έγγραφό του διαβεβαίωσε ρητά το διοικούμενο ότι δεν υπάγεται στην ασφάλισή του (ΣτΕ 7μελές 5936/1995, ΣτΕ 455/2006).....

....7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, νομίμως ασφαλίστηκε η εκκαλούσα στο εφεσίβλητο Ταμείο, με την 414/1.10.1996 απόφασή του και ορθώς το Δ.Σ. του ΟΑΕΕ, με την 66/2/566/31.1.2005 απόφασή του απέρριψε την αίτησή της περί διαγραφής της από το μητρώο ασφαλισμένων του Οργανισμού. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη (42/2012) απόφασή του απέρριψε την προσφυγή της εκκαλούσας, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και, κατά συνέπεια, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη....»

Αριθμός απόφασης: **919/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Πέτρου, Γεώργιος Πολυχρονόπουλος**

Ειδική επιδότηση ασφαλισμένων ΟΑΕΔ. Ανεπιφύλακτη αποδοχή και είσπραξη εκ μέρους του ασφαλιστικού φορέα των τακτικών εισφορών ασφαλισμένου, ο οποίος καλόπιστα πίστευε ότι υπάγεται στην ασφάλιση του οργανισμού. Η αρχή της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης επιβάλλει την μη αμφισβήτηση της υπαγωγής του ασφαλισμένου στο φορέα μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου και δη μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου. Εξαιρετικά δεν ισχύει η ανωτέρω αρχή όταν οι διαμορφωθείσες πραγματικές καταστάσεις αντιβαίνουν

στη δημόσια τάξη, δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου ή υφίσταται περίπτωση ρητής αντίθετης διάταξης ή διάταξης από το περιεχόμενο της οποίας σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής. Νομιμότητα της ασφάλισης. Μη εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** άρθρο 19 του Ν.2458/1997

«....ΕΠΕΙΔΗ από την παραγρ. 7 του πιο πάνω άρθρου 19 του Ν.2458/1997 ρητά προβλέπεται ότι ο χρόνος της ειδικής επιδότησης των ασφαλισμένων, που πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, θεωρείται ως χρόνος ασφάλισης που λαμβάνεται υπόψη για τη συμπλήρωση των χρονικών προϋποθέσεων για τη λήξη σύνταξης από το Ι.Κ.Α. –Ε.Τ.Α.Μ. Εξάλλου σύμφωνα με 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 μετά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου της ιδιότητας του ασφαλισμένου, που αναγνωρίσθηκε σύμφωνα με όσα έχουν πιο πάνω εκτεθεί, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Κατά την αρχή αυτή, 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. Η αρχή, όμως, της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται στην περίπτωση ρητής αντίθετης διάταξης ή διάταξης από το περιεχόμενο της οποίας σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της γενικής αυτής αρχής (ΣτΕ 480/2011, 2715/2008, 524/2006, 2693/2004, 1668/2003, 671/1997 κ.α.). Τα ανωτέρω δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι, κατ' αναλογίαν, ισχύουν και όταν η ασφάλιση αφορά το χρόνο της ειδικής επιδότησης ανεργίας που θεσπίζεται με την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 19 του Ν.2458/1997, προεχόντως, διότι η αρχή της τυπικής ασφάλισης δεν τυγχάνει εφαρμογής όταν ο ασφαλισμένος δεν βαρύνεται με την καταβολή των εισφορών, στην ανωτέρω δε περίπτωση, ρητά από το νόμο προβλέπεται ότι το σύνολο αυτών καταβάλλεται από τον Ο.Α.Ε.Δ...

...ΕΠΕΙΔΗ με δεδομένο η νομιμότητα διενεργηθείσας ασφάλισης κρίνεται αυστηρά με βάση τα συντρέχοντα νομικά και πραγματικά, περί αυτής, δεδομένα και όχι σε συνάρτηση με λοιπά δεδομένα και καταστάσεις, όπως π.χ. η προσωπική ή οικογενειακή κ.λ.π. κατάσταση του ασφαλισμένου, τα αμέσως παραπάνω υποστηριζόμενα από τον εφεσίβλητο, κατά το μέρος που ως βάση τους έχουν τη δυσμενή προσωπική και οικογενειακή κατάσταση κ.λ.π. που θα προκύψει ένεκα της ακύρωσης της προεκτεθείσας ασφάλισης αυτού κ.λ.π., παρίστανται ως μη ασκούντα επιρροή στην παρούσα δια-

φορά και εν γένει ως αλυσιτελώς προβαλλόμενα. Εξάλλου ο ισχυρισμός του καθού, περί του ότι η ακύρωση της ασφάλισής του έγινε κατά κατάχρηση δικαιώματος κ.λ.π., πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως διότι, για την νομιμότητα ή την ακύρωση της ασφάλισης, η σχετική αρμοδιότητα των οργάνων του Ιδρύματος δεν συνιστά διαζευκτική ευχέρεια αλλά δεσμία αρμοδιότητα και συνεπώς δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα καταχρηστικής άσκησης αυτής.

ΕΠΕΙΔΗ από το άρθρο 19 του Ν.2458/1997, που εκτέθηκε στο νομικό μέρος, ευθέως συνάγεται ότι βασική, κατ' αρχήν, προϋπόθεση για την ένταξη στην ειδική επιδότηση ανεργίας που ρυθμίζεται με το άρθρο αυτό είναι οι ασφαλισμένοι εργαζόμενοι στην ως άνω επιχείρηση (Πειραϊκή – Πατραϊκή) να έχουν απολυθεί από το έτος 1992 μέχρι της ισχύος του νόμου (14-2-1997), κατά τον κρίσιμο δε χρόνο (ήτοι της ισχύος του νόμου και της ημερομηνίας υποβολής της σχετικής αίτησης) να έχουν την ιδιότητα του ανέργου, η οποία θα προκύπτει από σχετικό δελτίο ανεργίας του Ο.Α.Ε.Δ. που ισχύει κατά την ημερομηνία υποβολής της αίτησης) για ένταξη στην ειδική επιδότηση ανεργίας ή θα καταστούν άνεργοι εντός του έτους 1997 λόγω απόλυσης από την παραπάνω επιχείρηση στην οποία είχαν προσληφθεί για τις ανάγκες της ειδικής εκκαθάρισης. Η αίτηση δε για την υπαγωγή στην ως άνω ειδική επιδότηση, σύμφωνα με την παρ. 2 του πιο πάνω άρθρου, θα πρέπει να υποβληθεί εντός τριμήνου από της ισχύος του ως άνω νόμου, ήτοι μέχρι 14-5-1997. Εν προκειμένω ο εφεσίβλητος, τόσο κατά το χρόνο ισχύος του Ν.2458/1997 (14-2-1997) όσο και κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας για την υποβολή της αίτησης για την υπαγωγή στην ανωτέρω ειδική επιδότηση (14-5-1997), δεν ήταν άνεργος αλλά, την μεν 14-2-1997, ασκούσε δραστηριότητα (λειτουργία γαλακτοζα- χαροπολαστείου σύμφωνα με τα δηλωθέντα με τη δήλωση φορολογίας εισοδήματος του οικον. έτους 1997) για την οποία ασφαλιζόταν στο Τ.Ε.Β.Ε., την δε 14-5-1997 ήταν ασφαλισμένος τόσο στο Τ.Ε.Β.Ε. (για την ως άνω δραστηριότητά του) όσο και στο Ι.Κ.Α. ως απασχολούμενος στην επιχείρηση «Δ.Β.». Συνεπώς, από μόνη την έλλειψη της προϋπόθεσης της ιδιότητας του κατά τα ανωτέρω ανέργου, ο εφεσίβλητος δεν συμπλήρωνε τις προϋποθέσεις για τη νόμιμη επιδότησή του λόγω ανεργίας και συνεπώς η πραγματοποιηθείσα ασφάλιση αυτού στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. για το χρόνο της ειδικής επιδότησής του λόγω ανεργίας συνιστά μη νόμιμη τοιαύτη, η οποία είναι ακυρωτέα ως μη πληρούσα τις προϋποθέσεις του νόμου και, κατ' αρχήν, ορθά ακυρώθηκε από το Ι.Κ.Α. Πατρών με την προαναφερθείσα απόφαση. Και ναι μεν, για το χρόνο της ειδικής επιδότησης του καθού η έφεση, πράγματι από τον Ο.Α.Ε.Δ. καταβλήθηκαν στο Ι.Κ.Α. οι αναλογούσες εισφορές, οι οποίες εισεπράχθησαν ανεπιφυλάκτως από το εν λόγω Ίδρυμα και για πρώτη φορά αμφισβητήθηκαν απ' αυτό με την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου ήτοι κατόπιν υποβολής αιτήματος για τη συνταξιοδότηση του ασφαλισμένου (συγκεκριμένα διετάχθη στις 16-10-2002 ο σχετικός έλεγχος, εν όσω μέχρι και 1-4-2002 ο ασφαλισμένος ασφαλιζόταν κανονικά). Όμως, κατ' αρχήν, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, από την χωρίς αντίρρηση του εκκαλούντος καταβολή των εισφορών δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα τυπικής ασφάλισης, αφού οι εισφορές στο σύνολό τους καταβλήθηκαν από τον Ο.Α.Ε.Δ…. Αλλά και υπό την αντίθετη νομική εκδοχή, ενόψει και του ότι για την ειδική επιδότηση δεν προκύπτει κακή πίστη του ασφαλισμένου, η πραγματοποιηθείσα αυτή

ασφάλιση δεν μπορεί, κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης, να θεωρηθεί ισχυρή, υπό την έννοια ότι η τυχόν αμφισβήτησή της θα αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Τούτο διότι, κατ' αρχήν, η ως άνω διάταξη ρητά αναφέρεται σε, κατά τον κρίσιμο χρόνο της εφαρμογής της, ανέργους απολυμένους της Π.Π. και, από το όλο περιεχόμενό της, σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή, στο θέμα που ρυθμίζει (δηλαδή την επιδότηση των ανέργων της συγκεκριμένης επιχείρησης), η εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης, δηλαδή εν προκειμένω η μη αμφισβήτηση της ασφάλισης προσώπου το οποίο υπήχθη στην ειδική επιδότηση ανεργίας τη ως άνω διάταξης ενόσω κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν ήταν άνεργο. Η εφαρμογή της αρχής αυτής (υπό την ίδια αντίθετη εκδοχή) εν προκειμένω κάμπτεται και από το γεγονός ότι υφίσταται ρητή αντίθετη διάταξη που δεν επιτρέπει την αποδοχή της δημιουργηθείσας, έστω και με τη σύμπραξη της Διοίκησης, πραγματικής κατάστασης και συγκεκριμένα υφίσταται η ειδική διάταξη του άρθρου 19 του αναφερθέντος νόμου η οποία οργανώνει κατά τρόπο εξαντλητικό την ειδική επιδότηση ανεργίας έτσι ώστε να μην υπολείπεται περιθώριο ότι αυτή μπορεί να επεκταθεί και σε εργαζόμενους που κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν ήσαν άνεργοι. Τοιαύτη επέκταση, άλλωστε, ευθέως θα προσέκρουσε στη δημόσια τάξη, αφού πρόσωπο που ουδόλως θα πληρούσε την απαιτούμενη από το νόμο ιδιότητα, ήτοι αυτή του ανέργου, αναγνωριζόταν ότι νόμιμα θεωρήθηκε ω άνεργο και υπήχθη στη σχετική ρύθμιση, με συνέπεια, ως είναι ευνόητο, την ευθεία προσβολή τη δημόσιας τάξης....

....ΕΠΕΙΔΗ, κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε αντιθέτως, δεχθέν μάλιστα προφανώς εκ παραδρομής ότι ο εφεσίβλητος είχε απολυθεί από την αναφερθείσα εταιρεία (Π.Π.) στις 30-10-1997 και όχι στις 30-10-1992, έσφαλε στη σχετική κρίση του και για το λόγο αυτό, η εν λόγω απόφασή του, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης, πρέπει να εξαφανισθεί, περαιτέρω δε εκδικαζομένης της σχετικής προσφυγής του εφεσιβλήτου στην ουσία, αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη...»

Αριθμός απόφασης: **1020/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Παπάκος, Δημήτριος Λειβαδάς**

Εξωιδρυματικό επίδομα του ν.1140/1981. Δικαιούχοι και προϋποθέσεις απονομής του. Οι σχετικές γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένες.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981

«....3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το μηνιαίο εξωιδρυματικό επίδομα δικαιούνται όχι μόνο οι πάσχοντες από τις ρητώς αναφερόμενες στο άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 1140/1981 παθήσεις της τετραπληγίας ή της παραπληγίας, αλλά, για την ταυτότητα του λόγου, και εκείνοι που πάσχουν από ασθένειες οι οποίες, κατά την κρίση της αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής, επιφέρουν την ίδια μορφή αναπηρίας με τις παραπάνω δύο παθήσεις (ΣτΕ 1435/2011, 2020/2007, 1030/2005, 1311/2004). Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1, 14 παρ. 4, 29 και 34 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος του ΙΚΑ (απόφαση Υφυπουργού Εργασίας 57440/1938, Β΄ 33), συνάγεται ότι οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, αν είναι αιτιολογημένες, δεσμεύουν για τα ιατρικής φύσεως ζητήματα, τα οποία ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητά τους, τόσο τα ασφαλιστικά όργανα του Ιδρύματος, όσο και τα επιλαμβανόμενα, κατόπιν ασκήσεως προ-σφυγής, τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Αιτιολογημένες είναι οι γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών, που εκδίδονται επί αιτήματος για χορήγηση του ανωτέρω επιδόματος, όταν περιέχουν ειδική κρίση ότι η πάθηση που διαπιστώθηκε, αν αυτή είναι διαφορετική από τις παθήσεις που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 42 του Ν. 1140/1981, επιφέρει ή όχι την ίδια με τις οριζόμενες στην ανωτέρω διάταξη παθήσεις μορφή αναπηρίας, καθόσον το ζήτημα αυτό είναι ιατρικής φύσεως και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των υγειονομικών επιτροπών του ΙΚΑ (ΣτΕ 1435/2011, 234/2007, 714/2004, 1802/2001). Αν οι υγειονομικές επιτροπές αποφανθούν ότι η διαγνωσθείσα πάθηση είναι μεν διαφορετική από τις εν λόγω παθήσεις, για τις οποίες απαιτείται κατά τον νόμο ποσοστό ιατρικής αναπηρίας 67% τουλάχιστον, αλλά λειτουργικά ισοδύναμη με αυτές, δεν απαιτείται ειδικότερος προσδιορισμός του ποσοστού αναπηρίας που προκαλεί η πάθηση αυτή. Εξάλλου, τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα και, στη συνέχεια, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια, εάν διαπιστώσουν ότι η σχετική γνωμάτευση δεν είναι ειδικώς αιτιολογημένη, οφείλουν να αναπέμψουν την υπόθεση στην αρμόδια υγειονομική επιτροπή, με σκοπό την παροχή διευκρινίσεων ή την πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετικών προς τα ανωτέρω θέματα ζητημάτων. Τούτο δε διότι το αναιτιολόγητο των ως άνω ιατρικών γνωματεύσεων καθιστά αναιτιολόγητες και τις αποφάσεις των προαναφερθέντων ασφαλιστικών οργάνων και δικαστηρίων που στηρίζονται στις γνωματεύσεις αυτές (ΣτΕ 1435/2011, 4003, 1341/2009). Περαιτέρω, όταν τα διοικητικά δικαστήρια επιλαμβανόμενα αιτήματος για τη χορήγηση του ανωτέρω επιδόματος υποχρεώνουν, με προδικαστική απόφαση, τα υγειονομικά όργανα του Ιδρύματος να αποφανθούν επί των ανωτέρω ιατρικής φύσεως θεμάτων, τα υγειονομικά, όμως, όργανα παραλείπουν την υποχρέωσή τους αυτή εμμένοντας σε ελλιπώς αιτιολογημένες γνωματεύσεις, τα ως άνω δικαστήρια είτε αναπέμπουν για μία ακόμη φορά την υπόθεση ενώπιον των αρμοδίων υγειονομικών οργάνων, είτε κρίνουν επί του αιτήματος του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου, αφού προηγουμένως εκφέρουν κρίση επί των ως άνω ιατρικής φύσεως θεμάτων, χρησιμοποιώντας τα προς τούτο πρόσφορα αποδεικτικά μέσα (ΣτΕ 3491/2011, 4003/2009, 2362/2007)....

....8. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των όσων εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη

ότι: 1) η κρίση των υγειονομικών επιτροπών που εκφέρεται για κάθε χρονική περίοδο είναι, κατ΄ αρχήν, αυτοτελής, ωστόσο, εφόσον πρόκειται για διαδοχικά χρονικά διαστήματα και για τις ίδιες παθήσεις, η διαφοροποίηση της κρίσεώς της απαιτεί ειδική αιτιολόγηση (ΣτΕ 569/1993), 2) εν προκειμένω, η ΒΥΕ με την προσκομισθείσα νεότερη γνωμάτευσή της (8817/7.5.2014) αποφαινόμενη ότι ο τέκνο της εκκαλούσας πάσχει από τις αναφερόμενες ως άνω παθήσεις (Αριστερά πυραμιδική συνδρομή – ανθεκτική επιληψία στα πλαίσια εγκεφαλικής παράλυσης), απάντησε σαφώς στο ένα σκέλος του ερωτήματος που της τέθηκε (διαπιστωθείσες παθήσεις), ωστόσο, δεν προσδιόρισε το ποσοστό αναπηρίας του ασφαλισμένου, όπως υποχρεούτο, ούτε προέβη, παρά τις υποδείξεις της προδικαστικής αποφάσεως, σε σύγκριση των παθήσεων τούτων με τις μεταγενεστέρως διαπιστωθείσες, βάσει των οποίων του χορηγήθηκε το ένδικο επίδομα. Συγκεκριμένα, δεν απάντησε, εάν η εν γένει κατάσταση της υγείας του τέκνου της εκκαλούσας, συνεπεία της εγκεφαλικής παραλύσεως – παρα-πληγίας, από την οποία πάσχει εκ γενετής, ήταν καλύτερη την ένδικη περίοδο (28/5/1999 έως 31/5/2001), που κρίθηκε ότι δεν δικαιούται το ως άνω επίδομα, σε σχέση με το επόμενο διάστημα (1/6/2001 – 30 /4/ 2012), κατά το οποίο του χορηγήθηκε το επίδομα, μολονότι έπασχε από τις ίδιες παθήσεις, και ε) επομένως, η 8817/7.5.2014 γνωμάτευση, από την άποψη αυτήν δεν είναι, επαρκώς αιτιολογημένη, και συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της εκκαλούσας είναι βάσιμος. Κατόπιν αυτού, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι μία νέα (δεύτερη) αναπομπή της υποθέσεως στη Β΄/βάθμια Υγειονομική Επιτροπή θα ήταν προδήλως ανώφελη, και περαιτέρω πως οι παραπάνω παραλείψεις των αρμόδιων Υγειονομικών Επιτροπών, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, δεν μπορούν να αποβούν σε βάρος του τέκνου της εκκαλούσας, κρίνει, ότι πρέπει να αποφανθεί επί του επίδικου ζητήματος βάσει των υπόλοιπων στοι-χείων του φακέλου που είναι σχετικά με τα πιο πάνω ιατρικά θέματα. Για το λόγο αυτό, λαμβάνει ειδικότερα υπόψη: α) τη 234/26.7.1999 γνωμάτευση της ΑΥΕ του Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών, η οποία βασιζόμενη, όπως εκτέθηκε στην 4η σκέψη της παρούσας, στα αναφερόμενα σε αυτήν πιστοποιητικά (τα οποία συνεκτιμά και το Δικαστήριο), αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει: «παραπληγία λόγω εγκεφαλικής παράλυσης – εστιακή επιληψία», με ποσοστό αναπηρίας 80% για το διάστημα 28/5/1999 – 31/5/2001 και Εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 1140/81», β) την προρρηθείσα (επίσης στην 4η σκέψη) εισήγηση του ορθοπεδικού ιατρού Παναγιώτη Σαλονικίδη {μέλος της ΒΥΕ του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών που εξέδωσε την (αρχική) 73/1999 γνωμάτευση της ΒΥΕ), στην οποία αναφέρεται ότι το τέκνο της εκκαλούσας πάσχει από «εγκεφαλική παράλυση = παραπληγία», γ) 99/26.4.2007 γνωμά-τευση της ΒΥΕ του αυτού ως άνω Υποκαταστήματος, βάσει της οποίας το τέκνο ο Τ.Σ. πάσχων από: «αριστερή ημιπάρεση, δεξιά πυραμιδική συνδρομή επί εδάφους παιδικής εγκεφαλοπάθειας, Κρίσεις ''Ε'' - (παραπληγία)», έλαβε το ένδικο επίδομα το αμέσως μεταγενέστερο του κρινομένου διάστημα, δηλαδή από 1/6/2001 έως 31/5/2002), δ) τη 42/28.1.2009 γνωμάτευση της ΒΥΕ του ίδιου πάντοτε Υποκαταστήματος, βάσει της οποίας ο ασφαλισμένος παρουσίαζε παθήσεις, η έκταση και η σοβαρότητα των οποίων επέφεραν την ίδια μορφή αναπηρίας με την πάθηση της πα-

ρατετραπληγίας, και γι' αυτό έλαβε το ένδικο επίδομα και για το χρονικό διάστημα από 1/6/2003 έως 31/5/2005, ε) την 3219/6.10.2010 απόφαση του Διευθυντή του Τμήματος Συντάξεων του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πατρών του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, ο οποίος βασιζόμενος σε γνωματεύσεις της ΒΥΕ (249/2010 και 354/2010), που αποφάνθηκαν ότι ο Τ.Σ. πάσχει από παραπληγία, χορήγησε στον τελευταίο το αιτούμενο επίδομα την περίοδο 1/6/2005 – 30/4/2012, και στ) τη 09905/2013/4481/14.6.2016 γνωστοποίηση αποτελέσματος πιστοποίησης αναπηρίας, μετά από αξιολόγηση γνωματεύσεως της αρμόδιας ΑΥΕ, η οποία αποφάνθηκε ότι το αυτό ως άνω πρόσωπο, στα πλαίσια εγκεφαλικής παραλύσεως, πάσχει από παραπάρεση – ανθεκτική επιληψία, και δικαιούται να λάβει το εξωιδρυματικό επίδομα από την 1/12/2012 έως και τις 30/4/2016. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο κρίνει ότι, το ποσοστό αναπηρίας του τέκνου της εκκαλούσας κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (28/5/1999 – 31/5/2001), ανερχόταν τουλάχιστον σε 67% και ότι οι διαπιστωθείσες ως άνω παθήσεις του, συνεπεία της εγκεφαλικής παραλύσεως, επέφεραν σε αυτό την ίδια μορφή αναπηρίας με την τετραπληγία ή παραπληγία. Συνεπώς, ο ασφαλισμένος δικαιούται να λάβει το αιτούμενο επίδομα την κρίσιμη περίοδο, και, ως εκ τούτου, παρά το νόμο και εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε το αντίθετο, σύμφωνα με το βάσιμο ισχυρισμό της εκκαλούσας.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή....»

Αριθμός απόφασης: **1021/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Τσινούκας, Βασιλική Μπουσίου**

Πράξη επιβολής ασφαλιστικών εισφορών. Η κρίση περί πραγματοποίησης της ασφάλισης συνάγεται με κάθε ενδεδειγμένο μέσο. Σε περίπτωση τήρησης στοιχείων από τον εργοδότη με τον ενδεδειγμένο τρόπο, τα όργανα του ΙΚΑ φέρουν το βάρος απόδειξης περί της αναλήθειας αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση οι καταβλητέες εισφορές προσδιορίζονται βάσει της ασφαλιστέας σχέσης. Συνάφεια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 26 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951, άρθρο 23,26 και 35 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ

«....3. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951 (Α΄ 179) 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, 684/2013). 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 ασκήσεως προσφυγής, 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 ως άνω εισφορές, η κρίση δε ως προς την πραγματοποίηση της απασχολήσεως, τόσο των οργάνων του ΙΚΑ όσο και των διοικητικών δικαστηρίων που επιλαμβάνονται στη συνέχεια, μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο (ΣτΕ 2558/2013, 684/2013, 4234/2012, 3133/2011). Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1, 9 και 11 του α.ν. 1846/1951 (Α΄ 179), όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965, Β΄ 816), τα οποία, σύμφωνα με το άρθρο 35 του ανωτέρω Κανονισμού, έχουν συμπληρωματική εφαρμογή και για την ασφάλιση των απασχολουμένων στις οικοδομικές εργασίες προσώπων, εάν μεν 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 αποδείξεως 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 υπαγομένων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την ανέλεγκτη κρίση τους (ΣτΕ 2558/2013 2609/2006, 239, 253/2011 κ.ά.). Σε περίπτωση, πάντως, προσβολής με προσφυγή πράξεως επιβολής ασφαλιστικών εισφορών, οι οποίες έχουν προσδιορισθεί με βάση την ευχέρεια που παρέχουν οι διατάξεις αυτές στα όργανα του Ι.Κ.Α., ή πράξεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής με την οποία έχει ακυρωθεί, κατόπιν ενστάσεως του εργοδότη, τέτοια πράξη επιβολής εισφορών, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν με δική τους κρίση για την νομιμότητα της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α. εν όψει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 2558/2013, 2259/2012 επταμελούς, 684/2013)....

...7. Επειδή με βάση τα παραπάνω περιστατικά και στοιχεία και ενόψει των διατάξεων που προπαρατέθηκαν, το Πρωτόδικο Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη: α) ότι η εταιρεία «Ι. Τ. και ΣΙΑ 0.Ε.», είχε αναλάβει εργολαβικώς με άτυπη σύμβαση έργου, την προμήθεια και την τοποθέτηση πλακιδίων και υδραυλικών εγκαταστάσεων στην ανεγειρόμενη οικο-

δομή, β) ότι ο Σ.Θ. είναι ομόρρυθμο μέλος της εταιρείας αυτής, γ) ότι η εφεσίβλητη τηρούσε τις κατά νόμο υποχρεώσεις της (εντολές ασφάλισης, ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις) ως προς την ασφάλιση των εργαζομένων στις εργασίες δαπέδων της οικοδομής και είχε καλύψει το σύνολο των τεκμαρτών ημερομισθίων για τις εργασίες αυτές που ανέρχονταν συνολικά σε 767, είχε δε ασφαλίσει τον καταγγέλλοντα Γ.Π. με 121 ημέρες εργασίας, δ) ότι, εκτός της ένορκης βεβαίωσης του άλλου ομορρύθμου μέλους της εταιρείας «Ι. Τ. και ΣΙΑ Ο.Ε.», Ι.Τ. και του υδραυλικού Π.Δ. στις οποίες δεν προσδιορίζεται κατά μήνα ο συγκεκριμένος αριθμό των ημερών εργασίας των καταγγελλόντων, δεν προσκομίσθηκαν πρόσφορα έγγραφα στοιχεία, από τα οποία να αποδεικνύεται η ανειλικρίνεια των στοιχείων που η εφεσίβλητη τηρούσε, όπως νομότυπες μαρτυρίες από άλλους απασχολούμενους, αποδείξεις πληρωμών της εταιρείας «Ι. Τ. και ΣΙΑ Ο.Ε.» προς τους καταγγέλλοντες και το υπόλοιπο προσωπικό που χρησιμοποίησε για τις εργασίες που ανέλαβε να εκτελέσει στην επίμαχη οικοδομή, ε) ότι το από 3/8/2000 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών της παραπάνω εταιρείας που προσκομίσθηκε και αφορά το συνολικό ποσό του εργολαβικού ανταλλάγματος για τις εργασίες δαπέδων, ενόψει της μη προσκόμισης στοιχείων σχετικά με τον αριθμό του προσωπικού που η εταιρεία αυτή χρησιμοποίησε για τις συγκεκριμένες εργασίες, δεν μπορεί να αποτελέσει μέτρο σύγκρισης του μεγέθους της εργατικής δαπάνης που αντιστοιχούσε στην τυχόν απασχόληση των καταγγελλόντων, στ) ότι ο ισχυρισμός των καταγγελλόντων ότι τα ένσημα που αφορούσαν τις καταγγελθείσες εργασίες επικολλήθηκαν σε πρόσωπα που δεν εργάσθηκαν στην οικοδομή, ενόψει των υπεύθυνων δηλώσεων ενώπιον του ελέγχου των Α.Γ. και Ν.Κ., αναπόδεικτα προβάλλεται, και στ) ότι οι τελευταίοι αποδέχθηκαν ενώπιον της Τ.Δ .Ε. ότι ο εξ αυτών Γ.Η. είναι υδραυλικός, έκρινε ότι η καταγγελθείσα απασχόληση του Γ.Η. και του Σ.Θ. καθώς και η απασχόληση του Γ.Π. για επιπλέον ημέρες εργασίας, πέραν αυτών που ασφαλίσθηκε από την εργοδότρια, δεν προέκυψε από κανένα πρόσφορο στοιχείο. Με την εκκαλούμενη απόφαση οι προσφυγές του Σ.Θ. και του Γ.Π. απορρίφθηκαν ως αβάσιμες, ενώ η προσφυγή της εταιρείας «Αφοί Ν. - Α. Π. Ο. Ε.» έγινε δεκτή και ακυρώθηκε: α) η 311/26-5-2006 απόφαση της Τ.Δ .Ε. και β) οι 312 και 313/26-5-2006 αποφάσεις της ίδια επιτροπής, κατά το μέρος τους που αναγνώρισαν, αντιστοίχως, 44 επί πλέον ημέρες εργασίας στον Γ.Π. και 165 ημέρες εργασίας στον Σ.Θ.

8. Επειδή, με κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι μη νομίμως συνεκδικάστηκαν από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο οι τρεις προσφυγές, όπως αυτές αναφέρονται στη πρώτη σκέψη της παρούσας, διότι δεν ήταν συναφείς και επομένως δεν μπορούσαν να σωρευθούν στο αυτό δικόγραφο αφού οι αποφάσεις της ΤΔΕ κατά των οποίων αυτές στρέφονταν εκδόθηκαν επί ισαρίθμων ενστάσεων τριών διαφορετικών προσώπων ασφαλισμένων στο Ίδρυμα κατά διαφορετικών αποφάσεων της υπηρεσίας του Ιδρύματος, οι οποίες αποφάσεις του Ιδρύματος είχαν εκδοθεί επί ισάριθμων καταγγελιών διαφορετικών καταγγελλόντων απασχολουμένων και για διαφορετικά χρονικά διαστήματα απασχόλησης εκάστου τούτων στην εφεσίβλητο εταιρεία, είτε χωρίς ουδεμία ημέρα ασφάλισης ή με πλημμελή τοιαύτη. Όμως όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 124 και 122 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/99 Α΄ 97) δύνανται να σωρευθούν

παραδεκτώς στο ίδιο δικόγραφο περισσότερες αξιώσεις κατά του ίδιου προσώπου, εάν αυτές είναι συναφείς, εάν, δηλαδή, απορρέουν από την ίδια νομική και πραγματική αιτία (βλ. ΣτΕ 3318/2005, 2748/2003). Εν προκειμένω, νομίμως συνεκδικάστηκαν από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο οι τρεις προσφυγές, εφόσον οι προσφυγές αυτές είχαν το αυτό αντικείμενο ήτοι αφορούσαν το ίδιο οικοδομικό έργο, τον ίδιο εργοδότη και τους ίδιους διαδίκους, ήτοι την εφεσίβλητη εργοδότρια εταιρεία, και τους Γ.Η., Γ.Π. και Σ.Θ., καθώς και το ίδιο χρονικό πλαίσιο, ήτοι τη διάρκεια κατασκευής του έργου, είχαν δηλαδή, κατά βάση, όμοια νομική και πραγματική αιτία. (πρβλ. ΣτΕ 839/2012, 72/2009, 2759/2004, 1954/2009, ΔΕΦ Αθ 247/2009). Περαιτέρω η νομιμότητα της προσφυγής της εφεσίβλητης εταιρείας ασκούσε επιρροή στη νομιμότητα των άλλων, καθώς η ευδοκίμηση της προσφυγής της συνεπάγονταν αναπόφευκτα την ακύρωση των αποφάσεων της ΤΔΕ κατά το μέρος που αφορούσαν τα αιτήματα των προσφυγών των παραπάνω καταγγελλόντων. Επομένως, το δικάσαν Διοικητικό Πρωτοδικείο νομίμως συνεκδίκασε τις αντίστοιχες προσφυγές και ο περί του αντιθέτου λόγος εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος....

...11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση...»

Αριθμός απόφασης: **1038/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Οικονόμου, Χριστόφορος Σαράκης**

Υπαγωγή ασφαλισμένου στον Κανονισμών Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελμάτων. Στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών επαγγελμάτων υπάγονται οι καθαρίστριες που απα-σχολούνται είτε με πλήρη είτε με μειωμένη απασχόληση στους εργοδότες που απαριθμούνται περιοριστικώς στην 21/21/211/6.2.1985 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Η συμμετοχή δικαστικού στην τοπική διοικητική επιτροπή του ΙΚΑ δεν αντιβαίνει στο άρθρο 89 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 21/21/211/6.2.1985 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων, άρθρο 104 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ, άρθρο 89 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος

«....3. Επειδή, στην παρ. Ι του άρθρου 2 του Α.Ν. 1846/1951 (Α΄ 179), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την παρ. Ι του άρθρου 2 του Ν. 4476/1965 (Α΄ 103), ορίζονται τα

εξής: «Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως, υπό τους εν άρθρω 7 οριζομένους όρους και προϋποθέσεις: α) Τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της χώρας παρέχουν κατά κύριον επάγγελμα εξηρτημένην εργασίαν έναντι αμοιβής, ως τοιαύτης νοουμένης και της παρεχομένης δια λογαριασμόν Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου αδιαφόρως νομικής φύσεως της σχέσεως (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου). ... ». Ακολούθως, με την 21/21/211/6.2.1985 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β΄ 95/21.2.1985), η οποία άρχισε να ισχύει από 1/4/ 1985, συμπληρώθηκαν οι διατάξεις του στοιχείου α της 2ης περιπτώσεως ειδικοτήτων του υπεδαφίου γ΄ του εδαφίου Β΄ της παραγράφου Ι του άρθρου 104 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ (ΑΥΕ 55575/1.479/18.11.1965 – Β΄ 816), όπως αυτές είχαν τροποποιηθεί και συμπληρωθεί, και υπήχθησαν στις βαριές και ανθυγιεινές εργασίες οι: «Καθαριστές – Καθαρίστριες. α) Με πλήρη απασχόληση άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης: Των εκπαιδευτηρίων (Ανωτάτης – Μέσης – Στοιχειώδους Εκπαίδευσης), Ακαδημιών, Ανωτέρων Δημοσίων Σχολών, ΚΑΤΕ, Δημοσίων Βιβλιοθηκών, Σχολών Μαθητείας και Ταχυρρύθμου Εκπαίδευσης του ΟΑΕΔ, Δημοσίων Τεχνικών Σχολών (Ανωτέρων – Μέσων – Κατωτέρων), Στρατιωτικών Σχολών (Ευελπίδων, Χωροφυλακής, Αστυνομίας Πόλεων, Ναυτικού, Δοκίμων κ.λ.π.), Νεκροτομείων». Κατά την έννοια της ανωτέρω Υπουργικής αποφάσεως, η οποία είναι στενώς ερμηνευτέα αφού εισάγει εξαιρετικό δίκαιο, στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών επαγγελμάτων (ΚΒΑΕ) υπάγονται οι καθαρίστριες που απα-σχολούνται είτε με πλήρη είτε με μειωμένη απασχόληση στους εργοδότες που απαριθμούνται περιοριστικώς στην ανωτέρω υπουργική απόφαση (Στε 1775/2008)....

....5. Επειδή, ο ισχυρισμός της εκκαλούσας περί μη νομίμου συνθέσεως της ΤΔΕ λόγω της συμμετοχής δικαστικού λειτουργού, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, η αρμοδιότητα των Τοπικών Διοικητικών Επι-τροπών του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ να αποφαίνονται επί των ενστάσεων κατά των πάσης φύσεως αποφάσεων των Διευθυντών των Υποκαταστημάτων του Ιδρύματος είναι δικαιοδοτικού χαρακτήρα, καθόσον στο πλαίσιο της αρμοδιότητας αυτής οι εν λόγω Επιτροπές, με την τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας εκδικάσεως των ενστάσεων (κατ' αντιμωλία συζήτηση) και ύστερα από νομικό και ουσιαστικό έλεγχο των προσβαλλόμενων πράξεων, επιλύουν τις γεννώμενες διαφορές, αποκαθιστώντας έννομες σχέσεις μεταξύ ασφαλιστικού φορέα και ασφαλισμένων ή εργοδοτών, γεγονός που προσδίδει σε αυτές το χαρακτήρα οιονεί δικαιοδοτικού οργάνου, και ως εκ τούτου η συμμετοχή δικαστικού λειτουργού στη σύνθεσή της, δεν αντιβαίνει στο άρθρο 89 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος (πρβλ. Ολομ.ΣτΕ 193/2013, 3503/2009, Πρβλ. ΣτΕ 3760/2013, 449/2012).

6. Επειδή, περαιτέρω, υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) στον ΚΒΑΕ υπάγονται οι καθαρίστριες που απασχολούνται είτε με πλήρη είτε με μειωμένη απασχόληση στους εργοδότες που απαριθμούνται περιοριστικώς στην ανωτέρω υπουργική απόφαση, β) εν προκειμένω η εκκαλούσα, βάσει των όσων εκτέθηκαν στην 5η σκέψη της παρούσας, κατά την ένδικη περίοδο (1/9/1992 – 29/4/2003) ασκούσε καθήκοντα νεωκόρου, στον Ιερό Ναό του Αγίου

Δημητρίου Αγρινίου και τα παρεκκλήσια αυτού, απασχολούμενη, λόγω μη υπάρξεως καθηκοντολογίου, και με την καθαριότητα των χώρων του εν λόγω ναού και όσων άλλων ανήκαν σε αυτόν, γ) ωστόσο, και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η εκκαλούσα απασχολήθηκε ως καθαρίστρια επί 30 ώρες την εβδομάδα (γεγονός το οποίο, εν πάση περιπτώσει, δεν αποδείχθηκε), εν τούτοις, δεν μπορούσε κατά νόμο, για την απασχόλησή της αυτή, να υπαχθεί στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα, καθόσον οι ναοί, δεν συγκαταλέγονται μεταξύ των περιοριστικώς αναφερόμενων κατηγοριών εργοδοτών, που δικαιολογούν την υπαγωγή των καθαριστριών στις προστατευτικές διατάξεις του ΚΒΑΕ. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, και δεδομένου του στενώς ερμηνευτέου, λόγω του εξαιρετικού δικαίου που εισάγουν, των διατάξεων του ΚΒΑΕ, κρίνει ότι νομίμως και ορθώς η εκκαλούσα ασφαλίσθηκε την ως άνω ένδικη περίοδο με κοινά ένσημα του κλάδου ΙΚΑ ΜΙΚΤΑ – ΤΕΑΜ και όχι του κάδου ΙΚΑ ΒΑΡΕΑ – ΤΕΑΜ. Επομένως, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, έστω και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, απέρριψε την προσφυγή της εκκαλούσας, ως ουσία αβάσιμη, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου λόγων της εφέσεως.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της...»

Αριθμός απόφασης: **1040/2014**

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

Σύνταξη γήρατος ΟΓΑ. Η απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου από τον τόπο των αγροτικών ασχολιών του και η άντληση μέσων βιοποισμού από την απασχόληση στην αγροτική οικονομία ως προϋποθέσεις απονομής της. Τα έγγραφα που συντάσσουν τα αρμόδια όργανα του ΟΓΑ έχουν ιδιάζουσα βαρύτητα και τυχόν απόκλιση από το περιεχόμενό τους πρέπει να αιτιολογείται ειδικά.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 171 παρ. 1, 3 ΚΔΔ, Α1/387/1986 κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, άρθρο 2 του ν. 4169/1961

«...3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για να λάβουν σύνταξη γήρατος οι ασφαλισμένοι του Ο.Γ.Α., μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι έγγαμες γυναίκες οι οποίες απασχολούνται αυτοτελώς σε αγροτικές εργα-

σίες, πρέπει: α) να έχουν συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας τους, β) να έχουν απασχοληθεί 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 απασχόλησής τους σε αγροτικές εργασίες, στον τόπο των αγροτικών ασχολιών τους, από τον οποίο συγχωρούνται μόνο προσωρινές και δικαιολογημένες απομακρύνσεις. Εξ' άλλου, η κρίση ότι η απομάκρυνση του ενδιαφερομένου από τον τόπο των αγροτικών ασχολιών του είναι προσωρινή και δικαιολογημένη, καθώς και η κρίση ότι ο ενδιαφερόμενος αντλεί τα μέσα βιοπορισμού του από την απασχόλησή του στην αγροτική οικονομία πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς από τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (Σ.τ.Ε. 1837/2007, 1936/2007, 2903/2007). Ειδικότερα, για να είναι επαρκώς αιτιολογημένη η κρίση του διοικητικού δικαστηρίου σχετικά με το βιοπορισμό της έγγαμης γυναίκας από την απασχόλησή της, κατά κύριο επάγγελμα, στην αγροτική οικονομία, πρέπει να προσδιορίζεται το εισόδημά της εξ αυτής, σε χρήμα ή σε είδος, και μάλιστα καθ΄ όλη την περίοδο της απασχόλησής της και, επί τη βάσει αυτού, να κρίνεται αν το εισόδημα τούτο επαρκεί για το βιοπορισμό τόσο της ίδιας, όσο και, ενόψει της οικογενειακής της κατάστασης, των προσώπων τα οποία έχουν δικαίωμα διατροφής από αυτήν (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1936/2007, 2903/2007).

4. Επειδή, εξ άλλου, στην Α1/387/1986 κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, με τίτλο «Δικαιολογητικά που απαιτούνται για τη χορήγηση των παροχών του Ο.Γ.Α.» (Β΄848), ορίζεται ότι: «… Καθορίζουμε τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για τις παροχές του Ο.Γ.Α. ως εξής: ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο: ΣΥΝΤΑΞΕΙΣ ΓΗΡΑΤΟΣ Εκτός από την προβλεπόμενη από τις σχετικές διατάξεις αίτηση… πρέπει να υποβάλλονται και τα παρακάτω δικαιολογητικά: 1. Βεβαίωση 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 Ο.Γ.Α. 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 ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι, για την απόδειξη της συνδρομής των κρίσιμων για την απονομή σύνταξης λόγω γήρατος προϋποθέσεων, τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και, σε περίπτωση αμφισβήτησης, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη προεχόντως τις βεβαιώσεις που προβλέπονται στην ως άνω απόφαση, στις οποίες ο κανονιστικός νομοθέτης αποδίδει ιδιάζουσα βαρύτητα. Αν δε η κρίση τους έρχεται σε αντίθεση με όσα βεβαιώνονται στα πιο πάνω έγγραφα, τα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να αιτιολογούν ειδικώς τις σχετικές αποφάσεις τους, στηριζόμενα σε συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα, τα οποία προκύπτουν από το αποδεικτικό υλικό (ΣτΕ 1618/2009, 1936/2007, 2903/2007)....

....6.Επειδή, με δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά

σε προηγούμενες σκέψεις, αφού έλαβε υπόψη ότι η επί του σώματος της αιτήσεως της εκκαλούσας βεβαίωση του Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α., με την οποία βεβαιώνονται τα ανωτέρω (ότι πραγματοποίησε 170-180 ημέρες εργασίας το χρόνο σε κτήματα τρίτων, από το έτος 1975 έως 1999, καθώς και ότι αποκόμιζε εισόδημα που ανερχόταν σε 700.000 – 800.000 δρχ. ετησίως), έχει ιδιάζουσα αποδεικτική βαρύτητα και ότι τα δημόσια έγγραφα αποτελούν πλήρη απόδειξη μόνο για όσα βεβαιώνεται σε αυτά, είτε ότι ενήργησε ο συντάκτης του, είτε ότι έγιναν ενώπιόν του, κατά τα λοιπά το περιεχόμενό τους εκτιμάται ελευθέρως, (άρθρο 171 παρ. 1, 3 Κ.Δ.Δ.), όμως, στην 2195/2009/15-12-2009 επίσης βεβαίωση του Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α., η οποία προσκομίσθηκε μετά την έκδοση της 71/2009 μη οριστικής αποφάσεως του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκε η διενέργεια επανελέγχου σχετικά με την βιοποριστική απασχόληση της εκκαλούσας, ουδεμία μνεία γίνεται για το ύψος του εισοδήματός της, και αν αντλεί τα μέσα βιοπορισμού της από την απασχόλησή της στην αγροτική οικονομία, κατά συνέπεια η επί του σώματος της αιτήσεως της εκκαλούσας βεβαίωση του Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. δεν κρίνεται πειστική. Περαιτέρω, ούτε από τα οικεία παραστατικά ενισχύσεων, επιδοτήσεων και τις αποδείξεις παροχής υπηρεσιών, που προσκόμισε η εκκαλούσα ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και αφορούν μόνο τα έτη 1997-2005 της κρίσιμης περιόδου, είναι δυνατόν να συναχθεί ασφαλές συμπέρασμα για τον προσδιορισμό του εισοδήματός της, αλλά ούτε από τις προσκομισθείσες ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις, οι οποίες ουδέν διαλαμβάνουν αναφορικά με την πραγματοποίηση εισοδήματος, το ύψος αυτού και του εξ αυτόν βιοπορισμό της. Ενόψει των ανωτέρω και του ότι η εκκαλούσα από το έτος 1965 φέρεται να έχει εγκατασταθεί στην Αθήνα με την οικογένειά της (σύζυγος και δύο (2) τέκνα), όπως προκύπτει από τις ως άνω βεβαιώσεις του Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α., η δε απασχόληση της εκκαλούσας με αγροτικές εργασίες φαίνεται να ήταν περιστασιακή, ενόψει και της μικρής αγροτικής περιουσίας της (εννέα (9) στρέμματα με ελιές και αμπέλια), του είδους της καλλιέργειας και της σχετικά μεγάλης αποστάσεως από τον τόπο των αγροτικών της ασχολιών, κρίνει ότι η εκκαλούσα δεν απασχολήθηκε κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με τη γεωργία επί 25 έτη μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας της και συνεπώς δεν δικαιούται συντάξεως γήρατος από τον Ο.Γ.Α., όπως ορθά έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της εκκαλούσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

7.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση...»

Αριθμός απόφασης: **1046/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Τάσσου – Σελιμά, Γεωργία Σταυροπούλου - Ραυτογιάννη**

Διαγραφή ασφαλισμένου από το ΤΕΒΕ. Για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΤΕΒΕ ή του ΟΓΑ λαμβάνεται υπόψη η απογραφή που ενεργείται πριν την έναρξη της άσκησης του ασφαλιστέου επαγγέλματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 του ν.δ. 4435/1964

«....4.Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγονται τα εξής: Με το άρθρο 1 του ν.δ. 4435/1964, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου μόνου του ν.δ. 4521/1966, θεσπίστηκε ο κανόνας της υπαγωγής στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. των επαγγελματιών και βιοτεχνών που ασκούν ασφαλιστέο στο Ταμείο αυτό επάγγελμα σε πόλεις, κωμοπόλεις ή χωριά με πληθυσμό πάνω από 2.000 κατοίκους, καθώς και ο κανόνας της υπαγωγής στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Γ.Α. των επαγγελματιών και βιοτεχνών που ασκούν το επάγγελμα ασφαλιστέο στο Τ.Ε.Β.Ε. σε κωμοπόλεις, χωριά ή οικισμούς με πληθυσμό κάτω από 2.000 κατοίκους. Ο κανόνας αυτός περί υπαγωγής ή μη στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. με κριτήριο τον πληθυσμό του οικισμού, χωριού, κωμόπολης ή πόλης διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την 15.7.1992, ημερομηνία δημοσίευσης του ν.2071/1992. Ειδικότερα, με τις παρ. 5 και 6 του άρθρου 137 του ν.2071/1992, δεν τροποποιήθηκαν οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 1 του ν.δ. 4435/1964 αλλά αφενός μεν οι διατάξεις του άρθρου 2 του εν λόγω ν.δ/τος, με τις οποίες, κατόπιν της ως άνω τροποποίησης, ορίζεται ότι οι επαγγελματίες και βιοτέχνες που ασκούν ασφαλιστέο στο Τ.Ε.Β.Ε. επάγγελμα σε οικισμούς, χωριά και κωμοπόλεις με πληθυσμό κάτω από 2.000 κατοίκους υπάγονται στην προαιρετική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε., αφετέρου δε οι διατάξεις του άρθρου 8 του ίδιου ν.δ/τος, με τις οποίες ορίζεται ότι για την υπαγωγή στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. ή του Ο.Γ.Α. λαμβάνεται υπόψη η απογραφή που ενεργείται πριν την έναρξη της άσκησης του ασφαλιστέου επαγγέλματος (παρόμοια ρύθμιση είχε θεσπισθεί και με το άρθρο 4 του ν.1027/1980 – βλ. ΣτΕ 1628/2008, 1768/2008, 2524/2008) και ότι αν, μετά την υπαγωγή στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε., με βάση τα αποτελέσματα της ανωτέρω απογραφής μειωθεί ο πληθυσμός του δήμου ή της κοινότητας και άρα και του οικισμού που υπάγεται διοικητικώς στους εν λόγω Ο.Τ.Α. κάτω από 2.000 κατοίκους, τα πρόσωπα που είχαν καθοιονδήποτε τρόπο υπαχθεί στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. συνεχίζουν να ασφαλίζονται υποχρεωτικώς στο Ταμείο αυτό. Τροποποίηση του ανωτέρω κανόνα δεν επήλθε ούτε με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 137 του ν.2071/1992, οι οποίες αναφέρονται σε πληθυσμό δήμου ή κοινότητας και όχι σε πληθυσμό κωμόπολης, χωριού ή οικισμού αυτοτελούς ή υπαγόμενου σε δήμο ή κοινότητα, δεδομένου ότι με τις διατάξεις αυτές τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 4 του ν.1027/1980 που αφορούν την κατ' εξαίρεση υπαγωγή στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. επαγγελματιών και βιοτεχνών που ασκούν ασφαλιστέο στο Ταμείο αυτό επάγγελμα σε περιοχές με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, η ενεργοποίηση δε των τελευταίων αυτών διατά-

ξεων, προκειμένου πλέον η κατ' εξαίρεση υπαγωγή στην ασφάλιση να γίνεται με βάση το κριτήριο του πληθυσμού του δήμου ή της κοινότητας και όχι με βάση το κριτήριο του υπαγόμενου στο δήμο ή την κοινότητα οικισμού, προϋποθέτει την έκδοση υπουργικών αποφάσεων κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων αυτών (ΣτΕ 2487/2012, 3153/2009, 2299/2009, 1779/2008, 3639/2007, 3684/2005). Η διατήρηση του κανόνα της υπαγωγής στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. επαγγελματιών και βιοτεχνών με βάση τον πληθυσμό της κωμόπολης, χωριού ή οικισμού όπου δραστηριοποιούνται, συνάγεται, άλλωστε, και από τις διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 3 του ν. 2539/1997, οι οποίες διέπουν τους επαγγελματίες που κάνουν έναρξη επαγγέλματος μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού και με τις οποίες ρητώς ορίζεται ότι η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν.δ. 4435/1996, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου μόνου του ν.δ/τος 4521/1964, περί υπαγωγής στον Ο.Γ.Α. και όχι στο Τ.Ε.Β.Ε. των επαγγελματιών και βιοτεχνών που ασκούν το επάγγελμά τους σε οικισμούς, χωριά ή κωμοπόλεις με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, εξακολουθεί να ισχύει και μετά τη διοικητική αναδιοργάνωση και συνένωση των Ο.Τ.Α. που διενεργήθηκε με τον νόμο αυτό. Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 8 του ν. 2335/1995, με τις οποίες ρυθμίζονται ειδικότερα θέματα απαλλαγής από την υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. σε οικισμούς ή χωριά ή κωμοπόλεις με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων, δηλ. κατ' εφαρμογή διατάξεων για την κατ' εξαίρεση υπαγωγή στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε., ανεξαρτήτως της εννοίας τους, δεν είναι εφαρμοστέες για επαγγελματίες που κάνουν έναρξη επαγγέλματος πριν τη θέση σε ισχύ των διατάξεων αυτών, δηλαδή πριν την 6.9.1995 (ΣτΕ 2864/2012, 1249/2009, βλ. όμως και ΣτΕ 4456/2012, με την οποία κρίθηκε ότι με το άρθρο 137 του ν.2071/1992 μεταβλήθηκε το πληθυσμιακό κριτήριο σε επίπεδο δήμου ή κοινότητας, ανεξαρτήτως της μη έκδοσης υπουργικής απόφασης κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου αυτού)....

....9.Επειδή, ο εφεσίβλητος έκανε έναρξη ασφαλιστέου στο Τ.Ε.Β.Ε. επαγγέλματος στις 12.2.1990, δηλαδή πριν την έναρξη ισχύος των νόμων 2071/1992 και 3539/1997, ενώ κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα είναι το αν αυτός υπάγεται ή όχι στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. σύμφωνα με το άρθρο 9 του ν. 3050/2002. Συνεπώς, ανεξαρτήτως του ότι κατά τα εκτεθέντα στην 4η σκέψη ο εφεσίβλητος δεν διέπεται από το άρθρο 21 παρ. 3 του ν. 3539/1997, αλυσιτελώς ο εκκαλών Οργανισμός επικαλείται, όπως και πρωτοδίκως, τις διατάξεις αυτές και τη σχετική ερμηνευτικά εγκύκλιο, προδήλως για να υποστηρίξει ότι οι οικισμός Θέρμου δεν κατέστη περιοχή προαιρετικής ασφάλισης για τον εφεσίβλητο, μολονότι μάλιστα η εγκύκλιος αυτή αναφέρεται σε πρόσωπα που υπήχθησαν στην υποχρεωτική ασφάλιση κατά το χρονικό διάστημα από 15.7.1992 και 3.12.1997, δηλαδή υπό την ισχύ των νόμων 2071/1992 και 2335/1995. Σύμφωνα με την απογραφή του έτους 1981, τελευταία πριν από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματος του εφεσίβλητου, ο οικισμός Θέρμου είχε πληθυσμό 1874 κατοίκους. Με βάση το πληθυσμιακό αυτό δεδομένο του οικισμού και ανεξαρτήτως του ότι ο οικισμός αυτός υπαγόταν διοικητικώς σε κοινότητα και στη συνέχεια σε δήμο με πληθυσμό άνω των 2000 κατοίκων, ο εφεσίβλητος

δεν υπαγόταν στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε., δεδομένου ότι ίσχυαν οι διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.δ. 4435/1964, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο μόνο του ν.δ. 4521/1966, με τις οποίες τίθεται ως κριτήριο υπαγωγής στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. ο πληθυσμός το οικισμού, του χωριού, της κωμόπολης ή της πόλης που ασκείται η επαγγελματική δραστηριότητα και δεν είχε εκδοθεί, κατά τον κρίσιμο χρόνο της έναρξης του επαγγέλματος του εφεσίβλητου, υπουργική απόφαση, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 1027/1980, όπως το άρθρο αυτό ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με την παρ. 1 του άρθρου 137 του ν. 2071/1992, περί υπαγωγής του ανωτέρω οικισμού στο καθεστώς της υποχρεωτικής ασφάλισης του Τ.Ε.Β.Ε. Εξάλλου, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 4η σκέψη, το παραπάνω πληθυσμιακό κριτήριο υπαγωγής στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. δεν τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 137 του ν. 2071/1992, οι οποίες και δεν ίσχυαν κατά τον χρόνο της έναρξης του επαγγέλματος του εφεσίβλητου, ούτε, άλλωστε, κατ' επίκληση του άρθρου αυτού εκδόθηκε μεταγενεστέρως υπουργική απόφαση περί υπαγωγής του οικισμού Θέρμου στο καθεστώς της υποχρεωτικής ασφάλισης του Τ.Ε.Β.Ε. (η Φ.35/594/2001 υπουργική απόφαση, η οποία πάντως ανακλήθηκε, δεν αφορούσε την περιοχή Θέρμου που δεν είχε ανακηρυχθεί ως τουριστικός τόπος). Επομένως, αβάσιμα ο εκκαλών Οργανισμός προβάλλει ότι ο εφεσίβλητος υπήχθη στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. τόσο με τις διατάξεις του ν. 1027/1980 και δη με βάση το συνολικό πληθυσμό του δήμου Θέρμου, όσο και με τις διατάξεις του ν. 2071/1992 και ότι ως εκ τούτου είναι υποχρεωτική η συνέχιση της ασφάλισής του στον Ο.Α.Ε.Ε. σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 9 του ν. 3050/2002, την οποία, σημειωτέον, παραθέτει στην έφεση όπως είχε πριν την εξ' αρχής αντικατάστασή της με την παρ. 8 του άρθρου 18 του ν. 3144/2003. Με τα δεδομένα αυτά ορθά, αν και με διαφορετική εν μέρει αιτιολογία, το πρωτόδικο δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο εφεσίβλητος ασκούσε το επάγγελμά του στον οικισμό Θέρμου, ο οποίος είχε πληθυσμό 1898 κατοίκους σύμφωνα με την απογραφή του έτους 2001, καθώς και ότι αυτός δεν πληρούσε το εισοδηματικό κριτήριο του άρθρου 9 του ν. 3050/2002, έκρινε ότι ο εφεσίβλητος δεν υπαγόταν από 1.12.2004 στην υποχρεωτική ασφάλιση του διάδικου Οργανισμού και ότι συνεπώς μη νόμιμα ανακλήθηκε η διαγραφή αυτού από τα μητρώα ασφαλισμένων του.

10.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη...»

Αριθμός απόφασης: **1145/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος,**
Βασιλική Δρακοντοειδή (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευθυμία Τόγια, Κωνσταντίνος Λέων**

Πράξη επιβολής εισφορών σε οικοδομικά έργα. Τρόπος προσδιορισμού τους. Μη αυτεπάγγελτη εξέταση της τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης. Σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών. Συνταγματική η αναδρομική επιβολή τους. Καταρχήν επιτρεπτή η θέσπιση αντικειμενικού προσδιορισμού των ασφαλιστικών εισφορών, επιτρέπεται όμως ανταπόδειξη εκ μέρους του εργοδότη. Οι εισφορές υπολογίζονται ανακεφαλαιωτικά μετά την ολοκλήρωση του έργου. Η προβολή της παραβίασης της αρχής της χρηστής διοίκησης ως λόγου ακύρωσης δεν καλύπτει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 93 του Συντάγματος, άρθρο 79 ΚΔΔ, άρθρο 26 του ΑΝ 1846/1951, άρθρο 40 του Ν.Δ. 2698/1953, άρθρο 38 και 39 του Κανονισμού Ασφάλισης Οικοδομών, άρθρο 23 του Ν. 2434/1996, άρθρο 78 του Συντάγματος, άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος, υπ' αριθ. Φ.21/478/18-3-1997 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, υπ' αριθ. Β1/21/2138 /24-7-1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, άρθρο 57 του Ν. 2676/1999

«...Επειδή, από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, το δικαστήριο ελέγχει την πράξη ή την παράλειψη, κατά τον νόμο και την ουσία, εντός των ορίων της προσφυγής, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημα της. Κατ' εξαίρεση, ελέγχει (και) αυτεπαγγέλτως τους αναφερομένους στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ. λόγους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η αναρμοδιότητα και η μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου, που εξέδωσε την πράξη, όχι, όμως, την μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξεως, αφού η διάταξη της περιπτώσεως α΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ. παραπέμπει μόνον στην περίπτωση α΄, όχι δε και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού. Τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση της τυχόν μη τηρήσεως, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως.

Τούτο δε, διότι το γεγονός ότι το εν λόγω άρθρο (άρθρο 20 παρ. 2) του Συντάγματος επιβάλλει, προ της εκδόσεως δυσμενούς για τον διοικούμενο διοικητικής πράξεως, την προηγουμένη ακρόαση του, έστω και εάν καθιερώνει ατομικό δικαίωμα τούτου, δεν συνεπάγεται υποχρέωση των δικαστηρίων να ερευνούν αυτεπαγγέλτως την τήρηση του συνταγματικού αυτού κανόνα εκ μέρους των διοικητικών αρχών, καθόσον τέτοια υποχρέωση αυτεπαγγέλτου ελέγχου το Σύνταγμα (άρθρο 93 παρ. 4) επιβάλλει στα δικαστήρια σε σχέση, μόνον, με την εξέταση της συμφωνίας του εφαρμοστέου, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, νόμου προς το Σύνταγμα, σε σχέση με τον έλεγχο, δηλαδή, του κύρους του κανόνα δικαίου, όχι, όμως, σε σχέση και με τον έλεγχο της τηρήσεως των εφαρμοστέων συνταγματικών κανόνων κατά την έκδοση των διοικητικών πράξεων, που συνιστά διαφορετικό ζήτημα (βλπ. ΣτΕ 905 / 2014, 533 / 2014, 4158 / 2013, 3907 / 2013, 3776 / 2013, 2546 / 2013, 2545 / 2013)...

....Επειδή, όπως έχει, ήδη, κριθεί (βλπ. ΣτΕ 2083/ 2013, 1545 / 2008 Ολομ, 2002 / 2007, 3309 / 1996), οι ρυθμίσεις της ανωτέρω υπουργικής αποφάσεως ευρίσκουν, καταρχήν, έρεισμα στην εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του Ν. 1902 / 1990, καθόσον η έκταση της επιφανείας του έργου, σε συνδυασμό προς το είδος αυτού και την φύση της εργασίας, συνιστούν, κατά κοινή πείρα, αντικειμενικούς και πρόσφορους προσδιοριστικούς παράγοντες προς εξεύρεση των απαιτουμένων για την κατασκευή του οικοδομικού έργου ημερών εργασίας. Περαιτέρω, όμως, κρίθηκε ότι η παράγραφος 3 της ίδιας υπουργικής αποφάσεως, καθ' ο μέρος προβλέπει εκκαθάριση των εισφορών, που είχαν καταβληθεί βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, καθώς και την επιστροφή της διαφοράς εισφορών μεταξύ αυτών, που υπολογίσθηκαν και καταβλήθηκαν κατ' εφαρμογή αντικειμενικών κριτηρίων, και εκείνων, που αναλογούν στις, πράγματι, καταβληθείσες αποδοχές σε όσους απασχολήθηκαν σε οικοδομικές ή τεχνικές εργασίες, μόνον στις περιοριστικώς αναφερόμενες στην παράγραφο αυτή περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, είναι ατελής και ακυρωτέα. Τούτο δε, διότι, κατά την έννοια της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 21 παρ. 6 του Ν. 1902 / 1990, δεν εσκοπήθη η καταβολή στο Ι.Κ.Α. ασφαλιστικών εισφορών ανωτέρων, κατά ποσό, από εκείνο, που αντιστοιχεί στην πραγματική εργατική δαπάνη, αφού η διάταξη αυτή του Ν. 1902 / 1990, που αφορά, αποκλειστικώς, στις ασφαλιστικές εισφορές, ουδέν προβλέπει για τον ασφαλισμένο υπέρ του οποίου αυτές καταβάλλονται, ούτε έκαμψε την γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφαλίσεως, η οποία δύναται να καμφθεί μόνον με ρητή διάταξη νόμου, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές καταβάλλονται υπέρ συγκεκριμένου προσώπου, το οποίο υπάγεται στην ασφάλιση του Ιδρύματος λόγω της εργασίας, που προσέφερε σε ορισμένο χρονικό διάστημα (βλπ. ΣτΕ 2083 / 2013, 1489 / 2010, 348 / 2009, 3677 / 2008)...

...Επειδή, κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου του ως άνω άρθρου 23 του Ν. 2434/1996, διατηρείται το σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών, βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων καθορισμού των απαιτουμένων ημερών εργασίας, για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και για τις οικοδομικές εργασίες, που προβλέπονται στην αναφερθείσα, υπ' αριθ. Φ. 21 / 2930 / 10-11-1992, υπουργική απόφαση, ενώ, με το δεύτερο εδάφιο του αυτού άρθρου κάμπτεται,

ρητώς, η γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφαλίσεως, την οποία είχε υιοθετήσει η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του Ν.1902/1990, η αρχή, δηλαδή, ότι οι ασφαλιστικές εισφορές αντιστοιχούν στην απασχόληση, για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα, συγκεκριμένου προσώπου σε οικοδομικό έργο ή εργασίες, εφόσον στο εν λόγω εδάφιο ορίζεται ότι οι εισφορές, που αναλογούν στις κατά τον ανωτέρω τρόπο υπολογιζόμενες ημέρες εργασίας, είναι απαιτητές, χωρίς περαιτέρω εκκαθάριση, εκτός εάν ορίζεται, ρητώς, το αντίθετο, με διάταξη νόμου ή, κατ' εξουσιοδότηση νόμου, εκδοθέντος Κανονισμού, διατηρουμένων, συνεπώς, των περιοριστικώς αναφερομένων στην παράγραφο 3 της ανωτέρω υπουργικής αποφάσεως (υπ' αριθ. Φ. 21 / 2930 / 10-11-1992) εξαιρέσεων (βλπ. ΣτΕ 621 / 2012, 3145 / 2011).

Επειδή, οι ασφαλιστικές εισφορές, που επιβάλλονται χάριν της κοινωνικής ασφαλίσεως των εργαζομένων, σε βάρος αυτών και των εργοδοτών, που τους απασχολούν, δεν συνιστούν φόρο ή άλλο οικονομικό βάρος, κατά την έννοια του άρθρου 78 του Συντάγματος (ΣτΕ 832 / 1985 Ολομ.) και, κατά συνέπεια, η αναδρομική επιβολή τους δεν προσκρούει στον περί απαγορεύσεως της αναδρομικής επιβολής φόρου κανόνα του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος. Επομένως, η με το τελευταίο (τρίτο) εδάφιο της διατάξεως του άρθρου 23 του Ν. 2434 / 1996 αναδρομική ρύθμιση του τρόπου υπολογισμού των οφειλομένων από τους εργοδότες ασφαλιστικών εισφορών, για τα υπέρ αυτών εκτελούμενα οικοδομικά έργα ή εργασίες, δεν προσκρούει στην προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη του άρθρου 78 παρ. 2, ούτε στην (συνταγματική) αρχή της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών. Εξάλλου, η ρύθμιση αυτή δεν συνιστά ανεπίτρεπτη αναδρομική κύρωση της υπ' αριθ. Φ. 21 / 2930 / 10-11-1992 αποφάσεως του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, που ακυρώθηκε, εν μέρει, με την υπ' αριθ. 3309 / 1996 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθόσον με τον Ν.2434 / 1996 εισάγεται, ουσιαστικώς, νέα ρύθμιση, η οποία αποσυνδέεται από την αρχή, που υιοθετούσε η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 6 του Ν. 1902 / 1990, βάσει της οποίας είχε εκδοθεί η (ακυρωθείσα εν μέρει) εν λόγω υπουργική απόφαση, της αντιστοιχίας, δηλαδή, των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών προς εργασία συγκεκριμένου ασφαλισμένου, ενώ, ο νόμος αυτός (Ν. 2434 / 1996) δεν καταλαμβάνει τις εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων υποθέσεις, που αφορούν στην εφαρμογή της ανωτέρω υπουργικής αποφάσεως (βλπ. ΣτΕ 1093 / 2012, 3145 / 2011, 4367 / 2009, 3243 / 2009, 3227 / 2009, 2958 / 2009, 2935 / 2009, 3677 / 2008, 1545 / 2008 Ολομ.)....

....Επειδή, με την 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 ασφαλίσεως στοιχεί προς συγκεκριμένη (εξ απόψεως χρόνου, είδους και αμοιβής) απασχόληση ορισμένου προσώπου. Συνεπώς, είναι μεν, κατά την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη, επιτρεπτή, καταρχήν, η θέσπιση συστήματος προσδιορισμού, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, που ανταποκρίνονται στα δεδομένα της κοινής πείρας, των εισφορών, οι οποίες οφείλονται από συγκεκριμένο εργοδότη για συγκεκριμένο εργαζόμενο, υπό την προϋπόθεση, όμως, ενόψει και του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, ότι θα παρέχεται και στον

εργοδότη η δυνατότητα να ανταποδείξει ότι απασχόλησε, πράγματι, συγκεκριμένο πρόσωπο, στο οποίο αντιστοιχούν οι υπ' αυτού οφειλόμενες εισφορές, ως εκ του χρόνου και του είδους της απασχολήσεως και της αμοιβής του προσώπου 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 εκπληρώνεται η τήρηση της προαναφερθείσης αρχής, δηλαδή της αντιστοιχίας των οφειλομένων εισφορών προς την απασχόληση συγκεκριμένου εργαζομένου. Ειδικότερα, προκειμένου περί εισφορών, που οφείλονται για τα οικοδομικά έργα, πρέπει να παρέχεται στον υπόχρεο εργοδότη η δυνατότητα να προβάλει και να αποδεικνύει, ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του Ι.Κ.Α. και των δικαστηρίων, με βάση τα στοιχεία, που υποχρεούται να τηρεί, σύμφωνα με την υπ' αριθ. Β1 / 21 / 2138 / 1979 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών (Φ.Ε.Κ. 716 τ. Β΄), ότι απασχόλησε συγκεκριμένους εργαζομένους στα έργα αυτά για συγκεκριμένες ημέρες εργασίας, των οποίων ο αριθμός υπολείπεται, ενδεχομένως, εκείνου, που προκύπτει από την εφαρμογή, για το συγκεκριμένο οικοδομικό έργο, του συστήματος υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών, που προβλέπονται από την διάταξη του άρθρου 23 του Ν. 2434 / 1996. Κατά συνέπεια, η τελευταία αυτή διάταξη, καθ' ο μέρος προβλέπει την δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνον σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις και όχι σε κάθε περίπτωση, αντιβαίνει προς τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5 του Συντάγματος (ΣτΕ 1545 / 2008 Ολομ, βλπ. ΣτΕ 2083 / 2013, 3302 / 2011, 3145 / 2011, 1489 / 2010, 994 / 2010, 2931 / 2009, 1262 / 2009, 3677 / 2008).....

....Επειδή, από τις προεκτεθείσες διατάξεις της υπ' αριθ. Φ. 21 / 478 / 18-3-1997 αποφάσεως του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, οι οποίες τυγχάνουν εφαρμογής επί οικοδομικών έργων, που απογράφονται από την πρώτη του επομένου της δημοσιεύσεως της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως μηνός και εντεύθεν, ήτοι από την 1-5-1997 και εντεύθεν, συνάγεται ότι με αυτές καθιερώνεται ειδικό σύστημα αυτεπαγγέλτου ελέγχου των κατ' ελάχιστον καταβλητέων, για την κατασκευή ιδιωτικών οικοδομικών έργων, εισφορών, σε περίπτωση, κατά την οποία οι κατ' ελάχιστον απαιτούμενες (κατά το, βάσει των προαναφερθεισών διατάξεων του άρθρου 23 του Ν. 2434 / 1996, αντικειμενικό σύστημα υπολογισμού) ημέρες εργασίας καθορίζονται βάσει των συντελεστών, που αναγράφονται στον πίνακα 1 της εν λόγω (υπ' αριθ. Φ.21 / 478 / 18-3-1997) υπουργικής αποφάσεως. Σύμφωνα με το σύστημα αυτό, ο ως άνω έλεγχος διενεργείται σε δύο στάδια, συγκεκριμένα δε, αφενός για τις τρεις πρώτες κατασκευαστικές φάσεις, που προβλέπονται για τα έργα του πίνακα 1, ο έλεγχος διενεργείται ανακεφαλαιωτικά μετά την ολοκλήρωση τους, ήτοι μετά την περαίωση της τρίτης φάσεως των επιχρισμάτων, αφετέρου για τις υπόλοιπες τρεις φάσεις ο έλεγχος διενεργείται, ομοίως, ανακεφαλαιωτικά μετά την ολοκλήρωση τους, ήτοι μετά την πλήρη αποπεράτωση του έργου (βλπ. ΣτΕ 621 / 2012)....

....Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 9 και 11 του Α.Ν. 1846/1951, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23-26 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του Ι.Κ.Α., εάν ο εργοδότης τηρεί, προσηκόντως, τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και τις, εν γένει, επιβαλλόμενες

υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολουμένου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του Ιδρύματος φέρουν το βάρος της αποδείξεως ότι τα δεδομένα, που προκύπτουν από τα τηρούμενα από τον εργοδότη στοιχεία είναι εικονικά. Εάν, αντιθέτως, ο εργοδότης δεν τηρεί ή δεν τηρεί προσηκόντως τις υποχρεώσεις, που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις, τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α, για την απόδειξη του αριθμού των προσώπων, που υπάγονται στην ασφάλιση, του είδους και του χρόνου της απασχολήσεως, όπως και του ύψους των αποδοχών, δύνανται να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσεως, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους (πρβλ. ΣτΕ 152 / 2013, 3133 / 2011, 1940 / 1998). Επί ασκήσεως δε προσφυγής, σε περίπτωση εκδόσεως πράξεως επιβολής εισφορών, βάσει της παρεχομένης από τις ως άνω διατάξεις στα όργανα του Ιδρύματος ευχέρειας, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται να αποφανθούν, με δική τους κρίση, περί της νομιμότητας της κρίσεως των οργάνων του Ι.Κ.Α, ενόψει των προβαλλομένων με την προσφυγή ισχυρισμών και των στοιχείων, τα οποία προσκομίζονται προς απόδειξη τους (πρβλ. ΣτΕ 152 / 2013, 3133 / 2011, 2609 / 2006, 2744 / 1999).

....Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 15 παρ. 2 του Ν. 825 / 1978 και του άρθρου 4 της υπ' αριθ. Β 1 / 21 / 2138 / 24-7-1979 υπουργικής αποφάσεως, σε περίπτωση οικοδομικού έργου, ως προς το οποίο είναι εφαρμοστέο το προβλεπόμενο στο άρθρο 23 του Ν. 2434 / 1996 σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών, δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 15 παρ. 2 του Ν. 825 / 1978, Πράξεως Επιβολής Πρόσθετης Επιβαρύνσεως Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), προκειμένου να επιβαρυνθούν με πρόσθετες επιβαρύνσεις οι εισφορές, που οφείλονται από τον, κατά νόμον, υπόχρεο προς καταβολή τους, οι οποίες, όμως, δεν αντιστοιχούν σε πραγματική απασχόληση συγκεκριμένων εργαζομένων. Τούτο δε, διότι η εφαρμογή της τελευταίας αυτής διατάξεως προϋποθέτει απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων, για την οποία ο κύριος του έργου είναι υποχρεωμένος αφενός να συμπληρώνει ειδικό στέλεχος για κάθε απασχολούμενο, με ένδειξη του χρόνου απασχολήσεως, της αμοιβής, των εισφορών και της επωνυμίας του έργου, αφετέρου να υποβάλει ανακεφαλαιωτική κατάσταση, ενώ, στις περιπτώσεις του άρθρου 23 του Ν. 2434 / 1996 οι ημέρες εργασίας, οι οποίες απαιτούνται για την κατασκευή του έργου και με βάση τις οποίες υπολογίζονται οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές δεν συναρτώνται, κατ' ανάγκη, με απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου (πρβλ. ΣτΕ 4159 / 2011, 518 / 2011, 4 / 2011, 3 / 2011, 2314 / 2010, 1481 / 2010, 1085 / 2010, 386 / 2010, 3142 / 2009, 2269 / 2009, 1752 / 2009, 935 / 2009)....

....Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη, σύμφωνα με τα οποία η τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από τα διοικητικά δικαστήρια της ουσίας, η (με την εκκαλουμένη απόφαση) κρίση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, περί του ότι η μη τήρηση του εν λόγω ουσιώδους τύπου, προ της εκδόσεως των υπ' αριθ. 254 / 8-12-2003, 255 / 8-12-2003, 256 / 8-12-2003 Π.Ε.Ε. και της υπ' αριθ. 256 / 8-12-2003 Π.Ε.Π.Ε.Ε. (κατά το οποίο κεφάλαιο πλήττεται, με την υπό κρίση έφεση, η εκκαλουμένη απόφαση), αποτελεί ζήτημα αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο από τα δικαστήρια της ουσίας, τυγχάνει μη νόμιμη, κατά τα βασί-

μως προβαλλόμενα (ως προς το ως άνω πληττόμενο κεφάλαιο της εκκαλουμένης) με την κρινόμενη έφεση του Ιδρύματος. Εξάλλου, εφόσον, για την έρευνα από τα διοικητικά δικαστήρια της ουσίας της μη τηρήσεως του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, απαιτείται, όπως παρέπεται από τα γενόμενα δεκτά ως προς τούτο στην μείζονα σκέψη, η προβολή εκ μέρους του διοικουμένου, ρητώς και λυσιτελώς (δια της μνείας, δηλαδή, των συγκεκριμένων ισχυρισμών, τους οποίους θα προέβαλε ενώπιον των αρμοδίων οργάνων της Διοικήσεως, εάν είχε κληθεί προς ακρόαση, προ της εκδόσεως σε βάρος του της δυσμενούς για τον ίδιον πράξεως, βλπ. ΣτΕ 2180 / 2013), του αντιστοίχου ειδικού λόγου, μη δυναμένου, κατά συνεκδοχή, αυτού να συναχθεί από άλλον, προβληθέντα με το σχετικό δικόγραφο, λόγον, έστω και εάν ο τελευταίος τούτος συνίσταται σε παράβαση της αρχής της χρηστής διοικήσεως (δοθέντος, άλλωστε, ότι το ζήτημα της παραβάσεως της αρχής της χρηστής διοικήσεως δεν συνάπτεται με παράβαση του, κατ' άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας – Ν. 2690 / 1999, δικαιώματος της προηγουμένης ακροάσεως), οι ισχυρισμοί του εφεσιβλήτου, περί του ότι, εν πάση περιπτώσει, εν προκειμένω, « υπήρχε συναφής λόγος προσφυγής, αυτός της παράβασης της αρχής της χρηστής διοίκησης », στον οποίον εμπεριέχεται και ο λόγος περί παραβάσεως του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Επειδή, κατά συνέπεια, εφόσον, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, μετά τον επιτόπιο έλεγχο και τα ανακύψαντα, ως προς την επί της οδού Ιπποκράτους αριθ. 20 των Πατρών οικοδομή, με αριθμό μητρώου έργου 206045 (κτίριο Α), νέα πραγματικά στοιχεία, διαπιστώθηκε ότι τα τηρηθέντα από τον εφεσίβλητο – προσφεύγοντα εργολάβο στοιχεία (ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις) τυγχάνουν ανακριβή, με συνέπεια να ανακύπτει διαφορά ημερών εργασίας σε αυτήν, κατά το α στάδιο, ανερχομένη σε 344 ημέρες, για την οποία οφείλονται οι αναλογούσες, τόσον υπέρ Ι.Κ.Α. – Τ.Ε.Α.Μ, όσον και υπέρ Ε.Λ.Δ.Ε.Ο, εισφορές, νομίμως και ορθώς, αφού ελήφθησαν υπόψη τα προκύπτοντα από τα νέα αυτά στοιχεία δεδομένα, εκδόθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 9 και 11 του Α.Ν. 1846 / 1951, για τον καταλογισμό σε βάρος του εφεσιβλήτου – προσφεύγοντος των, υπέρ Ι.Κ.Α. – Τ.Ε.Α.Μ, αναλογουσών εισφορών (ποσού 2.199.260 δρχ. ή 6.454,17 ευρώ), η σχετική, υπ' αριθ. 256 / 8-12-2003, Π.Ε.Ε. (κατά το κεφάλαιο εκείνο της προσβαλλομένης αποφάσεως της Τ.Δ.Ε, που αφορά στην οποία αυτήν Π.Ε.Ε, είναι ερευνητέα, κατά τα εκτεθέντα, η προσφυγή). Επομένως, η Τ.Δ.Ε, η οποία, με την προσβαλλομένη απόφαση της, απέρριψε, καθ' ο μέρος αφορά στην εν λόγω Π.Ε.Ε, την αντίστοιχη (υπ' αριθ. πρωτ. 1353 / 5-2-2004) ένσταση τούτου, νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε.

Επειδή, εφόσον, όμως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 8 παρ. 5 του Α.Ν. 1846 / 1951, όπως ισχύει μετά την συμπλήρωση της με το άρθρο 88 παρ. 5 του Ν. 2676 / 1999, επί αναθέσεως οικοδομικών έργων εργολαβικώς, με το σύστημα της αντιπαροχής, όπως εν προκειμένω, εργοδότης, ευθυνόμενος για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, που αντιστοιχούν σε εργασίες, οι οποίες πραγματοποιούνται από 5-1-1999 (ημερομηνία δημοσιεύσεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως του Ν. 2676 / 1999) και εντεύθεν (όπως στην υπό κρίση περίπτωση, όπου η επιβληθείσα δια-

φορά εισφορών, σε σχέση με την επί της οδού Λοχαγού Μενούνου των Πατρών οικοδομή, αντιστοιχεί σε εργασίες, που ανάγονται στο χρονικό διάστημα του μηνός Νοεμβρίου του έτους 1999 και του μηνός Ιουνίου του έτους 2000), θεωρείται (αλληλεγγύως και εις ολόκληρον μετά του αρχικού κυρίου ή συγκυρίων του οικοπέδου), ο εργολάβος κατασκευαστής (πρβλ. ΣτΕ 2083 / 2013), οι ως άνω ισχυρισμοί του εφεσιβλήτου – προσφεύγοντος, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύονται (δεν αποδεικνύεται η εκ μέρους του επικαλουμένη μεταβίβαση, προ της πλήρους αποπερατώσεως των εργασιών της επί της οδού Λοχαγού Μενούνου των Πατρών οικοδομής, των ιδιοκτησιών του ισογείου αυτής άνευ αλλαγής της χρήσεως τους) από τα προσκομιζόμενα από τον ίδιον ανωτέρω έγγραφα (τα οποία αφορούν στην επί της οδού Ιπποκράτους των Πατρών, με αριθμό μητρώου έργου 206045, όχι δε στην εν λόγω επί της οδού Λοχαγού Μενούνου των Πατρών οικοδομή, με αριθμό μητρώου έργου 206358 / 9), είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Επειδή, επομένως, εφόσον, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, μετά τον επιτόπιο έλεγχο και τα ανακύψαντα, ως προς την επί της οδού Λοχαγού Μενούνου των Πατρών οικοδομή, με αριθμό μητρώου έργου 206358 / 9 (κτίριο Β), νέα πραγματικά στοιχεία, διαπιστώθηκε τόσον ότι τα τηρηθέντα από τον εφεσίβλητο – προσφεύγοντα εργολάβο στοιχεία (ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις) τυγχάνουν ανακριβή, όσον και ότι δεν τηρήθηκαν από αυτόν τα, κατά νόμον, στοιχεία (ανακεφαλαιωτικές καταστάσεις και εντολές ασφαλίσεως εργατοτεχνιτών οικοδόμων), ειδικώς, ως προς τις εργασίες δαπέδων της ίδιας οικοδομής, με συνέπεια να ανακύπτει διαφορά ημερών εργασίας σε αυτήν, κατά το α και το β στάδιο, ανερχομένη σε 635 ημέρες, για την οποία οφείλονται οι αναλογούσες, τόσον υπέρ Ι.Κ.Α. – Τ.Ε.Α.Μ, όσον και υπέρ Ε.Λ.Δ.Ε.Ο, εισφορές, νομίμως και ορθώς, αφού ελήφθησαν υπόψη τα προκύπτοντα από τα νέα αυτά στοιχεία δεδομένα, εκδόθηκαν, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 9 και 11 του Α.Ν. 1846 / 1951, για τον καταλογισμό σε βάρος του εφεσιβλήτου – προσφεύγοντος των, υπέρ Ι.Κ.Α. – Τ.Ε.Α.Μ. και υπέρ Ε.Λ.Δ.Ε.Ο, αναλογουσών εισφορών (ποσού 4.121.836 δρχ. ή 12.096,36 ευρώ και 1.732.155 δρχ. ή 5.083,36 ευρώ, αντιστοίχως), οι σχετικές, υπ' αριθ. 254 / 8-12-2003 και 255 / 8-12-2003, αντιστοίχως, Π.Ε.Ε. (κατά το κεφάλαιο εκείνο της προσβαλλομένης αποφάσεως της Τ.Δ.Ε, που αφορά στις οποίες αυτές Π.Ε.Ε, είναι ερευνητέα, όπως αναφέρθηκε, η προσφυγή). Κατά συνέπεια, η Τ.Δ.Ε, η οποία, με την προσβαλλομένη απόφαση της, απέρριψε, καθ' ο μέρος αφορά στις εν λόγω δύο Π.Ε.Ε, την αντίστοιχη (υπ' αριθ. πρωτ. 1354 / 5-2-2004) ένσταση τούτου, νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε.

Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση....»

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **207/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αβραάμ Αβραμίδης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Το συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει έως ένα τρίμηνο, αν κάποια από τα μέλη του εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ή απολέσουν την ιδιότητας βάσει της οποίας ορίσθηκαν. Σε περίπτωση εκ νέου συγκρότησης συλλογικού οργάνου λόγω παραίτησης μέλους του δεν υφίσταται υποχρέωση ορισμού ως τακτικού μέλους του αναπληρωματικού του ήδη ελλείποντος μέλους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρθρ. 13 παρ.5 και άρθρ. 7 παρ. 1 και 2 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999), άρθρ 6 παρ. 3 ν.3839/2010 όπως τροπ. με το άρθρο 47 παρ.9 του ν.4848/2010, άρθρ. 6 παρ. 13 ν. 3839/2010, παρ. 4 και 5 του άρθρου 13 του ν.3848/2010

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως για την οποία ορθώς κατατέθηκε και για τους δύο ομοδίκους ένα παράβολο (ΣτΕ 885/2011) ……, ζητείται να ακυρωθούν […..] με τις οποίες έγινε η τοποθέτηση Διευθυντών Σχολικών Μονάδων και ΣΕΚ της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ν. Ηλείας.
2. Επειδή, η σύνθετη διοικητική ενέργεια της επίδικης επιλογής και τοποθέτησης Διευθυντών Σχολικών Μονάδων και ΣΕΚ της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ν. Ηλείας, ολοκληρώθηκε με την έκδοση της ανωτέρω αναφερόμενης Φ.32.3/6191/11.8.2011 αποφάσεως του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, με την οποία τοποθετήθηκαν τελικώς με τετραετή θητεία οι Διευθυντές Σχολικών Μονάδων ΔΕ και ΣΕΚ, στην οποία και ενσωματώθηκαν οι λοιπές προσβαλλόμενες πράξεις, μεταξύ των οποίων και η Φ.32.3.5975/3.8.2011 απόφαση του ιδίου οργάνου με την οποία κυρώθηκαν οι αξιολογικοί πίνακες επιλογής υποψηφίων Διευθυντών Μονάδων ΔΕ και ΣΕΚ της Διεύθυνσης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Ν. Ηλείας. Επομένως, μοναδική παραδεκτώς προσβαλλόμενη είναι η ανωτέρω πράξη με την οποία τοποθετήθηκαν οι αιτούντες ως Διευθυντές σε άλλες μονάδες από αυτές που είχαν θέσει υψηλότερα στις προτιμήσεις τους.
3. Επειδή, το άρθρο έκτο του ν.3839/2010 (ΦΕΚ Α' 51), ορίζει στην παρ.3, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 47 παρ.9 του ν.4848/2010 (ΦΕΚ Α' 71), ότι: «Το Περιφερειακό Υπηρεσιακό Συμβούλιο Δευ-

τεροβάθμιας Εκπαίδευσης (Π.Υ.Σ.Δ.Ε.) συγκροτείται ….». Εξάλλου το άρθρο 16 του ανωτέρω ν.3848/2010 ορίζει στην παρ.8 ότι: «Οι διευθυντές των σχολικών μονάδων πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και οι διευθυντές των Σ.Ε.Κ. επιλέγονται από τα οικεία περιφερειακά υπηρεσιακά συμβούλια πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (ΠΥΣΠΕ - ΠΥΣΔΕ), ……» και στην παρ.13, όπως αυτή συμπληρώθηκε από την παρ.16 του άρθρου 59 του ν.3966/2011 (ΦΕΚ Α' 118), ότι: «Μέλος συμβουλίου που είναι ταυτόχρονα υποψήφιος για οποιαδήποτε από τις προς πλήρωση θέσεις δεν συμμετέχει στις συνεδριάσεις του σε καμιά φάση της διαδικασίας κρίσης και επιλογή…Αν κατά την επιλογή των στελεχών των περιπτώσεων ια' έως κβ'…της παραγράφου 2 του άρθρου 10, τα τακτικά και αναπληρωματικά μέλη της περίπτωσης β' της παραγράφου 8 του άρθρου 16 και των περιπτώσεων β' των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου έκτου του ν.3839/2010 (Α' 51), όπως αντικαθίστανται, αντίστοιχα, από τις παραγράφους 8 και 9 του άρθρου 47 είναι υποψήφιοι, τότε στη θέση τους ορίζονται, με απόφαση του οικείου περιφερειακού διευθυντή εκπαίδευσης, εκπαιδευτικοί με βαθμό Α' και σημαντική εκπαιδευτική και διοικητική εμπειρία ή σχολικοί σύμβουλοι».

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: [……].

5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης υποστηρίζουν οι αιτούντες ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτέες λόγω μη νόμιμης συγκρότησης του ΠΥΣΔΕ Ν.Ηλείας, διότι α) μετά την παραίτηση της ορισθείσης ως προέδρου αυτού Κ.Γ., δεν έγινε η απαιτούμενη ανασυγκρότηση του συμβουλίου, αλλά χρέη προέδρου έκανε η αντιπρόεδρος Ε.Α., β) μετά την από 29.6.2011 παραίτηση λόγω συνταξιοδότησης του τακτικού μέλους Κ.Κ, ορίσθηκε με νέα απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, ως τακτικό μέλος η Ε.Μ., αντί του υπάρχοντος αναπληρωματικού Π.Σ. και γ) στην 5μελή σύνθεση του ΠΥΣΔΕ (αρ. πράξεων 36/8.8.2011 και 37/11.8.2011) συμμετείχαν οι κατά νόμον εξαιρετέοι, ως συμμετέχοντες στην οικεία διαδικασία με την ιδιότητα του υποψηφίου διευθυντή, Β.Κ, Α.Π. και Κ.Γ..

6. Επειδή, ο υπό στοιχείο (α) ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι ναι μεν τα αναπληρωματικά μέλη ενός συλλογικού οργάνου αναπληρώνονται, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, μόνον εφ' όσον το τακτικό μέλος απουσιάζει ή κωλύεται και όχι όταν ελλείπει (ΣτΕ 402/1989), όμως κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 13 παρ.5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν.2690/1999), το συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει έως ένα τρίμηνο, αν κάποια από τα μέλη του εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ή απολέσουν την ιδιότητας βάσει της οποίας ορίσθηκαν. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, πέραν του γεγονότος ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει το ακριβές χρονικό σημείο της παραιτήσεως της ορισθείσης ως Προέδρου του ΠΥΣΔΕ Κ.Γ., ορθώς δεν έγινε εκ νέου συγκρότηση του ΠΥΣΔΕ μετά την παραίτησή της, αλλά αυτή νομίμως αναπληρώθηκε από τον ορισθέντα ως αναπληρωτή της Α.Φ. Ο υπό στοιχείο (β) ισχυρισμός, εξάλλου, είναι ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον μετά την παραίτηση του μέλους του ΠΥΣΔΕ Κ.Κ. (βλ. το προσκομιζόμενο από τους αιτούντες 524/28.7.2011 φύλλο του Τεύχους Γ' της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως), νομίμως, κατά τα προαναφερόμενα, συγκροτήθηκε εκ νέου το ΠΥΣΔΕ με την Φ.30.1/5054/4.7.2011 απόφαση του

Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δυτικής Ελλάδας, χωρίς από καμιά διάταξη να υπάρχει υποχρέωση ορισμού ως τακτικού μέλους του αναπληρωματικού του ήδη ελλείποντος μέλους.
7. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία εκφράζεται ήδη και ρητώς στο άρθρο 7 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, τα όργανα της Διοικήσεως πρέπει, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, προκειμένου να δημιουργείται στο διοικούμενο η πεποίθηση περί του ανεπηρέαστου αυτών και του αδιαβλήτου των εκδιδομένων από αυτά πράξεων (ΣτΕ Ολομ. 2175/2004, ΣτΕ 2636/2007, ΣτΕ 3056/2006), σύμφωνα δε με την ειδικότερη πρόβλεψη του άρθρου 7 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αποχή του μέλους συλλογικού οργάνου αφορά κάθε ενέργεια ή διαδικασία που συνιστά συμμετοχή σε λήψη απόφασης ή διατύπωσης γνώμης ή πρότασης, εφ' όσον η ικανοποίηση προσωπικού συμφέροντός τους συνδέεται με την έκβαση της υπόθεσης.
8. Επειδή, οι αιτούντες υποστηρίζουν ότι το ΠΥΣΔΕ Ηλείας είχε μη νόμιμη σύνθεση, καθ' όσον στην 5μελή σύνθεση αυτού (αρ. πράξεων 36/8.8.2011 και 37/11.8.2011) συμμετείχαν οι κατά νόμον εξαιρετέοι, ως συμμετέχοντες στην οικεία διαδικασία με την ιδιότητα του υποψηφίου διευθυντή, Β.Κ,.Α.Π. και Κ.Γ.. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, σε συνδυασμό με το αναφερόμενο στη 2η σκέψη άρθρο 16 παρ.13 του ν.3848/2010, τα μέλη του συλλογικού οργάνου του ΠΥΣΔΕ που είναι συγχρόνως υποψήφιοι για οποιαδήποτε από τις προς πλήρωση θέσεις οφείλουν να μη συμμετέχουν στις συνεδριάσεις του ΠΥΣΔΕ σε καμιά φάση της διαδικασίας κρίσης και επιλογής, το κώλυμα δε αυτό ισχύει, ωσαύτως κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, τόσο όσον αφορά στη λήψη απόφασης, όσο και όσον αφορά στη διατύπωση γνώμης ή πρότασης. […..]
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **235/2014**

Δικαστές: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Απόστολος Τσινιάς**

Δεν ήταν επιτρεπτή η χορήγησή της ειδικής πρόσθετης παροχής του άρθρ. 14 παρ. 2 του Ν.3016/2002 σε υπαλλήλους, οι οποίοι λάμβαναν οποιουδήποτε είδους άλλη πρόσθετη μισθολογική παροχή, ίση με ή ανώτερη από το ποσό των εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ. Συνεπώς δεν μπορεί να υποχρεωθεί η Διοίκηση να προβεί στην επέκταση της χορήγησης της επίμαχης παροχής στις κατηγορίες αυτές υπαλλήλων κατ΄ επίκληση της εφαρμογής της αρχής της ισότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 14 παρ. 2 του Ν.3016/2002

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».

[……..] τέλος στο άρθρο 8 του ν.2470/1997 (ΦΕΚ Α΄40) όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 25 του ν.2716/1999 (ΦΕΚ Α΄96), είχε ορισθεί ότι πέρα από το βασικό μισθό του κάθε μισθολογικού κλιμακίου χορηγούνται και τα εξής τακτικά επιδόματα, κατά μήνα:«7 Νοσοκομειακό Επίδομα, για το προσωπικό των Νοσοκομείων, Κέντρων Υγείας, Κέντρων Ψυχικής Υγείας και Θεραπευτηρίων της χώρας, καθώς και του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (ΕΚΑΒ) οριζόμενο ως εξής: α. Για το προσωπικό νοσηλευτικής υπηρεσίας, εργαστηρίων των κλάδων ΤΕ Φυσικοθεραπευτών και ΔΕ Βοηθών Φαρμακείου και καθαριότητας, σε δώδεκα χιλιάδες (12.000) δραχμές, β. Για τεχνικό προσωπικό και προσωπικό εργαζόμενο στην εστίαση, σε οκτώ χιλιάδες(8.000) δραχμές, γ) Για λοιπό προσωπικό, σε πέντε χιλιάδες (5.000) δραχμές. Για το προσωπικό που υπηρετεί στα αντικαρκινικά νοσοκομεία τα ποσά των περιπτώσεων α, β και γ προ-

σαυξάνονται κατά τρεις χιλιάδες (3.000) δραχμές αντίστοιχα». Ακολούθως, με το άρθρο 30 του ν.2768/1999 (ΦΕΚ Α΄273) «Συνταξιοδοτικά, Οργανισμός Περίθαλψης Ασφαλισμένων Δημοσίου κ.λ.π.» ορίσθηκε ότι «1……2. Τα επιδόματα των παραγράφων 5,7 και 8 του άρθρου 8 του Ν.2470/1997 διαμορφώνονται ως εξής: (….) ιι) Νοσοκομειακό: α) Για προσωπικό νοσηλευτικής υπηρεσίας, εργαστηρίων και καθαριότητας σε δεκατέσσερις χιλιάδες πεντακόσιες (14.500) δραχμές, β) Για τεχνικό προσωπικό και προσωπικό εργαζόμενο στην εστίαση, σε εννέα χιλιάδες εξακόσιες (9.600) δραχμές, γ) Για λοιπό προσωπικό, σε έξι χιλιάδες (6.000) δραχμές. (….)». Κατ' εξουσιοδότηση της προαναφερθείσης διατάξεως της παραγράφου 1 του άρθρου 14 του Ν.3016/2002 και με επίκληση στο προοίμιο αυτής της από 20.8.2001 Ειδικής Συλλογικής Συμφωνίας μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Πανελλήνιας Οργάνωσης Εργαζομένων Δημοσίων Νοσοκομείων (ΠΟΕΔΗΝ) εκδόθηκε η 2/27985/0022(ΦΕΚ Β΄ 833/3.7.2002) κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εθνικής Άμυνας, Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, Υγείας και Πρόνοιας, με την οποία το νοσοκομειακό επίδομα αναπροσαρμόσθηκε ως εξής: Για το προσωπικό της κατηγορίας (α) σε 102, 71 ευρώ (35.000 δραχμές) από 1.1.2002 και 176,08 ευρώ (60.000 δραχμές) από 1.7.2002. Για το προσωπικό της κατηγορίας (β) σε 73,37 ευρώ (25.000 δραχμές) από 1.1.2002 και 146,74 ευρώ (50.000 δραχμές) από 1.7.2002.Το προσωπικό της κατηγορίας (γ) εξομοιώνεται ως προς το ύψος του ανωτέρω επιδόματος, με το προσωπικό της κατηγορίας (β) από 1.1.2002. Με την ίδια απόφαση ορίσθηκε ότι οι ανωτέρω ρυθμίσεις ισχύουν από 1.1.2002 κατ' αντιστοιχία και στο προσωπικό των Ν.Π.Δ.Δ. του Τομέα Πρόνοιας, που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας και Πρόνοιας και το οποίο δεν υπηρετεί σε υπηρεσίες κλειστής περίθαλψης των υπηρεσιών αυτών.

Στην προκειμένη περίπτωση οι ήδη εφεσίβλητοι, που είναι μόνιμοι υπάλληλοι του εκκαλούντος Ν.Π.Δ.Δ., αμειβόμενοι κατά τις διατάξεις του ν. 2470/1997 και του ν.3205/2003, κατά το διάστημα 1-1-2002/31-12-2008 δεν ελάμβαναν την προβλεπόμενη από το άρθρο 14 του ν.3016/2002 μηνιαία πρόσθετη παροχή. [….]

5.. ΕΠΕΙΔΗ με δεδομένα τα ανωτέρω και με την υποστηριζόμενη από τους εφεσίβλητους εκδοχή που αποτέλεσε και 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 η Διοίκηση 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 καταβάλλονται «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 εξαφανισθεί η εκκαλούμενη. Περαιτέρω κρίνοντας επί της σχετικής αγωγής πρέπει να 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 εφεσίβλητους καταβαλόταν καθόλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ως ανήκοντες στο νοσηλευτικό προσωπικό,-πλέον των άλλων επιδομάτων, το νοσοκομειακό και τροφής επίδομα (άρθρο 8 παρ. 5 του Ν. 3205/2003) ανερχόμενο σε 240 ευρώ μηνιαίως, το οποίο από 1-1-2007 αναπροσαρμόσθηκε σε 257,50 ευρώ μηνιαίως βάσει του άρθρου 1 παρ. 7 του Ν..3554/2007 (Α΄ 80), ήτοι πρόσθετη παροχή που υπερβαίνει μηνιαίως ποσοστό των 176 ευρώ και αποκλείει τη χορήγηση της επίδικης παροχής.

Αριθμός απόφασης: **272/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλης Αντωνόπουλος, Ευάγγελος Ανδριόπουλος**

Για τη μοριοδότηση των ειδικών δραστηριοτήτων που υπάγονται στο κριτήριο «Ικανότητες – Δεξιότητες», τα μέλη των υπηρεσιακών συμβουλίων οφείλουν να αιτιολογούν την κρίση τους με συγκεκριμένη αναφορά στις ειδικές δραστηριότητες εκάστου υποψηφίου, σε περίπτωση δε μη βαθμολόγησης για τις εν λόγω δραστηριότητες, θα πρέπει να εκτίθεται ο λόγος που ο υποψήφιος δεν μοριοδοτείται στο κριτήριο αυτό. Ο υπάλληλος διατηρεί το έννομο συμφέρον συνέχισης της δίκης μετά την αυτοδίκαιη λύση της υπαλληλικής σχέσης λόγω παραίτησής της από την Υπηρεσία, καθώς από την παράλειψη τοποθέτησής σε θέση Προϊσταμένου απορρέουν συνταξιοδοτικής φύσεως συνέπειες
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο πέμπτο Ν.3839/2010, άρθρο 46 παρ. 3 του Ν. 3979/2011, άρθρ. 84 έως και 87 του Ν.3528/2007 όπως αντικ. με το άρθρ πρώτο του Ν. 3839/2010, 32 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989

3. ΕΠΕΙΔΗ στο άρθρο πέμπτο του Ν.3839/2010 «Σύστημα επιλογής Προϊσταμένων οργανικών μονάδων – σύσταση ειδικού συμβουλίου επιλογής προϊσταμένων» (ΦΕΚ 51, Α΄), μεταξύ των άλλων, ορίζονται: «1. ……2. …..3……..5. Η κατά τα ανωτέρω επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων γίνεται με τις προϋποθέσεις του άρθρου 84 με εξαίρεση τα δύο τελευταία εδάφια

της παρ. 1 και των διατάξεων της παρ. 1 των περιπτώσεων δ΄, ε΄ και στ΄ της παρ. 2, της περίπτωσης β΄ της παραγράφου 3 και των παραγράφων 5,6 και 7 του άρθρου 86 του Υ.Κ., όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο πρώτο του παρόντος νόμου. Για την επιλογή λαμβάνονται υπόψη τα κριτήρια του άρθρου 85 του Υ.Κ., όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο πρώτο του παρόντος νόμου, με εξαίρεση τα κριτήρια που προβλέπονται στις υποπεριπτώσεις (1), (4) και (5) της περίπτωσης γ΄ των παραγράφων 1,2, και 3. ….6. …….. 7. (όπως το πρώτο εδάφιό της αντικαταστάθηκε με το άρθρο 46 παρ. 3 του Ν. 3979/2011, ΦΕΚ 138, Α΄/16-6-2011). Οσοι επιλέγονται με τις διατάξεις του άρθρου αυτού τοποθετούνται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου, ως προϊστάμενοι σε αντίστοιχου επιπέδου οργανικές μονάδες και υπηρετούν έως την επιλογή και τοποθέτηση προϊσταμένων, που θα επιλεγούν από το ΕΙ.Σ.Ε.Π., τα Σ.Ε.Π. και τα Υπηρεσιακά Συμβούλια κατά περίπτωση, με τις διατάξεις των άρθρων 84,85 και 86 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο πρώτο του παρόντος νόμου……8…….». Εξάλλου με το άρθρο 46 παρ. 3 του Ν. 3979/2011 (ΦΕΚ Α΄138) αντικαταστάθηκε το άρθρο πέμπτο παρ. 7 εδ. α΄ του ως άνω Ν.3839/2010, ως ακολούθως: «7. ……». Περαιτέρω στο άρθρο 81 του Ν. 3528/2007 (Κώδικας Δημοσίων Πολ. Διοικ. Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.), μεταξύ των άλλων ορίζονται: «1. Τα ουσιαστικά προσόντα των υπαλλήλων αξιολογούνται βάσει συστήματος Αξιολόγησης, το οποίο διέπεται από τις αρχές της αμεροληψίας, της επαγγελματικής ικανότητας του υπαλλήλου και της αποδοτικότητάς του. 2…….». Από τις ως άνω διατάξεις σε συνδυασμό προς αυτές των άρθρων 85 και 86 του Υ.Κ./2007 (Ν.3528/2007) όπως αυτές ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο και θα εκτεθούν κατωτέρω, προβλέπεται σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία αποβλέπει στην επιλογή προϊσταμένων Διευθύνσεων με θητεία. Η εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια αρχίζει με την απόφαση – προκήρυξη, με την οποία προσδιορίζονται οι κενές θέσεις προϊσταμένων Διευθύνσεων και καθορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής, συνεχίζεται .με την έκδοση απόφασης του αρμοδίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου για την επιλογή των Προϊσταμένων Διευθύνσεων, με την οποία επιλέγονται οι υπάλληλοι που καταλαμβάνουν τις ως άνω θέσεις και ολοκληρώνεται με την απόφαση του οικείου οργάνου περί τοποθετήσεως του επιλεγέντος ή των επιλεγέντων, ως προϊσταμένων Διεύθυνσης (πρβλ. ΣτΕ 149/2011). Ενόψει αυτών, η προαναφερθείσα προσβαλλόμενη απόφαση του πιο πάνω Υπηρεσιακού Συμβουλίου προσβάλλεται απαραδέκτως διότι, απέβαλε τον εκτελεστό χαρακτήρα της μετά την έκδοση της δεύτερης των αναφερθεισών προσβαλλομένων πράξεων, με την οποία κατά παράλειψη της αιτούσας τοποθετήθηκαν οι επιλεγέντες στις θέσεις Προϊσταμένων Διευθύνσεων και Υποδιευθύνσεων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., και μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να θεωρηθεί η δεύτερη αυτή πράξη (Ρ34/17/18-4-2011 απόφαση του Διοικητή του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.ΑΜ.) (Ολομ. ΣτΕ 3052/2009, 1605/2011, 149/2011 7μελούς, 755/2013 κ.α.). Με την ευκαιρία δε του ελέγχου της τελευταίας προσβλητέας αυτής πράξης, ερευνώνται τυχόν πλημμέλειες των προγενέστερων αυτής.

4. ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, με το άρθρο πρώτο του Ν. 3839/2010, αντικαταστάθηκαν τα άρθρα από 84 έως και 87 του Ν.3528/2007 (Υπαλληλικός Κώδικας 2007 ΦΕΚ 26 Α΄), κατ' εφαρμογή των οποίων, όπως ρητά ορίζεται στην παράγρ. 5 του άρθρου πέμπτου του ως άνω νόμου 3839/2010, γίνε-

ται η επιλογή προϊσταμένων των οργανικών μονάδων, ως εξής: «Άρθρο 84:1…..2 [….]. 3…….4…….5…….6……7. […].», «άρθρο 85: Κριτήρια επιλογής: 1…..2. Η επιλογή των προϊσταμένων Διεύθυνσης ή αντίστοιχου ή ενδιάμεσου (μεταξύ Διεύθυνσης και Τμήματος) επιπέδου οργανικής μονάδας γίνεται από το Σ.Ε.Π. βάσει κριτηρίων που αξιολογούνται ως ακολούθως: α. Επαγγελματικά – Τεχνικά προσόντα. ……. β. Εργασιακή – Διοικητική Εμπειρία. ……6. (2) Ειδικές δραστηριότητες, μέχρι 80 μόρια συνολικά όπως: συγγραφικό έργο (άρθρα, μελέτες, προτάσεις) που σχετίζονται με το αντικείμενο της υπηρεσίας ή της δημόσιας διοίκησης γενικότερα, εισηγήσεις, ανακοινώσεις σε συνέδρια, ημερίδες κ.λ.π. Συναφείς με το αντικείμενο της υπηρεσίας ή της δημόσιας διοίκησης γενικότερα, καθώς και η διενέργεια ΕΔΕ ή ανάκρισης που ανατίθεται στον υπάλληλο από την υπηρεσία του στο πλαίσιο του πειθαρχικού ελέγχου. Εκπροσώπηση σε συμβούλια, επιτροπές ή ομάδες εργασίας τόσο στο εσωτερικό όσο και στο εξωτερικό, ουσιαστικού περιεχομένου. Μέλη Δ.Σ., Πρόεδροι, Διοικητές και λοιπά όργανα διοίκησης νομικών προσώπων του δημοσίου τομέα. (3) Η ηθική αμοιβή του επαίνου, καθώς και μετάλλιο διακεκριμένων πράξεων, εφόσον σχετίζεται με το αντικείμενο της υπηρεσίας: 70 μόρια. (4) Συνέντευξη: μέχρι 350 μόρια.3…..4….5…6……7. Η βαθμολογία του κριτηρίου της υπηρεσιακής αξιολόγησης που προβλέπεται στην περίπτωση γ΄ των παραγράφων 1,2, και 3 εξάγεται με βάση τις εκθέσεις αξιολόγησης που υπάρχουν στο προσωπικό μητρώο του υπαλλήλου. 8. Την τελική βαθμολογία του κριτηρίου της συνέντευξης της περ. γ΄ των παραγράφων 1,2 και 3, των ειδικών δραστηριοτήτων της περίπτωσης γ΄ των παραγράφων 1,2, και 3 καθώς και της παραγράφου 4 αποτελεί ο μέσος όρος του βαθμού των μελών του ΕΙ.Σ.Ε.Π., του Σ.Ε.Π. και του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, αντίστοιχα. 9…..». Άρθρο 86 «Επιλογή Προϊσταμένων οργανικών μονάδων: …….2…..3α .Η επιλογή προϊσταμένων Διευθύνσεων αντιστοίχου ή ενδιαμέσου (μεταξύ Διευθύνσεως και Τμήματος) επιπέδου οργανικής μονάδας, Τμημάτων και αυτοτελών γραφείων γίνεται από το οικείο Σ.Ε.Π. ή το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο αντίστοιχα, το αργότερο μέσα σε ένα (1) μήνα από τη λήξη της θητείας τους. […] γ) Το Σ.Ε.Π. ή το Υπηρεσιακό Συμβούλιο μοριοδοτεί τους υποψηφίους για τις θέσεις προϊσταμένων Διευθύνσεων, αντιστοίχου ή ενδιάμεσου (μεταξύ Διευθύνσεως και Τμήματος) επιπέδου οργανικής μονάδας, Τμημάτων και αυτοτελών γραφείων, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2,3 και 4 αντίστοιχα του άρθρου 85. 4. Οσοι επιλέγονται από το ΕΙ.Σ.Ε.Π., τα Σ.Ε.Π. και τα Υπηρεσιακά Συμβούλια τοποθετούνται, με απόφαση του οικείου οργάνου, η οποία εκδίδεται το αργότερο μέσα σε ένα (1) μήνα από τη γνωστοποίηση της επιλογής τους, ως προϊστάμενοι σε αντίστοιχου επιπέδου οργανικές μονάδες για θητεία πέντε (5) ετών. ….5…..6……7….».

5.ΕΠΕΙΔΗ από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του Υπαλληλικού Κώδικα συνάγεται ότι η επιλογή των Προϊσταμένων Διεύθυνσης γίνεται από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο επί τη βάσει του μικτού συστήματος μοριοδότησης των προσόντων των υποψηφίων, που διενεργείται εν μέρει με μαθηματικό υπολογισμό και εν μέρει ύστερα από ειδική κρίση και αξιολόγηση των μελών του Υ.Σ. Ειδικότερα, για τα προσόντα που υπάγονται στα κριτήρια «επαγγελματικά – τεχνικά προσόντα» (τίτλοι σπουδών, γνώση ξένων γλωσσών, αποφοίτηση από ΕΣΔΔ ή ΕΣΤΑ, επιμόρφωση), «Υπηρεσιακή – Διοικητική Εμπειρία» (συνολικός χρόνος υπηρεσίας,

χρόνος υπηρεσίας σε θέση Προϊσταμένου Γενικής Δ/νσης, Δ/νσης ή ενδιάμεσου επιπέδου Τμήματος ή αυτοτελούς γραφείου) και «Ικανότητες – Δεξιότητες» κατά το μέρος που αφορά την υπηρεσιακή αξιολόγηση σύμφωνα με τις εκθέσεις αξιολόγησης, διενεργείται μαθηματικός υπολογισμός με βάση τα οριζόμενα μόρια για καθένα από τα προσόντα που υπάγονται στα εν λόγω κριτήρια. Στην περίπτωση αυτή αρκεί να προκύπτει είτε από την απόφαση – πρακτικό του Υπηρεσιακού Συμβουλίου είτε από άλλα στοιχεία του φακέλου αναλυτικά η μοριοδότηση κάθε προσόντος για να είναι δυνατός δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της βαθμολόγησης που λαμβάνει κάθε υποψήφιος στα μαθηματικώς υπολογιζόμενα κριτήρια. Αντίθετα, η μοριοδότηση των ειδικών δραστηριοτήτων που υπάγονται στο κριτήριο «Ικανότητες – Δεξιότητες» που βαθμολογείται αυτοτελώς και δίδει στον υποψήφιο μέχρι 80 μόρια, δεν βασίζεται σε μαθηματικό υπολογισμό, αλλά επαφίεται στην κρίση και αξιολόγηση των μελών του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Στα πλαίσια όμως αυτής της ευχέρειας, το εν λόγω Συμβούλιο, οφείλει να αιτιολογεί την κρίση του με συγκεκριμένη αναφορά στις ειδικές δραστηριότητες εκάστου υποψηφίου και την εντός του νομίμου ορίου μοριοδότηση του συνόλου των ειδικών δραστηριοτήτων από έκαστο μέλος του Υ.Σ., σε περίπτωση δε μη βαθμολόγησης για τις εν λόγω δραστηριότητες, θα πρέπει να εκτίθεται ο λόγος που ο υποψήφιος δεν μοριοδοτείται στο κριτήριο αυτό, ήτοι π.χ. διότι δεν έχει εμφανίσει σχετική δραστηριότητα ή διότι η τυχόν εμφανισθείσα για κάποιο συγκεκριμένο λόγο, που θα ελεγχθεί από το Δικαστήριο ως προς τη νομιμότητά του, δεν μπορεί να του προσδώσει μοριοδότηση κ.λ.π.

6.ΕΠΕΙΔΗ, […]

7.ΕΠΕΙΔΗ σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ. 1 του Π.Δ. 18/1989 (ΕτΚ Α΄, φ. 8) […]

8.ΕΠΕΙΔΗ το άρθρο 32 παρ. 2 του Π.Δ. 18/1989 ορίζει ότι […]

9.ΕΠΕΙΔΗ με το άρθρο 9 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (Π.Δ.169/2007) ορίζονται, στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1, ότι «….», στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 ότι «Για την εφαρμογή της προηγούμενης παραγράφου ως μισθός νοείται ο βασικός μισθός ενεργείας του μισθολογικού κλιμακίου ή του βαθμού που έφερε κατά την έξοδό του από την υπηρεσία, μαζί με την προσαύξηση του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, καθώς και……ι) για τους πολιτικούς δημοσίους υπαλλήλους προϊσταμένους οργανικών μονάδων, οποιουδήποτε επιπέδου, το επίδομα θέσης ευθύνης της παρ. 1 του άρθρου 13 του Ν.3205/2003 ή το επίδομα θέσης ευθύνης των περιπτώσεων Γ΄ και Δ΄ της παρ. 1 του άρθρου 1 της υπ' αριθ.2/70481/0022/154.2004 κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ 1874/Β΄), κατά περίπτωση, ανεξάρτητα εάν αποχωρούν από τις θέσεις αυτές….». (όπως η περίπτωση ι΄ προστέθηκε από 1.1.2008 με το άρθρο 4 παρ. 4 του Ν.3620/2007 «Αύξηση συντάξεων του Δημοσίου από το έτος 2007 και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α΄276), στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3, ότι «….», στην παράγραφο 4, ότι ….» και, στην παράγραφο 5, ότι «…..». Εξάλλου, ο Ν.3205/2003 ….. ορίζει στο άρθρο 13 παρ. 1, ότι «Στους προϊσταμένους οργανικών μονάδων οποιουδήποτε επιπέδου καταβάλλεται, για όσο χρόνο ασκούν τα καθήκοντά τους, μηνιαίο επίδομα θέσης ευθύνης οριζόμενο, κατά βαθμίδα θέσης, ως εξής: α. Προϊστάμενοι Διοίκησης: i. Προϊστάμενοι Διευθύνσεων Διοίκησης, εκατόν τριάντα ευρώ (130 ε). ii. Προϊστάμενοι Υποδιευθύνσεων Διοίκησης (υποδιευθυντές) και Επιθεωρητές που δεν προϊστανται Διευθύνσεων, εβδομήντα ευρώ (70 ε)…….».Τέλος, η

παράγραφος 3 του ίδιου ως άνω άρθρου 13 του Ν. 3205/2003 προβλέπει ότι «…..» Από το συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτουν τα ακόλουθα: α) […], β) […], γ) η ειδική συνταξιοδοτική διάταξη του άρθρου 4 παρ. 4 του Ν. 3620/2007 προβλέπει το συνυπολογισμό στις συντάξιμες αποδοχές του επιδόματος ευθύνης που καταβάλλεται κατά τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του Ν.3205/2003 στους προϊσταμένους οργανικών μονάδων, προϊσταμένους διοίκησης και προϊσταμένους εκπαίδευσης (βλ. και Ελεγκτικό Συνέδριο 225/2011 Τμ. ΙΙ).

10. ΕΠΕΙΔΗ η υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως έχει ασκηθεί στις 19-9-2011. Μετά την άσκησή της εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε στην υπηρεσία της αιτούσας και στην ίδια την αιτούσα το προσκομιζόμενο απ' αυτήν με αριθ. πρωτ. Φ00/13464/5-11-2011 έγγραφο της Προϊσταμένης της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., με το οποίο διαπιστώθηκε η αυτοδίκαιη απόλυση αυτής από το Ίδρυμα από 27-11-2011 κατ' εφαρμογή των διατάξεων της υποπαραγράφου 1γ του άρθρου 33 του Ν.4024/2011 (ΦΕΚ 226, Α΄/27-10-2011) […] με την με αριθ. Φ00/13464/19-12-2011απόφαση της ιδίας ως παραπάνω Προϊσταμένης του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ, [….], λύθηκε αυτοδίκαια η υπαλληλική της σχέση. […]. Ενόψει των προεκτεθεισών διατάξεων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αιτούσα διατηρεί το έννομο συμφέρον της, κατά το άρθρο 47 παρ. 1 του Π.Δ/τος 18/1989, προς ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και μετά την λύση της υπαλληλικής της σχέσης λόγω παραίτησής της από την Υπηρεσία, δεδομένου από την εκδηλωθείσα με την προσβαλλόμενη πράξη παράλειψη τοποθέτησής της σε θέση Προϊσταμένης του καθού Ν.Π.Δ.Δ. απορρέουν δυσμενείς γι' αυτήν συνταξιοδοτικής φύσεως συνέπειες, οι οποίες συνίστανται, …., στο ότι η σύνταξή της δεν υπολογίζεται επί τη βάσει του μισθού με βάση τον οποίο κανονίζεται η σύνταξη για δημόσιο υπάλληλο προϊστάμενο οργανικής μονάδος στον οποίο περιλαμβάνεται, πλέον του βασικού μισθού ενεργείας, το επίδομα θέσης ευθύνης της παρ. 1 του άρθρου 13 του Ν. 3205/2003 ή το επίδομα θέσης ευθύνης των περιπτώσεων Γ΄ και Δ΄ της παρ 1 της με αριθ. 2/70481/0022/2004 κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ 1874/Β΄), […] Δοθέντος όμως ότι από την προσβαλλόμενη πράξη απορρέουν για την αιτούσα οι προαναφερθείσες δυσμενείς συνταξιοδοτικές συνέπειες, αυτή έχει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί, κατά το άρθρο 32 παρ. 2 του Π.Δ/τος 18/1989, τη συνέχιση της δίκης και μετά τη λήξη της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. και ΣτΕ 3668/2009, 2703/2010, 755/2013 κ.α.), όπως βάσιμα προβάλει με το επί της αίτησης υπόμνημά της η αιτούσα.

11.ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: […] Κατά των ως άνω πράξεων η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτησή της, με την οποία επιδιώκει την ακύρωσή τους κατά το μέρος που η ίδια παραλήφθηκε της επιλογής και της τοποθέτησης υποστηρίζοντας α) ότι η μοριοδότησή της με 617,09 μόρια υπήρξε μη νόμιμη και τούτο διότι, κατά παράβαση του άρθρου 85 του Ν.3528/2007 όπως ισχύουν και παντελώς αναιτιολόγητα, δεν της δόθηκαν καθόλου μόρια για την περίπτωση γ΄ «Ικανότητες – Δεξιότητες», ενώ, με ορθή αξιολόγηση και αιτιολογία, έπρεπε για την αιτία αυτή να της αποδοθούν, βάσει των στοιχείων του φακέλου της, 80 μόρια, σύμφωνα με τα ειδικότερον εκτιθέμενα στο δικόγραφό της και β) ότι ανεξάρτητα από τα ανωτέρω και με αυτήν την ως άνω πλημμελή αξιολόγηση,

έπρεπε να τοποθετηθεί σε κάποια από τις προκηρυχθείσες θέσεις, αφού, με την δεύτερη των προσβαλλομένων πράξεων, επελέγησαν υποψήφιοι, τους οποίους κατονομάζει, που είχαν λιγότερα μόρια από την ίδια, μη νόμιμα δε, εκλήφθηκε ότι η αίτησή της είχε την έννοια να αποκλεισθεί από την επιλογή και τοποθέτηση εφόσον δεν τοποθετηθεί σε θέση στην περιφέρεια επιλογής της. […]

12. ΕΠΕΙΔΗ ο δεύτερος από τους ως άνω λόγους της αίτησης πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτο διότι από τα υπάρχοντα στο φάκελο σχετικά στοιχεία δεν προκύπτει ότι η έννοια της υποβληθείσας από μέρους της αιτούσας αίτησης ήταν τοιαύτη ώστε, στην περίπτωση που υπολειπόταν σε μοριοδότηση των λοιπών υποψηφίων στο νομό Αττικής, αυτή αποδεχόταν (ζητούσε) την πλήρη παράλειψή της από την επιλογή. [….]. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 86 σε Υ.Κ./2007 που προβλέπει την επιλογή προϊσταμένων οργανικών μονάδων, η επιλογή τους αποτελεί αρμοδιότητα της Διοίκησης η οποία δεν συναρτάται με τις προτιμήσεις των υποψηφίων, για το λόγο δε αυτό και στην παράγ. 3 περίπτ. β΄ του εν λόγω άρθρου προβλέπεται ότι στην περίπτωση που δεν υποβληθούν αιτήσεις ενδιαφερομένων να επιλεγούν ως προϊστάμενοι, το Σ.Ε.Π. ή το Υπηρεσιακό Συμβούλιο επιλέγει από μόνο του υπάλληλο που πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις ενώ οι δια των αιτήσεών τους διατυπωθείσες προτιμήσεις των υποψηφίων, από τις εν λόγω διατάξεις, δεν προκύπτει ότι είναι δεσμευτικές και για τις τοποθετήσεις των επιλεκτέων, αλλά η τοποθέτησή τους εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης. Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η έννοια της διατύπωσης στην αίτηση της αιτούσας των προεκτεθεισών προτιμήσεων δεν ήταν ο αποκλεισμός αυτής από της περαιτέρω επιλογής εάν δεν επιλεγόταν σε κάποια των τριών δηλωθεισών θέσεων προτίμησής της ή η επιλογή της σε κάποια θέση αποκλειστικά εντός των ορίων του νομού Αττικής και, σε αρνητική περίπτωση, ομοίως ο περαιτέρω αποκλεισμός της, ή η δήλωση του ότι δεν επιθυμεί την επιλογή της σε κάποια θέση Προϊσταμένου εκτός Αττικής οργανικής Μονάδας του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., αλλά απλώς η εκδήλωση της επιθυμίας της όπως επιλεγεί κατά σειρά σε κάποια των τριών αυτών θέσεων χωρίς όμως να αποκλείει, εφόσον δεν πληρωνόταν η επιθυμία της, την επιλογή σε κάποια των λοιπών προκηρυχθεισών θέσεων στον νομό Αττικής ή στην υπόλοιπη χώρα. Για το λόγο αυτό ο αποκλεισμός της αιτούσας από την περαιτέρω επιλογή, δηλαδή από θέσεις προϊσταμένων εκτός Αττικής, που εκδηλώθηκε με τις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας πράξεις, είναι μη νόμιμος, ως αντικείμενος στο άρθρο 86 του Υ.Κ./2007 που προβλέπει τα της προκήρυξης των θέσεων και τα της υποβολής των υποψηφιοτήτων και συνεπώς οι πράξεις αυτές κατά το μέρος τους που αφορούν τον ως άνω αποκλεισμό της αιτούσας πρέπει να ακυρωθούν. Εξάλλου και ο πρώτος από τους εκτεθέντες λόγους της αίτησης πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτο διότι η αιτιολογία απόρριψης από μέρους της Διοίκησης της ένστασης της αιτούσας, με την οποία αυτή ζητούσε τη μοριοδότησή της και για τις «ειδικές δραστηριότητες», είναι μη νόμιμη. Ειδικότερα, όπως εκτέθηκε, το αίτημά της απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι «η Υπηρεσία δεν κάνει δεκτό τούτο καθόσον σύμφωνα με το άρθρο 85 του Ν.3528/2007 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 3839/2010»…….«….8. Την τελική βαθμολογία ……των ειδικών δραστηριοτήτων της περίπτωσης γ΄ των παραγράφων 1,2και 3 καθώς και της παραγράφου 4 αποτελεί ο μέσος όρος του βαθμού των

μελών του Υπηρεσιακού Συμβουλίου αντίστοιχα…..», δηλαδή απορρίφθηκε, προφανώς, διότι η Διοίκηση είχε την άποψη ότι επί του θέματος της βαθμολογίας στις «ειδικές δραστηριότητες» αποφαίνεται μόνο το Υπηρεσιακό Συμβούλιο, το οποίο, όμως, με την 188/συν 9/29-3-2001 απόφασή του, δεν απεφάνθη διαφορετικά επί του θέματος αυτού ούτε διαφοροποιήθηκε από την άποψη αυτή αλλά ούτε και μοριοδότησε την ενδιαφερόμενη, ενόσω στο προσωπικό της μητρώο υπήρχαν στοιχεία, τα οποία επικαλείται η ίδια, που έπρεπε να εκτιμηθούν. Ειδικότερα κατά τις εκτεθείσες διατάξεις ως «ειδικές δραστηριότητες» μοριοδοτούμενες μέχρι 80 συνολικά μόρια, είναι, μεταξύ των άλλων, « το συγγραφικό έργο (άρθρα, μελέτες – εισηγήσεις), ανακοινώσεις σε συνέδρια, ημερίδες κ.λ.π. συναφείς με το αντικείμενο της υπηρεσίας ή της δημόσιας διοίκησης γενικότερα, καθώς και η διενέργεια Ε.Δ.Ε. ή ανάκρισης που ανατίθεται στον υπάλληλο από την υπηρεσία του στο πλαίσιο του πειθαρχικού ελέγχου η εκπροσώπηση σε συμβούλια, επιτροπές ή ομάδες εργασίας τόσο στο εσωτερικό όσο και στο εξωτερικό, ουσιαστικού περιεχομένου – μέλη Δ.Σ., Πρόεδρος, Διοικητές και λοιπά όργανα διοίκησης νομικών προσώπων του δημοσίου τομέα». [….] Ενόψει αυτών, η μη μοριοδότηση της αιτούσας για «ειδικές δραστηριότητες», ενόσω στο προσωπικό της μητρώο υπήρχαν στοιχεία που ρητά κατονομάζονται στην οικεία διάταξη ως βαθμολογούμενα τοιαύτα, όπως π.χ. οι διενεργηθείσες από μέρους της υπαλλήλου Ε.Δ.Ε., καθιστά την σχετική απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου αναιτιολόγητη ως προς την αιτούσα στο κριτήριο «ειδικές δραστηριότητες» και ακυρωτέα για το λόγο αυτό, ακυρουμένης δε ως πλημμελώς αιτιολογημένης της απόφασης του Συμβουλίου, είναι ακυρωτέα και η αναφερθείσα απόφαση του Διοικητή του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. περί τοποθέτησης Προϊσταμένων Διευθύνσεων – Υποδιευθύνσεων, που στηρίχθηκε σ' αυτήν, κατά το μέρος της που αφορά την αιτούσα, ως στηριζόμενη σε μη νόμιμη, ως προς αυτήν, απόφαση Υπηρεσιακού Συμβουλίου.

[…]

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **357/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπυρίδων Μπουρμπούλης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Εφόσον το πειθαρχικό όργανο παρέπεμψε την υπόθεση στο υπηρεσιακό συμβούλιο για ορισμένες από τις αποδιδόμενες στην υπάλληλο κατηγορίες, μη νόμιμα επιλήφθηκε το ίδιο ορισμένων πειθαρχικών παραπτωμάτων, καθόσον υποχρεούτο να παραπέμψει συνολικά την υπόθεση στο αρμόδιο προς τούτο υπηρεσιακό συμβούλιο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 116 και 118 ν. 2683/1999

Επειδή, με την προσφυγή αυτή ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 137/2008 απόφασης του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου Κεφαλληνίας, κατά το μέρος που με αυτή επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα υπάλληλο μέχρι 7.2.2007 του πιο πάνω ν.π.δ.δ.. αφενός μεν η πειθαρχική ποινή της επίπληξης τόσο για το πειθαρχικό παράπτωμα της αδικαιολόγητης αποχής από την εκτέλεση των καθηκόντων της όσο και της άσκησης κριτικής των πράξεων της Προϊσταμένης Αρχής, αφετέρου δε η ποινή προστίμου αποδοχών ενός μηνός για το παράπτωμα της αδικαιολόγητης άρνησης προσέλευσής της για ιατρικές εξετάσεις (περιπτ. δ΄, η΄ και ι΄ παρ. 1 άρθρ. 107 Υ.Κ (ν.2683/99- Α΄19).

Επειδή, το ως άνω πειθαρχικό όργανο με την ίδια πιο πάνω (137/2008) απόφασή του και για τις υπόλοιπες κατηγορίες που αποδίδονται στην προσφεύγουσα παρέπεμψε προς εκδίκαση στο αρμόδιο Α/θμιο Υ.Σ (άρθρ. 120 ν. 2683/99).

Επειδή, στο άρθρο 116 του εφαρμοστέου στην προκείμενη υπόθεση Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. κυρωθέντος με το ν. 2683/1999 (ΦΕΚ Α΄19) ορίζεται ότι πειθαρχική εξουσία στους υπαλλήλους ασκούν μεταξύ άλλων το διοικητικό συμβούλιο νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου για τους υπαλλήλους του νομικού προσώπου (περ. β), στο άρθρο 118 παρ. 6 ορίζεται ότι «Αν ο πειθαρχικός προϊστάμενος, ο οποίος έχει επιληφθεί, κρίνει ότι το παράπτωμα επισύρει ποινή ανώτερη της αρμοδιότητάς του, παραπέμπει την υπόθεση σε οποιονδήποτε ανώτερο αυτού πειθαρχικώς προϊστάμενο μέχρι και τον υπουργό ή και το διοικητικό συμβούλιο του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, αν πρόκειται για υπάλληλο του νομικού προσώπου. Αν και ο υπουργός ή το διοικητικό συμβούλιο νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κρίνει ότι η προσήκουσα ποινή είναι ανώτερη και της δικής τους αρμοδιότητας, παραπέμπουν το θέμα στο υπηρεσιακό συμβούλιο» και στο άρθρο 119 ότι «Τα διοικητικά συμβούλια των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου μπορεί να επιβάλλουν τις ποινές της επίπληξης και του προστίμου έως και τις αποδοχές ενός (1) μηνός».

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου Κεφαλληνίας, ως πειθαρχικού οργάνου, η προσφεύγουσα κρίθηκε πειθαρχικά ένοχη και της επιβλήθηκαν οι ένδικες ποινές για τα πειθαρχικά παραπτώματα που αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας και που αυτή διέπραξε ως μόνιμη υπάλληλος του ως άνω Δικηγορικού Συλλόγου από 1.2.2006 […] Με την ίδια ως άνω απόφασή του, το πιο πάνω πειθαρχικό όργανο και για τις υπόλοιπες κατηγορίες που αποδόθηκαν στην προσφεύγουσα (παράβαση καθήκοντος κατά τον Π.Κ, άρνηση ή παρέλκυση εκτέλεσης υπηρεσίας, αναιτιολόγητη μη εξυπηρέτηση των πολιτών και μη έγκαιρη διεκπεραίωση των υποθέσεών τους – άρθρ. 107 παρ. 1 εδ. β΄, ε, ιβ ν. 2683/1999 και αντίστοιχες ν. 3528/2007)κηρύχθηκε αναρμόδιο και παρέπεμψε προς εκδίκαση στο αρμόδιο πρωτοβάθμιο υπηρεσιακό συμβούλιο. Όμως σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις, εφόσον το ως άνω πειθαρχικό όργανο παρέπεμψε κατά τα ανωτέρω την υπόθεση στο υπηρεσιακό συμβούλιο, μη νόμιμα επιλήφθηκε το ίδιο ορισμένων πειθαρχικών παραπτωμάτων, καθόσον υποχρεούτο να παραπέμψει συνολικά την υπόθεση στο αρμόδιο προς τούτο υπηρεσιακό συμβούλιο. Για το λόγο αυτό που βάσιμα προβάλλεται πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σχετικό κεφάλαιο, να αναπεμφθεί δε περαιτέρω η υπόθεση στον καθού για νέα νόμιμη κρίση.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης **368/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Κων/νος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γαβριέλλα Μαράτου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Ανδρέας Νικολετάτος.**

Η καθιέρωση της εξαίρεσης του προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων και του ΕΚΑΒ από τις μετατάξεις σε άλλο Υπουργείο ή δημόσια υπηρεσία ή ν.π.δ.δ. δικαιολογείται επαρκώς από λόγους δημοσίου συμφέροντος, συνιστάμενους στην αποφυγή υποστελέχωσης των νοσοκομείων του ΕΣΥ και του ΕΚΑΒ καθώς και στη διευκόλυνση τόσο της λειτουργίας των συγκεκριμένων φορέων όσο και της εν γένει λειτουργίας και παροχής υπηρεσιών του συστήματος υγείας, που αποτελεί υπέρτερο αγαθό, ενώ δεν αντιβαίνει ούτε στις διατάξεις του άρθρου 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά δικαιώματα, διότι παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη αφού λειτουργεί απροσώπως και επί τη βάσει ευλόγων και αντικειμενικών κριτηρίων
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 71, 74, 75 ν. 3528/2007, άρθρο έβδομο του ν. 3755/2009, 71 παρ. 1 και 2 του ν. 3918/2011

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, […] η αιτούσα παραδεκτώς επιδιώκει την ακύρωση της 13/12-4-2011 απόφασης του Δ.Σ. του καθ΄ου Νοσοκομείου, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά της για μετάταξή της από τη θέση υπαλλήλου ΠΕ κλάδου Νοσηλευτριών, που κατέχει σ΄ αυτό, σε κενή οργανική θέση κλάδου ΠΕ Διοικητικού –Οικονομικού του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ άνω Πόλης Πατρών.
2. Επειδή, […]
3. Επειδή, ο ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ 26 Α΄), στις διατάξεις του οποίου υπάγονται, κατά το άρθρο 2 παρ. 1 αυτού, εκτός των πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων του κράτους και οι υπάλληλοι των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και άρα και των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ., ορίζει στο άρθρο 71 ότι: «1. …., στο άρθρο 74 ότι: «1. ... Μετάταξη υπαλλήλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σε άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου διενεργείται με κοινή απόφαση των οικείων μονομελών οργάνων διοίκησης και σε περίπτωση που αυτά δεν υπάρχουν, με κοινή απόφαση των οικείων διοικητικών συμβουλίων. 2. Τα αρμόδια όργανα μπορούν να αρνηθούν την εκτέλεση των αποφάσεων των υπηρεσιακών συμβουλίων για μετάταξη υπαλλήλων για λόγους νομιμότητας. 3…» και στο άρθρο 75 ότι: «Ειδικές διατάξεις που προβλέπουν μετατάξεις, οι οποίες δεν εμπίπτουν στις ρυθμίσεις του παρόντος κεφαλαίου, διατηρούνται σε ισχύ».

4. […..]
5. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 3 του Συντάγματος, με την οποία ορίζεται ότι το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών, όσο και με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1, με την οποία κατοχυρώνεται ρητώς πλέον η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου, καθώς και η αρχή της αναλογικότητας, ιδρύεται ευθεία υποχρέωση του Κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων προς προστασία της υγείας των πολιτών, η οποία αποτελεί ταυτόχρονα και έκφραση της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου (ΣτΕ Ολομ. 1192/2009, 400/1986, 549/1987). Κατ` επιταγή αυτής της συνταγματικής υποχρέωσης, ο νομοθέτης, ενόψει της ευρείας εξουσίας, που παρέχεται σ` αυτόν από τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις για τη θέσπιση κανόνων δικαίου με σκοπό την προάσπιση της υγείας των πολιτών (ΣτΕ Ολομ. 1192/2009), λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας των δημόσιων νοσοκομείων και την επιτακτική ανάγκη αφενός μεν να καλυφθούν οι υφιστάμενες κενές οργανικές θέσεις του πάσης φύσεως προσωπικού τούτων, αφετέρου δε να διασφαλισθεί η παραμονή του εν λόγω προσωπικού στη θέση στην οποία διορίζεται, ρύθμισε, με σειρά ειδικών και εξαιρετικών διατάξεων, κατά παρέκκλιση του υπαλληλικού κώδικα και άλλων γενικών διατάξεων, ζητήματα που αφορούν στην υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού αυτού. Έτσι, μεταξύ άλλων, με τις διατάξεις του άρθρου 71 παρ. 1 και 2 του ν. 3918/2011, όπως προκύπτει από τη σχετική εισηγητική έκθεση, κρίθηκε αναγκαία, ενόψει των συνθηκών της παρούσας δημοσιονομικής κρίσης και του εξ αυτής περιορισμού των προσλήψεων, η θέσπιση εξαίρεσης του προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων του ΕΣΥ και του ΕΚΑΒ από την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 71 και 74 του ν. 3528/2007, με τα οποία προβλέπεται η μετάταξη υπαλλήλου σε άλλο υπουργείο ή δημόσια υπηρεσία ή ν.π.δ.δ. (άρθ. 71), καθώς και η διαδικασία έκδοσης της πράξης μετάταξης (άρθρ. 74). Επιπλέον, με την παρ. 2 του ως άνω άρθρου 71 ν. 3918/2011 ορίστηκε ότι η εξαίρεση αυτή της εφαρμογής των άρθρων 71 και 74 του ν. 3528/2007 ισχύει και για τις εκκρεμείς μετατάξεις ενώπιον της διοίκησης ή των δικαστηρίων. Η καθιέρωση της εξαίρεσης αυτής δικαιολογείται από λόγους δημοσίου σκοπού, δεδομένου ότι η διασφάλιση της αναγκαίας στελέχωσης σε ανθρώπινο δυναμικό των νοσοκομειακών μονάδων αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία τους προς χάριν του δημοσίου συμφέροντος και συμβάλλει στην καλύτερη οργάνωση και αποτελεσματικότερη λειτουργία των νοσοκομείων έτσι, ώστε να εξασφαλισθεί, κατά τον πληρέστερο δυνατό τρόπο, παροχή υπηρεσιών υγείας στους πολίτες, κατ` επιταγή των προεκτεθεισών διατάξεων των άρθρων 21 παρ. 3 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Επομένως, οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 71 του ν. 3918/2011, ερμηνευόμενες υπό το φως των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων, δεν αντίκεινται ούτε στην καθιερούμενη ήδη με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας ούτε σε άλλη συνταγματική διάταξη, που εγγυάται τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη.
6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, […]
7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα προβάλλει ότι η παράλειψη του αρμοδίου οργάνου του καθ΄ ου Νοσοκομείου να ολοκληρώσει τη διαδικασία μετάταξής της στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ είναι ακυρωτέα, διότι και εάν ακόμη ήθελε κριθεί ότι με τη διάταξη του άρθρου 71 παρ. 1 του ν. 3918/2011 η ειδικότητά της εξαιρείται της

υπαγωγής στις διατάξεις των άρθρων 71 και 74 του Κώδικα δημοσίων υπαλλήλων, η διάταξη αυτή είναι ανεφάρμοστη ως αντικείμενη στις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1, καθώς και στις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις του άρθρου 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά δικαιώματα, το οποίο κυρώθηκε με το ν. 2462/1997, και του άρθρου 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, το οποίο κυρώθηκε με το ν. 1537/1985. Ο λόγος αυτός είναι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού η καθιέρωση της εξαίρεσης του προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων και του ΕΚΑΒ από τις μετατάξεις σε άλλο Υπουργείο ή δημόσια υπηρεσία ή ν.π.δ.δ. δικαιολογείται επαρκώς από λόγους δημοσίου συμφέροντος, συνιστάμενους στην αποφυγή υποστελέχωσης των νοσοκομείων του ΕΣΥ και του ΕΚΑΒ καθώς και στη διευκόλυνση τόσο της λειτουργίας των συγκεκριμένων φορέων όσο και της εν γένει λειτουργίας και παροχής υπηρεσιών του συστήματος υγείας, που αποτελεί υπέρτερο αγαθό. Περαιτέρω, η εξαίρεση αυτή δεν αντιβαίνει ούτε στις διατάξεις του άρθρου 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά δικαιώματα, διότι παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη αφού λειτουργεί απροσώπως και επί τη βάσει ευλόγων και αντικειμενικών κριτηρίων (πρβλ. Σ.τ.Ε. επταμ. συνθ. 1667/2005), ενώ αορίστως τίθεται ζήτημα παραβίασης του άρθρου 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα, το οποίο ορίζει ότι «τα συμβαλλόμενα κράτη αναγνωρίζουν το δικαίωμα κάθε προσώπου να απολαμβάνουν δίκαιους και ευνοϊκούς όρους εργασίας, οι οποίοι εξασφαλίζουν ειδικότερα : α) Αμοιβή που παρέχει σε όλους τους εργαζόμενους σαν ελάχιστο όριο: 1) ένα μισθό δίκαιο και αμοιβή ίση με την αξία της εργασίας χωρίς καμία διάκριση …». Τέλος, ο λόγος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται αιτιολογίας είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως αλυσιτελής, αφού ανεξάρτητα από την επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, το ένδικο αίτημα για μετάταξη ήταν απορριπτέο ως νόμω αβάσιμο λόγω της εξαίρεσης του προσωπικού των νοσηλευτικών ιδρυμάτων από την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 71 του ν. 3528/2007.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **479/2014**

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

Αν με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών έχει ανασταλεί η εκτέλεση της πράξεως εωσότου δημοσιευθεί η απόφαση του Συμβουλίου της Επι-

κρατείας επί της αιτήσεως ακυρώσεως που έχει ασκηθεί, η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών δεσμεύει τη Διοίκηση, η οποία μπορεί να ζητήσει από την Επιτροπή Αναστολών μόνο να ανακαλέσει την απόφασή της. Περαιτέρω, δεν επιτρέπεται η έκδοση νέας διοικητικής πράξεως, η οποία αποβλέπει απλώς να εξουδετερώσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η αναστολή αυτή ισχύει

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 95 παρ. 5 Σ, άρθρ. 50 Π.Δ. 18/1989

1. […]

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση […]

3. Επειδή, η παρ.5 του άρθρου 95 του Συντάγματος, όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με το ψήφισμα της 6-4-2001 της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζει στο εδ. α΄ ότι «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις….» και η παρ. 4 του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989 (Α΄8) ορίζει ότι: «Οι διοικητικές αρχές σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό….». Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται αναλόγως και για τις αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως προς τις οποίες υπάρχει επίσης υποχρέωση συμμορφώσεως της Διοικήσεως, δεδομένου ότι και η αίτηση αναστολής, συναρτώμενη προς την αίτηση ακυρώσεως, τυγχάνει και αυτή συνταγματικής κατοχυρώσεως. Συνεπώς, όταν η Επιτροπή Αναστολών εκδίδει απόφαση που αναστέλλει μια διοικητική πράξη, οι διοικητικές αρχές οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς το περιεχόμενο της αποφάσεως αυτής (βλ. ΣτΕ 2059/2007 7μ., 2593/1999).Εξάλλου, και από την παρ. 2 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 συνάγεται ότι, αν έχει ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως κατά μιας διοικητικής πράξεως και με απόφαση της Επιτροπής Αναστολών έχει ανασταλεί η εκτέλεση της πράξεως αυτής εωσότου δημοσιευθεί η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί της αιτήσεως ακυρώσεως, η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών δεσμεύει τη Διοίκηση, η οποία μπορεί να ζητήσει από την Επιτροπή Αναστολών μόνο να ανακαλέσει την απόφασή της. Περαιτέρω, δεν επιτρέπεται όμως η έκδοση νέας διοικητικής πράξεως, η οποία αποβλέπει απλώς να εξουδετερώσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η αναστολή αυτή ισχύει (βλ. ΣτΕ 2059/2007 7μ., 3778/2003, 4329/1998, 2478/1997 7μ., 2044/1988). Δεν υποχρεούται όμως η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, να ανακαλέσει την πράξη της οποίας έχει ανασταλεί η εκτέλεση ή να εκδώσει πράξη αντίθετου προς αυτήν περιεχομένου. (ΣτΕ 3312/2009).

4.Επειδή, περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 5 του ν.3883/2010 «Υπηρεσια-

κή εξέλιξη και ιεραρχία των στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων – Θέματα διοίκησης των Ενόπλων Δυνάμεων, Στρατολογίας και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ167Α΄24-9-2010) ορίζονται τα εξής: «1.Οι μεταθέσεις διακρίνονται σε τακτικές και έκτακτες: α) Για τις τακτικές μεταθέσεις των στελεχών των Ε.Δ. λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω αναφερόμενα κατά σειρά σπουδαιότητας κριτήρια ……» και στις διατάξεις του άρθρου 8 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι: […»].

5.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την Φ.411.4/54/8019 50/Σ.3697/1-8-2012 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/1ου του Γενικού Επιτελείου Στρατού απορρίφθηκε ενδικοφανής προσφυγή της αιτούσας, Λοχία Υγειονομικού, κατά της Φ. 411.4/37/800311/Σ.3344/9-7-2012 αποφάσεως του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/1ο του Γενικού Επιτελείου Στρατού, με την οποία αποφασίσθηκε η μετάθεσή της από το ΚΕΤΧ (Πατρών) στο 401ΓΣΝΑ (Αθηνών). Κατά της ανωτέρω αποφάσεως η αιτούσα άσκησε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου καθώς και αίτηση αναστολής, με την οποία ζήτησε την αναστολή εκτελέσεως της εν λόγω αποφάσεως (Φ.411 .4/54/801950/Σ.3697/1-8-2012). Με την 102/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (σε Συμβούλιο) ανεστάλη η εκτέλεση της ως άνω αποφάσεως μέχρις εκδόσεως οριστικής αποφάσεως επί της ανωτέρω αιτήσεως ακυρώσεως. Στη συνέχεια, ενώ εκκρεμούσε η εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως και είχε ανασταλεί με την 102/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (σε Συμβούλιο) η εκτέλεση της προαναφερόμενης πράξεως, με την Φ.411.4/18/640405/Σ.2820/28 Ιουνίου 2013/ΓΕΣ/ΔΥΓ/1ο απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/1ο του Γενικού Επιτελείου Στρατού αποφασίσθηκε η μετάθεση της αιτούσας από το ΚΕΤΧ (Πατρών) στο 401ΓΣΝΑ (Αθηνών). Η έκδοση, όμως, της τελευταίας αυτής απόφασης, η οποία εξουδετέρωσε το ανασταλτικό αποτέλεσμα της 102/2012 αποφάσεως του Δικαστηρίου για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ίσχυε η αναστολή αυτή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, δεν είναι νόμιμη. Εξάλλου, η πράξη, η οποία ανεστάλη με την ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου τούτου δεν είχε ανακληθεί κατά το χρόνο εκδόσεως της Φ.411.4/18/640405/Σ.2820/28 Ιουνίου 2013/ΓΕΣ/ΔΥΓ/1ο πράξεως, ούτε είχε παρέλθει διετία από την έκδοση αυτής, μετά την συμπλήρωση της οποίας θα μπορούσε να διαταχθεί νέα μετάθεση της αιτούσας, σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη της παραγ.1β της Φ.411/27/81060/9-3-2011 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας. Για το λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως και να ακυρωθεί η Φ.411.4/30/6434-93/Σ.3456/7 Αυγούστου 13/ΓΕΣ/ΔΥΓ/ 1Ο απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υγειονομικού/ 1ο του Γενικού Επιτελείου Στρατού, με την οποία απορρίφθηκε ενδικοφανής προσφυγή της αιτούσας κατά της προαναφερόμενης απόφασης του ιδίου Διευθυντή, […]

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως **521/2014**

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

Οι διατάξεις που καθορίζουν τη διαδικασία για την πρόσληψη μόνιμου προσωπικού σε δήμους διαμορφώνουν μια σύνθετη διοικητική ενέργεια, που αρχίζει με τη δημοσίευση της προκηρύξεως του Δημάρχου και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως Στους διαγωνισμούς αυτούς, η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά του πίνακα διοριστέων από τους μη διοριστέους υποψηφίους, αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 όπως τροπ. από άρθ 9 παρ. 12 του ν. 2623/1998 και 30 παρ. 3 του ν. 3274/2004 και συμπληρώθηκε από άρθρ. 5 παρ. 4 του ν. 3345/ 2005

Με την κρινόμενη αίτηση, [….], η αιτούσα, υποψήφια για την πλήρωση με σειρά προτεραιότητας μιας (1) οργανικής θέσεως μόνιμου προσωπικού της κατηγορίας Τεχνολογικής Εκπαιδεύσεως, του κλάδου ΤΕ22 Διοικήσεως Μονάδων Τοπικής Αυτοδιοικήσεως του τέως Δήμου Ερινεού Νομού Αχαΐας, βάσει της προκηρύξεως 2/445Μ/2006 του Δημάρχου Ερινεού Νομού Αχαΐας (ΕτΚ Τεύχος Προκηρύξεων ΑΣΕΠ 382/1.8.2006), επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως 2746/12.10.2007 του Δ΄ Τμήματος του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ), με την οποία, κατά τον αυτεπάγγελτο και κατ' ένσταση έλεγχο των προσωρινών πινάκων κατατάξεως και διοριστέων, αφενός έγινε εν μέρει δεκτή ένστασή της και κρίθηκε ότι πρέπει να επανακαταταγεί στην προσήκουσα σειρά του οικείου πίνακα κατατάξεως με συνολική βαθμολογία 946 μονάδων και αφετέρου κρίθηκε ότι πρέπει να εγγραφεί στον πίνακα διοριστέου του οικείου κλάδου η συνυποψήφιά της Σ.Τ., η οποία συγκέντρωσε υψηλότερη βαθμολογία (954 μονάδες). […].

Εξάλλου, με την από 17/10/2010 παρέμβασή της, ασκηθείσα με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, η Σ.Τ., η οποία διορίσθηκε στην ανωτέρω θέση, ζητά την απόρριψη της κρινόμενης αιτήσεως.

Για την πρόσληψη μόνιμου προσωπικού σε δήμους, δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 (Α΄ 244), όπως αυτή τροποποιήθηκε από τα άρθρα 9 παρ. 12 του ν. 2623/1998 (Α΄ 139) και 30 παρ. 3 του ν. 3274/2004 (Α΄ 195) και συμπληρώθηκε από το άρθρο 5 παρ. 4 του ν. 3345/ 2005 (Α΄ 138), εκδίδεται προκήρυξη από το Δήμαρχο, η οποία αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας στο

ΑΣΕΠ και ακολούθως δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Εξάλλου, οι σχετικοί πίνακες κατατάξεως, που καταρτίζονται από όργανα του οικείου Δήμου, αποστέλλονται στο ΑΣΕΠ, το οποίο ασκεί έλεγχο νομιμότητας αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από ένσταση υποψηφίων. Μετά τον έλεγχο τα όργανα του οικείου Δήμου καταρτίζουν τους οριστικούς πίνακες κατατάξεως, καθώς και τους πίνακες διοριστέων, τους οποίους από-στέλλουν προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με τον τρόπο αυτόν θεσπίζεται σύνθετη διοικητική ενέργεια, που αρχίζει με τη δημοσίευση της προκηρύξεως του Δημάρχου και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΣτΕ 1725/2011, 1554/ 2009, 304/2008).

Στην προκείμενη περίπτωση, ο ένδικος διαγωνισμός άρχισε με τη δημοσίευση της προκηρύξεως 2/445Μ/2006 του Δημάρχου Ερινεού Αχαΐας και ολοκληρώθηκε με τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Τεύχος Γ΄ 977/26.11.2007) του πίνακα διοριστέου του οικείου κλάδου, που ερείδεται στην ως άνω απόφαση του ΑΣΕΠ και εκδόθηκε από την αρμόδια Επιτροπή Επιλογής του Δήμου Ερινεού, στον οποίο δεν περιλήφθηκε η αιτούσα. Στην τελευταία αυτήν πράξη, που πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με την υπό κρίση αίτηση και η οποία είναι πλέον η μόνη εκτελεστή πράξη, ενσωματώθηκαν και απέβαλαν την αυτοτέλεια και τον εκτελεστό χαρακτήρα τους όλες οι προηγούμενες επί μέρους πράξεις της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, μεταξύ των οποίων και η απόφαση 2746/12.10.2007 του Δ΄ Τμήματος του ΑΣΕΠ – η οποία, επομένως, απαραδέκτως προσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως (ΣτΕ 1725/2011) – οι τυχόν πλημμέλειες του κύρους των οποίων, όμως, μπορεί να ελεγχθούν κατά την έρευνα της νομιμότητας της παραδεκτώς προσβαλλόμενης τελικής πράξεως (ΣτΕ 1554/2009).

Το άρθρο 46 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 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. …… ».

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η εξηκονθήμερη προθεσμία ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως για τους τρίτους υποψηφίους σε διαγωνισμό για την πλήρωση θέσεων, δηλαδή για όλους τους άλλους πλην εκείνων, οι οποίοι περιλαμβάνονται στον πίνακα διοριστέων, αρχίζει από την επομένη της δημοσιεύσεως του εν λόγω πίνακα, εφόσον δεν προβλέπεται από το νόμο κοινοποίησή του στους τρίτους υποψηφίους. Ενόψει δε της καθοριζόμενης στον ως άνω ν. 2539/1997, ως ισχύει, διαδικασίας για την πλήρωση θέσεων, δεν προβλέπεται από τον νόμο κοινοποίηση στους μη διοριστέους υποψηφίους, οι οποίοι θεωρούνται τρίτοι, του προδιαληφθέντος πίνακα, με τον οποίο ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά του εν λόγω πίνακα από τους μη διοριστέους υποψηφίους, οι οποίοι έχουν εύλογο ενδιαφέρον να παρακολου-θούν τα στάδια της λεπτομερώς οριζόμενης από τον νόμο διαδικασίας και να πληροφορούνται, με δική τους πρωτοβουλία, για την πορεία της υποψηφιότητάς τους, επομένως και για τους λόγους του τυχόν αποκλεισμού τους, αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (πρβλ. ΣτΕ 2684,

3582/2013, 4431/2012).
Στην προκείμενη περίπτωση, ενώ ο επίμαχος πίνακας διοριστέων, δηλαδή η πράξη με την οποία ολοκληρώθηκε η προδιαληφθείσα σύνθετη διοικητική ενέργεια, δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 26/11/2007, κατά τα ήδη λεχθέντα, η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως κατατέθηκε στη Γραμματεία του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στις 29/7/2010, δηλαδή σε χρόνο απέχοντα κατά πολύ των εξήντα ημερών (άρθρο 46 του π.δ. 18/1989, Α΄ 8) από την ως άνω δημοσίευση. Επομένως, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως, όπως βασίμως προβάλλουν τόσο το ΑΣΕΠ με την έκθεση των απόψεών του (βλ. το έγγραφο 32923/10/20.5.2011 του Προέδρου του) όσο και η παρεμβαίνουσα με το δικόγραφο της παρεμβάσεως και το σχετικό από 2/5/2014 υπόμνημά της, τα περί του αντιθέτου δε υποστηριζόμενα από την αιτούσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.
[….]
ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.
Δέχεται την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **540/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Τάκης Παπαδόπουλος, Μαρία Καμβύση**

Ο διορισμός ατόμου προστατευόμενου από τις διατάξεις του Ν. 2643/1998 πρέπει να γίνεται μέσα σε ένα μήνα από την περιέλευση στον αρμόδιο για το διορισμό φορέα της απόφασης της Επιτροπής του άρθρου 9 του νόμου. Η έκδοση της πράξης διορισμού εντός της ανωτέρω προθεσμίας είναι υποχρεωτική και συνεπώς από τη μη έκδοση αυτής μέσα στην προαναφερόμενη προθεσμία, θεμελιώνεται αξίωση αποζημίωσης, κατά το άρθρο 105 του Εισ.ΝΑΚ, για μη απόληψη αποδοχών
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 1, 2, 3, 5 και 9 ν.2643/1998 όπως οι επιμέρους διατάξεις έχουν αντικ. (παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν.3051/2002, παρ. 3 του άρθρου 31 του Ν.2956/2001), αριθμ. 33514/22.4.1999 ΚΥΑ Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων

ΕΠΕΙΔΗ με τις διατάξεις του ν.2643/1998 (ΦΕΚ Α΄220) ορίζονται, μεταξύ άλλων, […..] «1.Η τοποθέτηση των προστατευόμενων προσώπων…..γίνεται από την Επιτροπή του άρθρου 9 και είναι υποχρεωτική για τον εργοδότη.2…..3.Ο τοποθετούμενος υποχρεούται, μέσα σε ένα μήνα από την κοινοποίηση σε αυτόν της απόφασης για την τοποθέτησή του, να παρουσιαστεί στην επιχείρηση ή στην

εκμετάλλευση ή στο φορέα της παραγράφου 8 του άρθρου 2 για να αναλάβει υπηρεσία. Αν μέσα στην ανωτέρω προθεσμία ο τοποθετούμενος δεν παρουσιασθεί ή δεν δεχθεί τη θέση στην οποία τοποθετήθηκε από την Επιτροπή, χάνει την προστασία που του παρέχει ο νόμος, εκτός εάν συντρέχουν, κατά την κρίση της Επιτροπής, σοβαροί λόγοι που δικαιολογούν τη μη ανάληψη της υπηρεσίας…..6. Κάθε εργοδότης, στον οποίο τοποθετείται προστατευόμενος του νόμου αυτού, έχει δικαίωμα να ζητήσει οποτεδήποτε από την Επιτροπή που έκανε την τοποθέτηση, την αντικατάστασή του για υπαίτια ή συνυπαίτια ακαταλληλότητα, αφού τον απασχολήσει τουλάχιστον δύο (2) μήνες……»(άρθρο 5). «[…]

ΕΠΕΙΔΗ από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες, ενόψει του σκοπού του Ν.2643/1998 (επαγγελματική αποκατάσταση ατόμων που έχουν ανάγκη ειδικής προστασίας και παροχή, έτσι, σ' αυτά των μέσων βιοπορισμού), επιτάσσουν την ταχεία ολοκλήρωση της διαδικασίας διορισμού των προστατευόμενων από το νόμο αυτό προσώπων, συνάγεται ότι ο διορισμός τέτοιου προσώπου σε θέση δημόσιου τομέα πρέπει να γίνεται μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα από την περιέλευση στον αρμόδιο για το διορισμό φορέα της απόφασης της Επιτροπής του άρθρου 9 του ως άνω νόμου, περί διαθέσεως του προσώπου σε συγκεκριμένη θέση και μάλιστα μέσα σε προθεσμία ενός μήνα από την εν λόγω περιέλευση, με ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 3 του ίδιου νόμου, η οποία αφορά πρόσληψη προστατευόμενων προσώπων στον ιδιωτικό τομέα. Ενόψει δε του ρηθέντος σκοπού του Ν. 2643/1998, η έκδοση της πράξης διορισμού εντός της ανωτέρω προθεσμίας είναι υποχρεωτική και συνεπώς από τη μη έκδοση αυτής μέσα στην προαναφερόμενη προθεσμία, θεμελιώνεται αξίωση αποζημίωσης, κατά το άρθρο 105 του Εισ. ΝΑΚ, για μη απόληψη αποδοχών (πρβλ. ΣτΕ 3197/2006, 1345, 1346/2001).

ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: [….]. Ακολούθως, το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), με την 10/6Κ/17.4.2002απόφασή του (ΦΕΚ 100/17.4.2002- τεύχος προκηρύξεων Α.Σ.Ε.Π.) προκήρυξε για το εναγόμενο Νοσοκομείο 4 θέσεις του προαναφερομένου κλάδου, από τις οποίες η 4η θέση είχε κατανεμηθεί με την προαναφερόμενη απόφαση του Υπουργείου Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων στον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού, προκειμένου να πληρωθεί από εργαζόμενο πολύτεκνο. Στην εν λόγω προκήρυξη αναφέρεται ότι απαιτούνται πτυχία – άδειες επαγγέλματος Ηλεκτρολόγου Α,Γ, και ΣΤ΄ Τάξης αθροιστικώς. Κατόπιν τούτων, με την από 30.8.2002 απόφασή του ο Διευθυντής της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού, κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν την ειδική αίτηση και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την κάλυψη μεταξύ άλλων και της μιας θέσης κλάδου Τεχνικού Εργοδηγών από άτομο πολύτεκνο στο εναγόμενο Νοσοκομείο. Ακολούθησε η υποβολή των δικαιολογητικών και στη συνέχεια η εδρεύουσα στην Περιφερειακή Διεύθυνση Πελοποννήσου του Ο.Α.Ε.Δ. Πρωτοβάθμια Επιτροπή του άρθρου 9 του Ν. 2463/1998, με το 288/28.4.2004 Πρακτικό της αποφάσισε την τοποθέτηση του ενάγοντος στην ως άνω θέση ως πολύτεκνου (βλ. και το 1177735/2002 πιστοποιητικό της Ανώτατης Συνομοσπονδίας Πολυτέκνων Ελλάδας). Το Πρακτι-

κό αυτό περιήλθε στο Νοσοκομείο στις 23.6.2004 (αριθμός πρωτ. εισαγομένων εγγράφων 24372/23.6.2004). Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου με την 8344/1.3.2005 απόφασή του ενέκρινε την πρόσληψη του ενάγοντος σε κενή οργανική θέση του κλάδου Τεχνικών Εργοδηγών, ο οποίος ανέλαβε τελικώς καθήκοντα στην ανωτέρω θέση στις 30.5.2005 (βλ. το από 30.5.2005 Πρακτικό Ορκωμοσίας). Με αγωγή του, που άσκησε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ο ήδη εφεσίβλητος προέβαλε ότι μη νόμιμα και κατά παράβαση της σχετικής αντίθετης υποχρέωσής τους το τότε εναγόμενο Νοσοκομείο δεν τον προσέλαβε από την 1.7.2004, δεδομένου ότι, όπως υποστήριξε, το Πρακτικό της αρμόδιας κατ' άρθρο 9 του Ν.2643/1998 Επιτροπής, για την αναγκαστική τοποθέτησή του στην Υπηρεσία του, περιήλθε σ' αυτό στις 16.6.2004 και ότι εξαιτίας της παράλειψης αυτής υπέστη ζημία, ίση με τις αποδοχές που θα ελάμβανε στο διάστημα από 1.7.2004 μέχρι 30.5.2005, οπότε και ανέλαβε τα καθήκοντά του, ζήτησε δε να υποχρεωθεί το εναγόμενο ν.π.δ.δ. να του καταβάλει ποσό 12.262,25 ευρώ, που κατά τους υπολογισμούς του αντιστοιχούσε στα ποσά αποδοχών που θα είχε λάβει από τούτο εάν είχε προσληφθεί νομίμως. Εξάλλου το τότε εναγόμενο, με το επί της αγωγής υπόμνημά του, ζήτησε την απόρριψη της αγωγής προβάλλοντας ότι ο ενάγων δεν πληρούσε τις απαιτούμενες από την προκήρυξη του Α.Σ.Ε.Π. προϋποθέσεις για το διορισμό του στην επίμαχη θέση, καθόσον στερούνταν αδείας ασκήσεως επαγγέλματος ηλεκτρολόγου ΣΤ΄ τάξεως, προϋπόθεση που παρέλειψε να ελέγξει η Επιτροπή του άρθρου 9 του Ν.2643/1998, η οποία προέβη στην αναγκαστική τοποθέτηση του ενάγοντος. Ειδικότερα, το τότε εναγόμενο Νοσοκομείο προέβαλε ότι, μετά τη διαπίστωση της έλλειψης στο πρόσωπο του ενάγοντος επαγγελματικής άδειας ηλεκτρολόγου Στ΄ τάξεως, ζητήθηκαν διευκρινίσεις σχετικά με τις δέουσες ενέργειες, τόσο από το Υπουργείο Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων όσο και από τον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού, κατόπιν δε του 882/8.3.2005 εγγράφου της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 9 του Ν.2643/1998 καθώς και της 2893/18.2.2005 έγγραφης γνωμοδότησης (θετικής ως προς το συγκεκριμένο διορισμό) της Νομικής Υπηρεσίας του, προέβη στην πρόσληψη του ενάγοντος με την έκδοση από τον Διοικητή του της 8344/1.3.2005 απόφασης διορισμού (βλ. και το 30196/18.9.2009 έγγραφο του Διοικητικού Διευθυντή του εναγόμενου Νοσοκομείου στο οποίο γίνεται μνεία της αλληλογραφίας μεταξύ των εμπλεκομένων φορέων). Το πρωτοβαθμίως δικάσαν Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού δέχθηκε :1) ότι κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 3 του Ν. 2643/1998, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 5 του ίδιου νόμου, υπήρχε υποχρέωση του εναγόμενου Νοσοκομείου να προσλάβει τον (τότε) ενάγοντα στην κενή οργανική θέση του κλάδου Τεχνικού Εργοδηγών με ειδικότητα Ηλεκτρολόγου, που είχε προκηρυχθεί νόμιμα, η σχετική δε διαδικασία έπρεπε, κατά τις ίδιες αυτές διατάξεις, να ολοκληρωθεί μέσα σε χρονικό διάστημα ενός μήνα από την περιέλευση της απόφασης (Πρακτικού Τοποθέτησης) της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής του άρθρου 9 του εν λόγω νόμου στο εναγόμενο ν.π.δ.δ. και 2) ότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προέκυπτε ότι το 288/28.4.2004 Πρακτικό της Επιτροπής του άρθρου 9 του Ν. 2643/1998, με το οποίο ο ενάγων τοποθετήθηκε στην προ-

κηρυχθείσα κενή οργανική θέση του κλάδου Τεχνικού- Εργοδηγών (με ειδικότητα Ηλεκτρολόγου), περιήλθε στο εναγόμενο Νοσοκομείο στις 23.6.2004, έκρινε ότι υπήρχε υποχρέωση του τελευταίου να εκδώσει τη σχετική απόφαση διορισμού του ενάγοντος στην ανωτέρω θέση έως τις 23.7.2004, δεδομένου ότι αυτός τοποθετήθηκε τελικώς στην εν λόγω θέση με την 8344/1.3.2005 απόφαση του Διοικητή του πιο πάνω Νοσοκομείου και ανέλαβε τα καθήκοντά του στις 30-5-2005, ο μη διορισθείς από την καθυστέρηση τη έγκρισης του διορισμού του και της ανάληψης υπηρεσίας υπέστη θετική ζημία ίση με τις αποδοχές τις οποίες δεν έλαβε κατά το διάστημα από 23-7-2004 έως 30-5-2005, τις οποίες προσδιόρισε σε συνολικό ποσό 11.510,16 ευρώ έναντι 12.262,25 ευρώ που ζητούσε ο ενάγων με το δικόγραφό του. Με το σκεπτικό αυτό, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε το καθού να καταβάλει, στον τότε ενάγοντα, το ως άνω ποσό (11.510,16 ευρώ) νομιμότοκα από 16-7-2009, απέρριψε δε τον ισχυρισμό του τότε εναγομένου Νοσοκομείου περί του ότι αυτός δεν διέθετε τα απαιτούμενα, σύμφωνα με την προκήρυξη του Α.Σ.Ε.Π., προσόντα για το διορισμό του, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, αφενός διότι αποκλειστικά αρμόδια για την τοποθέτηση και επομένως για τον έλεγχο της συνδρομής των απαιτούμενων προϋποθέσεων και της πληρότητας των αντίστοιχων δικαιολογητικών ήταν η Πρωτοβάθμια Επιτροπή του άρθρου 9 του Ν.2643/1998, αφετέρου διότι κατά της απόφασης αυτής το Νοσοκομείο είχε την ευχέρεια, ως υπόχρεος εργοδότης, να ασκήσει την προβλεπόμενη από την παρ. 3 του άρθρου 9 του ίδιου νόμου ενδικοφανή προσφυγή, ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής, την οποία όμως δεν άσκησε. Ηδη με την κρινόμενη έφεσή του, ….., το εκκαλούν Νοσοκομείο ζητεί την εξαφάνιση τη ως άνω απόφασης, […]. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί, ενόψει όσων νομολογιακώς έχουν γίνει δεκτά, που εκτίθενται στην ερμηνεία του νομικού μέρους, πρέπει να απορριφθούν, διότι, δεδομένου ότι κατά της σχετικής περί τοποθέτησης του καθού απόφασης της οικείας Επιτροπής δεν ασκήθηκε ενδικοφανής προσφυγή και, ακολούθως, εάν αυτή απορριπτόταν, προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Δικαστηρίου για την ακύρωση της πράξης τοποθέτησης, αυτή φέρει το τεκμήριο νομιμότητας και, συνεπώς, αλυσιτελώς προβάλλονται όσα προεκτέθηκαν, περί μη ευθύνης του εκκαλούντος κ.λ.π.

[…..]

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως **560/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Μανδρακούκας, Παύλος Χριστοδουλόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Ανδρέας Νικολετάτος**

Η μετά από προδικαστική απόφαση παράλειψη της διοικητικής αρχής να αποστείλει το διοικητικό φάκελο παρέχει στο δικαστήριο το δικαίωμα να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της πραγματικής βάσης της αίτησης ακυρώσεως. Κρίσεις ιατρών ΕΣΥ.Εφόσον το αρμόδιο συμβούλιο επιλογής ιατρών ΕΣΥ είχε ολοκληρώσει όλα τα στάδια της σχετικής διαδικασίας (εισηγήσεις, ενστάσεις και απαντήσεις επ' αυτών) πριν από τη χρονολογία ενάρξεως της αρμοδιότητας των νέων εκλεκτορικών σωμάτων που θέσπισε ο ν. 3754/2009, το ήδη αρμόδιο Συμβούλιο Προσλήψεων – Κρίσεων Ειδικευμένων Ιατρών ΕΣΥ όφειλε, να ολοκληρώσει τη διαδικασία κρίσεως, με τη σύνταξη πίνακα αξιολογικής κατατάξεως των υποψηφίων και την εν συνεχεία αποστολή αντιγράφου των σχετικών πρακτικών στον Υπουργό Υγείας, η παράλειψή του δε να το πράξει συνιστά ακυρωτέα παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ 24 του π.δ. 18/1989, όπως προστέθηκε με αρθρ. 43 ν. 4055/2012, άρθρ. 4 περ Γ ν. 3754/2009, όπως αντικ. από ν. 3868/2010

Με την κρινόμενη αίτηση, [….]η αιτούσα, ιατρός μαιευτήρας – γυναικολόγος, υποψήφια για την κατάληψη μιας προκηρυχθείσας θέσεως (αρ. προκηρύξεως 22119/25.9.2007) Επιμελητή Β΄ Μαιευτικής – Γυναικολογίας του κλάδου ιατρών Εθνικού Συστήματος Υγείας (ΕΣΥ) επί θητεία, στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Πατρών "ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ", επιδιώκει την ακύρωση: α) της παραλείψεως του Συμβουλίου Προσλήψεων – Κρίσεων Ειδικευμένων Ιατρών ΕΣΥ του ανωτέρω Νοσοκομείου να ολοκληρώσει τη διαδικασία επιλογής με τη σύνταξη του οικείου πίνακα αξιολογήσεως υποψηφίων – στον οποίο, όπως αναφέρει, αυτή επρόκειτο να καταταγεί στην πρώτη θέση – και ακολούθως την αποστολή του στον Υπουργό Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, προκειμένου ο τελευταίος να εκδώσει την πράξη διορισμού της στην ως άνω θέση και β) του πρακτικού της 11ης/4.10.2010 συνεδριάσεως του προαναφερόμενου Συμβουλίου, κατά την οποία αποφασίσθηκε η ανάθεση των φακέλων σε νέους εισηγητές, προκειμένου να συνταχθούν εξ αρχής νέες εισηγήσεις, υπό το καθεστώς ισχύος του ν. 3754/2009, όπως αυτός αντικαταστάθηκε και συμπληρώθηκε με το ν. 3868/2010 (Α΄ 129/3.8.2010).

[….]
Η κρινόμενη αίτηση φέρεται σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της προδικαστικής αποφάσεως [….]. Κατόπιν αυτού, το Δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκαση της υποθέσεως, βάσει των όσων ορίζονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 24 του π.δ. 18/1989, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4055/2012 (Α΄ 51), σύμφωνα με την οποία: «Εάν αναβληθεί η εκδίκαση της υπόθεσης μία φορά λόγω μη αποστολής των στοιχείων του φακέλου από τη Διοίκηση, το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στην εκδίκασή της και κατά την εκτίμησή του να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος».
Ο ν. 3754/2009 (Α΄ 43/11.3.2009), όπως αντικαταστάθηκε και συμπληρώθηκε από το ν. 3868/2010 (Α΄ 129/3.8.2010), ορίζει στο άρθρο 4 περ. Γ΄ ότι: «……». Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, η ευθύνη ολοκληρώσεως των διαδικασιών για την πλήρωση θέσεων ιατρών ΕΣΥ, που είχαν προκηρυχθεί πριν την έναρξη της ισχύος του ν. 3754/2009 (στις 11/3/2009, βάσει του άρθρου 12 αυτού) και δεν ολοκληρώθηκαν εντός τριμήνου από αυτήν, περιήλθε στα νέα εκλεκτορικά σώματα (συμβούλια προσλήψεων – κρίσεων), που θέσπισε ο εν λόγω νόμος (άρθρο 4 περ. Θ΄ και όχι Ι΄, όπως από προφανή παραδρομή αναφέρεται στην ανωτέρω διάταξη). Εξάλλου, κατά την έννοια των αυτών διατάξεων, στις περιπτώσεις που από τα προηγούμενα συμβούλια (δηλαδή τα περιφερειακά συμβούλια επιλογής και αξιολογήσεως επιμελητών Α΄ και Β΄ ιατρών ΕΣΥ του άρθρου 11 παρ. 8 του ν. 2889/2001, Α΄ 37) είχαν ολοκληρωθεί όλα τα στάδια της σχετικής διαδικασίας (εισηγήσεις, ενστάσεις και απαντήσεις επ' αυτών), η κρίση ολοκληρώνεται με τη συνεδρίαση του ήδη αρμόδιου συμβουλίου. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις που η διαδικασία εκκρεμεί σε κάποιο από τα προαναφερόμενα στάδια, το ήδη αρμόδιο συμβούλιο επαναλαμβάνει όλες τις διαδικασίες εξ αρχής (βλ. σχετικώς και το απευθυνόμενο προς τις Διοικήσεις Υγειονομικών Περιφερειών και τα νοσοκομεία του ΕΣΥ όλης της Χώρας έγγραφο Υ10α/62886/14.7.2010 της Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης).
Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που προ-σκομίζει η αιτούσα, σε συνδυασμό και με τα όσα εκθέτει στην υπό κρίση αίτηση, με την προκήρυξη 22119/25.9.2007 του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών "ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ" προκηρύχθηκε η πλήρωση μιας θέσεως Επιμελητή Β΄ Μαιευτικής – Γυναικολογίας του κλάδου ιατρών ΕΣΥ επί θητεία στο εν λόγω Νοσοκομείο, με βάση την καθοριζόμενη από το τότε ισχύον νομοθετικό πλαίσιο {νόμοι 2519/1997 (Α΄ 165) και 2889/2001 – αποφάσεις ΔΥ13α/οικ. 39832/4.12.1997 και Υ10α/2103/10.1.2003 του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (Β΄ 1088 και Β΄ 33, αντιστοίχως)} διαδικασία. Μεταξύ των οκτώ, αρχικώς, υποψηφίων για την κατάληψη της ανωτέρω θέσεως περιλαμβάνονταν η αιτούσα, και οι Α.Φ. και Ε.Κ.. Βάσει των σχετικών εισηγήσεων των αρμοδίως ορισθέντων κριτών – εισηγητών, […..], όπως αυτές τελικώς διαμορφώθηκαν, μετά την υποβολή ενστάσεων εκ μέρους των υποψηφίων και τις απαντήσεις επ' αυτών, η αιτούσα, ύστερα από συνεκτίμηση των προσόντων της (κλινική εμπειρία, επιστημονικό και εκπαιδευτικό έργο κτλ), κατέλαβε την 3η θέση στη σειρά κατατάξεως των υποψηφίων, πίσω από τους Α.Φ. (1ο) και Ε.Κ. (2ο) στην εισήγηση του Β.Μ., και τη 2η θέση στην εν λόγω σειρά κατατάξεως, πίσω από τον Α.Φ. (1ο) στην εισήγηση του Ν.Κ. Ακολούθως, όμως,

οι Α. Φ. και Ε. Κ. με υπεύθυνες δηλώσεις τους (υπ' αριθμ. 3839/11.11.2008 και 1588/29.4.2009, αντιστοίχως) απέσυραν την υποψηφιότητά τους για την επίμαχη θέση, με συνέπεια η αιτούσα να καταλάβει τελικώς την 1η θέση του οικείου πίνακα, που συνέταξε κάθε εισηγητής. Ωστόσο, δεν κατέστη δυνατό (παρά τις επανειλημμένες προσκλήσεις που έγιναν για το σκοπό αυτόν) να συγκληθεί και συνεδριάσει το έως τις 11/6/2009 αρμόδιο 4ο Περιφερειακό Συμβούλιο Επιλογής και Αξιολογήσεως Επιμελητών Α΄ και Β΄ ιατρών του ΕΣΥ, ώστε επιλαμβανόμενο της υποθέσεως να συντάξει τον προβλεπόμενο πίνακα με την αξιολογική σειρά των υποψηφίων, στον οποίο η αιτούσα θα κατατασσόταν στην 1η θέση, και στη συνέχεια να αποστείλει αντίγραφο των σχετικών πρακτικών στον Υπουργό Υγείας, προκειμένου αυτός να εκδώσει την απόφαση διορισμού της στην προκηρυχθείσα θέση, ολοκληρώνοντας έτσι την οικεία σύνθετη διοικητική ενέργεια. Κατόπιν τούτου, το μετά την ανωτέρω ημερομηνία καταστάν αρμόδιο Συμβούλιο Προσλήψεων – Κρίσεων Ειδικευμένων Ιατρών ΕΣΥ του καθ' ου Νοσοκομείου, επιληφθέν τελικώς της υποθέσεως κατά τη συνεδρίαση της 4ης Οκτωβρίου 2010, αποφάσισε ομοφώνως να ανατεθούν οι φάκελοι σε νέους εισηγητές, προκειμένου να συνταχθούν εξ αρχής νέες εισηγήσεις, έκρινε δηλαδή ότι θα πρέπει η σχετική διαδικασία αξιολογήσεως των υποψηφίων και επιλογής του καταλληλότερου για την πλήρωση της επίμαχης θέσεως να επαναληφθεί από την αρχή. Και τούτο με την αιτιολογία ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 περ. Θα΄ του ν. 3754/2009 «ο 4ος και 5ος κριτής του Συμβουλίου όπως ορίζεται από το άρθρο αυτό ασκούν συγχρόνως χρέη εισηγητών και κατά συνέπεια η συγκρότηση του συμβουλίου και η διαδικασία ενώπιον του είναι διαφορετική από αυτή που προβλεπόταν στην παράγραφο 7 του άρθρου 43 του Ν. 3252/04 με συνέπεια η τυχόν συνέχιση της διαδικασίας με τις εισηγήσεις που έχουν λάβει χώρα με το προηγούμενο καθεστώς είναι μη νόμιμη και οδηγεί σε κακή συγκρότηση και σύνθεση του Συμβουλίου».

Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι στοιχειοθετείται εν προκειμένω παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους του αρμόδιου εκλεκτορικού σώματος, που συντελέσθηκε με τη μη σύνταξη του αξιολογικού πίνακα των υποψηφίων, όπου θα καταλάμβανε την 1η θέση, και τη συνακόλουθη μη αποστολή των σχετικών πρακτικών στον Υπουργό Υγείας, μολονότι είχαν ολοκληρωθεί όλα τα στάδια της διαδικασίας κρίσεως (εισηγήσεις, ενστάσεις, απαντήσεις των εισηγητών επ' αυτών), και επιδιώκει την ακύρωση αφενός της παραλείψεως αυτής και αφετέρου του πρακτικού της 11ης/4.10.2010 συνεδριάσεως του Συμβουλίου Προσλήψεων – Κρίσεων Ειδικευμένων Ιατρών ΕΣΥ του καθ' ου Νοσοκομείου, επικαλουμένη παράβαση κατ' ουσίαν διατάξεως νόμου, καθώς και παραβίαση των αρχών της αξιοκρατίας και της αμεροληψίας.

Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο θεωρεί ακριβή, κατά την εκτεθείσα σε προηγούμενη σκέψη διάταξη, την πραγματική βάση των ισχυρισμών της αιτούσας, σύμφωνα με τους οποίους δυνάμει των τελικών εισηγήσεων των κριτών – εισηγητών και τη βαθμολογία που αυτή συγκέντρωσε, θα καταλάμβανε – μετά την απόσυρση των υποψηφιοτήτων των συναδέλφων της που προηγούντο αυτής – την 1η θέση στον αξιολογικό πίνακα, που όφειλε να συντάξει το Συμβούλιο με τη σειρά κατατάξεως των υποψηφίων, λαμβάνοντας δε περαιτέρω υπόψη ότι

αφού εν προκειμένω το 4ο Περιφερειακό Συμβούλιο Επιλογής και Αξιολογήσεως Επιμελητών Α΄ και Β΄ ιατρών του ΕΣΥ είχε ολοκληρώσει όλα τα στάδια της σχετικής διαδικασίας (εισηγήσεις, ενστάσεις και απαντήσεις επ' αυτών) πριν από τη χρονολογία ενάρξεως της αρμοδιότητας των νέων εκλεκτορικών σωμάτων που θέσπισε ο ν. 3754/2009, σύμφωνα με το συναγόμενο τεκμήριο ομολογίας από το καθ' ου του σχετικού πραγματικού ισχυρισμού της αιτούσας, κρίνει ότι το ήδη αρμόδιο Συμβούλιο Προσλήψεων – Κρίσεων Ειδικευμένων Ιατρών ΕΣΥ του καθ' ου Νοσοκομείου όφειλε, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την ένδικη αίτηση, να ολοκληρώσει τη διαδικασία κρίσεως, με τη σύνταξη πίνακα αξιολογικής κατατάξεως των υποψηφίων και την εν συνεχεία αποστολή αντιγράφου των σχετικών πρακτικών στον Υπουργό Υγείας, η παράλειψή του δε να το πράξει συνιστά ακυρωτέα παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Επομένως, παρά το νόμο με την προσβαλλόμενη πράξη το ως άνω Συμβούλιο αποφάσισε την επανάληψη της διαδικασίας εξ αρχής.

[….]

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Δέχεται την αίτηση.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει: α) την παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του Συμβουλίου Προσλήψεων – Κρίσεων Ειδικευμένων Ιατρών ΕΣΥ του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών "ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ", σύμφωνα με το σκεπτικό, και β) το πρακτικό της 11ης/4.10.2010 συνεδριάσεως του εν λόγω Συμβουλίου.

Αναπέμπει την υπόθεση

Αριθμός απόφασης: **563/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Καζαντζής,. Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Επί υπαλληλικής προσφυγής είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι 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 καθώς κατά την εκδίκαση της προσφυγής το Δικαστήρο ερευνά την υπόθεση κατά το νόμο και κατά την ουσία και δύναται να προβεί σε νέα εκτίμηση και αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού καθώς και την ορθή υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στον προσήκοντα κανόνα δικαίου και εφόσον κρίνει ότι στοιχειοθετείται πειθαρχικό παράπτωμα αποφαίνεται για την προσήκου-

σα 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.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρ. 27 παρ . 1, 106, 109 ν.3528/2007 (Υ.Κ.)

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, [….] παραδεκτώς ζητείται η ακύρωση της 324/11.5.2010 αποφάσεως του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, με την οποία επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα, μετά από ένσταση του τελευταίου κατά της 17/9.10.2009 πράξεως του Ανωτέρου Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Π.Ε. Δυτικής Ελλάδας, η πειθαρχική ποινή της διακοπής του προς προαγωγή δικαιώματος για ένα χρόνο, λόγω του πειθαρχικού παραπτώματος της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς για δημόσιο υπάλληλο συμπεριφοράς.
2. Επειδή, ο Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., ο οποίος κυρώθηκε με το ν.3528/2007 (ΦΕΚ Α' 26) ορίζει στο άρθρο 106, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ότι «1. Πειθαρχικό παράπτωμα αποτελεί κάθε παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος που συντελείται με υπαίτια πράξη ή παράλειψη και μπορεί να καταλογισθεί στον υπάλληλο. 2. Το υπαλληλικό καθήκον προσδιορίζεται τόσο από τις υποχρεώσεις που επιβάλλουν στον υπάλληλο οι κείμενες διατάξεις, οι εντολές και οδηγίες, όσο και από τη συμπεριφορά που πρέπει να τηρεί ο υπάλληλος και εκτός της υπηρεσίας ώστε να μη θίγεται το κύρος αυτής. 3....», στο άρθρο 27 παρ.1 ότι ο υπάλληλος οφείλει να συμπεριφέρεται εντός και εκτός της υπηρεσίας κατά τρόπο ώστε να καθίσταται άξιος της κοινής εμπιστοσύνης, στο άρθρο 109 ότι «1. Οι πειθαρχικές ποινές που επιβάλλονται στους υπαλλήλους είναι: α)…β) … γ) η στέρηση του δικαιώματος για προαγωγή από ένα (1) έως πέντε (5) έτη, δ) ο υποβιβασμός κατά ένα βαθμό, ε)… 2….», ενώ το άρθρο 109 του ίδιου Κώδικα προβλέπει στην παρ.2 ότι για το πειθαρχικό παράπτωμα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς ή ανάξιας για υπάλληλο διαγωγής εντός και εκτός της υπηρεσίας μπορεί να επιβληθεί και η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης.
3. 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 προ-

βαλλόμενοι 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 2677/2013, ΣτΕ 1670/2013, ΣτΕ 416/2012, ΣτΕ 3971/2010, ΣτΕ 505/2010, ΣτΕ 3386/2009).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο προσφεύγων είναι εκπαιδευτικός κλάδου δασκάλων, Δ/ντής του 1ου Δημοτικού Σχολείου Νεοχωρίου Δήμου Οινιάδων και ήδη Δήμου Μεσολογγίου. Με την 24/16.7.2009 απόφαση του Διευθυντή Π.Ε. Ν. Αιτωλ/νίας παραπέμφθηκε ενώπιον του Ανωτέρου Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Π.Ε. Δυτικής Ελλάδας, προκειμένου να δικαστεί, επειδή υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα της εντός της Υπηρεσίας ανάξιας υπαλλήλου διαγωγής, που προβλέπεται και τιμωρείται από το άρθρο 109 παρ.2 δ' του ν.3528/2007. Το ανωτέρω υπηρεσιακό συμβούλιο, με την 17/9.10.2009 πράξη του έκρινε ένοχο τον προσφεύγοντα για το αποδιδόμενο σε αυτόν πειθαρχικό παράπτωμα και του επέβαλε την ποινή του υποβιβασμού κατά ένα βαθμό. Ο προσφεύγων άσκησε ένσταση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, παραπονούμενος για μη ορθή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού και έλλειψη αιτιολογίας της αποφάσεως. Το ανωτέρω Πειθαρχικό Συμβούλιο εκδικάζοντας την υπόθεση από την αρχή, τόσο κατά νόμο όσο και κατ' ουσία, αφού θεώρησε ότι οι αποδειχθείσες πράξεις του προσφεύγοντος, ανεξαρτήτως εάν τελέσθηκαν χωρίς δόλο, απάδουν στην έννοια του δασκάλου και μάλιστα διευθυντή δημοτικού σχολείου και δεν μπορούν να θεωρηθεί ότι αποτελούν τρόπο σεξουαλικής διαπαιδαγώγησης των μαθητών, έκρινε ότι ο προσφεύγων υπέπεσε στο πειθαρχικό παράπτωμα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς συμπεριφοράς (άρθρο 109 παρ.2 περ. δ' του Υπαλληλικού Κώδικα) και του επέβαλε την πειθαρχική ποινή της διακοπής του προς προαγωγή δικαιώματος για ένα χρόνο. Ειδικότερα, το Πειθαρχικό Συμβούλιο, για να καταλήξει στην ανωτέρω κρίση του έλαβε υπ' όψιν α) ότι ο προσφεύγων κάλεσε το Σ.Γ., μαθητή της Στ' τάξης και του απηύθυνε ερωτήσεις σεξουαλικού περιεχομένου σε σχέση με τον ίδιο και τον πατέρα του, ενώ το Φεβρουάριο του 2009 κάλεσε τον ίδιο μαθητή σε άδεια αίθουσα του σχολείου για να κάνουν πρόβα για το θεατρικό έργο της 25ης Μαρτίου και του έκανε ερωτήσεις σχετικώς με την παρακολούθηση έργων σεξουαλικού περιεχομένου και με την αντίδραση του σώματός του, β) ότι ο προσφεύγων κατά τη διάρκεια εκδρομής στο Λούρο κάλεσε κατ' ιδίαν το μαθητή της ΣΤ' τάξης Ι.Σ. και του απηύθυνε ερωτήσεις σεξουαλικού περιεχομένου σχετικώς με την ανατομία των γεννητικών οργάνων του ίδιου και του πατέρα του, ενώ σε εκδρομή στο Αγρίνιο ρωτούσε τον ίδιο αν παρακολουθεί έργα σεξουαλικού περιεχομένου, πως αντιδρά το σώμα του όταν τα παρακολουθεί και εάν μπορεί να του στείλει από το κινητό του τέτοιο έργο, πράγμα που έκανε ο μαθητής, γ) ότι τον Ιανουάριο του 2009 ο προσφεύγων, ευρισκόμενος στο γραφείο του, είπε στο μαθητή της ΣΤ' τάξης Ι.Δ. να σηκώσει τη μπλούζα του και να κατεβάσει το παντελόνι του, ενώ το Φεβρουάριο του 2009 ρώτησε τον ίδιο μαθητή πώς αντιδρούν τα γεννητικά του όργανα όταν

παρακολουθεί έργα σεξουαλικού περιεχομένου και εάν έχει δει τα γεννητικά όργανα του πατέρα του και δ) ότι το Μάρτιο του 2009 ο προσφεύγων κάλεσε κατ' ιδίαν στην αίθουσα των παραστάσεων του σχολείου το μαθητή της ΣΤ' τάξης Χ..Κ. για να κάνει πρόβα για το θεατρικό έργο της 25ης Μαρτίου και του απηύθυνε ερωτήσεις σχετικώς με τα γεννητικά όργανα του ίδιου και του πατέρα του (βλ. την προσβαλλόμενη απόφαση, όπου αναγράφονται οι ερωτήσεις του προσφεύγοντος στους παραπάνω μαθητές με την χρήση των λέξεων που επ' ακριβώς αυτός χρησιμοποίησε). Περαιτέρω, ελήφθη υπ' όψιν το γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν άγγιξε με οποιοδήποτε τρόπο το σώμα των μαθητών καθώς και ότι, σύμφωνα με την απολογία του, οι κατ' ιδίαν κουβέντες με τους μαθητές γίνονταν στα πλαίσια της σεξουαλικής διαπαιδαγώγησης και της ενημέρωσης σχετικώς με τις μεταβολές που επέρχονται στο σώμα τους.

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη. Ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη της παρούσης, απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθ' όσον το Δικαστήριο ερευνά την υπόθεση κατά το νόμο και κατά την ουσία δυνάμενο να προβεί 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, τόσο ως προς την στοιχειοθέτηση του πειθαρχικού αδικήματος, όσο και ως προς το ύψος της επιβλητέας ποινής.

6. Επειδή, ισχυρίζεται περαιτέρω ο προσφεύγων ότι δεν ερμηνεύθηκαν και εφαρμόσθηκαν σωστά οι οικείες διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα ούτε εκτιμήθηκε ορθά το αποδεικτικό υλικό, δεδομένου ότι εκ μέρους του δεν υπήρξε ούτε δόλος ούτε αμέλεια. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, η συμπεριφορά του προσφεύγοντος, όπως αυτή περιγράφεται στην προηγούμενη σκέψη και η οποία δεν αμφισβητείται ειδικότερα από τον ίδιο, συνιστά, κατά την κρίση του Δικαστηρίου πειθαρχικό παράπτωμα εκ μέρους του προσφεύγοντος, ανεξαρτήτως της υπάρξεως ή μη δόλου στο πρόσωπό του. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις μαρτυρικές καταθέσεις που ελήφθησαν στα πλαίσια της ένορκης διοικητικής εξέτασης τόσο από τους γονείς των ανωτέρω μαθητών όσο και από δασκάλους του σχολείου και μέλη του συλλόγου γονέων και κηδεμόνων, ο προσφεύγων επιχείρησε επανειλημμένα να κάνει κάποιες χειρονομίες προς τους μαθητές όταν βρίσκονταν μόνοι τους (βλ. καταθέσεις Ε.Κ. του Γ., Χ.Δ. του Ι., Μ.Γ του Π, Α.Σ. του Π. και Γ.Γ. του Σ.), ενώ όπως καταθέτει και ο ίδιος ζήτησε από μαθητή να του μεταφέρει βίντεο σεξουαλικού περιεχομένου από το κινητό τηλέφωνο του μαθητή στο δικό του. Ο προσφεύγων υποστηρίζει, ότι οι ενέργειές του αυτές τελέσθηκαν στο πλαίσιο της ενημέρωσης και διαπαιδαγώγησης των παιδιών καθώς και του ελέγχου αυτών. Όμως, οι συνθήκες κάτω από τις οποίες αυτές τελέσθηκαν, όπως περιγράφονται στην προηγούμενη σκέψη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσονται, κατά την μέση επιμέλεια και κατά την κρίση του μέσου συνετού και ευσυνείδητου ανθρώπου, στα πλαίσια της ενημέρωσης σχετικώς με τις αλλαγές στο σώμα και της σεξουαλικής διαπαιδαγώγησης παιδιών της τελευταίας τάξης του δημοτικού. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι οι ερωτήσεις αυτές και οι χειρονομίες απευθύνονταν διακεκριμένα προς τους προαναφερόμενους άρρενες μαθητές

και συνήθως κατά την απουσία άλλων παιδιών και όχι στα πλαίσια οργανωμένου μαθήματος ή κατά ομάδες και με τη συμμετοχή μαθητών και των δύο φύλων, με αποτέλεσμα τα παιδιά να ενοχλούνται και να αντιδρούν, αλλά και η μη αναγκαία για τους παραπάνω σκοπούς μεταφορά του περιεχομένου του κινητού του τηλεφώνου του μαθητή Ι.Σ. στο δικό του κινητό τηλέφωνο, συνιστούν βαριά αμέλεια εκ μέρους του προσφεύγοντος, καθ' όσον η συμπεριφορά του αυτή εκφεύγει της συμπεριφοράς του μέσου δασκάλου της πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης και της απαιτουμένης ανάλογα με τις περιστάσεις επιμέλειας (βλ. και ΣτΕ 196/2008, ΣτΕ 997/2005). Ειδικότερα, η συμπεριφορά αυτή κρίνεται από το Δικαστήριο ιδιαιτέρως αμελής, λαμβανομένων υπ' όψιν : α) των προσώπων προς τα οποία απευθύνονταν (άρρενες μαθητές της έκτης τάξης του δημοτικού, ήτοι στην ευαίσθητη ηλικίας της προεφηβείας), β) της μεγάλης εκπαιδευτικής εμπειρίας του προσφεύγοντος που μπορούσε ευχερώς να αντιληφθεί τη σοβαρότητα των πράξεών του και γ) του τόπου διαμονής τόσο του προσφεύγοντος όσο και των μαθητών (μικρό χωριό της Αιτωλοακαρνανίας), όπου απαιτείται μεγαλύτερη επιμέλεια από αυτή που θα απαιτούνταν ενδεχομένως σε μια μεγάλη πόλη. Επομένως, ανεξαρτήτως των καλών, ενδεχομένως, προθέσεων του προσφεύγοντος, η αμελής και αποδιδόμενη σε αυτόν συμπεριφορά με την οποία παρενοχλήθηκαν λεκτικά, κατά την αντίληψη του μέσου συνετού ανθρώπου, οι προαναφερόμενοι μαθητές και η οποία συμπεριφορά, εξάλλου, απέκλινε από τη συμπεριφορά του λοιπού διδακτικού προσωπικού του σχολείου του οποίου ήταν διευθυντής (βλ. τις προαναφερόμενες μαρτυρικές καταθέσεις), συνιστά χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπή συμπεριφορά υπαλλήλου κατά την έννοια του άρθρου 109 παρ.2 περ. δ' του Υπαλληλικού Κώδικα. Επομένως, ορθώς το Δευτεροβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο έκρινε ένοχο τον προσφεύγοντα για το πειθαρχικό αυτό παράπτωμα. Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν το πειθαρχικό παράπτωμα στο οποίο υπέπεσε ο προσφεύγων, όπως αυτό περιγράφεται ανωτέρω, το οποίο είναι ιδιαιτέρως σοβαρό, καθ' όσον μάλιστα σχετίζεται με ανήλικους ηλικίας μικρότερης των 15 ετών και για το οποίο προβλέπεται μέχρι και η ποινή της οριστικής παύσεως, κρίνει ότι η επιβληθείσα στον προσφεύγοντα πειθαρχική ποινή, η οποία είναι από τις πλέον ελαφρές, είναι η προσήκουσα.

7. [….]

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την προσφυγή.

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός Απόφασης: **30/2014**

Δικαστής: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** – Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Έφεση. Κάθε παροχή καταβαλλόμενη στο μισθωτό, η οποία κατά νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του είχε 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 άμεσα ο μισθωτός. Ενόψει της φύσεως και του σκοπού για τον οποίο θεσπίσθηκε το επίδομα αλλοδαπής, δεν επιτρέπεται, να υπόκειται σε φόρο εισοδήματος γιατί έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα. Η διάταξη που ορίζει ότι το έντοκο της επιστροφής του φόρου αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στη φορολογική αρχή της αποφάσεως του αρμοδίου δικαστηρίου, στερεί την κάρπωση της περιουσίας ενός πολίτη που σε τίποτε δε φταίει και είναι ασύμβατη με το Σύνταγμα και το Πρώτο Πρόσθετο πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 4, 17, 78 Συντάγματος, α. 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ε.Σ.Δ.Α., α. 4, 45, 47 Κ.Φ.Ε., 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 και 5 παρ. 7 Ν.3842/2010, α. 135 Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2594/1998, α. 1, 17 Ν. 2685/1999, α. 38 παρ. 2 Ν. 1473/1984, α. 3 Ν. 2120/1993.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπείται νομίμως στη δίκη αυτή από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της 65/29-5-2012 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 20-11-2009 προσφυγή του ήδη εφεσιβλήτου, δημοσίου υπαλλήλου, υπηρετούντος σε διπλωματική αρχή της Ελλάδας στο εξωτερικό, στην πόλη Τεχεράνη του Ιράν κατά της 28746/27-10-2009 αρνητικής απαντήσεως του πιο πάνω Προϊσταμένου, που απέρριψε αίτημα του εφεσιβλήτου περί μερικής ανακλήσεως της δηλώσεως φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2007. Με την εκκαλουμένη απόφαση, αφού έγινε

δεκτή η ανωτέρω ανάκληση, ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη με την προσφυγή αρνητική απάντηση του ίδιου ως άνω Προϊσταμένου, και υποχρεώθηκε ο τελευταίος να επιστρέψει στον εφεσίβλητο το ποσό των 9.385,74 ευρώ νομιμοτόκως από την κατάθεση της προσφυγής, που του είχε παρακρατηθεί ως αναλογών φόρος επί του ποσού (ύψους 62.571,60 ευρώ) της αποζημιώσεως που εισέπραξε την διαχειριστική περίοδο (1/1/-31/12/2006) ως επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, και η οποία είχε φορολογηθεί αυτοτελώς με συντελεστή 15%.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 4, 78 Συντάγματος, α. 4, 45, 47 Κ.Φ.Ε., 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 και 5 παρ. 7 Ν.3842/2010, α. 135 Οργανισμού του Υπουργείου Εξωτερικών που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2594/1998, α. 1, 17 Ν. 2685/1999]

3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του άρθρου 45 του Κ.Φ.Ε., κάθε παροχή καταβαλλόμενη στο μισθωτό με οποιαδήποτε ονομασία, όπως επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα, η οποία κατά νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του είχε 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 άμεσα 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 του 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 (Ολομ. ΣτΕ 1840/2013, ΣτΕ 670/2012, 3150/1999 7/μελές, 2972/2011κ.α.), ούτε κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες. Κατόπιν τούτου, 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 2006, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ν. 2685/1999, μεταξύ άλλων, και οι πολιτικοί υπάλληλοι του Δημοσίου, όπου 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, 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 υπόκεινται 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 σε σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία, την οποία ο υπάλληλος ή ο στρατιωτικός προσφέρει ευρισκόμενος στην αλλοδαπή, και με το κόστος ζωής στη χώρα, στην οποία υπηρετεί, για το λόγο δε αυτό, άλλωστε, το ύψος του

επιδόματος καθορίζεται για κάθε χώρα 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. (Ολομ. ΣτΕ 1840/2013, ΣτΕ 2944, 2372/.2013).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος, δημόσιος υπάλληλος, υπηρέτησε σε διπλωματική αρχή της Ελλάδας στο εξωτερικό, στην πόλη Τεχεράνη του Ιράν κατά το διάστημα από 1/1/2006 έως 31/12/2006. Στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος που υπέβαλε στην Δ.Ο.Υ.Αγρινίου για το οικονομικό έτος 2007 συμπεριέλαβε ως εισόδημα φορολογούμενο με ειδικό τρόπο το ποσό των 62.571,60 ευρώ, που καταβλήθηκε σ' αυτόν κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο (1/1-31/12/2006) ως επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή, το οποίο φορολογήθηκε με συντελεστή φόρου 15% και ο αναλογών φόρος, ύψους 9.385,74 ευρώ, παρακρατήθηκε κατά την πληρωμή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παρ. 4 του Ν. 2238/1994. Ακολούθως, ο εφεσίβλητος με αίτηση που υπέβαλε προς την ως άνω Δ.Ο.Υ. ανακάλεσε εν μέρει την υποβληθείσα φορολογική δήλωση και ζήτησε να του επιστραφεί ο παρακρατηθείς φόρος, ως αχρεωστήτως καταβληθείς, υποστηρίζοντας ότι το εν λόγω επίδομα δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες που υπόκεινται σε φορολόγηση, αλλά δαπάνη για εκτέλεση υπηρεσίας. Ο Προϊστάμενος της πιο πάνω Φορολογικής Αρχής με την 28746/27-10-2009 αρνητική απάντησή του, απέρριψε την ως άνω αίτηση με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι το επίμαχο επίδομα αποτελεί εισόδημα μισθωτών υπηρεσιών και φορολογείται σύμφωνα με το άρθρο 14 του Ν. 2238/1994. Κατά της αρνητικής αυτής απαντήσεως ο ήδη εφεσίβλητος άσκησε την από 20/11/2009 προσφυγή, ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, προβάλλοντας ότι δεν είναι νόμιμη η φορολόγηση του επιδόματος υπηρεσίας αλλοδαπής, με συντελεστή 15% και επομένως, ο φόρος που παρακρατήθηκε πρέπει να του επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθείς, ύστερα από τη διενέργεια νέας εκκαθαρίσεως. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, αφού έκανε δεκτή την προσφυγή, ακύρωσε την αρνητική απάντηση, και έκρινε ότι το επίμαχο επίδομα υπηρεσίας αλλοδαπής δεν υπόκεινται σε φόρο, διέταξε δε τη διενέργεια νέας εκκαθαρίσεως του οφειλομένου από τον ήδη εφεσίβλητο φόρου και την επιστροφή σ' αυτόν του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού των 9.385,74 ευρώ Την ορθότητα της αποφάσεως αυτής αμφισβητεί το Ελληνικό Δημόσιο με την κρινόμενη έφεσή του, ζητώντας την εξαφάνισή της.

5. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το ποσό των 62.571,60 ευρώ, το οποίο έλαβε ο εφεσίβλητος ως επίδομα για την υπηρεσία την οποία αυτός προσέφερε στην αλλοδαπή και το οποίο του χορηγήθηκε για την κάλυψη των δαπανών της παραμονής του σε αυτήν, δεν υπόκεινται, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας, σε φόρο εισοδήματος όπως αυτό, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων έγινε δεκτό με την εκκαλουμένη, ο αντίθετος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 1473/1984 (ΦΕΚ Α΄127), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993 (ΦΕΚ Α΄ 24), που ορίζει ότι το έντοκο της επιστροφής του φόρου αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στη φορολογική αρχή της αποφάσεως του αρμοδίου δικαστηρίου, κατά το μέ-

ρος που στερεί επί τόσο χρόνο την κάρπωση της περιουσίας ενός πολίτη που σε τίποτε 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 Πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ περί προστασίας της ιδιοκτησίας (ΣτΕ 1207/2012, 1501/2012). Ενόψει αυτών, ο λόγος της εφέσεως ότι έσφαλε η εκκαλουμένη, ως προς την κρίση της σχετικά με το χρόνο έναρξης των τόκων επί του ποσού της επιστροφής, δηλαδή, ότι αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποίησης της εκκαλουμένης στη φορολογική αρχή και ότι το σχετικό αίτημα της προσφυγής ήταν απαράδεκτο ως προώρως υποβληθέν, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος.

Απορρίπτει την Έφεση

Αριθμός απόφασης: **40/2014**

Δικαστής: **Σοφία Καπριδάκη** - Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Έφεση. Το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, 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 εκκαλούμενης αποφάσεως. Ειδικώς, 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: α. 87, 95, 97 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπείται στη δίκη αυτή από τον Προϊστάμενο της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών, ζητείται η εξαφάνιση της 984/2012 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής, που, κατ' αποδοχή προσφυγής του εφεσίβλητου ακυρώθηκε η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους του Προϊσταμένου της Α' Δ.Ο.Υ. Πατρών της δήλωσης επιφύλαξης, οικονομικού έτους 2005, αυ-

τού και κρίθηκε ότι το ποσό που έλαβε ο εφεσίβλητος, ως μέλος του διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού το Πανεπιστημίου Πατρών στη βαθμίδα του καθηγητή με υπηρεσία, για πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια (6.336,00 ευρώ) του άρθρου 36 παρ.2 περ. γ του ν. 3205/2003 (Α΄ 297) και για ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής έρευνας και την ταχύτατη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων (6.516,00 ευρώ) του άρθρου 36 παρ.2 περ.δ του ν. 3205/2003 (Α΄ 297), δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, διατάχθηκε δε η επιστροφή, νομιμοτόκως, σε αυτόν του ποσού του φόρου, που καταβλήθηκε αχρεωστήτως.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 87, 95, 97 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας]

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 εκκαλούμενης 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).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με τη με αριθ. καταχώρησης 35719 κοινή με τη σύζυγό του δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2005, που υπέβαλε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, ο εφεσίβλητος, καθηγητής του Πανεπιστημίου Πατρών, δήλωσε, ότι κατά το ημερολογιακό έτος 2004 απέκτησε ατομικό καθαρό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, ποσού 62.956,49 ευρώ, στο οποίο περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, και: α) η κατ' άρθρο 36 παρ. 2 περ. γ΄ του Ν. 3205/2003 (Α΄ 297) πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια, ύψους 6.336 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 ευρώ. Επίσης, ο εφεσίβλητος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 61 παρ. 5 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, μαζί με την ανωτέρω δήλωση φορολογίας εισοδήματος υπέβαλε και δήλωση επιφύλαξης, με την οποία προέβαλε, μεταξύ άλλων, 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, ζήτησε δε τη νέα εκκαθάριση του αναλογούντος στα παραπάνω επιδόματα φόρου και την επιστροφή του ως αχρεωστήτως καταβληθέντος. Η επιφύλαξη αυτή απορρίφθηκε σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την ημερομηνία υποβολής της φορολογικής δηλώσεως και ακολούθως εκδόθηκε εκκαθαριστικό σημείωμα, με το οποίο υπήχθησαν σε φόρο και τα ανωτέρω επιδόματα. Κατά της τεκμαιρόμενης αυτής απορρίψεως της επιφυλάξεώς του και του εκκαθαριστικού σημειώματος ο εφεσίβλητος άσκησε στις 27.10.2005 προσφυγή ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητώντας την ακύρωσή τους. Η προσφυγή αυτή έγινε εν μέρει δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση του πρωτόδικου δικαστηρίου, το οποίο έκρινε ότι τόσο η πάγια μηνιαία αποζημίωση για τη δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια, όσο και το ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων των περιπτώσεων γ' και δ', αντιστοίχως, της παραγράφου 2 του άρθρου 36 του ν. 3205/2003(Α΄ 297), δεν συγκεντρώνουν τα εννοιολογικά στοιχεία του εισοδήματος, αλλά αποτελούν αποζημίωση για την αντιμετώπιση ειδικών και συγκεκριμένων δαπανών και ως εκ τούτου δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος.

4. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση προβάλλονται επί λέξει τα εξής; «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 ν.2238/1994 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, χαρακτηρίζοντας τες ως μισθό». Οι λόγοι εφέσεως αυτοί, όμως είναι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην δεύτερη σκέψη, απορριπτέοι ως αόριστοι, καθόσον ουδεμία σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια αποδίδεται με αυτούς στην προεκτιθέμενη αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως, αλλά επαναλαμβάνεται ότι και με την οικεία έκθεση απόψεων είχε υποστηρίξει το εκκαλούν και είχαν απορριφθεί με την εκκαλούμενη απόφαση. Ενόψει τούτου και όσων προεκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, η κρινόμενη έφεση, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως αόριστη. Τέλος, εφόσον ο εφεσίβλητος δεν παραστάθηκε κατά την επ' ακροατηρίου (πρώτη) συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η παρούσα απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη περίπτωση επιβολής δικαστικής δαπάνης σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου (ΣτΕ 2018/1997, επταμελούς).

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **76/2014**

Δικαστής: **Δήμητρα Μπανιά** - Εφέτης Δ. Δ.
Δικηγόρος: **Αναστάσιος Κοιτίδης**

Έφεση. Κατά την άσκηση ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαίωσης εσόδου, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο η παραβίαση του δεδικασμένου, καθότι αυτή συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια της διαδικασίας αναγκαστικής είσπραξης της επίδικης απαίτησης, αφού έχει ως αποτέλεσμα τη μη συγκρότηση νομίμου τίτλου και την εξ αυτού στέρηση της κρινόμενης ταμειακής βεβαίωσης νομίμου ερείσματος. Εν προκειμένω, η συμμόρφωση προς το δεδικασμένο συνίστατο στο ότι δεν υπήρχε δυνατότητα επιβολής αυξημένου φόρου κατανάλωσης και λοιπών επιβαρύνσεων για την εισαγωγή του προπεριγραφόμενου αυτοκινήτου, και ως εκ τούτου, υποχρεούταν η τελωνειακή Αρχή να απέχει από την έκδοση συμπληρωματικής πράξης καταλογισμού τέτοιου φόρου, όπως εξέδωσε εν προκειμένω.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 89 παρ. 2 και 3, 97 παρ. 3 και 5, 107 παρ. 1 και 2 Ν. 1165/1918 «Περί Τελωνειακού Κώδικος», α. 32 Ν. 1731/1987, α. 30 Ν. 2008/1992, α. 2 Ν.Δ. 356/1974 «Περί Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων», α. 197, 217 παρ. 1, 224, 225 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της 186/2012 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 17-3-2006 ανακοπή του ήδη εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η ταμειακή βεβαίωση του Τελωνείου Πατρών, με την οποία βεβαιώθηκε σε βάρος του συνολικό ποσό 13.240.826 δρχ. ή 38.857,80 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής, το οποίο κλήθηκε να καταβάλει, με την 17347/24.6.2003 ατομική ειδοποίηση του Προϊσταμένου του Τμήματος Γενικών Θεμάτων του Τελωνείου Πατρών, βάσει της 245/92/95/δις/19.10.1999 συμπληρωματικής πράξης δασμών και φόρων του Διευθυντή του ανωτέρω Τελωνείου.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 89 παρ. 2 και 3, 97 παρ. 3 και 5, 107 παρ. 1 και 2 Ν. 1165/1918 «Περί Τελωνειακού Κώδικος», α. 32 Ν. 1731/1987, α. 30 Ν. 2008/1992, α. 2 Ν.Δ. 356/1974 «Περί Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων», α. 197, 217 παρ. 1, 224, 225 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας]

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Με την 245/27.2.1995 καταλογιστική πράξη, ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών, επέβαλε σε βάρος του ήδη εφεσίβλητου, υπό την ιδιότητά του, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ως νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρίας «Φ. Λ.

Α.Ε.», καθώς και σε βάρος άλλων δύο συνυπαίτιων προσώπων, του Γ. Γ. (εισαγωγέα αυτοκινήτων από την αλλοδαπή) και της Α. Ο. (εκτελωνίστριας), πολλαπλό τέλος, ύψους 27.648.000 δρχ., επιμεριζόμενο ανάλογα με το βαθμό ευθύνης εκάστου, κρίνοντας ότι η πράξη της εισαγωγής ενός μεταχειρισμένου επιβατικού αυτοκινήτου μάρκας MERCEDES 200, με αρ. πλαισίου WDB 240211B451248, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας (ιδιοκτησίας της ως άνω ανώνυμης εταιρίας), από την αλλοδαπή (Γερμανία), το οποίο εκτελωνίστηκε σαν καινούργιο (σχ. η 1127/3.2.1992 διασάφηση εισαγωγής του πρώην Β΄ Τελωνείου Πατρών), ενώ στην πραγματικότητα ήταν μεταχειρισμένο, συνιστούσε την τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, που προβλέπεται από το άρθρο 100 παρ. 1 περ. β΄του Τελωνειακού Κώδικα. Τούτο διότι, το χρησιμοποιηθέν τέχνασμα είχε ως αποτέλεσμα τον υπολογισμό των οφειλόμενων δασμών, σύμφωνα με τις σχετικές εθνικές διατάξεις που ίσχυαν αποκλειστικά για τα καινούργια αυτοκίνητα του ίδιου τύπου, στο μειωμένο ποσό των 7.799.084 δραχμών, αντί του ποσού των 21.039.910 δραχμών στο οποίο πράγματι αυτοί ανέρχονταν και την εξ αυτού στέρηση του Ελληνικού Δημοσίου δασμών και λοιπών φόρων, αρχικού ύψους 13.240.826 δραχμών. Η πράξη αυτή, καθόσον αφορά τον ήδη εφεσίβλητο, ακυρώθηκε με την 162/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία, κατ' επίκληση της απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 13ης Οκτωβρίου 1997 στην υπόθεση C- 375/95, κρίθηκε ότι οι διατάξεις των άρθρων 1 παράγραφος 1 και 3 παράγραφος 1 του ν. 363/1976 (όπως αντικαταστάθηκε τελικώς με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 7, του ν. 2187/1994), και - του άρθρου 1 του ν. 1858/1989 [όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα με τους νόμους 1882/1990 (άρθρα 37, παράγραφος 2, και 42, παράγραφος 1) και 2093/1992 (άρθρο 10) και όπως ισχύει ήδη βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 1, του ν. 2187/1994], που καθόρισαν μειωμένους συντελεστές του ειδικού φόρου κατανάλωσης για τα καινούργια αυτοκίνητα αντιρρυπαντικής τεχνολογίας που εισάγονται από την αλλοδαπή και απέκλεισαν την εφαρμογή στα εισαγόμενα μεταχειρισμένα αυτοκίνητα αντιρρυπαντικής τεχνολογίας το πλεονέκτημα των μειωμένων συντελεστών του ειδικού φόρου κατανάλωσης που ισχύουν αποκλειστικά για τα καινούργια αυτοκίνητα του ανωτέρω τύπου, καθιστώντας, έτσι, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 100 παρ. 1 περ. β΄ του ν. 1165/ 1918 «περί τελωνειακού κώδικα», άδικη και αξιόποινη, με τη μορφή της λαθρεμπορίας, την πράξη της εισαγωγής από την αλλοδαπή μεταχειρισμένου αυτοκινήτου αντιρρυπαντικής τεχνολογίας, που συντελείται με την καταβολή των μειωμένων συντελεστών του ειδικού φόρου κατανάλωσης που ισχύουν αποκλειστικά για τα καινούργια αυτοκίνητα του ανωτέρω τύπου, βρίσκονται σε πλήρη αντίθεση προς τη διάταξη του άρθρου 95 (ήδη άρθρου 90) Συνθ. Ε.Κ., που υπερισχύει του εθνικού δικαίου και, ότι, επομένως, η παραβίαση των μνημονευθεισών διατάξεων του εσωτερικού δικαίου δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει την τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας που προβλέπεται από το άρθρο 100 παρ. 1 περ. β΄ του ν. 1615/1918. Επιπλέον, με την 480/1997 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, ο εφεσίβλητος αθωώθηκε αμετάκλητα, για το ποινικό αδίκημα της λαθρεμπορίας ενώ, με την 1285/1999 απόφαση του Αρείου Πάγου, αθωώθηκαν οι άλλοι δύο συνυπαίτιοι της λαθρεμπορίας και διατάχθηκε η απόδοση του κατασχεθέντος επίδικου οχήματος, ιδιοκτησίας της «Φ. Λ. Α.Ε.» (της οποίας, κατά τον κρίσιμο χρόνο ο εφεσίβλητος ήταν διευθύνων σύμβουλος), σε αυτήν. Ενόψει της δικαστικής αυτής διάταξης προς απόδοση

του επίδικου οχήματος, ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών, αφού έλαβε υπόψη την ανωτέρω (αρχική) καταλογιστική πράξη, τη διάταξη του άρθρου 97 παρ. 5 του ν. 1165/1918 «Περί Τελωνειακού Κώδικος», καθώς και το ότι με τις 480/1997 και 1442/1998 αποφάσεις του Πρωτοδικείου και του Εφετείου, αντίστοιχα, είχε διαταχθεί η δήμευση του ανωτέρω οχήματος και είχε επιβληθεί η χρηματική ποινή του άρθρου 107 του Τελωνειακού Κώδικα, με την 245/92/95/δις/19.10.1999 συμπληρωματική πράξη δασμών και φόρων, καταλόγισε, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 126α παρ. 5 του Τελωνειακού Κώδικα, σε βάρος του ήδη εφεσίβλητου, με την ίδια ως άνω ιδιότητά του, τους οφειλόμενους δασμούς και λοιπούς φόρους από την εισαγωγή στη χώρα του παραπάνω οχήματος, συνολικού ποσού 13.240.826 δρχ. ή 38.857,89 ευρώ (σχ. η από 7.8.1992 έκθεση προσδιορισμού δασμών και φόρων, σύμφωνα με την οποία καταβλήθηκαν για το επίδικο αυτοκίνητο, το οποίο εισήχθη στη χώρα σαν καινούργιο, δασμοί, ύψους 7.799.084 δρχ., ενώ, ως μεταχειρισμένο που ήταν, έπρεπε να καταβληθούν δασμοί, ύψους 21.039.910 δρχ.). Ακολούθως, και αφού με την 386/2003 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών απορρίφθηκε ως τυπικά απαράδεκτη (μη προσκόμιση προσήκοντος παραβόλου) η ασκηθείσα από τον ήδη εφεσίβλητο προσφυγή κατά της συμπληρωματικής καταλογιστικής πράξης δασμών και φόρων, καθώς και η κατ' αυτής έφεση αυτού, με την 788/2008 απόφαση του Διοικητικό Εφετείου Πατρών, λόγω μη νομιμοποίησης του υπογράφοντος το δικόγραφο δικηγόρου, με την 17347/24.6.2003 ατομική ειδοποίηση του Προϊσταμένου του Τμήματος Γενικών Θεμάτων του Τελωνείου Πατρών, αυτός (εφεσίβλητος) ενημερώθηκε για την ύπαρξη σε βάρος του της ανωτέρω οφειλής, η οποία, όπως προκύπτει από σχετική έντυπη σημείωση του Τελωνείου Πατρών επί της συμπληρωματικής καταλογιστικής πράξης, καταχωρήθηκε στο βιβλίο εισπρακτέων απαιτήσεων του Δημοσίου στις 22.1.2001, λαμβάνοντας αρ. καταχ. 2/22.1.2001, και κλήθηκε να προβεί στην εξόφλησή της, ενώ, με το 17348/24.6.2003 έγγραφό του, ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών γνωστοποίησε στην Δ.Ο.Υ. Αργυρούπολης την ύπαρξη της ως άνω βεβαιωμένης και ληξιπρόθεσμης οφειλής του εφεσίβλητου προς το Δημόσιο. Με την από 22-9-2003 ανακοπή, που άσκησε ο ήδη εφεσίβλητος ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζήτησε την ακύρωση της ανωτέρω ταμειακής βεβαίωσης. Επ' αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι με την 162/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου (βλ. άρθρα 5 παρ. 1 και 197 του ΚΔΔ) ότι δεν στοιχειοθετείται σε βάρος του ήδη εφεσίβλητου η τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, έκρινε ότι το ήδη εκκαλούν Δημόσιο δεν μπορεί να επιδιώξει την είσπραξη των διαφυγόντων δασμών και φόρων κατά τη διαδικασία των διατάξεων του Τελωνειακού Κώδικα περί τελωνειακών παραβάσεων και ότι, συνεπώς, η ως άνω πράξη ταμειακής βεβαίωσης στερείται νόμιμου ερείσματος, καθόσον στηρίζεται σε τίτλο (την 245/92/95/δις/19.10.1999 συμπληρωματική πράξη δασμών και φόρων), που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των περί τελωνειακών παραβάσεων διατάξεων του Τελωνειακού Κώδικα (άρθρα 89 παρ. 2, 100 παρ. 1 και 2, 97 παρ. 3, 4, 5 και 8, 99 παρ. 1β, 2 και 4, όπως αυτές μνημονεύονται στην συμπληρωματική καταλογιστική πράξη) και είναι ακυρωτέα. Όσον δε αφορά τη διάταξη του άρθρου 30 του ν. 2008/1992, που τροποποίησε το άρθρο 126α του Τελωνειακού Κώδικα και επικαλέστηκε το καθ΄ου Δημόσιο με την έκθεση απόψεών του, για το νομότυπο του ένδικου

καταλογισμού των δασμών και φόρων, το πρωτοδικείο έκρινε ότι αυτή δεν είναι εφαρμοστέα, καθόσον αφορά άρση της κατάσχεσης και απόδοση στον ιδιοκτήτη μεταφορικού μέσου σαν αντικειμένου λαθρεμπορίας, για το οποίο συντρέχει η κατά το άρθρο 107 παρ. 4 του Τελωνειακού Κώδικα περίπτωση μη δήμευσής του, εν προκειμένω όμως, κατά τα γενόμενα από αυτό δεκτά, δεν στοιχειοθετείται η πράξη της λαθρεμπορίας.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της ανωτέρω εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι καθ' υπέρβαση εξουσίας και κατά παράβαση της παραγράφου 4 του άρθρου 224 του Κ.Δ.Δ., το πρωτόδικο δικαστήριο επεκτάθηκε σε κρίση για τη νομιμότητα του τίτλου είσπραξης της ένδικης απαίτησης, που συνιστά η 245/92/δις/19-10-1999 συμπληρωματική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, διότι κατ΄ αυτής προβλέπεται προσφυγή ουσίας, δυνατότητα που άσκησε ο οφειλέτης, με αποτέλεσμα να εκδοθεί η 386/2003 απορριπτική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και, εν συνεχεία, μετά από έφεση αυτού, η 788/2008 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και, ως εκ τούτων, η ανωτέρω συμπληρωματική πράξη έχει οριστικοποιηθεί. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι το πρωτοδικείο δεν εξέτασε την ουσιαστική βασιμότητα της ανωτέρω 245/92/δις/19-10-1999 συμπληρωματικής πράξης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, της οποίας, κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 224 του Κ.Δ.Δ., πράγματι δεν επιτρέπεται ο παρεμπίπτων έλεγχος, εφόσον χωρεί προσφυγή ουσίας (άρθρο 63 Κ.Δ.Δ.), αλλά εξέτασε την ύπαρξη δεδικασμένου, όπως είχε εξουσία κατά την παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου 224 και ορθώς αποφάνθηκε ότι η παραβίαση του απορρέοντος από την 162/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών δεδικασμένου συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια της διαδικασίας αναγκαστικής είσπραξης της επίδικης απαίτησης, αφού έχει ως αποτέλεσμα τη μη συγκρότηση νομίμου τίτλου και την εξ αυτού στέρηση της κρινόμενης ταμειακής βεβαίωσης νομίμου ερείσματος (πρβλ. ΣτΕ 2221/2009, 579/2007, Δ.Εφ.Αθ. 1138/2009, 1633/2009).

7. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλλει ότι εσφαλμένα κρίθηκε από το πρωτόδικο δικαστήριο ότι το παραχθέν από την προαναφερθείσα 162/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών δεδικασμένο δέσμευε το δικαστήριο που δίκαζε την ανακοπή κατά της ταμειακής βεβαίωσης των οφειλόμενων δασμών και φόρων, καθιστώντας την επίδικη ταμειακή βεβαίωση ακυρωτέα ως στερουμένη πλέον ερείσματος. Και τούτο διότι με την 245/1992/27-2-1995 καταλογιστική πράξη (που ακυρώθηκε με την 162/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών) είχε κριθεί η τέλεση από τους τρεις συνυπαίτιους της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας, ότι δηλαδή τα τρία εμπλεκόμενα πρόσωπα (παραλήπτης, έμπορος, εκτελωνίστρια) με δόλο προέβησαν, κατά την εισαγωγή, στην περιγραφή του αυτοκινήτου ως καινούργιου επί του με αριθμό 1127/3-2-1992 τελωνειακού παραστατικού (διασάφηση εισαγωγής), προκειμένου να μην καταβάλουν το προβλεπόμενο από τις ισχύουσες τότε διατάξεις ποσό του τέλους ταξινόμησης, αλλά να καταβάλουν μικρότερο κατά 13.240.826 δραχμές (ήδη 38.857,89 ευρώ) ποσό, ενώ με την υπ' αριθμ. 245/92/δις/19-10-1999 ένδικη συμπληρωματική πράξη καταλογίστηκαν οι δασμοί και λοιπές επιβαρύνσεις, που δεν καταβλήθηκαν κατά την εισαγωγή, οι οποίοι ήταν τότε απαιτητοί, όταν δηλαδή το αυτοκίνητο εισήχθη στη χώρα και ο παραλήπτης όφειλε να καταβάλει το σύνολο των αναλογούντων σε αυτό δασμών και λοιπών επιβαρύνσεων και όχι το ποσό που κατέβαλε (και αντι-

στοιχεί σε καινούργιο αυτοκίνητο) και ότι, ως εκ τούτων, οι δύο καταλογιστικές πράξεις του Τελωνείου είναι αυτοτελείς και ανεξάρτητες μεταξύ τους, αφορούν διαφορετικά αντικείμενα και διαφορετική νομική βάση, όπως επίσης και διαφορετικούς υπαίτιους. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι: α) Έρεισμα της ανωτέρω 245/92/δις/19-10-1999 συμπληρωματικής πράξης δασμών και λοιπών επιβαρύνσεων (νομίμου τίτλου για την ένδικη ταμειακή βεβαίωση) αποτελεί η αρχική 245/92/27-2-1995 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του τελωνείου Πατρών, η οποία ακυρώθηκε με την 162/2000 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. β) Με την απόφαση αυτή κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου, πλην των άλλων, ότι οι διατάξεις του εσωτερικού δικαίου, δηλαδή των άρθρων 1 παράγραφος 1 και 3, παράγραφος 1, του νόμου 363/1976 (όπως αντικαταστάθηκε τελικώς με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 7, του νόμου 2187/1994), το οποίο ρυθμίζει την είσπραξη του εφάπαξ προσθέτου ειδικού τέλους, χωρίς καμία έκπτωση για τα μεταχειρισμένα αυτοκίνητα, και - του άρθρου 1 του νόμου 1858/1989 [όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα με τους νόμους 1882/1990 (άρθρα 37, παράγραφος 2, και 42, παράγραφος 1) και 2093/1992 (άρθρο 10) και όπως ισχύει ήδη βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 1, του νόμου 2187/1994], με το οποίο παρέχονται φορολογικά πλεονεκτήματα (μείωση του ειδικού φόρου καταναλώσεως) μόνο στα καινούργια αντιρρυπαντικά αυτοκίνητα και όχι στα εισαγόμενα μεταχειρισμένα αυτοκίνητα της ίδιας τεχνολογίας, βρίσκονται σε πλήρη αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 95 (ήδη άρθρου 90) Συνθ.Ε.Κ. που ορίζει ότι «κανένα κράτος μέλος δεν επιβάλλει άμεσα ή έμμεσα στα προϊόντα άλλων κρατών μελών εσωτερικούς φόρους οποιασδήποτε φύσεως, ανώτερους από εκείνους που επιβαρύνουν άμεσα ή έμμεσα τα ομοειδή εθνικά προϊόντα». γ) Κύρια συνέπεια της δικαστικής αυτής κρίσης ως προς την αντίθεση των ανωτέρω διατάξεων εσωτερικού δικαίου στο άρθρο 95 (ήδη άρθρο 90) της Συνθ. Ε.Κ. είναι η μη εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων καθ' ο μέρος προβλέπουν την επιβολή αυξημένου φόρου κατανάλωσης στα μεταχειρισμένα εισαγόμενα αυτοκίνητα αντιρρυπαντικής τεχνολογίας, αποκλείοντας από το πλεονέκτημα των μειωμένων τέτοιων συντελεστών που ισχύουν αποκλειστικά για τα καινούργια αυτοκίνητα του ανωτέρω τύπου. δ) Επομένως, η συμμόρφωση προς το δεδικασμένο της ως άνω εφετειακής απόφασης συνίστατο στο ότι δεν υπήρχε δυνατότητα επιβολής αυξημένου φόρου κατανάλωσης και λοιπών επιβαρύνσεων για την εισαγωγή του προπεριγραφόμενου αυτοκινήτου του εφεσίβλητου και, ως εκ τούτου, υποχρεούταν η τελωνειακή Αρχή να απέχει από την έκδοση συμπληρωματικής πράξης καταλογισμού τέτοιου φόρου, όπως εξέδωσε εν προκειμένω, αφού ήδη κατά την εισαγωγή του εν λόγω οχήματος καταβλήθηκαν οι δασμοί και λοιπές επιβαρύνσεις που προβλέπονταν για τα καινούργια αντιρρυπαντικής τεχνολογίας αυτοκίνητα (πρβλ. ΣτΕ 1592/2011). Κατ' ακολουθίαν αυτών, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις ύπαρξης δεδικασμένου, ήτοι η ταυτότητα των διαδίκων (εφεσίβλητου και Ελληνικού Δημοσίου εκπροσωπουμένου από τον Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών), καθώς και η ταυτότητα διαφοράς (δηλ. ιστορικής και νομικής αιτίας) αναφερόμενη στην νομιμότητα, κατ' εφαρμογή των προαναφερθεισών –αντίθετων στο άρθρο 95 (ήδη 90) Συνθ.Ε.Κ.- διατάξεων εσωτερικού δικαίου, επιβολής αυξημένου φόρου κατανάλωσης και λοιπών επιβαρύνσεων για την εισαγωγή του συγκεκριμένου μεταχειρισμένου οχήματος, η παράλειψη καταβολής των οποίων αφενός χαρακτηρίστηκε με την

245/92/27-2-1995 (αρχική) τελωνειακή πράξη ως λαθρεμπορία και επιβλήθηκαν πολλαπλά τέλη, αφετέρου προκάλεσε την έκδοση της 245/92/δις/19-10-1999 συμπληρωματικής πράξης επιβολής των αυξημένων τέτοιων φόρων και λοιπών επιβαρύνσεων (βλ. και ΣτΕ 180/2008). Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **82/2014**

Δικαστής: **Κωνσταντίνος Παππάς** - Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Διονύσιος Σακελλάρης**

Έφεση. Το ειδικό πρόστιμο που επιβάλλεται στον Φ.Π.Α. όταν ο υποκείμενος στο φόρο διενήργησε έκπτωση φόρου εισροών ή έλαβε επιστροφή φόρου ή δεν απέδωσε φόρο με βάση πλαστά, εικονικά ή νοθευμένα φορολογικά στοιχεία, έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη διαφορά που αφορά στον κύριο φόρο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 6 παρ. 1 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία …..», α. 2 παρ. 6 Ν. 2954/2001

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της 46/2013 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 21-3-2011 προσφυγής του ήδη εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η 331/27-12-2010 πράξη επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του, σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 2523/1997, πρόστιμο ποσού 10.174,35 ευρώ, ισόποσο προς το τριπλάσιο του φόρου προστιθέμενης αξίας (3.391,45 ευρώ), που του επιστράφηκε, για τη διαχ. περίοδο 2004, χωρίς να τον δικαιούται. Τα επίδικο πρόστιμο επιβλήθηκε αφού με την 30008/27-12-2010 πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), διαχ. περιόδου 2004, του ως άνω Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, καταλογίσθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου, αφενός κύριος φόρος 3.391,45 ευρώ, αφετέρου προσαύξηση, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 2523/1997, 6.782,90 ευρώ (ποσοστό 200% επί του κυρίου φόρου), για το λόγο ότι αυτός, ως παραγωγός αγροτικών προϊόντων, έλαβε επιστροφή φ.π.α. 3.391,45 ευρώ, με βάση το 33/4-12-2004 τιμολόγιο αγοράς, έκδοσης Κ. Π. (εμπόρου τροφίμων – Ε. Μ. αρ. 16, Αθήνα), το οποίο κρίθηκε εικονικό ως προς το πρόσωπο του αγοραστή.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 6 παρ. 1 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία …..», α. 2 παρ. 6 Ν. 2954/2001].
Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το

ανωτέρω πρόστιμο έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη διαφορά που αφορά στον κύριο φόρο (πρβλ. ΣτΕ 1366, 1161, 130, 8/2014, 537/2013, 3957/2012, 3338, 71/2011).

3. Επειδή, όπως είναι γνωστό στο δικαστήριο από άλλη δικαστική του ενέργεια, η προαναφερόμενη 30008/27-12-2010 πράξη προσδιορισμού φ.π.α., η οποία και αποτέλεσε το έρεισμα για την επιβολή του επίδικου προστίμου, ακυρώθηκε με την 44/2012 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ενώ η έφεση που άσκησε κατ' αυτής το Ελληνικό Δημόσιο (εκδικάσθηκε στην ίδια δικάσιμο, αρ. πιν. 1) απορρίφθηκε με την 81/2014 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Κατόπιν, αυτού και λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα του επίδικου προστίμου σε σχέση με τον καταλογισθέντα κύριο φόρο προστιθέμενης αξίας, η κρινόμενη έφεση πρέπει ομοίως να απορριφθεί. Τέλος, πρέπει να καταλογισθούν σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, ανερχόμενα σε 341 ευρώ.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός Απόφασης: **83/2014**

Δικαστής: **Κωνσταντίνος Παππάς** - Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αριστείδης Τζωρτζόπουλος**

Έφεση. Όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψης εικονικού τιμολογίου, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ` αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Επί πλαστότητας του τιμολογίου, η αιτιολογημένη διαπίστωση από τη φορολογική αρχή ότι ορισμένο τιμολόγιο είναι πλαστό, όταν μάλιστα δεν αμφισβητείται η πλαστότητα, αρκεί για να στοιχειοθετήσει ευθύνη για τον αποδέκτη του στοιχείου, εκτός αν αυτός αποδείξει ότι τελούσε σε καλή πίστη. Εν προκειμένω, η πλαστότητα του τιμολογίου έγκειται στο ότι οι κωδικοί διάτρησης δεν είναι πραγματικοί, στοιχείο δηλαδή το οποίο δεν ερευνάται κατά τα κρατούντα στις συναλλαγές, ούτε είναι και δυνατόν να ερευνηθεί από τους συμβαλλόμενους, οι οποίοι αρκούνται στην ύπαρξη της διάτρησης καθώς και στην αναγραφή στα λαμβανόμενα στοιχεία του αριθμού φορολογικού μητρώου. Καλοπίστως ο εκκαλών αγνοούσε την πλαστότητα του ως άνω τιμολογίου, αφού αυτό είχε εκδοθεί από φορολογικώς υπαρκτό πρόσωπο, έφερε διάτρηση και αναγράφονταν σ' αυτό ο αριθμός φορολογικού μητρώου και η διεύθυνση της έδρας του εκδότη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 19 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και Ποινικές Κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία», α. 1 παρ. 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1,

41 παρ. 1 Ν. 2859/2000, 953/432/64/ΠΟΛ.432/25-2-1988 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών «Επιστροφή στους αγρότες του φόρου προστιθέμενης αξίας που επιβάρυνε την αγορά αγαθών ή λήψη υπηρεσιών», Α.Υ.Ο. 1039180/ 1992/545/4.0014/1996 «Προϋποθέσεις, δικαιολογητικά και διαδικασία επιστροφής ποσοστού ΕΦΚ που αναλογεί στο πετρέλαιο κίνησης που χρησιμοποιείται στην παραγωγή αγροτικών προϊόντων»

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα δύο διπλότυπα είσπραξης τύπου Α της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου με αρ. Η 5690715 Α/Α 2298/7-2-2014, 77 ευρώ και Η 5899754 Α/Α 6234/2-6-2014, 153,59 ευρώ), ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 251/2013 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 2-2-2006 προσφυγή του ήδη εκκαλούντος κατά: 1) της 16/21-11-2005 πράξης καταλογισμού ειδικού φόρου κατανάλωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος του ειδικός φόρος κατανάλωσης 1.872,29 ευρώ, διότι έτυχε επιστροφής ισόποσου ποσού Ε.Φ.Κ., χωρίς να υπάρχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, 2) της 17/21-11-2005 πράξης καταλογισμού Φ.Π.Α. του Προϊσταμένου της ίδιας Δ.Ο.Υ., με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος του φόρος προστιθέμενης αξίας που είχε τύχει επιστροφής χωρίς τις νόμιμες προϋποθέσεις, 5.912,50 ευρώ και πρόσθετος φόρος 5.587,31 ευρώ και 3) της 355/21-11-2005 πράξης επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ., με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ποσού 3.744,58 ευρώ, διότι έλαβε επιστροφή Ε.Φ.Κ. ποσού 1.872,29 ευρώ, χωρίς να έχει τις νόμιμες προϋποθέσεις.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 19 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και Ποινικές Κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία»]

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψης τιμολογίου εικονικού, 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 τον φερόμενο ως εκδότη του τιμολογίου, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ` αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Εξάλλου, στην τελευταία περίπτωση, αν δηλαδή η αποδιδόμενη σε ορισμένο τιμολόγιο εικονικότητα συνίσταται στο ότι έχει μεν πραγματοποιηθεί η σχετική συναλλαγή, όχι όμως με το πρόσωπο που εμφανίζεται ως εκδότης του τιμολογίου, η εικονικότητα θεωρείται αποδεδειγμένη αν αποδειχθεί ότι το εν λόγω πρόσωπο είναι ανύπαρκτο ή ότι δεν έχει δηλώσει έναρξη επιτηδεύματος ούτε έχει προβεί σε θεώρηση φορολογικών στοιχείων, στην περίπτωση δε αυτή στοιχειοθετείται, κατ` αρχήν, παράβαση για τον επιτηδευματία που αποδέχεται τέτοιο τιμολόγιο, εκτός εάν εκείνος αποδείξει ότι είχε καλή πίστη κατά το χρόνο της συναλλαγής. Και στην εν λόγω περίπτωση όμως, η φορολογική αρχή, η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, έχει το βάρος της απόδειξης της εικονικότητας, βαρύνεται με την απόδειξη της κατά τ` ανωτέρω ανυπαρξίας (ή της έλλειψης δήλωσης έναρξης επιτηδεύματος και θεώρησης στοιχείων) του φερόμενου ως εκ-

δότη των τιμολογίων (ΣΕ 3172, 116/2013, 1553/2003, 2079/2009, 1184/2010). Εξάλλου, σε περίπτωση που αποδειχθεί η ανυπαρξία της συναλλαγής, δεν είναι λογικώς δυνατό να τεθεί ζήτημα καλής πίστης του λήπτη του εικονικού φορολογικού στοιχείου (ΣτΕ 116/2013, 1184, 1126/2010). Διαφορετικό είναι το ζήτημα της πλαστότητας του τιμολογίου, όπου η αιτιολογημένη διαπίστωση από τη φορολογική αρχή ότι ορισμένο τιμολόγιο είναι πλαστό, όταν μάλιστα δεν αμφισβητείται η πλαστότητα, αρκεί για να στοιχειοθετήσει ευθύνη για τον αποδέκτη του στοιχείου, εκτός αν αυτός αποδείξει ότι τελούσε σε καλή πίστη (ΣτΕ 875/2012, πρβλ. ΣτΕ 881/2002, 1295/1999).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1 παρ. 1, 2 παρ. 1, 3 παρ. 1, 41 παρ. 1 Ν. 2859/2000, 953/432/64/ΠΟΛ.432/25-2-1988 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών «Επιστροφή στους αγρότες του φόρου προστιθέμενης αξίας που επιβάρυνε την αγορά αγαθών ή λήψη υπηρεσιών», Α.Υ.Ο. 1039180/ 1992/545/4.0014/1996 «Προϋποθέσεις, δικαιολογητικά και διαδικασία επιστροφής ποσοστού ΕΦΚ που αναλογεί στο πετρέλαιο κίνησης που χρησιμοποιείται στην παραγωγή αγροτικών προϊόντων»]

[..] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Στα πλαίσια ελέγχου που διενέργησαν οι υπάλληλοι της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) Γ. Φ., Β. Κ. και Γ. Θ. (βλ. την από 29-10-2004 έκθεση ελέγχου) προκειμένου να ελέγξουν τις επιστροφές Φ.Π.Α. και Ε.Φ.Κ. που έλαβαν οι αγρότες του Νομού Αιτωλ/νίας για τα αγροτικά προϊόντα του έτους 2003, επισκέφθηκαν ενώσεις αγροτικών συνεταιρισμών, καθώς και αγροτικούς συνεταιρισμούς του Ν. Αιτωλ/νίας, ελέγχοντας τις υποβληθείσες αιτήσεις των αγροτών της περιοχής, με τις οποίες είχαν ζητήσει και είχαν λάβει επιστροφή Φ.Π.Α. και Ε.Φ.Κ., καθώς και τα συνυποβληθέντα με τις αιτήσεις φορολογικά στοιχεία από τα οποία προέκυπταν οι πωλήσεις αγροτικών προϊόντων παραγωγής τους κατά το έτος 2003. Κατά τον έλεγχο αυτόν κατέσχεσαν αιτήσεις επιστροφής μαζί με τα δικαιολογητικά τους – φορολογικά στοιχεία, για τα οποία υπήρχαν ενδείξεις ότι ήταν εικονικά ή πλαστά. Μεταξύ των κατασχεθέντων φορολογικών στοιχείων περιλαμβάνονται 27 τιμολόγια αγοράς αγροτικών προϊόντων και 36 δελτία αποστολής – τιμολόγια αγοράς αγροτικών προϊόντων, που είχε εκδώσει ο Β. Κ., ο οποίος διατηρεί ατομική επιχείρηση στο Ν. Αιτ/νίας, με αντικείμενο το εμπόριο και επεξεργασία ζωοτροφών, γενικό εμπόριο, λιπάσματα, σπόροι. Τα στοιχεία αυτά (συν. 63) φαίνονταν να είχαν θεωρηθεί στη Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου το έτος 2002, σύμφωνα με τους κωδικούς διάτρησης: 1) 1531 Α 5 02, 2) 1531 Ε 6 02, 3) 1531 Β 7 02, 4) 1531 Η 9 02 και 5) 1531 Κ 12 02, τα οποία, όμως αποδείχθηκαν πλαστά, αφού οι πράξεις θεώρησή τους δεν είχαν καταχωρηθεί στα οικεία βιβλία της ως άνω Δ.Ο.Υ., στην οποία η τελευταία πράξη θεώρησης στοιχείων του ως άνω επιτηδευματία, που είναι καταχωρημένη, είναι από το έτος 1999 (7131/16-11-1999). Ακολούθως και την 1-7-2004 οι ως άνω υπάλληλοι διενέργησαν έλεγχο στην επιχείρηση του Β. Κ., κατά τον οποίο αυτός δεν επέδειξε τα τηρούμενα βιβλία και στοιχεία, ούτε και ανταποκρίθηκε στην έγγραφη πρόσκλησή τους για προσκόμιση αυτώνστην Υπηρεσία. Στους αγρότες – παραγωγούς, των οποίων οι αιτήσεις επιστροφής Φ.Π.Α. - Ε.Φ.Κ. με τα δικαιολογητικά φορολογικά στοιχεία είχαν κατασχεθεί, οι ελεγκτές απέστειλαν προσκλήσεις, με τις οποίες τους κάλεσαν για ένορκη εξέταση. Από την επεξεργασία των ως άνω κατασχεθέντων στοιχείων και τις ένορκες καταθέ-

σεις που έλαβαν από τους αγρότες – πωλητές παραγωγούς οι ελεγκτές κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι μέρος των συναλλαγών που εμφανίζονται στα πιο πάνω πλαστά φορολογικά στοιχεία είναι εικονικές, ενώ οι υπόλοιπες είναι υπαρκτές συναλλαγές. Συγκεκριμένα, κατά τους ελεγκτές, από τα πιο πάνω στοιχεία, 27 συνολικώς τιμολόγια αγοράς αγροτικών προϊόντων συνολικής αξίας 1.102.836 ευρώ, είναι μεν πλαστά, αφορούν όμως υπαρκτές συναλλαγές. Μεταξύ των 27 αυτών στοιχείων περιλαμβάνεται και το με αρ. 21/25-10-2003 τιμολόγιο αγοράς αγροτικών προϊόντων που εξέδωσε ο Β. Κ. προς τον εκκαλούντα για την αγορά 31.100 κιλών ελαιών συνολικής αξίας 118.250 ευρώ (12.300 κιλά Χ 3,5 ευρώ και 18.800 κιλά Χ 4 ευρώ), ο οποίος είναι αγρότης ειδικού καθεστώτος του άρθρου 41 του ν. 2859/2000, με έδρα το Δ.Δ. Κ. του τότε Δήμου Θ. Αιτ/νίας. Κατά τον επακολουθήσαντα έλεγχο που διενέργησε στον εκκαλούντα ο υπάλληλος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου Χ. Μ. διαπιστώθηκε ότι αυτός είχε υποβάλει την 4684/1-3-2004 αίτηση ενώπιον της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου μέσω της Ε.Α.Σ. Μεσολογγίου, με την οποία ζήτησε και τελικώς έλαβε την επιστροφή του Φ.Π.Α. ποσού 5.912,50 ευρώ και του Ε.Φ.Κ. 1.872,29 ευρώ, κατά τη χρήση 2003 που αντιστοιχούσε στα ακαθάριστα έσοδά του, ύψους 118.250 ευρώ, που προέρχονταν από την πώληση ελιών. Με την αίτηση αυτή συνυπέβαλε και αναλυτική κατάσταση παραστατικών, στην οποία συμπεριλαμβανόταν το ως άνω με αριθ. 21/25-10-2003 τιμολόγιο αγοράς αγροτικών προϊόντων έκδοσης του Β. Κ.. Ο έλεγχος, αφού έλαβε υπόψη του ότι το πιο πάνω (21/25-10-2003) τιμολόγιο κρίθηκε ως πλαστό από το Σ.Δ.Ο.Ε Δυτικής Ελλάδας, θεώρησε ότι έπρεπε να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα ανωτέρω ποσά που έτυχε επιστροφής, καθώς και να του επιβληθεί πρόστιμο για το λόγο αυτό. Με βάση τα πορίσματα του ελέγχου ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου εξέδωσε: α) την 17/21-11-2005 πράξη καταλογισμού Φ.Π.Α., με την οποία καταλόγισε στον εκκαλούντα φόρο προστιθέμενης αξίας 5.912,50 ευρώ και πρόσθετο φόρο 5.587,31 ευρώ, διότι έτυχε επιστροφής ΦΠΑ ποσού 5.912,50, χωρίς να υπάρχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, β) την 16/21-11-2005 πράξη καταλογισμού Ε.Φ.Κ. ποσού 1.872,29 ευρώ, που αντιστοιχεί στο ποσό του ΕΦΚ που έτυχε επιστροφής χωρίς να υπάρχουν οι σχετικές προϋποθέσεις και γ) την 355/21-11-2005 πράξη επιβολής προστίμου (άρθρο 9 παρ. 1 ν. 2523/1997) με την οποία καταλόγισε σε βάρος του πρόστιμο ποσού 3.744,58 ευρώ, ισόποπο με το διπλάσιο του ΕΦΚ που παρανόμως έτυχε επιστροφής. Κατά των ως άνω πράξεων ο εκκαλών άσκησε την από 2-2-2006 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, προβάλλοντας καταρχήν τον ισχυρισμό ότι εσφαλμένα θεωρήθηκε ότι έτυχε παράνομης επιστροφής ΦΠΑ και Ε.Φ.Κ. με βάση το προαναφερόμενο τιμολόγιο αγοράς αγροτικών προϊόντων, εκδόσεως του Βασιλείου Καραβασίλη, καθότι ήταν καλόπιστος κατά τη λήψη του, αφού το συγκεκριμένο παραστατικό φαινόταν ως γνήσιο, καθόσον ήταν διάτρητο από την αρμόδια Δ.Ο.Υ., ενώ δεν συνδέεται με άλλη συναλλαγή με τον εκδότη αυτού, ώστε να γνωρίζει ότι το συγκεκριμένο παραστατικό ήταν πλαστό. Ισχυρίσθηκε, επίσης, ότι η παρασχεθείσα ποσότητα ελαιών είναι η πραγματική και ανταποκρίνεται στο μέγεθος των εκμεταλλευόμενων ελαιοστασίων, αφού διαθέτει πολλά στρέμματα στο Κ. του Δήμου Θ. με καλλιέργειες βιολογικών ελαιών. Υποστήριξε, ακόμη, ότι για την επιστροφή του ΦΠΑ και του Ε.Φ.Κ. τήρησε τη νόμιμη διαδικασία καθότι υπέβαλε το σχετικό τιμολόγιο και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά μέσω της ΕΑΣ

Μεσολογγίου στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, ήτοι σε δημόσιες υπηρεσίες, οι οποίες όφειλαν να ελέγξουν την γνησιότητα του εγγράφου κατά την προσκομιδή του. Στη συνέχεια προέβαλε ότι με βάση τις διατάξεις του άρθρου 9 του ν. 3052/2002 δεν επιβάλλεται πρόστιμο στον αγρότη – λήπτη φορολογικών στοιχείων που θεωρήθηκαν εικονικά ή πλαστά εφόσον η εικονικότητα ή η πλαστότητα αυτών ανάγεται αποκλειστικά στο πρόσωπο του εκδότη. Τέλος, προέβαλε ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι αναιτιολόγητες καθότι βασίζονται σε στοιχεία που αναφέρονται σε άλλη έκθεση ελέγχου (αυτή που συνέταξε το ΣΔΟΕ Δυτικής Ελλάδας) και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθούν. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του αυτών προσκόμισε και επικαλέσθηκε, μεταξύ άλλων, τα παρακάτω στοιχεία: α) αντίγραφο του με αριθ. 21/25-10-2003 τιμολογίου αγοράς αγροτικών προϊόντων, εκδόσεως του Β. Κ., από το οποίο προκύπτει ότι πούλησε στον τελευταίο 12.300 κιλά ελιές με τιμή μονάδας 3,5 ευρώ, αξίας 43.050 ευρώ και 18.800 κιλά με τιμή μονάδας 4 ευρώ, αξίας 75.200 ευρώ και συνολικά 118.250 ευρώ, β) το με αριθ. 2.584/1-3-2004 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών της ΕΑΣ Μεσολογγίου – Ναυπακτίας από το οποίο προκύπτει ότι αυτός υπέβαλε αίτηση επιστροφής ΦΠΑ στην παραπάνω Ένωση, γ) τη χωρίς ημερομηνία και χρονολογία δήλωση ελαιοκαλλιέργειας που κατέθεσε στην ΕΑΣ Μεσολογγίου, με την οποία δηλώνει ότι διαθέτει 119 στρέμματα με ελαιοκαλλιέργειες και 2.424 δέντρα σε διάφορες τοποθεσίες της περιοχής Καινουργίου, δ) την με αριθ. πρωτ. 17.885/29-11-2004 βεβαίωση της Διεύθυνσης Γεωργίας με την οποία βεβαιώνεται ότι έχει ενταχθεί στο πρόγραμμα βιολογικής γεωργίας από το έτος 2003 και ε) την από 8-3-2010 σύμβαση αυτού με το ινστιτούτο βιολογικών προϊόντων Α.Ε., από την οποία προκύπτει ότι καλλιεργεί ελιές με βιολογικό τρόπο σε εκτάσεις 102 στρεμμάτων. Η φορολογική αρχή με την από 14-4-2006 έκθεση απόψεών της ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής αναφέροντας ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι εσφαλμένοι, καθόσον από τον έλεγχο που διενήργησε το ΣΔΟΕ Δυτικής Ελλάδος στην επιχείρηση του Β. Κ. την 1-7-2004 διαπιστώθηκε ότι το επίδικο τιμολόγιο με βάση το οποίο έγινε η επιστροφή ΦΠΑ και ΕΦΚ ήταν πλαστό, αφού η θεώρησή του δεν είχε γίνει από τη Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, επισήμανε δε ότι η επιστροφή ΦΠΑ και ΕΦΚ στους αγρότες ειδικού καθεστώτος γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 2859/2000 και των ΠΟΛ 149/2-5-1988 και ΠΟΛ 41/3-2-1988 του Υπουργείου Οικονομικών, σύμφωνα με τις οποίες ο αγρότης που ζητά την επιστροφή των ως άνω φόρων μπορεί να υποβάλλει αίτημα και μέσω των κατά τόπους συνεταιριστικών οργανώσεων στις οποίες υποβάλλει και τα δικαιολογητικά, ενώ ο αρμόδιος οικονομικός έφορος προβαίνει στην επιστροφή εντός μηνός από την υποβολή σ' αυτόν των δικαιολογητικών και με βάση αυτά χωρίς διενέργεια ελέγχου, που μπορεί να διενεργηθεί αργότερα.

6. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή ως αβάσιμη, με την ακόλουθη αιτιολογία:

«Επειδή από τα παραπάνω προκύπτει ότι το επίδικο τιμολόγιο με βάση το οποίο ο προσφεύγων έτυχε επιστροφής ΦΠΑ και Ε.Φ.Κ. θεωρήθηκε πλαστό, διότι σύμφωνα με τον έλεγχο που διενήργησαν ελεγκτικά όργανα του ΣΔΟΕ Δυτικής Ελλάδος στην επιχείρηση του εκδότη του διαπιστώθηκε ότι βρίσκονταν μεταξύ άλλων τα οποία δεν είχαν θεωρηθεί από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου. Συνεπώς, ενόψει του ότι πρόκειται για συναλλαγή με πρόσωπο (έμπορο) που δεν είχε θεωρήσει στοιχεία

στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., αρκεί σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα, αυτό το γεγονός για να στοιχειοθετηθεί παράβαση του επιτηδευματία που δέχεται τέτοια στοιχεία, εκτός και αν αποδείξει ότι τελούσε σε καλή πίστη. Στην προκειμένη όμως περίπτωση δεν προκύπτει από κάποια στοιχεία το ακριβές μέγεθος των εκτάσεων των ελαιοκαλλιεργειών που διέθετε ο προσφεύγων κατά το χρόνο της συναλλαγής, καθώς και το ύψος της παραγωγής βρώσιμων ελιών, δεδομένου ότι η προσκομιζόμενη δήλωση ελαιοκαλλιέργειας του προσφεύγοντος προς την ΕΑΣ Αγρινίου δεν φέρει χρονολογία και ημερομηνία και συνεπώς από το έγγραφο αυτό δεν προκύπτει ο χρόνος κατά τον οποίο διέθετε, σύμφωνα με τη δήλωσή του, τα αναγραφόμενα σ' αυτήν στρέμματα ελαιοκαλλιεργειών και ελαιοδέντρων. Επιπλέον, ούτε η από 8-3-2010 σύμβαση μεταξύ του προσφεύγοντος και του Ινστιτούτου Ελέγχου Βιολογικών προϊόντων Α.Ε. δύναται να αποτελέσει πηγή απόδειξης για την έκταση των ελαιοκαλλιεργειών που διέθετε και το μέγεθος της παραγωγής του κατά τον κρίσιμο χρόνο (2003), δεδομένου ότι ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο του κρίσιμου. Εξάλλου, στη δήλωση φορολογίας εισοδήματος για την ένδικη χρήση (1-1 έως 31-12-2003) ο προσφεύγων δήλωσε ότι διέθετε γεωργικές εκτάσεις με ελαιοκαλλιέργειες (βρώσιμες ελιές) 50 στρεμμάτων, στοιχείο που δεν εναρμονίζεται με την ανωτέρω δήλωση προς την ΕΑΣ Αγρινίου, όπου δηλώνει ότι διαθέτει 119,90 στρέμματα. Άλλωστε, δεν προσκομίζονται άλλα στοιχεία (τιμολόγια αγοράς, βεβαιώσεις οικονομικής ενίσχυσης, φορολογικές δηλώσεις άλλων οικονομικών ετών κλπ), που ανάγονται στα επόμενα ή προηγούμενα από το κρίσιμο έτη, από τα οποία να προκύπτει ότι ο προσφεύγων παρήγαγε συνήθως ποσότητες βρώσιμων ελιών ίδιου ή παραπλήσιου μεγέθους με αυτές που αναγράφονται στο επίδικο τιμολόγιο. Κατόπιν τούτων, στην προκειμένη περίπτωση δεν προκύπτει, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι διέθετε κατά τον κρίσιμο χρόνο γεωργικές εκτάσεις με ελαιοκαλλιέργειες και ότι παρήγαγε ποσότητες βρώσιμων ελιών τέτοιου μεγέθους που να δικαιολογεί την αναγραφόμενη στο επίδικο τιμολόγιο παραχθείσα, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ποσότητα των 31.100 κιλών. Κατά συνέπεια δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων τελούσε σε καλή πίστη ως λήπτης του επίδικου τιμολογίου, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του ότι τήρησε τη νόμιμη διαδικασία και ότι οι δημόσιες υπηρεσίες, όπου κατέθεσε τα δικαιολογητικά για επιστροφή του ΦΠΑ και του Ε.Φ.Κ. όφειλαν να ελέγξουν το γνήσιο των δικαιολογητικών πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού από τις προεκτεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι κατά την προσκομιδή των στοιχείων αυτών στους κατά τόπους συνεταιριστικούς οργανισμούς και ακολούθως στην αρμόδια ΔΟΥ δεν διενεργείται ουσιαστικός έλεγχος, αφού ο αρμόδιος Προϊστάμενος οφείλει εντός ενός μηνός από την περιέλευση των δικαιολογητικών σ' αυτόν να επιστρέψει τον αιτούμενο ΦΠΑ και ΕΦΚ διαθέτοντας όμως την δυνατότητα μεταγενέστερου ελέγχου και καταλογισμού με πράξη του ποσού του φόρου που μη νομίμως έτυχε επιστροφής. Εξάλλου, οι προσβαλλόμενες καταλογιστικές πράξεις ερείδονται στα πορίσματα της από 21-11-2005 οικείας έκθεσης ελέγχου του αρμόδιου ελεγκτή της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου για το σχηματισμό των οποίων ελήφθησαν υπόψη και οι διαπιστώσεις του ελέγχου που διενήργησαν τα ελεγκτικά όργανα του ΣΔΟΕ Δυτικής Ελλάδας, που διατυπώνονται στην σχετική έκθεση ελέγχου και δεν βασίζονται αποκλειστικά στην τελευταία έκθεση ελέγχου, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο προσφεύγων. Τέλος,

αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του ότι δεν δύναται να επιβληθεί σε βάρος του, ως αγρότης λήπτης πλαστού τιμολογίου πρόστιμο κατ' άρθρο 9 του ν. 3252/2002, αφού στην προκείμενη περίπτωση με τις προσβαλλόμενες καταλογιστικές πράξεις δεν του επιβλήθηκε πρόστιμο για τη λήψη του πλαστού τιμολογίου, αλλά καταλογίσθηκε σε βάρος του ο ΦΠΑ και ο ΕΦΚ, που έτυχε επιστροφής με βάση το συγκεκριμένο τιμολόγιο αγοράς, που θεωρήθηκε ως πλαστό».

7. Επειδή, τα ελεγκτικά όργανα του Σ.Δ.Ο.Ε., που διενέργησαν τον έλεγχο στην επιχείρηση του Β. Κ. κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι το προαναφερόμενο (21/25-10-2003) τιμολόγιο αγοράς που αυτός εξέδωσε προς τον εκκαλούντα είναι πλαστό υπό την έννοια ότι δεν είχε θεωρηθεί στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, δεν αποδόθηκε, όμως στο φορολογικό αυτό στοιχείο και εικονικότητα ως προς τη συναλλαγή στην οποία αυτό αναφέρεται. Αντιθέτως, μάλιστα, στην οικεία (με χρον. 29-10-2004) έκθεση ελέγχου των ως άνω υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. (σελ. 5) ρητώς αναφέρεται ότι από το σύνολο των 63 κατασχεθέντων στην επιχείρηση Β. Κ., 27 τιμολόγια αγοράς αγροτικών προϊόντων, συνολικής αξίας 1.102.836 ευρώ, μεταξύ των οποίων και το επίδικο τιμολόγιο, αφορούν υπαρκτές συναλλαγές. Περαιτέρω, κατά το φορολογικό έλεγχο που διενεργήθηκε στη συνέχεια στον εκκαλούντα από τον υπάλληλο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου Χ. Μ. έγινε αποδεκτό (χωρίς ιδιαίτερες σκέψεις και κρίσεις) το συμπέρασμα του ελέγχου των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. ως προς την πλαστότητα του ως άνω τιμολογίου, ουδόλως όμως αμφισβητήθηκε η κρίση των τελευταίων περί του ότι η περιλαμβανόμενη στο τιμολόγιο αυτό συναλλαγή είναι υπαρκτή. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη δεύτερη σκέψη, ως προς την κατανομή του βάρους απόδειξης μεταξύ της φορολογικής αρχής και του λήπτη του πλαστού ή εικονικού φορολογικού στοιχείου, ο εκκαλών έφερε το βάρος να αποδείξει την καλή του πίστη ως προς την πλαστότητα (και μόνον αυτή) του ως άνω τιμολογίου και όχι ως προς την πραγματοποίηση της συναλλαγής, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, ουδόλως αμφισβητήθηκε από τα φορολογικά όργανα, τα οποία δεν απέδωσαν εικονικότητα του τιμολογίου ούτε ως προς τη συναλλαγή, ούτε ως προς το πρόσωπο του εκδότη. Η αιτιολογία, συνεπώς, της εκκαλούμενης απόφασης, κατά την οποία ο εκκαλών δεν τελούσε σε καλή πίστη επειδή δεν απέδειξε ότι διέθετε κατά τον κρίσιμο χρόνο γεωργικές εκτάσεις με ελαιοκαλλιέργειες και ότι παρήγαγε ποσότητες βρώσιμων ελιών τέτοιου μεγέθους που να δικαιολογεί την αναγραφόμενη στο επίδικο τιμολόγιο παραχθείσα, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ποσότητα των 31.100 κιλών, είναι εσφαλμένη.

8. Επειδή, το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη του ότι η πλαστότητα του ως άνω τιμολογίου έγκειται στο ότι αυτό εφέρετο να είχε θεωρηθεί στη Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, φέροντας και τους κωδικούς διάτρησης, γεγονός βεβαίως που, όπως προαναφέρθηκε δεν ίσχυε, εστιάζεται δηλαδή σε στοιχεία τα οποία - κατά τα κρατούντα στις συναλλαγές δεν ερευνώνται, ούτε είναι δυνατόν να ερευνηθούν από τους συμβαλλόμενους, οι οποίοι – κατά κοινή πείρα – αρκούνται στην ύπαρξη διάτρησης και στην αναγραφή στα λαμβανόμενα στοιχεία του αριθμού φορολογικού μητρώου, κρίνει ότι ο εκκαλών καλοπίστως αγνοούσε την πλαστότητα του ως άνω τιμολογίου, αφού αυτό είχε εκδοθεί από φορολογικώς υπαρκτό πρόσωπο, έφερε διάτρηση και αναγράφονταν σ' αυτό ο αριθμός φορολογικού μητρώου και η διεύθυνση της έδρας του εκδότη (βλ. σχ. ΣτΕ 875/2012)

Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **92/2014**

Δικαστής: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** - Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αντωνίος Φράγκος**

Έφεση. Όπως προκύπτει από το τηρούμενο από την εφεσίβλητη βιβλίο εσόδων – εξόδων το τιμολόγιο για την αγορά του πάγιου στοιχείου είχε μεν καταχωρισθεί στη στήλη «συνολική αξία», όπου αναγράφονταν όλες της οι δαπάνες, όμως εν συνεχεία υπήρχαν διακεκριμένες στήλες για τις δαπάνες αυτές, στη δε στήλη «μηχανήματα» είχε καταχωρίσει το προαναφερόμενο τιμολόγιο. Η καταχώριση αυτή συνιστά νόμιμη, καταχώριση σε «ιδιαίτερο χώρο» του βιβλίου, του τιμολογίου αυτού που αφορούσε στην αγορά «παγίου» κατά τον Κ.Β.Σ.. Δεδομένου ότι ο νομοθέτης δεν εξειδικεύει τον όρο «ιδιαίτερο χώρο», αρκεί δε, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η διακεκριμένη καταχώριση σε σχέση με τις λοιπές δαπάνες, ώστε ευχερώς να διαπιστώνεται κατά το γενόμενο έλεγχο η ύπαρξη αγορών παγίων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 2 παρ. 1, 6 Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 97/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα μονομελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 39/19.9.2007 απόφαση επιβολής προστίμου ΚΒΣ ύψους 5.490 ΕΥΡΩ του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου, πρέπει δε να εξετασθεί κατ' ουσία.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 2 παρ. 1, 6 Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992)]
3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η από 2.6.2005 έκθεση ελέγχου ΚΒΣ των υπαλλήλων της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΣΔΟΕ Χαρίκλειας Παναγιωτίδου, Λεωνίδα Κατσικαρώνη και Παναγιώτη Τσιτσιρόπουλου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη ασκούσε κατά τη διαχειριστική περίοδο 2004 το ελεύθερο επάγγελμα του οδοντιάτρου με επαγγελματική εγκατάσταση στη Ναύπακτο Αιτωλ/νίας, τηρούσε δε βιβλία και στοιχεία δεύτερης κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Κατόπιν ελέγχου που διενεργήθηκε από τους ανωτέρω υπαλλήλους στις 28.3.2005 στην επαγγελματική της εγκατάσταση, διαπιστώθηκε ότι είχε καταχωρίσει στο βιβλίο εσόδων – εξόδων στη στήλη με τις δαπάνες το 03777/19.3.2004 δελτίο αποστολής – τιμολόγιο του προμηθευτή της «Ι. Σ. Σ. Οδοντιατρικά Είδη Α. Α. – Ν. Μάκρη», με το οποίο είχε αγοράσει για τις ανάγκες του επαγγέλματός της ένα μηχάνημα τύπου «CHADE VISION DENTAL», αξίας 5.490 ΕΥΡΩ και μετά του αναλογούντος ΦΠΑ (988,20 ΕΥΡΩ), τελικής αξίας 6.478,20 ΕΥΡΩ. Κατόπιν αυτών, αφού με

την προαναφερόμενη έκθεση ελέγχου θεωρήθηκε ότι η καταχώριση του στοιχείου αυτού στη στήλη των δαπανών και όχι σε ιδιαίτερο χώρο όπου πρέπει να καταχωρίζονται τα πάγια στοιχεία συνιστούσε φορολογική παράβαση, επιδόθηκε στην εφεσίβλητη το 886/2005 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου, στο οποίο γίνονταν περιγραφή της διαπιστωθείσης παράβασης, εν συνεχεία δε ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου εξέδωσε την 39/19.9.2007 απόφαση, με την οποία επέβαλε σε βάρος της εφεσίβλητης πρόστιμο ύψους 5.490 ΕΥΡΩ, κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν.2523/1997, με την αιτιολογία της καταχώρισης ανύπαρκτης συναλλαγής κατά παράβαση των άρθρων 2 παρ.1, 6 παρ. 3 εδ. γ' και 4 εδ. γ' του π.δ/τος 186/1992. Η εφεσίβλητη άσκησε προσφυγή κατά της καταλογιστικής πράξεως ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, υποστηρίζοντας ότι η καταχώριση του συγκεκριμένου τιμολογίου είχε γίνει στη στήλη των παγίων και όχι των δαπανών και, τελικώς, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη (97/2013) απόφασή του ακύρωσε την καταλογιστική πράξη, με την αιτιολογία ότι δεν συνέτρεχαν τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης παραβάσεως, τα οποία ήταν απαραίτητα για την έκδοση της ένδικης καταλογιστικής πράξης.

4. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο της κρινόμενης έφεσης ισχυρίζεται το Ελληνικό Δημόσιο ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ.1 εδ. γ' και 4 εδ. γ' του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων η εφεσίβλητη όφειλε να καταχωρίσει το ανωτέρω τιμολόγιο σε ιδιαίτερη στήλη του βιβλίου εσόδων – εξόδων και, επομένως, υπέπεσε στην αποδιδόμενη παράβαση, ανεξαρτήτως εάν δεν επωφελήθηκε από την πράξη της αυτή. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, όπως προκύπτει από το τηρούμενο από την εφεσίβλητη βιβλίο εσόδων – εξόδων και συγκεκριμένα την κατάσταση μηνός Μαρτίου 2004, το προαναφερόμενο τιμολόγιο – δελτίο αποστολής είχε μεν καταχωρισθεί στη στήλη «συνολική αξία», όπου αναγράφονταν όλες της οι δαπάνες κάθε είδους (δαπάνες χωρίς δικαίωμα έκπτωσης, δαπάνες για μισθοδοσία και δαπάνες για μηχανήματα), όμως εν συνεχεία υπήρχαν διακεκριμένες στήλες για τις δαπάνες αυτές, στη δε στήλη «μηχανήματα» είχε καταχωρίσει τόσο το προαναφερόμενο τιμολόγιο όσο και το Α47/15.3.2004 τιμολόγιο - δελτίο αποστολής της εταιρείας «D. A.E.» συνολικής αξίας 1.156,40 ΕΥΡΩ. Η καταχώριση αυτή συνιστά νόμιμη, κατά την έννοια του αναφερομένου άρθρου 6 παρ.4 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, καταχώριση σε ιδιαίτερο χώρο του βιβλίου, του τιμολογίου αυτού που αφορούσε στην αγορά «παγίου», δηλαδή μηχανήματος για τη λειτουργία του οδοντιατρείου της εφεσίβλητης, και όχι εσφαλμένη καταχώρηση ανύπαρκτης συναλλαγής, δεδομένου ότι ο νομοθέτης δεν εξειδικεύει τον όρο «ιδιαίτερο χώρο», αρκεί δε, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, η διακεκριμένη καταχώριση σε σχέση με τις λοιπές δαπάνες, ώστε ευχερώς να διαπιστώνεται κατά το γενόμενο έλεγχο η ύπαρξη αγορών παγίων. Περαιτέρω, και στο τέλος του βιβλίου εσόδων – εξόδων του έτους 2004 γίνεται διακεκριμένη από τις λοιπές δαπάνες καταχώριση της συνολικής για το έτος αυτό αξίας της αγοράς μηχανημάτων (παγίων) εκ μέρους της εφεσίβλητης, ενώ και στο νομίμως προσκομισθέν από την εφεσίβλητη 3132/21.3.2005 μηχανογραφικό δελτίο οικονομικών στοιχείων επιχειρήσεων και επιτηδευματιών (έντυπο Ε3) που υπέβαλε η εφεσίβλητη προς τη Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου προ της διενέργειας του ελέγχου, η αξία των ανωτέρω τιμολογίων – δελτίων αποστολής (συνολικώς 7.634,60 ΕΥΡΩ) καταχωρίσθηκε στον κωδικό 811, ήτοι ως «αγορές παγίων χρήσης». Εξάλλου, ο ειδικότερος ισχυρισμός

της φορολογικής αρχής ότι είναι άνευ νομικής σημασίας το γεγονός ότι η εφεσίβλητη δεν ωφελήθηκε εκ της ενέργειάς της αυτής, είναι απορριπτέος ως μη πλήττων την αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως, καθ' όσον το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν στήριξε την αιτιολογία του στο γεγονός της μη ωφέλειας της εφεσίβλητης από την κατά τον ανωτέρω τρόπο καταχώριση του 03777/19.3.2004 δελτίου αποστολής – τιμολογίου.
Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός αποφάσης: **126/2014**

Δικαστής: **Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** - Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Αναστάσιος Τσατάς**

Αίτηση αναθεώρησης. Για να θεμελιωθεί ο κατά τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 1 εδαφ. β΄ του ΚΔΔ λόγος αναθεώρησης, προϋποτίθεται η ανεύρεση νέων κρίσιμων εγγράφων, τα οποία υπήρχαν κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά ο διάδικος αγνοούσε την ύπαρξή τους. Εν προκειμένω, το εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος από το οποίο προκύπτει η καταβολή του 100% του οφειλόμενου φόρου της ένδικης διαφοράς, η ύπαρξη του οποίου έγινε γνωστή στον αιτούντα μετά τη δημοσίευση της τελεσίδικης αποφάσεως, αποτελεί νέο κρίσιμο έγγραφο, και δικαιολογεί την αναθεώρηση της τελεσίδικης αποφάσεως. Κάθε παροχή καταβαλλόμενη στο μισθωτό, η οποία κατά νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες αυτός υποβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που του είχε 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 άμεσα ο μισθωτός. Η διάταξη που ορίζει ότι το έντοκο της επιστροφής του φόρου αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στη φορολογική αρχή της αποφάσεως του αρμοδίου δικαστηρίου, στερεί την κάρπωση της περιουσίας ενός πολίτη που σε τίποτε δε φταίει και είναι ασύμβατη με το Σύνταγμα και το Πρώτο Πρόσθετο πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 101, 103, 105 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας,
α. 4, 17, 78 Συντάγματος, α. 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ε.Σ.Δ.Α., α. 4, 45, 47 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, α. 10 παρ. 10, 12 παρ. 10 Ν. 2459/1997, α. 11 παρ. 24 Ν. 2954/2001, α. 8 παρ. 1 3790/2009, α. 4 παρ. 4, 5 παρ. 7 Ν. 3842/2010, α. 1, 17 Ν. 2685/1999, α. 135 Ν. 2594/1998 "Οργανισμός του Υπουργείου Εξωτερικών", 3 του Ν. 2120/1993

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναθεωρήσεως, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 139839 και 3914516, σειράς Α), ζητείται παραδεκτώς η αναθεώρηση της 19/2014 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, η έφεση του αιτούντος κατά της 41/2012 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 101, 103, 105 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας]

3. Επειδή, από την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 103 παρ. 1 εδαφ. β΄ του ΚΔΔ προκύπτει, ότι ο ιδρυόμενος με τη διάταξη αυτή λόγος αναθεωρήσεως προϋποθέτει την ανεύρεση από το διάδικο που ζητά την αναθεώρηση ή την περιέλευση στην κατοχή του, κρίσιμων εγγράφων, τα οποία υπήρχαν και πριν από τη δίκη, αυτός όμως αγνοούσε την ύπαρξή τους, αδιαφόρως εάν η άγνοια ήταν συγγνωστή ή μη. Για να θεμελιωθεί ο πιο πάνω λόγος αναθεωρήσεως, τα έγγραφα πρέπει να είναι κρίσιμα, είναι δε κρίσιμα, κατά την έννοια του νόμου, όταν από αυτά προκύπτει άμεση και πλήρης απόδειξη ή ανταπόδειξη ουσιώδους πραγματικού γεγονότος και τα οποία, αν υποβάλλονταν σε δικαστική κρίση, θα οδηγούσαν σε διαφορετική επί της ουσίας κρίση της υποθέσεως από εκείνη στην οποία κατέληξε η προσβαλλόμενη απόφαση. Τα κρίσιμα έγγραφα, τα οποία στηρίζουν την αναθεώρηση, πρέπει να είναι νέα, υπό την έννοια ότι υπήρχαν κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά γίνεται επίκληση και προσκομιδή τους για πρώτη φορά στη δίκη της αναθεωρήσεως. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να τα βρήκε ή να τα έλαβε στην κατοχή του εκείνος που ζητά την αναθεώρηση ύστερα από την τελευταία συζήτηση μετά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση (πρβλ. ΑΠ 447/2014, 744, 698/2009).

4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο αιτών, που υπηρετούσε κατά τη κρίσιμη διαχειριστική περίοδο (1/1 – 31/12/2006), στη Βουλγαρία, ως υπάλληλος του Υπουργείου Εξωτερικών, υπέβαλε στις 5/4/2007 στην αρμόδια ΔΟΥ Πύργου δήλωση φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2007, στην οποία περιέλαβε, μεταξύ άλλων, το ποσό των 50.400 ευρώ, ως εισόδημα που φορολογείται με ειδικό τρόπο και αντιστοιχεί στο επίδομα που έλαβε την ως άνω κρίσιμη περίοδο, λόγω της απασχολήσεώς στην αλλοδαπή. Το ποσό τούτο φορολογήθηκε αυτοτελώς με συντελεστή 15%, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 10 του Ν. 2459/1997, ο παρακρατηθείς δε φόρος ανήλθε στο ποσό των 7.560 ευρώ. Ο αιτών με την 10526/13.6.2008 αίτηση προς τον Προϊστάμενο της ως άνω ΔΟΥ ζήτησε τη μερική ανάκληση, λόγω νομικής πλάνης, της υποβληθείσας δηλώσεως, κατά το μέρος που αφορούσε τη φορολόγηση του ανωτέρω επιδόματος, τη διενέργεια νέας εκκαθαρίσεως και την επιστροφή του παρακρατηθέντος ποσού φόρου ως αχρεωστήτως καταβληθέντος. Με την 11614/2/3.7.2008 αρνητική απάντηση του αυτού ως άνω Προϊσταμένου απορρίφθηκε η ανακλητική δήλωση του αιτούντος. Κατά της πράξεως αυτής ο τελευταίος άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου την από 4/9/2008 προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της, τη διενέργεια νέας εκκαθαρίσεως και την επιστροφή του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος φόρου, νομιμοτόκως, από την κατάθεση της προσφυγής και μέχρι ολοσχερούς εξοφλήσεώς του, για το λόγο ότι, το συγκεκριμένο επίδομα δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες υποκείμενο σε φορολόγηση,

αλλά αποζημίωση μη υποκείμενη σε φόρο, καθόσον χορηγείται για την κάλυψη δαπανών, στις οποίες υποβάλλονται οι υπάλληλοι του Υπουργείου Εξωτερικών, λόγω της εκτελέσεως της ανατεθειμένης σε αυτούς υπηρεσίας. Η προσφυγή τούτη απορρίφθηκε κατ' ουσίαν με τη 41/2012 ορι-στική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Ειδικότερα, το δικάσαν δικαστήριο, έκρινε ότι το επίδομα υπηρεσίας αλλοδαπής που χορηγήθηκε περιοδικώς στον αιτούντα από την 1/1 έως τις 31/12/2006 αποτελούσε εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και νομίμως και ορθώς υποβλήθηκε σε αυτοτελή φορολόγηση, ποσοστού 15%, κατ' εφαρμογή της προρρηθείσας διατάξεως. Ακολούθως, η από 20/9/2012 έφεση που άσκησε ο ήδη αιτών ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, απορρίφθηκε με την 19/2014 απόφασή του ως απαράδεκτη, και συγκεκριμένα διότι, ο ήδη αιτών και τότε εκκαλών δεν είχε καταβάλει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 93 παρ. 3 του ΚΔΔ, έως την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της εφέσεως, στις 14/2/2014, το 50% του οφειλόμενου με την πρωτόδικη απόφαση φόρου. Ήδη, με την υπό κρίση αίτηση ο αιτών, ζητά την αναθεώρηση της ως άνω τελεσίδικης αποφάσεως, υποστηρίζοντας ότι, ναι μεν δεν προσκόμισε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, κατά τη συζήτηση της εφέσεως, το προβλεπόμενο από την προαναφερόμενη διάταξη (άρθρο 93 παρ. 3 του ΚΔΔ) σημείωμα του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Πύργου περί καταβολής του 50% του φόρου, ωστόσο, από την οικεία φορολογική δήλωση και το από 8/5/2007 εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων, οικονομικού έτους 2007 (και όχι του έτους 2005, όπως από παραδρομή αναφέρεται στην υπό κρίση αίτηση), του αυτού ως άνω Προϊσταμένου, προκύπτει ότι το ποσό των 50.400 ευρώ είχε φορολογηθεί αυτοτελώς και είχε καταβληθεί το 100% του οφειλόμενου φόρου της ένδικης διαφοράς (7.560 ευρώ) και όχι μόνο το 50% αυτού. Το τελευταίο αυτό κρίσιμο έγγραφο, από το οποίο αποδεικνύεται το ως άνω πραγματικό γεγονός, υπήρχε μεν πριν από τη δίκη στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, στις 14/2/2014, όμως, όπως υποστηρίζει ο αιτών, αγνοούσε την ύπαρξή του, καθόσον περιήλθε σε γνώση του, μόλις στις 10/8/2014, όταν ήλθε για διακοπές στην Ελλάδα. Επομένως, συνεχίζει, το προαναφερόμενο εκκαθαριστικό, η ύπαρξη του οποίου του έγινε γνωστή, μετά τη δημοσίευση, στις 13/3/2014, της 19/2014 τελεσίδικης αποφάσεως, αποτελεί νέο κρίσιμο έγγραφο, κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 1 εδαφ. β΄ του ΚΔΔ, δικαιολογών, κατά τα υποστηριζόμενα στην υπό κρίση αίτηση, την αναθεώρηση της τελεσίδικης αποφάσεως.

5. Επειδή, ενόψει του ότι: α) από το ως άνω εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2007, αποδεικνύεται πράγματι αφενός η αυτοτελής φορολόγηση του ποσού των 50.400 ευρώ, που έλαβε ο αιτών κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο, λόγω της απασχολήσεώς του στο εξωτερικό υπό την ανωτέρω ιδιότητα, και αφετέρου η μη οφειλή φόρου για το ποσό τούτο, αφού ο αναλογών φόρος είχε ήδη παρακρατηθεί ολοσχερώς, β) από τα έγγραφα της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι το πιο πάνω εκκαθαριστικό είχε κοινοποιηθεί στον αιτούντα, ο οποίος, κατά συνέπεια, αγνοούσε, ανυπαιτίως, την ύπαρξή του, και γ) αντιθέτως, όπως αυτός υποστηρίζει, και δεν αμφισβητεί το Ελληνικό Δημόσιο, τούτο περιήλθε σε γνώση του κατά το αναφερόμενο ως άνω χρονικό σημείο (10/8/2014), δηλαδή, μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης τελεσίδικης αποφάσεως. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο και ενόψει των διατάξε-

ων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν κρίνει ότι, το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο για πρώτη φορά ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου εκκαθαριστικό σημείωμα, αποτελεί νέο κρίσιμο έγγραφο, κατά την έννοια του νόμου, και, κατά συνέπεια, δικαιολογητικό έρεισμα για την αναθεώρηση της προσβαλλόμενης (19/2014) αποφάσεως. Κατόπιν τούτου, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η τελευταία αυτή απόφαση και να επακολουθήσει νέα εξέταση της υποθέσεως (εφέσεως του αιτούντος).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 4, 78 Συντάγματος, α. 4, 45, 47 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, α. 10 παρ. 10, 12 παρ. 10 Ν. 2459/1997, α. 11 παρ. 24 Ν. 2954/2001, α. 8 παρ. 1 3790/2009, α. 4 παρ. 4, 5 παρ. 7 Ν. 3842/2010, α. 1, 17 Ν. 2685/1999, α. 135 Ν. 2594/1998 "Οργανισμός του Υπουργείου Εξωτερικών"]

8. 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. Εξάλλου, η απαρίθμηση στην παρά-γραφο 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 από-κλείεται 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 φορολογητέα εισόδημα του ζμισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή την καλύτερη διεξαγωγή της (Ολομ. ΣτΕ 1840/2013, ΣτΕ 670/2012, 3150/1999 7/λές, 297212011) ούτε κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από το φόρο εισοδήματος από μισθωτές υπηρεσίες. Κατόπιν του-του, 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 λάμβαναν, κατά το κρίσιμο εν προκειμένω έτος, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Ν. 2685/1999, σε συνδυασμό με το άρθρο 17 του Ν. 3166/2003, μεταξύ άλλων, 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. Ι και 4 του Συ-ντάγματος, να υπόκειται σε φόρο εισοδήματος γιατί έχει αποζημιωτικό χαρα-κτήρα. (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 σι σχετικές δαπάνες είναι αναμενόμενες και άρρηκτα συνδεδεμένες με την υπηρεσία, την οποία ο υπάλληλος προσφέρει ευρισκό-

μενος 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 ό 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 σε αυτοτελή φορολόγηση με συντελεστή 15% με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 4 του Κ.Φ.Ε. (Ολομ. ΣτΕ 1840/2013, ΣτΕ 727,9/2014 2944, 2372/2013).

9. Επειδή, ο εκκαλών με την από 20/9/2012 κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο ποσού 75 ευρώ (βλέπε τα ειδικά έντυπα παραβόλου με αριθμούς 3167048, 2729071 και 5282441, σειράς Α), επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 41/2012 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία, όπως αναφέρθηκε στην 4η σκέψη της παρούσας, απορρίφθηκε η με χρονολογία 4/9/2008 προσφυγή του κατά της 11614/2/3.7.2008 αρνητικής απαντήσεως του Προϊ-σταμένου της ΔΟΥ Πύργου, που απέρριψε το αίτημά του περί μερικής ανα-κλήσεως της δηλώσεως φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2007. Με την έφεση αυτήν, ο εκκαλών αμφισβητώντας την ορθότητα της εφεσιβαλλόμενης αποφάσεως, επαναφέρει τους ισχυρισμούς και τα αιτήματα που είχε προβάλει με την προσφυγή και το κατατεθέν υπόμνημά του (περί μη υπαγωγής σε φόρο του επιδόματος της αλλοδαπής των 50.400 ευρώ, που του καταβλήθηκε την διαχειριστική περίοδο 2006, νέας εκκαθαρίσεως του φόρου και νομιμότοκης επιστροφής του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος φόρου, ποσού 7.560 ευρώ).

10. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών, το ποσό των 50.400 ευρώ, το οποίο έλαβε ο εφεσίβλητος ως επίδομα για την υπηρεσία την οποία αυτός προσέφερε στην αλλοδαπή και το οποίο του χορηγήθηκε για την κάλυψη των δαπανών της παραμονής του στο εξωτερικό κατά το χρονικό διά-στημα 1/1 – 31/12/2006, δεν υπόκειται, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 8η σκέψη της παρούσας, σε φόρο εισοδήματος. Συνεπώς, εσφαλμένα κρίθηκε με την εκκαλουμένη ότι το ως άνω ποσό αποτελεί εισόδημα αυτοτελώς φορολογούμενο με συντελεστή φόρου 15%, και ορθώς παρακρατήθηκε κατά την πληρωμή του το ποσό των 7.560 ευρώ.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη έφεση να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατώντας την υπόθεση και εκδικάζοντας την από 4/9/2008 προσφυγή του εκκαλούντος (βάσει των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας), κρίνει ότι πρέπει αυτή να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η 11614/2/3.7.2008 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Πύργου και να διαταχθεί νέα εκκαθάριση του φόρου και η επιστροφή στον προσφεύγοντα του αχρεωστήτως παρακρατηθέντος ποσού φόρου των 7.560 ευρώ, νομιμοτόκως από την επομένη της καταθέσεως της προσφυγής και έως εξοφλήσεως, βάσει του ισχύοντος επιτοκίου για τα έντοκα γραμμάτια του Δημοσίου τρίμηνης διάρκειας. Ενόψει τούτου, ο αντίθετος ισχυρισμός του Δημοσίου ότι στην ένδικη περίπτωση έχει εφαρμογή η ειδική διάταξη του άρθρου 3 του Ν. 2120/1993, όπως ίσχυε εν προκειμένω, σύμφωνα με την οποία το έντοκο της επιστροφής του επίδικου φόρου αρχίζει μετά την πάροδο του εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επόμε-

νου της κοινοποιήσεως στη φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δοθέντος ότι η ρύθμιση αυτή 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 παρ.1 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ περί προστασίας της ιδιοκτησίας και, κατ' ακολουθίαν, ανίσχυρη (Ολομ. ΣτΕ 2190/2014, ΣτΕ 2824, 2394/2014).
Δέχεται την αίτηση αναθεωρήσεως
Δικάζοντας την έφεση,
Δέχεται αυτήν

Αριθμός απόφασης: **129/2014**

Δικαστής: **Βασιλική Δρακονταειδή** - Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ιάσων Φωτήλας**

Έφεση. Κάθε παροχή, που καταβάλλεται στον μισθωτό, με οποιαδήποτε ονομασία η οποία, κατά τον νόμο ή από την φύση της, προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες υποβάλλεται αυτός για την εκτέλεση ανατεθείσης υπηρεσίας ή για την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υποβάλλεται σε φόρο εισοδήματος, έστω και εάν από την παροχή αυτή ωφελείται, εμμέσως, ο μισθωτός. Το ερευνητικό επίδομα τεχνολογικής έρευνας και το επίδομα διδακτικής προετοιμασίας και εξωδιδακτικής απασχόλησης, δεν καταβάλλονται στα μέλη του εκπαιδευτικού προσωπικού των Τ.Ε.Ι. και της Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε. για την κάλυψη δαπανών στις οποίες αυτά υποβάλλονται προς εκπλήρωση του λειτουργήματός τους. Κατά συνέπεια, οι δύο αυτές παροχές συνιστούν πρόσθετη αμοιβή των μελών τούτων, που προσαυξάνει τον μισθό τους, συγκεντρώνουν τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά του εισοδήματος και υπάγονται, ως εκ τούτου, σε φόρο εισοδήματος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 4 παρ. 5, 78 παρ. 1 και Συντάγματος, α. 4 παρ. 1, 45 παρ. 1 Ν. 2238/1994 «Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος», α. 37, 39 Ν. 3205/2003

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση [...] επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. Α 1538 / 21-10-2013 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Β΄ Τμήματος Διακοπών), με την οποία, κατόπιν εν μέρει αποδοχής της ασκηθείσης από την εκκαλούσα, την 21-7-2008, προσφυγής κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 13720 / 5-6-2008 αρνητικής απαντήσεως της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών, καθώς και (κατόπιν εν μέρει αποδοχής) της υποβληθείσης από την ίδια, υπ' αριθ. πρωτ. 13720 / 23-5-2008, αιτήσεως ανακλήσεως της δηλώ-

σεως φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2006, ακυρώθηκε εν μέρει η ανωτέρω αρνητική απάντηση, ήτοι καθ' ο μέρος αφορά αυτή στην πάγια αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια της περιπτώσεως γ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003 (όχι, όμως, καθ' ο μέρος αφορά τόσο στο επίδομα διδακτικής προετοιμασίας και εξωδιδακτικής απασχολήσεως εντός των Τ.Ε.Ι. της περιπτώσεως β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003, όσον και στο ερευνητικό επίδομα τεχνολογικής έρευνας της περιπτώσεως δ ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003), αναγνωρίσθηκε ότι από το ατομικό εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, που δηλώθηκε από την ίδια (εκκαλούσα), κατά το οικονομικό έτος 2006 (διαχειριστική περίοδο 1-1-2005 / 31-12-2005), δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος το ποσό των 4.932 ευρώ, που αντιστοιχεί στην ως άνω πάγια αποζημίωση της περιπτώσεως γ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003 (όχι, όμως, το ποσό των 7.752 ευρώ, που αντιστοιχεί στο επίδομα διδακτικής προετοιμασίας και εξωδιδακτικής απασχολήσεως εντός των Τ.Ε.Ι. της περιπτώσεως β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003, ούτε το ποσό των 5.424 ευρώ, που αντιστοιχεί στο ερευνητικό επίδομα τεχνολογικής έρευνας της περιπτώσεως δ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003, ως προς τα οποία κρίθηκε ότι υπάγονται σε φόρο εισοδήματος), διατάχθηκε δε, περαιτέρω, η διενέργεια από την Προϊσταμένη της Δ.Ο.Υ. Γ ΄ Πατρών νέας εκκαθαρίσεως του οφειλομένου από την εκκαλούσα, κατά το οικονομικό έτος τούτο (2006), φόρου εισοδήματος και η επιστροφή σε αυτήν του αχρεωστήτως εισπραχθέντος ποσού φόρου.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 4 παρ. 5, 78 παρ. 1 και Συντάγματος, α. 4 παρ. 1, 45 παρ. 1 Ν. 2238/1994 «Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος»]

Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος και του Ν. 2238 / 1994, κάθε παροχή, που καταβάλλεται στον μισθωτό, με οποιαδήποτε ονομασία (επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα κ.λ.π.), η οποία, κατά τον νόμο ή από την φύση της, προορίζεται να καλύψει δαπάνες, στις οποίες υποβάλλεται αυτός για την εκτέλεση ανατεθείσης υπηρεσίας ή για την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διεξαγωγή της, δεν αποτελεί προσαύξηση μισθού και δεν υποβάλλεται σε φόρο εισοδήματος, έστω και εάν από την παροχή αυτή ωφελείται, εμμέσως, ο μισθωτός (βλπ. ΣτΕ 29 / 2014 Ολομ, 488 / 2014, 1026 / 2013, 3020 / 2012, 670 / 2012, 3150 / 1999). Εξάλλου, από 1-1-1997, με το άρθρο 1 περ. 15 του Ν. 2459/1997 « Κατάργηση φορολογικών απαλλαγών και άλλες διατάξεις » (Φ.Ε.Κ. 17 τ. Α΄) καταργήθηκε το δεύτερο εδάφιο της περιπτώσεως 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 ως άνω διατάξεως δεν συνεπάγεται, από μόνη της, την φορολόγηση όλων, αδιακρίτως, των παροχών, που καταβάλλονται στους μισθωτούς, δηλαδή και εκείνων, που κατά τον νόμο ή από την φύση τους, δεν αποτελούν εισόδημα, κατά την έννοια του άρθρου 78 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν. 2238 / 1994, αλλά χορηγούνται προς κάλυψη δαπανών για την εκτέλεση της υπηρεσίας,

που έχει ανατεθεί σε αυτούς ή για την καλύτερη διεξαγωγή της. Ούτε, άλλωστε, η απαρίθμηση των περιπτώσεων παροχών, οι οποίες αναφέρονται στα εδάφια α΄- ε΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 45 του Ν. 2238 / 1994 και οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, δεν θεωρούνται εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες και δεν υπόκεινται σε φόρο, είναι αποκλειστική, υπό την έννοια ότι η απαρίθμηση αυτή, των μη θεωρουμένων ως εισόδημα παροχών, ούτε κωλύει τον νομοθέτη από το να θεσπίσει με τυπικό νόμο και άλλες απαλλαγές από τον φόρο εισοδήματος εκ μισθωτών υπηρεσιών, ούτε αποκλείει την κρίση της φορολογικής αρχής και των διοικητικών δικαστηρίων ότι ορισμένη παροχή, που καταβάλλεται στους μισθωτούς, δεν αποτελεί, κατά τον νόμο ή από την φύση της, προσαύξηση μισθού, δηλαδή φορολογητέο εισόδημα του μισθωτού, αλλά καταβάλλεται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ή για την καλύτερη διεξαγωγή της (βλπ. ΣτΕ 488 / 2014, 1026 / 2013, 3020 / 2012, 670 / 2012, 3150 / 1999).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 37, 39 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»]

Επειδή, η ως άνω διάταξη της περιπτώσεως δ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39 του ίδιου νόμου, τυγχάνει εφαρμοστέα, αναλόγως, προκειμένου για το εκπαιδευτικό και ειδικό εκπαιδευτικό προσωπικό της Ανωτάτης Σχολής Παιδαγωγικής και Τεχνολογικής Εκπαιδεύσεως - Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε. (της οποίας η αποστολή συμπίπτει, καταρχήν, με εκείνη των Τ.Ε.Ι, βλπ. ΣτΕ 3764 / 2012) και με την οποία προβλέπεται η χορήγηση στα μέλη του εκπαιδευτικού προσωπικού των Ανωτάτων Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Τ.Ε.Ι.) ερευνητικού επιδόματος τεχνολογικής έρευνας, εισάγει ρύθμιση ταυτόσημη, κατά περιεχόμενο και σκοπό, τόσον προς αυτήν της περιπτώσεως ε΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Ν. 2530 / 1997 (το οποίο άρθρο αφορά στις αποδοχές των μελών του εκπαιδευτικού προσωπικού των Τ.Ε.Ι.), όσον και προς εκείνη της περιπτώσεως ε΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 13 του εν λόγω νόμου (το οποίο άρθρο αφορά στις αποδοχές των μελών Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. πλήρους απασχολήσεως). Όπως δε έχει κριθεί (ΣτΕ 738 – 743 / 2014, 512 / 2014, 488 – 495 / 2014, 1026 / 2013), η προβλεπομένη στην τελευταία αυτήν διάταξη της περιπτώσεως ε ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 13 του Ν. 2530 / 1997 οικονομική παροχή, η οποία καταβάλλεται, σε αντικατάσταση των παροχών, των χορηγουμένων, έως τότε, στα μέλη (κάθε βαθμίδας) του Διδακτικού και Ερευνητικού Προσωπικού (Δ.Ε.Π.) των Α.Ε.Ι, για την ίδια αιτία [ήτοι του, κατ' άρθρο 1 παρ. 4 περ. ε΄ του Ν. 1517 / 1985 (Φ.Ε.Κ. 25 τ. Α΄), « μηνιαίου επιδόματος ερευνητικών προγραμμάτων » και της, κατ' άρθρο 2 της κοινής αποφάσεως υπ' αριθ. 2023080 / 2538 / 002 / ΣΧΕΤ. 2057 / 1989 των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (Φ.Ε.Κ. 197 τ. Β΄.), που κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου με το άρθρο 1 παρ. 3 του Ν. 1865 / 1989 (Φ.Ε.Κ. 210 τ. Α΄), ετησίας «ερευνητικής χορηγίας»], ούτε κατά τον νόμο, ούτε από την φύση της καταβάλλεται προς κάλυψη δαπανών, στις οποίες τα μέλη αυτά Δ.Ε.Π. υποβάλλονται για την εκπλήρωση του λειτουργήματος τους, αλλά χορηγείται σε αυτά ως ενίσχυση και ως κίνητρο για την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση της ακαδημαϊκής έρευνας, που αποτελεί ένα εκ των βασικών καθηκόντων τους. Συνεπώς,

η ανωτέρω μηνιαία οικονομική παροχή αποτελεί πρόσθετη αμοιβή των μελών Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι, η οποία, προσαυξάνουσα τον μισθό τους, υπόκειται σε φόρο εισοδήματος. Για την ταυτότητα, άλλωστε, του λόγου, τα προπαρατεθέντα ισχύουν και ως προς την προβλεπομένη στην περίπτωση δ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του νεωτέρου Ν. 3205 / 2003 παροχή (ερευνητικό επίδομα τεχνολογικής έρευνας), η οποία χορηγείται στο εκπαιδευτικό προσωπικό των Τ.Ε.Ι. και της Ανωτάτης Σχολής Παιδαγωγικής και Τεχνολογικής Εκπαιδεύσεως – Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε. ως ενίσχυση και ως κίνητρο για την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση της εκπαιδευτικής έρευνας και η οποία συνιστά, για τον ίδιον ως άνω λόγον, πρόσθετη αμοιβή, προσαυξάνουσα τον μισθό του εκπαιδευτικού προσωπικού των Ιδρυμάτων τούτων, υπαγομένη, επομένως, σε φόρο εισοδήματος.

Επειδή, περαιτέρω, το προβλεπόμενο στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003 επίδομα διδακτικής προετοιμασίας και εξωδιδακτικής απασχολήσεως εντός των Τ.Ε.Ι, το οποίο χορηγείται στα μέλη του εκπαιδευτικού προσωπικού των Τ.Ε.Ι. και της Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε. για την παροχή της ανατεθείσης σε αυτά συγκεκριμένης εξωδιδακτικής απασχολήσεως εντός των Ιδρυμάτων αυτών, συνιστά, ως εκ του λόγου τούτου, προσαύξηση μισθού και δεν χορηγείται για την κάλυψη δαπανών, στις οποίες υποβάλλονται τα μέλη αυτά κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Επομένως, το εν λόγω επίδομα αποτελεί φορολογητέο εισόδημα, κατά την έννοια των άρθρων 78 παρ. 1 του Συντάγματος και 4 παρ. 1 του Ν. 2238 / 1994, υπαγόμενο σε φόρο εισοδήματος.

[...] Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση, η οποία αναπτύσσεται με το υποβληθέν επ' αυτής υπόμνημα, η εκκαλούσα προβάλλει ότι έσφαλε η εκκαλουμένη, καθ' ο μέρος κρίθηκε με αυτήν ότι τα μνημονευθέντα δύο επιδόματα, ήτοι το ερευνητικό επίδομα τεχνολογικής έρευνας της περιπτώσεως δ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003 και το επίδομα διδακτικής προετοιμασίας και εξωδιδακτικής απασχολήσεως εντός των Τ.Ε.Ι. της περιπτώσεως β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003, συγκεντρώνουν τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά του εισοδήματος και υπάγονται σε φόρο, καθόσον τα επιδόματα αυτά, προοριζόμενα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, να καλύψουν δαπάνες, στις οποίες υποβάλλεται αυτή προς εκτέλεση των αντιστοίχων υπηρεσιών, που της έχουν ανατεθεί, ειδικότερα δε προοριζόμενα, το ερευνητικό επίδομα τεχνολογικής έρευνας αφενός να καλύψει δαπάνες προς προώθηση της εκπαιδευτικής έρευνας, το επίδομα διδακτικής προετοιμασίας και εξωδιδακτικής απασχολήσεως αφετέρου να καλύψει τις σχετικές δαπάνες (εκείνες, δηλαδή, της διδακτικής προετοιμασίας και της εξωδιδακτικής απασχολήσεως), δεν αποτελούν προσαύξηση μισθού και δεν υπάγονται σε φόρο εισοδήματος, έστω και εάν από τις παροχές αυτές ωφελείται, εμμέσως, η ίδια. Επειδή, ενόψει των όσων παρατέθηκαν στην μείζονα σκέψη, σύμφωνα με τα οποία α) το ερευνητικό επίδομα τεχνολογικής έρευνας της περιπτώσεως δ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003 ούτε από τον νόμο, ούτε από την φύση του καταβάλλεται για την κάλυψη δαπανών, στις οποίες υποβάλλονται τα μέλη του εκπαιδευτικού προσωπικού των Τ.Ε.Ι. και της Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε. προς εκπλήρωση του λειτουργήματος τους, αλλά χορηγείται στα μέλη αυτά ως ενίσχυση και ως κίνητρο για την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση της ακαδημαϊκής έρευνας, που αποτελεί ένα εκ των βασικών καθηκόντων τους, συνιστώντας,

κατά συνέπεια, η εν λόγω παροχή πρόσθετη αμοιβή των μελών τούτων, που προσαυξάνει τον μισθό τους (πρβλ. ΣτΕ 512 / 2014, 488 / 2014, 1026 / 2013), β) το επίδομα διδακτικής προετοιμασίας και εξωδιδακτικής απασχολήσεως εντός των Τ.Ε.Ι. (και της Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε.) της περιπτώσεως β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 37 του Ν. 3205 / 2003 χορηγείται στα μέλη του εκπαιδευτικού προσωπικού των Τ.Ε.Ι. και της Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε. όχι προς κάλυψη δαπανών, στις οποίες υποβάλλονται κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, αλλά για την παροχή της ανατεθείσης στα μέλη αυτά συγκεκριμένης εξωδιδακτικής απασχολήσεως εντός των Ιδρυμάτων τούτων, συνιστώντας, συνεπώς, το εν λόγω επίδομα προσαύξηση του μισθού των μελών αυτών, οι δύο αυτές παροχές συγκεντρώνουν τα εννοιολογικά χαρακτηριστικά του εισοδήματος και υπάγονται, ως εκ τούτου, σε φόρο εισοδήματος, όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση. Επομένως, τα ανωτέρω, περί του αντιθέτου, προβαλλόμενα από την εκκαλούσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση, με την οποία δεν προβάλλεται άλλος λόγος, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **166/2014**

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

Έφεση. Η Ελληνική Δημοκρατία εισάγοντας την απαγόρευση, επ' απειλή ποινικών ή διοικητικών κυρώσεων, της εγκατάστασης και λειτουργίας όχι μόνον των τυχερών αλλά και όλων των λοιπών ηλεκτρικών, ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, εκτός των καζίνο, παραβίασε τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη Συνθήκης ΕΚ (περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών και εγκατάστασης, αντιστοίχως) και την Οδηγία 98/34/ΕΚ του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ L 204). Ενόψει των ανωτέρω, δεν ήταν επιτρεπτή η επί τη βάσει των - ανίσχυρων λόγω αντίθεσής τους προς το κοινοτικό δίκαιο - διατάξεων επιβολή σε βάρος του εφεσιβλήτου του ένδικου προστίμου. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** α. 8 Ν. 2515/1997, α. 1, 2, 4, 5 Ν. 3037/2002, α. 226, 228 παρ. 1 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται η εξαφάνιση της 554/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική έδρα Αργοστολίου), με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η 3006/28/94-Β/25.6.2004 απόφαση του Διοικητή του Τμήματος Ασφαλείας Αργοστολίου της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας. Με την απόφαση αυτή επιβλήθηκε στον εφεσίβλητο, ως νόμιμο εκπρόσωπο της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «Αφοί Λ. Ο.Ε.», πρόστιμο ποσού 10.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 2 και 5 του ν. 3037/2002.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 8 Ν. 2515/1997, α. 1, 2, 4, 5 Ν. 3037/2002]

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την από 18.6.2004 βεβαίωση παράβασης των αρμοδίων αστυνομικών οργάνων του Τμήματος Ασφαλείας Αργοστολίου της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας, κατά τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε στις 18.6.2004 και ώρα 18.45 στο κατάστημα (καφέ – μπαρ), ιδιοκτησίας της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Λ. Ο.Ε», που βρίσκεται στο Αργοστόλι (Πλατεία Β.), διαπιστώθηκε ότι είχε τεθεί σε λειτουργία ηλεκτρονικός υπολογιστής με τον οποίο διεξήγετο παρουσία του εφεσίβλητου, από τον αλλοδαπό, υπήκοο Αλβανίας L. E. του T., το τυχερό παίγνιο JOKES POCK (πόκα). Στη συνέχεια, αφού κατασχέθηκε ο ηλεκτρονικός υπολογιστής, με τη με αριθ. 3006/28/94-Β/25.6.2004 απόφαση του Διοικητή του Τμήματος Ασφαλείας Αργοστολίου της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας επιβλήθηκε στον εφεσίβλητο πρόστιμο ποσού 10.000 ευρώ, με την ιδιότητά του, ως νομίμου εκπροσώπου της ανωτέρω ομόρρυθμης εταιρείας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 2 και 5 του ν. 3037/2002. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε από τον εφεσίβλητο προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Μεταβατική Έδρα Αργοστολίου), η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση, με τη σκέψη ότι η κατά το άρθρο 2 του ν. 3037/2002 απαγόρευση της εγκατάστασης και λειτουργίας όλων των παιγνίων σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, εκτός των καζίνο, περιορίζει υπέρμετρα το δικαίωμα της οικονομικής και επιχειρηματικής ελευθερίας και δραστηριότητας και είναι δυσανάλογα επαχθής προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, κατά παράβαση των άρθρων 5 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι εσφαλμένα κρίθηκε ως αντισυνταγματική η παραπάνω απαγόρευση και η συναπτή με αυτή κύρωση. Αντιθέτως, ο εφεσίβλητος, με το από 14.1.2013 υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης εφέσεως.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 226, 228 παρ. 1 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Συνθήκη ΕΚ, όπως διαμορφώθηκε με την Συνθήκη του Άμστερνταμ, κυρωθείσα με το ν. 2691/1999)]

5. Επειδή, με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 26ης Οκτωβρίου 2006 (C-65/05), η οποία εκδόθηκε επί προσφυγής της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με βάση το άρθρο 226 της Συνθήκης, κρίθηκε ότι η Ελληνική Δημοκρατία εισάγοντας, με το ως άνω άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 3037/2002, την απαγόρευση, επ' απειλή ποινικών ή διοικητικών κυρώσεων, της εγκατάστασης και λειτουργίας όχι μόνον των τυχερών αλλά και όλων των λοιπών ηλεκτρικών,

ηλεκτρομηχανικών και ηλεκτρονικών παιγνίων σε κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, εκτός των καζίνο, παραβίασε τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 28, 43 και 49 της Συνθήκης ΕΚ (περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών και εγκατάστασης, αντιστοίχως) και το άρθρο 8 της Οδηγίας 98/34/ΕΚ του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών (ΕΕ L 204). Ενόψει όσων έγιναν δεκτά με την ως άνω απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των οριζόμενων, κατά τα προεκτεθέντα, στο άρθρο 228 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, δεν ήταν επιτρεπτή η επί τη βάσει των - ανίσχυρων λόγω αντίθεσής τους προς το κοινοτικό δίκαιο - διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 και του άρθρου 5 του ν. 3037/2002 επιβολή σε βάρος του εφεσιβλήτου του ένδικου προστίμου (πρβλ. ΣτΕ 482/2010). Επομένως, η με αριθ. 3006/28/94-Β/25.6.2004 απόφαση του Διοικητή του Τμήματος Ασφαλείας Αργοστολίου της Αστυνομικής Διεύθυνσης Κεφαλληνίας, με την οποία επιβλήθηκε στον εφεσίβλητο το εν λόγω πρόστιμο είναι ακυρωτέα ως πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της. Συνεπώς, εφόσον δέχθηκε το ίδιο η εκκαλούμενη απόφαση, ανεξαρτήτως των ειδικότερων αιτιολογιών της, αυτή είναι νόμιμη, ενώ οι για το αντίθετο προβαλλόμενες αιτιάσεις του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.
Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **247/2014**

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

Έφεση. Η νομολογία του ΕΔΔΑ, που έχει διαμορφωθεί σε περιπτώσεις που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μια συμπεριφορά η οποία συνιστά διακεκριμένη διοικητική και ποινική παράβαση, 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 διακαστή, όπως η λαθρεμπορία κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου. Το νεότερο καθεστώς του ν.2960/2001 είναι ευμενέστερο από το προγενέστερο και εφαρμοστέο αναδρομικώς κατά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου μόνο ως προς την περίπτωση κατοχής και κυκλοφορίας κοινοτικού οχήματος, ενώ, όσον αφορά την περίπτωση της υποτιμολόγησης εισαγομένου οχήμα-

τος, στοιχεί με το προηγούμενο καθεστώς. Στην περίπτωση κατά την οποία ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής που είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα αγοράσει μεταχειρισμένο αυτοκίνητο από πωλητή εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ενωσης, υποκείμενο στο κανονικό καθεστώς Φ.Π.Α., ο αναλογών Φ.Π.Α. καταβάλλεται στο ελληνικό τελωνείο και όχι στο κράτος μέλος της εγκατάστασης του πωλητή διότι η συγκεκριμένη συναλλαγή συνιστά ενδοκοινοτική απόκτηση αγαθού στην Ελλάδα. Μεταξύ του αδικήματος της πλαστογραφίας του ΠΚ και του αδικήματος της λαθρεμπορίας υπάρχει αληθής και όχι φαινόμενη συρροή, αφού με το καθένα από αυτά προσβάλλεται διαφορετικό έννομο αγαθό.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 89 παρ. 2, 97 παρ. 3,4,5 και 8 παρ. 2, 99 παρ. 1 και 4, 100 Ν. 1165/1918, α. 150 παρ. 1, 2 και 5 Ν. 2960/2001 «Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας», α. 5 παρ. 2 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, α. 6 παρ. 2 Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, a. 94 παρ. 1, 96 παρ. 1 Συντάγματος, α. 75, 76, 77, 78, 79, 80, 88 Ν. 2127/1993, α. 18, 29 Ν. 2682/1999, α. 2, 10α, 36α Ν. 1642/1986, 1043712/1633/468/Πολ.1104/10.4.1995 εγκύκλιος του Υπουργείου Οικονομικών, 1071947/Πολ. 1050/11.2.2000 εγκύκλιος του Υπουργείου Οικονομικών, α. 31 παρ. 1 Ν. 1591/1986, α. 19 Ν. 2523/1997, α. 216, 386 ΠΚ

[..] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 1657/16.8.2010 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 7.11.2003 προσφυγής των εφεσιβλήτων, ακυρώθηκε η 101/01/18.7.2003 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών. Με την πράξη αυτή, η οποία εκδόθηκε κατ' επίκληση των άρθρων 75, 80 και 88 του ν.2127/1993, των άρθρων 89 παρ. 2, 100 και επ. του ν. 1165/1918 και των σχετικών περί λαθρεμπορίας διατάξεων του ν.2960/2001,: 1) κηρύχθηκαν ο δεύτερος και τρίτος εφεσίβλητος, νόμιμοι εκπρόσωποι της πρώτης εφεσίβλητης ομόρρυθμης εταιρείας, αλληλεγγύως υπόχρεοι για την καταβολή του διαφυγόντος ειδικού φόρου καταναλώσεως και φόρου προστιθέμενης αξίας κατά την εισαγωγή το έτος 1997 τεσσάρων (4) μεταχειρισμένων φορτηγών αυτοκινήτων από τη Γερμανία, συνολικού ποσού 7.465,58 ευρώ, καθώς και για την καταβολή πολλαπλού τέλους ύψους 22.396,74 ευρώ και 2)κηρύχθηκε η πρώτη εφεσίβλητη εταιρεία αστικώς συνυπεύθυνη για την πληρωμή των ως άνω καταλογισθέντων ποσών διαφυγόντων φόρων και πολλαπλού τέλους.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 89 παρ. 2, 97 παρ. 3,4,5 και 8 παρ. 2, 99 παρ. 1 και 4, 100 Ν. 1165/1918, α. 150 παρ. 1, 2 και 5 Ν. 2960/2001 «Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας»]

3. 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 αποσκοπείται 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, 1064/2013). 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 (ν.2717/1999, ΦΕΚ Α΄97) το οποίο ορίζει ότι «Τα δικαστήρια δεσμεύονται επίσης και από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη», συνάγεται 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 (ΣτΕ 990/2004 Ολομ. κ.α.). 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 τη 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 στη νομοθεσία υπό διάφορες προϋποθέσεις, κολάζεται αυτοτελώς, και διοικητικά και ποινικά, όπως σε ένα πειθαρχικό και ποινικό αδίκημα ή σε μια παράβαση του Κ.Ο.Κ. 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. ΄Αλλωστε, 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. Πάντως, αν, σε αντίθεση με τα παραπάνω, θεωρηθεί ότι το άρθρο 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 και 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 2087/2011 7μ., 4506/2011 7μ., 62/2012 7μ., 4161/2012 7μ., 3457/2012, 2957/2013).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 75, 76, 77, 78, 79, 80, 88 Ν. 2127/1993 «Εναρμόνιση προς το κοινοτικό δίκαιο του φορολογικού καθεστώτος των πετρελαιοειδών προϊόντων, αλκοόλης και αλκοολούχων ποτών και βιομηχανοποιημένων καπνών και άλλες διατάξεις», α. 18, 29 Ν. 2682/1999 «Διαρρυθμίσεις στη φορολογία των αυτοκινήτων οχημάτων και άλλες διατάξεις»]

[...] Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι αυτές του άρθρου 18 Α1 και Γ4 του ν.2682/1999 στοιχούν προς τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 88 του ν.2177/1993, όπως αυτή ίσχυε προ και μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 2 του ν.2443/1996. Αντιθέτως, υπό το νεότερο καθεστώς του ν. 2960/2001, 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.2689/1999

και 79 και 80 του ν.2127/1993) χαρακτηρίζονται πλέον ως απλές τελωνειακές παραβάσεις και όχι ως λαθρεμπορία τιμωρούμενη 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. Όμως, ειδικά για την περίπτωση υποτιμολόγησης εισαγομένων εμπορευμάτων, οι διατάξεις του άρθρου 137 Γ4 του ν.2960/2001 παραπέμπουν στις διατάξεις περί λαθρεμπορίας. Συνεπώς, το νεότερο καθεστώς του ν.2960/2001 είναι ευμενέστερο από το προγενέστερο και εφαρμοστέο αναδρομικώς κατά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου μόνο ως προς την περίπτωση κατοχής και κυκλοφορίας κοινοτικού οχήματος, ενώ, όσον αφορά την περίπτωση της υποτιμολόγησης εισαγομένου οχήματος, στοιχεί με το προηγούμενο καθεστώς (ΣτΕ 1534/2012 7μ., 3457/2012).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 2, 10α, 36α Ν. 1642/1986 «Για την εφαρμογή του Φόρου Προστιθέμενης Αξίας»]

7.Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 36α του ν. 1642/1986 καθιερώθηκε από 1.1.1995, για την αποφυγή της διπλής φορολογίας, νέο ειδικό καθεστώς επιβολής Φ.Π.Α. επί του περιθωρίου κέρδους (μικτού κέρδους) στις παραδόσεις μεταχειρισμένων αγαθών που διενεργούνται από υποκείμενο στο φόρο μεταπωλητή, ο οποίος είναι εγκατεστημένος στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το εν λόγω καθεστώς εφαρμόζεται στις περιπτώσεις μεταπώλησης μεταχειρισμένων αγαθών από τον υποκείμενο στο φόρο μεταπωλητή, ο οποίος τα αγόρασε από πρόσωπα τα οποία είχαν επιβαρυνθεί με φόρο σαν τελικοί καταναλωτές κατά το στάδιο της αγοράς τους, δεδομένου ότι τα πρόσωπα αυτά (προμηθευτές του υποκείμενου στο φόρο μεταπωλητή) δεν είχαν δικαίωμα να εκπέσουν ή να τους επιστραφεί ο φόρος που επιβάρυνε την απόκτηση των αγαθών αυτών (δηλαδή από πρόσωπα μη υποκείμενα στο φόρο,όπως ιδιώτες, το δημόσιο κ.λ.π. ή από άλλους υποκείμενους στο φόρο μεταπωλητές, εφόσον η εκ μέρους τους παράδοση έχει φορολογηθεί σύμφωνα με το καθεστώς του περιθωρίου κέρδους του άρθρου 36α του ν.1642/1986 ή αντίστοιχης διάταξης άλλου κράτους μέλους ή από τα λοιπά πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου). Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής που είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα αγοράσει μεταχειρισμένο αυτοκίνητο από μεταπωλητή εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος εφάρμοσε κατά την πώληση το καθεστώς περιθωρίου κέρδους, σύμφωνα με τις ισχύουσες στη χώρα του διατάξεις, έχει δικαίωμα και ο ίδιος να εφαρμόσει το ειδικό καθεστώς του άρθρου 36α του ν. 1642/1986 κατά τη μεταπώληση του αυτοκινήτου και κατά την εισαγωγή αυτού δεν επιβάλλεται Φ.Π.Α. στο ελληνικό τελωνείο ούτε επί της αξίας αγοράς του ούτε επί του αναλογούντος ειδικού φόρου κατανάλωσης, δεδομένου ότι η αγορά του δεν θεωρείται ενδοκοινοτική απόκτηση στην Ελλάδα σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2α του άρθρου 10α του ν.1642/1986, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου εβδόμου του ν.2275/1994. Αντιθέτως, στην περίπτωση κατά την οποία ο υποκείμενος στο φόρο μεταπωλητής που είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα αγοράσει μεταχειρισμένο αυτοκίνητο από πωλητή εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ενωσης, υποκείμενο στο κανονικό καθεστώς Φ.Π.Α., ο αναλογών Φ.Π.Α. καταβάλλεται στο ελληνικό τελωνείο και όχι στο κράτος μέλος της εγκατάστασης του πωλητή διότι η συγκεκριμένη συναλλαγή συνιστά ενδοκοινοτική απόκτηση αγαθού στην Ελλάδα σύμφωνα με την παρ. 1

του άρθρου 10 α του ν. 1642/1986.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: 1043712/1633/468/Πολ.1104/10.4.1995 εγκύκλιο του Υπουργείου Οικονομικών, 1071947/Πολ. 1050/11.2.2000 εγκύκλιο του Υπουργείου Οικονομικών, α. 31 παρ. 1 Ν. 1591/1986 «Ρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία, θέσπιση μέτρων για την πάταξη της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις που ρυθμίζουν θέματα αρμοδιότητας του Υπουργείου Οικονομικών, α. 19 Ν. 2523/1997]

Με τη νεότερη αυτή διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α΄ του ν.2523/1997 που αφορά αδίκημα φοροδιαφυγής για έκδοση ή αποδοχή πλαστών, νοθευμένων ή εικονικών φορολογιών στοιχείων, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών, όποιος εκδίδει πλαστά ή εικονικά φορολογικά στοιχεία καθώς και όποιος αποδέχεται εικονικά φορολογικά στοιχεία ή νοθεύει τέτοια, ανεξάρτητα από το αν διαφεύγει ή μη την πληρωμή φόρου. Οι ειδικές αυτές διατάξεις, που αναφέρονται στην αξιόποινη φοροδιαφυγή αποκλείουν την εφαρμογή των γενικών περί πλαστογραφίας και απάτης διατάξεων 216 και 386 του ΠΚ. Αν όμως η κατάρτιση των πλαστών φορολογικών στοιχείων ή η απατηλή ενέργεια του δράστη κατατείνει όχι μόνον στην φοροδιαφυγή αλλά και στην παράνομη ωφέλεια ή βλάβη τρίτων ή την πρόκληση και άλλης περαιτέρω ζημίας του Δημοσίου ή στον προσπορισμό και άλλου οφέλους του, εκτός της μειώσεως ή αποφυγής της φορολογικής επιβαρύνσεώς του, τότε οι ειδικές διατάξεις περί αξιόποινης φοροδιαφυγής δεν εκτοπίζουν εξ΄ ολοκλήρου την εφαρμογή των γενικών περί πλαστογραφίας και απάτης διατάξεων των άρθρων 216 και 386 του ΠΚ διότι τα αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία της φοροδιαφυγής στην περίπτωση αυτή δεν συμπίπτουν με εκείνα της πλαστογραφίας ή απάτης, οι οποίες, πέραν των στοιχείων της φοροδιαφυγής περιέχουν και άλλη ποινικώς κολάσιμη εγκληματική δραστηριότητα του ίδιου δράστη και έτσι δεν υφίσταται φαινόμενη κατ' ιδέα συρροή ποινικών νόμων (Α.Π.1005/1996, 1744/2002 σε συμβ., 1741/2003, 1742/2008 σε συμβ., 1076/2009, 2037/2010). Περαιτέρω το αδίκημα της λαθρεμπορίας απορροφά το αδίκημα της απάτης σε βάρος του Δημοσίου (Α.Π. 354/1997, 1332/2006), αλλά μεταξύ του αδικήματος της πλαστογραφίας του άρθρου 216 παρ. 1 του ΠΚ και του αδικήματος της λαθρεμπορίας υπάρχει αληθής και όχι φαινόμενη συρροή, αφού με το καθένα από αυτά προσβάλλεται διαφορετικό έννομο αγαθό. Ειδικότερα με το πρώτο από αυτά προσβάλλεται γενικά ή σχετική με τα υπομνήματα πίστη, όπως και κάθε τι σχετικά με την κατάρτιση και τη διαφύλαξη του εγγράφου, χάριν των συναλλαγών, ενώ, με το δεύτερο σκοπείται η προστασία και η διαφύλαξη της δημόσιας περιουσίας και το πρώτο δεν αποτελεί αναγκαίο κατά νόμο μέσο προς τέλεση του δεύτερου ή επιβαρυντική περίσταση τούτου, για να απορροφάται το πρώτο από το δεύτερο (Α.Π. 179/1990 Ολομ., 852/1998, 26/2003, 104/2003,1217/2008 σε συμβ).

10. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη ομόρρυθμη εταιρεία, η οποία έχει ως αντικείμενο εργασιών την εισαγωγή και εμπορία παντός είδους αυτοκινήτων και μηχανημάτων, καθώς και ανταλλακτικών αυτών, κατέθεσε στο Τελωνείο Πατρών τις 12596/13.8.1997, 12597/13.8.1997, 12598/13.8.1997 και 12599/13.8.1997 ειδικές δηλώσεις για τον τελωνισμό τεσσάρων (4) μεταχειρισμένων ανοικτών φορτηγών αυτοκινήτων, προερχομένων από τη Γερμανία και συγκεκριμένα των: [...] Συνυπέβαλε δε το από 4.7.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό (Kaufrertrag) της γερμανικής επιχείρησης Η. Α., στο οποίο

αναγραφόταν ότι τα παραπάνω φορτηγά (πλέον δύο) πωλήθηκαν στην εφεσίβλητη αντί 5.000, 7.000, 4.000 και 6.000 DM,αντιστοίχως, με το καθεστώς περιθωρίου κέρδους (Das system des preisspannge wins wurde dutchgefuhrt) και έτσι η εφεσίβλητη, η οποία είναι ενταγμένη στο καθεστώς περιθωρίου κέρδους του άρθρου 36 α του ν. 1642/1986, κατά τον τελωνισμό κατέβαλε μόνο τον αναλογούντα ειδικό φόρο κατανάλωσης και δεν κατέβαλε φόρο προστιθέμενης αξίας. Στη συνέχεια το Τελωνείο Πατρών πληροφορήθηκε με το 5560/3990/0014/31.8.2000 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών (Διεύθυνση 14η Φ.Π..Α- Τμήμα Δ΄VIES) ότι σε έρευνα που διενήργησε το Υπουργείο Οικονομικών της Γερμανίας διαπιστώθηκε ότι το ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό δεν βρέθηκε καταχωρημένο στα λογιστικά βιβλία της γερμανικής επιχείρησης και ότι δεν ήταν αυθεντικό, δεδομένου ότι βρέθηκαν τέσσερα (4) ιδιωτικά συμφωνητικά για την πώληση των παραπάνω φορτηγών, τα οποία είχαν εκδοθεί σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις των ενδοκοινοτικών συναλλαγών (χωρίς το καθεστώς περιθωρίου κέρδους) και ανέγραφαν υψηλότερες αξίες πώλησης Συγκεκριμένα βρέθηκαν για την πώληση: του πρώτου φορτηγού το από 4.7.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό με αξία 13.000 DM, του δεύτερου φορτηγού το από 11.7.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό με αξία 18.500 DM, του τρίτου φορτηγού το από 11.7.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό με αξία 7.500 DM, και του τέταρτου φορτηγού το από 14.7.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό με αξία 17.000 DM. Κατόπιν τούτου και αφού τηρήθηκε η διαδικασία κλήσης σε απολογία των ενεχομένων, εκδόθηκε η 101/01/18.7.2003 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών με την οποία: α) ο δεύτερος και τρίτος εφεσίβλητος, ως νόμιμοι εκπρόσωποι της πρώτης εφεσίβλητης εταιρείας, κρίθηκαν υπαίτιοι λαθρεμπορίας διότι με το τέχνασμα της προσκόμισης πλαστού ιδιωτικού συμφωνητικού («τιμολογίου») και της απόκρυψης των πραγματικών ιδιωτικών συμφωνητικών («τιμολογίων») πέτυχαν κατά τον τελωνισμό να καταβάλουν για κάθε αυτοκίνητο λιγότερο Ε.Φ.Κ., και να μην καταβάλουν τον αναλογούντα Φ.Π.Α. β) επιβλήθηκαν σε βάρος των ανωτέρω εφεσίβλητων οι διαφυγόντες φόροι (Ε.Φ.Κ. και Φ.Π.Α.) συνολικού ποσού 7.465,58 ευρώ (1.758,02 + 2.421,28 + 975,30 + 2.310,98 ευρώ), καθώς και πολλαπλά τέλη ύψους 22.396,74 ευρώ (5.274,06 + 7.263,84 + 2.950,09 + 6.932,94 ευρώ), ανερχόμενα δηλαδή στο τριπλάσιο των διαφυγόντων φόρων, κηρυσσομένων αυτών αλληλεγγύως υπόχρεων για την καταβολή των φόρων και των πολλαπλών τελών και γ) κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπόχρεη ως αστικώς συνυπεύθυνη η πρώτη εφεσίβλητη εταιρεία για την καταβολή όλων των παραπάνω ποσών. Κατά της πράξης αυτής οι εφεσίβλητη άσκησαν την από 7.11.2003 προσφυγή [...] Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του ακύρωσε την καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, υιοθετώντας την ερμηνεία που δόθηκε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο άρθρο 6 παρ. 2 της Ε.Σ.Δ.Α. στην απόφαση της 27.9.2007, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας και λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εφεσίβλητοι με τις προαναφερόμενες αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών είχαν κηρυχθεί αθώοι για τη «νόθευση» του από 4.7.1997 παραστατικού. Συγκεκριμένα στην εκκαλουμένη διαλαμβάνονται τα εξής: «…..προκύπτει ότι ο δεύτερος και τρίτος από τους προσφεύγοντες απαλλάχθηκαν από την κατηγορία της λαθρεμπορίας που αφορά στην εισαγωγή, μεταξύ άλλων και των τεσσάρων οχημάτων που αναφέρονται στην ήδη προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη, με τα ίδια τιμολόγια – παραστατι-

κά στοιχεία με την αιτιολογία ότι «….Από κανένα, όμως, στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι τα τιμολόγια αυτά νοθεύτηκαν από τον κατηγορούμενο [υπό την ιδιότητα του ως νομίμου εκπροσώπου και διαχειριστή της ελεγχόμενης εταιρείας] με τη συμπλήρωση των παραπάνω στοιχείων από αυτόν καθόσον οι παραπάνω ενέργειες ως προς της συμπλήρωση της προαναφερόμενης γερμανικής φράσης έλαβαν χώρα στη Γερμανία, όπου και ο τόπος έκδοσης των τιμολογίων αυτών. Το γεγονός αυτό ενισχύεται από το ότι οι μάρτυρες κατηγορίας δεν είναι κατηγορηματικοί ως προς τη νόθευση των εν λόγω φορολογικών στοιχείων από τον κατηγορούμενο, καθόσον ο διενεργηθείς από αυτούς έλεγχος και η σύνταξη της σχετικής εκθέσεως έγιναν κατόπιν κοινοποιήσεως από την Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών δελτίου πληροφόρησης της 14ης Διεύθυνσης Φ.Π.Α. τμήμα Δ΄ VIES του Υπουργείου Οικονομικών, τα οποία χαρακτήριζαν εξαρχής ως νοθευμένα τα παραπάνω τιμολόγια, πράγμα που διαπιστώθηκε από τους μάρτυρες – ελεγκτές, πλην όμως, αυτά δεν αποδεικνύουν ότι η νόθευση των τιμολογίων έγινε από τον κατηγορούμενο…..». 6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο δεύτερος και τρίτος από τους προσφεύγοντες με τις ως άνω τελεσίδικες αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πάτρας απαλλάχθηκαν από την κατηγορία της ένδικης λαθρεμπορίας, κρίνει ότι η 101/01/18.7.2003 πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πάτρας, με την οποία αυτοί χαρακτηρίστηκαν συνυπαίτιοι της ίδιας λαθρεμπορικής παράβασης, συγκροτούμενης από τα ίδια ακριβώς πραγματικά περιστατικά, και επιβλήθηκαν σε βάρος τους πολλαπλά τέλη καθώς και οι διαφυγόντες δασμοί, είναι μη νόμιμη, καθόσον η απόδοση σε βάρος του δεύτερου και τρίτου από τους προσφεύγοντες της τέλεσης της επίμαχης λαθρεμπορίας, δεν είναι, κατά τα αναφερθέντα στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, συμβατή με το τεκμήριο αθωότητάς τους, μετά την τελεσίδικη αθώωσή τους με τις ως άνω αποφάσεις του ποινικού Δικαστηρίου....».

11.Επειδή, με τις ανωτέρω αποφάσεις του ποινικού δικαστηρίου ο δεύτερος και τρίτος εφεσίβλητος δεν απαλλάχθηκαν από την κατηγορία της λαθρεμπορίας και δη με το τέχνασμα της νόθευσης του επίμαχου παραστατικού, όπως εσφαλμένως αναφέρεται στην εκκαλουμένη απόφαση αλλά από την κατηγορία της φοροδιαφυγής (μόνο του Φ.Π.Α. και όχι του Ε.Φ.Κ. και χωρίς να διευκρινίζεται η βάση υπολογισμού του πρώτου φόρου) με την αποδοχή του συγκεκριμένου παραστατικού, φερομένου ως εικονικού ως προς τον εκδότη. Με την καταλογιστική δε πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών αποδόθηκε στους ως άνω εφεσίβλητους η διοικητική παράβαση της λαθρεμπορίας, συντελεσθείσας με την προσκόμιση πλαστού παραστατικού και την απόκρυψη των πραγματικών (υποτιμολόγηση των εισαχθέντων αυτοκινήτων) και ως εκ τούτου δεν υφίσταται ταυτόσημα πραγματικά περιστατικά. Ακόμα όμως και αν θεωρηθεί ότι υπάρχει ταυτότητα αδικημάτων, υπό την έννοια ότι συντρέχουν ουσιωδώς όμοια πραγματικά περιστατικά, εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι δεσμεύεται από τις εν λόγω αθωωτικές αποφάσεις διότι, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 3, το άρθρο 6 παρ. 2 της Ε.Σ.Δ.Α. όπως έχει ερμηνευθεί από το Ε.Δ.Δ.Α. δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση, όπως βασίμως προβάλλεται τούτο με την κρινόμενη έφεση. Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση είναι εξαφανιστέα εκτός και αν κριθεί ορθό το διατακτικό της με διαφορετική αιτιολογία (βλ. άρθρο 98 παρ. 4 του Κ.Διοικ. Δικ).

12.Επειδή οι εφεσίβλητοι με την προσφυγή τους ισχυρίσθηκαν ότι ο ειδικός φόρος κατανάλωσης που θεσπίστηκε με

το ν.2127/1993 αντίκειται στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας εντός της Ε.Ε., διότι αποτελεί ανεπίτρεπτο σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο τελωνειακό εμπόδιο και συνακόλουθα δεν είναι επιτρεπτή και η εφαρμογή των διατάξεων περί λαθρεμπορίας του Τελωνειακού Κώδικα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι ναι μεν με το ν.2127/1993 ενσωματώθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη η Οδηγία 92/12//ΕΟΚ του Συμβουλίου (L 76), με την οποία εναρμονίσθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτής, «το καθεστώς των προϊόντων που υπόκεινται σε ειδικούς φόρους κατανάλωσης» αναφορικά, όμως, μόνο, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 αυτής, με τα ορυκτέλαια, το οινόπνευμα και τ' αλκοολούχα ποτά και τα βιομηχανοποιημένα καπνά, και όχι τα αυτοκίνητα (απόφαση της 26ης Απριλίου 2007, C- 392/05, Αλεβίζος, Συλλογή 2000, σκέψη 36, απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010, C-2/09 Regionalna Mitnicheska Direktsia-Plovdiv κατά Petar Dimitrov Kalinchev, σκέψη 22), πλην, όμως, όσον αφορά τα άλλα προϊόντα και όχι αυτά που αφορά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 92/12, τα κράτη μέλη διατηρούν, σύμφωνα με την παράγραφο 3, πρώτο εδάφιο, του άρθρου αυτού, τη δυνατότητα να θεσπίσουν ή να διατηρήσουν φορολογικές επιβαρύνσεις επί των προϊόντων αυτών, υπό τον όρο ότι οι επιβαρύνσεις αυτές δεν συνεπάγονται, στο μεταξύ των κρατών μελών εμπόριο, διατυπώσεις που σχετίζονται με τη διέλευση συνόρων (βλ. ανωτέρω απόφαση C-2/09, σκέψη 23, απόφαση της 5ης Ιουλίου 2007, C- 145/06 και C-146/06, Fendt Italiana, σκέψη 44). Με τα άρθρα 75 έως και 90 του ν.2127/1993, όπως ίσχυαν κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο τέλεσης παράβασης, η Ελλάδα, κάνοντας χρήση της ευχέρειας που της παρείχε η παρ. 3 του άρθρου 3 της ως άνω οδηγίας, διατήρησε προσωρινώς τον ειδικό φόρο κατανάλωσης επί των αυτοκινήτων, που αποτελεί εσωτερικό φόρο μη σχετιζόμενο με τη διέλευση συνόρων (ΣτΕ 4167, 3457/2012, 3844,882/2005) μέχρι την κατάργησή του με το άρθρο 29 παρ. 1 του ν.2682/1999. Ως εκ τούτου, η δια της χρησιμοποιήσεως τεχνασμάτων κατά την εισαγωγή στη Χώρα από άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής ΄Ενωσης αυτοκινήτων διαφυγή ή απόπειρα διαφυγής της καταβολής στο Δημόσιο του υπ' αυτού εισπρακτέου για τα εισαγόμενα αυτοκίνητα, ειδικού φόρου καταναλώσεως, να συνιστά την (διοικητική) τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας, που επισύρει κατά του υπευθύνου την επιβολή της διοικητικής κυρώσεως του πολλαπλού τέλους (ΣτΕ 1064/2013). Εξάλλου ο συναφής λόγος με τον οποίο προβλήθηκε ότι η επιβολή του ειδικού φόρου κατανάλωσης παραβιάζει τα κριθέντα με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 23.10.1997, Επιτροπής κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, C- 375/1995, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, αφού δεν προσδιορίζεται ειδικότερα σε τι συνίσταται η παραβίαση των κριθέντων με την ως άνω απόφαση του Δ.Ε.Κ. (βλ. ΣτΕ 2115/2013 σκέψη 8, πρβλ. ΣτΕ 4166/2012 σκέψη 11 και 882/2005 σκέψη 6 και βλ. ΣτΕ 180/2008, 671/2012, με τις οποίες αντιμετωπίσθηκαν συγκεκριμένοι ισχυρισμοί σε σχέση με την απόφαση του Δ.Ε.Κ. C-375/1995).

13. Επειδή οι εφεσίβλητοι με την προσφυγή τους προέβαλαν ότι ο ν. 2127/1993 καταργήθηκε με το άρθρο 29 παρ. 1 α του ν. 2682/1999 και δεν προβλέπεται η εφαρμογή του για τις κατά τη διάρκεια ισχύος του εισαγωγές, για τις οποίες δεν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 80, ώστε να χαρακτηρισθεί η αποφυγή πληρωμής Ε.Φ.Κ. ως λαθρεμπορία. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι δεν αποδόθηκε στους εφεσίβλητους παράβαση του άρθρου 80 του ν.2127/1993(μη υποβολή ειδικής δήλω-

σης), αλλά τέχνασμα σχετικό με την υποτιμολόγηση εισαγομένων εμπορευμάτων, για το οποίο γίνεται παραπομπή στις διατάξεις περί λαθρεμπορίας τόσο με το άρθρο 18 Γ4 του ν.2682/1999 όσο και με το άρθρο 137 Γ4 του ν.2960/2001, ισχύοντος κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξης. Επίσης οι εφεσίβλητοι προέβαλαν ότι, αν θεωρηθεί ότι ισχύει εν προκειμένω ο ν. 2127/1993, το δικαίωμά του Δημοσίου για την επιβολή του διαφυγόντος Ε.Φ.Κ. έχει υποθέσει στην τριετή παραγραφή του άρθρου 81 του παραπάνω νόμου, άλλως στην τριετή παραγραφή του άρθρου 86 παρ. 5 του ν.2362/1995. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι η συμπληρωματική χρέωση του διαφυγόντος Ε.Φ.Κ. δεν έγινε κατά τους όρους του άρθρου 81 του ν. 2127/1993, αλλά κατά τις διατάξεις περί λαθρεμπορίας και η σχετική παράβαση και το απαιτητό της οφειλής δεν διαπιστώθηκε κατά τον τελωνισμό των ένδικων οχημάτων αλλά ύστερα από την προαναφερόμενη έρευνα του Υπουργείου Οικονομικών. Από το συνδυασμό δε των άρθρων 99 παρ. 4 εδ. β΄ και 97 παρ. 5 του Τελωνειακού Κώδικα προκύπτει ότι η τελωνειακή παράβαση της λαθρεμπορίας αλλά και το δικαίωμα του Δημοσίου προς επιβολή των διαφυγόντων φόρων παραγράφονται εντός επταετίας από την τέλεση της παράβασης αυτής, η οποία και δεν συμπληρώθηκε μέχρι την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στους εφεσίβλητους (ΣτΕ 1325/2013, 1900/2009, 3444/2005, 1006/2002). Ακόμα, οι εφεσίβλητοι υποστήριξαν ότι ο καταλογισμός Φ.Π.Α. δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, αλλά σε αυτήν του Προϊσταμένου της οικείας Δ.Ο.Υ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με το άρθρο 150 παρ. 3 του ν. 2960/2001, υπό την ισχύ του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών είναι αρμόδιος και για την επιβολή του διαφυγόντος Φ.Π.Α., ο οποίος ήταν συνεισπρακτέος κατά τον τελωνισμό των ένδικων αυτοκινήτων κατά το άρθρο 80 παρ 2 του ν. 2127/1993.

14.Επειδή οι εφεσίβλητοι προέβαλαν περαιτέρω με την προσφυγή τους ότι από κανένα στοιχείο δεν αποδεικνύεται η αποδιδόμενη σε αυτούς παράβαση της λαθρεμπορίας και ότι αποτελούν θύματα οργανωμένης σπείρας από ΄Ελληνες, Τούρκους, ΄Αραβες, Ιταλούς κ.α. που δρα στη Γερμανία. Ειδικότερα υποστήριξαν ότι αγνοώντας τη γερμανική γλώσσα αναζήτησαν προμηθευτή μεταχειρισμένων αυτοκινήτων στη Γερμανία και προς τούτο εμπιστεύθηκαν τον Π. Τ., ο οποίος διατηρούσε αξιόπιστη τότε επιχείρηση πώλησης αυτοκινήτων στη Στουτγάρδη και ήταν καταχωρημένος στο σύστημα VIES. Ο ανωτέρω αγόραζε για λογαριασμό τους μεταχειρισμένα αυτοκίνητα, κατόπιν τηλεφωνικής παραγγελίας τους, από διάφορες γερμανικές επιχειρήσεις, υπέγραφε τα τιμολόγια ή τα ιδιωτικά συμφωνητικά, παραλάμβανε τα αυτοκίνητα και εν συνεχεία έστελνε αυτά στην Ελλάδα μαζί με τα απαραίτητα δικαιολογητικά, τα οποία οι ίδιοι κατέθεταν στο Τελωνείο Πατρών. Οι αγορές όλων των αυτοκινήτων έγιναν με το καθεστώς περιθωρίου κέρδους και οι ίδιοι κατά τη μεταπώλησή τους εισέπρατταν Φ.Π.Α. επί του περιθωρίου κέρδους, καταχωρώντας τις συναλλαγές στο ειδικό βιβλίο που τηρούν κατά το άρθρο 36α του ν. 1642/1986. Όμως, οι γερμανικές επιχειρήσεις εκμεταλλευόμενες το γεγονός ότι στη Γερμανία δεν απαιτούνται διάτρητα τιμολόγια, αλλά αρκούν τα εφ΄ απλού χάρτου, συνέτασσαν και καταχωρούσαν στα βιβλία τους άλλα τιμολόγια, δήθεν πρωτότυπα, με μεγαλύτερες αξίες και χωρίς την ένδειξη εφαρμογής του καθεστώτος περιθωρίου κέρδους, προκειμένου να τύχουν επιστροφής (έκ-

πτωσης) του Φ.Π.Α. που είχαν καταβάλει για την αγορά των αυτοκινήτων αυτών, ενώ στους ίδιους παρέδιδαν παραστατικά που έφεραν τη ρήτρα περιθωρίου κέρδους, ώστε να πιστεύουν ότι ο Φ.Π.Α. που είχε εισπραχθεί από αυτούς με το εν λόγω καθεστώς είχε αποδοθεί στο Γερμανικό Δημόσιο. Με την τακτική αυτή, που συνιστά οργανωμένη φοροδιαφυγή σε βάρος του Γερμανικού Δημοσίου, οι γερμανικές επιχειρήσεις κέρδιζαν διπλά, ενώ οι ίδιοι δεν είχαν κανένα όφελος για τη χρησιμοποίηση πλαστού παραστατικού, δεδομένου ότι οποιονδήποτε Φ.Π.Α. και αν πλήρωναν στο Τελωνείο θα τον επέρριπταν στους αγοραστές των αυτοκινήτων. Συναφώς υποστήριξαν ότι η τελωνειακή αρχή δεν αποδεικνύει ότι το επίμαχο παραστατικό καταρτίσθηκε από τους ίδιους ή εν γνώσει τους.

15.Επειδή, με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη τα εξής: 1) στην προκείμενη υπόθεση ανακύπτουν ζητήματα αλλοδαπού δικαίου, τα οποία δεν είναι γνωστά στο Δικαστήριο, δηλαδή οι διατάξεις της γερμανικής φορολογικής νομοθεσίας που ίσχυαν κατά το χρόνο πώλησης των αυτοκινήτων στους εφεσίβλητους και αφορούσαν το καθεστώς περιθωρίου κέρδους και τις ενδοκοινοτικές παραδόσεις, τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, καθώς και τις ενδείξεις που έπρεπε να αναγράφονται σε αυτά στις αντίστοιχες περιπτώσεις. 2) τα παραστατικά που βρέθηκαν στη Γερμανία δεν προσκομίζονται σε επίσημη μετάφραση (οι εφεσίβλητοι είχαν προσκομίσει εκπροθέσμως με το υπόμνημά τους στις 13.3.2009 επίσημη μετάφραση του φερόμενου ως πλαστού ιδιωτικού συμφωνητικού) 3) δεν προσκομίζονται από την τελωνειακή αρχή οι δηλώσεις άφιξης των οχημάτων (Δ.Α.Ο), ενώ στη δήλωση άφιξης των ένδικων οχημάτων που προσκόμισαν οι εφεσίβλητοι (επίσης εκπροθέσμως) αναφέρεται ότι αυτή καταχωρήθηκε στο Τελωνείο Πατρών με αριθμό 4522/12.7.1997 και στο «Τελωνείο προορισμού» με αριθμό 1136/4.8.1997, παρότι ως Τελωνείο προορισμού αναφέρεται αυτό των Πατρών, 4) δεν περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο οι από 21.2.2001 τέσσερις (4) πράξεις προσδιορισμού των διαφυγόντων φόρων που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη πράξη (οι εφεσίβλητοι είχαν προβάλει με την προσφυγή τους και ότι δεν προκύπτουν οι αξίες των αυτοκινήτων, επί των οποίων υπολογίσθηκαν οι καταλογισθέντες φόροι και 5) με τις 12465 και 12466/2003 αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών ο δεύτερος και τρίτος εφεσίβλητος κηρύχθηκαν αθώοι για την αποδοχή του από 4.7.1997 ιδιωτικού συμφωνητικού, το οποίο, όμως δεν αποτελεί φορολογικό στοιχείο από τα αναφερόμενα στο άρθρο 31 του ν.1591/1986 (Α.Π. 1744/2002 σε συμβ.), ενώ στις αποφάσεις αυτές δεν γίνεται καμία μνεία σχετικά με την υποτιμολόγηση των εισαχθέντων φορτηγών και τη διαφυγή Ε.Φ.Κ. Συνεπώς, ενόψει και όσων αναφέρθηκαν στη σκέψη 9, ανακύπτει το ερώτημα αν ασκήθηκε σε βάρος των ως άνω εφεσίβλητων ποινική δίωξη με την κατηγορία της λαθρεμπορίας και σε καταφατική περίπτωση ποια ήταν η έκβαση της ποινικής δίκης. Κατόπιν τούτων το Δικαστήριο κρίνει αναγκαία τη συμπλήρωση των στοιχείων της δικογραφίας κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό.

Αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης

Αριθμός απόφασης: **256 /2014**

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

Έφεση. Προκειμένου να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης ενώπιον της επιτροπής του άρθρου 30 παρ. 5 του ΚΒΣ πριν την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, η εν λόγω επιτροπή πρέπει να έχει εκφέρει κρίση και σχετικά με το αν οι αποδιδόμενες παραβάσεις στοιχειοθετούνται ως προς την πραγματική τους βάση και όχι να έχει περιορισθεί μόνο στην αξιολόγηση των αποδιδόμενων παραβάσεων από την άποψη της επιρροής τους στο κύρος των τηρουμένων βιβλίων και στοιχείων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 30 παρ. 2, 32 παρ. 2 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος», α. 30 παρ. 2, 4 και 5 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 688/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 23-7-2003 προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρίας, ακυρώθηκε το 263/99/26-3-2003 φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος, οικον. έτους 1999 (διαχ. περιόδου 1/1-31/12/1998), του Προϊσταμένου του (τότε) Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών, με το οποίο καταλογίσθηκε σ' αυτή κύριος φόρος 41.774.598 δραχμών, καθώς και πρόσθετος φόρος ανακρίβειας 57.648.945 δραχμών.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 30 παρ. 2, 32 παρ. 2 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος», α. 30 παρ. 2, 4 και 5 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»]
Κατά την έννοια της ως άνω ρύθμισης του άρθρου 30 παρ. 5 εδαφ. β΄ του Κ.Β.Σ., σε περίπτωση φορολογικού ελέγχου με τον οποίο διαπιστώνονται ανεπάρκειες ή ανακρίβειες στα βιβλία και στοιχεία (τρίτης κατηγορίας) του επιτηδευματία, ο Προϊστάμενος της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., εφόσον άγεται στην έκδοση φύλλου ελέγχου με το οποίο απορρίπτονται τα βιβλία και στοιχεία ως ανεπαρκή ή ανακριβή και γίνεται εξωλογιστικός προσδιορισμός της φορολογητέας ύλης, υποχρεούται να κοινοποιήσει στον επιτηδευματία σημείωμα με τις διαπιστώσεις του ελέγχου, στις οποίες στηρίζει το ενδεχόμενο έκδοσης τέτοιας πράξης, ώστε ο επιτηδευματίας να ασκήσει, αν το επιλέξει, το προβλεπόμενο στο εδάφιο γ΄ της ίδιας παραγράφου δικαίωμα υποβολής της υπόθεσης

στην Επιτροπή. Στο πλαίσιο της άσκησης του ανωτέρω δικαιώματός του, ο επιτηδευματίας μπορεί και να θέσει υπόψη της φορολογικής αρχής, ακόμα και το πρώτον ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., τα βιβλία και στοιχεία του, προκειμένου αυτά να ελεγχθούν, η δε Επιτροπή υποχρεούται να προβεί στον έλεγχο αυτό, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία υπήρξε αρχική αδυναμία της φορολογικής αρχής να προβεί στον έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων αυτών, εφόσον πάντως, η αρχική αυτή αδυναμία ήρθη ενώπιον της Επιτροπής βλ. ΣτΕ 948/2012, 1285/2011, 3762-3767/2008). Εξάλλου, εάν η φορολογική αρχή προβεί στην έκδοση φύλλου ελέγχου με το οποίο απορρίπτονται τα βιβλία και στοιχεία ως ανεπαρκή ή ανακριβή και γίνεται εξωλογιστικός προσδιορισμός της φορολογητέας ύλης, χωρίς να έχει τηρήσει την προαναφερόμενη υποχρέωσή της να κοινοποιήσει στον επιτηδευματία σημείωμα με τις διαπιστώσεις του ελέγχου, στοιχειοθετείται λόγος ακύρωσης του φύλλου ελέγχου (πρβλ. ΣτΕ 2370/2007 Ολομ., 948/2012), εκτός εάν ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι ο επιτηδευματίας δεν επικαλείται με την προσφυγή του κατά του φύλλου ελέγχου ουσιώδεις ισχυρισμούς, ως τοιούτων νοουμένων αυτών που θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη φορολογική αρχή ή στοιχεία που θα μπορούσε αλλά αποστερήθηκε της δυνατότητας να υποβάλει στην Επιτροπή (πρβλ. ΣτΕ 3578/2013, 4447/2012 Ολομ., 948/2012, 2383/2012).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η από 26-3-2003 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών υπαλλήλων του Π.Ε.Κ. Πάτρας, Π. Π. και Ε. Κ., προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη Α.Ε. ιδρύθηκε το έτος 1987, με αντικείμενο εργασιών την ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχειακών και τουριστικών επιχειρήσεων και για την παρακολούθηση της δραστηριότητάς της αυτής τηρούσε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Με τις 279/28.05.2002 και 299/20.06.2002 εντολές του Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Πάτρας διατάχθηκε η διενέργεια φορολογικού ελέγχου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 του ν. 2238/1994 και του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ. 186/1992, στα βιβλία και στοιχεία της εφεσίβλητης, για τα οικονομικά έτη 1991 έως και 2000, σχετικά με την επένδυση που πραγματοποίησε με αντικείμενο την ανέγερση ξενοδοχειακής μονάδας σε οικόπεδο ιδιοκτησίας της, συνολικού εμβαδού 27.234,50 τ.μ., που βρίσκεται στην περιοχή Β. Ζακύνθου και αποτελεί τμήμα ευρύτερης έκτασης 59 στρεμμάτων, εντός της οποίας ανεγέρθηκαν τρία ακόμη ξενοδοχεία από τις ανώνυμες εταιρείες με τις επωνυμίες «Σ. Α.Ε.», «Γ. Α.Ε.» και «Π. Α.Ε.», ιδίων συμφερόντων. Η ανέγερση του ξενοδοχείου της εφεσίβλητης, καθώς και αυτών των εταιρειών «Γ. Α.Ε.» και «Σ. Α.Ε.» ξεκίνησε ταυτοχρόνως το έτος 1992 και ανατέθηκε (και των τριών) στην κατασκευάστρια κοινοπραξία «Δ. ΕΠΕ – Μ. & Κ. Λ. Ο.Ε.». Στη συνέχεια διακόπηκε η εκτέλεση εργασιών και ξεκίνησαν και πάλι το 1994, όταν οι επενδύσεις αυτές υπήχθησαν στις ευεργετικές διατάξεις του ν. 1892/1990 και εγκρίθηκε κρατική επιχορήγηση ποσοστού 26% επί της συνολικής επένδυσης καθενός από τα τρία ξενοδοχεία. Το συνολικό ποσό της επένδυσης που εγκρίθηκε και χρηματοδοτήθηκε για την ελεγχόμενη εταιρεία «Π. Ρ. Α.Ε.» ανήλθε σε 400.000.000 δραχμές. Από την επεξεργασία και αντιπαραβολή των βιβλίων και στοιχείων της εφεσίβλητης, καθώς και των φορολογικών στοιχείων του εργολάβου - πολιτικού μηχανικού Μ. Λ., που είχε αναλάβει από το 1994 τις εργασίες απο-

περάτωσης του ξενοδοχείου της, σε συνδυασμό με την οικονομοτεχνική μελέτη επένδυσης που υποβλήθηκε από την εφεσίβλητη στο Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας προκειμένου να επιχορηγηθεί η ως άνω επένδυσή της και την από 19-3-1997 έκθεση ελέγχου της Διεύθυνσης Έγκρισης και Ελέγχου Ιδιωτικών Επενδύσεων του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, η φορολογική Αρχή κατέληξε στα ακόλουθα συμπεράσματα: 1) Γενικά όλα τα τιμολόγια που εκδόθηκαν από τον εργολάβο κατασκευαστή Μ. Λ. προς την ελεγχόμενη για την ανέγερση και εξοπλισμό του ξενοδοχείου της είναι εικονικά και εκδόθηκαν για ανύπαρκτες εν μέρει συναλλαγές, 2) η ανέγερση του ξενοδοχείου πραγματοποιήθηκε μεν, πλην όμως το εμφανιζόμενο κόστος από τα τιμολόγια του Μ. Λ. είναι πολλαπλάσιο του πραγματικού κόστους, 3) αποτελούσε συνήθη πρακτική η έκδοση τιμολογίων παροχής υπηρεσιών τεχνικών έργων κατά τεμάχιο σαν να επρόκειτο για μεταπώληση εμπορευμάτων χωρίς να γίνεται πλήρης περιγραφή του έργου, 4) στα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών εκτός των εργασιών τεχνικών έργων έχουν χρεωθεί και διάφοροι εξοπλισμοί του ξενοδοχείου χωρίς να υπάρχουν αντίστοιχα δελτία αποστολής, 5) σκοπός της λήψης των εικονικών τιμολογίων ήταν η επιστροφή από τη Δ.Ο.Υ Ζακύνθου μεγάλων ποσών ΦΠΑ, και η λήψη μεγαλύτερων ποσών κρατικών επιχορηγήσεων και 6) οι καταθέσεις του κυρίου μετόχου Ν. Μ. σε μετρητά που εμφανίζονται στα βιβλία δεν ήταν πραγματικές και σκοπό είχαν να εμφανίσουν εξοφλημένα εικονικά τιμολόγια. Ενόψει αυτών, η Φορολογική Αρχή έκρινε τα βιβλία και στοιχεία της ελεγχόμενης για τις χρήσεις 1991 έως και 1999 ανακριβή και ανεπαρκή και προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων και των καθαρών κερδών της για τις παραπάνω χρήσεις. Στη συνέχεια ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πάτρας εξέδωσε το 263/99/26-3-2003 φύλλο ελέγχου, με το οποίο προσδιόρισε το φορολογητέο εισόδημα της εφεσίβλητης, για το οικονομικό έτος 1999, σε 90.593.366 δραχμές και καταλόγισε τον αναλογούντα οφειλόμενο κύριο φόρο εισοδήματος, ποσού 41.774.598 δραχμών, καθώς και πρόσθετο επ' αυτού φόρο λόγω ανακρίβειας, ύψους 57.648.945 δραχμών και, συνολικά, το ποσό των 99.423.543 δραχμών (και ήδη 291.779 ευρώ). Κατά της πράξης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε την από 23-7-2003 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, [...]

6. Επειδή, βασίμως μεν το εκκαλούν προβάλλει ότι η εφεσίβλητη άσκησε το δικαίωμά της για προηγούμενη ακρόαση πριν από την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, αφού πράγματι αυτή προσέφυγε και εξέθεσε τις απόψεις της ενώπιον της επιτροπής του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., η οποία και εξέδωσε το με αρ. 39/9-12-2002 πρακτικό της, όμως, όπως προκύπτει από το κείμενο του πρακτικού αυτού, η επιτροπή περιορίσθηκε στην αξιολόγηση των αποδιδόμενων παραβάσεων από την άποψη της επιρροής τους στο κύρος των τηρούμενων βιβλίων και στοιχείων, ουδόλως δε εξέφερε κρίση σχετικά με το αν αυτές στοιχειοθετούνται ως προς την πραγματική τους βάση, προφανώς υπολαμβάνοντας (εσφαλμένως, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 2), ότι τούτο εκφεύγει των ορίων της απονεμόμενης από το νόμο αρμοδιότητάς της. Προκύπτει, συνεπώς, από τα παραπάνω ότι εν προκειμένω ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης τηρήθηκε πλημμελώς από τα φορολογικά όργανα. Κατόπιν τούτου και δεδομένου ότι οι αποδιδόμενες στην εφεσίβλητη παραβάσεις συνιστούν υπαίτια συμπεριφορά και, ως εκ τούτου,

συνέτρεχε υποχρέωση τήρησης της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης, ενώ εξάλλου, ο σχετικός λόγος που πρωτοδίκως αυτή προέβαλε δεν προβλήθηκε αλυσιτελώς, αφού αμφισβήτησε τη διάπραξη των αποδιδόμενων παραβάσεων και διατύπωσε, προς υποστήριξη της θέσης αυτής, συγκεκριμένους ισχυρισμούς για την ουσία της υπόθεσης (προσκομίζοντας και σχετικά αποδεικτικά στοιχεία), όπως δε προκύπτει από το έγγραφο της προσφυγής της στην πιο πάνω επιτροπή (αρ. πρωτ. 4901/2-12-2002), τη διάπραξη των παραβάσεων αυτών αμφισβήτησε και ενώπιον της επιτροπής αυτής (πρβλ. ΣτΕ 3578/2013), είναι ορθή η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία.
Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός Απόφασης: **257/2014**

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

Έφεση. Προκειμένου να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης ενώπιον της επιτροπής του άρθρου 30 παρ. 5 του ΚΒΣ πριν την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, η εν λόγω επιτροπή πρέπει να έχει εκφέρει κρίση και σχετικά με το αν οι αποδιδόμενες παραβάσεις στοιχειοθετούνται ως προς την πραγματική τους βάση και όχι να έχει περιορισθεί μόνο στην αξιολόγηση των αποδιδόμενων παραβάσεων από την άποψη της επιρροής τους στο κύρος των τηρουμένων βιβλίων και στοιχείων. Για την ταυτότητα του λόγου και δεδομένου ότι ο νόμος 1642/1986 «Περί φόρου προστιθέμενης αξίας» δεν περιέχει επί του ζητήματος αυτού ειδική ρύθμιση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα ανωτέρω εφαρμόζονται και στη φορολογία προστιθέμενης αξίας, όταν δηλαδή εκδίδεται πράξη προσδιορισμού φ.π.α. ύστερα από απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων του επιτηδευματία ως ανεπαρκών ή ανακριβών χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης, κατά την οποία ο επιτηδευματίας θα εκθέσει τις απόψεις του επί των αποδιδόμενων παραβάσεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 1, 38 Ν. 1642/1986 «Περί φόρου προστιθέμενης αξίας», α. 6 παρ. 1 Ν. 2523/1997, α. 30 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 689/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 23-7-2003 προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρίας, ακυρώθηκαν: α) η 565/26-3-2003 πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), χρονικής περιόδου 1/1-31/12/1998 και β) η 31/26-3-2003 απόφαση επιβολής προστίμου Φ.Π.Α., εκδοθείσες από τον Προϊστάμενο του (τότε) Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ.) Πατρών. Με την πρώτη από τις πιο πάνω πράξεις καταλογίσθηκε στην εφεσίβλητη κύριος φόρος 26.999.618 δραχμών, καθώς και πρόσθετος φόρος ανακρίβειας 54.674.226 δραχμών, ενώ με τη δεύτερη επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο 39.420.000 δραχμών, κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 του ν. 2523/1997.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 38 Ν. 1642/1986 «Περί φόρου προστιθέμενης αξίας», α. 6 παρ. 1 Ν. 2523/1997, α. 30 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων».]

Κατά την έννοια της ως άνω ρύθμισης του άρθρου 30 παρ. 5 εδαφ. β΄ του Κ.Β.Σ., σε περίπτωση φορολογικού ελέγχου με τον οποίο διαπιστώνονται ανεπάρκειες ή ανακρίβειες στα βιβλία και στοιχεία (τρίτης κατηγορίας) του επιτηδευματία, ο Προϊστάμενος της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., εφόσον άγεται στην έκδοση φύλλου ελέγχου με το οποίο απορρίπτονται τα βιβλία και στοιχεία ως ανεπαρκή ή ανακριβή και γίνεται εξωλογιστικός προσδιορισμός της φορολογητέας ύλης, υποχρεούται να κοινοποιήσει στον επιτηδευματία σημείωμα με τις διαπιστώσεις του ελέγχου, στις οποίες στηρίζει το ενδεχόμενο έκδοσης τέτοιας πράξης, ώστε ο επιτηδευματίας να ασκήσει, αν το επιλέξει, το προβλεπόμενο στο εδάφιο γ΄ της ίδιας παραγράφου δικαίωμα υποβολής της υπόθεσης στην Επιτροπή. Στο πλαίσιο της άσκησης του ανωτέρω δικαιώματός του, ο επιτηδευματίας μπορεί και να θέσει υπόψη της φορολογικής αρχής, ακόμα και το πρώτον ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., τα βιβλία και στοιχεία του, προκειμένου αυτά να ελεγχθούν, η δε Επιτροπή υποχρεούται να προβεί στον έλεγχο αυτό, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία υπήρξε αρχική αδυναμία της φορολογικής αρχής να προβεί στον έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων αυτών, εφόσον πάντως, η αρχική αυτή αδυναμία ήρθη ενώπιον της Επιτροπής βλ. ΣτΕ 948/2012, 1285/2011, 3762-3767/2008). Εξάλλου, εάν η φορολογική αρχή προβεί στην έκδοση φύλλου ελέγχου με το οποίο απορρίπτονται τα βιβλία και στοιχεία ως ανεπαρκή ή ανακριβή και γίνεται εξωλογιστικός προσδιορισμός της φορολογητέας ύλης, χωρίς να έχει τηρήσει την προαναφερόμενη υποχρέωσή της να κοινοποιήσει στον επιτηδευματία σημείωμα με τις διαπιστώσεις του ελέγχου, στοιχειοθετείται λόγος ακύρωσης του φύλλου ελέγχου (πρβλ. ΣτΕ 2370/2007 Ολομ., 948/2012), εκτός εάν ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι ο επιτηδευματίας δεν επικαλείται με την προσφυγή του κατά του φύλλου ελέγχου ουσιώδεις ισχυρισμούς, ως τοιούτων νοουμένων αυτών που θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη φορολογική αρχή ή στοιχεία που θα μπορούσε αλλά αποστερήθηκε της δυνατότητας να υποβάλει στην Επιτροπή (πρβλ. ΣτΕ 3578/2013, 4447/2012 Ολομ., 948/2012, 2383/2012). Για την ταυτότητα του λόγου και δεδομένου ότι ο ν. 1642/1986 δεν περιέχει επί του ζητήματος αυτού ειδική ρύθμιση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα ανωτέρω εφαρμόζονται και στη φορολογία προστιθέμενης αξίας, όταν δηλαδή εκδίδεται πράξη προσδιο-

ρισμού φ.π.α. ύστερα από απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων του επιτηδευματία ως ανεπαρκών ή ανακριβών χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης, κατά την οποία ο επιτηδευματίας θα εκθέσει τις απόψεις του επί των αποδιδόμενων παραβάσεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ 1199/2010).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η από 26-3-2003 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών υπαλλήλων του Π.Ε.Κ. Πάτρας, Π. Π. και Ε. Κ., προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη Α.Ε. ιδρύθηκε το έτος 1987, με αντικείμενο εργασιών την ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχειακών και τουριστικών επιχειρήσεων και για την παρακολούθηση της δραστηριότητάς της αυτής τηρούσε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Με τις 279/28.05.2002 και 299/20.06.2002 εντολές του Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Πάτρας διατάχθηκε η διενέργεια φορολογικού ελέγχου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 του ν. 2238/1994 και του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ. 186/1992, στα βιβλία και στοιχεία της εφεσίβλητης, για τα οικονομικά έτη 1991 έως και 2000, σχετικά με την επένδυση που πραγματοποίησε με αντικείμενο την ανέγερση ξενοδοχειακής μονάδας σε οικόπεδο ιδιοκτησίας της, συνολικού εμβαδού 27.234,50 τ.μ., που βρίσκεται στην περιοχή Β. Ζακύνθου και αποτελεί τμήμα ευρύτερης έκτασης 59 στρεμμάτων, εντός της οποίας ανεγέρθηκαν τρία ακόμη ξενοδοχεία από τις ανώνυμες εταιρείες με τις επωνυμίες «Σ. Α.Ε.», «Γ. Α.Ε.» και «Π. Α.Ε.», ιδίων συμφερόντων. Η ανέγερση του ξενοδοχείου της εφεσίβλητης, καθώς και αυτών των εταιρειών «Π. Ρ. Α.Ε.» και «Σ. Α.Ε.» ξεκίνησε ταυτοχρόνως το έτος 1992 και ανατέθηκε (και των τριών) στην κατασκευάστρια κοινοπραξία «Δ. ΕΠΕ – Μ. & Κ. Λ. Ο.Ε.». Στη συνέχεια διακόπηκε η εκτέλεση εργασιών και ξεκίνησαν και πάλι το 1994, όταν οι επενδύσεις αυτές υπήχθησαν στις ευεργετικές διατάξεις του ν. 1892/1990 και εγκρίθηκε κρατική επιχορήγηση ποσοστού 26% επί της συνολικής επένδυσης καθενός από τα τρία ξενοδοχεία. Το συνολικό ποσό της επένδυσης που εγκρίθηκε και χρηματοδοτήθηκε για την ελεγχόμενη εταιρεία «Π. Ρ. Α.Ε.» ανήλθε σε 400.000.000 δραχμές. Από την επεξεργασία και αντιπαραβολή των βιβλίων και στοιχείων της εφεσίβλητης, καθώς και των φορολογικών στοιχείων του εργολάβου - πολιτικού μηχανικού Μ. Λ., που είχε αναλάβει από το 1994 τις εργασίες αποπεράτωσης του ξενοδοχείου της, σε συνδυασμό με την οικονομοτεχνική μελέτη επένδυσης που υποβλήθηκε από αυτή στο Υπουργείο Εθνικής Οικονομίας προκειμένου να επιχορηγηθεί η ως άνω επένδυσή της και την από 19-3-1997 έκθεση ελέγχου της Διεύθυνσης Έγκρισης και Ελέγχου Ιδιωτικών Επενδύσεων του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, η φορολογική Αρχή κατέληξε στα ακόλουθα συμπεράσματα: α) δεν εμφάνισε στα βιβλία της έσοδα και έξοδα και σε πολλές περιπτώσεις αυτά ανακριβώς, β) απέγραψε περιουσιακά στοιχεία ανακριβώς, γ) έλαβε εικονικά Τ.Π.Υ. για ανύπαρκτες εν μέρει συναλλαγές των οποίων η αξία δεν μπορεί να προσδιορισθεί, εκτός μερικών περιπτώσεων, δ) δεν εμφανίζει την πραγματική κατάσταση της επιχείρησης και ε) δεν διαφύλαξε και δεν επέδειξε στον έλεγχο τις αποδείξεις λιανικής πώλησης που εκδόθηκαν από τις ταμειακές μηχανές (Ζ). Ειδικότερα για την διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/1998 ο έλεγχος διαπίστωσε ότι ο λογαριασμός ΦΠΑ στις 31-12-1998 με τις εικονικές εγγραφές που έχουν καταχωρηθεί αφήνει πιστωτικό υπόλοιπο 614.245 δρχ., το οποίος έπρεπε να καταβληθεί. Η υποβληθείσα εκκαθαριστική δήλωση φέρει το ποσό αυτό ως οφειλή του Δημοσίου

και δεν καταβλήθηκε. Εάν δε στο παραπάνω πιστωτικό υπόλοιπο προστεθεί και το ποσό των 52.827.198 δρχ. το οποίο καταχωρήθηκε εικονικά στη χρέωση λογαριασμών εκκαθάρισης ΦΠΑ το προς καταβολή ποσό ανέρχεται σε 53.441.443 δρχ. Ακόμη ο έλεγχος διαπίστωσε ότι η εφεσίβλητη έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία της το υπ' αριθμ. 138 Τ.Π.Υ. του κατασκευαστή Μ. Λ. συνολικής αξίας 73.000.000 δρχ. το οποίο είναι εικονικό. Ενόψει αυτών, η φορολογική Αρχή έκρινε τα βιβλία και στοιχεία της ελεγχόμενης για τις χρήσεις 1991 έως και 1999 ανακριβή και ανεπαρκή και προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθάριστων εσόδων και των καθαρών κερδών της για τις παραπάνω χρήσεις. Στη συνέχεια, ο Προϊστάμενος του Π.Ε.Κ. Πάτρας εξέδωσε: α) την 565/26-3-2003 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., με την οποία καταλόγισε σε βάρος της διαφορά οφειλόμενου, για τη χρονική περίοδο 1/1-31/12/1998, φόρου, ύψους 26.999.618 δραχμών, καθώς και πρόσθετο φόρο ανακρίβειας, ύψους 54.674.226 δραχμών και, συνολικά, το ποσό των 81.673.844 δραχμών (και ήδη 239.688 ευρώ) και β) την 31/26-3-2003 πράξη, με την οποία επέβαλε σε βάρος της, κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 του ν. 2523/1997, πρόστιμο 39.420.000 δραχμών (ή 115.686 ευρώ), ήτοι ισόποσο με το τριπλάσιο του φόρου εισροών, που εξέπεσε μη νόμιμα. Κατά των πράξεων αυτών, η εφεσίβλητη άσκησε την από 23-7-2003 προσφυγή, καθώς και τους από 18-4-2003 πρόσθετους λόγους, προβάλλοντας ότι κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν από την έκδοση των προσβαλλόμενων πράξεων, προκειμένου να παράσχει εξηγήσεις σχετικά με τα όσα κατά τους ισχυρισμούς της καθ' ης φορολογικής αρχής προέκυψαν από τον ως άνω έλεγχο. Το Ελληνικό Δημόσιο, με τις από 8-10-2003 απόψεις του και την από 5-5-2008 αντίκρουση των πρόσθετων λόγων, ισχυρίσθηκε ότι η εφεσίβλητη άσκησε το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, διότι μετά το πέρας του ελέγχου, στις 13-11-2002, της κοινοποιήθηκε το 4582/12-11-2002 σημείωμα ελέγχου με τις διαπιστώσεις του ελέγχου για τις παραλείψεις και τις παρατυπίες της και, κατόπιν αυτού, αυτή προσέφυγε στην Επιτροπή του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., υποβάλλοντας την από 2-12-2002 σχετική αίτησή της, η Επιτροπή δε αυτή στη συνεδρίασή της, στις 9-12-2002, κατά την οποία η εφεσίβλητη παραστάθηκε δια του νομίμου εκπροσώπου της, αφού εξέτασε τις διαπιστώσεις του ελέγχου, απέρριψε τους ισχυρισμούς της τελευταίας και αποφάνθηκε ότι ορθώς τα βιβλία και στοιχεία της κρίθηκαν ανεπαρκή και ανακριβή (βλ. το 38/9-12-2002 πρακτικό συνεδρίασης της εν λόγω επιτροπής).

4. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεχόμενο, αφενός ότι στο προαναφερόμενο σημείωμα δεν περιέχεται κλήση της εφεσίβλητης προς διατύπωση των απόψεών της, δεδομένου ότι σ' αυτό απλώς παρατίθενται τα αποτελέσματα του ελέγχου και οι αποδιδόμενες σ' αυτή παραβάσεις του Κ.Β.Σ., αφετέρου ότι η ως άνω Επιτροπή αποφαίνεται, σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., εάν οι πράξεις ή παραλείψεις που καταλογίζονται από τον έλεγχο αποτελούν λόγους ανεπάρκειας ή ανακρίβειας των βιβλίων και στοιχείων και συνεπάγονται εξωλογιστικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης των ελεγχόμενων χρήσεων, χωρίς να εξετάζει εάν οι συγκεκριμένες παραβάσεις στοιχειοθετούνται κατά την πραγματική τους βάση και, επομένως, η προσφυγή της εφεσίβλητης στην Επιτροπή αυτή δεν καλύπτει την παράλειψη ακρόασής της από τον αρμόδιο για την έκδοση των προσβαλλόμενων πράξεων Προϊστάμενο Π.Ε.Κ. Πάτρας, έκρινε ότι δεν τηρήθηκε εν

προκειμένω η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης και, με την εκκαλούμενη απόφασή του, ακύρωσε την ως άνω πράξη προσδιορισμού του φόρου, καθώς και στην συμπροσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου ως νομικώς πλημμελείς, διότι εκδόθηκαν κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδοσής τους.

5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή του, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει ότι η ως άνω αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης είναι εσφαλμένη, διότι η εφεσίβλητη άσκησε πλήρως το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, αφού, όπως προαναφέρθηκε, προσέφυγε και εξέθεσε τις απόψεις της στην επιτροπή του άρθρου 30 παρ. 5 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, η οποία, με το 39/9-12-2002 πρακτικό της, απέρριψε τις αιτιάσεις της. Συναφώς, αποδίδοντας εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ως προς το δεύτερο σκέλος της αιτιολογίας της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλει ότι, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., η εν λόγω επιτροπή δεν αποφαίνεται μόνο σχετικά με το αν οι αποδιδόμενες από το φορολογικό έλεγχο πράξεις ή παραλείψεις αποτελούν λόγους ανεπάρκειας ή ανακρίβειας των βιβλίων και στοιχείων που συνεπάγονται τον εξωλογιστικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης, αλλά εξετάζει και αν οι πράξεις ή παραλείψεις αυτές στοιχειοθετούνται κατά την πραγματική τους βάση.

6. Επειδή, βασίμως μεν το εκκαλούν προβάλλει ότι η εφεσίβλητη άσκησε το δικαίωμά της για προηγούμενη ακρόαση πριν από την έκδοση των καταλογιστικών πράξεων, αφού πράγματι αυτή προσέφυγε και εξέθεσε τις απόψεις της ενώπιον της επιτροπής του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., η οποία και εξέδωσε το με αρ. 39/9-12-2002 πρακτικό της, όμως, όπως προκύπτει από το κείμενο του πρακτικού αυτού, η επιτροπή περιορίσθηκε στην αξιολόγηση των αποδιδόμενων παραβάσεων από την άποψη της επιρροής τους στο κύρος των τηρούμενων βιβλίων και στοιχείων, ουδόλως δε εξέφερε κρίση σχετικά με το αν αυτές στοιχειοθετούνται ως προς την πραγματική τους βάση, προφανώς υπολαμβάνοντας (εσφαλμένως, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 2), ότι τούτο εκφεύγει των ορίων της απονεμόμενης από το νόμο αρμοδιότητάς της. Προκύπτει, συνεπώς, από τα παραπάνω ότι εν προκειμένω ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης τηρήθηκε πλημμελώς από τα φορολογικά όργανα. Κατόπιν τούτου και δεδομένου ότι οι αποδιδόμενες στην εφεσίβλητη παραβάσεις συνιστούν υπαίτια συμπεριφορά και, ως εκ τούτου, συνέτρεχε υποχρέωση τήρησης της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης, ενώ εξάλλου, ο σχετικός λόγος που πρωτοδίκως αυτή προέβαλε δεν προβλήθηκε αλυσιτελώς, αφού αμφισβήτησε τη διάπραξη των αποδιδόμενων παραβάσεων και διατύπωσε, προς υποστήριξη της θέσης αυτής, συγκεκριμένους ισχυρισμούς για την ουσία της υπόθεσης (προσκομίζοντας και σχετικά αποδεικτικά στοιχεία), όπως δε προκύπτει από το έγγραφο της προσφυγής της στην πιο πάνω επιτροπή (αρ. πρωτ. 4901/2-12-2002), τη διάπραξη των παραβάσεων αυτών αμφισβήτησε και ενώπιον της επιτροπής αυτής (πρβλ. ΣτΕ 3578/2013), είναι ορθή η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου των δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης, αφού αυτή δε διατυπώνει σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Διοικ.Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **263/2014**

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

Έφεση. Προκειμένου να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης ενώπιον της επιτροπής του άρθρου 30 παρ. 5 του ΚΒΣ πριν την έκδοση της καταλογιστικής πράξης, η εν λόγω επιτροπή πρέπει να έχει εκφέρει κρίση και σχετικά με το αν οι αποδιδόμενες παραβάσεις στοιχειοθετούνται ως προς την πραγματική τους βάση και όχι να έχει περιορισθεί μόνο στην αξιολόγηση των αποδιδόμενων παραβάσεων από την άποψη της επιρροής τους στο κύρος των τηρουμένων βιβλίων και στοιχείων. Για την ταυτότητα του λόγου και δεδομένου ότι ο Κώδικας νόμων περί τελών χαρτοσήμου δεν περιέχει επί του ζητήματος αυτού ειδική ρύθμιση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα ανωτέρω εφαρμόζονται και στη φορολογία χαρτοσήμου, όταν δηλαδή εκδίδεται πράξη επιβολής τελών χαρτοσήμου και του οικείου προστίμου, ύστερα από τη διαπίστωση παραβάσεων της οικείας νομοθεσίας (Κ.Ν.Τ.Χ.), χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης, κατά την οποία ο επιτηδευματίας θα εκθέσει τις απόψεις του επί των αποδιδόμενων παραβάσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 15 παρ. 5, 65 Π.Δ. της 28-7-1931 «Περί Κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου», α. 30 παρ. 5 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 20 παρ 2 Συντάγματος, α. 6 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της 1299/2009 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή της από 23-7-2003 προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρίας, ακυρώθηκε η 20/26-3-2003 πράξη καταλογισμού τελών χαρτοσήμου, με την οποία καταλογίσθηκαν σε βάρος της, για τη διαχ. περίοδο 1/1-31/12/1999 τέλος χαρτοσήμου 4.975.000 δρχ., προσαύξηση 6.616.750 δρχ., εισφορά υπέρ ΟΓΑ κλπ επί χαρτοσήμου 995.000 δρχ. και προσαύξηση επί της εισφοράς αυτής 1.323.350 δρχ. [Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 15 παρ. 5, 65 Π.Δ. της 28-7-1931 «Περί Κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου», α. 30 παρ. 5 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»]

Κατά την έννοια της ως άνω ρύθμισης του άρθρου 30 παρ. 5 εδαφ. β΄ του Κ.Β.Σ., σε περίπτωση φορολογικού ελέγχου με τον οποίο διαπιστώνονται ανεπάρκειες ή ανακρίβειες στα βιβλία και στοιχεία (τρίτης κατηγορίας) του επιτηδευματία, ο Προϊστάμενος της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., εφόσον άγεται στην έκδοση φύλλου ελέγχου με το οποίο απορρίπτονται τα βιβλία και στοιχεία ως ανεπαρκή ή ανακριβή και γίνεται εξωλογιστικός προσδιορισμός της φορολογητέας ύλης, υποχρεούται να κοινοποιήσει στον επιτηδευματία σημείωμα με τις διαπιστώσεις του ελέγχου, στις οποίες στηρίζει το ενδεχόμενο έκδοσης τέτοιας πράξης, ώστε ο επιτηδευματίας να ασκήσει, αν το επιλέξει, το προβλεπόμενο στο εδάφιο γ΄ της ίδιας παραγράφου δικαίωμα υποβολής της υπόθεσης στην Επιτροπή. Στο πλαίσιο της άσκησης του ανωτέρω δικαιώματός του, ο επιτηδευματίας μπορεί και να θέσει υπόψη της φορολογικής αρχής, ακόμα και το πρώτον ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., τα βιβλία και στοιχεία του, προκειμένου αυτά να ελεγχθούν, η δε Επιτροπή υποχρεούται να προβεί στον έλεγχο αυτό, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία υπήρξε αρχική αδυναμία της φορολογικής αρχής να προβεί στον έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων αυτών, εφόσον πάντως, η αρχική αυτή αδυναμία ήρθη ενώπιον της Επιτροπής βλ. ΣτΕ 948/2012, 1285/2011, 3762-3767/2008). Εξάλλου, εάν η φορολογική αρχή προβεί στην έκδοση φύλλου ελέγχου με το οποίο απορρίπτονται τα βιβλία και στοιχεία ως ανεπαρκή ή ανακριβή και γίνεται εξωλογιστικός προσδιορισμός της φορολογητέας ύλης, χωρίς να έχει τηρήσει την προαναφερόμενη υποχρέωσή της να κοινοποιήσει στον επιτηδευματία σημείωμα με τις διαπιστώσεις του ελέγχου, στοιχειοθετείται λόγος ακύρωσης του φύλλου ελέγχου (πρβλ. ΣτΕ 2370/2007 Ολομ., 948/2012), εκτός εάν ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι ο επιτηδευματίας δεν επικαλείται με την προσφυγή του κατά του φύλλου ελέγχου ουσιώδεις ισχυρισμούς, ως τοιούτων νοουμένων αυτών που θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη φορολογική αρχή ή στοιχεία που θα μπορούσε αλλά αποστερήθηκε της δυνατότητας να υποβάλει στην Επιτροπή (πρβλ. ΣτΕ 3578/2013, 4447/2012 Ολομ., 948/2012, 2383/2012). Για την ταυτότητα του λόγου και δεδομένου ότι ο ως άνω Κώδικας νόμων περί τελών χαρτοσήμου δεν περιέχει επί του ζητήματος αυτού ειδική ρύθμιση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα ανωτέρω εφαρμόζονται και στη φορολογία χαρτοσήμου, όταν δηλαδή εκδίδεται πράξη επιβολής τελών χαρτοσήμου και του οικείου προστίμου, ύστερα από τη διαπίστωση παραβάσεων της οικείας νομοθεσίας (Κ.Ν.Τ.Χ.), χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης, κατά την οποία ο επιτηδευματίας θα εκθέσει τις απόψεις του επί των αποδιδόμενων παραβάσεων (πρβλ. ΣτΕ 1199/2010)

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η από 26-3-2003 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών υπαλλήλων του Π.Ε.Κ. Πάτρας, Π. Π. και Ε. Κ., προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη Α.Ε. ιδρύθηκε το έτος 1987, με αντικείμενο εργασιών την ανέγερση και εκμετάλλευση ξενοδοχειακών και τουριστικών επιχειρήσεων και για την παρακολούθηση της δραστηριότητάς της αυτής τηρούσε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Με τις 279/28.05.2002 και 299/20.06.2002 εντολές του Προϊσταμένου Π.Ε.Κ. Πάτρας διατάχθηκε η διενέργεια φορολογικού ελέγχου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 του ν. 2238/1994 και του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ. 186/1992, στα βιβλία και στοιχεία της εφεσίβλητης, για τα

οικονομικά έτη 1991 έως και 2000, σχετικά με την επένδυση που πραγματοποίησε με αντικείμενο την ανέγερση ξενοδοχειακής μονάδας σε οικόπεδο ιδιοκτησίας της, συνολικού εμβαδού 27.234,50 τ.μ., που βρίσκεται στην περιοχή Β. Ζακύνθου και αποτελεί τμήμα ευρύτερης έκτασης 59 στρεμμάτων, εντός της οποίας ανεγέρθηκαν τρία ακόμη ξενοδοχεία από τις ανώνυμες εταιρείες με τις επωνυμίες «Σ. Α.Ε.», «Γ. Α.Ε.» και «Π. Α.Ε.», ιδίων συμφερόντων. Με βάση τα πορίσματα του ελέγχου αυτού η φορολογική αρχή έκρινε τα βιβλία και στοιχεία της ελεγχόμενης για τις χρήσεις 1991 έως και 1999 ανακριβή και ανεπαρκή και προέβη σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των ακαθαρίστων εσόδων και των καθαρών κερδών της για τις χρήσεις αυτές. Ειδικότερα, όσον αφορά την τήρηση των διατάξεων του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου, ο έλεγχος απέδωσε στην ελεγχόμενη ότι κατά τις διαχειριστικές περιόδους 1995 έως και 1999 δεν κατέβαλε το προβλεπόμενο από το άρθρο 15 παρ. 5 περ. γ' του ως άνω Κώδικα αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 1%, αν και διαπιστώθηκε ότι οι μέτοχοι έχουν καταθέσει διάφορα ποσά στο ταμείο της εταιρίας ή έχουν γίνει από αυτούς απ' ευθείας πληρωμές στον κατασκευαστή εργολάβο του ανεγειρόμενου ξενοδοχείου της σε πίστωση του λογαριασμού τους. Ειδικότερα, για τη χρήση 1999 από την η κίνηση του λογαριασμού του μετόχου Ν. Μ. προέκυψαν καταθέσεις 70.000.000 δραχμών και συγκεκριμένα: [...] Με βάση τις πιο πάνω διαπιστώσεις ο Προϊστάμενος του ΠΕΚ Πατρών εξέδωσε σε βάρος της εφεσίβλητης τη με αρ. 20/26-3-2003 πράξη καταλογισμού τελών χαρτοσήμου, με την οποία καταλογίσθηκαν σε βάρος της, για τη διαχ. περίοδο 1/1-31/12/1999 τέλος χαρτοσήμου 4.975.000 δρχ. (1% επί του συνολικού ποσού των καταθέσεων 497.500.000 δρχ.), προσαύξηση 6.616.750 δρχ., εισφορά υπέρ ΟΓΑ κλπ επί χαρτοσήμου 995.000 δρχ. και προσαύξηση επί της εισφοράς αυτής 1.323.350 δρχ. Κατά της πράξης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε την από 23-7-2003 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, καθώς και τους από 18-4-2008 πρόσθετους λόγους, προβάλλοντας ότι κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, προκειμένου να παράσχει εξηγήσεις σχετικά με τα όσα κατά τους ισχυρισμούς της φορολογικής αρχής προέκυψαν από τον ως άνω έλεγχο. Το Ελληνικό Δημόσιο, με τις από 8-10-2003 απόψεις του και την από 5-5-2008 αντίκρουση των πρόσθετων λόγων, ισχυρίσθηκε, ότι η εφεσίβλητη άσκησε το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, διότι μετά το πέρας του ελέγχου, στις 13-11-2002, της κοινοποιήθηκε το 4582/12-11-2002 σημείωμα ελέγχου με τις διαπιστώσεις του ελέγχου για τις παραλείψεις και τις παρατυπίες της και, κατόπιν αυτού, αυτή προσέφυγε στην Επιτροπή του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., υποβάλλοντας την από 2-12-2002 σχετική αίτησή της, η Επιτροπή δε αυτή στη συνεδρίασή της, στις 9-12-2002, κατά την οποία η εφεσίβλητη παραστάθηκε δια του νομίμου εκπροσώπου της, αφού εξέτασε τις διαπιστώσεις του ελέγχου απέρριψε τους ισχυρισμούς της και αποφάνθηκε ότι ορθώς τα βιβλία και στοιχεία της κρίθηκαν ανεπαρκή και ανακριβή (βλ. το 39/9-12-2002 πρακτικό συνεδρίασης της εν λόγω επιτροπής).

4. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεχόμενο, αφενός ότι στο προαναφερόμενο σημείωμα δεν περιέχεται κλήση της εφεσίβλητης προς διατύπωση των απόψεών της, δεδομένου ότι σ' αυτό απλώς παρατίθενται τα αποτελέσματα του ελέγ-

χου και οι αποδιδόμενες σ' αυτή παραβάσεις του Κ.Β.Σ., αφετέρου ότι η ως άνω Επιτροπή αποφαίνεται, σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ., εάν οι πράξεις ή παραλείψεις που καταλογίζονται από τον έλεγχο αποτελούν λόγους ανεπάρκειας ή ανακρίβειας των βιβλίων και στοιχείων και συνεπάγονται εξωλογιστικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης των ελεγχόμενων χρήσεων, χωρίς να εξετάζει εάν οι συγκεκριμένες παραβάσεις στοιχειοθετούνται κατά την πραγματική τους βάση και, επομένως, η προσφυγή της εφεσίβλητης στην Επιτροπή αυτή δεν καλύπτει την παράλειψη ακρόασής της από τον αρμόδιο για την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης Προϊστάμενο Π.Ε.Κ. Πάτρας, έκρινε ότι δεν τηρήθηκε εν προκειμένω η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης και, με την εκκαλούμενη απόφασή του, ακύρωσε την ως άνω πράξη ως νομικώς πλημμελή, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδοσής της.

5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεσή του, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει ότι η ως άνω αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης είναι εσφαλμένη, διότι εν προκειμένω δεν αποδόθηκε στην εφεσίβλητη υπαίτια συμπεριφορά και, ως εκ τούτου, δεν απαιτούνταν η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης.

6. Επειδή, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 2 σχετικά με την υποχρέωση τήρησης της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης, όταν εκδίδεται πράξη επιβολής τελών χαρτοσήμου και του οικείου προστίμου, ύστερα από τη διαπίστωση παραβάσεων της οικείας νομοθεσίας (Κ.Ν.Τ.Χ.). Περαιτέρω, ναι μεν κοινοποιήθηκε στην εφεσίβλητη το με αρ. 4582/12-11-2002 σημείωμα ελέγχου με τις διαπιστώσεις του ελέγχου για τις παραλείψεις και τις παρατυπίες της, μεταξύ των οποίων και οι επίδικες καταθέσεις στο ταμείο της εταιρίας από τους προαναφερόμενους μετόχους Ν. Μ., Β. Κ. και Ι. Μ., συνολικού ύψους 497.500.000 δρχ. (βλ. σελ. 45 του σημειώματος αυτού), κατόπιν δε αυτού, η εφεσίβλητη προσέφυγε στην Επιτροπή του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ. και εξέθεσε τις απόψεις της, όμως η Επιτροπή αυτή, όπως προκύπτει από το με αρ. 39/9-12-2002 πρακτικό της, ουδεμία κρίση εξέφερε επί των ως άνω καταθέσεων. Προκύπτει, συνεπώς, από τα παραπάνω ότι εν προκειμένω ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης τηρήθηκε πλημμελώς από τα φορολογικά όργανα. Ενόψει τούτων, είναι ορθή η κρίση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η υπό κρίση έφεση. Τέλος, δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου των δικαστικών εξόδων της εφεσίβλητης, αφού αυτή δε διατυπώνει σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Διοικ.Δικ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Αποφάσης: **316/2014**

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

Αίτηση α. 15 παρ. 2 Ν. 2523/1997. Το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τη βαρύτητα των παραβάσεων, κρίνει ότι πρέπει να επιβληθεί στον καθ' ου η κύρωση της απώλειας δικαιώματος συμμετοχής σε δημοπρασίες του Δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, των κοινωφελών ιδρυμάτων και οργανισμών κοινής ωφέλειας για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 15 Ν. 2523/1997 "Περί διοικητικών και ποινικών κυρώσεων στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις"

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του Ν. 2523/1997 επιβολή σε βάρος του καθ' ου επιτηδευματία των ποινών (διοικητικών κυρώσεων) που προβλέπονται στη διάταξη της παραγράφου 1 του ανωτέρω άρθρου και νόμου, λόγω της οριστικοποιήσεως των εκδοθεισών σε βάρος του από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας υπ' αριθμ. 5 και 6/23.1.2007 προσωρινών πράξεων προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), των διαχειριστικών περιόδων 1/1/2005 – 31/12/2005 και 1/1/2006 – 30/9/2006, αντιστοίχως.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 15 Ν. 2523/1997 "Περί διοικητικών και ποινικών κυρώσεων στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις"]
3. Επειδή, από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνονται η από 23/1/2007 έκθεση ελέγχου αρμόδιας υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας, προκύπτει ότι ύστερα από προσωρινό έλεγχο που διενήργησε η εν λόγω υπάλληλος στην επιχείρηση (μεταλλικές κατασκευές) του καθ' ου η αίτηση διαπιστώθηκε ότι αυτός δεν είχε υποβάλλει τις προβλεπόμενες στο άρθρο 38 του Ν. 2859/2000 "Κύρωση Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας" (Α΄ 248) περιοδικές δηλώσεις του 4ου τριμήνου του έτους 2005 και των 1ου, 2ου και 3ου τριμήνων του έτους 2006. Ενόψει τούτου, ο Προϊστάμενος της ως άνω Δ.Ο.Υ. εξέδωσε σε βάρος του, κατ' εφαρμογή του άρθρου 50 του πιο πάνω Κώδικα, τις με αριθμό 5 και 6/23.1.2007 προσωρινές πράξεις προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), καταλογίζοντας σε βάρος του τον οφειλόμενο φόρο, συνολικού ύψους 20.148,70 (7.398,23 + 12.750,47) ευρώ. Οι πράξεις αυτές επιδόθηκαν νομίμως στον καθ' ου στις 20/3/2007 και κατέστησαν οριστικές λόγω μη ασκήσεως εκ μέρους του προσφυγών.
4. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων

που παρατέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη αφενός ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επιβολή σε βάρος του καθ' ου των προβλεπόμενων στις προαναφερόμενες διατάξεις κυρώσεων και αφετέρου τη βαρύτητα των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν, κρίνει ότι πρέπει να του επιβληθεί η κύρωση της απώλειας δικαιώματος συμμετοχής σε δημο-πρασίες του Δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, των κοινωφελών ιδρυμάτων και οργανισμών κοινής ωφέλειας για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει μερικώς δεκτή και τα δικαστικά έξοδα να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 275 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **351/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** – Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κολέσης**

Έφεση. Κατά της ταμειακής βεβαίωσης ο εφεσίβλητος άσκησε ανακοπή, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση και ακυρώθηκε η πράξη ταμειακής βεβαίωσης αφού κρίθηκε ότι αυτή μη νομίμως εχώρησε. Ακολούθως οι ως άνω καταλογιστικές πράξεις που αποτέλεσαν το νόμιμο τίτλο για την έκδοση της ένδικης ταμειακής βεβαίωσης, ακυρώθηκαν τελικά από το Διοικητικό Πρωτοδικείο, ενώ σχετικές εφέσεις του Ελληνικού Δημοσίου κατά των παραπάνω αποφάσεων απορρίφθηκαν με αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου. Ενόψει τούτων, η κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 216, 217, 224, 225 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», α. 74 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται η εξαφάνιση της Α2094/2009 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, έγινε δεκτή η από 21.12.2006 ανακοπή του ήδη εφεσίβλητου Ι. Π. και ακυρώθηκε η 2382/21.4.2004 πράξη ταμειακής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, ποσού 156.787,78 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων ποσού 55.368,76 ευρώ και συνολικά 212.156,54 ευρώ, η οποία γνωστοποιήθηκε στον πιο πάνω εφεσίβλητο με την 1530/22.11.2006 ατομική ειδοποίηση του ίδιου Προϊσταμένου.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 216, 217,

224, 225 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», α. 74 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος]
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου σε βάρος του ήδη εφεσιβλήτου εκδόθηκαν από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών τα με αριθμούς [...] Προσωρινά Φύλλα Ελέγχου Φορολογίας Εισοδήματος Φυσικών Προσώπων με τα οποία προσδιορίσθηκε αντίστοιχα κύριος και πρόσθετος φόρος, λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, ποσού 7.328,44 ευρώ για το οικονομικό έτος 1994, 21.809,18 ευρώ για το οικονομικό έτος 1995, 9.316,65 ευρώ για το οικονομικό έτος 1996, 23.917,12 ευρώ για το οικονομικό έτος 1997, 30.355,32 ευρώ για το οικονομικό έτος 1998, 30.287,33 ευρώ για το οικονομικό έτος 1999, 30.490,44 ευρώ για το οικονομικό έτος 2000, 19.063,36 ευρώ για το οικονομικό έτος 2001 και 12.076,65 ευρώ για το οικονομικό έτος 2002. Κατά των καταλογιστικών αυτών πράξεων ο εφεσίβλητος άσκησε προσφυγές και αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης του άρθρου 200 Κ.Δ.Δικ., οι τελευταίες δε έγιναν δεκτές με τις 139/2004, 140/2004 αποφάσεις Μονομελούς Συνθέσεως καθώς και τις 141/2004, 243/2004, 244/2004, 245/2004, 120/2004, 121/2004 και 122/2004 αποφάσεις Τριμελούς Συνθέσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και ανεστάλη η άμεση είσπραξη ποσοστού 25% των ως άνω καταλογισθέντων ποσών κύριου και πρόσθετου φόρου. Ακολούθως η φορολογική αρχή προέβη στην ταμειακή βεβαίωση του υπόλοιπου ποσοστού 75% των καταλογισθέντων με τα προαναφερόμενα φύλλα ελέγχου ποσών κύριου και πρόσθετου φόρου, συνολικά δε βεβαιώθηκαν ταμειακά με την ένδικη 2382/2004 πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών το ποσό των 149.302,21 ευρώ, ανερχόμενο ήδη σε 212.344, 86 ευρώ και γνωστοποιήθηκε στον εφεσίβλητο με την 1530/2006 ατομική ειδοποίηση του ίδιου πιο πάνω Προϊστάμενου. Κατά της ταμειακής αυτής βεβαίωσης ο εφεσίβλητος άσκησε ανακοπή, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλουμένη απόφαση και ακυρώθηκε η άνω πράξη ταμειακής βεβαίωσης αφού κρίθηκε ότι αυτή μη νομίμως εχώρησε, καθόσον η εκτέλεση των προαναφερθεισών καταλογιστικών πράξεων είχε ανασταλεί σε ποσοστό 75% με μόνη την άσκηση των προσφυγών και κατά το υπόλοιπο 25% με τις προσημειωθείσες δικαστικές αποφάσεις, γεγονός που απέκλειε την ολοκλήρωση της διαδικασίας της ταμειακής βεβαίωσης των καταλογισθέντων με αυτά ποσών κύριων και πρόσθετων φόρων, δεδομένου ότι οι ανωτέρω νόμιμοι τίτλοι δεν είχαν ακόμη οριστικοποιηθεί όπως απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 74 παρ. 1 του ν. 2238/1994. Ακολούθως οι ως άνω καταλογιστικές πράξεις που αποτέλεσαν το νόμιμο τίτλο για την έκδοση της ένδικης ταμειακής βεβαίωσης, ακυρώθηκαν τελικά από το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών με τις 199/2009 (μονομελούς σύνθεσης) 234/2009 (τριμελούς) 200/2009 (Μονομελούς) και 235, 236, 233, 2115, 2116 και 2117/2010 (τριμελούς) αντίστοιχα, ενώ σχετικές εφέσεις του Ελληνικού Δημοσίου κατά των παραπάνω αποφάσεων απορρίφθηκαν με τις 406, 407, 408, 403, 404, 405, 409 και 411/2013 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πατρών αντίστοιχα. Ενόψει τούτων, η κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, καθόσον η παραπάνω κρίση της εκκαλούμενης απόφασης σύμφωνα με την οποία η ένδικη ταμειακή βεβαίωση εχώρησε μη νομίμως έστω και με άλλη αιτιολογία είναι νόμιμη, χωρίς να επιδικασθούν δικαστικά έξοδα κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου.
Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **374/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Χρήστος Χόρτης, Χρήστος Κροντηράς** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Γεωργία Πολύζου, Μαρία Κεράστα**

Προσφυγή. Λόγω του θανάτου του μοναδικού ομόρρυθμου εταίρου, η εταιρεία λύθηκε και τέθηκε υπό εκκαθάριση εκπροσωπούμενη από τους εκκαθαριστές, οι οποίοι εν προκειμένου τυγχάνουν να είναι τέκνα του αποβιώσαντος. Ενόψει του ότι δεν έχει περατωθεί το στάδιο της εκκαθαρίσεως, αφ' ότου και μόνο παύει να υφίσταται η νομική προσωπικότητά της εταιρείας, δεν τίθεται θέμα συνεχίσεως της δίκης ατομικώς από τους εκκαθαριστές. Κατόπιν αυτού, προσφεύγουσα στην παρούσα δίκη, δηλαδή ενεργητικώς νομιμοποιούμενη, εξακολουθεί να θεωρείται μόνο η ως άνω ετερόρρυθμη εταιρεία. Κατ' ακολουθίαν, το δικόγραφο πρόσθετων λόγων προσφυγής που υπεβλήθη ατομικώς από τους εκκαθαριστές, δεν λαμβάνεται υπόψη. Για φορολογικές υποθέσεις που έχουν περαιωθεί με οποιονδήποτε τρόπο, δεν αποκλείεται να διενεργηθεί έλεγχος και να επιβληθεί πρόστιμο για παραβάσεις του Κ.Β.Σ., εάν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της αρμόδιας Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιορισθεί αρχικώς ή εάν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή. Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία και στοιχεία που τηρούν τρίτες επιχειρήσεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 2 παρ. 1, 13, 18 παρ. 3, Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 5, 19 παρ. 4 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία...», α. 68 παρ. 2 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος», α. 8 ν. 1882/1990

[...] Με την κρινόμενη προσφυγή, που συμπληρώθηκε με τα από 5/3/2013 και 27/3/2013 δύο δικόγραφα πρόσθετων λόγων και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε εμπροθέσμως το νόμιμο παράβολο, συνολικού ύψους 10.861 (...), η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση των αποφάσεων 26/15.2.2011 και 27/15.2.2011 του Προϊ-σταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με τις οποίες επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα συνολικού ύψους 199.495,76 και 343,563,20 ευρώ, αντιστοίχως, για παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, στις οποίες φέρεται να υπέπεσε κατά τα έτη 2004 και

2005, αντιστοίχως. Ήδη, μετά τον επισυμβάντα στις 6/10/2011 θάνατο του μοναδικού ομόρρυθμου μέλους και νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας Π. Τ. (βλ. το άρθρο 7 του από 27/1/2003 καταστατικού της) η εταιρεία λύθηκε και τέθηκε υπό εκκαθάριση, εκπροσω-πούμενη πλέον νομίμως από τους εκκαθαριστές της Δ. Τ. του Π. (μοναδικό ετερόρρυθμο εταίρο) και Χ. – Ά. Τ. του Π., η οποία ως τέκνο και νόμιμος συγκληρονόμος επ' ωφελεία απογραφής (από κοινού με τον προαναφερόμενο αδελφό της) του αποβιώσαντος (και εξ αδιαθέτου κληρονομηθέντος) εταίρου (ένεκα του θανάτου του οποίου λύθηκε η εταιρεία) υπεισήλθε στη θέση του, μετέχοντας (αντί εκείνου) στην υπό εκκαθάριση εταιρεία (βλ. και το άρθρο 10 παρ. 2 του ανωτέρω καταστατικού). Εξάλλου, ενόψει του ότι δεν έχει περατωθεί το στάδιο της εκκαθαρίσεως, αφ' ότου και μόνο παύει να υφίσταται η νομική προσωπικότητά της εν λόγω εταιρείας, δεν τίθεται θέμα συνεχίσεως της δίκης ατομικώς από τα προαναφερόμενα δύο φυσικά πρόσωπα. Κατόπιν αυτού, προσφεύγουσα στην παρούσα δίκη, δηλαδή ενεργητικώς νομιμοποιούμενη, εξακολουθεί να θεωρείται μόνο η ως άνω ετερόρρυθμη εταιρεία (ΣτΕ 550/2013, 3029-31/2009, πρβλ. ΣτΕ 1653-54/1994) και συνεπώς τα τέκνα του αποβιώσαντος εταίρου απαραδέκτως υπέβαλαν ατομικώς ως προσφεύγοντες – υπολαμβάνοντες νόμω αβασίμως {κατ' άρθρο 140 παρ. 1 και 7 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας} ότι συνεχίζουν επ' ονόματί τους τη δήθεν διακοπείσα λόγω θανάτου του πατρός τους δίκη (βλ. σχετικώς τα αναφερόμενα στις από 11/4/2013 έγγραφες δηλώσεις παραστάσεως των δικηγόρων Γ. Π. και Μ. Κ.) – το από 5/3/2013 δικόγραφο πρόσθετων λόγων προσφυγής, το οποίο, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη, σε αντίθεση με το εν συνεχεία υποβληθέν από την υπό εκκαθάριση εταιρεία όμοιο δικόγραφο με ημερομηνία 27/3/2013. Η κρινόμενη προσφυγή, έχοντας ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως ενώπιον του παρόντος αρμόδιου Δικαστηρίου, στρεφόμενη δε κατά συναφών καταλογιστικών πράξεων, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 122 παρ. 1 και 2 του ανωτέρω Κώδικα, είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 2 παρ. 1, 13, 18 παρ. 3, Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 5, 19 παρ. 4 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία...»]

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 (ΣτΕ 1327/2012, 630/2008). Εξάλλου, το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του στοιχείου 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. 5 παρ. 5 Ν. 2523/1997, α. 68 παρ. 2 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος»]

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων,

για φορολογικές υποθέσεις που έχουν περαιωθεί με οποιονδήποτε τρόπο, άρα και κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1 – 11 του ν. 3259/2004 "Περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων ……" (Α΄ 149), όπως αυτές τροποποιήθηκαν, αντικαταστάθηκαν και συμπληρώθηκαν από το άρθρο 28 παρ. 1 του ν. 3697/2008 (Α΄ 194/25.9.2008), δεν αποκλείεται να διενεργηθεί έλεγχος και να επιβληθεί πρόστιμο για παραβάσεις του Κ.Β.Σ., εάν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της αρμόδιας Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιορισθεί αρχικώς ή εάν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή. Τέτοια συμπληρωματικά στοιχεία δεν αποκλείεται να είναι επίσημα ή ανεπίσημα βιβλία και στοιχεία που τηρούν τρίτες επιχειρήσεις ή και άλλα έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται, κατά την κρίση της Φορολογικής Αρχής ή των διοικητικών δικαστηρίων, η εικονικότητα των φορολογικών στοιχείων που εξέδιδε ή λάμβανε και καταχώριζε ο φορολογούμενος (η οποία, μάλιστα, όπως προβλέπεται ρητώς στη διάταξη της περιπτώσεως η΄ του άρθρου 4 του ν. 3259/2004, έχει ως συνέπεια την εξαίρεση της σχετικής υποθέσεως από τη ρύθμιση της περαιώσεως ανέλεγκτων υποθέσεων), με συνέπεια να προκύπτει είτε φόρος μεγαλύτερος από εκείνον που είχε προσδιορισθεί αρχικώς είτε ότι η δήλωση του φορολογουμένου ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή (πρβλ. ΣτΕ 2123/2012, 3951/2011, 495/2009, 3293/2008).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 8 ν. 1882/1990] Στη συγκεκριμένη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η έκθεση ελέγχου των υπαλλήλων της Περιφερειακής Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδος του Σώματος Διώξεως Οικονομικού Εγκλήματος (ΣΔΟΕ) Χ. Β. και Φ. Λ. με χρονολογία 28/1/2011, προκύπτουν τα εξής: ύστερα από ανώνυμη καταγγελία που υποβλήθηκε στις 22/5/2007 στο Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών, σύμφωνα με την οποία την περίοδο των ετών 1998 – 2006 Υπηρεσίες του Δήμου Πύργου Ηλείας λάμβαναν εικονικά φορολογικά στοιχεία από επιτηδευματίες, δόθηκε η εντολή (αριθμ. πρωτ. 5420-Α/27.11.2007) από το ανωτέρω Υπουργείο προς την Οικονομική Επιθεώρηση Δυτικής Ελλάδος για τη διενέργεια ελέγχων στις δαπάνες του εν λόγω Δήμου και γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων τους. Κατόπιν τούτου, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 280/14.2.2008 έγγραφο του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδος της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών {η οποία με το άρθρο 88 παρ. 1 του ν. 3842/2010 (Α΄ 58) μετονομάσθηκε σε "Σώμα Δίωξης Οικονομικού Ε-γκλήματος" (ΣΔΟΕ)} ανατέθηκε η διενέργεια ερευνών – ελέγχων σε αντισυμβαλλόμενες του ως άνω Δήμου επιχειρήσεις, που είχαν εκδώσει προς αυτόν κατά την προσημειούμενη χρονική περίοδο φορολογικά στοιχεία ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας, μεταξύ των οποίων και οι ανάδοχοι (εργολάβοι και υπεργολάβοι) δημοτικών έργων, προκειμένου να διακριβωθεί η βασιμότητα της υποβληθείσας καταγγελίας. Έτσι διενεργήθηκε έλεγχος και στην επαγγελματική εγκατάσταση της προσφεύγουσας, ετερόρρυθμης εταιρείας, που ιδρύθηκε στις αρχές του έτους 2003, με έδρα το Δήμο Πύργου (οδός Γ. αρ. 5) και αντικείμενο εργασιών (για την παρακολούθηση των οποίων τηρεί βιβλία της Β΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ.), μεταξύ άλλων, την εκπόνηση

πάσης φύσεως μελετών για έργα του Δημοσίου και των ΟΤΑ, την κατασκευή δημόσιων και ιδιωτικών έργων και την ανέγερση πολυκατοικιών με το σύστημα της αντιπαροχής. [...] Στην προαναφερόμενη διεύθυνση της έδρας της εταιρείας λειτουργούσε ήδη πριν από τη σύστασή της, εξακολούθησε δε να λειτουργεί παραλλήλως και ύστερα από αυτήν, το ατομικό μελετητικό γραφείο του Π. Τ., που είχε κατά βάση το ίδιο αντικείμενο εργασιών με εκείνο της εταιρείας (ανάληψη της εκπονήσεως μελετών δημόσιων, δημοτικών και ιδιωτικών έργων). Στις 7/4/2009 υπάλληλοι της Περιφερειακής Διευθύνσεως ΥΠ.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδος προέβησαν στην κατάσχεση των τηρούμενων βιβλίων και στοιχείων της εταιρείας (βλ. τη συνταχθείσα σχετικώς έκθεση 72/7.4.2009), από την επακολουθήσασα επεξεργασία των οποίων, που διενεργήθηκε δυνάμει της με αρ. πρωτ. 2102/8.10.2010 εντολής του Προϊσταμένου της εν λόγω Υπηρεσίας (η οποία, όπως προελέχθη, είχε εν τω μεταξύ μετονομασθεί σε ΣΔΟΕ), προέκυψε ότι η προσφεύγουσα εξέδωσε προς το Δήμο Πύργου: α) το έτος 2004 δύο αποδείξεις παροχής υπηρεσιών [...] και β) το έτος 2005 τέσσερις Α.Π.Υ., [...] τις οποίες ο φορολογικός έλεγχος θεώρησε ότι ήταν εικονικές στο σύνολό τους. Και τούτο διότι αφορούσαν σε κατηγορίες μελετών που εκπονήθηκαν για τρία έργα του Δήμου Πύργου και συγκεκριμένα: [...] Μολονότι, λοιπόν, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν συμμετείχε στην κατάρτιση των ανωτέρω συμβάσεων με το Δήμο Πύργου και συνεπώς δεν της είχε ανατεθεί νομίμως η εκπόνηση μελετών αφορωσών στα ένδικα δημοτικά έργα, ωστόσο αυτή εξέδωσε τις επίμαχες Α.Π.Υ. προς το Δήμο Πύργου και συγκεκριμένα: [...] Εξάλλου, για την εκπόνηση των ανωτέρω μελετών είχε εκδώσει Α.Π.Υ. προς το Δήμο Πύργου και ο Π. Τ., ατομικώς ενεργών ως ανάδοχος μελετητής. Υπό τα δεδομένα αυτά τα ελεγκτικά όργανα του ΣΔΟΕ έκριναν ότι η προδιαληφθείσα ανάμιξη της προσφεύγουσας εταιρείας έγινε με αποκλειστικό σκοπό τη διάσπαση των ατομικών εισοδημάτων που αποκόμιζε από τη δραστηριότητά του ως ελεύθερος επαγγελματίας το ομόρρυθμο μέλος και νόμιμος εκπρόσωπός της Π. Τ., έτσι ώστε να καταβάλει τελικώς λιγότερο φόρο στο Δημόσιο, μιας και τα εισοδήματα της προσωπικής εμπορικής εταιρείας φορολογούντο κατά νόμο με μικρότερο, σταθερό συντελεστή (25%), σε σχέση με εκείνα του φυσικού προσώπου – ελεύθερου επιτηδευματία, για τα οποία ο συντελεστής κλιμακούμενος μπορούσε να φθάσει έως και το 40% για φορολογητέο εισόδημα ανώτερο των 23.000 ευρώ. Κατόπιν τούτου, συντάχθηκε στις 28/1/2011 η προαναφερόμενη έκθεση ελέγχου, με βάση την οποία στη συνέ-χεια ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Πύργου εξέδωσε τις ήδη προσβαλλόμενες αποφάσεις, επιβάλλοντας σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, ως εκδότριας των επίμαχων έξι εικονικών Α.Π.Υ., ισάριθμα πρόστιμα, το ύψος εκάστου των οποίων ήταν ίσο με το διπλάσιο της καθαρής αξίας κάθε στοιχείου, ανερχόμενα έτσι στο συνολικό ποσό των 543.058,96 [...].

Την ακύρωση των αποφάσεων αυτών επιδιώκει τώρα η προσφεύγουσα, προβάλλοντας με την κρινόμενη προσφυγή και το από 27/3/2013 δικόγραφο πρόσθετων λόγων ότι πάσχουν νομική πλημμέλεια, διότι: α) με αυτές επιβλήθηκαν περισσότερα του ενός αυτοτελή πρόστιμα, ενώ οι αποδιδόμενες παραβάσεις συνιστούν μία ενιαία παράβαση, επισύρουσα μία ποινή προστίμου, και β) εκδόθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 68 παρ. 2 του ν. 2238/1994, καθόσον αφορούν σε χρήσεις που έχουν περαιωθεί οριστικώς, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3259/2004, όπως αυτές συμπληρώθηκαν από το άρθρο 56 του ν.

3283/2004 και αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 28 του ν. 3697/2008, χωρίς να προκύπτουν για τις χρήσεις αυτές συμπληρωματικά στοιχεία. Ειδικότερα, συνεχίζει η προσφεύγουσα, ύστερα από αίτησή της υπήχθη στις προαναφερόμενες διατάξεις και με το υπ' αριθμ. 136005/1 εκκαθαριστικό σημείωμα της Δ.Ο.Υ. Πύργου, επί του οποίου συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 136005/1/3.12.2008 πράξη αποδοχής, που υπογράφηκε από τον Προϊστάμενο της ως άνω Δ.Ο.Υ. και τον εκπρόσωπο της εταιρείας, περαιώθηκαν οι ανέλεγκτες φορολογικές υποθέσεις της των οικονομικών ετών 2004 – 2007 (χρήσεις 2003 – 2006) βάσει του ν. 3259/2004, χωρίς να εξαιρεθούν οι δύο ένδικες χρήσεις, βεβαιώθηκε δε σε βάρος της το ποσό των 2.524,48 ευρώ συνολικώς (και για τις τέσσερις χρήσεις), το οποίο και κατέβαλε εφάπαξ στη Δ.Ο.Υ. Πύργου αυθημερόν. Επομένως, δεν συνέτρεχε νόμιμος λόγος και έρεισμα επανόδου της Φορολογικής Αρχής στις περαιωθείσες χρήσεις, διενέργειας επανελέγχου και εκδόσεως των προσβαλλόμενων αποφάσεων επιβολής προστίμων του Κ.Β.Σ., με βάση καταγγελία, που ήταν γνωστή στον έλεγχο κατά την έκδοση του ως άνω εκκαθαριστικού σημειώματος και δεν αποτελούσε νέο στοιχείο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες καταλογιστικές πράξεις είναι και ουσιαστικώς εσφαλμένες, διότι με τις από 20/5/2004, 12/1/2004 και 22/7/2003 κοινές δηλώσεις συμπράξεως του νόμιμου εκπροσώπου της Παναγιώτη Τερζή και του ιδίου ενεργούντος ατομικώς ως αναδόχου μελετητή, αυτή ανέλαβε την από κοινού εκπόνηση των μελετών που είχαν ανατεθεί σε εκείνον, προκειμένου να καταστεί δυνατή η ολοκλήρωσή τους εντός των προβλεπόμενων στις οικείες συμβάσεις πιεστικών προθεσμιών παραδόσεώς τους, γεγονός που γνωστοποιήθηκε στο Δήμο Πύργου, ο οποίος και το αποδέχθηκε δια του νομίμου εκπροσώπου του Αντιδημάρχου Α. Β.. Αφού, λοιπόν, συνέπραξε στην εκπόνηση των επίμαχων μελετών με τον Π. Τ., η αμοιβή κατανεμήθηκε μεταξύ τους αναλόγως της συμμετοχής εκάστου, γι' αυτό και εκδόθηκαν χωριστά φορολογικά στοιχεία από κάθε μελετητή (την εταιρεία και τον Π. Τ. ατομικώς) προς τον κύριο των έργων Δήμο Πύργου, βάσει των οποίων ακολούθως εκδόθηκαν από τις αρμόδιες Υπηρεσίες χρηματικά εντάλματα πληρωμής των οικείων ποσών. Επομένως, καταλήγει η προσφεύγουσα, οι ένδικες Α.Π.Υ. αφορούν σε πραγματικές και όχι εικονικές συναλλαγές, όπως αναιτιολογήτως και αβασίμως δέχθηκε η Φορολογική Αρχή.

Ο πρώτος από τους ανωτέρω λόγους είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, καθόσον οι αποδιδόμενες στην προσφεύγουσα παρατυπίες συνιστούν, κατά το σαφές γράμμα της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ του ν. 2523/ 1997, ιδιάζουσες αυτοτελείς φορολογικές παραβάσεις, επισύρουσες την επιβολή σε βάρος του υπόλογου επιτηδευματία ιδιαίτερου για καθεμία προστίμου και μάλιστα ίσου με το διπλάσιο της καθαρής αξίας κάθε εικονικού στοιχείου, αφού η τελευταία είναι εν προκειμένω μεγαλύτερη των 880 ευρώ. Επίσης, ο δεύτερος από τους προβαλλόμενους λόγους πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, διότι οι προσβαλλόμενες καταλογιστικές πράξεις εκδόθηκαν επί τη βάσει συμπληρωματικών, υπό την έννοια που εκτέθηκε σε προηγούμενη σκέψη, στοιχείων, δηλαδή στοιχείων που περιήλθαν εκ των υστέρων στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου και τα οποία αυτός δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση των ένδικων χρήσεων, στις 3/12/2008. Τα στοιχεία αυτά προέκυψαν μετά την κατάσχεση στις 7/4/2009 των φορολογικών βιβλίων και στοιχείων της προσφεύγουσας και την επακολουθήσασα,

δυνάμει της με αρ. πρωτ. 2102/8.10.2010 εντολής του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδος του ΣΔΟΕ, επεξεργασία τους, ενώ η σχετική έκθεση ελέγχου συντάχθηκε στις 28/1/2011. Άλλωστε, η υποβληθείσα στο Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών καταγγελία το Μάιο του έτους 2007 δεν στοχοποιούσε αμέσως ή εμμέσως την προσφεύγουσα, ως εκδότρια εικονικών φορολογικών στοιχείων – αντιθέτως υποδείκνυε ιδίως επιχειρήσεις που ασχολήθηκαν με τον καθαρισμό αγροτικών δρόμων, χανδάκων και ρεμάτων αντιπλημμυρικής προστασίας, καθώς και προμηθεύτριες του Δήμου Πύργου σε είδη κήπου, ραντισμού χόρτων, οργάνων παιδικών χαρών κτλ, προς τις οποίες εστράφη κατά κύριο λόγο αρχικώς ο φορολογικός έλεγχος, για να επεκταθεί στη συνέχεια και στις επιχειρήσεις που ανέλαβαν εργολαβικώς ή υπεργολαβικώς την εκτέλεση δημοτικών έργων, πάντοτε με κριτήριο την έκδοση προς το Δήμο φορολογικών στοιχείων ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας – ενώ δεν μπορούσαν να εξαιρεθούν της περαιώσεως οι ένδικες χρήσεις (2004 και 2005), κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 περ. η΄ του ν. 3259/2004, αφού κατά το χρονικό εκείνο σημείο (3/12/2008) δεν προέκυπτε ακόμη κατά αναμφισβήτητο τρόπο από κάποιο από τα αναφερόμενα στη διάταξη αυτήν έγγραφα η έκδοση από την προσφεύγουσα εικονικών φορολογικών στοιχείων. Εξάλλου, τα στοιχεία που δικαιολογούν την επάνοδο της Φορολογικής Αρχής δεν απαιτείται να είναι νέα, δηλαδή μεταγενέστερα του χρόνου περαιώσεως (οψιγενή), όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλ' αρκεί να είναι συμπληρωματικά, υπό την προεκτεθείσα έννοια.

Περαιτέρω, από τον έλεγχο του κειμένου των ένδικων συμβάσεων αναθέσεως εκπονήσεως μελετών για τα προαναφερόμενα τρία δημοτικά έργα, [...] και την αντιπαραβολή τους με τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα, για την αντίκρουση των αιτιάσεων του φορολογικού ελέγχου περί εικονικότητας των κρίσιμων Α.Π.Υ., κοινές δηλώσεις συμπράξεως του Π. Τ. υπό τις προεκτεθείσες δύο ιδιότητές του, προκύπτουν τα εξής: Ι) οι εν λόγω συμβάσεις (αρχική και συμπληρωματικές) αναθέσεως εκπονήσεως μελετών συνάπτονταν κάθε φορά μεταξύ του Δήμου Πύργου ως κυρίου του έργου, εκπροσωπουμένου κατά νόμο {άρθρο 114 του τότε ισχύοντος Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (π.δ. 410/1995, Α΄ 231)} από το Δήμαρχο αυτού Γ. Λ., και του αναδειχθέντος αναδόχου μελετητή (ή αναδόχων μελετητών, κατά περίπτωση), ύστερα από την τήρηση της προβλεπόμενης στην τότε ισχύουσα νομοθεσία περί αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών {ν. 716/1977 (Α΄ 295) και προεδρικά διατάγματα που εκδόθηκαν προς εκτέλεσή του} διαδικασίας (αξιολόγηση προσόντων, έλεγχος επάρκειας μελετητικών πτυχίων κτλ) και βάσει σχετικών αποφάσεων του Δημοτικού Συμβουλίου Πύργου, ως επίσης κατά νόμο αρμόδιου οργάνου, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 111 παρ. 2 (περ. δ΄) και 3 του π.δ. 410/1995, ΙΙ) ωστόσο, και στις τρεις περιπτώσεις μετά παρέλευση ολίγων μόνο (14 – 15) ημερών από την κατάρτιση των συμβάσεων (στις 20/5/2004 για την πρώτη, στις 12/1/2004 για τη δεύτερη και στις 22/7/2003 για την τρίτη), ο Π. Τ., ως ανάδοχος μελετητής των προαναφερόμενων κατηγοριών μελετών, επικαλούμενος την ιδιότητα του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας εταιρείας, συμβαλλόταν μεθ' εαυτόν και δήλωνε ότι συμπράττει στο εξής με την εταιρεία του για την από κοινού εκπόνηση των μελετών, που ο Δήμος Πύργου είχε αναθέσει σε αυτόν. Και στις τρεις περιπτώσεις ως δικαιολογητικός λόγος της συμπράξεως μνημονεύεται η ανάγκη εμπρόθεσμης ολοκληρώσεως

των επίμαχων μελετών εντός των περιορισμένων συμβατικών προθεσμιών παραδόσεώς τους, ενώ στο σώμα των δηλώσεων έχει τεθεί η ίδια χειρόγραφη σημείωση, υπογραφόμενη πάντοτε από τον «Β. Α. Αντιδήμαρχο» και αναφέρουσα ότι παραλήφθηκε, υπάρχει σύμφωνη γνώμη και επισυνάπτεται στην (ή συνοδεύει την) οικεία σύμβαση, ΙΙΙ) όμως, η ύπαρξη σύντομων προθεσμιών ολοκληρώσεως και παραδόσεως των μελετών ήταν γεγονός γνωστό στον ανάδοχο Π. Τ. ήδη κατά το χρόνο καταρτίσεως των σχετικών συμβάσεων, στις οποίες αυτός μετείχε άνευ όρων και επιφυλάξεων, και δεν ανέκυψε για πρώτη φορά δύο εβδομάδες μετά τη σύναψη κάθε συμβάσεως, ώστε να θεωρηθεί στοιχειωδώς πειστική η αναγραφόμενη στις δηλώσεις αιτιολογία της εκάστοτε συμπράξεως, ΙV) από κανένα στοιχείο της δικογραφίας: α) δεν προκύπτει εάν ο παραλαβών τις δηλώσεις συμπράξεως αντιδήμαρχος (ο ίδιος κάθε φορά) είχε κατά νόμο την αρμοδιότητα να το πράξει, καθώς και να εκδώσει τις διοικητικές πράξεις, που καταχωρήθηκαν στο σώμα τους, ανεξαρτήτως της ασάφειας και αοριστίας τους, β) δεν καθίσταται σαφές το γιατί δεν προέβη στις ενέργειες αυτές ο Δήμαρχος Πύργου Γ. Λ., ο οποίος νομίμως εκπροσωπούσε τον εργοδότη Δήμο Πύργου κατά τη σύναψη όλων των συμβάσεων αναθέσεως, γ) δεν προκύπτει εάν έγινε αποδεκτή από τον κύριο των έργων (Δήμο Πύργου) η από κοινού εκπόνηση των μελετών από τον ανάδοχο και τρίτο (νομικό) πρόσωπο, ως προς το οποίο δεν είχαν τηρηθεί οι νόμιμες διαδικασίες επιλογής και αναθέσεως (έλεγχος τυπικών και ουσιαστικών προσόντων, εγκριτική απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, κτλ), σε καταφατική δε περίπτωση με ποιον τρόπο εκδηλώθηκε η αποδοχή αυτή, και δ) δεν διευκρινίζεται σε ποιον αποδίδεται η σύμφωνη γνώμη επί των υποτιθέμενων συμπράξεων αναδόχου μελετητή (Π. Τ.) και προσφεύγουσας εταιρείας, αφού αυτός δεν θα μπορούσε να είναι ο κύριος των έργων Δήμος Πύργου, που ως εργοδότης είχε προφανώς αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική αρμοδιότητα επί του θέματος, V) επομένως, ενόψει αφενός του προβαλλόμενου προσχηματικού λόγου συμμετοχής της προσφεύγουσας στην εκπόνηση των ένδικων μελετών και αφετέρου των επικαλούμενων μη σύννομων και αδιαφανών διαδικασιών, που φέρονται να έλαβαν χώρα προκειμένου να επιτευχθεί η συμμετοχή αυτή, δεν μπορεί να υποστηριχθεί πειστικώς ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε πράγματι νομίμως και αυτή (όπως ο Π. Τ. ατομικώς) στην εκπόνηση των ένδικων μελετών, ως αντισυμβαλλόμενη του Δήμου Πύργου, και συνεπώς ότι νομίμως εξέδωσε τις ένδικες Α.Π.Υ. για τα ποσά των αμοιβών που εισέπραξε, και VI) εν πάση περιπτώσει και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, επειδή τα σχετικά συμφωνητικά (κοινές δηλώσεις συμπράξεως) μεταξύ του Π. Τ. και της προσφεύγουσας εταιρείας, που αφορούν σε συναλλαγές ανάμεσα σε επιτηδευματίες, από τις οποίες πηγάζουν φορολογητέα εισοδήματα των επιτηδευματιών τούτων, δεν προσκομίσθηκαν ποτέ στη Δ.Ο.Υ. Πύργου για θεώρηση, είναι ανίσχυρα και δεν επιφέρουν κανένα έννομο αποτέλεσμα έναντι της Φορολογικής Αρχής, σύμφωνα με τη διάταξη του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 16 του άρθρου 8 του ν. 1882/ 1990 (ΣτΕ 3848/ 2012, ΑΠ 1405/2008), και συνεπώς δεν μπορούν να αντιταχθούν στις αιτιάσεις του φορολογικού ελέγχου περί εικονικότητας των ένδικων Α.Π.Υ..

Υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι εν λόγω έξι Α.Π.Υ. είναι πράγματι εικονικές, υπό την έννοια ότι εμφανίζουν συναλλαγές που δεν πραγματοποιήθηκαν μεταξύ της προσφεύγουσας και του Δήμου Πύργου, ενώ τα επικαλούμενα

από την εταιρεία περιστατικά, ότι δηλαδή απέδωσε τον αναλογούντα Φ.Π.Α. και συμπεριέλαβε τα ποσά των επίμαχων αμοιβών στα έσοδα των οικείων χρήσεων, και αληθή υποτιθέμενα, πάντως δεν αίρουν την προηγηθείσα εικονική έκδοση των στοιχείων τούτων, όπως αβασίμως αυτή διατείνεται. Επομένως, η προσφεύγουσα υπέπεσε στις αποδιδόμενες παραβάσεις της εκδόσεως κατά τα έτη 2004 και 2005 έξι εικονικών Α.Π.Υ., νομίμως δε και ορθώς επιβλήθηκαν σε βάρος της τα ένδικα πρόστιμα με τις προσβαλλόμενες καταλογιστικές πράξεις.
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **380/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ. Δ.,
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.,
Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος, Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος**

Προσφυγή. Σε φορολογικές υποθέσεις που έχουν περαιωθεί οριστικά κατόπιν διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, δεν αποκλείεται να διενεργηθεί επανέλεγχος και να εκδοθεί φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος, αν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιοριστεί αρχικά ή αν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή. Το δικαστήριο που δικάζει υπόθεση σχετική με εξωλογιστικό προσδιορισμό του εισοδήματος επιτηδευματία λόγω ανακρίβειας των βιβλίων και στοιχείων του από αποδιδόμενες παραβάσεις του Κ.Β.Σ. κρίνει κατ' αρχήν παρεμπιπτόντως το ζήτημα αν υπάρχει παράβαση ή όχι του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, που επιδρά στον προσδιορισμό του ανωτέρω εισοδήματος, εκτός εάν για την ίδια παράβαση του Κ.Β.Σ. υφίσταται τελεσίδικη δικαστική κρίση οπότε δεσμεύεται από το παραγόμενο από αυτή δεδικασμένο ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία της παράβασης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 2, 3, Ν. 2343/1995, α. 10 Ν. 2771/1999, α. 1 Π.Δ. 179/2000, α. 1, 3, 4, 9, 10, 13, 1061203/πολ.1144/20-5-1998 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών «Έλεγχος ανέλεγκτων φορολογικών υποθέσεων και επίλυση φορολογικών διαφορών», α. 68 παρ. 2 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, α. 19 παρ. 4 Ν. 2523/1997

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...), ζητείται η ακύρωση του 2/98/22-1-2010 φύλλου επανελέγχου φόρου εισοδήματος, οικ. έτους 1998, που εκδόθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας Ο.Ε. από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας και με το οποίο της επιβλήθηκε διαφορά κύριου φόρου ποσού 42.033 ευρώ, πλέον πρόσθετου φόρου 126.096 και, συνολικά, με τις λοιπές επιβαρύνσεις, 173.145 ευρώ. Η προσφυγή παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλη αρμόδιο για την εκδίκασή της, με την 47/2012 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών σε Συμβούλιο, είναι τυπικά παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 2, 3, Ν. 2343/1995, α. 10 Ν. 2771/1999, α. 1 Π.Δ. 179/2000]

3. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου είναι ακυρωτέο ως εκδοθέν από αναρμόδιο όργανο. Τούτο διότι αυτό εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας κατ' επανάληψη της διαδικασίας και αφού με την 616/2009 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών ακυρώθηκε το όμοιο 6/14-11-2003, που είχε εκδοθεί σε βάρος της από τον Προϊστάμενο του 32ου Τ.Ε.Κ. Αιγίου για την ίδια αποδιδόμενη ανακρίβεια των βιβλίων και στοιχείων της. Η έκδοση, όμως, του προσβαλλόμενου φύλλου δεν έγινε μετά από έλεγχο των βιβλίων και στοιχείων της, αλλά παραπέμπει ευθέως στα πορίσματα ελέγχου, που περιλαμβάνονται στην από 14-11-20003 έκθεση ελέγχου υπαλλήλων του 32ου ΤΕΚ Αιγίου, όπως τούτο αναφέρεται και στην από 7-12-2009 έκθεση ελέγχου υπαλλήλων της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας, που αποτελεί την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Ωστόσο, ο Προϊστάμενος του 32ου Τ.Ε.Κ. Αιγίου ήταν αναρμόδιος να προβεί στην έκδοση του αρχικού ως άνω 6/14-11-2003 φύλλου ελέγχου, καθόσον σύμφωνα με την παράγραφο 8 της 1085068/4794/ΔΕ-Β/2007 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών «τα Ελεγκτικά Κέντρα (Δ.Ε.Κ. - Π.Ε.Κ. – Τ.Ε.Κ.) δύνανται να εκδίδουν και να κοινοποιούν και συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου - πράξη, σύμφωνα με τις οικείες, κατά περίπτωση, διατάξεις σε υποθέσεις που ελέγχθηκαν από άλλη φορολογική αρχή, εφόσον τα νέα στοιχεία περιέρχονται σε γνώση αυτών κατά το χρόνο διεξαγωγής του οριστικού (τακτικού) φορολογικού ελέγχου ανέλεγκτων χρήσεων του ίδιου υπόχρεου που υπάγονται στην αρμοδιότητα τους», εν προκειμένω δε το 32ο Τ.Ε.Κ. Αιγίου ουδόλως διενήργησε τακτικό έλεγχο των ανέλεγκτων χρήσεων, αλλά προέβη κατευθείαν σε επανέλεγχο των ήδη ελεγχθεισών χρήσεων (1994-1997), επικαλούμενο ως συμπληρωματικά στοιχεία τη σχετική έκθεση της Οικονομικής Επιθεώρησης Δυτικής Ελλάδας, ενώ αρμόδια φορολογική Αρχή για επανέλεγχο βάσει συμπληρωματικών στοιχείων ήταν η Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας ενώπιον της οποίας περαιώθηκαν με την Πολ 1144, μετά από έλεγχο, όλα τα φορολογικά αντικείμενα χρήσεων 1994-1997. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι κατά τα αναφερόμενα στο προοίμιο της από 14-11-2003 έκθεσης ελέγχου του ελεγκτή υπαλλήλου του 32ου Τ.Ε.Κ. Αιγίου, επί της οποίας πράγματι ερείδεται η προσβαλλόμενη πράξη, διενεργήθηκε επανέλεγχος στην προσφεύγουσα για τις χρήσεις 1994-1997, κατόπιν εντολής του Προϊσταμένου της Υπηρεσίας αυτής, 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 Οικο-

νομικών και του 4760/11-10-2002 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, 5, 6 και 17, όπως η τελευταία αυτή παρ. προστέθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 20 του ν. 2753/1999) του ν. 2343/1995, 10 του ν. 2771/1999, 1 (παρ. 1, 2) και 2 του π.δ. 179/2000 η ως άνω Οικονομική Επιθεωρήτρια είχε την αρμοδιότητα να ζητήσει τη διενέργεια επανελέγχου της συγκεκριμένης υπόθεσης, μέσω της ανωτέρω Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικών Ελέγχων, από το 32ο Τ.Ε.Κ. Αιγίου, στην οποία αυτό υπαγόταν, και στην περιφέρεια αρμοδιότητας του οποίου ανήκε και η Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας. Κατά τις ίδιες δε διατάξεις και εφόσον τα Τοπικά Ελεγκτικά Κέντρα ενεργούν και επανέλεγχο των φορολογικών υποθέσεων των Δ.Ο.Υ. (αρθ. 2 παρ. 5 ν. 2345/1995) και δύνανται να εκδίδουν και να κοινοποιούν και συμπληρωματικό φύλλο ελέγχου - πράξη, σύμφωνα με τις οικείες, κατά περίπτωση, διατάξεις σε υποθέσεις που ελέγχθηκαν από άλλη φορολογική αρχή (βλ. ΣτΕ 63, 64, 1799/2012), 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 του 32ου Τ.Ε.Κ. Αιγίου εξέδωσε, σύμφωνα με τις εκτεθείσες 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 6/14-11-2003 φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 3, 4, 9, 10, 13, 1061203/πολ.1144/20-5-1998 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών «Έλεγχος ανέλεγκτων φορολογικών υποθέσεων και επίλυση φορολογικών διαφορών», α. 68 παρ. 2 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος]

5. Επειδή, κατά την έννοια των αμέσως ανωτέρω διατάξεων, για υποθέσεις φορολογίας εισοδήματος, και λοιπών φορολογικών αντικειμένων που έχουν περαιωθεί οριστικά 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 αποκλείεται να διενεργηθεί επανέλεγχος και να εκδοθεί φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος, αν από συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν μεταγενεστέρως στον Προϊστάμενο της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας και τα οποία ο τελευταίος δεν είχε υπόψη του κατά την περαίωση, προκύπτει φόρος μεγαλύτερος από το φόρο που είχε προσδιοριστεί αρχικά ή αν η δήλωση ή τα έντυπα ή οι καταστάσεις που τη συνοδεύουν αποδεικνύονται ανακριβή. 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).

6. [Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 19 παρ. 4 Ν. 2523/1997]

Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, αν

αποδίδεται εικονικότητα στα φορολογικά στοιχεία που έχουν εκδοθεί, υπό την έννοια είτε ότι δεν έχει πραγματοποιηθεί η συναλλαγή για την οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν, είτε ότι έχει μεν πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, όχι όμως, όπως εμφανίζεται, η φορολογική αρχή βαρύνεται, καταρχήν, με την απόδειξη της εικονικότητας (ΣτΕ 505/2012, 4037-4039/2011 7μ., 1498/2011, 3528, 1184/2010, 2079/2009, 629/2008, 1653, 552, 547, 347/2006, 1219, 511/2005 κ.α.). Εξάλλου, 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. - ν. 2717/1999), 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 υπόθεσης στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα απ' αυτά(ΣτΕ 116, 1313, 1314/2013, 505, 506, 2122 / 2012, 1402 / 2011 κ.ά).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 14-11-2003 έκθεση ελέγχου φόρου εισοδήματος ελεγκτών υπαλλήλων του 32ου Τ.Ε.Κ. Αιγίου και η από 7-12-2009 έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας και τα συνημμένα σ΄ αυτές έγγραφα, προκύπτουν τα εξής: [...]

9. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη: α) ότι σύμφωνα με την ως άνω από 14/11/2003 έκθεση ελέγχου των ελεγκτών του 32ου Τ.Ε.Κ. Αιγίου, η προσφεύγουσα δεν είχε καταχωρήσει τα επίμαχα 13 τιμολόγια στο τηρούμενο από αυτήν βιβλίο εσόδων – εξόδων, αλλά η έκδοση αυτών διαπιστώθηκε από τον επανέλεγχο, που διενεργήθηκε, στις 8/11/2002, από το συγκροτηθέν από την Οικονομική Επιθεωρήτρια Δυτικής Ελλάδας συνεργείο εφοριακών υπαλλήλων, στις προαναφερόμενες καταστάσεις προμήθειας επενδυτικών αγαθών και συναλλασσόμενων επιχειρήσεων, που είχε υποβάλει η επιδοτούμενη για την κατασκευή των πιο πάνω ξενοδοχειακών μονάδων εταιρεία «Αφοι Τ. Α.Ξ.Τ.Ε.» στον αρμόδιο γι' αυτές Τμήμα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, β) ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται και δεν αποδεικνύει ότι είχε καταχωρήσει τα τιμολόγια αυτά, τα οποία για πρώτη φορά προσδιορίζονται κατά αύξοντα αριθμό, ημερομηνία έκδοσης και αξία στην ως άνω έκθεση ελέγχου, γ) ότι, επομένως, κατά το χρόνο περαίωσης (10-5-2000) της ένδικης χρήσης και στα πλαίσια των προβλεπόμενων από την 1061203/πολ.1144/20-5-1998 Α.Υ.Ο. πριν την περαίωση γενικών και ειδικών ελεγκτικών επαληθεύσεων, δικαιολογημένα δεν είχε εγερθεί υπόνοια στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας για τη μη καταχώρηση και την αποδιδόμενη κατ' αρχήν εικονικότητα των εν λόγω τιμολογίων, αφού αυτή αποκαλύφθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, μεταγενέστερα του χρόνου αυτού, δ) ότι, ως εκ τούτου, τα τιμολόγια αυτά έχοντας, κατ' αρχήν, διαφορετικό ουσιαστικό περιεχόμενο συνιστούν νέα στοιχεία και μπορεί να δικαιολογήσουν την έκδοση συμπληρωματικού φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 5η σκέψη, και ε) ότι ο επικαλούμενος από την προσφεύγουσα έλεγχος του Σ.Δ.Ο.Ε. Δυτικής, ο οποίος διενεργήθηκε, στις 21-4-1999 (πριν την περαίωση), στην επιχείρηση «Αφοι Τ. Α.Ξ.Τ.Ε.» και επ' αφορμή αυτού παρελήφθησαν στις 5-5-1999 και 10-5-1999 από την προσφεύγουσα τα βιβλία και στοιχεία της προς διασταύρωση των γενόμενων

με την πιο πάνω Α.Ξ.Τ.Ε. συναλλαγών δεν οδήγησε σε κανένα συμπέρασμα, αφού διακόπηκε μόλις στην αρχή του, με την αιτιολογία που αναφέρεται στο προεκτεθέν από 14-3-2000 υπηρεσιακό σημείωμα των ελεγκτών της φορολογικής αυτής Αρχής (αδυναμία διενέργειάς του λόγω μη διατήρησης των βιβλίων και στοιχείων από την πιο πάνω ελεγχόμενη Α.Ξ.Τ.Ε.), με αποτέλεσμα να υφίσταται αντικειμενική αδυναμία αξιολόγησης κατά το χρόνο περαίωσης από τον ανωτέρω Προϊστάμενο Δ.Ο.Υ. των παραπάνω καταστάσεων της Περιφέρειας, που, σε κάθε περίπτωση, δεν αφορούσαν την προσφεύγουσα, αλλά τρίτη επιχείρηση, κρίνει ότι η φορολογική Αρχή νομίμως προέβη σε επανέλεγχο της περαιωθείσας ένδικης χρήσης. [...]

11. Επειδή, με την 378/2014 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, που είναι γνωστή σε αυτό από άλλη δικαστική ενέργεια και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 144 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., εκδικάστηκε, κατά την παρούσα δικάσιμο (αρ. πιν. 19), η από 19/3/2010 προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της 21/2010/21-12-2009 πράξης επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας για έκδοση προς την εταιρεία «Αφοι Τ. Α.Ξ.Τ.Ε.» των επίμαχων 13 εικονικών τιμολογίων. Την πράξη αυτή εξέδωσε ο ως άνω Προϊστάμενος επανερχόμενος μετά την ακύρωση της προαναφερθείσας 194/21-11-2003 όμοιας πράξης επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου του 32ου Τ.Ε.Κ. Αιγίου ως νομικά πλημμελή. Με την ως άνω απόφαση, το Δικαστήριο, ενόψει του ότι από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία και προσκομισθέντα από τη διάδικη Φορολογική Αρχή στοιχεία, αδυνατούσε να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση επί της διαφοράς, ανέβαλε την έκδοση της οριστικής του απόφασης και διέταξε τη συμπλήρωση των αποδείξεων κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό της απόφασης αυτής. Κατόπιν αυτού και εφόσον ο έλεγχος στήριξε την αιτιολογία καταλογισμού του ένδικου φόρου σε βάρος της προσφεύγουσας, με την επίκληση ότι αυτή εξέδωσε εικονικά τα παραπάνω 13 τιμολόγια, που προαναφέρθηκαν, και δεδομένου ότι το δικαστήριο που δικάζει υπόθεση σχετική με εξωλογιστικό προσδιορισμό του εισοδήματος επιτηδευματία λόγω ανακρίβειας των βιβλίων και στοιχείων του από αποδιδόμενες παραβάσεις του Κ.Β.Σ. κρίνει κατ' αρχήν παρεμπιπτόντως το ζήτημα αν υπάρχει παράβαση ή όχι του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, που επιδρά στον προσδιορισμό του ανωτέρω εισοδήματος, εκτός εάν για την ίδια παράβαση του Κ.Β.Σ. υφίσταται τελεσίδικη δικαστική κρίση οπότε δεσμεύεται από το παραγόμενο από αυτή δεδικασμένο ως προς την ύπαρξη ή ανυπαρξία της παράβασης (πρβλ. ΣτΕ 1646/2005), ότι εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, δεν υφίστανται επαρκή στοιχεία για την κρίση της πιο πάνω παράβασης του Κ.Β.Σ., το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να αναβληθεί η έκδοση οριστικής απόφασης και επί της εξεταζόμενης διαφοράς, μέχρις ότου η φορολογική Αρχή προσκομίσει τα διαταχθέντα με την 378/2014 απόφαση συμπληρωματικά στοιχεία.

Αναβάλλει την έκδοση της οριστικής απόφασης

Αριθμός απόφασης: **381/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** – Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπύρος Τσενές**

Προσφυγή. Όταν αποδίδεται εικονικότητα στα φορολογικά στοιχεία, που έλαβε ορισμένος επιτηδευματίας, η φορολογική αρχή βαρύνεται, καταρχάς, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο, αρκεί να αποδείξει ότι ο εκδότης των φορολογικών στοιχείων είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο ή ότι, ενόψει των επιχειρηματικών του δυνατοτήτων, δεν είναι δυνατόν να ήταν σε θέση να εκπληρώσει την παροχή. Σε αυτήν την περίπτωση, ο λήπτης των φορολογικών στοιχείων βαρύνεται να αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής, δηλαδή ότι αυτή πραγματοποιήθηκε μεταξύ τούτου και του φερομένου ως εκδότη, όπως περιγράφεται στα φορολογικά στοιχεία. 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. Δεν συνιστά ζήτημα αυτεπαγγέλτως ερευνητέο από τα διοικητικά δικαστήρια η τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως. Ο ανωτέρω ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 2, 18 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 5, 9, 19 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις», α. 79 Ν. 2717/1999 «Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο, ποσού (101) ευρώ (...) και η οποία παραπέμφθηκε προς εκδίκαση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, το οποίο κατέστη καθ' ύλην αρμόδιο, με την υπ' αριθ. 126 / 7-12-2011 απόφαση (εν συμβουλίω, κατά την διαδικασία του άρθρου 126Α του Κ.Δ.Δ.) του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (1ου Τμήματος), επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της υπ' αριθ. 356 / 23-12-2005 αποφάσεως επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, με την οποία, λόγω των αποδοθεισών στην προσφεύγουσα εταιρεία παραβάσεων των διατάξεων του Κ.Β.Σ, κατά την διαχειριστική περίοδο 1-1-1999 / 31-12-1999, ήτοι λόγω

των αποδοθεισών δέκα (10) αυτοτελών παραβάσεων του ότι αυτή έλαβε και αποδέχθηκε, κατά την ως άνω διαχειριστική περίοδο (1-1-1999 / 31-12-1999), ισάριθμα (10) εικονικά φορολογικά στοιχεία (συνολικής καθαράς αξίας 122.900.000 δρχ. ή 360.675 ευρώ), των οποίων έκανε χρήση, εκδόσεως της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης « Ο. Κ. Ε.Π.Ε. », επιβλήθηκε σε βάρος της, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 2523 / 1997, πρόστιμο, ισόποσο προς το διπλάσιο της καθαράς αξίας εκάστου των δέκα (10) τούτων φορολογικών στοιχείων (...), ήτοι πρόστιμο, συνολικού ποσού 721.350 ευρώ (συνολική καθαρά αξία των ως άνω δέκα φορολογικών στοιχείων 360.675 ευρώ Χ 2).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 2, 18 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 5, 9, 19 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις»]

Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 19 (παρ. 4) 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 δικανι-

κή 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 (βλπ. ΣτΕ 116 / 2013, 2122 / 2012, 505 / 2012, 506 / 2012, 1402 / 2011).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 79 Ν. 2717/1999 «Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας]

Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Κ.Δ.Δ, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, το δικαστήριο ελέγχει την πράξη ή την παράλειψη, κατά τον νόμο και την ουσία, εντός των ορίων της προσφυγής, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημα της. Κατ' εξαίρεση, ελέγχει (και) αυτεπαγγέλτως τους αναφερομένους στο τελευταίο εδάφιο της ως άνω παραγράφου 1 του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ. λόγους, μεταξύ των οποίων την αναρμοδιότητα του οργάνου και την μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου, που εξέδωσε την πράξη, όχι, όμως, την μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που έχει ταχθεί για την έκδοση της πράξεως, καθόσον η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 περ. α΄ του Κ.Δ.Δ. παραπέμπει μόνον στην περίπτωση α΄ της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου, όχι δε και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 3 του εν λόγω άρθρου. Τούτο ισχύει και στην περίπτωση, κατά την οποία ο φορολογούμενος προβάλλει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν ακούσθηκε προ της εκδόσεως δυσμενούς πράξεως της φορολογικής αρχής, διότι το γεγονός ότι το άρθρο αυτό (20 παρ. 2) του Συντάγματος επιβάλλει, προ της εκδόσεως δυσμενούς για τον πολίτη διοικητικής πράξεως, την προηγουμένη ακρόαση του, έστω και εάν καθιερώνει ατομικό δικαίωμα τούτου, δεν συνεπάγεται υποχρέωση των δικαστηρίων να ερευνούν αυτεπαγγέλτως την τήρηση του εν λόγω συνταγματικού κανόνα εκ μέρους των διοικητικών αρχών, καθόσον τέτοια υποχρέωση αυτεπαγγέλτου ελέγχου το Σύνταγμα επιβάλλει (με το άρθρο 93 παρ. 4 αυτού) στα δικαστήρια μόνον σε σχέση με την εξέταση της συμφωνίας του εφαρμοστέου, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, νόμου προς το Σύνταγμα, που αφορά στον έλεγχο του κύρους του κανόνα δικαίου, όχι δε και στο διαφορετικό ζήτημα του ελέγχου της τηρήσεως των εφαρμοστέων συνταγματικών κανόνων κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων (βλπ. ΣτΕ 3172 / 2013, 2440 / 2013, 532 / 2013, 2375 / 2012, 1127 / 2012, 921 / 2012, 1270 / 2011, 718 / 2011, 3718 / 2003).

[...] Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων στην μείζονα σκέψη (ως προς την έννοια των διατάξεων του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ.), σύμφωνα με τα οποία δεν συνιστά ζήτημα αυτεπαγγέλτως ερευνητέο από τα διοικητικά δικαστήρια η τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως, ο ανωτέρω, προβαλλόμενος, το πρώτον, με το υπόμνημα, ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας, περί παραβάσεως, εν προκειμένω, του ουσιώδους αυτού τύπου της διαδικασίας, λόγω

μη κλήσεως της, προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, σε ακρόαση, είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, το πρώτον, με τούτο (υπόμνημα), με το οποίο μόνον ανάπτυξη των περιλαμβανομένων στο δικόγραφο της προσφυγής (ή στο τυχόν δικόγραφο προσθέτων λόγων) λόγων χωρεί (βλπ. ΣτΕ 2894 / 2013, 921 / 2012, 323 / 2010, 164 / 2009, 73 / 2007, 2330 / 2003), τα λοιπά δε υποστηριζόμενα από την ίδια, περί του ότι η τήρηση του αναφερθέντος ουσιώδους τύπου της διαδικασίας αποτελεί ζήτημα ερευνητέο αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, είναι, ενόψει των αυτών ως άνω εκτεθέντων στην ίδια σκέψη, απορριπτέα ως ερειδόμενα επί εσφαλμένης εκδοχής.

Επειδή, εν συνεχεία, εφόσον, όπως προκύπτει από την ίδια την προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου, αυτή φέρει ημερομηνία εκδόσεως (23-12-2005), ο προαναφερθείς ισχυρισμός της προσφεύγουσας, περί του ότι η προσβαλλομένη πράξη, ως μη φέρουσα ημερομηνία εκδόσεως, είναι νομικώς πλημμελής και, επομένως, ακυρωτέα, για τον επικαλούμενο, ειδικότερα, λόγον ότι η ημερομηνία αναγράφεται στην « επικεφαλίδα » της και όχι « επάνω από την υπογραφή », ο οποίος, όμως, ενόψει των οριζομένων στην διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (από την οποία προβλέπεται ότι η διοικητική πράξη αναφέρει την εκδούσα αρχή και τις εφαρμοζόμενες διατάξεις, φέρει δε ημερομηνία, καθώς και υπογραφή του αρμοδίου οργάνου, χωρίς, περαιτέρω, να διαλαμβάνεται στην εν λόγω διάταξη οποιαδήποτε διάκριση ως προς την ειδικότερη θέση, στην οποία τίθεται η ημερομηνία εκδόσεως της πράξεως), δεν ασκεί επιρροή επί του κύρους της πράξεως αυτής, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Επειδή, περαιτέρω, τα λοιπά προβαλλόμενα με το επί της προσφυγής υπόμνημα, περί του ότι η προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου είναι ακυρωτέα, λόγω μη αναφοράς επί του σώματος της των πραγματικών περιστατικών, τα οποία συγκροτούν την αποδιδομένη παράβαση, είναι απορριπτέα, σε κάθε περίπτωση, ως αβάσιμα, δεδομένου ότι στην πληττομένη μεν απόφαση επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ. γίνεται (κατά τα προβλεπόμενα στην διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του Ν. 2523 / 1997) σύντομη περιγραφή της αποδιδομένης παραβάσεως και αναγράφεται το επιβληθέν για αυτήν πρόστιμο, τα κρίσιμα δε, εν προκειμένω, πραγματικά περιστατικά διαλαμβάνονται, λεπτομερώς, στην συνοδεύουσα την προσβαλλομένη πράξη έκθεση ελέγχου (από 22-12-2005 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. του αρμοδίου υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελεί, κατά τα προαναφερθέντα, η από 22-12-2003 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. του αρμοδίου υπαλλήλου του 32ου Τ.Ε.Κ. Αιγίου), η οποία συμπληρώνει, νομίμως, την αιτιολογία της πράξεως αυτής (πρβλ. ΣτΕ 962 / 2012, 949 / 2012, 3711 / 2011, 1655 / 1999, 1503 / 1998, 1152 / 1998, 5339 / 1995).

[...] Επειδή, συνεπώς, εφόσον, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, τα ανωτέρω δέκα (10) δελτία αποστολής – τιμολόγια (πωλήσεως), τιμολόγια (πωλήσεως) και τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, εκδόσεως της εταιρείας « Ο. Κ. Ε.Π.Ε. », τα οποία έλαβε η προσφεύγουσα εταιρεία, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο, κάνοντας χρήση τούτων, είναι εικονικά, υπέπεσε αυτή στις αποδοθείσες, με την προσβαλλομένη απόφαση επιβολής προστίμου του Προ-

ϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, αντίστοιχες δέκα (10) αυτοτελείς παραβάσεις, κατά την εν λόγω διαχειριστική περίοδο, των διατάξεων του Κ.Β.Σ, συνιστάμενες στο ότι αυτή έλαβε και αποδέχθηκε, σε δέκα (10) περιπτώσεις, κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο, ισάριθμα (δέκα) εικονικά φορολογικά στοιχεία, των οποίων έκανε χρήση, και, ως εκ τούτου, νομίμως και ορθώς επιβλήθηκε σε βάρος της, με την ίδια απόφαση επιβολής προστίμου, κατ' εφαρμογή των μνημονευομένων την απόφαση αυτήν διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ (εδάφιο πρώτο) του Ν. 2523 / 1997, το προβλεπόμενο από τις εν λόγω διατάξεις, ανερχόμενο στο διπλάσιο της καθαράς αξίας ενός εκάστου των αναφερθέντων δέκα (10) εικονικών φορολογικών στοιχείων, πρόστιμο, ήτοι πρόστιμο συνολικού ποσού 721.350 ευρώ (συνολική καθαρά αξία των δέκα φορολογικών στοιχείων 360.675 ευρώ Χ 2). Επομένως, τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, κατ' επίκληση της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 10 περ. β΄ εδάφιο πέμπτο του Ν. 2523 / 1997, περί του ότι το καταλογιστέο σε βάρος της, ως λήπτη των εικονικών στοιχείων, πρόστιμο έπρεπε να ανέρχεται στο ήμισυ (50%) του επιβληθέντος ποσού τούτου (προστίμου), είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, καθόσον, εν προκειμένω, όπου συντρέχει, όπως αναφέρθηκε, εικονικότητα των ανωτέρω φορολογικών στοιχείων αναγομένη σε εικονικές (ανύπαρκτες), στο σύνολο τους, συναλλαγές, όχι δε εικονικότητα τούτων αναγομένη, αποκλειστικώς, στο πρόσωπο του εκδότη των φορολογικών στοιχείων, δεν τυγχάνει εφαρμοστέα η επικαλουμένη από την ίδια ως άνω διάταξη, από την οποία προβλέπεται, σε περίπτωση εικονικότητας των φορολογικών στοιχείων αναγομένης, αποκλειστικώς, στο πρόσωπο του εκδότη, η επιβολή, σε βάρος του λήπτη των εν λόγω εικονικών στοιχείων, προστίμου μειωμένου κατά πενήντα τοις εκατό (50%).
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **402/2014**

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

Αίτηση αναθεώρησης. Με την κρινόμενη αίτηση δεν πλήττεται σκέψη της προσβαλλόμενης αποφάσεως αλλά προβάλλονται λόγοι αναθεωρήσεως αναγόμενοι στην ουσία της υποθέσεως και συνεπώς αυτή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 101, 103 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας
Λήμματα: αίτηση αναθεώρησης

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναθεωρήσεως, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο πενήντα (50) ευρώ (...), ζητείται η εξαφάνιση της 420/2003 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η έφεση της αιτούσας κατά της 175/2000 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την τελευταία αυτήν απόφαση είχε απορριφθεί επίσης η προσφυγή, που είχε ασκήσει η αιτούσα κατά της 552/17-8-1998 καταλογιστικής πράξεως του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος που την αφορούσε, με την οποία, επιβλήθηκε σε βάρος της πολλαπλούν τέλος για λαθρεμπορία.
2. Επειδή, η αιτούσα απεβίωσε στις 4-10-2011 (βλ. την υπ' αριθ. 71/2011 ληξιαρχική πράξη) και τη δίκη συνεχίζουν οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της 1) Ν. Ν., 2) Π. Ν. και 3) Ι. Ν. (βλ. το από 1-6-2012 πιστοποιητικό πλησιεστέρων συγγενών).
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 101, 103 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας]
4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η έφεση της αιτούσας και επικυρώθηκε η πρωτόδικη απόφαση, με την οποία είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη η προσφυγή της κατά της ως άνω καταλογιστικής πράξεως, λόγω μη νομιμοποίησης του δικηγόρου που υπέγραψε το δικόγραφο της προσφυγής καθώς και του δικηγόρου που παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, σύμφωνα με το άρθρο 28 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999, ΦΕΚ 97 Α΄).Με την κρινόμενη αίτηση δεν προβάλλεται λόγος αναθεωρήσεως στρεφόμενος κατά της ως άνω μοναδικής σκέψεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αλλά προβάλλονται λόγοι αναθεωρήσεως αναγόμενα στην ουσία της υποθέσεως και ειδικότερα στην στοιχειοθέτηση της τελωνειακής παράβασης που αποδίδεται στην αιτούσα. Εξάλλου, η επικαλούμενη από την αιτούσα διάταξη του άρθρου 5 του Ν. 2944/2001 αφορά το ένδικο μέσο της αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και όχι αυτό της αιτήσεως αναθεωρήσεως ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (ΣτΕ 58, 62/2010, 1761/2009, 3112/2008). Με τα δεδομένα αυτά η κρινόμενη αίτηση αναθεωρήσεως, με την οποία δεν πλήττεται σκέψη της προσβαλλόμενης αποφάσεως, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 277 παρ. 9 του ΚΔΔ, το καταβληθέν παράβολο.
Απορρίπτει την αίτηση αναθεωρήσεως.

Αριθμός απόφασης: **416/2014**

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

Έφεση. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η ανακοπή με την αιτιολογία ότι με την απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδι-

κείου είχε ήδη ακυρωθεί ο νόμιμος τίτλος. Εξάλλου, η φορολογική αρχή ήδη πριν από την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου είχε προβεί στη διαγραφή του ένδικου (ταμειακώς βεβαιωθέντος) χρηματικού ποσού, χωρίς προφανώς να ενημερώσει σχετικώς το εν λόγω δικαστήριο, το οποίο έτσι εχώρησε στην κατ' ουσίαν εκδίκαση της υποθέσεως. Η εκδίκαση της κρινόμενης εφέσεως έχει καταστεί αλυσιτελής, διότι και αν ακόμη αυτή γινόταν δεκτή και εξαφανιζόταν η εκκαλουμένη απόφαση, η δίκη που άνοιξε με την ανακοπή της εφεσίβλητης εταιρείας θα έπρεπε να κηρυχθεί καταργημένη, λόγω της λήξεως της ισχύος της με αυτήν προσβαλλόμενης πράξεως και τη συνακόλουθη έκλειψη του αντικειμένου της δίκης. Αντίθετη μειοψηφία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 142 παρ. 1 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας»

[...] 1.Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α΄97), ορίζει στο άρθρο 142 παρ. 1 ότι: «1. Η δίκη καταργείται αν, πριν από το πέρας της τελευταίας συζήτησης: α) εκλείψει το αντικείμενό της, ή β)…».
2.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 68/23.3.2009 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία καταθέσεως 31/3/2003 ανακοπή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας κατά της υπ' αριθ.1203/28.2.2003 πράξεως ταμειακής βεβαιώσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου. Με την πράξη αυτή είχε βεβαιωθεί ταμειακώς σε βάρος της εφεσίβλητης ποσό 949,00 ευρώ, που αντιπροσώπευε προβεβαιωθέν, συνεπεία ασκήσεως από αυτήν προσφυγής κατά της υπ' αριθ. 1312/19.12.2002 πράξεως προσδιορισμού Φ.Π.Α διαχειριστικής περιόδου 1.1.1996/31.12.1996 του Προϊσταμένου του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου, ποσοστό 25% του με την ως άνω πράξη κυρίου και πρόσθετου φόρου συνολικού ποσού 3.795,54 ευρώ. Με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η ανακοπή με την αιτιολογία ότι με την 60/2.5.2007 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου είχε ήδη ακυρωθεί ο νόμιμος τίτλος (η 1312/2002 πράξη της φορολογικής αρχής). Εξάλλου, όπως αναφέρεται στο έγγραφο 15073/8.10.2013 του Προϊσταμένου του Τμήματος Εσόδων της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, η φορολογική αρχή με την πράξη 60/27.2.2007, δηλαδή ήδη πριν από την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (που έλαβε χώρα στις 13.5.2008), είχε προβεί στη διαγραφή του ένδικου (ταμειακώς βεβαιωθέντος) χρηματικού ποσού, χωρίς προφανώς να ενημερώσει σχετικώς το εν λόγω δικαστήριο, το οποίο έτσι εχώρησε στην κατ' ουσίαν εκδίκαση της υποθέσεως.
3.Επειδή, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, με τα δεδομένα αυτά, η

εκδίκαση της κρινόμενης εφέσεως έχει καταστεί αλυσιτελής, διότι και αν ακόμη αυτή γινόταν δεκτή και εξαφανιζόταν η εκκαλουμένη απόφαση, η δίκη που άνοιξε με την ανακοπή της εφεσίβλητης εταιρείας θα έπρεπε να κηρυχθεί καταργημένη, σύμφωνα με την προδιαληφθείσα διάταξη του άρθρου 142 παρ. 1 περ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, λόγω της λήξεως της ισχύος της με αυτήν προσβαλλόμενης πράξεως και τη συνακόλουθη έκλειψη του αντικειμένου της δίκης. Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση πρέπει ν' απορριφθεί. Κατά τη γνώμη, όμως, της Εισηγήτριας Θεοδοσίας Κυζίλου, δεδομένου ότι στο υπ' αριθ. 28562/25.9.2013 έγγραφο του δικαστικού τμήματος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου αναφέρεται ότι η ένδικη ταμειακή βεβαίωση διαγράφηκε αφενός λόγω της δικαστικής αποφάσεως που εκδόθηκε επί της ανακοπής, δηλαδή της εκκαλουμένης αποφάσεως 68/23.3.2009, αφετέρου (και αντιφατικώς) για το λόγο που αναφέρει σε έγγραφό της η πληρεξούσια δικηγόρος της εφεσίβλητης εταιρείας, δηλαδή λόγω εκδόσεως της αποφάσεως 60/2.5.2007 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και ενόψει του ότι η ημερομηνία της πράξεως διαγραφής της ταμειακής βεβαιώσεως, που αναφέρεται στο υπ' αριθ 15073/8.10.2013 έγγραφο του Τμήματος Εσόδων της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου (27.2.2007), δεν είναι συνακόλουθη της ημερομηνίας εκδόσεως αμφοτέρων των ανωτέρω αποφάσεων, θα έπρεπε να διευκρινισθεί η ακριβής ημερομηνία και ο λόγος διαγραφής της ένδικης ταμειακής βεβαιώσεως. Τούτο διότι στην περίπτωση κατά την οποία η Διοίκηση εξέδωσε την πράξη διαγραφής συμμορφούμενη προς την εκκαλούμενη απόφαση δεν τίθεται ζήτημα καταργήσεως της πρωτόδικης δίκης ούτε της δίκης που έχει ανοιγεί με την άσκηση της κρινόμενης εφέσεως (ΣτΕ 550/2013, 2432/2007, 2593/2006 πρβλ. ΣτΕ 560/2013). Στην περίπτωση δε κατά την οποία η Διοίκηση, πριν τη συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, είχε εκδόσει την πράξη διαγραφής είτε αυτοβούλως είτε συμμορφούμενη προς την δικαστική απόφαση 60/2007 και επομένως ανακύπτει ζήτημα καταργήσεως της πρωτόδικης δίκης, θα έπρεπε για το λόγο αυτόν, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, να γίνει δεκτή η κρινόμενη έφεση και μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως να κηρυχθεί καταργημένη η δίκη που άνοιξε με την ανακοπή της εφεσίβλητης (ΣτΕ 2/2013, 1775/2012, 241/2009).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **454/2014**

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

Έφεση. Όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως τιμολογίου ή δελτίου αποστολής εικονικού, η φορολογική αρχή

Έφεση. Όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως τιμολογίου ή δελτίου αποστολής εικονικού, 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 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 στον φάκελο της υπόθεσης στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα απ' αυτά. Η μη τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο της ουσίας και, επομένως, ορθώς δεν τον ερεύνησε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, καθ' όσον ο λόγος αυτός δεν είχε προβληθεί πρωτοδίκως με το δικόγραφο της προσφυγής ή με δικόγραφο προσθέτων λόγων, αλλά με το υπόμνημα.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 1, 2, 3, 31, 40, 47 Ν. 1642/1986 «Για την εφαρμογή του φόρου προστιθέμενης αξίας και άλλες διατάξεις», α. 8 παρ. 12 Ν. 1882/1990 «Μέτρα για την περιστολή της φοροδιαφυγής, διαρρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία και άλλες διατάξεις», α. 31 παρ. 1 Ν.1591/1986 «Ρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία, θέσπιση μέτρων για την πάταξη της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις που ρυθμίζουν θέματα αρμοδιότητας Υπουργείου Οικονομικών», α. 79 παρ. 1 και 3, 97 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...) και το από 21.10.2013 δικόγραφο προσθέτων λόγων, παραδεκτώς ζητείται η εξαφάνιση της 12/2009 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (τμήμα τριμελές), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της εκκαλούσας εταιρίας κατά της 10/30.12.2003 προσωρινής πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου, περί προσδιορισμού του χρεωστικού υπολοίπου Φ.Π.Α. χρονικής περιόδου 1.1.1994 έως 31.12.1994 στο ποσόν των 4.896.000 δραχμών και περί επιβολής προσαυξήσεως ύψους 13.464.000 δραχμών λόγω μη υποβολής δηλώσεως. Η έφεση πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία, παρά την απουσία του εφεσίβλητου η κλήτευση του οποίου νομίμως παραλείφθηκε (...).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 2, 3, 31, 40, 47 Ν. 1642/1986 «Για την εφαρμογή του φόρου προστιθέμενης αξίας και άλλες διατάξεις», α. 8 παρ. 12 Ν. 1882/1990 «Μέτρα για την περιστολή της φοροδιαφυγής, διαρρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία και άλλες διατάξεις», α. 31 παρ. 1 Ν.1591/1986 «Ρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία, θέσπιση μέτρων για την πάταξη της φοροδιαφυ-

γής και άλλες διατάξεις που ρυθμίζουν θέματα αρμοδιότητας Υπουργείου Οικονομικών»]

Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως τιμολογίου ή δελτίου αποστολής εικονικού, 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 τον φερόμενο ως εκδότη του τιμολογίου ή δελτίου αποστολής, 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 βαρύνεται πλέον να αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη κατά το χρόνο πραγματοποιήσεώς της), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο (ΣτΕ 505/2012, ΣτΕ 1498/2011), οπότε, σε περίπτωση αποδείξεως ανυπαρξίας της συναλλαγής (λόγω του ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο συναλλακτικώς ανύπαρκτο) δεν είναι δυνατόν να τεθεί θέμα καλής πίστης του λήπτη του εικονικού στοιχείου (ΣτΕ 1313/2013, ΣτΕ 1184/2010, ΣτΕ 1126/2010). Εξάλλου, 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 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 υπόθεσης στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα απ' αυτά (ΣτΕ 116/2013).

4. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 79 παρ. 1 και 3 και 97 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, το δικαστήριο ελέγχει την πράξη ή παράλειψη κατά τον νόμο και την ουσία κατ' αρχήν μεν μέσα στα όρια της προσφυγής, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους λόγους και το αίτημά της, κατ' εξαίρεση δε αυτεπαγγέλτως, για τους αναφερομένους στο τελευταίο εδάφιο της ανωτέρω παραγράφου 1 του άρθρου 79 λόγους, μεταξύ των οποίων η αναρμοδιότητα του οργάνου και η μη νόμιμη συγκρότηση η σύνθεση του οργάνου που εξέδωσε την πράξη. Δεν περιλαμβάνεται, όμως στους λόγους αυτούς και, συνεπώς, δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως, η μη τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης κλήσεως του ενδιαφερομένου σε ακρόαση. Εξάλλου, 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 παρ. 2 του άρθρου 97 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας πλημμέλειες που αναφέρονται στη δικαιοδοσία, αρμοδιότητα, συγκρότηση και σύνθεση του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (ΣτΕ 3776/2013, ΣτΕ 532/2013, ΣτΕ 921/2012, ΣτΕ 1270/2011, ΣτΕ 718/2011).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μετα-

ξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η από 24.12.2003 έκθεση ελέγχου του ελεγκτή της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου Σ. Φ., προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν του 16063/8.12.2003 Δελτίου Πληροφοριών της ΙΔ' Δ.Ο.Υ. Αθηνών, στο οποίο αναφέρεται ότι η επιχείρηση «Κ. Κ. του Δ. – Γενικό Εμπόριο» με έδρα την Αθήνα οδός Σ. 97 εξέδωσε το διαχειριστικό έτος 1994 ένα τιμολόγιο καθαρής αξίας 29.480.000 δρχ. με παραλήπτη την εκκαλούσα επιχείρηση, το οποίο ήταν εικονικό, διενεργήθηκε έκτακτος φορολογικός έλεγχος από ελεγκτικά όργανα της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου, στα βιβλία και στοιχεία της εκκαλούσας εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, η οποία έχει ως αντικείμενο εργασιών την κατασκευή και εμπορία ετοίμων ενδυμάτων, εισαγωγές – εξαγωγές και τηρεί βιβλία Γ' κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Σύμφωνα με το ανωτέρω δελτίο ελέγχου (που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προαναφερόμενης από 24.12.2003 εκθέσεως ελέγχου), το οποίο συντάχθηκε κατόπιν ελέγχου που πραγματοποιήθηκε στα φορολογικά στοιχεία της εκδότριας επιχείρησης «Κ. Κ. του Δ. Γενικό Εμπόριο – Σ. 97 Αθήνα», προέκυψε ότι ο ελεγχόμενος επιτηδευματίας είναι υπαρκτό πρόσωπο το οποίο προέβη νομότυπα στη θεώρηση βιβλίων και στοιχείων και ως εκ τούτου τα εκδοθέντα στοιχεία δεν είναι μεν πλαστά, είναι όμως εικονικά για τις συναλλαγές που αναγράφονται σ' αυτά και έχουν εκδοθεί με σκοπό την αύξηση των δαπανών των αντισυμβαλλομένων επιχειρήσεων, την ισόποση μείωση των καθαρών κερδών αυτών και την καταστρατήγηση καταβολής του φόρου προστιθέμενης αξίας. Την άποψη αυτή η φορολογική αρχή στήριξε στους παρακάτω λόγους: α) ο εκδότης επιχειρηματίας προσκόμισε στην υπηρεσία εικονικό μισθωτήριο για την άσκηση των εργασιών του, αφού επρόκειτο για την κατοικία του, στην οποία διέμενε με τη φερόμενη ως εκμισθώτρια σύζυγό του στην κυριότητα της οποίας ανήκε το διαμέρισμα, μέχρι τον Οκτώβριο του 1996 που βγήκε σε πλειστηριασμό, β) ο χώρος που φέρονταν ως μισθωμένος, ήταν διαμέρισμα σε πολυκατοικία και θα χρησιμοποιούνταν ως γραφείο, ενώ δεν είχαν δηλωθεί αποθηκευτικοί χώροι που ήταν απαραίτητοι για την αποθήκευση εμπορευμάτων και την εκτέλεση τυπογραφικών εργασιών που αναφέρεται ότι πραγματοποιήθηκαν, γ) δεν διέθετε δικά του μεταφορικά μέσα για την μεταφορά εμπορευμάτων και, επομένως, τα πωληθέντα εμπορεύματα – προϊόντα θα έπρεπε να είχαν μεταφερθεί με αυτοκίνητα των αντισυμβαλλόμενων ή με φορτηγά δημοσίας χρήσεως, οι αντισυμβαλλόμενοι όμως δηλώνουν ότι η μεταφορά των εμπορευμάτων έγινε με δικά του μεταφορικά μέσα και για τον λόγο αυτό στερούνται φορτωτικών εγγράφων, δ) δήλωσε απώλεια βιβλίων και στοιχείων στις 28.7.1995 λόγω κλοπής με αποτέλεσμα να εκδοθεί η 124/1995 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., η οποία οριστικοποιήθηκε χωρίς την άσκηση ενδίκου μέσου ή συμβιβασμού, ε) στις 29.8.1995 υπέβαλε δήλωση επέκτασης εργασιών, δηλώνοντας ότι θα ασχολείται και με χονδρικό εμπόριο ηλεκτρολογικών ειδών, χονδρική και λιανική πώληση υπέρ τρίτων καθώς και με γραφικές τέχνες προβαίνοντας με αυτό τον τρόπο στη θεώρηση νέων στοιχείων, στ) είναι ανύπαρκτος φορολογικά, αφού δεν έχει υποβάλει δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος από την έναρξη των εργασιών του και εκδόθηκαν σε βάρος του οι 41, 42 και 43/22.8.1996 πράξεις επιβολής προστίμου για τα οικονομικά έτη 1994, 1995 και 1996 αντίστοιχα, οι οποίες οριστικοποιήθηκαν χωρίς την άσκηση ενδίκου μέσου ή συμβιβασμού, ζ) δεν έχει υποβάλει τις προβλεπόμενες από το άρθρο 20 του Κ.Β.Σ. συγκεντρωτικές καταστάσεις

για τις πραγματοποιηθείσες συναλλαγές του, από την έναρξη των εργασιών του και εκδόθηκαν σε βάρος του οι 170, 171 και 172/22.8.1996 αποφάσεις επιβολής προστίμου για τις χρήσεις 1993, 1994 και 1995, οι οποίες οριστικοποιήθηκαν χωρίς την άσκηση ενδίκου μέσου ή συμβιβασμού, η) δεν υπέβαλε προσωρινές δηλώσεις για την απόδοση Φ.Π.Α. από την έναρξη των εργασιών του και εκδόθηκαν σε βάρος του οι 2, 2 και 1/18.10.1996 πράξεις καταλογισμού για τα έτη 1993, 1994 και 1995 αντίστοιχα, οι 340, 341, και 342/18.10.1996 αποφάσεις επιβολής προστίμου άρθρου 47 παρ. 4 του ν.1642/1986 και οι 402, 403 και 404/18.10.1996 αποφάσεις επιβολής προστίμου άρθρου 48 παρ. 3 του ν.1642/1986, οι οποίες οριστικοποιήθηκαν χωρίς την άσκηση ενδίκου μέσου ή συμβιβασμού και η) δεν υπέβαλε δήλωση μεταβολής εργασιών για την μεταφορά της έδρας του, αφού η δηλωθείσα δεν υφίσταται λόγω του πλειστηριασμού. Σύμφωνα με τα ανωτέρω η Φορολογική Αρχή έκρινε ότι οι συναλλαγές που αναφέρονται στην συγκεντρωτική κατάσταση προμηθευτών έτους 1994 (ένα τιμολόγιο καθαρής αξίας 29.480.000 δρχ.) της λήπτριας επιχείρησης με την επωνυμία «Γ. Ι. Ε.Π.Ε.» και ήδη εκκαλούσας είναι εικονικές. Εν συνεχεία, η Φορολογική Αρχή προσκάλεσε την εκκαλούσα προκειμένου να προσκομίσει τα τηρούμενα από αυτή βιβλία και στοιχεία, η εκκαλούσα δε επιχείρηση προσκόμισε το Γενικό Ημερολόγιο, στη σελίδα 56 του οποίου είχε εγγραφεί το 48/21.9.1994 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών με εκδότη τον Κ. Κ. αξίας 32.096.000 δραχμών, χωρίς εν τούτοις να επιδείξει το τιμολόγιο αυτό και τα λοιπά φορολογικά στοιχεία δαπανών της. Κατόπιν αυτών, τα ελεγκτικά όργανα της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου υιοθέτησαν το πόρισμα του ελέγχου της Δ.Ο.Υ. ΙΔ' Αθηνών, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω συναλλαγή μεταξύ της εκκαλούσας και της επιχείρησης του Κ. Κ. ήταν εικονική και για τον πρόσθετο λόγο ότι στις συγκεντρωτικές καταστάσεις αναγράφονταν ποσό 29.480.000 δραχμών, ενώ στο εκδοθέν φορολογικό στοιχείο που προφανώς χρησιμοποιήθηκε για την σχετική εγγραφή στο Γενικό Ημερολόγιο αναγράφονταν ποσόν 27.200.000 δραχμών πλέον Φ.Π.Α. ύψους 4.896.000 δραχμών, ήτοι τελικής αξίας 32.096.000 δραχμών. Με βάση τις διαπιστώσεις αυτές εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου η 10/30.12.2003 προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., με την οποία προσδιορίσθηκε η αξία των φορολογητέων εκροών της εκκαλούσας εταιρίας στο ποσό των 27.200.000 δραχμών, ήτοι στο ποσό που αναγράφονταν στο ανωτέρω χαρακτηρισθέν ως εικονικό τιμολόγιο και το χρεωστικό υπόλοιπο Φ.Π.Α. χρονικής περιόδου 1.1.1994 έως 31.12.1994 στο ποσόν των 4.896.000 δραχμών, ενώ επιβλήθηκε και προσαύξηση ύψους 13.464.000 δραχμών λόγω μη υποβολής δηλώσεως. Η εκκαλούσα άσκησε προσφυγή κατά της καταλογιστικής πράξεως υποστηρίζοντας ότι η έκθεση ελέγχου με βάση την οποία εκδόθηκε η καταλογιστική πράξη είναι αναιτιολόγητη, ενώ με το παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημά της υποστήριξε ότι η καταλογιστική πράξη ήταν νομικώς πλημμελής, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς πριν από την έκδοσή της δεν τηρήθηκε η διαδικασία του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την ήδη εκκαλουμένη (12/2009) απόφασή του απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό της εκκαλούσας περί αναιτιολόγητου της εκθέσεως ελέγχου και ως απαράδεκτο τον ισχυρισμό περί μη τηρήσεως της δι-

αδικασίας της προηγούμενης ακρόασης, με την αιτιολογία ότι με το υπόμνημα δεν επιτρέπεται η προβολή νέων λόγων προσφυγής, αλλά μόνον ανάπτυξη των λόγων που έχουν προβληθεί παραδεκτώς με το δικόγραφο της προσφυγής ή των προσθέτων λόγων.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ισχυρίζεται η εκκαλούσα ότι οι λόγοι ακυρώσεως οι σχετικοί με την τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως ερευνώνται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο και, επομένως, εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν ερεύνησε κατ' ουσία τον με το υπόμνημα προβληθέντα ισχυρισμό. Ο λόγος αυτός της έφεσης, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, η μη τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο της ουσίας και, επομένως, ορθώς δεν τον ερεύνησε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, καθ' όσον ο λόγος αυτός δεν είχε προβληθεί με το δικόγραφο της προσφυγής ή με δικόγραφο προσθέτων λόγων, αλλά με το υπόμνημα.

7. Επειδή, περαιτέρω, με το από 21.10.2013 δικόγραφο προσθέτων λόγων υποστηρίζει η εκκαλούσα ότι αναιτιολόγητα και κατά κακή εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η συναλλαγή για την οποία αυτή έλαβε το 48/21.9.1994 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών ήταν εικονική, ειδικότερα δε ότι από τις αιτιάσεις του φορολογικού ελέγχου τις οποίες αποδέχθηκε η εκκαλουμένη απόφαση δεν προκύπτει ότι η αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση ήταν φορολογικώς ανύπαρκτη. Ο ανωτέρω λόγος όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπ' όψιν α) ότι ως έδρα της επιχείρησης «Κ. Κ. του Δ. Γενικό Εμπόριο» δηλώθηκε ο τόπος κατοικίας του επιτηδευματία, ιδιοκτησίας της συζύγου του και όχι ιδιαίτερα γραφεία, β) ότι η επιχείρηση αυτή δεν διέθετε αποθηκευτικούς χώρους για αποθήκευση των εμπορευμάτων της, γ) ότι η επιχείρηση δεν διέθετε δικά της μεταφορικά μέσα για την μεταφορά των εμπορευμάτων, ενώ οι αντισυμβαλλόμενοι με αυτή δήλωσαν ότι η μεταφορά των εμπορευμάτων γινόταν με δικά της μεταφορικά μέσα, δ) ότι από την έναρξη των εργασιών της ανωτέρω επιχείρησης ουδέποτε υποβλήθηκαν δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος και προσωρινές δηλώσεις για την απόδοση Φ.Π.Α. και ότι, αν και η δηλωθείσα ως έδρας της επιχείρησης εκπλειστηριάστηκε τον Οκτώβριο του 1996, δεν υποβλήθηκε δήλωση μεταβολής για την μεταφορά της έδρας της και ε) δεν προσκομίσθηκαν τα βιβλία και στοιχεία της επιχείρησης, ώστε να ελεγχθεί η συναλλακτική της δραστηριότητα, καθ' όσον δηλώθηκε απώλεια των βιβλίων και στοιχείων της στις 28.7.1995 λόγω κλοπής, κρίνει, ότι η ανωτέρω επιχείρηση με την οποία συμβλήθηκε η εκκαλούσα ήταν μεν φορολογικώς υπαρκτή, συναλλακτικώς όμως ανύπαρκτη μη ασκήσασα οιανδήποτε επιχειρηματική δραστηριότητα κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο (1994), εντός της οποίας η εκκαλούσα φέρεται ότι προμηθεύτηκε από αυτήν με το προαναφερόμενο φορολογικό στοιχείο (τιμολόγιο) εμπορεύματα συνολικής αξίας 29.480.000 δραχμών. Η εκκαλούσα προβάλλει μεν ότι το 48/21.9.1994 τιμολόγιο με εκδότη τον Κ. Κ. αξίας 32.096.000 δραχμών είναι τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών και όχι τιμολόγιο πώλησης, ώστε να μην τίθεται ζήτημα με ποιον τρόπο μεταφέρθηκαν και πουλήθηκαν τα αναφερόμενα σε αυτό προϊόντα, όμως, αν και αυτή προσκλήθηκε να προσκομίσει το τιμολόγιο αυτό, εν τούτοις δεν το προσκόμισε ούτε ενώπιον του

ελέγχου ούτε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ή του Δικαστηρίου τούτου, ώστε το Δικαστήριο να προβεί στο σχετικό έλεγχο ως προς την ταυτότητα των πωληθέντων ειδών ή των υπηρεσιών που προσφέρθηκαν από την επιχείρηση «Κ. Κ. του Δ. Γενικό Εμπόριο». Από τα προαναφερόμενα, σε συνδυασμό: α) με το γεγονός ότι υφίσταται απόκλιση ανάμεσα στο ποσόν της συναλλαγής που αναγράφεται στις συγκεντρωτικές καταστάσεις πελατών της επιχείρησης «Κ. Κ. του Δ. Γενικό Εμπόριο» (29.480.000 δραχμές) και σε αυτό που καταχωρίσθηκε στα βιβλία της εκκαλούσας (καθαρή αξία 27.200.000 δραχμές και μετά του αναλογούντος ΦΠΑ 32.096.000 δραχμές) και β) με το γεγονός ότι η εκκαλούσα δεν προσκομίζει κανένα απολύτως στοιχείο από το οποίο να προκύπτει το σύνολο των φορολογητέων εκροών και ο κύκλος των εργασιών που πραγματοποίησε τόσο κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο (1994), όσο και σε επόμενες, ώστε να δύναται να διαπιστωθεί εάν δικαιολογείται συναλλαγή τόσο μεγάλης αξίας με το ποσό του ένδικου τιμολογίου, το Δικαστήριο κρίνει, σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, ότι το προαναφερόμενο τιμολόγιο το οποίο προέρχονταν από συναλλακτικώς ανύπαρκτη επιχείρηση και αφορούσε σε ανύπαρκτη συναλλαγή, ήταν εικονικό, χωρίς να είναι δυνατόν να τεθεί θέμα καλής πίστης της εκκαλούσας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης. Κατά συνέπεια, νομίμως εκδόθηκε η 10/30.12.2003 προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. της Δ.Ο.Υ. Ναυπάκτου και, επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη (12/2009) απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **531/2014**

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

Έφεση. Η πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια των μελών Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. παρέχεται προς κάλυψη των πρόσθετων δαπανών στις οποίες τα μέλη Δ.Ε.Π. υποβάλλονται και οι οποίες είναι από τη φύση τους αναγκαίες προς εκπλήρωση των καθηκόντων τους. Τον χαρακτήρα αυτό της πάγιας αποζημίωσης δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη συγκεκριμένης μηνιαίας συμμετοχής σε συνέδρια και χωρίς την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια των εν λόγω δαπανών, διότι αποτελεί προφανή επιμερισμό τους σε ετήσια βάση, θεωρούμενης από το νομοθέτη ως ελάχιστης αναγκαίας δαπάνης

που καταβάλλεται για τον ως άνω σκοπό. Αντιθέτως, το ειδικό ερευνητικό επίδομα, το οποίο ελάμβαναν μηνιαίως τα μέλη του Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι., ούτε κατά νόμο ούτε από τη φύση του καταβάλλεται για την κάλυψη δαπανών στις οποίες τα μέλη αυτά 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.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 4 παρ. 5, 78 παρ. 1 και 4 Συντάγματος, α 4, 45 Ν. 2238/1994 «Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος», α. 1 περ. 15 Ν. 2459/1997 «Κατάργηση φορολογικών απαλλαγών και άλλες διατάξεις», α. 12 παρ. 13 Ν. 3052/2002 «Απλουστεύσεις στον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, στον τρόπο απόδοσης του φόρου Προστιθέμενης Αξίας και άλλες ρυθμίσεις», α. 36 Ν. 3205/2003, α. 3 παρ. 2 Ν. 2530/1997, α. 13 Ν. 1268/1982

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται, καθ' ερμηνεία του περιεχομένου της, η ολική εξαφάνιση της 1502/29.12.2011 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ' αποδοχή προσφυγής του εφεσίβλητου, ακυρώθηκε η 13637/4.7.2005 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών επί της 13637/30.5.2005 «επιφύλαξης» που διατύπωσε μετά την υποβολή της 21733/3.5.2005 δηλώσεώς του φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2005, κρίθηκε ότι το ποσό που έλαβε ως καθηγητής του Πανεπιστημίου Πατρών για πάγια 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), σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 2 περ. γ΄και δ΄ του Ν.3205/2003, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, διατάχθηκε δε η επιστροφή σε αυτόν του αναλογούντος στο ανωτέρω ποσό φόρου.

2. Επειδή η κρινόμενη έφεση επανεισάγεται προς εκδίκαση μετά την έκδοση της 607/2012 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου, με την οποία, αφού κρίθηκαν ζητήματα παραδεκτού της έφεσης, αναβλήθηκε η κατ' ουσίαν εξέταση της υπόθεσης μέχρι να αποφανθεί η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, ενόψει της 1944/2012 παραπεμπτικής απόφασης του Β΄ Τμήματος αυτού υπό επταμελή σύνθεση, για τη συνταγματικότητα ή μη του άρθρου 12 παρ. 13 του ν. 3052/2002 (ΦΕΚ Α΄ 221), ζήτημα το οποίο και προϋποθέτει την κρίση για τον χαρακτήρα της πάγιας μηνιαίας αποζημίωσης για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και

για συμμετοχή σε συνέδρια, που προβλεπόταν στο άρθρο 13 παρ. 2 περ. δ΄ του ν. 2530/1997 και ήδη προβλέπεται στο άρθρο 36 παρ. 2 περ. γ΄ του ν. 3205/2003, ως φορολογητέου εισοδήματος ή ως αποζημίωσης για την κάλυψη δαπανών, στις οποίες υποβάλλονται τα μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ για την εκτέλεση της υπηρεσίας τους. Νομίμως δε η υπόθεση συζητήθηκε απολειπομένων των διαδίκων, οι οποίοι κλητεύθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα (βλ. τα από 3.6.2013 (δύο) αποδεικτικά επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο..

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 4 παρ. 5, 78 παρ. 1 και 4 Συντάγματος, α 4, 45 Ν. 2238/1994 «Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος», α. 1 περ. 15 Ν. 2459/1997 «Κατάργηση φορολογικών απαλλαγών και άλλες διατάξεις», α. 12 παρ. 13 Ν. 3052/2002 «Απλουστεύσεις στον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, στον τρόπο απόδοσης του φόρου Προστιθέμενης Αξίας και άλλες ρυθμίσεις»]

4. Επειδή, 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 απόκτησής 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 (ΣτΕ 3916, 1944/2012, 3150/1999 επταμ., 2972/2011, πρβλ 4289/1980 Ολομ.). Παρέπεται ότι, όταν πρόκειται για εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες, κάθε παροχή που καταβάλλεται στο μισθωτό, με οποιαδήποτε ονομασία (επιχορήγηση, αποζημίωση, επίδομα κλπ.), αν κατά το νόμο ή από τη φύση της προορίζεται να καλύψει δαπάνες στις οποίες ο ίδιος 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 (ΣτΕ 1840/2013 Ολομ., 670/2012, 3150/1999 επταμ., 2972/2011 κ.ά.). Ενόψει των ανωτέρω, προκειμένου να κριθεί αν η διάταξη του άρθρου 12 παρ. 13 του ν. 3052/2002, κατά το μέρος που υπάγει σε φορολογία εισοδήματος την πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης καθώς και για συμμετοχή σε συνέδρια, είναι συνταγματική, τίθεται το ζήτημα αν η παροχή αυτή προορίζεται κατά το νόμο και από τη φύση της να καλύψει δαπάνες στις οποίες οι λειτουργοί και οι υπάλληλοι του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. υποβάλλονται για την εκτέλεση της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 36 Ν. 3205/2003, α. 3 παρ. 2 Ν. 2530/1997, α. 13 Ν. 1268/1982]

6. Επειδή, κατά την ως άνω διάταξη του άρθρου 36 παρ. 2 περ. γ΄ του ν. 3205/2003, η οποία αποτελεί επανάληψη της ήδη καταργηθείσας διάταξης του άρθρου 13 παρ. 2 περ. δ΄ του ν. 2530/1997, σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην εισηγητική έκθεση του τελευταίου νόμου, ότι παρέχεται «πάγια αποζημίωση για τη δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για αντιμετώπιση δαπανών σε συνέδρια, ύψους… ανάλογα με τη βαθμίδα», η εν λόγω πάγια αποζημίωση χορηγείται στα μέλη Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. για τη δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και προς αντιμετώπιση δαπανών συμμετοχής σε συνέδρια. Η αποζημίωση, δηλαδή, αυτή παρέχεται προς κάλυψη των πρόσθε-

των δαπανών στις οποίες τα μέλη Δ.Ε.Π. υποβάλλονται και οι οποίες είναι από τη φύση τους, κρίνονται δε από το νομοθέτη αναγκαίες προς εκπλήρωση των καθηκόντων τους. Εξάλλου, τον χαρακτήρα αυτό της πάγιας αποζημίωσης δεν αναιρεί το γεγονός ότι παρέχεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη συγκεκριμένης μηνιαίας συμμετοχής σε συνέδρια και χωρίς την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων για τη διενέργεια των εν λόγω δαπανών, διότι αποτελεί προφανή επιμερισμό τους σε ετήσια βάση, θεωρούμενης από το νομοθέτη ως ελάχιστης αναγκαίας δαπάνης που καταβάλλεται για τον ως άνω σκοπό. Επομένως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 4η σκέψη, κατά παράβαση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων η εν λόγω πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια των μελών Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. υπήχθη από 8.7.2002 σε φορολόγηση με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 12 παρ. 13 του ν. 3052/2002 (ΣτΕ 29/2014 Ολομ., 619, 733/2014). Αντιθέτως, το προβλεπόμενο στο άρθρο 36 παρ. 2 περ. δ΄ του ν. 3205/2003 ειδικό ερευνητικό επίδομα, το οποίο ελάμβαναν μηνιαίως τα μέλη του Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. και υπό την ισχύ του άρθρου 13 παρ. 2 περ. ε΄ του ν. 2530/1997 (ανερχόμενο σε διαφορετικά ποσά), σε αντικατάσταση των μέχρι τότε χορηγούμενων σε αυτά παροχών [ήτοι του κατ' άρθρο 1 παρ. 4 περ. ε΄ του ν. 1517/1985 (ΦΕΚ Α΄ 25), «μηνιαίου επιδόματος ερευνητικών προγραμμάτων» και της, κατ' άρθρο 2 της κοινής αποφάσεως 2023080/2538/002/ΣΧΕΤ.2057/1989 των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (ΦΕΚ Β΄ 157), που κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου με το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 1865/1989 (ΦΕΚ Α΄ 210), ετήσιας «ερευνητικής χορηγίας»] ούτε κατά νόμο ούτε από τη φύση του καταβάλλεται για την κάλυψη δαπανών στις οποίες τα μέλη αυτά 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 (ΣτΕ 1026/2013 7μ., 512, 738/2014). Εξάλλου, κατά τα αναφερόμενα στην εισηγητική έκθεση του ν. 3205/2003, το ερευνητικό επίδομα που εχορηγείτο ήδη στα μέλη του Δ.Ε.Π. των Α.Ε.Ι. δεν αυξάνεται μόνο κατά 25% περίπου, αλλά ενσωματώνεται σε αυτό και μέρος του επιδόματος μεταπτυχιακών σπουδών (ποσό 30 ευρώ από το τελευταίο επίδομα ενσωματώνεται στο βασικό μισθό), δεδομένου ότι «η κατοχή μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών αποτελεί προϋπόθεση διορισμού για όλες σχεδόν τις κατηγορίες λειτουργών … του παρόντος κεφαλαίου». 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.

7. Επειδή με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Δημόσιο προβάλλει ότι: α) η δήλωση φορολογίας εισοδήματος συνιστά δεσμευτικό τίτλο για τον 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 μέσα στο οικείο οικονομικό έτος σύμφωνα με το άρθρο 61 παρ. 4 του ν. 2236/1994 και β) οι ένδικες παροχές αποτελούν εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες του άρθρου 45 παρ. 1 του ν. 2238/1994, το οποίο φορολογείται. Ο πρώτος λόγος της έφεσης, ο οποίος αποτελεί νομικό ισχυρισμό που δεν προβλήθηκε πρωτοδίκως και ως εκ τούτου

δεν αποκρούσθηκε με τις αιτιολογίες της εκκαλουμένης απόφασης, η οποία αντιμετώπισε την από 30.5.2005 δήλωση του εφεσίβλητου ως «επιφύλαξη» και όχι ως ανάκληση της από 3.5.2005 δηλώσεώς του, όπως, άλλωστε, αντιμετώπισε αυτήν και η ίδια η φορολογική αρχή με την αρνητική απάντησή της, παρά την μη ταυτόχρονη υποβολή της (στις 3.5.2005), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι το άρθρο 61 παρ. 4 του ν. 2238/1994 αφορά την ανάκληση της φορολογικής δήλωσης λόγω πραγματικής και όχι νομικής πλάνης (όπως η προκείμενη), η οποία θεωρείται πάντοτε συγγνωστή και δεν χρειάζεται απόδειξη (πρβλ. ΣτΕ 2941/2000 Ολομ., 884/2005, 848/2008). Περαιτέρω, ενόψει όσων αναφέρθηκαν στην 6η σκέψη, ορθώς κρίθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση ότι το ποσό των 6.336 ευρώ, το οποίο καταβλήθηκε στον εφεσίβλητο κατά τη χρήση 2004 (οικονομικό έτος 2005) ως πάγια μηνιαία αποζημίωση για δημιουργία και ενημέρωση βιβλιοθήκης και για συμμετοχή σε συνέδρια, δεν αποτελεί φορολογητέο εισόδημα, καθόσον προορίζεται για την κάλυψη πραγματικών δαπανών στις οποίες αυτός υποβάλλεται κατά την άσκηση των καθηκόντων του και ότι συνεπώς δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η φορολόγησή της με το άρθρο 12 παρ. 13 του ν. 3052/2002, απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου λόγου της έφεσης. Εσφαλμένως, όμως, κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι το ποσό των 6.516 ευρώ, το οποίο καταβλήθηκε στον εφεσίβλητο κατά την ίδια χρήση ως ειδικό ερευνητικό επίδομα για την εκτέλεση μεταδιδακτορικής έρευνας και την ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προώθηση των ερευνητικών προγραμμάτων δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος με την ίδια ως άνω αιτιολογία, δεδομένου ότι η εν λόγω οικονομική παροχή, στην οποία ενσωματώθηκε και μέρος του επιδόματος μεταπτυχιακών σπουδών, συνιστά μισθολογική προσαύξηση υποκείμενη σε φόρο, όπως βάσιμα προβάλλει το εκκαλούν.
Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **559/2014**

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

Έφεση. Για την επιβολή της κυρώσεως του πολλαπλού τέλους, απαιτείται η τέλεση με δόλο των πράξεων που συνιστούν τη λαθρεμπορία. Ως δόλος, ο οποίος απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υποστάσεως της λαθρεμπορίας, νοείται ο άμεσος, όχι δε και ο ενδεχόμενος, δεδομένου ότι το τέχνασμα που συνιστά την αντικειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας προϋποθέτει άμεσο δόλο του τελούντος ή του συμ-

μετέχοντος σ' αυτή. Εν προκειμένω, από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών, προκύπτει ότι δεν συντρέχει η τέλεση από τον εφεσίβλητο με άμεσο δόλο των πράξεων που συνιστούν τη λαθρεμπορία. Αντίθετη μειοψηφία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 89 παρ. 2, 97 παρ. 3, 100 Ν. 1165/1918 «Τελωνειακός Κώδικας»

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου, ζητείται να εξαφανισθεί η 174/2011 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της 24/02/24.7.2003 καταλογιστικής πράξης της Προϊσταμένης του Τελωνείου Κατακόλου, περί επιβολής σε βάρος του πολλαπλού τέλους ποσού 647.618,74 ΕΥΡΩ και διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων ποσού 129.523,74 ΕΥΡΩ, για την αποδιδόμενη σε αυτόν παράβαση της λαθρεμπορίας πετρελαίου.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 89 παρ. 2, 97 παρ. 3, 100 Ν. 1165/1918 «Τελωνειακός Κώδικας»]

3. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων 89 παρ. 2 και 100 παρ. 1 του Τελωνειακού Κώδικα, λαθρεμπορία συνιστά κάθε τέχνασμα που επινοείται με σκοπό την εισαγωγή από την αλλοδαπή ή εξαγωγή από τη χώρα ειδών υποκειμένων σε δασμούς, φόρους και λοιπά δικαιώματα, χωρίς να καταβληθούν προς το Δημόσιο οι εν λόγω, κατά νόμο οφειλόμενοι δασμοί, φόροι. Για την επιβολή της προβλεπόμενης από τις ανωτέρω διατάξεις κυρώσεως, δηλαδή του πολλαπλού τέλους, απαιτείται η τέλεση με δόλο των πράξεων που συνιστούν τη λαθρεμπορία. Ως δόλος, ο οποίος απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υποστάσεως της λαθρεμπορίας, νοείται ο άμεσος, όχι δε και ο ενδεχόμενος, δεδομένου ότι το τέχνασμα που συνιστά την αντικειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας προϋποθέτει άμεσο δόλο του τελούντος ή του συμμετέχοντος σ' αυτή (ΣτΕ 7μελές 3357/2006, ΣτΕ 1735/2013, ΣτΕ 1662/2011, ΣτΕ 1499/2011, ΣτΕ 3754/2010).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μετά από έλεγχο που διενήργησαν οι υπάλληλοι του Δ' Τμήματος Δράσης του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) – Περιφερειακή Δ/νση Δυτικής Ελλάδας, Π. Σ. και Α. Π. στην επιχείρηση που διατηρούσε ο εφεσίβλητος στη Λ. Ηλείας με αντικείμενο εργασιών «Πρατήριο Υγρών Καυσίμων», συντάχθηκε από τους ίδιους η από 24.10.2002 πορισματική αναφορά λαθρεμπορίας καυσίμων. Σύμφωνα με την πορισματική αυτή αναφορά, κατά τα διαχειριστικά έτη 1999-2000, η επιχείρηση με την επωνυμία «Κ. Η. Ι.», ενώ προμηθεύονταν πετρέλαιο θέρμανσης με νόμιμα δελτία αποστολής – τιμολόγια από διάφορες προμηθεύτριες εταιρείες, στη συνέχεια διέθετε αυτό στην εσωτερική κατανάλωση ως πετρέλαιο κίνησης, μετά από ειδική επεξεργασία αποχρωματισμού του, γνωρίζοντας ότι με αυτόν τον τρόπο διέθετε λαθρεμπορεύματα. [...]

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση υπο-

στηρίζει το Ελληνικό Δημόσιο ότι το γεγονός ότι «εγκέφαλος» της ομάδας διακίνησης λαθραίων καυσίμων ήταν ο Β. Α., δεν σημαίνει άνευ ετέρου την έλλειψη γνώσεως του εφεσίβλητου ως προς τις παράνομες ενέργειες που διαπράττονταν, ειδικά όταν από αυτές αποκόμιζε ως ιδιοκτήτης του πρατηρίου τεράστιο οικονομικό όφελος, καθώς και ότι η αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου δεν δεσμεύει το διοικητικό δικαστήριο.

6. Επειδή, ο ανωτέρω λόγος έφεσης του Ελληνικού Δημοσίου είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών, όπως αυτά προέκυψαν από την προαναφερόμενη πορισματική αναφορά του ΣΔΟΕ και την 659/2005 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, προκύπτει ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω η τέλεση από τον εφεσίβλητο με άμεσο δόλο των πράξεων που εν προκειμένω συνιστούν τη λαθρεμπορία. Ειδικότερα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπ' όψιν α) ότι ο εφεσίβλητος προσελήφθη στην επιχείρηση πρατηρίου υγρών καυσίμων, που διατηρούσε ο Β. Α. στη Λ. Ν. Ηλείας ως οδηγός του με αριθμό κυκλοφορίας Ρ. βυτιοφόρου αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας Ε. Σ., (βλ. τις 659/2005 και 663/2005 αποφάσεις του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας), β) ότι ιδιοκτήτης της παραπάνω επιχείρησης στην πραγματικότητα ήταν ο Β. Α., αν και στο από 18.3.1999 ιδιωτικό συμφωνητικό επαγγελματικής μίσθωσης, το οποίο είχε συνταχθεί, καθ' ομολογίαν του ιδίου, από το Β. Α., φέρεται ως ιδιοκτήτης ο εφεσίβλητος, στο όνομα του οποίου αυτή λειτούργησε εικονικά για μικρό χρονικό διάστημα (12.4.1999 έως 31.12.2000), ήτοι μέχρις ότου ο Β. Α. τακτοποιήσει τις φορολογικές του εκκρεμότητες, γ) ότι ο Β. Α., ως πραγματικός κύριος της επιχείρησης, έκανε όλες τις επαφές και συμφωνίες με τις εταιρείες και τους πρατηριούχους, εξέδιδε τα οικεία παραστατικά έγγραφα και αποκόμιζε όλα τα κέρδη τόσο από το ανωτέρω πρατήριο υγρών καυσίμων, όσο και από την πώληση των καυσίμων, δ) ότι ο εφεσίβλητος δεν είχε καμία σχέση με την ως άνω επιχείρηση και οι δραστηριότητες του περιορίζονταν στην παράδοση και μόνο κατόπιν εντολής του Β. Α., υγρών καυσίμων στους πρατηριούχους, που του υπεδείκνυε αυτός, χωρίς ωστόσο ο εφεσίβλητος να γνωρίζει την ποιότητα και ποσότητα των καυσίμων, ενόψει και των σχεδόν ανύπαρκτων γραμματικών του γνώσεων (βλ. όσον αφορά τις ανωτέρω γ' και δ' διαπιστώσεις, την προαναφερόμενη πορισματική αναφορά, αλλά και την κατάθεση ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου του εκ των συντακτών της πορισματικής αναφοράς υπαλλήλου του ΣΔΟΕ Π. Σ., σύμφωνα με την οποία «τις συμφωνίες με τους πρατηριούχους τις έκανε ο Β. Α. και κατά 95% αυτός έπαιρνε τα χρήματα. Ο Κ. ήταν οδηγός του βυτίου. Τις παραγγελίες τις έπαιρνε ο Α., τον οποίον ήξεραν ως Β. Κ. … Μου έχει κάνει εντύπωση όσον αφορά τον κ. Κ. γιατί είναι φτωχός και πιστεύω ότι τον εκμεταλλεύτηκαν. Τον έβαλαν και έβγαλε φορολογικά στοιχεία στο όνομά του … Δεν τον έχει πιάσει καμιά υπηρεσία να κάνει κάτι παράνομο … ήταν 25 – 26 χρονών τότε και είχαμε διαπιστώσει ότι είναι φτωχός», ε) ότι ακόμα και στην προαναφερόμενη από 24.10.2002 πορισματική αναφορά των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. αναφέρεται ότι ο Β. Α. παρουσιαζόταν ως Ι. ή Β. Κ. και είχε το βασικό ρόλο στη διακίνηση καυσίμων μεταξύ των εταιρειών προμήθειας και του Ι. Κ., του οποίου η δραστηριότητα εξαντλείτο στην παράδοση των υγρών καυσίμων στους διαφόρους πρατηριούχους, κατ' εντολή του Β. Α. και στ) ότι ο εφεσίβλητος, με τις

659/2205, 663/2005, 2273/2005 και 1094/2006 αποφάσεις του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, οι οποίες συνεκτιμώνται ελευθέρως, κηρύχθηκε αθώος για τις αποδιδόμενες σε βάρος του πράξεις λαθρεμπορίας, κρίνει, ότι ο εφεσίβλητος τέλεσε τις πράξεις που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας (αφού κατά το μέρος αυτό η υπόθεση δεν ήχθη ενώπιον του δικαστηρίου) με ενδεχόμενο δόλο, ήτοι προβλέποντας ότι ενδεχομένως από τις ενέργειες αυτές μπορούσε το Ελληνικό Δημόσιο να απωλέσει έσοδα από δασμούς και αποδεχόμενος το αποτέλεσμα αυτό, δόλος όμως που δεν αρκεί, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, ώστε να θεμελιωθεί η υποκειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας ούτε είναι δυνατόν συμπερασματικά και με την απομόνωση επιμέρους στοιχείων από τις μαρτυρικές καταθέσεις του ίδιου του εφεσίβλητου ή του Β. Α. να θεμελιωθεί άμεσος δόλος του εφεσίβλητου, δεδομένου μάλιστα ότι τα ανωτέρω συνεκτιμηθέντα πραγματικά περιστατικά προκύπτουν από την ίδια την πορισματική αναφορά των υπαλλήλων του ΣΔΟΕ. Ο ειδικότερος ισχυρισμός του εκκαλούντος σύμφωνα με τον οποίον από το γεγονός ότι το πρατήριο του εφεσίβλητου αποκόμιζε τεράστια κέρδη από τη λαθρεμπορία συνάγεται η γνώση του τελευταίου, είναι απορριπτέος, αφ' ενός διότι σύμφωνα με τα προαναφερόμενα (βλ. την ανωτέρω κατάθεση του υπαλλήλου του ΣΔΟΕ Παναγιώτη Συρίμπεη) τα κέρδη του πρατηρίου δεν αποτελούσαν κέρδος του εφεσίβλητου αλλά σε ποσοστό 95% του Β. Α. και αφ' ετέρου διότι σε κάθε περίπτωση ο βαθμός της γνώσης του εφεσίβλητου, όπως περιγράφεται ανωτέρω, δεν ήταν τέτοιος ώστε να θεμελιώσει άμεσο αλλά μόνο ενδεχόμενο δόλο του. Περαιτέρω, ούτε η τυχόν ύπαρξη συγγενικού ή φιλικού δεσμού μεταξύ του Β. Α. και του εφεσίβλητου μπορεί να θεμελιώσει τον άμεσο δόλο του τελευταίου, καθ' όσον μάλιστα η ύπαρξη τέτοιου δεσμού προκύπτει μόνο από τα λεγόμενα του Β. Α., ο οποίος παρουσιάζεται όλως αναξιόπιστος στην προσπάθεια να δικαιολογήσει τις πράξεις του για τις οποίες έχει καταδικασθεί αμετακλήτως από την ποινική δικαιοσύνη (βλ. την 659/2005 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας), καθ' όσον, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, παρουσιάζονταν στους συναλλασσόμενους πρατηριούχους, άλλοτε με το όνομα Ι. Κ. και άλλοτε με το όνομα Β. Κ., ώστε να δικαιολογήσει και την επικαλούμενη από τον ίδιο συγγένεια με τον εφεσίβλητο και να νομιμοποιήσει τον κομβικό του ρόλο στις συναλλαγές της επιχείρησης. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι η αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου δεν δεσμεύει το διοικητικό δικαστήριο, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν ήχθη στην κρίση του δεσμευόμενο από την 659/2005 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας, αλλά απλώς συνεκτιμώντας αυτή. Κατά συνέπεια, μη νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου το ένδικο πολλαπλούν τέλος και οι διαφυγόντες δασμοί και λοιποί φόροι και, επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη (174/2011) απόφαση έκρινε ομοίως, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά. Κατά τη γνώμη, όμως, του μέλους της συνθέσεως Β. Δ., από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει: 1) ότι ο εφεσίβλητος Ι. Κ. του Η. είναι το πρόσωπο επ' ονόματι του οποίου λειτουργούσε, κατά το χρονικό διάστημα από 12.4.1999 έως

31.12.2000, η ατομική επιχείρηση εκμεταλλεύσεως του ως άνω πρατηρίου υγρών καυσίμων στην Λ. του Νομού Ηλείας, επ' ονόματι του οποίου, επίσης, είχαν θεωρηθεί βιβλία και στοιχεία στην αρμοδία Δ.Ο.Υ. και από τον οποίον ίδιον αυτόν είχε μισθωθεί τόσον ο χώρος του πρατηρίου υγρών καυσίμων από τον ιδιοκτήτη του χώρου τούτου Η. Φ. (χωρίς, ωστόσο, την απαιτουμένη επ' ονόματι του ιδίου του εφεσιβλήτου Ι. Κ. άδεια λειτουργίας, αλλά δια της υποβολής εκ μέρους του μίας υπεύθυνης δηλώσεως, και μόνον, περί του ότι διατηρεί πρατήριο υγρών καυσίμων), όσον και το βυτιοφόρο όχημα υπ' αριθ. Ρ. (που χρησιμοποιήθηκε σε όλες τις περιπτώσεις των ενδίκων διακινήσεων καυσίμων) από την, εκ των συνιδιοκτητών αυτού, Ε. Σ. (προς την οποία παραδόθηκε, εν τέλει, το βυτιοφόρο τούτο, βάσει του σχετικού πρακτικού παραδόσεως, την 16.7.2001, από τον ίδιο τον εφεσίβλητο Ι. Κ.), δια της υπογραφής από τον ίδιον (εφεσίβλητο Ι. Κ., ως μισθωτή) του σχετικού ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως του βυτιοφόρου, ενώ, στην, επ' αυτού (ιδιωτικού συμφωνητικού), θέση του «ΤΡΙΤΕΓΓΥΗΤΗ» έχει τεθεί υπογραφή, με φερόμενα στοιχεία ταυτότητας του υπογράφοντος προσώπου «Β. Κ.», που, όπως διαπιστώθηκε, μεταγενεστέρως, πρόκειται για τον προαναφερθέντα Β. Α., ο οποίος συνομολόγησε ότι η υπογραφή στη θέση του «ΤΡΙΤΕΓΓΥΗΤΗ» είναι η δική του, πλην όμως, όπως διαπιστώθηκε, περαιτέρω, από τους ελεγκτές του Σ.Δ.Ο.Ε, κατόπιν εξετάσεως του πρωτοτύπου του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού, το ονοματεπώνυμο «Β. Κ.» σε αυτό προϋπήρχε της τεθείσης (από το Β. Α.) υπογραφής (βλ. σελίδα υπ' αριθ. 12 της από 24.10.2002 πορισματικής αναφοράς των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας), με συνέπεια ο εφεσίβλητος Ι. Κ. να τελεί, σαφώς, σε γνώση, κατά το χρόνο μισθώσεως, ήδη, του ανωτέρω βυτιοφόρου οχήματος, της εκ μέρους του Β. Α. πλαστοπροσωπίας, αποδεχόμενος αυτή, 2) ότι αυτός (εφεσίβλητος Ι. Κ.) και ο Β Α., ομού, σύμφωνα με την από 31-5-2002 έκθεση εξετάσεως ως μάρτυρος του Κ. Σ., εμφανίσθηκαν στον εν λόγω Κ. Σ., που διατηρεί πρατήριο υγρών καυσίμων στο Σ. Καλαβρύτων Αχαΐας, ως πωλητές καυσίμων (προτείνοντας του να τον προμηθεύουν με καύσιμα) και ως συνδεόμενοι με την συγγενική σχέση θείου (ο Β. Α.) και ανεψιού (ο εφεσίβλητος Ι. Κ.), εμφανιζόμενος, ειδικότερα, ο Β. Α. υπό το ονοματεπώνυμο «Β. Κ.», υπό την αυτήν δε ως άνω συγγενική σχέση του θείου (ο Β. Α., ο οποίος εμφανίζετο υπό τα στοιχεία ταυτότητας « Β. Κ. ») και ανεψιού (ο εφεσίβλητος Ι. Κ.) εμφανίσθηκαν τόσον στην εκ των συνιδιοκτητών του βυτιοφόρου οχήματος Ρ. Ε. Σ. (βλ. την περιλαμβανομένη μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας, από 11-6-2002, έκθεση εξετάσεως, ως μάρτυρος, ενώπιον των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, της Ε. Σ.), προκειμένου να μισθώσουν το βυτιοφόρο τούτο, όσον και στην πρατηριούχο υγρών καυσίμων (στο Λ. Αρκαδίας) Ι. Δ. (βλ. την περιλαμβανομένη μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας, από 31-5-2002, έκθεση εξετάσεως, ως μάρτυρος, ενώπιον των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, της εν λόγω πρατηριούχου), με συνέπεια ο εφεσίβλητος να τελεί, αναμφιβόλως, σε γνώση, εξαρχής, αφενός της εκ μέρους του Β. Α. πλαστοπροσωπίας και να αποδέχεται αυτή, αφετέρου της εμφανίσεως στις συναλλαγές αμφοτέρων τούτων (ήτοι, του ιδίου και του Β. Α.) υπό την ως άνω ψευδή, μη ανταποκρινομένη στην πραγματικότητα, συγγενική σχέση, με σκοπό, κατ' εξαπάτηση των συναλλασσομένων, προδήλως

μη νόμιμο, και, επομένως, αναληθώς να καταθέτει ο ίδιος (ο εφεσίβλητος), στην από 28-5-2002 μεταγενέστερη (μετά την αποκάλυψη της τελεσθείσης λαθρεμπορίας) κατάθεσή του, ότι εκ των υστέρων διαπίστωσε αυτός (εφεσίβλητος) ότι ο Β. Α. δεν εμφανίζετο στις συναλλαγές υπό τα πραγματικά στοιχεία ταυτότητας του (κατέθεσε ότι ο Β. Α. « δεν εμφανιζόταν με το όνομα του, πράγμα που διαπίστωσα εκ των υστέρων από συζητήσεις με διάφορους πελάτες μου », 3) ότι ο εφεσίβλητος, ο οποίος, μετά την διενέργεια από τους αρμοδίους υπαλλήλους του Σ.Δ.Ο.Ε. Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, την 17-10-2000, επιτοπίου ελέγχου στο πρατήριο υγρών καυσίμων, που διατηρούσε, επ' ονόματι του, στην Λ. Ηλείας, οπότε δεν ανευρέθη ο ίδιος, αλλά ο υπάλληλος του πρατηρίου Β. Μ., ούτε ανευρέθη, κατά τον χρόνο αυτόν, οποιοδήποτε φορολογικό στοιχείο στο πρατήριο του, είχε μεν προσκομίσει στο Σ.Δ.Ο.Ε, την 15-11-2000, δια του Β. Α., ο οποίος δήλωσε στους υπαλλήλους του Σ.Δ.Ο.Ε. ότι είναι ο λογιστής του (του εφεσιβλήτου), τα αιτηθέντα βιβλία και στοιχεία της επιχειρήσεως του πρατηρίου, πλην όμως αυτός, ο οποίος εμφανίσθηκε, την 24-1-2001, ενώπιον των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, αρχίζοντας να καταθέτει, ενόρκως, σχετικώς με την δραστηριότητα του ανωτέρω πρατηρίου, αιτηθείς, περαιτέρω, την διακοπή της καταθέσεως του και την συνέχιση αυτής την 29-1-2001, δεν εμφανίσθηκε προς κατάθεση την τελευταία αυτήν ημερομηνία ούτε ανταποκρίθηκε, ακολούθως, στην θυροκολληθείσα, την 11-5-2001, στο πρατήριο του, λόγω του ότι αυτό παρέμενε, διαρκώς, κλειστό, υπ' αριθ. 242 / 2001, πρόσκληση των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, ανευρέθη, εν τέλει, από αυτούς στο Λ. Πύργου Ηλείας, στην οικία του πατέρα του Η. Κ., μαζί με τον Β. Α., ο οποίος (Β. Α.), στην από 14-6-2001 ένορκη κατάθεση του ενώπιον του αρμοδίου υπαλλήλου του Σ.Δ.Ο.Ε. (η οποία ελήφθη, μετά την ανεύρεση του στο Λ. Ηλείας, στο Αστυνομικό Τμήμα Πύργου, όπου μεταφέρθηκε μαζί με τον εφεσίβλητο), κατέθεσε ότι τον φιλοξενούσε στην οικία του, στο Λ. Πύργου Ηλείας, ο πατέρας του εφεσιβλήτου Η. Κ., με τον οποίο διατηρεί φιλική σχέση, μεταφέρθηκε δε (ο εφεσίβλητος) στο Αστυνομικό Τμήμα Πύργου, όπου κατέθεσε, στην ληφθείσα στο Αστυνομικό αυτό Τμήμα, την 14-6-2001, ένορκη κατάθεση του, ότι ασκεί το επάγγελμα του εμπόρου καυσίμων (βλ. την περιλαμβανομένη μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας, από 14-6-2001, ένορκη κατάθεση τούτου), 4) ότι ο ίδιος (ο εφεσίβλητος Ι. Κ.), στην μεταγενέστερη, από 28-5-2002, κατάθεση του ενώπιον των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, κατέθεσε, ομοίως, ότι ασκεί το επάγγελμα του πρατηριούχου και ότι ο Β. Α. είναι συνεργάτης του (βλ. την από 28-5-2002, περιλαμβανομένη μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας, έκθεση εξετάσεως, ως μάρτυρος, αυτού, καθώς και τα διαλαμβανόμενα στην σελίδα υπ' αριθ. 11 της από 24-10-2002 πορισματικής αναφοράς), 5) ότι ο ίδιος (ο εφεσίβλητος), στην από 14-6-2001 ένορκη κατάθεση του, κατέθεσε ότι τα δελτία αποστολής – τιμολόγια, που εξέδωσε για την φερομένη (όπως αποδείχθηκε) πώληση προς τους πρατηριούχους υγρών καυσίμων [...] οι οποίοι, όμως, αρνήθηκαν ότι παρέλαβαν από αυτόν πετρέλαιο θερμάνσεως, μη έχοντας υπογράψει για την παραλαβή σε οποιοδήποτε παραστατικό (...), μη διαθέτοντας δε δεξαμενές χωρητικότητας των αναγραφομένων στα ως άνω δελτία αποστολής – τιμολόγια ποσοτήτων (...), τα « έκοψε » αυτός (εφεσίβλητος Ι. Κ.) ή ο Β. Α. (καταθέτοντας ότι τα εκδιδόμενα δελτία αποστολής – τιμολόγια «

Τα κόβω εγώ ή ο Β. Α. (τις περισσότερες φορές ο Β.) και τα κόβουμε αμέσως με την παραλαβή του εμπορεύματος »), με συνέπεια να μην δύναται να υποστηριχθεί ότι ο ίδιος δεν είχε οποιαδήποτε ανάμιξη στην διαχείριση της επιχειρήσεως του (πρατηρίου υγρών καυσίμων) και στην έκδοση των σχετικών δελτίων αποστολής ή δελτίων αποστολής – τιμολογίων, ούτε ότι η δική του συμμετοχή εξαντλείτο στην μεταφορά, υπό την ιδιότητα του οδηγού του βυτιοφόρου οχήματος (υπ' αριθ. Ρ.), των καυσίμων, όπως, αντιφάσκοντας προς τα ανωτέρω κατατεθέντα από τον ίδιον την 14-6-2001, κατέθεσε, μεταγενεστέρως, μετά την αποκάλυψη της τελεσθείσης λαθρεμπορίας, στην από 28-5-2002 κατάθεση του, στην οποία κατέθεσε ότι « Δεν ασχολήθηκα καθόλου με την διαχείριση και την έκδοση των Δ.Α…..Αυτά τα είχε αναλάβει ο Α. Β., εγώ έκανα απλώς τον οδηγό », 6) ότι, εντός των πλαισίων των συναλλαγών με τον προαναφερθέντα Κ. Σ., οι οποίες συνίσταντο στην εκ μέρους του τελευταίου αγορά από τον εφεσίβλητο Ι. Κ. και από τον Β. Α. (τον οποίον ο Κ. Στεφανόπουλος εγνώριζε ως « Β. Κ. ») πετρελαίου θερμάνσεως, κατά δύο δραχμές φθηνότερου, εξοφλώντας, όταν του πωλούσαν με χαμηλότερη τιμή, τοις μετρητοίς, σε διαφορετική περίπτωση με επιταγές, ναι μεν ο Β. Α. (ο οποίος εμφανίζετο υπό το ονοματεπώνυμο « Β. Κ. »), όπως κατέθεσε ο Κ. Σ., εμφανίζετο στο πρατήριο του, προτείνοντας του, πιεστικώς, να αγοράσει από αυτούς και άλλου είδους καύσιμα, ήτοι βενζίνη και πετρέλαιο κίνησης, το τελευταίο δε σε χαμηλότερη τιμή (αναφέροντας του ότι « θα έχει λίγο θειάφι περισσότερο αλλά δεν το πιάνει κανένας έλεγχος και γι' αυτό θα είναι πιο φθηνό »), πλην όμως, αφενός, έστω και λίγες φορές, κατόπιν προηγουμένης τηλεφωνικής επικοινωνίας με τον Β. Α. (τον εμφανιζόμενο ως « Β. Κ. »), ο εφεσίβλητος έλαβε χρήματα από αυτόν (από τον Κ. Σ.), ήταν δε εκείνος, που του παρέδιδε, οδηγώντας το ως άνω βυτιοφόρο, τα καύσιμα, ενώ, ο Β. Α. ακολουθούσε (το βυτιοφόρο), με ιδιωτικής χρήσεως αυτοκίνητο, μάρκας OPEL STATION, χρώματος πράσινου, αφετέρου στην μία εκ των δύο ευρισκομένων εις χείρας τούτου (Κ. Σ.), προσκομισθεισών σε αυτόν από τον Β. Α. (τον εμφανιζόμενο ως « Β. Κ. »), επιταγών, ποσού 1.000.000 δρχ. και 2.200.000 δρχ, αντιστοίχως, οι οποίες δεν εξοφλήθηκαν (επιταγές, οι οποίες ευρέθησαν εις χείρας του Κ. Σ., επειδή ο Β. Α, ο οποίος τον επισκεπτόταν τα βράδια, ζητώντας του χρήματα, προκειμένου να αγοράσει καύσιμα, που επρόκειτο να του παραδώσει την επόμενη ημέρα, τα οποία, ωστόσο, χρησιμοποιώντας διάφορες προφάσεις, δεν του παρέδιδε, του παρέδιδε επιταγές, λαμβάνοντας αυτός, σε αντικατάσταση, για άμεση εξόφληση, επιταγές εκδόσεως του ιδίου του Κ. Σ.), ήτοι στην επιταγή της Αγροτικής Τράπεζας, ποσού 2.200.000 δρχ, με ημερομηνία λήξεως 25-3-2001, φέρεται ως εκδότης η Γ. Κ. του Η., « πρατήριο υγρών καυσίμων, Ζ. Ηλείας », δηλαδή η αδελφή του εφεσιβλήτου Ι. Κ., γεγονός το οποίο υποδηλώνει την άμεση και στενή συνεργασία, και δη κατά το οικονομικό μέρος της, του εφεσιβλήτου (Ι. Κ.) με τον Β. Α., συνεργασία την οποία, εξάλλου, αποδέχθηκε και ο ίδιος ο εφεσίβλητος, κατά τα προεκτεθέντα, στην από 28-5-2002 κατάθεση του ενώπιον των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, 7) ότι ο ίδιος (ο εφεσίβλητος Ι. Κ.), στην από 14-6-200 ένορκη κατάθεση του, όταν του ετέθη υπόψη ότι οι πρατηριούχοι υγρών καυσίμων Β. Θ. και Π. Α., όπως και ο αυτοκινητιστής (ο οποίος διατηρεί στην Τρίπολη Αρκαδίας, επιχείρηση εταιρείας μεταφορών) Π. Μ., κατέθεσαν ότι το πε-

τρέλαιο κίνησης, το οποίο ευρέθη, κατά την δειγματοληψία, που διενεργήθηκε σε καύσιμα τούτων, που είχαν αγοράσει από αυτόν (εφεσίβλητο Ι. Κ.), νοθευμένο, τους το είχε παραδώσει ο ίδιος ο Ι. Κ., κατέθεσε, γενικώς και αορίστως, ότι δεν έχει παραδώσει « ποτέ νοθευμένα καύσιμα και κατά την παράδοση τις περισσότερες φορές άφηνα και δείγμα », αποδεχόμενος, κατ' αυτόν τον τρόπο, ότι υπήρχαν περιπτώσεις, όπου δεν παρέδιδε δείγμα καυσίμων, το οποίο, ωστόσο, δεν θα συνέβαινε, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, εάν δεν τελούσε ο ίδιος σε γνώση του ότι τα παραδιδόμενα καύσιμα ήταν νοθευμένα, χωρίς, περαιτέρω, να αναφέρει αυτός ότι στις εν λόγω, ειδικότερα, περιπτώσεις παραδόσεως πετρελαίου κίνησης παρέδωσε στους πρατηριούχος δείγμα των καυσίμων, 8) ότι αυτός (ο εφεσίβλητος Ι. Κ.), στην ως άνω, από 14-6-2001, ένορκη κατάθεση του, όταν του ετέθη υπόψη ότι ορισμένοι εκ των προαναφερθέντων πρατηριούχων, οι οποίοι φέρονται να έχουν παραλάβει, δυνάμει των εκδοθέντων εκ μέρους του δελτίων αποστολής – τιμολογίων, μεγάλες ποσότητες πετρελαίου θερμάνσεως, δεν διαθέτουν δεξαμενές αντίστοιχης χωρητικότητας και ρωτήθηκε ως προς τον τόπο παραδόσεως από τον ίδιον, που οδηγούσε το υπ' αριθ. Ρ. βυτιοφόρο όχημα (με το οποίο μεταφέρθηκαν τα καύσιμα), των καυσίμων, κατέθεσε, μη απαντώντας στο τεθέν ερώτημα, ότι « Τα συγκεκριμένα τιμολόγια που αναφέρεστε) σε μεγάλες ποσότητες δεν τα έχω κόψει εγώ αλλά ο Β. Α. και δεν ξέρω τίποτα για αυτά », χωρίς, όμως, να αμφισβητήσει ότι ο ίδιος είναι εκείνος, ο οποίος μετέφερε, οδηγώντας το ανωτέρω (υπ' αριθ. ΡΝΙ – 3502) βυτιοφόρο, τις αναφερθείσες ποσότητες πετρελαίου θερμάνσεως και ότι, επομένως, ήταν σε θέση να γνωρίζει τον τόπο, στον οποίον μεταφέρθηκαν από αυτόν οι συγκεκριμένες ποσότητες πετρελαίου θερμάνσεως, 9) ότι, σύμφωνα με την από 31-5-2002 εξέταση ως μάρτυρος, ενώπιον των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, της πρατηριούχου υγρών καυσίμων (στο Λ. Αρκαδίας) Ι. Δ. (η οποία έκθεση εξετάσεως αυτής περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας), αυτή (Ι. Δ.) ναι μεν έδινε (μέσω του υπευθύνου του πρατηρίου της και συζύγου της Μ. Δ.), τηλεφωνικώς, τις παραγγελίες για την αγορά εκ μέρους της καυσίμων, στον Β. Α., ο οποίος της είχε παρουσιασθεί υπό τα στοιχεία ταυτότητας « Β. Κ. » και της είχε δηλώσει ότι είναι αδελφός του Η. Κ., πατέρα του εφεσιβλήτου, ήτοι θείος του τελευταίου (εφεσιβλήτου Ι. Κ.), πλην όμως, ορισμένες φορές, παρέδιδε χρήματα (χωρίς απόδειξη), προς εξόφληση των καυσίμων, η οποία (εξόφληση) επραγματοποιείτο, συνήθως, σύμφωνα με την κατάθεση της, τοις μετρητοίς, στον εφεσίβλητο Ι. Κ. (κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας με τον Β. Α., τον οποίον η ίδια εγνώριζε ως « Β. Κ. »), ο οποίος (εφεσίβλητος) ήταν εκείνος που μετέφερε τα καύσιμα με το ανωτέρω βυτιοφόρο, ενώ, άλλες φορές, κατέθετε, προκαταβολικώς, όπως της είχε ζητήσει ο Β. Α., χρήματα σε λογαριασμό της Αγροτικής Τράπεζας (Υποκαταστήματος Πύργου Ηλείας), επ' ονόματι της δικαιούχου του λογαριασμού τούτου Γ. Κ., ήτοι της αδελφής του εφεσιβλήτου, κάποιες άλλες δε φορές κατέθετε αυτή (Ι. Δ.) χρήματα επ' ονόματι του Η. Κ., πατέρα του εφεσιβλήτου, χωρίς να έχει καταθέσει, ουδέποτε, σύμφωνα με την ως άνω κατάθεση της, χρηματικά ποσά επ' ονόματι του ιδίου του εφεσιβλήτου ή του Β. Α., από τα οποία υποδηλώνεται, επίσης, η άμεση και στενή, καθ' όλα, συνεργασία, ακόμη και κατά το οικονομικό μέρος (οικονομικό όφελος) αυτής, του εφεσιβλή-

του Ι. Κ. με τον Β. Α., δοθέντος, άλλωστε, ότι, ενόψει αφενός της παραδόσεως χρημάτων, κατά τα ανωτέρω, στον ίδιον (εφεσίβλητο), αφετέρου της εμπλοκής στις σχετικές χρηματικές συναλλαγές των στενών συγγενικών προσώπων του εφεσιβλήτου, ήτοι της αδελφής και του πατέρα τούτου, επ' ονόματι των οποίων εγένετο, κατά τα προεκτεθέντα, κατάθεση χρηματικών ποσών από πελάτες του τελευταίου (εφεσιβλήτου), δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι αυτός (εφεσίβλητος) ουδέν οικονομικό όφελος αποκόμιζε από την λειτουργία του πρατηρίου υγρών καυσίμων στην Λ. Ηλείας και από την πώληση των καυσίμων, 10) ότι, σύμφωνα με την από 31-5-2002 εξέταση ως μάρτυρος, ενώπιον των αρμοδίων υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, του Π. Μ. (αυτοκινητιστή, στην Τρίπολη Αρκαδίας, που διατηρεί εταιρεία μεταφορών), ο Β. Α. είχε εμφανισθεί σε αυτόν (Π. Μ.), κατά τις αρχές του έτους 2000, υπό το ονοματεπώνυμο « Ι. Κ. », ο δε εφεσίβλητος (Ι. Κ.), ο οποίος μετέφερε και του παρέδιδε το πετρέλαιο κίνησης (αυτό που ευρέθη νοθευμένο), οδηγώντας το υπ' αριθ. Ρ. βυτιοφόρο, χωρίς δε να του παραδίδει δελτία αποστολής ή δελτία αποστολής – τιμολόγια, του « είχε συστηθεί ως Γ. » και είχε εμφανισθεί σε αυτόν ως ανεψιός του φερομένου ως «Ι. Κ. (ήτοι, του Β. Α.), αναφέροντας του ότι « βοηθάει τον θείο του στις μεταφορές … των καυσίμων », ενώ, περαιτέρω, σύμφωνα με τα λοιπά κατατεθέντα από αυτόν (Π. Μ.), ορισμένες φορές ο ίδιος (Π. Μ.) κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας « με τον θείο του », παρέδωσε χρήματα στον εφεσίβλητο (Ι. Κ.), 11) ότι ο εξετασθείς, ενόρκως, την 14-3-2001, ενώπιον των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, Κ. Π., σύζυγος της πρατηριούχου υγρών καυσίμων Β. Θ. (Κ. Πύργου Ηλείας), ο οποίος κατέθεσε ως υπεύθυνος του πρατηρίου και ο οποίος, στην υποβληθείσα προς το Σ.Δ.Ο.Ε, την 26-9-2000, υπεύθυνη δήλωση του (το περιεχόμενο της οποίας διαλαμβάνεται τόσο στην από 24-10-2002 πορισματική αναφορά, σελίδα υπ' αριθ. 14 αυτής, όσον και στην υπ' αριθ. 24 / 02 / 24-7-2002, εκδοθείσα σε βάρος του εφεσιβλήτου, καταλογιστική πράξη της Προϊσταμένης του Τελωνείου Κ.), είχε δηλώσει ότι αγόραζε καύσιμα από τον Ι. Κ., ο οποίος του τα παρέδιδε, οδηγώντας το υπ' αριθ. Ρ. βυτιοφόρο όχημα, κατά τις νυκτερινές ώρες, χωρίς την έκδοση εκ μέρους του (Ι. Κ.) δελτίων αποστολής – τιμολογίων, χωρίς δε να γνωρίζει ο ίδιος (ο Κ. Π.) την ποιότητα των καυσίμων, κατέθεσε (την 14-3-2001) ότι τα επιδειχθέντα σε αυτόν επτά δελτία αποστολής και δελτία αποστολής – τιμολόγια, με ημερομηνίες από 10-12-1999 έως 29-4-2000, εκδόσεως του εφεσιβλήτου Ι. Κ., για φερόμενες πωλήσεις πετρελαίου θερμάνσεως, δεν τα γνωρίζει, ούτε παρέλαβε τις αναγραφόμενες σε αυτά ποσότητες πετρελαίου θερμάνσεως (1.000 λίτρα, 14.000 λίτρα, 11.000 λίτρα, 1.500 λίτρα, 7.780 λίτρα, 18.500 λίτρα, 28.500 λίτρα), αφού δεν έχει υπογράψει οποιοδήποτε παραστατικό παραλαβής τούτων, ενώ, διαθέτει δεξαμενή χωρητικότητας 7.000 λίτρων, και μόνον, χωρίς να διαθέτει άλλους αποθηκευτικούς χώρους, 12) ότι ο εφεσίβλητος, στην από 28-5-2002 εξέταση του, ως μάρτυρος, ενώπιον των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, κατέθεσε ότι τα καύσιμα, που αγόραζε από τα διϋλιστήρια, τα μετέφερε απευθείας στους πελάτες του (καταθέτοντας, επίσης, ότι το πρατήριο του, στην Λ. Ηλείας, ήταν μικρής χωρητικότητας) ο ίδιος, προσθέτοντας, ακόμη, ότι « άλλες φορές άφηνα το βυτίο στην αλάνα πίσω από την ΒΡ στον Ασπρόπυργο. Πήγαινε ο Α. Β. (ο οποίος ήταν τότε συνεργάτης μου) το έπαιρνε με άλλον οδηγό και το μετέφερε », ότι δεν γνωρίζει « το όνομα του οδη-

γού ούτε που πήγαινε το φορτίο », καθώς και ότι αυτός παραλάμβανε το βυτιοφόρο « άλλες φορές μετά από δύο τρεις ώρες, άλλες φορές την άλλη ημέρα από την αλάνα της ΒΡ στον Ασπρόπυργο, πάντα δε ήταν κενό και πήγαινα για φόρτωση από τα διϋλιστήρια », στο ερώτημα δε των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, ως προς τον τρόπο, με τον οποίο είναι δυνατόν να ανευρεθεί ο Β. Α., αυτός (εφεσίβλητος) απάντησε « Θα σας τον φέρω εγώ ο ίδιος μέσα σε πέντε ημέρες », ενώ, ο Β. Α., στην από 13-6-2002 εξέταση του, ως μάρτυρος, ενώπιον των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε, κατέθεσε, απαντώντας στο τεθέν ερώτημα ως προς το ποιο άλλο πρόσωπο οδηγούσε το υπ' αριθ. Ρ. βυτιοφόρο όχημα, ότι δεν είναι σε θέση να γνωρίζει « εάν το επήρε άλλος οδηγός », ότι ο εφεσίβλητος, ο οποίος το οδηγούσε προς φόρτωση στα διϋλιστήρια, μετά την φόρτωση του βυτιοφόρου με καύσιμα, « Συνήθως έφευγε κατευθείαν, μερικές φορές μπορεί να παρέμενε στην έξω περιοχή των διϋλιστηρίων ή στην αλάνα απέξω από την ΒΡ », ότι ο ίδιος (Β. Α.), ο οποίος ευρίσκετο, συνήθως, στον Πύργο Ηλείας και στον οποίον τηλεφωνούσε ο εφεσίβλητος, « Μερικές φορές που το βυτίο μπορεί να είχε παραμείνει στην Αθήνα και εγώ για προσωπικούς λόγους τύχαινε και ήμουνα στην Αθήνα περνούσα και το έβλεπα », όπως και ότι ουδέποτε διαπίστωσε αυτός (Β. Α.), στις ως άνω περιπτώσεις (όταν το βυτιοφόρο παρέμενε στον εκτός των διϋλιστηρίων χώρο), ότι τούτο (βυτιοφόρο) ήταν κενό, με συνέπεια εκ τούτων να παρέπεται ότι, μολονότι αμφότεροι αποδέχονται ότι το ως άνω βυτιοφόρο παρέμενε, σε ορισμένες περιπτώσεις, στον εκτός των διϋλιστηρίων του Ασπροπύργου χώρο και ότι δεν επραγματοποιείτο με αυτό, αμέσως, η μεταφορά των καυσίμων προς το πρατήριο στην Λ. Ηλείας ή προς τους πελάτες της επιχειρήσεως, εντούτοις, στην προσπάθεια να αποσείσει έκαστος την ευθύνη του και διαψεύδοντας ο ένας τον άλλον, καταθέτουν, ο μεν εφεσίβλητος ότι άφηνε το βυτιοφόρο στην εκτός των διϋλιστηρίων περιοχή πλήρες καυσίμων, ότι μετέφερε τα καύσιμα άλλος οδηγός (χωρίς, ωστόσο, να κατονομάζει αυτόν), ότι δεν γνωρίζει τον τόπο μεταφοράς των καυσίμων και ότι, όταν παραλάμβανε ο ίδιος (εφεσίβλητος), μετά από λίγες ώρες ή την επομένη ημέρα, το βυτιοφόρο, αυτό ήταν κενό, οπότε προέβαινε σε φόρτωση του, εκ νέου, από τα διϋλιστήρια, ο δε Β. Α. ότι ουδέποτε διαπίστωσε αυτός ότι, όταν το βυτιοφόρο παρέμενε στην εκτός των διϋλιστηρίων περιοχή, ήταν τούτο κενό. Ενόψει όλων αυτών, συνεκτιμωμένων δε, από την μειοψηφούσα άποψη, αφενός του συνόλου των προκυπτόντων από τα προεκτεθέντα πραγματικών περιστατικών, καθώς, επίσης, α) του γεγονότος της μη εκδόσεως σε όλες τις περιπτώσεις μεταφοράς καυσίμων, με το υπ' αριθ. Ρ. βυτιοφόρο, που οδηγούσε ο εφεσίβλητος, φορτωτικών (βλπ. σελίδες υπ' αριθ. 3, υπ' αριθ. 6, υπ' αριθ. 10 της από 24-10-2002 πορισματικής αναφοράς), β) της, κατά τα προπαρατεθέντα, προκύπτουσας, επί χρονικό διάστημα δύο ετών, συνεργασίας του εφεσιβλήτου με τον Β. Α., γ) του γεγονότος ότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην από 24-10-2002 πορισματική αναφορά των ελεγκτών του Σ.Δ.Ο.Ε, ουδεμία άμεση ανταπόκριση εκ μέρους του εφεσιβλήτου υπήρξε προς διευκόλυνση του ελέγχου (βλπ. σελίδες υπ' αριθ. 17 και 18 της εν λόγω πορισματικής αναφοράς), αφού, μετά τον κατά την 17-10-2000 αρχικό επιτόπιο έλεγχο στο πρατήριο του, οπότε δεν ανευρέθη, εμφανίσθηκε, το πρώτον, ενώπιον του Σ.Δ.Ο.Ε. την 24-1-2001, ζήτησε να διακόψει την ένορκη κα-

τάθεση του και να την συνεχίσει την 29-1-2001, οπότε, όμως, δεν εμφανίσθηκε, ανευρέθη δε, εν τέλει, κατόπιν εκκινήσεως διαδικασίας εντοπισμού του από τους υπαλλήλους του Σ.Δ.Ο.Ε, την 14-6-2001, στην οικία του πατέρα του, στο Λ. Ηλείας, μαζί με τον Β. Α., οπότε, μετά την κατά την ημερομηνία αυτήν (14-6-2001) ένορκη κατάθεση του, που ελήφθη στο Αστυνομικό Τμήμα Πύργου, δεν εμφανίσθηκε εντός μηνός, προς προσκόμιση στοιχείων, όπως είχε δηλώσει, στην κατάθεση του, ότι επρόκειτο να πράξει, ούτε εμφανίσθηκε έκτοτε (έως την 24-10-2002, οπότε συντάχθηκε η πορισματική αναφορά), δ) του γεγονότος ότι η αδελφή και ο πατέρας του εφεσιβλήτου, επ' ονόματι των οποίων έλαβαν χώρα, όπως αναφέρθηκε, καταθέσεις χρηματικών ποσών από πελάτη τούτου (εφεσιβλήτου), η μεν αδελφή αυτού διατηρεί πρατήριο υγρών καυσίμων, στην Ζ. Ηλείας, ενώ, επιταγή, δικής της εκδόσεως, παραδόθηκε από τον Β. Α. σε πελάτη του πρατηρίου του εφεσιβλήτου, ο δε πατέρας αυτού, διατηρώντας φιλική σχέση με τον Β. Α., « φιλοξενούσε », τον τελευταίο στην οικία του, στο Λ. Ηλείας, ε) του ότι, στην ανωτέρω, από 24-10-2002, πορισματική αναφορά των ελεγκτών του Σ.Δ.Ο.Ε, στην οποία αναφέρεται ότι « Στη διακίνηση των καυσίμων μεταξύ των εταιρειών προμήθειας και του Κ. Ι. είχε βασικό ρόλο ο Α. Β. » (σελίδα υπ' αριθ. 15 αυτής), διαλαμβάνεται, ρητώς, από τους ελεγκτές τόσον ότι « … είμαστε βέβαιοι πως πρόκειται για οργανωμένη ομάδα διακίνησης λαθραίων καυσίμων » (σελίδα υπ' αριθ. 13 αυτής), όσον και ότι « Ο Κ. Ι. και Α. Β. είναι διακινητές, εκ συστήματος, νοθευμένων ή αλλοιωμένων καυσίμων, βαρύνονται δε εξίσου στο μέγεθος της ευθύνης » (σελίδα υπ' αριθ. 16 αυτής), αφετέρου του ότι, με την υπ' αριθ. 659 / 10-3-2005 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας (με την οποία κηρύχθηκε ένοχος μόνον ο Β. Α. της, κατ' εξακολούθηση τελέσεως του αδικήματος της λαθρεμπορίας, ήτοι της διαθέσεως στην κατανάλωση πετρελαίου θερμάνσεως, το οποίο τυγχάνει μειωμένων φορολογικών επιβαρύνσεων, για άλλη χρήση, δηλαδή της διαθέσεως αυτού ως πετρελαίου κίνησης), κατά την διαδικασία ενώπιον του οποίου ποινικού Δικαστηρίου κατέθεσαν ως μάρτυρες Α) ο Π. Σ., υπάλληλος του Σ.Δ.Ο.Ε, ο οποίος τυγχάνει ο ένας εκ των δύο ελεγκτών του Σ.Δ.Ο.Ε. Δυτικής Ελλάδας, που υπογράφουν την αναφερθείσα, από 24-10-2002, πορισματική αναφορά, και ο οποίος, ενώ κατέθεσε, πλην άλλων, ότι « Το πετρέλαιο κίνησης ήταν ακριβότερο κατά 100 δρχ. ανά λίτρο από το πετρέλαιο θέρμανσης και αυτές τις 100 δρχ. τις κέρδιζε ο κ. Κ. », ότι « Δελτία αποστολής στους πρατηριούχους υπήρχαν, δεν υπήρχαν όμως φορτωτικές », ότι « Αναφέρω στην πορισματική μου ότι όλα αυτά δεν μπορεί να τα είχε κάνει μόνος του ο Κ. και αναφέρω και τον Α. », ότι « Ο Κ. ήταν οδηγός του βυτίου », ότι « Στην περιοχή του πρατηρίου τους δεν υπήρχαν κρυφές δεξαμενές αλλά μπορούσαν να έχουν αλλού. Υπάρχει μεγάλη χρονική διαφορά από τότε που ζητήσαμε να φέρουν τα στοιχεία για έλεγχο μέχρι που μας τα έφεραν », καθώς και ότι « Αν τον αποχρωματισμό τον έκαναν οι πρατηριούχοι θα βρίσκαμε διαφορές. Δεν μπορεί ένας πρατηριούχος να το διακινδυνεύσει και να κάνει τον αποχρωματισμό μόνος του, το παίρνει έτοιμο », κατέθεσε, περαιτέρω, ότι « Μου κάνει εντύπωση όσον αφορά τον κ. Κ. γιατί είναι φτωχός και πιστεύω ότι τον εκμεταλλεύτηκαν, Τον έβαλαν και έβγαλε φορολογικά στοιχεία στο όνομα του », ότι « Δεν μου μένει αμφιβολία ότι δεν είναι οι κατ / νοι που έχουν κάνει τις πράξεις », όπως

και ότι « Ο Κ. ήταν 25-26 χρονών τότε και είχαμε διαπιστώσει ότι είναι φτωχός », Β) ο Π. Α., πρατηριούχος, Γ) ο Π. Μ., αυτοκινητιστής, Δ) ο Κ. Π., πρατηριούχος, ο οποίος κατέθεσε, μεταξύ άλλων, ότι αγόραζε καύσιμα από τον Ι. Κ. (εφεσίβλητο), ότι τον Β. Α. τον εγνώριζε « ήταν και οι δύο μαζί », ότι τις συμφωνίες « τις έκανε (ε) με τον Κ. », ότι αγόραζε από αυτόν πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη, αμόλυβδη και super, ότι κατά τον έλεγχο, που πραγματοποιήθηκε από το Σ.Δ.Ο.Ε, τα καύσιμα του πρατηρίου του ευρέθησαν νοθευμένα, ότι, έως τον χρόνο του ελέγχου από το Σ.Δ.Ο.Ε, αγόραζε καύσιμα μόνον από τον εφεσίβλητο (Ι. Κ.), τα δε χρήματα (για την πληρωμή των καυσίμων, που αγόραζε) τα παρέδιδε « στον Κ., στον Α. και στην αδελφή του Κ. », ότι για την πώληση προς αυτόν (Κ. Π.) των καυσίμων ο εφεσίβλητος δεν εξέδιδε, ως επί το πλείστον, τιμολόγια, ότι για την αγορά εκ μέρους του 2.000 λίτρων καυσίμων από τον εφεσίβλητο ο τελευταίος δεν του παρέδωσε δείγμα, ότι, γενικότερα, κατά την παραλαβή εκ μέρους του ποσοτήτων καυσίμων από τον εφεσίβλητο χωρίς δελτία αποστολής, δεν του παρέδιδε αυτός (εφεσίβλητος) δείγμα των καυσίμων, ότι, όταν κατά τον αρχικό έλεγχο του Σ.Δ.Ο.Ε. στο πρατήριο του (σε εκείνο, που διατηρούσε με την σύζυγο του Β. Θ., έχοντας συστήσει εταιρεία), τον μήνα Απρίλιο του έτους 2000, οπότε ελήφθη πρώτο δείγμα των καυσίμων και διαπιστώθηκε ότι τούτο ήταν νοθευμένο, ο ίδιος (Κ. Π.) το ανέφερε « στον Κ. και τον Α.», οι οποίοι του απάντησαν « αποκλείεται θα βγει και το επόμενο δείγμα », οπότε, όταν μετά την δεύτερη δειγματοληψία διαπιστώθηκε, εκ νέου, ότι τα καύσιμα ήταν νοθευμένα, αυτός (Κ. Π.) επέδειξε στους ελεγκτές του Σ.Δ.Ο.Ε. τιμολόγιο της εταιρείας πετρελαιοειδών « Ν. », προκειμένου, σύμφωνα με την εν λόγω κατάθεση του, « να τους καλύψ (ει) λίγο αλλά δεν γινόταν », καθώς και ότι « Ο Κολόκας δεν μπορούσε να μας δώσει δείγμα, οι εταιρείες μας δίνουν », Ε) ο Α. Κ., εξάδελφος του εφεσιβλήτου, ο οποίος, ως προς την σχέση τούτου (εφεσιβλήτου Ι. Κ.) με τον Β. Α., κατέθεσε ότι « Εμφανίστηκε ο Β. Α. και του είπε να οδηγεί το βυτίο », όπως και ότι « Εγώ είχα πει στον Α. να βρει και άλλον έναν οδηγό γιατί είχε τον Κολόκα στο βυτίο και δούλευε 24 ώρες το εικοσιτετράωρο. Το βυτίο δεν ήταν πολύ καλό και το επάγγελμα του ήταν επικίνδυνο και ο Α. μου είπε δεν έχω χρήματα να βάλω άλλον οδηγό, αν δεν του αρέσει να φύγει », ΣΤ) ο Μ. Δ., πρατηριούχος, Ζ) ο Κ. Σ., πρατηριούχος, Η) ο Π. Ν., επιχειρηματίας, στην Αθήνα, ο οποίος, μεταξύ άλλων, κατέθεσε ότι « Εγώ γνωρίζω και τους δύο κατ / νους, είχαμε και συναλλαγές », όπως και ότι « Εγώ είμαι έμπορος καυσίμων και έχω πρατήρια… Ο πρατηριούχος είναι υποχρεωμένος να κρατάει δείγμα, αν όμως γνωρίζει ότι τα καύσιμα είναι νοθευμένα σε καμμία περίπτωση δεν κρατάει δείγμα », ο εφεσίβλητος (Ι. Κ.) κηρύχθηκε αθώος του ποινικού αδικήματος της, από κοινού, λαθρεμπορίας καυσίμων, κατ' εξακολούθηση (όπως και της παραβάσεως, κατ' εξακολούθηση, του Αγορανομικού Κώδικα), συνισταμένης στην, κατά το χρονικό διάστημα από 2-12-1999 έως 2-11-2000, διάθεση εκ μέρους του, από κοινού με τον Β. Α., ποσότητας 478.180 λίτρων πετρελαίου θερμάνσεως ως πετρελαίου κίνησης, για την οποία (ποσότητα) δεν είχαν καταβληθεί οι αναλογούντες φόροι και δασμοί, συνολικού ποσού 129.523,74 ευρώ, επειδή, όπως αναγράφεται στην εν λόγω απόφαση του ποινικού Δικαστηρίου, « Από τις καταθέσεις των μαρτύρων, τα έγγραφα που αναγνώστηκαν και απ' όλη την συζήτηση της υπόθεσης αποδείχτηκε ότι: ο πρώτος κατηγορούμενος Ι. Κ.

προσελήφθη από τον δεύτερο κατηγορούμενο Β. Α. ως οδηγός του υπ' αριθμ. Κυκλοφορίας Ρ. βυτιοφόρου αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας Ε. Σ., στην επιχείρηση πρατηρίου υγρών καυσίμων που διατηρούσε ο τελευταίος (Β. Α.) στη Λ. Ν. Ηλείας. Ειδικότερα, αποδείχθηκε ότι πραγματικός ιδιοκτήτης της παραπάνω επιχείρησης ήταν ο Β. Α., μολονότι βέβαια στο από 18-3-1999 ιδιωτικό συμφωνητικό επαγγελματικής μίσθωσης φέρεται ως ιδιοκτήτης αυτής ο πρώτος κατηγορούμενος, στο όνομα του οποίου (πρώτου κατηγορουμένου) λειτούργησε για μικρό χρονικό διάστημα εικονικά μέχρις ότου ο δεύτερος κατηγορούμενος τακτοποιούσε φορολογικές του εκκρεμότητες. Ο Β. Α. έκανε όλες τις επαφές και συμφωνίες με τις εταιρείες και τους πρατηριούχους, διότι αυτός ήταν ο κύριος της επιχείρησης και αυτός εξέδιδε όλα τα παραστατικά έγγραφα και αποκόμιζε όλα τα κέρδη τόσο από το ανωτέρω πρατήριο υγρών καυσίμων, όσο και από την πώληση των καυσίμων. Ο πρώτος κατηγορούμενος δεν είχε καμία σχέση με την ως άνω επιχείρηση και οι δραστηριότητες του περιορίζονταν στην παράδοση, κατόπιν εντολής του δεύτερου κατηγορουμένου, υγρών καυσίμων στους πρατηριούχους που του υπεδείκνυε αυτός (β κατηγορούμενος), χωρίς, ωστόσο, ο Ι. Κ. να γνωρίζει την ποιότητα και ποσότητα αυτών (υγρών καυσίμων). Άλλωστε, και στην υπ' αριθμ. 638 / 24-10-2002 πορισματική αναφορά των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. αναφέρεται ότι ο δεύτερος κατηγορούμενος παρουσιαζόταν ως Κ. Β. ή Ι. και ότι στη διακίνηση καυσίμων μεταξύ των εταιρειών προμήθειας και του Κ. Ι. είχε βασικό ρόλο ο Α. Β.. Ο πρώτος κατηγορούμενος δεν γνώριζε τη λαθρεμπορική ή την όποια προέλευση των υγρών καυσίμων, δεν γνώριζε τις συναλλαγές του δεύτερου κατηγορουμένου με τους πρατηριούχους, δεν εισέπραττε χρήματα από τη λειτουργία της παραπάνω επιχείρησης, ενώ η δραστηριότητα του πρώτου κατηγορουμένου εξαντλείτο μόνον στην παράδοση των υγρών καυσίμων στους διάφορους πρατηριούχους, κατ' εντολή του Β. Α. », ήτοι, με παραδοχές (« πρόσληψη » του εφεσιβλήτου, ως οδηγού, από τον Β. Α, δραστηριότητα του εφεσιβλήτου, η οποία « εξαντλείτο μόνον στην παράδοση των υγρών καυσίμων », μη είσπραξη εκ μέρους του εφεσιβλήτου χρημάτων από την λειτουργία της επιχειρήσεως του πρατηρίου υγρών καυσίμων στην Λ. Ηλείας), οι οποίες δεν προκύπτουν από τα στοιχεία της παρούσης δικογραφίας, που αναφέρθηκαν από την μειοψηφούσα γνώμη, κατόπιν συνεκτιμήσεως δε μαρτυρικών καταθέσεων προσώπων (Α. Κ., εξαδέλφου του εφεσιβλήτου, Π. Ν.), τα οποία δεν κατέθεσαν κατά την διοικητική διαδικασία, χωρίς συνεκτίμηση, ακολούθως, των εκτεθέντων πραγματικών περιστατικών, που συνεκτιμώνται από την μειοψηφούσα γνώμη, στοιχειοθετείται, κατά την άποψη που μειοψήφησε, γνώση του εφεσιβλήτου, ως αμέσου και στενού συνεργάτη του Β. Α., των πράξεων που συνιστούν, στην υπό κρίση περίπτωση, την τελεσθείσα λαθρεμπορία και, επομένως, στοιχειοθετείται η υποκειμενική υπόσταση αυτής, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από το εκκαλούν Δημόσιο. Συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση, κρίνοντας αντιθέτως προς τα ανωτέρω, έσφαλε και για τον λόγο αυτόν, ο οποίος προβάλλεται βασίμως, κατά την μειοψηφούσα άποψη, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, θα έπρεπε, κατά την ίδια γνώμη (της μειοψηφίας), να γίνει δεκτή αυτή.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **570/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** – Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Ελευθέριος Σταύρου**

Έφεση. Το ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο εκτυπώθηκε από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή της εφεσίβλητης, μη συνεπικουρούμενο από άλλα στοιχεία, δεν αρκεί, για τη θεμελίωση της αποδοθείσας παράβασης της μη εκδόσεως τιμολογίου παροχής υπηρεσιών για την αμοιβή που φέρεται ότι εισέπραξε, αφού δεν φέρει τούτο υπογραφές των συμβαλλομένων μερών, ούτε ημερομηνία συντάξεως. Αντίθετη μειοψηφία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 2, 12, 32, 34 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 5 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία»

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της υπ' αριθ. Α 271 / 14-2-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος), με την οποία έγινε δεκτή η από 14-7-2005 προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της υπ' αριθ. 65 / 21-4-2005 αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1994, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών και ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση. Με την τελευταία αυτήν απόφαση επιβολής προστίμου είχε επιβληθεί σε βάρος της εφεσίβλητης, λόγω των αποδοθεισών στην ίδια παραβάσεων, κατά την διαχειριστική περίοδο 1994, των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – Π.Δ. 186 / 1992), πρόστιμο (κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 2523 / 1997), ποσού 2.288.135 δρχ. ή 6.715 ευρώ.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 2, 12, 32, 34 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 5 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία»]
Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, τα οποία τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, που δίκασε πρωτοδίκως, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, κατά την 12-8-1997, οπότε διενεργήθηκε στην επιχείρηση της έλεγχος εφαρμογής των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – Π.Δ. 186 / 1992) από τους αρμοδίους υπαλλήλους του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) Δυτικής Ελλάδας Ι. Π. και Χ. Κ., διατηρούσε ατομική επιχείρηση, με τον διακριτικό τίτλο « Ε. », με αντικείμενο δραστηριότητας « οργάνωση – δημόσιες σχέσεις », επί της οδού Τ. αριθ. 76 των Πατρών, για την παρακολούθηση

δε των εργασιών της τηρούσε βιβλία Β΄ κατηγορίας (χειρόγραφο βιβλίο εσόδων – εξόδων) του Κ.Β.Σ. Κατά τον διενεργηθέντα, την 12-8-1997 (κατόπιν της υπ' αριθ. 818 / 1997 σχετικής εντολής ελέγχου του Διευθυντή του Σ.Δ.Ο.Ε. Δυτικής Ελλάδας), ως άνω έλεγχο στην επιχείρηση αυτής κατασχέθηκε (πλην άλλων), δυνάμει της υπ' αριθ. 84 / 12-8-1997 εκθέσεως κατασχέσεως, ένας « SERVER », τύπου « DYNACOMP », ο οποίος ήταν συνδεδεμένος με οθόνη, πληκτρολόγιο και εκτυπωτή. Ακολούθως, στην έδρα του Σ.Δ.Ο.Ε, παρουσία της εφεσίβλητης, από την οποία υπεγράφη το σχετικό περί τούτου έγγραφο, εκτυπώθηκαν από τον ανωτέρω υπολογιστή διάφορα ιδιωτικά συμφωνητικά και λίστες εκκαθαρίσεως εξόδων, που αφορούσαν σε συναυλίες, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν στην πόλη των Πατρών. Μεταξύ των ιδιωτικών συμφωνητικών, που εκτυπώθηκαν από τον αναφερθέντα υπολογιστή, εκτυπώθηκε και το ιδιωτικό συμφωνητικό, που αφορούσε σε συναυλία του Β. Π., την 20-7-1994, στο Φρούριο Ρίου Πατρών, με αναφερόμενα ως συμβαλλόμενα μέρη αφενός τον Γ. Ψ., ως νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης «...», η οποία εδρεύει στην Αθήνα (επί της οδού Μ. αριθ. 42) και η οποία είναι αποκλειστικώς υπεύθυνη των καλλιτεχνικών εμφανίσεων και συναυλιών του Β. Π., αφετέρου την εφεσίβλητη, ως συνδιοργανωτή. Ειδικότερα, στο εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο δεν φέρει ημερομηνία συντάξεως, αναφέρεται (μεταξύ άλλων) ότι τα ανωτέρω συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν να συνεργασθούν για την, από κοινού, διοργάνωση μίας συναυλίας του Β. Π. στην πόλη των Πατρών, ότι η « Ι. Α. Ε.Π.Ε. » αναθέτει την συνδιοργάνωση της συναυλίας του Β. Π. και των συνεργατών του στην Πάτρα, την 20-7-1994, με ώρα ενάρξεως 21.30 και χώρο τελέσεως το Φρούριο Ρίου (Πατρών), στην εφεσίβλητη, [...]

Κατόπιν τούτων, με την υπ' αριθ. 65 / 21-4-2005 απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών (εκδοθείσα κατ' επανάληψη της διαδικασίας, μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 817 / 2004 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών – 2ου Τριμελούς Τμήματος, με την οποία ακυρώθηκε, ως νομικώς πλημμελής, η προηγουμένη, υπ' αριθ. 203 / 19-5-2000, απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών), αφού έγινε αποδεκτό το ως άνω πόρισμα του ελέγχου, αποδόθηκε στην εφεσίβλητη η παράβαση, κατά την διαχειριστική περίοδο 1994, των ανωτέρω διατάξεων του Κ.Β.Σ. (άρθρων 2 παρ. 1 και 12 παρ. 15 του Π.Δ. 186 / 1992), συνισταμένη στην μη έκδοση από την ίδια προς τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. », από τον οποίον εισέπραξε, κατά την εν λόγω διαχειριστική περίοδο, ως αμοιβή της για την (συν)διοργάνωση της συναυλίας του Β. Π., την 20-7-1994, στο Φρούριο Ρίου Πατρών, το ποσό των (...) δρχ, τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, και επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 (παρ. 10 περ. α) του Ν. 2523 / 1997 (οι οποίες κρίθηκαν ως επιεικέστερες εκείνων των άρθρων 32 παρ. 2 και 33 παρ. 1 του Π.Δ. 186 / 1992), ποσού (...) δρχ. ή 6.715 ευρώ (ήτοι, πρόστιμο ισόποσο της αξίας της συναλλαγής). Κατά της τελευταίας αυτής αποφάσεως επιβολής προστίμου η εφεσίβλητη άσκησε, την 14-7-2005, προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία υποστήριξε ότι η απόφαση επιβολής προστίμου είναι ακυρωτέα, καθόσον η απόδοση σε αυτήν της αναφερθείσης παραβάσεως και η επιβολή σε βάρος της προστίμου ερείδεται σε ένα απλό « σχέδιο » ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ αυτής και του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας « Π. Κ. Ι. Α. Ε.Π.Ε. » Γ. Ψ., το οποίο εκτυπώθηκε από τον « SERVER »

της ίδιας και το οποίο δεν φέρει ημερομηνία συντάξεως, ούτε υπογραφές, ενώ, από τα επικαλούμενα από την Φορολογική Αρχή στοιχεία (όπως εκδοθέντα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών), από τα οποία αποδεικνύεται η πραγματοποίηση της συγκεκριμένης συναυλίας, δεν δύναται να συναχθεί ότι η ίδια συμμετείχε στην διοργάνωση της (υπό την ιδιότητα της « συνδιοργανώτριας ») και ότι άντλησε οικονομικό όφελος, καθόσον, άλλωστε, σύμφωνα με τα περαιτέρω προβληθέντα από την ίδια (εφεσίβλητη), μόνος διοργανωτής της εν λόγω συναυλίας και αντλήσας, πράγματι, το οικονομικό όφελος αυτής ήταν ο σύλλογος Ο.Φ.Κ.Α. « Π. », επ' ονόματι του οποίου θεωρήθηκαν τα εισιτήρια της συναυλίας και προς οικονομική ενίσχυση του οποίου παραχωρήθηκε αυτή (η συγκεκριμένη συναυλία), ενταχθείσα εντός των πλαισίων « των αφιλοκερδών εκδηλώσεων του καλλιτέχνη », ενώ, το ανωτέρω « σχέδιο » ιδιωτικού συμφωνητικού συντάχθηκε από την ίδια και αντιστοιχεί στους όρους, που θα πρότεινε αυτή, εάν η συναυλία επρόκειτο να διοργανωθεί κερδοσκοπικώς. Επίσης, προσκόμισε ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου αντίγραφα των αποφάσεων υπ' αριθ. 694 / 2003 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (14ου Τριμελούς Τμήματος) και υπ' αριθ. 348 / 2006 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τριμελούς Τμήματος), εκδοθεισών επί προσφυγών, που ασκήθηκαν, κατά σχετικών αποφάσεων επιβολής προστίμου του Κ.Β.Σ, από τον αναφερθέντα Γ. Ψ. στην πρώτη περίπτωση και από τον Μ. Α., « ατζέντη – κέντρο διασκέδασης » (στην περιοχή Ι. των Πατρών), στην δεύτερη περίπτωση, από το περιεχόμενο των οποίων αυτών (δικαστικών αποφάσεων) προκύπτει ότι κατά τον έλεγχο, που διενεργήθηκε από τους ανωτέρω υπαλλήλους του Σ.Δ.Ο.Ε. Δυτικής Ελλάδας στην επιχείρηση της εφεσίβλητης, εκτυπώθηκαν από τον υπολογιστή αυτής, μεταξύ άλλων, λίστες εκκαθαρίσεως εξόδων και δύο ιδιωτικά συμφωνητικά, που αφορούν σε διοργάνωση συναυλιών στην πρώτη μεν περίπτωση (της υπ' αριθ. 694 / 2003 δικαστικής αποφάσεως) του Β. Π., στο Φρούριο Ρίου Πατρών, την 23-7-1997, με αναγραφόμενα στο αντίστοιχο ιδιωτικό συμφωνητικό αφενός ως συμβαλλόμενα μέρη την, εκπροσωπουμένη από τον Γ. Ψ., ανωτέρω εταιρεία « Π. Κ. Ε.Π.Ε. » (με τον διακριτικό τίτλο « I. A. P. P. L.T.D. ») και την εφεσίβλητη, ως συνδιοργανωτή, αφετέρου ως οικονομικούς όρους τους ίδιους ως άνω μνημονευθέντες (που αφορούν στην ένδικη περίπτωση), στην δεύτερη δε περίπτωση (της υπ' αριθ. 348 / 2006 δικαστικής αποφάσεως) του Σ. Κ., στο γήπεδο της Παναχαϊκής, στην Πάτρα, την 5-9-1994, με αναγραφόμενα στο αντίστοιχο ιδιωτικό συμφωνητικό αφενός ως συμβαλλόμενα μέρη τον Μ. Α. και την εφεσίβλητη, ως συνδιοργανωτή, αφετέρου ως οικονομικούς όρους τους ίδιους ως άνω μνημονευθέντες (που αφορούν στην ένδικη περίπτωση), συναυλίες, οι οποίες, όπως προκύπτει, περαιτέρω, από τις προαναφερθείσες δικαστικές αποφάσεις, πραγματοποιήθηκαν κατά τις ως άνω ημερομηνίες και τα εισιτήρια τούτων θεωρήθηκαν στην πρώτη μεν περίπτωση (της συναυλίας του Β. Π., την 23-7-1997) επ' ονόματι του Ο.Φ.Κ.Α. « Π. », όπως στην ένδικη περίπτωση, στην δεύτερη δε περίπτωση (της συναυλίας του Σ. Κ., την 5-9-1994) επ' ονόματι του αθλητικού σωματείου « Α. Π. ». Με την εκκαλουμένη (υπ' αριθ. Α 271 / 14-2-2012) οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος) έγινε δεκτή η ως άνω, ασκηθείσα από την εφεσίβλητη, προσφυγή και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 65 / 21-4-2005 απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, με την αιτιολογία ότι, ενόψει αφενός του

ότι το αναφερθέν « σχέδιο » ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας « Π. Κ. Ι. Α. Ε.Π.Ε. » Γ. Ψ. και της εφεσίβλητης, το οποίο εκτυπώθηκε από τον « SERVER » της τελευταίας, « μη συνεπικουρούμενο από άλλα στοιχεία », δεν επαρκεί, κατά την κρίση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, για την θεμελίωση της αποδοθείσης σε αυτήν (εφεσίβλητη) παραβάσεως, αφού δεν φέρει υπογραφές των συμβαλλομένων μερών, ούτε ημερομηνία συντάξεως, αφετέρου του ότι από τα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, που εκδόθηκαν τόσον από την ως άνω Ε.Π.Ε. προς τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. » και προς την Εργατική Εστία, όσον και από την Α.Ε.Π.Ι. προς την αναφερθείσα Ε.Π.Ε, για την είσπραξη πνευματικών δικαιωμάτων από τις συναυλίες του Β. Π., δεν προκύπτει, κατά την κρίση του πρωτοδίκως δικάσαντος Δικαστηρίου, οποιαδήποτε συμμετοχή της εφεσίβλητης στην « διενέργεια της ένδικης συναυλίας », « πολλώ δε μάλλον οποιαδήποτε συναλλαγή της με τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. », του οποίου τα βιβλία και στοιχεία, όπως βεβαιώνεται από το καθού η προσφυγή, εκλάπησαν και ως εκ τούτου κατέστη αδύνατος ο έλεγχος τους », η Φορολογική Αρχή δεν απέδειξε, ως όφειλε, την συμμετοχή, έναντι αμοιβής, της εφεσίβλητης, ως συνδιοργανωτού, στην ανωτέρω συναυλία και, επομένως, δεν απέδειξε ότι αυτή (εφεσίβλητη) υπέπεσε, πράγματι, στην αποδοθείσα παράβαση της μη εκδόσεως προς τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. » τιμολογίου παροχής υπηρεσιών για την αμοιβή, ποσού 2.700.000 δρχ, που φέρεται ότι εισέπραξε από αυτόν.

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει ότι έσφαλε η εκκαλουμένη στην παρατεθείσα κρίση της, καθόσον, ναι μεν το προαναφερθέν ιδιωτικό συμφωνητικό δεν φέρει υπογραφές, αφού « εντοπίστηκε » στον ηλεκτρονικό υπολογιστή της εφεσίβλητης, πλην όμως από το γεγονός ότι δεν είχε υποβληθεί στην αρμοδία Δ.Ο.Υ. ιδιωτικό συμφωνητικό για την οργάνωση της συγκεκριμένης συναυλίας, καθώς και από το γεγονός ότι θεωρήθηκαν εισιτήρια της συναυλίας επ' ονόματι του Ο.Φ.Κ.Α. « Π. », από τον οποίο δηλώθηκε κλοπή των βιβλίων του, ώστε να μην καταστεί εφικτός ο έλεγχος τούτων, αποδεικνύεται ότι η εφεσίβλητη συμμετείχε στην διοργάνωση της ένδικης συναυλίας και ότι υπέπεσε, ως εκ τούτου, στην αποδοθείσα σε βάρος της παράβαση του Κ.Β.Σ.

Επειδή, εξάλλου, η εφεσίβλητη, με το υποβληθέν (την 15-1-2014), επί της εφέσεως, υπόμνημα της υποστηρίζει ότι νομίμως και ορθώς αποφάνθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, με συνέπεια η κρινόμενη έφεση να αποβαίνει απορριπτέα.

Επειδή, ενόψει των στοιχείων της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη, κατά την γνώμη που επικράτησε σε αυτό, αφενός ότι το ως άνω ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας « Π. Κ. Ι. Α. Ε.Π.Ε. » Γ. Ψ. και της εφεσίβλητης, το οποίο εκτυπώθηκε από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή της τελευταίας, μη συνεπικουρούμενο από άλλα στοιχεία, δεν αρκεί, για την θεμελίωση της αποδοθείσης σε αυτήν (εφεσίβλητη) παραβάσεως, αφού δεν φέρει τούτο υπογραφές των συμβαλλομένων μερών, ούτε ημερομηνία συντάξεως, αφετέρου ότι από τα αναφερθέντα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, που εκδόθηκαν από την εταιρεία « Π. Κ. Ι. Α. Ε.Π.Ε. » προς τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. » και προς την Εργατική Εστία, καθώς, επίσης, από την Α.Ε.Π.Ι. προς την εταιρεία « Π. Κ. Ι. Α. Ε.Π.Ε. » για την είσπραξη πνευματικών δικαιωμάτων από τις συναυλίες του Β. Π., δεν αποδεικνύεται συμμετοχή της εφεσίβλητης στην διοργάνωση της ένδικης συναυλίας, ούτε συναλλαγή της με τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. », ο έλεγχος των βιβλί-

ων και στοιχείων του οποίου δεν κατέστη εφικτός, λόγω κλοπής τους, κατά τα δηλωθέντα από τον ίδιον (Ο.Φ.Κ.Α. « Π. »), κρίνει, κατά πλειοψηφία, ότι η Φορολογική Αρχή, η οποία φέρει το σχετικό βάρος (αποδείξεως), δεν απέδειξε ότι η εφεσίβλητη συμμετείχε, πράγματι, έναντι αμοιβής, ως συνδιοργανωτής, στην συναυλία του Β. Π., που πραγματοποιήθηκε, την 20-7-1994, στο Φρούριο Ρίου Πατρών, ούτε, κατ' επέκταση, απέδειξε ότι αυτή (εφεσίβλητη) υπέπεσε στην αποδοθείσα παράβαση της μη εκδόσεως προς τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. » τιμολογίου παροχής υπηρεσιών για την αμοιβή, ποσού 2.700.000 δρχ, που φέρεται ότι εισέπραξε από αυτόν. Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφαση, κρίνοντας ομοίως, έκανε δεκτή την προσφυγή της (εφεσίβλητης) και ακύρωσε την υπ' αριθ. 65 / 21-4-2005 απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, ορθώς αποφάνθηκε, κατά την άποψη που πλειοψήφησε. Ως εκ τούτου, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, είναι, κατά την ίδια γνώμη (της πλειοψηφίας), απορριπτέα ως αβάσιμα.

Επειδή, όμως, κατά την γνώμη της Εισηγήτριας, λαμβανομένων υπόψη και συνεκτιμωμένων των κατωτέρω, ήτοι 1) ότι για την συγκεκριμένη συναυλία του Β. Π., στο Φρούριο Ρίου Πατρών, την 20-7-1994, η οποία, όντως, πραγματοποιήθηκε, την εν λόγω ημερομηνία, δεν διαπιστώθηκε από τον έλεγχο η υποβολή στην αρμοδία Δ.Ο.Υ. σχετικού, περί της διοργανώσεως της, ιδιωτικού συμφωνητικού, 2) ότι η εφεσίβλητη στο ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο εκτυπώθηκε από τον (νομίμως κατασχεθέντα, δυνάμει της υπ' αριθ. 84 / 12-8-1997 εκθέσεως κατασχέσεως, από την έδρα της επιχειρήσεως της) ηλεκτρονικό υπολογιστή της και το περιεχόμενο του οποίου εκτιμάται ελευθέρως (πρβλ. ΣτΕ 3952 / 2012), αναφέρεται ως διοργανωτής της συγκεκριμένης συναυλίας, της οποίας η ημερομηνία (20-7-1994) και ο χώρος (Φρούριο Ρίου Πατρών) τελέσεως αναγράφονται, ρητώς, στο συμφωνητικό τούτο, διεπομένη (η εφεσίβλητη), ως συμβαλλόμενο μέρος, από τους διαλαμβανομένους στο εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό οργανωτικούς και οικονομικούς όρους, 3) ότι η ίδια (εφεσίβλητη), όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των μνημονευθεισών δικαστικών αποφάσεων (υπ' αριθ. 694 / 2003 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών - 14ου Τριμελούς Τμήματος και υπ' αριθ. 348 / 2006 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών - 4ου Τριμελούς Τμήματος), οι οποίες (δικαστικές αποφάσεις) προσκομίσθηκαν από αυτήν ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και οι οποίες αποτελούν στοιχεία της δικογραφίας, αναφέρεται ως διοργανωτής, με τους αυτούς δε (με την υπό κρίση περίπτωση) οικονομικούς όρους, στις δύο, επίσης, περιπτώσεις ιδιωτικών συμφωνητικών, που εκτυπώθηκαν από τον υπολογιστή της και αφορούν στην διοργάνωση των συναυλιών αφενός του Β. Π., ομοίως, στο Φρούριο Ρίου Πατρών, την 23-7-1997, για την οποία θεωρήθηκαν εισιτήρια επ' ονόματι, ομοίως, του Ο.Φ.Κ.Α. « Π. », αφετέρου του Σ. Κ., στο γήπεδο της Παναχαϊκής, στην Πάτρα, την 5-9-1994, για την οποία θεωρήθηκαν εισιτήρια επ' ονόματι του αθλητικού σωματείου « Α. Π. », οι οποίες (συναυλίες) έλαβαν χώρα, πράγματι, κατά τις ημερομηνίες αυτές, με συνέπεια να μην δύναται να συναχθεί ότι διατηρούσε αυτή στον ηλεκτρονικό υπολογιστή της « σχέδιο », και μόνον, συνταχθέν από την ίδια, ιδιωτικού συμφωνητικού, που δεν υλοποιήθηκε, όπως ισχυρίσθηκε με την προσφυγή της ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, συνεκτιμωμένου δε, επιπλέον, του γεγονότος ότι από τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. », επ' ονόματι του οποίου είχαν εκδο-

θεί, κατά τα προεκτεθέντα, τα εισιτήρια της συγκεκριμένης συναυλίας της 20-7-1994 (χωρίς, άλλωστε, εκ τούτου, ήτοι εκ της θεωρήσεως των εισιτηρίων επ' ονόματι του εν λόγω συλλόγου, προκειμένης της απαλλαγής από τον Φ.Π.Α, να δύναται να συναχθεί, άνευ άλλου, ότι η συγκεκριμένη συναυλία διοργανώθηκε, αποκλειστικώς και μόνον, από τον Ο.Φ.Κ.Α. « Π. »), δηλώθηκε στο Σ.Δ.Ο.Ε. Δυτικής Ελλάδας κλοπή των βιβλίων και στοιχείων του, προκειμένου, προδήλως, να καταστεί μη εφικτός ο έλεγχος τούτων εκ μέρους των ελεγκτών του Σ.Δ.Ο.Ε, προκύπτει συμμετοχή της εφεσίβλητης, ως συνδιοργανωτού, έναντι αμοιβής, στην προαναφερθείσα συναυλία του Β. Π., που έλαβε χώρα, την 20-7-1994, στο Φρούριο Ρίου Πατρών. Συνεπώς, εφόσον αυτή, όπως διαπιστώθηκε από τους ελεγκτές του Σ.Δ.Ο.Ε, δεν εξέδωσε προς τον ως άνω Ο.Φ.Κ.Α. « Π. » τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών για την αμοιβή, ποσού 2.700.000 δρχ, που εισέπραξε από αυτόν, βάσει των όρων του παρατεθέντος συμφωνητικού, υπέπεσε, κατά την άποψη της μειοψηφίας, στην αποδοθείσα από την Φορολογική Αρχή αντίστοιχη παράβαση των διατάξεων του Κ.Β.Σ. Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία έκρινε αντιθέτως, έσφαλε, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, κατά την γνώμη, που μειοψήφησε, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία θα έπρεπε, για τον λόγο αυτόν, κατά την ίδια γνώμη (μειοψηφίας), να γίνει δεκτή.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός αποφάσεως: **610/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Έφεση. Σε περίπτωση που έχει εκδοθεί άδεια κατεδαφίσεως ενός κτίσματος, δεν λαμβάνεται υπόψη η αξία τούτου, εάν η κατεδάφισή του γίνει εντός έτους από το χρόνο εκδόσεως της σχετικής άδειας, ενώ εάν 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, και υπόκειται σε φόρο και το μη καταδαφιστέο οικοδόμημα. Εν προκειμένω, η αγοράστρια δεν προέβη έως τον οριζόμενο ως άνω χρόνο στην κατε-

δάφιση της διώροφης επίμαχης οικοδομής, με συνέπεια η υποβληθείσα από αυτή δήλωση ΦΜΑ να θεωρείται ανειλικρινής. Την κρίση αυτή δεν μπορούν να αναιρέσουν ούτε το σύντομο χρονικό διάστημα των 40 ημερών που μεσολαβούσε από την ημερομηνία υποβολής της δηλώσεως μεταβιβάσεως του ακινήτου έως την καταληκτική ημερομηνία κατεδαφίσεως, ούτε το γεγονός ότι το ισόγειο κατάστημα ήταν μισθωμένο, διότι, όπως αναγράφεται ρητώς στο αγοραπωλητήριο συμβόλαιο, επρόκειτο για γεγονότα γνωστά στην εκκαλούσα κατά το χρόνο αγοράς του ένδικου ακινήτου, τα οποία, αυτή έπρεπε να λάβει σοβαρώς υπόψη και συνεκτιμήσει πριν προβεί στην αγορά του, ενόψει, μάλιστα, των σοβαρών συνεπειών που συνεπαγόταν η μη κατεδάφιση της οικοδομής. Άλλωστε, η αγορά του υπόψη ακινήτου με τα υπό κατεδάφιση αυτού κτίσματα, ήταν προϊόν ελεύθερης βουλήσεως, και συνεπώς δεν δικαιολογείται η επίκληση από την εκκαλούσα των ανωτέρω περιστατικών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 41 παρ. 1 Ν. 1249/1982 "Διαρρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία, μισθολογικά Θέματα και άλλες διατάξεις", α. 2, 3 παρ. 1, 5 παρ. 1 1067780/82Γ0013/Πολ.1149/9.6.1994 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, "Τροποποίηση, βελτίωση και κωδικοποίηση των διατάξεων που αφορούν τη φορολογητέα αξία μεταβιβαζομένων με οποιαδήποτε αιτία ακινήτων εντός σχεδίου, κατά το αντικειμενικό σύστημα"

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας κατά-βλήθηκαν εμπροθέσμως αφενός το νόμιμο παράβολο (...) και αφετέρου το 50% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση, κύριου φόρου (...), η εκκαλούσα ανώνυμη εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 837/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε κατ' ουσίαν η με ημερομηνία 29/9/2004 προσφυγή της κατά του 5/03/13.9. 2004 φύλλου ελέγχου φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου (ΦΜΑ) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών. Με την τελευταία αυτήν πράξη καταλογίσθηκε σε βάρος της εκκαλούσας συμπληρωματικός κύριος φόρος ύψους 38.786,86 ευρώ και της επιβλήθηκε αφενός πρόσθετος φόρος σε ποσοστό 33% (10.411,56 ευρώ) του κύριου φόρου για υποβολή ανακριβούς δηλώσεως ΦΜΑ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2523/1997, και αφετέρου δημοτικός φόρος ποσού 1.163,61 ευρώ.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 41 παρ. 1 Ν. 1249/1982 "Διαρρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία, μισθολογικά Θέματα και άλλες διατάξεις", α. 2, 3 παρ. 1, 5 παρ. 1 1067780/82Γ0013/Πολ.1149/9.6.1994 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, "Τροποποίηση, βελτίωση και κωδικοποίηση των διατάξεων που αφορούν τη φορολογητέα αξία μεταβιβαζομένων με οποιαδήποτε αιτία ακινήτων εντός σχεδίου, κατά το αντικειμενικό σύστημα"]

[...] 4. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: με το πωλητήριο συμβόλαιο 9940/10.10.2003 της συμβολαιογράφου Πατρών Ζ. Π. η εκκαλούσα ανώνυμη εταιρεία αγόρασε από τη Π. Κ., μεταξύ άλλων, ένα οικόπεδο εμβαδού 167,54 τ.μ., καλυπτόμενης επιφάνειας 146 τ.μ., μετά της επ' αυτού παλαιάς διώροφης οικοδομής (στο ισόγειο στεγαζόταν επιχείρηση εμπορίας ψιλικών – παιχνιδιών, ενώ ο πρώτος όροφος ήταν "ακατοίκητη κατοικία"), με επιφάνεια καθενός ορόφου 148 τ.μ.. Το εν λόγω οικόπεδο βρίσκεται εντός του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου της πόλεως των Πατρών, και συγκεκριμένα επί της οδού Γ., αρ. 8 (Ο.Τ. 518). Ως αξία του οικοπέδου οι συμβαλλόμενοι ανέγραψαν στη 1003/10.10.2003 δήλωση ΦΜΑ, που υπέβαλαν προηγουμένως στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, το ποσό των 76.880,47 ευρώ, 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 Διεύθυνση της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας της 1714/21.11.2002 άδεια κατεδαφίσεώς της. Βάσει της πιο πάνω δηλώσεως ο αναλογών φόρος προσδιορίστηκε στο συνολικό ποσό των 8.402 ευρώ (8.157 φόρος μεταβιβάσεως, πλέον δημοτικός φόρος ποσοστού 3%). Ωστόσο, κατά την αυτοψία που διενήργησε αρμόδιος υπάλληλος της πιο πάνω Δ.Ο.Υ. διαπιστώθηκε ότι, ενώ το προαναφερόμενο κτίσμα έπρεπε, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παρ. 20 του άρθρου 2 της προρρηθείσας Υπουργικής Αποφάσεως, να κατεδαφιστεί, εντός έτους από της εκδόσεως της άδειας κατεδαφίσεως, δηλαδή έως τις 21/11/2003, εν τούτοις, όπως προκύπτει από την από 9/9/2004 έκθεση ελέγχου του εφοριακού υπαλλήλου Κ. Π., αυτή δεν είχε έως τότε κατεδαφισθεί. Κατόπιν τούτου, ο Προϊστάμενος της ίδιας Δ.Ο.Υ., θεωρώντας ως μη νόμιμη τη σχετική φοροαπαλλαγή της αγοράστριας εταιρείας, όσον αφορά το διώροφο κτίσμα, εξέδωσε το 5/03/13.9.2004 φύλλο ελέγχου φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου (ΦΜΑ), με το οποίο, αφού προσδιόρισε την αγοραία αξία του όλου ακινήτου (οικοπέδου και κτίσματος) σε 355.335,09 ευρώ, καταλόγισε σε βάρος της τα ποσά κύριου, πρόσθετου και δημοτικού φόρου που αναφέρονται στην αρχή της παρούσας. Την καταλογιστική αυτή πράξη η βαρυνόμενη με το φόρο αγοράστρια προσέβαλε στη συνέχεια με την από 29/9/2004 προσφυγή της ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, και ζήτησε την ακύρωση, άλλως την τροποποίησή της, υποστηρίζοντας με αυτήν και το κατατεθέν υπόμνημά τους ότι το προσβαλλόμενο φύλλο ελέγχου στερείται νομίμου βάσεως και αιτιολογίας, καθόσον: Α) από την έκθεση ελέγχου δεν προκύπτει ούτε ο χρόνος της διενεργηθείσας αυτοψίας, ώστε να διαπιστωθεί η ακριβής ημερομηνία κατά την οποίαν η Φορολογούσα Αρχή διαπίστωσε τη μη κατεδάφιση του οικοδομήματος, ούτε, περαιτέρω, ο τρόπος υπολογισμού της αντικειμενικής αξίας του ένδικου ακινήτου, ενώ εξάλλου, δεν της κοινοποιήθηκαν τα αναφερόμενα στην εν λόγω έκθεση φύλλα υπολογισμού του οικοπέδου και των κτισμάτων, ώστε να καταστεί δυνατός ο έλεγχος του υπολογισμού της, Β) ο προσδιορισμός της αντικειμενικής αξίας έγινε βάσει εσφαλμένων προσδιοριστικών στοιχείων, καθόσον η καθαρή καλυπτόμενη επιφάνεια του ισογείου αφαιρουμένης της επιφάνειας που καλύπτει η σκάλα και οδηγεί στον ανώγειο ανέρχεται σε 132,65 τ.μ., και όχι 146 τ.μ., όπως αναφέρεται στην έκθεση ελέγχου, η δε πρόσοψη του ισογείου δεν ανέρχεται σε 7,30 μ., αλλά, σύμφωνα με την προσκομισθείσα κάτο-

ψη ισογείου του πολιτικού μηχανικού Μ. Θ., νομίμου εκπροσώπου της εκκαλούσας και τότε προσφεύγουσας, είναι μειωμένη κατά 1,70 μ., Γ) η κατεδάφιση, ναι μεν έπρεπε να λάβει χώρα, κατά τα ανωτέρω, έως τις 21/11/2003, δηλαδή, εντός του σύντομου χρονικού διαστήματος των σαράντα ημερών από την υποβολή της δηλώσεως ΦΜΑ (10/10/2003), ωστόσο, ενόψει του ότι η άδεια κατεδαφίσεως είχε εκδοθεί από την πωλήτρια του ακινήτου, το δε ισόγειο κατάστημα ήταν μισθωμένο και απαιτήθηκε χρόνος για την έξωση του μισθωτή, η εταιρεία δεν είχε τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τον προγενέστερο της αγοράς χρόνο για τη κατεδάφιση των κτισμάτων. Άλλωστε, συμφώνως προς την εγκύκλιο του Υπουργού Οικονομικών 1031191/ΠΟΛ.1090/28.3.1991, η οποία δεν έχει ανακληθεί, η προθεσμία κατεδαφίσεως συντελείται εντός έξι μηνών από την ημέρα υποβολής της δηλώσεως ΦΜΑ και όχι από την έκδοση της σχετικής άδειας. Εν πάση περιπτώσει, από το 333/23.12.2003 τιμολόγιο εκδόσεως της Γ. Τ. προκύπτει η καταβολή χρημάτων στην τελευταία από την αγοράστρια εταιρεία για την κατεδάφιση του επίμαχου διώροφου οικοδομήματος, και Δ) ενόψει του ότι κατά το χρόνο της αγοράς του ένδικου ακινήτου, μέρος της στέγης του ανωγείου ορόφου είχε καταρρεύσει λόγω παλαιότητας, η εκκαλούσα δεν είχε κατά νόμο υποχρέωση να συμπεριλάβει το εν λόγω όροφο στον υπολογισμό της αξίας του ένδικου ακινήτου, αφού η αξία του ανωγείου ήταν, εκ του λόγου τούτου, μηδενική. Τέλος, με το δικόγραφο της προσφυγής υπέβαλε και αίτημα συμβιβαστικής επιλύσεως της διαφοράς, στα πλαίσια δε αυτά ζήτησε τη διενέργεια επανελέγχου προκειμένου ο προσδιορισμός της αξίας των κτισμάτων να μην προσδιορισθεί κατά το αντικειμενικό σύστημα αλλά βάσει των διατάξεων του Ν. 1587/1950 και των επικαλούμενων μειωτικών παραγόντων. Αντιθέτως, το Δημόσιο με την από 9/11/2004 έκθεση των απόψεών του επί των λόγων της προσφυγής ζήτησε την απόρριψή της. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού απέρριψε όλους τους προβληθέντες ισχυρισμούς της προσφυγής, με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση (837/2012) την απέρριψε στο σύνολό της, με την ειδικότερη αιτιολογία που αναφέρεται σε αυτήν {η μη κατεδάφιση του οικοδομήματος εντός της ετήσιας προθεσμίας από την έκδοση της άδειας κατεδαφίσεως συνεπάγεται τη φορολόγηση ολόκληρου του ακινήτου, μη εφαρμογή εν προκειμένω της εγκυκλίου 1031191/ΠΟΛ.1090/28.3.1991, αναφορικώς με το χρόνο κατεδαφίσεως του υπό κατεδάφιση ακινήτου, απόρριψη των ισχυρισμών περί μικρότερης επιφάνειας του ισογείου και περί μη υπάρξεως στέγης στον ανώγειο όροφο ως αναποδείκτων και αόριστη αμφισβήτηση της μη εφαρμογής του αντικειμενικού συστήματος για τον προσδιορισμό της αξίας των ένδικων κτισμάτων). Την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής, ως προϊόντος εσφαλμένης εκτιμήσεως των αποδείξεων και πλημμελούς ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου, και την απόρριψη της από 29/9/2004 προσφυγής της επιδιώκει τώρα με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς που είχε προβάλλει και πρωτοδίκως.

5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: 1) κατά τα οριζόμενα στην παρ. 20 του άρθρου 2 της 1067780/82Γ0013/Πολ.1149/ 9.6.1994 αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών, η οποία είναι και η μόνη εφαρμοστέα εν προκειμένω: ι) αν έχει εκδοθεί άδεια κατεδαφίσεως ενός κτίσματος, δεν λαμβάνεται υπόψη η αξία τούτου, εάν η κατεδάφισή του γίνει εντός έτους από το χρόνο εκ-

δόσεως της σχετικής άδειας, ενώ εάν 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, και υπόκειται σε φόρο και το μη καταδαφιστέο οικοδόμημα, και ιι) αν ένα κτίσμα δεν έχει στέγη (ασκεπές), η αξία αυτού είναι, 2) εν προκειμένω η αγοράστρια, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, δεν προέβη έως τον οριζόμενο ως άνω χρόνο, δηλαδή μέχρι στις 22/11/2003, στην κατεδάφιση της διώροφης επίμαχης οικοδομής, με συνέπεια η υποβληθείσα από αυτή δήλωση ΦΜΑ να θεωρείται ανειλικρινής. Την κρίση αυτή δεν μπορούν να αναιρέσουν ούτε το επικαλούμενο από αυτή σύντομο χρονικό διάστημα των 40 ημερών που μεσολαβούσε από την ημερομηνία υποβολής της δηλώσεως μεταβιβάσεως του ακινήτου (10/10/2003) έως την προρρηθείσα καταληκτική ημερομηνία κατεδαφίσεως, ούτε το γεγονός ότι το ισόγειο κατάστημα ήταν μισθωμένο στο Γ. Τ. δυνάμει του από 27/8/1998 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, διότι, όπως αναγράφεται ρητώς στο αγοραπωλητήριο συμβόλαιο, επρόκειτο για γεγονότα γνωστά στην εκκαλούσα κατά το χρόνο αγοράς του ένδικου ακινήτου, τα οποία, αυτή έπρεπε να λάβει σοβαρώς υπόψη και συνεκτιμήσει πριν προβεί στην αγορά του, ενόψει, μάλιστα, των σοβαρών συνεπειών που συνεπαγόταν η μη κατεδάφιση της οικοδομής. Άλλωστε, η αγορά του υπόψη ακινήτου με τα υπό κατεδάφιση αυτού κτίσματα βάσει της 1714/21.11.2001 άδεια κατεδαφίσεως, ήταν προϊόν ελεύθερης βουλήσεως, και συνεπώς δεν δικαιολογείται η επίκληση από την εκκαλούσα των ανωτέρω περιστατικών για τη μη εφαρμογή των κείμενων διατάξεων, 3) από τα περιλαμβανόμενα στα έγγραφα της δικογραφίας έντυπα υπολογισμού της αντικειμενικής αξίας του ένδικου ακινήτου (οικοπέδου, ισόγειου καταστήματος και πρώτου ορόφου – ακατοίκητη κατοικία), τα οποία κατά νόμο δεν κοινοποιούνται στον ενδιαφερόμενο (απορριπτομένου του αντίθετου σχετικού ισχυρισμού της εφέσεως) και ειδικότερα από το έντυπο 2 υπό τον τίτλο "Φύλλο υπολογισμού αξίας ακινήτου επαγγελματική στέγη" προκύπτει ότι, για τον προσδιορισμό της αξίας του ισογείου, η οποία περιελάμβανε και κοινόχρηστο χώρο (σκάλα), ως επιφάνεια, σύμφωνα με την παρ. 17 του άρθρου 2 της προρρηθείσας Υπουργικής αποφάσεως, λήφθηκε υπόψη το προτεινόμενο από την εκκαλούσα εμβαδό των 132,65 τ.μ. (δηλαδή, η μικτή επιφάνεια των 146 τ.μ. μειωμένη κατά 10%), απορριπτομένου ως νόμω αβασίμου του αντίθετου λόγου της εφέσεως, 4) ο ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι η αξία του πρώτου ορόφου ήταν μηδενική και δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό της αξίας του όλου ακινήτου, με το δεδομένο ότι «μόνο μέρος της στέγης είχε καταρρεύσει λόγω παλαιότητας», εκτός του ότι απορρίπτεται ως αναπόδεικτος, έρχεται, εν πάση περιπτώσει, με τα οριζόμενα στην παρ. 20 του άρθρου 2 της εν προκειμένω εφαρμοζόμενης ως άνω Αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών, σύμφωνα με την οποία για το μη υπολογισμό αξίας στην περίπτωση αυτή απαιτείται η παντελής έλλειψη στέγης. Επομένως, λόγω μη συνδρομής της ως άνω προϋποθέσεως η αξία του πρώτου ορόφου δεν ήταν μηδενική, όπως αβασίμως υποστηρίζεται από την εκκαλούσα, αλλά έπρεπε η αξία της να υπολογισθεί με βάση τις προδιαληφθείσες διατάξεις του αντικειμενικού συστήματος καθορισμού, λαμβανομένης υπόψη υπό της παλαιότητάς του και των λοιπών προσδιοριστικών παραγόντων, όπως και έγινε στην υποκείμενη περίπτωση, δοθέντος ότι από το έντυπο 1, υπό το τίτλο "Φύλλο υπολογισμού αξίας ακινήτου

κατοικία ή διαμέρισμα", η αξία του ανώγειου είναι ίση με το γινόμενο της τιμής της αντίστοιχης ζώνης επί τη συνολική επιφάνεια της κατοικίας, μειωμένη κατά τον αντίστοιχο συντελεστή παλαιότητάς της (70 χρόνια). Ενόψει των ανωτέρω, η αιτούμενη διενέργεια επανελέγχου καθίστατο εκ του λόγου τούτου αλυσιτελής, ενόψει μάλιστα και του ότι αν και κατά το στάδιο επιλύσεως της διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, η προσφεύγουσα είχε ζητήσει και επιτύχει παράταση της προθεσμίας για την προσκόμιση στοιχείων, εν τούτοις ο συμβιβασμός ματαιώθηκε λόγω της μη προσελεύσεώς της. Τέλος, το αίτημα περί υπολογισμού της αξίας των κτισμάτων με βάση τια διατάξεις του Ν. 1587/1950 απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμο.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **612/2014**

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

Έφεση. Η κλήση του διοικουμένου σε προηγούμενη ακρόαση, αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της διοικητικής πράξεως, παράλειψη του οποίου είναι δυνατή όταν η άμεση λήψη του δυσμενούς μέτρου είναι αναγκαία για την αποτροπή κινδύνου ή λόγω επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος, η τήρηση του οποίου πρέπει να προκύπτει από την αιτιολογία της πράξεως. Η τήρηση του τύπου της προηγουμένης κλήσεως σε ακρόαση δεν απαιτείται και στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η προηγούμενη ακρόαση δεν μπορεί να επιδράσει στη διαμόρφωση της κρίσεως της Διοικήσεως. Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν για την έκδοση δυσμενούς για τον διοικούμενο διοικητικής πράξεως αρκεί, κατά το νόμο, η διαπίστωση της συνδρομής αντικειμενικών προϋποθέσεων ή όταν η δυσμενής αυτή διοικητική πράξη εκδίδεται με βάση αντικειμενικά δεδομένα, που δεν συνδέονται με υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου. Η μη τήρηση δε του τύπου αυτού, καθώς και η πλημμελής τήρησή του συνεπάγονται την ακυρότητα της σχετικής πράξεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 20 παρ. 2 Συντάγματος, α. 6, 33 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 202 Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 2913/92 του Συμβουλίου της 12ης Οκτωβρίου 1992 "Περί θεσπίσεως κοινοτικού τελωνειακού κώδικα"

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από το Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 486/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 10/12/2007 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας κατά της από 7/11/2007 πράξεως συμπληρωματικής χρεώσεως δασμών και φόρων του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, επί της 92/9.1.2006 διασαφήσεως εισαγωγής, με την οποία βεβαιώθηκαν σε βάρος της, διαφυγόντες εισαγωγικοί δασμοί και φόροι, ποσού 73.319,18 ευρώ.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 20 παρ. 2 Συντάγματος, α. 6, 33 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας]

Ακόμη, στην εισηγητική έκθεση του Ν. 2690/1999, όσον αφορά στη διάταξη του άρθρου 6 του Κώδικα, αναφέρο-νται τα εξής: «Ρυθμίζεται η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δι-καιώματος ακρόασης από τις διοικητικές αρχές (άρθρο 20 παρ. 2), με κλήση του διοικουμένου να διατυπώσει τις απόψεις του. Ο ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα, αφενός να λάβει γνώση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου και αφετέρου να προβεί σε ανταπόδειξη. Από την αιτιολογία που συνοδεύει τη διοικητική πράξη, η οποία εκδίδεται σχετικώς, πρέπει να προκύπτει η τήρηση της διαδικασίας, καθώς και η λήψη υπόψη των ισχυρισμών του διοικουμένου, χωρίς να είναι αναγκαία η διατύπωση κρίσης γι' αυτούς. …… Στην παράγραφο 4 ορίζεται ότι η άσκηση του δικαιώματος εξακολουθεί να είναι υποχρεωτική για τη Διοίκηση, όταν προβλέπεται διοικητική προσφυγή (ειδική ή ενδικοφανής). Η διάταξη αυτή είναι αντίθετη προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οδηγεί όμως σε πληρέστερη εφαρμογή της σχετικής συνταγματικής επιταγής και σε πληρέστερη προστασία του διοικουμένου».

3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σε συνδυασμό με την εισηγητική έκθεση του Ν. 2690/1999, συνάγεται ότι αυτές αποτελούν νομοθετική πλέον ρύθμιση της ασκήσεως του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος ακροάσεως από τις διοικητικές Αρχές (άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος), άγουσες σε πληρέστερη εφαρμογή της σχετικής συνταγματικής επιταγής και σε πληρέστερη προστασία του διοικουμένου (δηλαδή κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου, που, όπως γίνεται παγίως δεκτό, είναι ο φορέας του ως άνω δικαιώματος). Και τούτο, διότι με την πιο πάνω ρητή επιταγή του νόμου ρυθμίζεται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο ο τύπος και ο τρόπος ασκήσεως του εν λόγω δικαιώματος και καθορίζονται η έννοια και το ακριβές περιεχόμενό του. Κατά τη ρητή δε διατύπωση των εν λόγω διατάξεων, καμία άλλη διαδικασία ενώπιον της Διοικήσεως δεν μπορεί πλέον να ταυτισθεί με την έννοια και το περιεχόμενο του δικαιώματος σε προηγούμενη ακρόαση, ούτε και να υποκαταστήσει την άσκηση αυτού, αφού η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος χωρεί κατά τρόπο απόλυτο και είναι επιβεβλημένη, έστω και αν κατά της υπό έκδοση πράξεως προβλέπεται η άσκηση διοικητικής προσφυγής. Η κλήση αυτή αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της διοικητικής πράξεως, παράλειψη του οποίου είναι δυνατή μόνο όταν η άμεση λήψη του δυσμενούς μέτρου είναι αναγκαία για την αποτροπή κινδύνου ή λόγω επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος, η τήρηση του οποίου πρέπει να προκύπτει από την αι-

τιολογία της πράξεως. Η μη τήρηση δε του τύπου αυτού, καθώς και η πλημμελής τήρησή του συνεπάγονται την ακυρότητα της σχετικής πράξεως.

4. Επειδή, εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας θεσπίζονται ειδικότερες ρυθμίσεις για την άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος ακροάσεως, ώστε να εξασφαλίζο-νται οι προϋποθέσεις αποτελεσματικής εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, χωρίς, όμως, να αποσκοπείται η διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της διατάξεως αυτής. Κατά την έννοια δε της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως, και, επομένως, και κατά την έννοια του ανωτέρω άρθρου 6, η τήρηση του τύπου της προηγουμένης κλήσεως σε ακρόαση δεν απαιτείται στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η προηγούμενη ακρόαση δεν μπορεί να επιδράσει στη διαμόρφωση της κρίσεως της Διοικήσεως (ΣτΕ 4069/2012, 1501/2008). Τέτοια περίπτωση συντρέχει, μεταξύ άλλων, όταν για την έκδοση δυσμενούς για το διοικούμενο διοικητικής πράξεως αρκεί, κατά το νόμο, η διαπίστωση της συνδρομής αντικειμενικών προϋποθέσεων (ΣτΕ 790/2008, πρβλ. και ΣτΕ 4004/ 2003, 2243/2002) ή όταν η δυσμενής αυτή διοικητική πράξη εκδίδεται με βάση αντικειμενικά δεδομένα, που δεν συνδέονται με υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου (ΣτΕ 4069/2012, 1501/2008, πρβλ. ΣτΕ 1213/2006, 1902/2005, 4027/ 2004, 2612/2003).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 202 Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 2913/92 του Συμβουλίου της 12ης Οκτωβρίου 1992 "Περί θεσπίσεως κοινοτικού τελωνειακού κώδικα" [Εφημ.(ΕΟΚ) L.302/19.10.1992], ο οποίος βάσει του άρθρου 2 αυτού εφαρμόζεται ομοιόμορφα στο σύνολο του τελωνειακού εδάφους της Κοινότητας]

6. Επειδή, από το συνδυασμό των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, συνάγεται ότι το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως, με τον τρόπο που ρυθμίζεται στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, παρέχεται και στην περίπτωση επικείμενης εκδόσεως πράξεως χρεώσεως δασμών και λοιπών φόρων συνεπεία αποδιδόμενης παράτυπης εισαγωγής στο τελωνειακό έδαφος της Κοινότητας ε-μπορεύματος υποκειμένου σε εισαγωγικούς δασμούς, αφενός γιατί δεν υφίστα-νται ειδικές διατάξεις στον Κοινοτικό Τελωνειακό Κώδικα που να ρυθμίζουν, ευθέως ή αναλόγως, την άσκηση του δικαιώματος αυτού, και αφετέρου διότι η τήρηση του εν λόγω τύπου μπορεί να οδηγήσει στην υποβολή από το βαρυνόμενο πρόσωπο στοιχείων, αλλά και στην παράθεση απόψεων και την ανάπτυξη ουσιωδών ισχυρισμών, ικανών να επιδράσουν στην έκδοση ή μη της ως άνω πράξεως ή στην τελική διαμόρφωση του περιεχομένου της.

7. Επειδή, στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας, η εφεσίβλητη εταιρεία κατέθεσε στο Τελωνείο Πατρών την 92/9.1.2006 διασάφηση για την εισαγωγή 126.500 τεμαχίων λαμπτήρων φθορισμού, καταγωγής Μαλαισίας, για δε το τελωνισμό τους συνυπέβαλε, μεταξύ άλλων, το υπ' αριθ. ΚΤ051104/9.11.2005 τιμολόγιο της εταιρείας "T. C. I. Sdn. Bhd", το D5016/2.12.2005 πιστοποιητικό καταγωγής των εν λόγω εμπορευμάτων, εκδοθέν από την Ομοσπονδία Κατασκευαστών Μαλαισίας (FMM), την από 9/1/2006 Δήλωση των στοιχείων σχετικώς με τη Δασμολογητέα Αξία (έντυπο D.V.1), το υπ' αριθ. 05GR00400500129325 Τ1 έντυπο κοινοτικής διαμετακόμισης, καθώς και την από 2/1/2006 αίτησή της για έγκριση προσωρινής εναποθέσεως του φορτίου στις εγκαταστάσεις της ε-ταιρείας. Με βάση τα

ανωτέρω δικαιολογητικά, στις 13/1/2006, βεβαιώθηκαν προς είσπραξη από τον αρμόδιο ελεγκτή της ανωτέρω Τελωνειακής Αρχής οι αναλογούντες δασμοί και λοιποί φόροι, ύψους 20.942,93 ευρώ, ποσό το οποίο καταβλήθηκε αυθημερόν από την εφεσίβλητη. Η 33η Διεύθυνση Ελέγχου Τελωνείων του Υπουργείου Οικονομικών γνωστοποίησε στο Τελωνείο Πατρών ότι, το Ευρωπαϊκό Γραφείο Καταπολεμήσεως της Απάτης (OLAF), Υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, που διενεργεί έρευνες για απάτες και παρατυπίες επί των εισαγωγών – εξαγωγών, από κοινού με το Υπουργείο Διεθνούς Εμπορίου και Βιομηχανίας της Μαλαισίας, πραγματοποίησαν έρευνα, μεταξύ άλλων, στην εταιρεία "T. C. I. Sdn. Bhd", κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι η τελευταία δεν παράγει λαμπτήρες εξοικονομήσεως ενέρ-γειας, ότι υποβλήθηκαν ψευδείς πληροφορίες κατά την αίτηση εκδόσεως προτιμησιακού πιστοποιητικού καταγωγής από την Ομοσπονδία Κατασκευαστών Μαλαισίας (FMM), η οποία, συνεπεία των ανωτέρω, ανακάλεσε τα ως άνω πιστοποιητικά που είχε χορήγησε στην προαναφερόμενη Μαλαισιανή εταιρεία, καθόσον τα εν λόγω είδη ήταν αποδεδειγμένα κινεζικής προελεύσεως. Το εκκαλούν, λαμβάνοντας υπόψη τόσο το νέο αυτό στοιχείο, ότι δηλαδή τα εισαχθέντα από την εφεσίβλητη είδη δεν ήταν προτιμησιακής καταγωγής Μαλαισίας, αλλά καταγωγής Κίνας, ότι για το λόγο τούτο αντιμετωπίζονται διαφορετικά από δασμοφορολογικής απόψεως, όσο και τη Β1908/642/Ε0034/24.9.2007 εντολή της ως άνω Τελωνειακής Διευθύνσεως, προέβη στις 7/11/2007, κατ' εφαρμογή του άρθρου 31 του Ν. 2960/2001, στην συμπληρωματική βεβαίωση των αναλογούντων δασμών και λοιπών φόρων, ύψους 94.262,11 ευρώ. Κατόπιν τούτου, οι προς επαναχρέωση επιβαρύνσεις ανέρχονταν πλέον στο ποσό των 73.319,18 (94.262,11 – 20.942,93 που είχαν ήδη καταβληθεί) ευρώ, και αποτυπώθηκαν επί του σώματος της 92/9.1.2006 διασαφήσεως εισαγωγής. Κατά της πράξεως αυτής η εφεσίβλητη άσκησε την από 10/12/2007 προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι πάσχει ακυρότητα επειδή κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν από την έκδοσή της, προκειμένου να παράσχει εξηγήσεις σχετικώς με όσα κατά τους ισχυρισμούς της Τελωνειακής Αρχής προέκυψαν από τον ως άνω έλεγχο. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι ο ισχυρισμός αυτός της εφεσίβλητης (τότε προσφεύγουσας) εταιρείας είναι βάσιμος, καθόσον δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν την έκδοση της ένδικης καταλογιστικής πράξεως, όπως επιβαλλόταν από τις διατάξεις που παρατέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, αφού της αποδιδόταν υπαίτια συμπεριφορά, όπως, άλλωστε, προβλέπεται και στην προεκτεθείσα διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 202 του Καν. ΕΟΚ 2913/92 για τη στοιχειοθέτηση τελωνειακής οφειλής από παράτυπη εισαγωγή στο τελωνειακό έδαφος της Κοινότητας, χωρίς η Τελωνειακή Αρχή να επικαλείται ή να αποδεικνύεται από άλλα στοιχεία ότι συνέτρεχε περίπτωση αποτροπής κινδύνου ή επιτακτικό δημόσιο συμφέρον, που θα δικαιολογούσε, κατά το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την έκδοση της πράξεως αυτής χωρίς την τήρηση της διαδικασίας προηγουμένης ακροάσεως της εφεσίβλητης. Κατόπιν τούτου το πρωτοδικείο με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση (486/2012) έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου

Αριθμός απόφασης: **666/2014**

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

Έφεση. Ο καταβαλών φόρο, που υπέβαλε στην τελωνειακή αρχή αίτηση επιστροφής ποσών που θεωρεί ότι κατέβαλε αχρεώστητα, νομιμοποιείται σε άσκηση προσφυγής κατά της απορριπτικής αποφάσεως της τελωνειακής αρχής, ανεξαρτήτως αν ο καταβληθείς φόρος επιρρίφθηκε τελικώς στην κατανάλωση. Η απαίτηση δε επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντων φόρων στηριζόμενη στον Τελωνειακό Κώδικα, δεν εξαρτάται από άλλη θετική ή αρνητική προϋπόθεση και ειδικότερα από προϋποθέσεις αναγόμενες στις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 8, 30 Ν. 1165/1918 «Τελωνειακός Κώδικας», α. 8 Ν. 1223/1981, α. 1, 4, 8 Κανονισμού (ΕΟΚ) 1591/84 του Συμβουλίου της 4ης -6-1984 ("για τη σύναψη της συμφωνίας συνεργασίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, αφ' ενός, και της συμφωνίας της Καρταχένα και των χωρών μελών της, της Δημοκρατίας της Βολιβίας, της Δημοκρατίας της Κολομβίας, της Δημοκρατίας του Ισημερινού, της Δημοκρατίας του Περού και της Δημοκρατίας της Βενεζουέλας, αφ' ετέρου", L.153/8-6-1984)

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 865/18.12.1998 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 23-6-1997 προσφυγή του εκκαλούντος (αριθ. κατάθεσης 18/1.7.1997) κατά της Ρ. 12702/12-5-1997 απορριπτικής αποφάσεως του Προϊσταμένου της Τελωνειακής Περιφέρειας Πατρών, η οποία εκδόθηκε επί αιτήσεως αυτού περί εντόκου επιστροφής ειδικού φόρου καταναλώσεως και του αναλογούντος επ΄ αυτού φόρου προστιθέμενης αξίας ύψους 3.342.700 και 267.416 δραχμών αντιστοίχως ως αχρεωστήτως καταβληθέντων κατά την εισαγωγή ποσοτήτων 28.031 κιλών μπανανών από τρίτες χώρες στην Ελλάδα τα έτη 1993 και 1994. Η έφεση αυτή φέρεται νομίμως προς νέα συζήτηση μετά την 475/2011 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκε η διαβίβαση του διοικητικού φακέλου. Εξάλλου, η ανωτέρω απόφαση εκδόθηκε μετά την 4161/2009 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία, κατ΄ αποδοχή αιτήσεως αναιρέσεως που άσκησε ο εκκαλών, αναιρέθηκε η 299/2002 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, που είχε απορρίψει ως απαράδεκτη την εν λόγω έφεση λόγω μη καταβολής του προβλεπομένου στο άρθρο 171 παρ 1 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομί-

ας παραβόλου. Με την ανωτέρω απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι οι σχετικές διατάξεις δεν ήταν εφαρμοστέες ως αντικείμενες στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και η υπόθεση παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο για νέα κρίση. Κατ' ακολουθία πρέπει να θεωρηθεί ότι η κρινόμενη έφεση ασκήθηκε εν γένει παραδεκτώς και να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 8, 30 Ν. 1165/1918 «Τελωνειακός Κώδικας», α. 8 Ν. 1223/1981]

3.Επειδή, από το άρθρο 30 του Τελωνειακού Κώδικα σε συνδυασμό με το άρθρο 74 παρ. 1 του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας (π.δ.331/1985, Α΄116) προκύπτει ότι ο καταβαλών φόρο, που υπέβαλε στην τελωνειακή αρχή αίτηση επιστροφής ποσών που θεωρεί ότι κατέβαλε αχρεώστητα, νομιμοποιείται σε άσκηση προσφυγής κατά της απορριπτικής αποφάσεως της τελωνειακής αρχής, ανεξαρτήτως αν ο καταβληθείς φόρος επιρρίφθηκε τελικώς στην κατανάλωση. Η απαίτηση δε επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντων φόρων στηριζόμενη στην ως άνω ρύθμιση του Τελωνειακού Κώδικα, δεν εξαρτάται από άλλη θετική ή αρνητική προϋπόθεση και ειδικότερα από προϋποθέσεις αναγόμενες στις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΣτΕ 4244/2011, 3568/2011, 3569/2007). Περαιτέρω οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν.1223/1981 έχουν εφαρμογή μόνο στις περιπτώσεις που ορίζουν και όχι σε περίπτωση καταβολής φόρου βάσει διατάξεως αντικειμένης στο κοινοτικό δίκαιο και, πάντως, μεταθέτουν ανεπίτρεπτα, κατά το δίκαιο αυτό, το βάρος αποδείξεως του αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΣτΕ 810/2012, 2785/2010 και πρβλ. ΣτΕ 460-476/2014 7μ. και 4214/2013 7μ., σχετικά με τις διατάξεις του άρθρου 19 του ν. 2873/2000, Α΄285). [Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 7 Ν. 1798/1988]

4.Επειδή, με το άρθρο 7 του ν.1798/11.8.1988 (Α΄ 166), όπως η παράγραφος 2 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 του ν. 1914/17.12.1990 (Α΄178), ορίζονται τα εξής: «1.Επιβάλλεται φόρος, με την ονομασία "ειδικός φόρος κατανάλωσης", στις μπανάνες των δασμοφορολογικών διακρίσεων της Σ.Ο. (Συνδυασμός Ονοματολογίας) με κωδικούς 08030010 και 08030090 που εισάγονται από το εξωτερικό ή παράγονται στο εσωτερικό της Χώρας. 2. Ο φόρος που επιβάλλεται σύμφωνα με τη διάταξη της προηγούμενης παραγράφου ανέρχεται σε εκατόν ενενήντα πέντε (195) δραχμές ανά χιλιόγραμμο. 3. Υπόχρεοι για την απόδοση του φόρου στο Δημόσιο είναι: α) για τις εισαγόμενες μπανάνες, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο εισάγει από το εξωτερικό μπανάνες. β) για τις παραγόμενες στο εσωτερικό μπανάνες, οι κατά τις διατάξεις του π.δ.99/1977 (ΦΕΚ τ. Α΄ 34) επιτηδευματίες και τα πρόσωπα των παραγράφων 4 και 5 του ίδιου άρθρου 1 του προεδρικού αυτού διατάγματος, που αγοράζουν μπανάνες απευθείας από τους παραγωγούς ή πωλούν αυτές για λογαριασμό των παραγωγών. Στην περίπτωση που η πώληση γίνεται μέσω καταστημάτων παραγωγών, καθώς και στην περίπτωση που γίνεται χονδρική πώληση από τους παραγωγούς και το παραστατικό πώλησης εκδίδεται από τους ίδιους, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 παρ. 3 περ. α του π.δ.99/1977, υπόχρεοι για την απόδοση του φόρου είναι οι παραγωγοί. 4. Για τη βεβαίωση και είσπραξη του φόρου στις εισαγόμενες μπανάνες εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 1477/1984 (ΦΕΚ τ. Α΄144).5. Ως προς τον ειδικό φόρο κατανάλωσης που επιβάλλεται στις παραγόμενες στο εσωτερικό μπανάνες όλα τα θέματα που αναφέρονται στην υποβολή και στην επαλήθευση της δήλωσης, στη βεβαίωση και στην είσπραξη του φόρου, περιλαμβανομένων

και των αφορώντων στις προσαυξήσεις και στα πρόστιμα, στην παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου, στην έκδοση των καταλογιστικών πράξεων, στην άσκηση προσφυγών και ενδίκων μέσων και γενικά στη διαδικασία βεβαίωσης του φόρου, διέπονται από τις διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τον ειδικό φόρο κατανάλωσης του άρθρου 3 του ν. 1477/1984.Οι διατάξεις του άρθρου 18 του ν.δ.4242/1962 (ΦΕΚ τ. Α΄135), όπως ισχύουν, εφαρμόζονται ανάλογα και στον ειδικό φόρο κατανάλωσης που επιβάλλεται, σύμφωνα με την παράγραφο 1, στις παραγόμενες στο εσωτερικό μπανάνες. 6. Το είδος της παραγράφου 1 απαλλάσσεται από το φόρο που επιβάλλεται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου όταν εξάγεται στο εξωτερικό απευθείας από τους παραγωγούς ή για λογαριασμό αυτών ή μέσω προσώπων που το αγόρασαν απευθείας από τους παραγωγούς. 7. Με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, που θα δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, θα ορίζεται η διαδικασία της απαλλαγής που προβλέπεται στην προηγούμενη παράγραφο και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια. 8. Η ισχύς του άρθρου αυτού αρχίζει από 5 Ιουλίου 1988». Μεταγενεστέρως, το ύψος του φόρου με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 89 του ν.2127/1993 (Α΄ 48) μειώθηκε σε 100 δραχμές ανά χιλιόγραμμο. Τελικώς, ο φόρος αυτός καταργήθηκε με το άρθρο 6 του ν.2648/1998 (Α΄238/22.10.98). Είχε προηγηθεί η SG(98) D/954625/947/4.2.1988 σχετική επιστολή της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ενώσεως προς την Ελληνική Κυβέρνηση.

5.Επειδή, όπως έχει κριθεί από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 3282/2003, Ολομ., 2786/2006, Ολομ.), κατά την έννοια των άρθρων 9, 95 και 113 παρ.1 (άρθρα 23,90,133 του ενοποιημένου κειμένου της Συνθήκης, όπως διαμορφώθηκε με την Συνθήκη του Άμστερνταμ, η οποία κυρώθηκε με τον ν.2691/1999, Α΄ 47/12.3.1999, και τέθηκε σε ισχύ από 1.5.1999, Α΄ 87/28.4.1999) της Συνθήκης ΕΟΚ και του άρθρου 1 του Κανονισμού ΕΟΚ 404/93 του Συμβουλίου της 13.2.1993 (L 47/1/25/2/1993), εφαρμοστέων κατά τους όρους του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, του άρθρου πρώτου του ν. 945/1979 (Α΄ 170) του άρθρου 1 παρ. 2 της Συνθήκης Προσχωρήσεως και του άρθρου 2 της Πράξεως Προσχωρήσεως της Ελλάδος στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, και σύμφωνα με τα κριτήρια της παγίας επί του ζητήματος αυτού νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Δ.Ε.Κ.) (C-193/85 Cooperativa Co-Frutta SRL κατά Ammistratione delle finanze dello Stato, R.2085-C-228/90, C-229/90, C-230/90, C-231/90, C-232/90, C-233/90 και C-234/90, Simba SpA, C-213/96 Outokumpu Oy κ.α.), η περιγραφόμενη στην προηγούμενη σκέψη δημοσιονομική επιβάρυνση έχει χαρακτήρα εσωτερικού φόρου και όχι μέτρου ισοδυνάμου αποτελέσματος προς δασμό, δοθέντος ότι επιβάλλεται, κατ' αρχήν, αδιακρίτως, τόσο στις εισαγόμενες μπανάνες, όσο στην εγχώρια παραγωγή, (η οποία, κατά την κρίσιμη περίοδο επιβολής του επίμαχου φόρου, διεπιστώθη ότι ήταν αξιόλογη), στο ίδιο από οικονομική άποψη στάδιο εμπορίας (εισαγωγή ή μεταπώληση, κατά περίπτωση), έχει τον αυτό γενεσιουργό λόγο και στις δύο περιπτώσεις και το προϊόν του συνιστά γενικό δημοσιονομικό έσοδο. Και ναι μεν, όπως προκύπτει από την διατύπωση της περ. β της παρ. 3 του άρθρ. 7 του ν. 1798/88, υποχρέωση αποδόσεως του φόρου γεννάται κατά την πρώτη έκδοση, κατά περίπτωση, φορολογικού ή τελωνειακού παραστατικού και, επομένως, δεν υποχρεούται, σε απόδοση του φόρου οι εγχώριοι παραγωγοί, όταν διαθέτουν οι ίδιοι, λιανικώς, τα

προϊόντα τους, υπαιθρίως ή πλανοδίως. Η έμμεση δε αυτή ενίσχυση των τελευταίων (της οποίας την νομιμότητα δεν έχει την εξουσία να ελέγξει το εθνικό δικαστήριο, στα πλαίσια της παρούσης διαφοράς) και οι στρεβλώσεις της εγχώριας αγοράς, τις οποίες προξενεί, άγουν, κατ' αποτέλεσμα, σε άνιση, δυσμενή, μεταχείριση των λοιπών κοινοτικών παραγωγών ομοειδών προϊόντων, το γεγονός όμως ότι κατ' αποτέλεσμα η προέλευση των προϊόντων αποβαίνει (εξ αιτίας αυτών των στρεβλώσεων), τελικώς, καθοριστική και για το ύψος του εισπρακτέου φόρου, είναι ζήτημα το οποίο εμπίπτει στο πεδίο αναφοράς του άρθρου 95 και όχι των άρθρων 9,12 και 113 της Συνθήκης (πρβλ. C-213/96 Outokumpu Oy, C-90/94 Haar Petroleum Ltd.). Συνεπώς, η επίμαχη δημοσιονομική ρύθμιση είναι, όπως έχει κριθεί με τις προαναφερόμενες αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 3282/2003 Ολομ., 2786/2006, Ολομ.), ανίσχυρη, καθ' ο μέρος πλήσσει προϊόντα κοινοτικής προελεύσεως, προς τα οποία εξομοιούνται οριστικά και πλήρως και τα προϊόντα τρίτων χωρών που ευρίσκονται σε ελεύθερη κυκλοφορία εντός της κοινότητος, νομίμως όμως επιβάλλεται ο επίμαχος φόρος σε μπανάνες που εισάγονται απ' ευθείας από τρίτες χώρες (μη κοινοτικές), καθ' ο μέρος η δυσμενής φορολογική μεταχείρισή τους δεν αποκλείεται από ειδικές ρήτρες που έχουν περιληφθεί σε εμπορικές συμφωνίες μεταξύ της Κοινότητος και της χώρας προελεύσεως των πλησσομένων αγαθών, όπως είναι οι ρήτρες που έχουν περιληφθεί στις εμπορικές συμφωνίες που έχουν συναφθεί με τις χώρες ΑΚΕ (Αφρικής, Καραϊβικής, Ειρηνικού) (Simba SpA, απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1995, C-469/93, Chiquita Italia – Συλλογή 1995, σ.I-4533, σκέψη 59).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 4, 8 Κανονισμού (ΕΟΚ) 1591/84 του Συμβουλίου της 4ης -6-1984 ("για τη σύναψη της συμφωνίας συνεργασίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, αφ' ενός, και της συμφωνίας της Καρταχένα και των χωρών μελών της, της Δημοκρατίας της Βολιβίας, της Δημοκρατίας της Κολομβίας, της Δημοκρατίας του Ισημερινού, της Δημοκρατίας του Περού και της Δημοκρατίας της Βενεζουέλας, αφ' ετέρου", L.153/8-6-1984)]

7.Επειδή, σύμφωνα με την από 20.5.2010 απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενωσης [C-160/09], που εκδόθηκε επί του προδικαστικού ερωτήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την άμεση ισχύ του άρθρου 4 του προαναφερθέντος Κανονισμού 1591/84 [βλ. ΣτΕ 1173/2009], «Το άρθρο 4 της συμφωνίας συνεργασίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, αφενός, και του Συμφώνου της Καρθαγένης και των χωρών μελών του, Βολιβίας, Κολομβίας, Ισημερινού, Περού και Βενεζουέλας, η οποία εγκρίθηκε με τον Κανονισμό [ΕΟΚ] 1591/84 του Συμβουλίου της 4ης Ιουνίου 1984, δεν απονέμει στους ιδιώτες δικαιώματα τα οποία να μπορούν οι ιδιώτες αυτοί να επικαλούνται ενώπιον των δικαστηρίων των κρατών μελών» (βλ. και ΣτΕ 125/2013, 1332/2012, 2392/2012, 3931/2012, 4170/2012, 1701/2011).

8.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Με τις 15/4.1.1993, 3124/7.9.1993, 107/19.1.1994 και 224/3.2.1994, διασαφήσεις εισαγωγής, που κατατέθηκαν στο Τελωνείου Αιγίου, ο εκκαλών ζήτησε τον τελωνισμό νωπών μπανανών, προελεύσεως Κολομβίας και Ισημερινού (EQUADOR). Επί των ανωτέρω διασαφήσεων βεβαιώθηκε ο ειδικός φόρος καταναλώσεως, συνολικού ποσού 3.342.700 δραχμών, καθώς και ο αναλογών φόρος προστιθέμενης αξίας, συνολικού ποσού 267.416 δραχμών, που καταβλήθηκαν από τον

Αριθμός απόφασης: **732/2014**

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

Προσφυγή. Για το ποσό των 333,34 ευρώ που καταβλήθηκε αχρεωστήτως ως παράβολο, η κατάπτωση ή απόδοσή του εξαρτάται από την έκβαση της δίκης. Η λύση του νομικού προσώπου της ΝΕΠΑ, την οποία ακολουθεί αναγκαίως το στάδιο της εκκαθαρίσεως, δεν θίγει την ικανότητα της εταιρείας να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Τούτο δε διότι και μετά τη λύση της η νομική προσωπικότητα της εταιρείας λογίζεται υφισταμένη, εφόσον τούτο απαιτείται για τις ανάγκες και προς το σκοπό της εκκαθαρίσεως, εφεξής δε η εταιρεία εκπροσωπείται από τους εκκαθαριστές της, οι οποίοι για τις ανάγκες της εκκαθαρίσεως επέχουν θέση διοικητικού συμβουλίου. Δεν νοείται περάτωση του σταδίου της εκκαθαρίσεως, εφόσον υπάρχει δικαστική εκκρεμότητα. Κρίσιμος χρόνος για την επιβολή προστίμου του Κ.Β.Σ. είναι ο χρόνος καθ' ον συντελείται η παράβαση για την οποία επιβάλλεται το πρόστιμο και όχι ο χρόνος εκδόσεως της πράξεως, με συνέπεια νομίμως να εκδίδεται πράξη επιβολής προστίμου του εν λόγω Κώδικα επ' ονόματι λυθείσας και περατωθείσας εταιρείας, εφόσον αυτή ανάγεται σε χρόνο κατά τον οποίο υφίστατο το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, γιατί αυτή εξακολουθούσε να λειτουργεί. Η δημιουργία νέας εκκρεμότητας και συγκεκριμένα οφειλής της εταιρείας έναντι του Ελληνικού Δημοσίου, οδηγεί άνευ ετέρου στην επανάληψη των εργασιών της εκκαθαρίσεως και στη συνέχιση της εκπροσωπήσεως της λυθείσας εταιρείας από τους δύο εκκαθαριστές της. Η προσφυγή έπρεπε να ασκηθεί από το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, εκπροσωπουμένης από τους ενεργούντες από κοινού δύο συνεκκαθαριστές της και όχι ατομικώς από τους προσφεύγοντες, με συνέπεια η προσφυγή να καθίσταται απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποιήσεως. Ο ισχυρισμός των προσφευγόντων περί υπάρξεως εννόμου συμφέροντός τους προς άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, επειδή το Δημόσιο θα επιδιώξει (μελλοντικώς) την αναγκαστική είσπραξη της επίμαχης οφειλής της εταιρείας σε βάρος τους, δεν ευσταθεί διότι τυχόν ευθύνη των εντεταλμένων στη διοίκηση της ΝΕΠΑ προσώπων κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της για καταβολή του επιβληθέντος σε βάρος της εταιρείας προστίμου του Κ.Β.Σ. δεν ανάγεται στο στάδιο της εν ευρεία εννοία βε-

βαιώσεώς του, αλλά σε εκείνο της εισπράξεώς του. Επομένως, τα πρόσωπα αυτά δεν καθίστανται υποκείμενα της σχετικής φορολογικής υποχρεώσεως και, δεν νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 277 παρ. 2 - 3 και 4 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», α. 1, 2 παρ. 1, 3, 9 παρ. 1, 10 παρ. 1, 14, 15 παρ. 1, 19, 27, 28, 29, 30, 31, 32 Ν.3182/2003 "Ναυτιλιακή Εταιρεία Πλοίων Αναψυχής και άλλες διατάξεις"

[...] Με την κρινόμενη προσφυγή, που συμπληρώθηκε με το από 18/2/2013 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, οι προσφεύγοντες, υπό τις ιδιότητες ο μεν πρώτος του μοναδικού μετόχου της εδρεύουσας στο Αγρίνιο εταιρείας με την επωνυμία "Α. Ναυτιλιακή Εταιρεία Πλοίων Αναψυχής" και τέως εκκαθαριστή αυτής, ο δε δεύτερος του νόμιμου εκπροσώπου της, επιδιώκουν την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της αποφάσεως 156/22.6.2011 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, με την οποία επιβλήθηκε στην ανωτέρω, διαλυθείσα και εκκαθαρισθείσα το Μάιο του έτους 2011, εταιρεία πρόστιμο 777.272 ευρώ για παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. – π.δ. 186/1992, Α΄ 84), στην οποία αυτή φέρεται να υπέπεσε κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/2010.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 277 παρ. 2 - 3 και 4 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας»]
Στην προκείμενη περίπτωση κατά την κατάθεση της κρινόμενης προ-σφυγής (στις 26/9/2011) καταβλήθηκε ως παράβολο το ποσό των 3.333,34 ευρώ (...), που υπερκαλύπτει το ποσό των 3.000 ευρώ, το οποίο οι προσφεύγοντες υποχρεούντο, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις, να καταβάλουν ως παράβολο έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, προκειμένου να αποφύγουν την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης, ενόψει του ότι το συνολικώς οφειλόμενο παράβολο υπερβαίνει εν προκειμένω το ανωτέρω ποσό (των 3.000 ευρώ), ανερχόμενο κατ' αρχάς σε 15.545,44 (777.272 Χ 2%) ευρώ, αλλά περιοριζόμενο τελικώς σε 10.000 ευρώ (βλ. το με αρ. πρωτ. 25228/26.9.2011 ση-μεωμα παραβόλου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου). Συνεπώς, το ποσό των 333,34 (3.333,34 – 3.000) ευρώ καταβλήθηκε αχρεωστήτως έως τη συζήτηση της υποθέσεως, η δε κατάπτωση ή απόδοσή του εξαρτάται από την έκβαση της δίκης, δηλαδή από την απόρριψη ή την αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 2 παρ. 1, 3, 9 παρ. 1, 10 παρ. 1, 14, 15 παρ. 1, 19, 27, 28, 29, 30, 31, 32 Ν.3182/2003 "Ναυτιλιακή Εταιρεία Πλοίων Αναψυχής και άλλες διατάξεις"]
Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του ν. 3182/2003, και ιδίως των άρθρων 28 και 29 αυτού, προς εκείνες των άρθρων 23 (ικανότητα διαδί-κου), 25παρ. 2 (εκπροσώπηση νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου) και 64 παρ. 1 (ενεργητική νομιμοποίηση επί προσφυγής) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας συνάγεται ότι η λύση του νομικού προσώπου της ΝΕΠΑ, την οποία ακολουθεί αναγκαίως το στάδιο της εκκαθαρίσεως, δεν θίγει την ικανότητα της εταιρείας να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Τούτο δε διότι και μετά τη λύση της η νομική προσωπικότητα της εταιρείας λογίζεται

υφισταμένη, εφόσον τούτο απαιτείται για τις ανάγκες και προς το σκοπό της εκκαθαρίσεως, εφεξής δε η εταιρεία εκπροσωπείται από τους εκκαθαριστές της, οι οποίοι για τις ανάγκες της εκκαθαρίσεως επέχουν θέση διοικητικού συμβουλίου. Ακόμη και μετά τη λήξη των εργασιών της εκκαθαρίσεως και την καταχώριση σχετικής σημειώσεως στο μητρώο ΝΕΠΑ, εάν διαπιστωθεί ότι υπάρχει κάποια εκκρεμότητα, όπως απαίτηση ή οφειλή της εταιρείας, επαναλαμβάνονται οι εργασίες της εκκαθαρίσεως και συνεχίζεται η εκ μέρους (όλων) των εκκαθαρι-στών εκπροσώπηση της λυθείσας εταιρείας, η οποία και μόνο νομιμοποιείται σε άσκηση ένδικων βοηθημάτων και μέσων, εφόσον με αυτά επιδιώκεται η επίλυση εκκρεμότητας συνδεομένης με τις ανάγκες και το σκοπό της εκκαθαρίσεως. Εξάλλου, δεν νοείται περάτωση του σταδίου της εκκαθαρίσεως, εφόσον υπάρχει δικαστική εκκρεμότητα (πρβλ. ΣτΕ 550, 1827/2013, 1680/2011, 3029-31/2009).

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της δικο-γραφίας, με την απόφαση 156/22.6.2011 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου επιβλήθηκε στην προαναφερόμενη ναυτιλιακή εταιρεία πλοίων αναψυχής, η οποία συστάθηκε στις 24/7/2006, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3182/ 2003, με έδρα το Δήμο Αγρινίου (οδός Ε. Κ. αρ. 12) και αποκλει-στικό αντικείμενο εργασιών την κτήση κυριότητας και εκμετάλλευση ή διαχείριση επαγγελματικών πλοίων αναψυχής, διαλύθηκε δε και τέθηκε σε εκκαθάριση το Μάιο του έτους 2011, πρόστιμο ύψους 777.272 ευρώ, για παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων στην οποία η εν λόγω εταιρεία φέρεται να υπέπεσε τη διαχειριστική περίοδο 1/1 – 31/12/2010, και συγκεκριμένα για τη λήψη και καταχώρηση στο τηρούμενο από αυτή βιβλίο εσόδων – εξόδων ενός ανακριβούς, ως προς την αξία, τιμολογίου πωλήσεως (2/19.5.2010), που εξέδωσε προς αυτήν η εδρεύουσα στον Άλιμο Αττικής ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Ε. Υ. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΣΚΑΦΩΝ Α.Ε." για την πώληση του υπό Ελληνική σημαία επαγγελματικού τουριστικού σκάφους (θαλαμηγού) με την ονομασία "V. (B.) M", αξίας, σύμφωνα με το ως άνω φορολογικό στοιχείο, 2.050.000 ευρώ, αλλά κατά το διενεργηθέντα από το Σώμα Διώξεως Οικονομικού Εγκλήματος (ΣΔΟΕ – Επιχειρησιακή Διεύθυνση Ειδικών Υποθέσεων Αθηνών) έλεγχο 2.827.272 ευρώ. Την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της ανωτέρω καταλογιστικής πράξεως επιδιώκουν τώρα οι προσφεύγοντες με την κρινόμενη προσφυγή και το προδιαληφθέν δικόγραφο πρόσθετων λόγων. Η προσφυγή αυτή ασκήθηκε στις 26/9/2011 από τα προαναφερόμενα δύο φυσικά πρόσωπα υπό τις αναφερόμενες στο οικείο δικόγραφο {αν και μη επαναλαμβανόμενες ούτε στα επακολουθήσαντα από 18/2/2013 δικόγραφο πρόσθετων λόγων και από 18/3/2014 υπόμνημά τους ούτε στα δύο έγγραφα (ιδιωτικό και συμβολαιογραφικό) παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας προς τον υπογράφοντα δικηγόρο} ιδιότητες του μεν πρώτου προσφεύγοντος ως του κατά το χρόνο διαλύσεως της εταιρείας μοναδικού μετόχου της και τέως εκκαθαριστή της, του δε δευτέρου ως του κατά το χρόνο λύσεως της εταιρείας νόμιμου εκπροσώπου της, με αυτήν δε οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι έχουν προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον σε άσκηση της προσφυγής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 64 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, επειδή η αναγκαστική είσπραξη του επιβληθέντος στην εταιρεία προστίμου θα γίνει σε βάρος τους, λόγω των ως άνω ιδιοτήτων τους, προβάλλουν δε, περαιτέρω, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη καταλογιστική πράξη είναι

νομικώς πλημμελής, διότι εκδόθηκε επ' ονόματι ανύπαρκτου νομικού προσώπου, αφού κατά το χρόνο της εκδόσεώς της (22/6/ 2011) η εταιρεία είχε ήδη λυθεί και εκκαθαρισθεί, σύμφωνα με το από 19/5/ 2011 πρακτικό της γενικής συνελεύσεως των μετόχων της, με συνέπεια να δια-γραφεί στις 25/5/2011 από το τηρούμενο στο Υπουργείο Θαλάσσιων Υποθέσεων, Νήσων και Αλιείας Μητρώο Ναυτιλιακών Εταιρειών Πλοίων Αναψυχής.

Σύμφωνα με το από 20/7/2006 καταστατικό της προαναφερόμενης ναυτιλιακής εταιρείας πλοίων αναψυχής, αυτή ιδρύθηκε από τους Λ. Π. του Κ. και Σ. Φ. του Ε., ορίσθηκε δε ότι θα διοικείται και εκπροσωπείται από τριμελές διοικητικό συμβούλιο (Δ.Σ.), εκλεγόμενο από τη γενική συνέλευση των μετόχων και πως όταν λυθεί, η εταιρεία θα περιέρχεται σε κατάσταση εκκαθαρίσεως, η οποία γίνεται από δύο εκκαθαριστές, που ορίζονται από τη γενική συνέλευση. Το πρώτο Δ.Σ. της εταιρείας αποτελέσθηκε, βάσει του ως άνω καταστατικού, από τους δύο ιδρυτές της, που κατείχαν το σύνολο των 88.500 μετοχών της, και τον Π. Τ. (πρώτο προσφεύγοντα). Στις 25/2/2010 οι ιδρυτές Λ. Π. και Σ. Φ. πούλησαν και μεταβίβασαν το σύνολο των μετοχών τους (53.100 ο πρώτος και 35.400 ο δεύτερος) στον Π. Τ., ο οποίος έτσι κατέστη ο μοναδικός μέτοχος της εταιρείας, η οποία έκτοτε και έως τη λύση της, το Μάιο του 2011, μετετράπη σε μονοπρόσωπη ΝΕΠΑ (άρθρο 27 παρ. 4 του ν. 3182/2003). Στις 18/10/2010 η γενική συνέλευση του μοναδικού μετόχου αποφάσισε την εκλογή νέου Δ.Σ., με μέλη τους Π. Τ., Ε. – Γ. Φ. του Σ. (δεύτερο προσφεύγοντα) και Σ. Φ. του Ε., το οποίο αυθημερόν συγκροτήθηκε σε σώμα, με πρόεδρο και αντιπρόεδρο αυτού τους πρώτο και δεύτερο, αντιστοίχως, ενώ ακόμη αποφασίσθηκε να ορισθεί ως εκπρόσωπος της εταιρείας ο αντιπρόεδρος Ε. – Γ. Φ..

Στις 13/5/2011 η γενική συνέλευση του μοναδικού μετόχου (Π. Τ.) αποφάσισε τη διάλυση της εταιρείας και τη θέση της σε εκκαθάριση, εξέλεξε δε ως εκκαθαριστές τον ίδιο (Π. Τ.) και το Λ. Π., ενώ έξι ημέρες αργότερα, στις 19/5/2011, η ίδια γενική συνέλευση διαπίστωσε ότι περατώθηκαν οι εργασίες της εκκαθαρίσεως της εταιρείας (διενέργεια απογραφής της εταιρικής περιουσίας, ρευστοποίησή της, επαλήθευση και εξόφληση των υποχρεώσεών της, είσπραξη των απαιτήσεών της, καταβολή του εναπομείναντος υπολοίπου στο μοναδικό μέτοχο),τις οποίες και ενέκρινε. Ακολούθως, στις 25/5/2011 τα πρακτικά των δύο τελευταίων γενικών συνελεύσεων (13/5 και 19/5/2011) καταχωρήθηκαν στο Μητρώο ΝΕΠΑ του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας, Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής. Τέλος, στις 22/6/2011 ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επέβαλε σε βάρος της εταιρείας το προρρηθέν πρόστιμο του Κ.Β.Σ..

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, η μετά τη λήξη των εργασιών της εκκαθαρίσεως της εταιρείας "Α. Ναυτιλιακή Εταιρεία Πλοίων Αναψυχής" και την καταχώριση σχετικής σημειώσεως στο μητρώο ΝΕΠΑ, έκδοση, επ' ονόματί της, της ένδικης καταλογιστικής πράξεως – η οποία, παρά τα όσα αντίθετα νόμω αβασίμως ισχυρίζονται οι προσφεύγοντες, παρίσταται σύννομη εξ αυτής της απόψεως, καθόσον κρίσιμος χρόνος για την επιβολή προστίμου του Κ.Β.Σ. είναι ο χρόνος καθ' ον συντελείται η παράβαση για την οποία επιβάλλεται το πρόστιμο και όχι ο χρόνος εκδόσεως της πράξεως, με συνέπεια νομίμως να εκδίδεται πράξη επιβολής προστίμου του εν λόγω Κώδικα επ' ονόματι λυθείσας και περατωθείσας εταιρείας, εφόσον αυτή ανάγεται σε χρόνο κατά τον οποίο υφίστατο το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, γιατί αυτή εξακολουθού-

σε να λειτουργεί (πρβλ. ΣτΕ 5467/1996, 3058/1990 ε-πταμελούς, 2104/1985), όπως εν προκειμένω – είχε ως άμεση συνέπεια τη δημιουργία νέας εκκρεμότητας και συγκεκριμένα οφειλής της εταιρείας έναντι του Ελληνικού Δημοσίου, γεγονός που οδηγεί άνευ ετέρου στην επανάληψη των εργασιών της εκκαθαρίσεως και στη συνέχιση της εκπροσωπήσεως της λυθείσας εταιρείας από τους δύο εκκαθαριστές της. Εξάλλου, ενόψει του ότι διατηρείται κατά το στάδιο αυτό η ικανότητα της εταιρείας να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, συνεπώς και της έννομης σχέσεως της δίκης, αυτή και μόνο νομιμοποιείται σε άσκηση ένδικων βοηθημάτων, με τα οποία επιδιώκεται η επίλυση εκκρεμότητας συνδεομένης με τις ανάγκες και το σκοπό της εκκαθαρίσεως, όπως είναι η κρινόμενη προσφυγή. Κατά συνέπεια, η προσφυγή αυτή έπρεπε να ασκηθεί από το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, εκπροσωπουμένης από τους ενεργούντες από κοινού δύο συνεκκαθαριστές της Π. Τ. και Λ. Π., και όχι ατομικώς από τους προσφεύγοντες, υπό τις προαναφερόμενες ιδιότητές τους, όπως συνέβη, με συνέπεια η προσφυγή να καθίσταται απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποιήσεως.

Ο ισχυρισμός των προσφευγόντων περί υπάρξεως εννόμου συμφέρο-ντός τους προς άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, επειδή το Δημόσιο θα επιδιώξει (μελλοντικώς) την αναγκαστική είσπραξη της επίμαχης οφειλής της εταιρείας σε βάρος τους, ενόψει των προαναφερόμενων ιδιοτήτων τους, δεν ευ-σταθεί, προεχόντως διότι τυχόν ευθύνη των εντεταλμένων στη διοίκηση της ΝΕΠΑ προσώπων κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της για καταβολή του επι-βληθέντος σε βάρος της εταιρείας προστίμου του Κ.Β.Σ. δεν ανάγεται στο στά-διο της εν ευρεία εννοία βεβαιώσεώς του, αλλά σε εκείνο της εισπράξεώς του. Επομένως, τα πρόσωπα αυτά δεν καθίστανται υποκείμενα της σχετικής φορολογικής υποχρεώσεως και, παρά τα όσα αντίθετα αβασίμως διατείνονται οι προσφεύγοντες, δεν νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή, κατά το άρθρο 64 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με το οποίο: «Προσφυγή μπορεί να ασκήσει εκείνος: α) ο οποίος έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, ή β) στον οποίο αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα από ειδική διάταξη νόμου», αλλά ανακοπή του άρθρου 217 του ίδιου Κώδικα κατά της ατομικής ειδοποιήσεως που θα ακολουθήσει την επ' ονόματι της εταιρείας ταμειακή βεβαίωση του προστίμου, με την οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και η εν λόγω ταμειακή βεβαίωση (πρβλ. ΣτΕ 844/2012, 708/2008).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **736/2014**

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

Έφεση. Για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχειρήσεως 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 διοικητικού δικαστηρίου. Το διοικητικό δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί εάν οι διαπραχθείσες παραβάσεις καθιστούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχειρήσεως, οφείλει να αξιολογήσει συνολικώς την επίπτωση των παραβάσεων αυτών στην αξιοπιστία των βιβλίων και στοιχείων της, λαμβάνοντας προεχόντως υπόψη τη φύση και τη βαρύτητά τους. Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι εν προκειμένω η παρατυπία της χρησιμοποίησης βιβλίου του Κώδικα πριν τη θεώρησή του από την αρμόδια Φορολογική Αρχή, συνιστά παράβαση των διατάξεων του Κ.Β.Σ., πάντως μόνη αυτή δεν καθιστά αδύνατη τη διενέργεια ελεγκτικών επαληθεύσεων και συνακόλουθα ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της ένδικης χρήσεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α 29 παρ. 1, 30, 31 παρ. 1, 32 παρ. 1 και 2, 68 παρ. 1, 86, 98, 99 παρ. 1, 101 παρ. 1, 105, 113, 116 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος», α. 19, 30 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»

[...] Με την κρινόμενη έφεση το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου (Αγρινίου – Αστακού – Θέρμου – Αμφιλοχίας – Βόνιτσας), επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 182/2009 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 13/2/2004 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας κατά του φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος 922/03/16.12.2003, οικονομικού έτους 1996 (διαχειριστικής περιόδου 24/ 10/1994 – 31/12/1995), του Προϊσταμένου του 30ου Τοπικού Ελεγκτικού Κέ-ντρου (ΤΕΚ) Μεσολογγίου, με

το οποίο προσδιορίσθηκαν εξωλογιστικώς τα καθαρά κέρδη της σε 16.926.459 δραχμές (αντί της ζημίας ύψους 172.233 δραχμών, που είχε δηλωθεί) και βεβαιώθηκε σε βάρος της κύριος φόρος ποσού 6.770.584 δραχμών, ενώ καταλογίσθηκε και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρί-βειας της δηλώσεώς της, ποσού 9.655.876 δραχμών.

Η υπόθεση αυτή φέρεται νομίμως σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της αποφάσεως 589/2012 του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο αφού έκανε δεκτή την έφεση και εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση του πρωτοβάθμιου δικα-στηρίου, διακράτησε την υπόθεση και, εκδικάζοντας κατ' ουσίαν την ως άνω προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας, ανέβαλε την έκδοση οριστικής αποφάσεως και διέταξε τη συμπλήρωση του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α 29 παρ. 1, 30, 31 παρ. 1, 32 παρ. 1 και 2, 68 παρ. 1, 86, 98, 99 παρ. 1, 101 παρ. 1, 105, 113, 116 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος», α. 19, 30 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»]

Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 30 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων συνάγεται ότι για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχειρήσεως 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 διοικητικού δικαστηρίου (ΣτΕ 1335/2012, 1389/2011, 3277/2010, 2434/2007, 1646/2005). Ειδικότερα, το τελευταίο οφείλει να αιτιολογεί τη σχετική κρίση του στη συγκεκριμένη περίπτωση, μνημονεύοντας τους λόγους εξαιτίας των οποίων κρίνει αδύνατη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και δεν είναι επιτρεπτή η συναγωγή της κρίσεως για το ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού από μόνη τη συνδρομή πλημμελειών στα βιβλία και στοιχεία της επιχειρήσεως, χωρίς περαιτέρω κρίση και ειδική αξιολόγηση αυτών, καθόσον η συνδρομή τέτοιων πλημμελειών δεν άγει, κατά νόμο, αναγκαίως σε ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού και σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχειρήσεως. Επομένως, το διοικητικό δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί εάν οι διαπραχθείσες παραβάσεις καθι-στούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχειρήσεως, οφείλει να αξιολογήσει συνολικώς την επίπτωση των παραβάσεων αυτών στην αξιοπιστία των βιβλίων και στοιχείων της, λαμβάνοντας προεχόντως υπόψη τη φύση και τη βαρύτητά τους (ΣτΕ 1337/2012, 2246/2008).

Με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η επίμαχη παράβαση της εκπρόθεσμης θεωρήσεως του Γενικού Ημερολογίου, που κρίθηκε ότι ισοδυναμεί με μη τήρηση του εν λόγω βιβλίου, δεν επηρεάζει το κύρος των βιβλίων της και δεν οδηγεί σε ανεπάρκεια, όπως αβασάνιστα δέχθηκε ο έλεγχος, που εντελώς αναιτιολόγητα κατέφευγε στην εύκολη λύση του εξωλογιστικού προσδιορισμού, ενώ δεν ήταν εξ αντικειμένου αδύνατη η διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων. Εξάλλου, με το από 24/9/2009 υπόμνημά της η προσφεύγουσα προβάλλει, για πρώτη φορά, μια σειρά πραγματικών ισχυρισμών, όπως ότι η εντολή ελέγχου δεν ήταν σα-

φής και συγκεκριμένη και δεν περιείχε τα εκ του νόμου προβλεπόμενα στοιχεία, ότι η εντολή αυτή ουδέποτε της επιδόθηκε, ότι η πρόσκληση που της κοινοποιήθηκε για να προσκομίσει στα γραφεία του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου τα βιβλία της προς έλεγχο δεν υπογραφόταν από τον αρμόδιο Προϊστάμενο, αλλά από τον ελεγκτή υπάλληλο της εν λόγω Υπηρεσίας και δεν έφερε τον αριθμό της εντολής ελέγχου κτλ. Όλοι οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι προεχόντως ως απαράδεκτοι, καθόσον προβάλλονται το πρώτον με υπόμνημα, με το οποίο κατά νόμο – άρθρο 138 παρ. 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ισχυρισμών που έχουν προβληθεί παραδεκτώς με το δικόγραφο της προσφυγής ή το δικόγραφο πρόσθετων λόγων (ΣτΕ 2895/2013, 921/2012, 2308/2010).

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, ο ανωτέρω λόγος της προσφυγής προβάλλεται βασίμως. Πράγματι, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η προαναφερόμενη παρατυπία συνιστά παράβαση των διατάξεων του Κ.Β.Σ. (για την οποία, άλλωστε, εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου σε βάρος της προσφεύγουσας η απόφαση επιβολής προστίμου 391/03/16. 12.2003, που κατέστη οριστική κατόπιν διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς και περιορισμού του επιβληθέντος για την ως άνω παράβαση προστίμου των 880 ευρώ στο 1/3), πάντως μόνη αυτή δεν καθιστά αδύνατη τη διενέργεια ελεγκτικών επαληθεύσεων και συνακόλουθα ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της ένδικης χρήσεως. Τούτο δε διότι ναι μεν η χρησιμοποίηση βιβλίου του Κώδικα πριν τη θεώρησή του από την αρμόδια Φορολογική Αρχή εξομοιώνεται κατά νόμο με μη τήρησή του, δεν επιφέρει, όμως, τις συνέπειες της κατά κυριολεξία μη τηρήσεως του βιβλίου, δηλαδή δεν έχει ως αποτέλεσμα, άνευ ετέρου, την απόκρυψη συναλλαγών, αφού οι οικείες εγγραφές υφίστανται και είναι στη διάθεση της Φορολογικής Αρχής, η οποία δύναται, κατ' αρχήν, να προβεί στον έλεγχο της ακρίβειας και ειλικρίνειάς τους, εν προκειμένω δε, ασχέτως του ότι η ανωτέρω πλημμέλεια αφορά σε ένα πολύ μικρό τμήμα της κρίσιμης υπερδωδεκάμηνης διαχειριστικής περιόδου (μόλις 2 ½ μήνες σε σύνολο 14 μηνών και 7 ημερών), χωρίς μάλιστα να βε-βαιώνεται από το φορολογικό έλεγχο ότι οι εγγραφές που έχουν καταχωρηθεί σε αυτό το διάστημα των εβδομήντα πέντε ημερών (από 1/10/1995 ως 15/12/ 1995) αντιπροσωπεύουν σημαντικό μέρος του συνολικού όγκου των συναλλαγών της χρήσεως, πάντως δεν αμφισβητείται η ακρίβεια και η ειλικρίνεια των εν λόγω εγγραφών και δεν αιτιολογείται το γιατί, παρά την ύπαρξή τους, καθί-στατο αδύνατη η διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων. Επομένως, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου η Φορολογούσα Αρχή απέρριψε ως ανεπαρκή τα βιβλία της προσφεύγουσας και προσδιόρισε εξωλογιστικώς τα οικονομικά αποτελέσματα της ένδικης διαχειριστικής περιόδου, τα οποία, κατόπιν τούτου, πρέπει να καθορισθούν λογιστικώς.

Περαιτέρω, όσον αφορά στο λογιστικό προσδιορισμό του καθαρού εισοδήματος της προσφεύγουσας, όπως αναφέρεται στη σχετική έκθεση (σελ. 10), ο φορολογικός έλεγχος δεν αναγνώρισε προς έκπτωση από τα ακαθάριστα έσοδά της τα δηλωθέντα έξοδα μισθοδοσίας και αμοιβής του προσωπικού της, ποσού 251.523 δραχμών, γιατί δεν διαπιστώθηκε η καταβολή των οικείων α-σφαλιστικών εισφορών, ενώ εξάλλου δεν ανευρέθη κανένα στοιχείο αναφορικώς με το προσωπικό

που φέρεται να απασχόλησε η εταιρεία, καθόσον δεν υπέβαλε οριστικές δηλώσεις φόρου μισθωτών υπηρεσιών. Επίσης, από τον έλεγχο των προσκομισθέντων παραστατικών της χρήσεως διαπιστώθηκε ότι οι αγορές των εμπορεύσιμων αγαθών ήταν κατά 8.782.300 δραχμές μικρότερες από τις δηλωθείσες των 78.026.183 δραχμών, ανερχόμενες έτσι σε 69.240.183 δραχμές. Με βάση τα ανωτέρω ο φορολογικός έλεγχος, που δεν αμφισβήτησε την ακρίβεια των υπόλοιπων εξόδων, τα οποία η προσφεύγουσα είχε εκπέσει από τα δηλωθέντα ακαθάριστα έσοδα της ένδικης χρήσεως (παροχές τρίτων, διάφορα έξοδα, τόκοι και συναφή έξοδα, αποσβέσεις παγίων στοιχείων), συνολικού ύψους 6.529.829 δραχμών, προσδιόρισε λογιστικώς τα καθαρά κέρδη της στο ποσό των 8.861.584 δραχμών (84.632.296 – 69.240.183 = 15.391.413 – 6.529.829 = 8.861.584). Ο προσδιορισμός αυτός, κατά του οποίου η προ-σφεύγουσα δεν προβάλλει καμία αιτίαση, είναι νόμιμος και ορθός. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατά την ελεγχόμενη διαχειριστική περίοδο η προσφεύγουσα πραγματοποίησε καθαρά κέρδη ύψους 8.861.584 δραχμών, αντί της δηλωθείσας ζημίας των 172.233 δραχμών. Τέλος, ενόψει του ότι η υπο-βληθείσα δήλωσή της ήταν ανακριβής, νομίμως και ορθώς επιβλήθηκε σε βάρος της και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας, τα ποσοστά του οποίου, όμως (100% για τον έως το 1.000.000 δραχμές κύριο φόρο και 150% για τον πέραν του 1.000.000 δραχμών κύριο φόρο, την πληρωμή του οποίου θα απέφευγε με την ανακρίβεια), πρέπει τώρα να υπολογισθούν με βάση τα δεδομένα της παρούσας αποφάσεως.

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **739/2014**

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

Έφεση. Η απόρριψη των βιβλίων της προσφεύγουσας ως ανακριβών βρίσκει επαρκές νόμιμο έρεισμα στην παράβαση της μη προσκομίσεως και επιδείξεως στον τακτικό φορολογικό έλεγχο, παρά τις έγγραφες προσκλήσεις που της επιδόθηκαν, των τηρηθέντων βιβλίων της ένδικης χρήσεως. Η φύση και η βαρύτητα της παραβάσεως αυτής, καθιστούν εξ αντικειμένου αδύνατη τη διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο τον λογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της επιχειρήσεως. Επομένως, νομίμως ο φορολογικός έλεγχος προέβη στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων

αυτών για την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 1, 30, 31, 32, 66, 68 παρ. 1, 98, 99 παρ. 1, 101 παρ. 1, 105, 113 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος», α. 1, 2, 38 Ν. 2523/1997, α. 30 Π.Δ. 186/1992

[...] Με την κρινόμενη έφεση το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου (Αγρινίου – Αστακού – Θέρμου – Αμφιλοχίας – Βόνιτσας), επιδιώκει την εξαφάνιση της οριστικής αποφάσεως 200/2009 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε δεκτή η από 13/2/2004 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας κατά του φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος 925/03/16.12.2003, οικονομικού έτους 1999 (διαχειριστικής περιόδου 1/1/1998 – 31/12/1998), του Προϊσταμένου του 30ου Τοπικού Ελεγκτικού Κέ-ντρου (ΤΕΚ) Μεσολογγίου, με το οποίο προσδιορίσθηκαν εξωλογιστικώς τα καθαρά κέρδη της σε 31.548.086 δραχμές (αντί της ζημίας ύψους 401.248 δραχμών, που είχε δηλωθεί) και βεβαιώθηκε σε βάρος της κύριος φόρος ποσού 12.619.234 δραχμών, ενώ καταλογίσθηκε και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας της δηλώσεώς της, ποσού 20.821.736 δραχμών.

Η υπόθεση αυτή φέρεται νομίμως σε νέα συζήτηση μετά την έκδοση της αποφάσεως 592/2012 του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο αφού έκανε δεκτή την έφεση και εξαφάνισε την εκκαλούμενη απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, διακράτησε την υπόθεση και, εκδικάζοντας κατ' ουσίαν την ως άνω προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας, ανέβαλε την έκδοση οριστικής απο-φάσεως και διέταξε τη συμπλήρωση αφενός του διοικητικού φακέλου της υποθέσεως και αφετέρου των αποδείξεων με επιμέλεια της Φορολογικής Αρχής.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 30, 31, 32, 66, 68 παρ. 1, 98, 99 παρ. 1, 101 παρ. 1, 105, 113 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος», α. 1, 2, 38 Ν. 2523/1997, α. 30 Π.Δ. 186/199]

Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 30 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων συνάγεται ότι για την απόρριψη των βιβλίων και στοιχείων της φορολογούμενης επιχειρήσεως 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 διοικητικού δικαστηρίου (ΣτΕ 1335/2012, 1389/2011, 3277/2010, 2434/2007, 1646/2005). Ειδικότερα, το τελευταίο οφείλει να αιτιολογεί τη σχετική κρίση του στη συγκεκριμένη περίπτωση, μνημονεύοντας τους λόγους εξαιτίας των οποίων κρίνει αδύνατη τη διενέργεια των ελεγκτικών επαληθεύσεων και δεν είναι επιτρεπτή η συναγωγή της κρίσεως για το ανέφικτο του λογι-στικού προσδιορισμού από μόνη τη συνδρομή

πλημμελειών στα βιβλία και στοιχεία της επιχειρήσεως, χωρίς περαιτέρω κρίση και ειδική αξιολόγηση αυτών, καθόσον η συνδρομή τέτοιων πλημμελειών δεν άγει, κατά νόμο, αναγκαίως σε ανέφικτο του λογιστικού προσδιορισμού και σε εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχειρήσεως. Επομένως, το διοικητικό δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί εάν οι διαπραχθείσες παραβάσεις καθι-στούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων της επιχειρήσεως, οφείλει να αξιολογήσει συνολικώς την επίπτωση των παραβάσεων αυτών στην αξιοπιστία των βιβλίων και στοιχείων της, λαμβάνοντας προεχόντως υπόψη τη φύση και τη βαρύτητά τους (ΣτΕ 1337/2012, 2246/2008).

Στην υποκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα ο-ποία περιλαμβάνονται και οι εκθέσεις τακτικού ελέγχου φορολογίας εισοδήματος Ν. 2238/1994 και εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ. του ελεγκτή υπαλλήλου του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου Κ. Κ. με ημερομηνία 16/12/ 2003, προκύπτουν τα εξής: η προσφεύγουσα είναι ανώνυμη εταιρεία, η οποία συστάθηκε στις 24/10/1994 με έδρα το Δήμο Αγρινίου και αντικείμενο εργασιών (για την παρακολούθηση των οποίων τήρησε βιβλία και στοιχεία της Γ΄ κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων), σύμφωνα με το καταστατικό της, την παραγωγή, μεταποίηση, τυποποίηση και εμπορία οικοδομικών υλικών [...]

Εξάλλου, σε βάρος της προσφεύγουσας εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου και η απόφαση 394/03/16.12.2003, με την οποία της επιβλήθηκε πρόστιμο του Κ.Β.Σ. για την παράβαση της μη προσκομίσεως και επιδείξεως στο φορολογικό έλεγχο των βιβλίων της χρήσεως 1998. Κατά της πράξεως αυτής η εταιρεία άσκησε προσφυγή ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, λόγω μη νομιμοποιήσεως του υπογράφοντος το σχετικό δικόγραφο δικηγόρου, με την οριστική (εν συνεχεία δε καταστάσα και αμετάκλητη) απόφαση 42/2007 του ως άνω δικαστηρίου.

Με την κρινόμενη προσφυγή (που ασκήθηκε στις 17/2/2004) η προ-σφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσαύξηση των δηλωθέντων ακαθάριστων εσόδων της κατά 10% είναι παράνομη, αυθαίρετη και αναιτιολόγητη, ότι ελλείπουν οι προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 30 παρ. 4 του Κ.Β.Σ. για την απόρριψη των βιβλίων της ως ανακριβών, ότι ουδέποτε αρνήθηκε να προσκομίσει στο 30ο ΤΕΚ Μεσολογγίου τα βιβλία της, όπως της ζητήθηκε με την επιδοθείσα πρόσκληση ελέγχου, και, τέλος, ότι ο αρμόδιος ελεγκτής αρνήθηκε να τα παραλάβει, όταν του τα προσκόμισε, με τη δικαιολογία ότι δήθεν είχε περαιωθεί ο έλεγχος. Εξάλλου, με το από 24/9/2009 υπόμνημά της η προσφεύγουσα προβάλλει, για πρώτη φορά, μια σειρά πραγματικών ισχυρισμών, όπως ότι η εντολή ελέγχου δεν ήταν σαφής και συγκεκριμένη και δεν περιείχε τα εκ του νόμου προβλεπόμενα στοιχεία, ότι η εντολή αυτή ουδέποτε της επιδόθηκε, ότι η πρόσκληση που της κοινοποιήθηκε για να προσκομίσει στα γραφεία του 30ου ΤΕΚ Μεσολογγίου τα βιβλία της προς έλεγχο δεν υπογραφόταν από τον αρμόδιο Προϊστάμενο, αλλά από τον ελεγκτή υπάλληλο της εν λόγω Υπηρεσίας και δεν έφερε τον αριθμό της εντολής ελέγχου κτλ. Όλοι οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι προεχόντως ως απαράδεκτοι, καθόσον προβάλλονται το πρώτον με υπόμνημα, με το οποίο κατά νόμο – άρθρο 138 παρ. 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας – μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ισχυρισμών που έχουν

προβληθεί παραδεκτώς με το δικόγραφο της προσφυγής ή το δικόγραφο πρόσθετων λόγων (ΣτΕ 2895/2013, 921/2012, 2308/2010).

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, η απόρριψη των βιβλίων της προσφεύγουσας ως ανακριβών για τη χρήση 1998 βρίσκει επαρκές νόμιμο έρεισμα στην προαναφερόμενη παράβαση που αποδόθηκε στην προσφεύγουσα, της μη προσκομίσεως και επιδείξεως στον τακτικό φορολογικό έλεγχο, παρά τις έγγραφες προσκλήσεις που της επιδόθηκαν, των τηρηθέντων βιβλίων της ένδικης χρήσεως, αφενός γιατί η οικεία καταλογιστική πράξη του Κ.Β.Σ. παρέμεινε τελικώς σε ισχύ, βάσει της αμετάκλητης δικανικής κρίσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, σύμφωνα με όσα ελέχθησαν ανωτέρω, και αφετέρου διότι η φύση και η βαρύτητα της παραβάσεως αυτής καθιστούν εξ αντικειμένου αδύνατη τη διενέργεια των προσηκουσών ελεγκτικών επαληθεύσεων και ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των οικονομικών αποτελεσμάτων της επιχειρήσεως. Επομένως, νομίμως, κατ' αρχάς, ο φορολογικός έλεγχος προέβη στον εξωλογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων αυτών για την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο. Όσον αφορά όμως στα ακαθάριστα έσοδα, με ασαφή και ανεπαρκή (επομένως δε μη νόμιμη) αιτιολογία προσαύξησε το δηλωθέν ποσό (191.200.518 δρχ.) κατά ποσοστό 10%, δοθέντος ότι η απλή αναγραφή της φράσεως «Αύξηση ακαθ. εσόδων λόγω (αν)ακρίβειας 10%» (βλ. τη σελίδα 23 της οικείας εκθέσεως), δεν συνιστά την απαιτούμενη, δυνάμει του άρθρου 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, νόμιμη αιτιολογία. Ειδικότερα, ο φορολογικός έλεγχος δεν παραθέτει, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, κανένα απολύτως στοιχείο για την έκταση της συναλλακτικής δράσεως και τις συνθήκες λειτουργίας της επιχειρήσεώς της, που θα μπορούσε να δικαιολογήσει κατά νόμο (άρθρο 30 παρ. 2 περ. γ΄ του Κ.Φ.Ε.) την προσαύξηση, κατά οποιοδήποτε ποσοστό, του δηλωθέ-ντος ακαθάριστου εισοδήματός της. Περαιτέρω, αναφορικώς με τον εφαρμο-στέο επί των ακαθάριστων εσόδων μοναδικό συντελεστή καθαρού κέρδους, νομίμως και ορθώς ελήφθη ως τέτοιος ο προδιαληφθείς συντελεστής 10%, προσαυξηθείς κατά 50%, αφού, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, δεν συντρέχει εν προκειμένω κάποια από τις πέντε ρητώς αναφερόμενες στο άρθρο 32 παρ. 2 του Κ.Φ.Ε. περιπτώσει, που δικαιολογούν την προσαύξηση του συντελεστή κατά 100%. Κατόπιν τούτου, τα κατά την ένδικη διαχειριστική περίοδο καθαρά κέρδη της προσφεύγουσας καθορίζονται στο ποσό των 28.680.077 (191.200.518 Χ 15%) δραχμών, αντί της δηλωθείσας ζημίας των 401.248 δραχμών. Τέλος, ενόψει του ότι η υποβληθείσα δήλωσή της ήταν ανακριβής, νομίμως και ορθώς επιβλήθηκε σε βάρος της και πρόσθετος φόρος λόγω ανα-κρίβειας, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 2523/1997, το ποσοστό του οποίου, όμως (3% του φόρου την πληρωμή του οποίου θα απέφευγε λόγω της ανακρίβειας, για κάθε μήνα καθυστερήσεως, και έως το 300% αυτού), πρέπει τώρα να υπολογισθεί με βάση τα δεδομένα της παρούσας αποφάσεως.

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **756/2014**

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

Έφεση. Δεν δημιουργείται φορολογική διαφορά από μη εκτελεστή διοικητική πράξη, όπως είναι η πράξη με την οποία η φορολογική αρχή ύστερα από αίτηση ενδιαφερομένου, που δεν έχει υποβληθεί σύμφωνα με ειδική διαδικασία του νόμου, γνωστοποιεί τις απόψεις της για την έννοια και την έκταση εφαρμογής φορολογικής διάταξης. Δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων η επίλυση αμφισβητήσεων που γεννώνται από διαφωνία του ενδιαφερομένου προς τις απόψεις της φορολογικής αρχής, οι οποίες διατυπώνονται σε πληροφοριακού χαρακτήρα πράξη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 1 παρ. 1 Ν.Δ. 3845/1958 «Οργανισμός Φορολογικών Δικαστηρίων», α. 1, 73 Ν. 4125/1960 «Κώδικας Φορολογικής Δικονομίας», α. 8 παρ. 4 Ν. Δ. 4486/1965

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της 1201/1996 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 6697/7-12-1994 αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου του Τελωνείου Αιγίου επί αιτήματος επιστροφής ποσού 387.594.554 δραχμών συνολικά, που αντιπροσωπεύει τον ειδικό φόρο κατανάλωσης και τον επ' αυτού αναλογούντα ΦΠΑ, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος.
2. Επειδή, η υπόθεση αυτή εισάγεται προς εκδίκαση μετά την αναίρεση της 352/2001 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία απερρίφθη ως απαράδεκτη λόγω μη καταβολής παραβόλου η κρινόμενη έφεση με την 1182/2012 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1 παρ. 1 Ν.Δ. 3845/1958 «Οργανισμός Φορολογικών Δικαστηρίων», α. 1, 73 Ν. 4125/1960 «Κώδικας Φορολογικής Δικονομίας», α. 8 παρ. 4 Ν. Δ. 4486/1965]
[...] ως φορολογικές διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, νοούνται οι αναφυόμενες από πράξεις με τις οποίες καταλογίζονται φόροι, δασμοί, τέλη και συναφή δικαιώματα του Δημοσίου ή επιβάλλονται κάθε είδους κυρώσεις για παράβαση διατάξεων της φορολογικής νομοθεσίας ή από πράξεις των οποίων το αντικείμενο συνάπτεται από φορολογική υποχρέωση, δηλαδή, από εκτελεστές διοικητικές πράξεις που προβλέπονται ειδικώς από διάταξη φορολογικού νόμου και έχουν ως αποτέλεσμα την επέλευση έννομων συνεπειών

για το φορολογούμενο. Δε δημιουργείται, όμως, φορολογική διαφορά από μη εκτελεστή διοικητική πράξη, όπως είναι η πράξη με την οποία η φορολογική αρχή ύστερα από αίτηση ενδιαφερομένου, που δεν έχει υποβληθεί σύμφωνα με ειδική διαδικασία του νόμου, γνωστοποιεί τις απόψεις της για την έννοια και την έκταση εφαρμογής φορολογικής διάταξης τούτο δε, γιατί δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων η επίλυση αμφισβητήσεων που γεννώνται από διαφωνία του ενδιαφερομένου προς τις απόψεις της φορολογικής αρχής, οι οποίες διατυπώνονται σε πληροφοριακού χαρακτήρα πράξη (βλ. Σ.τ.Ε. 576/1995, 2095/1997, 3121/2000).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο εκκαλών κατά τα έτη 1991, 1992 και 1993, δια του Τελωνείου Αιγίου, είχε εισάγει στην Ελλάδα από χώρες κυρίως της Κεντρικής και Λατινικής Αμερικής μπανάνες καθαρού βάρους 2.037.3498 κιλών, για τις οποίες, σύμφωνα με τις πράξεις χρέωσης δασμών και φόρων που συντάχθηκαν επί των σχετικών διασαφήσεων εισαγωγής, κατέβαλε ειδικό φόρο κατανάλωσης του άρθρου 7 του ν. 1798/1988 συνολικού ποσού 337.159.835 δρχ., καθώς και φόρο προστιθέμενης αξίας συνολικού ποσού 50.434.719 δρχ. που αντιστοιχεί στον προαναφερόμενο ειδικό φόρο κατανάλω-σης. Με την 3899/20-7-1994 αίτηση που υπέβαλε ο εκκαλών στο Τελωνείο Αιγίου ζήτησε την επιστροφή των προαναφερόμενων φόρων ως αχρεωστήτως καταβληθέντων, προβάλλοντας ότι η επιβολή τους αντίκειται προς τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Ο Τελώνης Αιγίου, ως αναρμόδιος να αποφανθεί, κατά το άρθρο 30 παρ. 2 του Τελωνειακού Κώδικα, διότι είναι προϊστάμε¬νος Τελωνείου Β' Τάξης που λειτουργεί σε επίπεδο αυτοτελούς τμήματος και όχι διεύθυνσης (άρθρο 61 παρ. 1,2 και 3 του π. δ. 551/1988), δεν έλαβε θέση επί του αιτήματος αυτού, αλλά με το 3988/21.7.1994 έγγραφό του απάντησε στον εκκαλούντα ότι προκειμένου η αίτησή του να διαβιβασθεί στην οικεία τελω¬νειακή περιφέρεια, η οποία είναι αρμόδια να αποφανθεί επί του αιτήματός του, θα πρέπει η αίτησή του να συνοδεύεται από τα εξής δικαιολογητικά: α) ακριβές αντίγραφο της διασάφησης εισαγωγής και β) το πρωτότυπο του αντίστοιχου α¬ποδεικτικού είσπραξης. Επίσης, με το έγγραφο αυτό ο Τελώνης Αιγίου ανέφερε: «Με την ευκαιρία σας πληροφορούμε ότι βάσει του άρθρου 30 του Ν. 1165/18 περί τελωνειακού κώδικα, τα αχρεωστήτως εισπραχθέντα από τα τελωνεία πο¬σά επιστρέφονται άτοκα στους δικαιούχους, αν, εντός προθεσμίας τριών ετών από της ημερομηνίας βεβαίωσης αυτών, υποβληθεί υπό τούτου στην αρμόδια τελωνειακή αρχή σχετική αίτηση μετά των απαιτούμενων δικαιολογητικών εγ¬γράφων». Ακολούθως, ο εκκαλών υπέβαλε στο ίδιο Τελωνείο την από 25.11.1994 νέα αίτησή του, με την οποία, ενόψει του Π. 3012/130/23.6.1994 εγ¬γράφου της Διεύθυνσης Ειδικών Φόρων Κατανάλωσης του Υπουργείου Οικονο¬μικών που απευθύνεται στο Α' Τελωνείο Πειραιά και αναφέρει ότι η είσπραξη του φόρου του άρθρου 7 του ν. 1798/1988 δεν αντίκειται προς το κοινοτικό δί-καιο, ζήτησε να πληροφορηθεί αν υπάρχει πρόθεση επιστροφής του αχρεωστή¬τως καταβληθέντος φόρου, ώστε να υποβάλει τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την καταβολή του ή δεν πρόκειται να ικανοποιηθεί το αίτημα του, οπότε παρέλκει η υποβολή των δικαιο-

λογητικών. Στην αίτηση αυτή ο Τελώνης Αιγίου απάντησε με το 6697/7-12-1994 έγγραφό του, στο οποίο αναφέρει ότι: « Η υπηρεσία μας δεν είναι αρμόδια να απαντήσει περί αποδοχής ή μη του αιτήματος σας» και ότι: «τα σχετικά δικαιολογητικά, εφόσον μας υποβληθούν σύμφωνα με το νόμο, θα αποσταλούν περαιτέρω στην αρμόδια Υπηρεσία να αποφανθεί για την αποδοχή ή μη του αιτήματος σας, η οποία είναι η ΤΕΛΩΝΕΙΑΚΗ ΠΕΡΙΦΕ¬ΡΕΙΑ ΠΑΤΡΩΝ, στην οποία παρακαλούμε να απευθυνθείτε για περισσότερες πληροφορίες». Κατά της απάντησης αυτής, την οποία ο εκκαλών χαρακτήρισε ως αρνητική επί του αιτήματος του, άσκησε την από 14-12-1994 προ¬σφυγή και ζήτησε την ακύρωσή της και την επιστροφή των προαναφερόμενων φόρων ως αχρεωστήτως καταβληθέντων. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την ήδη εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε την προσφυγή του εκκαλούντος, αφενός μεν ως απαράδεκτη, διότι στρέφεται κατά εγγράφου που δεν συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, αλλά σαφώς έχει αμιγώς πληροφοριακό χαραχτήρα, αφετέρου ως αβάσιμη. Έφεση του εκκαλούντος κατά της απόφασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την 352/2001 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, λόγω μη καταβολής του προβλεπόμενου από τις διατάξεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας αναλογικού παραβόλου. Η ως άνω, όμως απόφαση του Εφετείου αναιρέθηκε με την 1182/2012 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

5. Επειδή, ενόψει αυτών των πραγματικών περιστατικών και των πιο πάνω διατάξεων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφυγή του εκκαλούντος ορθώς απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την εκκαλουμένη απόφαση, διότι στρέφεται κατά εγγράφου που δεν συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, αλλά σαφώς έχει αμιγώς πληροφοριακό χαραχτήρα στερούμενο συνεπειών και μη υποκείμενο σε προσφυγή, δεδομένου ότι με αυτό, όπως και με το προηγούμενο όμοιο 3988/21-7-1994 έγγραφο, ο Τελώνης Αιγίου, ως κατά νόμο αναρμόδιος δεν αποφάνθηκε επί του αιτήματος του εκκαλούντος, αλλά τον πληροφόρησε για την κατά νόμο αρμόδια αρχή, καθώς και για τα δικαιολογητικά που έπρεπε να υποβάλλει, ενώ παράλληλα του γνωστοποίησε την πρόθεσή του να διαβιβάσει την αίτησή του, μετά την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών, στην αρμόδια αρχή, προκειμένου να αποφανθεί εκείνη επί του αιτήματός του, ο αντίθετος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **773/2014**

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

Προσφυγή. Η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία. 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, την οποία υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει κατά την διαμόρφωση της κρίσης του. Τα πολλαπλά τέλη δεν συνιστούν μόνο τρόπο αποζημίωσης του Ελληνικού Δημοσίου για τους απωλεσθέντες δασμούς και φόρους, αλλά αποτελούν και μια ειδική κύρωση, η οποία αποβλέπει στον κολασμό του παραβάτη και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων. Η επιβολή πολλαπλού τέλους τριπλάσιου ύψους από τους αναλογούντες δασμούς και φόρους δεν είναι δυσανάλογη, δεδομένης της σοβαρότητας της παράβασης και του μεγέθους των επιβληθεισών κυρώσεων. Επίσης, η ανωτέρω επιβολή πολλαπλού τέλους, δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, διότι δεν θεσπίζει μέτρο προδήλως ακατάλληλο ούτε η κύρωση υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου, που είναι πέραν της ικανοποιήσεως του Δημοσίου με την είσπραξη των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων και τελών και ο κολασμός του παραβάτη καθώς και η αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 118 παρ. 5, 142, 150, 152, 155 Ν. 2960/2001 «Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας»

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (...), παραδεκτώς ζητείται να ακυρωθεί η 263/2006/19.3.2010 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, με την οποία χαρακτηρίσθηκε η πράξη του προσφεύγοντος λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, κατέστη ο προσφεύγων υπαίτιος της ανωτέρω παράβασης και επιβλήθηκε σε βάρος του πολλαπλό τέλος ύψους 1.175.518,14 ΕΥΡΩ, ήτοι τριπλάσιο των δασμών και λοιπών φόρων που αναλογούν στο αντικείμενο της λαθρεμπορίας.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 118 παρ. 5, 142, 150, 152, 155 Ν. 2960/2001 «Εθνικός

Τελωνειακός Κώδικας»]
2. Επειδή, κατά την έννοια των άρθρων 118 παρ.5, 142, 150, 152 και 155 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001, ΦΕΚ Α' 265), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, λαθρεμπορία είναι η αποφυγή ή απόπειρα αποφυγής της καταβολής των οφειλομένων στο Δημόσιο δασμών, τελών και λοιπών δικαιωμάτων, που εισπράττονται στα Τελωνεία, η οποία συντελείται είτε με την εισαγωγή, εξαγωγή ή καθ' οιονδήποτε τρόπο θέση σε ανάλωση αγαθών που υπόκεινται σε τέτοιες επιβαρύνσεις χωρίς άδεια τής αρμόδιας τελωνειακής αρχής ή σε άλλο τόπο ή χρόνο από τον ορισμένο από αυτήν, είτε με οποιοδήποτε άλλο τέχνασμα που οδηγεί στην μη καταβολή τους, έστω και αν τα οφειλόμενα εισπράχθηκαν σε άλλο τόπο και χρόνο από τον οριζόμενο, καθώς και η εν γνώσει τούτου αγορά, πώληση και κατοχή εμπορευμάτων που έχουν εισαχθεί ή τεθεί στην κατανάλωση κατά τρόπο που συνιστά το αδίκημα της λαθρεμπορίας. Η παράβαση αυτή, όταν τελείται με δόλο (δηλαδή όταν ο δράστης γνωρίζει και αποδέχεται το παράνομο αποτέλεσμα) τιμωρείται, έστω και αν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις τής αξιόποινης λαθρεμπορίας, με πολλαπλό τέλος (τριπλάσιο των δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων που επιβαρύνουν το αντικείμενο τής λαθρεμπορίας σύμφωνα την αρχική διατύπωση του άρθρου 150 του ν.3960/2001 και τριπλάσιο έως πενταπλάσιο μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 παρ.57 του ν.3583/2007), το οποίο επιβάλλεται σε όλους τούς συνυπαιτίους, κατ' επιμερισμόν, αναλόγως τής συμμετοχής τους και αλληλεγγύως. Ο δόλος τού παραβάτη δεν απαιτείται να διαπιστώνεται ειδικά, αλλά αρκεί να ενυπάρχει στα βεβαιούμενα από την τελωνειακή αρχή και τα δικαστήρια της ουσίας πραγματικά περιστατικά και τις εν γένει συνθήκες που έλαβαν χώρα κατά την τέλεση της τελωνειακής παραβάσεως (ΣτΕ Ολομ. 990/2004, ΣτΕ 486/2014). Εξάλλου, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων του Τελωνειακού Κώδικα, σε συνδυασμό με την παρ. 2 τού άρθρου 5 τού Κώδικα Διοικητικής δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο τού ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97), 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. Οι διατάξεις αυτές δεν αντίκεινται προς το άρθρο 20 του Συντάγματος (ΣτΕ 7μελές 2067/2011), ενώ, περαιτέρω, το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκή Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) δεν έχει πεδίο εφαρμογής επί συνταγματικώς προβλεπομένων παραλλήλων και αυτοτελών δικαιοδοσιών (πρβλ και ΕΔΑΔ της 6.12.2007, Γιαννετάκη Ε. και Σ. Μεταφορική ΕΠΕ κλπ. κατά Ελλάδος, σκ.36 και της 11.5.2010, επί τού παραδεκτού, Antoine Versini κατά Γαλλίας, 11898/00, σκ. 39-40, 49, 52, 57, 71-72), εν όψει δε τούτου, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης του καθιερούμενου από το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ τεκμηρίου αθωότητος αν η ποινική δικαιοδοσία καταλήξει σε απαλλακτική κρίση και η διοικητική σε καταδικαστική (ΣτΕ 7μελές, 62/2012, ΣτΕ 114/2014).
3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μετά από έλεγχο που διενήργησαν μέλη του Κλιμακίου Ειδικών Αποστολών (Κ.Ε.Α.) του Λιμεναρχείου Πατρών στις 22.4.2006 στο με αριθμό

κυκλοφορίας Μ- (Γερμανίας) τρέϊλερ ιδιοκτησίας της εταιρείας «Ρ. » το οποίο ρυμουλκούνταν για φόρτωση στο Ε/Γ-Ο/Γ πλοίο «Ι. Π.», από τον με αριθμό κυκλοφορίας Ε. τράκτορα της μεταφορικής εταιρείας «Α. Π. Α.Ε.», διαπιστώθηκε ότι αν και τα μεταφορικά έγγραφα ανέφεραν 24.725 κιλά παλαιών εφημερίδων προς πολτοποίηση, εν τούτοις μεταφέρονταν τριακόσια δώδεκα (312) κιβώτια, δηλαδή εκατόν πενήντα έξι χιλιάδες (156.000) πακέτα τσιγάρων διαφόρων τύπων (MARBLE, RAQUEL, ESTON, YES), για τα οποία δεν είχαν καταβληθεί οι αναλογούντες δασμοί και φόροι. Το ανωτέρω πλοίο των Μ. Γραμμών επρόκειτο να αναχωρήσει την ίδια ημέρα για Βενετία, το δε με αριθμό κυκλοφορίας Μ. επικαθήμενο ήταν στη λίστα του πλοίου στο όνομα D. P. Τα κιβώτια των τσιγάρων ήταν επιμελώς κρυμμένα σε ειδικά διαμορφωμένο χώρο εντός του φορτίου των παλαιών εφημερίδων και σε όλο το μήκος του επικαθήμενου οχήματος, τα ανωτέρω αναφερόμενα δε οχήματα και η ποσότητα των τσιγάρων κατασχέθηκαν από το Λιμεναρχείο Πατρών με τις από 23.4.2006 και από 22.4.2006 εκθέσεις κατάσχεσης, αντιστοίχως, του Κεντρικού Λιμεναρχείου Πατρών.

[...] ο προσφεύγων παραπέμφθηκε ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών προκειμένου να δικασθεί ως υπαίτιος λαθρεμπορίας, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία α) χαρακτηρίσθηκε η πράξη της εισαγωγής, αποστολής και διακίνησης της ποσότητας των 156.000 πακέτων τσιγάρων, δίχως την προηγούμενη καταβολή των αναλογουσών σε αυτά δασμοφορολογικών επιβαρύνσεων, ως λαθρεμπορική τελωνειακή παράβαση, β) κατέστη υπαίτιος αυτής ο προσφεύγων και γ) επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πολλαπλό τέλος ίσο με το τριπλάσιο των δασμών και λοιπών φόρων που αναλογούν στο αντικείμενο της λαθρεμπορίας, ήτοι πολλαπλό τέλος ύψους 1.175.518,14 ΕΥΡΩ (391.839,38 ΕΥΡΩ επί 3).

4. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλομένης αποφάσεως, αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου χωρίς την απαιτούμενη σαφή, ειδική, εμπεριστατωμένη και επαρκή αιτιολογία καθώς και κατά παράβαση του τεκμηρίου αθωότητας, δεδομένου ότι δεν υφίσταται σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν διαλαμβάνει, αναφορικά με το πρόσωπό του, στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τελέσθηκαν οι πράξεις που πληρούν την αντικειμενική υπόσταση της λαθρεμπορίας ούτε εξειδικεύεται η συνδρομή του υποκειμενικού στοιχείου του δόλου, επαναλαμβάνοντας τους ισχυρισμούς που προέβαλε ενώπιον της Τελωνειακής Αρχής με το απολογητικό του υπόμνημα.

5. Επειδή, οι ανωτέρω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι από τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη αιτιολογείται πλήρως, εμπεριστατωμένως και με απόλυτη σαφήνεια η συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν τόσο την αντικειμενική όσο και την υποκειμενική υπόσταση της αποδιδόμενης στον προσφεύγοντα λαθρεμπορίας. [...]

6. Επειδή, περαιτέρω υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι μετά τη διαπίστωση της λαθρεμπορίας και την κατάσχεση των λαθραίων τσιγάρων εξέλιπε ο λόγος επιβολής πολλαπλού τέλους σε βάρος του, δεδομένου ότι το Ελληνικό Δημόσιο αποζημιώθηκε πλήρως.

7. Επειδή, ο ισχυρισμός αυτός του προσφεύγοντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι τα πολλαπλά τέλη δεν συνιστούν μόνο τρόπο αποζημίωσης του Ελληνικού Δημοσίου για τους απωλε-

σθέντες δασμούς και φόρους, αλλά αποτελούν και μια ειδική κύρωση, η οποία αποβλέπει στον κολασμό του παραβάτη και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων (ΣτΕ 2454/2013).

8. Επειδή, τέλος ισχυρίζεται ο προσφεύγων αφ' ενός ότι το ύψος των επιβληθέντων πολλαπλών τελών είναι υπερβολικό και δυσβάσταχτο παραβιάζοντας το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και αφ' ετέρου ότι είναι δυσανάλογο σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, παραβιάζοντας έτσι τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας.

9. Επειδή, οι ισχυρισμοί αυτοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Κατά το πρώτο σκέλος, διότι εν προκειμένω η Τελωνειακή Αρχή επέβαλε προς τον προσφεύγοντα το τριπλάσιο των απωλεσθέντων δασμών και φόρων, το οποίο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προσβάλλει το δικαίωμα του προσφεύγοντος στην περιουσία του, κατά το δεύτερο δε σκέλος διότι η επιβολή πολλαπλού τέλους τριπλάσιου ύψους από τους αναλογούντες δασμούς και φόρους δεν είναι δυσανάλογη, λαμβανομένης της σοβαρότητας της παράβασης και του μεγέθους των επιβληθεισών κυρώσεων, δεδομένου ότι η σχετική διάταξη του Τελωνειακού Κώδικα η οποία προβλέπει ως κύρωση σε βάρος όλων των ενεχομένων στην τέλεση της τελωνειακής παράβασης της λαθρεμπορίας την επιβολή πολλαπλού τέλους ίσου κατά το χρόνο της διάπραξης της παράβασης με το τριπλάσιο των διαφυγόντων δασμών και φόρων και, κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξης, κυμαινόμενου από το τριπλάσιο έως το πενταπλάσιο, επιτρέποντας έτσι την επιμέτρηση της κυρώσεως σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ανάλογα με τη βαρύτητα της παραβάσεως, δεν αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, διότι δεν θεσπίζει μέτρο προδήλως ακατάλληλο ούτε η κύρωση υπερακοντίζει το σκοπό του νόμου που αποβλέπει, κατά τα προαναφερόμενα, πέραν της ικανοποιήσεως του Δημοσίου με την είσπραξη των διαφυγόντων δασμών και λοιπών φόρων και τελών, στον κολασμό του παραβάτη, ως και στην αποτροπή από τη διάπραξη στο μέλλον παρόμοιων παραβάσεων (ΣτΕ Ολομ. 990/2004, ΣτΕ 2957/2013, ΣτΕ 2454/2013). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΚ με την απόφαση της 12.7.2001 ΔΕΚ Π. Λουλουδάκης κατά Ελληνικού Δημοσίου C-262/99, το δικαστήριο έχει την ευχέρεια να κρίνει, εάν, ενόψει των επιταγών της καταστολής και της πρόληψης καθώς και του ύψους των σχετικών φορολογικών επιβαρύνσεων και του μεγέθους των πράγματι επιβληθεισών κυρώσεων, μπορεί να θεωρηθεί ότι οι κυρώσεις είναι τόσο δυσανάλογες σε σχέση με τη σοβαρότητα της παράβασης ώστε να καθίστανται εμπόδιο στην άσκηση ελευθεριών παρεχομένων από τη Συνθήκη (ΣτΕ 2115/2013).

10. Επειδή, εξάλλου, το γεγονός ότι ο προσφεύγων αθωώθηκε της κατηγορίας της λαθρεμπορίας με την 3428/2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, δεν μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα. Τούτο διότι πέραν του γεγονότος ότι η αμετάκλητη αθώωση από τα ποινικά δικαστήρια δεν δεσμεύει κατά τα αναφερόμενα στην 2η σκέψη της παρούσης το διοικητικό δικαστήριο που κρίνει επί υποθέσεως λαθρεμπορίας, στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων δεν προέβαλε το γεγονός της αμετάκλητης αθώωσής του με δικόγραφο προσθέτων λόγων αλλά μόνο με το υπόμνημά του ούτε, εξάλλου, η σχετική με αυτό το ζήτημα 1850/16.4.2014 βεβαίωση του Πρωτοδικείου Πατρών, προσκομίσθηκε στο δικαστήριο έως την προηγούμενη ημέρα της πρώτης συζήτησης (ήτοι έως 10.4.2014), σύμφωνα με το άρθρο 150 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αλλά

στις 16.4.2014. Περαιτέρω, δεν προκύπτει ότι η έγκαιρη προσκόμιση του εγγράφου αυτού ήταν αδύνατη, καθ' όσον, ανεξαρτήτως εάν αυτό φέρει ημερομηνία μεταγενέστερη της πρώτης συζήτησης, ήταν δυνατή η έγκαιρη προσκόμιση εγγράφου με το ίδιο ουσιαστικώς περιεχόμενο. Τούτο, διότι, όπως προκύπτει από την παραδεκτώς προσκομισθείσα 3428/2011 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, αυτή καταχωρήθηκε στο οικείο βιβλίο του άρθρου 473 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με αύξοντα αριθμό 1713/16.11.2011 και, επομένως, αφού η προθεσμία ασκήσεως εφέσεως άρχιζε, κατά το ανωτέρω άρθρο, από τη δημοσίευση της 3428/2011 αποφάσεως (20.6.2011), η δε προθεσμία ασκήσεως αναιρέσεως από την ανωτέρω καταχώριση (16.11.2011), ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να προσκομίσει εμπροθέσμως τη σχετική βεβαίωση περί μη ασκήσεως ενδίκων μέσων κατά της ανωτέρω απόφασης.
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **789/2014**

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

Προσφυγή. Η δημοσιότητα στην οποία υποβάλλεται η πράξη διορισμού ή παύσεως μελών Δ.Σ. ανώνυμης εταιρείας δεν έχει συστατικό χαρακτήρα. Επομένως, η πράξη διορισμού ή παύσεως των προσώπων που ασκούν τη διαχείριση της ανώνυμης εταιρείας ή έχουν την εξουσία να την εκπροσωπούν υποβάλλεται σε δημοσιότητα, πλην, η μη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως των σχετικών πράξεων και στοιχείων, έχει ως αποτέλεσμα ότι η ανώνυμη εταιρεία δεν μπορεί κατ' αρχήν να τα αντιτάξει κατά τρίτων, εκτός εάν αποδείξει ότι οι τρίτοι τα εγνώριζαν. Ο ένδικος καταλογισμός δεν έχει γίνει στο πρόσωπο των εκκαθαριστών της εταιρίας ούτε στο πρόσωπο των μελών του Δ.Σ. αυτής, αλλά σε βάρος του νομικού προσώπου της εταιρείας, η οποία και άσκησε κατά της καταλογιστικής πράξης την ένδικη προσφυγή. Αποτέλεσμα δε αυτού είναι η εταιρεία να μην δύναται να προβάλλει λόγους που αφορούν την προσωπική κατάσταση των εκκαθαριστών της ή των μελών του Δ.Σ. Στην περίπτωση κατά την οποία το σε βάρος του διοικουμένου διοικητικό μέτρο λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, όπως προκειμένου για

φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, τότε δεν επιβάλλεται η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 7α, 7β, Ν. 2190/1920 «Περί Ανωνύμων εταιριών»

[...] 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, 224/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητείται να ακυρωθεί μετά την προσκόμιση του νόμιμου παραβόλου (...), το 383/25.6.2010 φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 1999 του ΠΕΚ Πατρών, με το οποίο προσδιορίσθηκε το φορολογητέο εισόδημα της προσφεύγουσας σε 247.000.000 δραχμές, προσδιορίσθηκε ο αναλογών φόρος σε 98.800.000 δραχμές και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος ύψους 296.400.000 δραχμών. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται μεν (σελ. 3 2η και 3η παράγραφος) ότι κανείς εκ των τριών συμβληθέντων για την ίδρυση της εταιρείας (οι δύο εκκαθαριστές και ο Σ. Δ.) δεν είχε συμμετοχή ούτε γνώριζε από κατασκευές, οι οποίες αποτελούσαν συνέχεια των εργασιών του Γ. Φ. και ότι, πέραν του ότι δεν είχαν καμιά σχέση με την εταιρεία, από το έτος 1998 δεν υφίστατο ανώνυμη εταιρεία ούτε τυπικά ούτε ουσιαστικά (σελ. 4 2η παράγραφος). Οι ισχυρισμοί αυτοί, όμως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν συνιστούν, με τον τρόπο που προβάλλονται, ρητό ισχυρισμό περί εικονικότητας της προσφεύγουσας εταιρείας και επομένως δεν τίθεται θέμα αμφισβητήσεως του εννόμου συμφέροντός της να ασκήσει την ένδικη προσφυγή (σχετ. ΣτΕ 2475/2005), η οποία ασκηθείσα και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσία.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 7α, 7β, Ν. 2190/1920 «Περί Ανωνύμων εταιριών»]
Όπως συνάγεται από τις παραπάνω διατάξεις, η δημοσιότητα στην οποία υποβάλλεται η πράξη διορισμού ή παύσεως μελών Δ.Σ. ανώνυμης εταιρείας δεν έχει συστατικό χαρακτήρα. Επομένως, η πράξη διορισμού ή παύσεως των προσώπων που ασκούν τη διαχείριση της ανώνυμης εταιρείας ή έχουν την εξουσία να την εκπροσωπούν υποβάλλεται σε δημοσιότητα, πλην, η μη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως των σχετικών πράξεων και στοιχείων, έχει ως αποτέλεσμα ότι η ανώνυμη εταιρεία δεν μπορεί κατ' αρχήν να τα αντιτάξει κατά τρίτων, εκτός εάν αποδείξει ότι οι τρίτοι τα εγνώριζαν (βλ. ΑΠ 307/2003, 724/2002). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η απαγόρευση αυτή ισχύει και για το μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της Ανώνυμης εταιρείας, το οποίο δεν μπορεί να επικαλεστεί έναντι τρίτου προσώπου την ισχύ πράξεως, σχετικής με το διορισμό του ή την παύση του, ως προς την οποία δεν τηρήθηκε ο τύπος της δημοσιότητας (ΣτΕ 4034/2012).
3.Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), δεν επιβάλλεται η κατά τις διατάξεις αυτές προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου, όταν το σε βάρος του διοικητικό μέτρο δεν συνδέεται κατά νόμον με υποκειμενική του συμπεριφορά αλλά λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων (ΣτΕ

1505/2010,ΣτΕ 4254/2009), όπως όταν πρόκειται για φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος (σχετ. ΣτΕ Ολομ. 1685/2013). 4.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η από 25.6.2010 έκθεση ελέγχου φόρου εισοδήματος των υπαλλήλων του ΠΕΚ Πατρών Ι. Τ. και Α. Π., προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα αποτελεί ανώνυμη εταιρία που συστάθηκε με το 2186/1.11.1996 έγγραφο της Συμβολαιογράφου Πατρών Ι. Κ. και καταχωρίσθηκε στο μητρώο της διεύθυνσης εμπορίου της Νομαρχίας Αχαΐας με αύξοντα αριθμό [...]. Διάρκεια της εταιρείας ορίσθηκαν τα δέκα (10) έτη και σκοπός της ήταν η ανάληψη τεχνικών έργων, κατασκευή μηχανολογικών εγκαταστάσεων, η ανέγερση μεταλλικών κτηρίων και ο εξοπλισμός εργοστασίων, υπέβαλε δε προς τη Δ.Ο.Υ. Β' Πατρών την 479/15.11.1996 δήλωση έναρξης επιτηδεύματος. Έδρα της προσφεύγουσας ορίσθηκε αρχικώς η Πάτρα και εν συνεχεία με απόφαση της από 23.11.1997 έκτακτης γενικής συνέλευσης το Μιντιλόγλι Πατρών. Σύμφωνα με το ανωτέρω 2186/1.11.1996 συμβολαιογραφικό έγγραφο το πρώτο Διοικητικό Συμβούλιο της προσφεύγουσας αποτελούνταν από τη Β. σύζυγο Γ. Φ. ως Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, το Ν. Φ. του Γ. ως Αντιπρόεδρο και το Σ. Δ. του Α. ως μέλος, η σύνθεση δε του Δ.Σ. δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ [...], ενώ περαιτέρω προβλέφθηκε ότι η θητεία του πρώτου Δ.Σ. της προσφεύγουσας λήγει το πρώτο εξάμηνο του 1998. Η Γενική Συνέλευση της προσφεύγουσας συνήλθε στις 30.6.1998 και εξέλεξε νέο Δ.Σ. αποτελούμενο από τα ίδια ακριβώς πρόσωπα και με τις ίδιες ιδιότητες, χωρίς εν τούτοις η σύνθεση του Δ.Σ. να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, το δε τρίτο μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου παραιτήθηκε στις 21.7.1999 (βλ. την 400Δ'/21.7.1999 έκθεση επίδοσης της από 19.7.1999 εξώδικης δήλωσης του Σ. Δ. προς την προσφεύγουσα). Κατόπιν ελέγχου στην επιχείρηση της προσφεύγουσας στις 25.6.2010 από τους υπαλλήλους του ΠΕΚ Πατρών Α. Π. και Ι. Τ., αφού διαπιστώθηκε α) ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 1999 (διαχειριστική περίοδος 1.1.1998 έως 31.12.1998), β) ότι δεν θεώρησε και δεν τήρησε βιβλία Γ' κατηγορίας του ΚΒΣ για την περίοδο 1.10.1998 έως 31.12.1998, γ) ότι έλαβε το με αριθμό 1763/3.12.1998 τιμολόγιο πώλησης εκδόσεως της εταιρίας «Μ. Α.Ε.» με μερικώς εικονικό περιεχόμενο κατά το ποσόν των 13.666.000 δραχμών και δ) ότι για την ίδια χρήση 1998 έλαβε και καταχώρισε έντεκα (11) εικονικά τιμολόγια εκδόσεως Π. Σ. Α. συνολικής αξίας 142.950.000 δραχμών πλέον ΦΠΑ και θεωρήθηκε ότι οι διαπιστωθείσες παρατυπίες και παραλείψεις είναι μεγάλης έκτασης και καθιστούν ανέφικτο το λογιστικό προσδιορισμό των αποτελεσμάτων, τα βιβλία της προσφεύγουσας κρίθηκαν ως ανακριβή για την ανωτέρω χρήση και τα αποτελέσματα προσδιορίσθηκαν εξωλογιστικά. [...] εν συνεχεία δε εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία προσδιορίσθηκε το φορολογητέο εισόδημα της προσφεύγουσας σε 247.000.000 δραχμές, ο αναλογών φόρος σε 98.800.000 δραχμές και επιβλήθηκε πρόσθετος φόρος ύψους 296.400.000 δραχμών, ήτοι η συνολική φορολογική επιβάρυνση ανήλθε σε 395.200.000 δραχμές ή 1.159.795 ΕΥΡΩ.

5.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή υποστηρίζεται ότι οι εκκαθαριστές της προσφεύγουσας δεν είχαν καμιά σχέση με την προσφεύγουσα εταιρία, η οποία ήταν δημιούργημα του συζύγου της πρώτης και πατρός του δευτέρου εξ αυτών, ο οποίος έως το θάνατό του ήταν ο πραγματικός ιδιοκτήτης αυτής. Ο ισχυρισμός

αυτός, όμως, όπως αναλύεται ειδικότερα στην ένδικη προσφυγή, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι ο ένδικος καταλογισμός δεν έχει γίνει στο πρόσωπο των εκκαθαριστών της εταιρίας ούτε στο πρόσωπο των μελών του Δ.Σ. αυτής, αλλά σε βάρος του νομικού προσώπου της εταιρείας, η οποία και άσκησε κατά της καταλογιστικής πράξης την ένδικη προσφυγή. Αποτέλεσμα δε αυτού είναι η εταιρεία να μην δύναται να προβάλλει λόγους που αφορούν την προσωπική κατάσταση των εκκαθαριστών της ή των μελών του Δ.Σ. Ο ισχυρισμός εξάλλου της προσφεύγουσας ότι ο ένδικος καταλογισμός έπρεπε, κατ' άρθρο 40 παρ.3 και 4 του ν.3220/2004 να γίνει όχι στο όνομά της αλλά στο όνομα του υποκρυπτόμενου Γ. Φ. είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο (ιδιωτικό συμφωνητικό βέβαιας χρονολογίας κλπ) δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία και τα μέλη της ήταν αμέτοχα με την άσκηση οποιασδήποτε επαγγελματικής δραστηριότητας και την αποκόμιση κερδών εξ αυτής έχοντας αποδεχθεί την εν τοις πράγμασι άσκηση της επιχείρησης αποκλειστικώς από το Γ. Φ. (σχετ. ΣτΕ 7μελές 2622/2013).

6.Επειδή, περαιτέρω, προβάλλει η προσφεύγουσα ότι δεν υφίστατο νομίμως ούτε τυπικά ούτε ουσιαστικά μετά τις 30.6.1998, καθ' όσον δεν υπήρξε νόμιμη εκλογή Δ.Σ. μετά τη λήξη της θητείας του προηγουμένου Δ.Σ. Ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος εν προκειμένω αφορά μόνο το δεύτερο μισό της ελεγχόμενης χρήσης, είναι απορριπτέος ως μη δυνάμενος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη 2η σκέψη της παρούσης, να αντιταχθεί έναντι της φορολογικής αρχής, δεδομένου ότι δεν προκύπτει ότι η φορολογική αρχή γνώριζε την ανυπαρξία Διοικητικού Συμβουλίου της προσφεύγουσας. Εξάλλου, από το γεγονός ότι κατά την έκτακτη Γενική Συνέλευση στις 30.6.1998 εξελέγησαν τα ίδια ακριβώς μέλη του Δ.Σ. και με τις ιδιότητες που είχαν έως 30.6.1998, ευλόγως η φορολογική αρχή θεωρούσε ότι, εφ' όσον δεν υπήρξε ενημέρωση για εκλογή νέου Δ.Σ., συνέχισε να υφίσταται το ίδιο Διοικητικό Συμβούλιο.

7.Επειδή, ακολούθως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα εταιρεία ότι παρανόμως δεν κλήθηκε σε προηγούμενη ακρόαση προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως, Ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, στην περίπτωση κατά την οποία το σε βάρος του διοικουμένου διοικητικό μέτρο λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, όπως προκειμένου για φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος, τότε δεν επιβάλλεται η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου, σε κάθε δε περίπτωση εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την προαναφερόμενη έκθεση ελέγχου (σελ. 35), στις 26.3.2010 κοινοποιήθηκαν στους εκκαθαριστές της προσφεύγουσας Β. συζ. Γ. Φ. και Ν. Φ. του Γ., οι 1302/24.3.2010 και 1303/24.3.2010 κλήσεις προς ακρόαση άρθρου 6 ν.2690/1999, οι δε ανωτέρω εκκαθαριστές εξέθεσαν τις απόψεις τους με το 1444/7.7.2010 απαντητικό τους έγγραφο, χωρίς να έχει καμιά νομική σημασία το γεγονός ότι οι κλήσεις προς ακρόαση εκδόθηκαν προ της συντάξεως της εκθέσεως ελέγχου.

8.Επειδή, εξάλλου, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι δύο εκκαθαριστές της κηρύχθηκαν αθώοι του αδικήματος της φοροδιαφυγής με τις 220/2009 και 33/2010 αποφάσεις του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πατρών και την 10976/2008 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών και ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων,

η αμετάκλητη αθωωτική απόφαση από την κατηγορία της εκδόσεως εικονικών φορολογικών στοιχείων, δεσμεύει το διοικητικό δικαστήριο, το οποίο δεν μπορεί να αχθεί σε διαφορετική κρίση. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι οι αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, με τις οποίες αθωώθηκαν τα πρόσωπα τα οποία ασκούσαν τη διοίκηση της προσφεύγουσας, κατέστησαν αμετάκλητες.

9.Επειδή, τέλος, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάσθηκε η αρχή της αναλογικότητας, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι το επιβληθέν πρόστιμο είναι υπερβολικά υψηλό θίγοντας την οικονομική κατάσταση της προσφεύγουσας σε τέτοιο βαθμό που αποτελεί δυσανάλογο μέτρο ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι απορριπτέος προεχόντως ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα επιβολής προστίμου αλλά ζήτημα προσδιορισμού του οφειλόμενου φόρου εισοδήματος.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **810/2014**

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

Έφεση. Σε περίπτωση διενέργειας φορολογικού ελέγχου και διαπιστώσεως ότι τα βιβλία της ελεγχόμενης επιχείρησης είναι ανεπαρκή η ανακριβή, με αποτέλεσμα να απαιτείται ο εξωλογιστικός προσδιορισμός των φορολογικών εισροών και εκροών της, εφόσον με την πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά, η φορολογική αρχή έχει εκ του Συντάγματος την υποχρέωση να διασφαλίζει στον φερόμενο ως παραβάτη την ευχέρεια να εκθέτει σχετικά τις απόψεις του πριν από την έκδοση της εν λόγω πράξης. Η συμμόρφωση της φορολογικής αρχής προς την υποχρέωσή της αυτή αποτελεί προϋπόθεση της νομιμότητας της σχετικής διαδικασίας και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται στον φορολογούμενο να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς μετά την έκδοση της πράξης, επιδιώκοντας την εξαφάνιση ή την τροποποίησή της. Η Επιτροπή του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ. αποφαίνεται εάν οι πράξεις ή παραλείψεις που καταλογίζονται από τον έλεγχο αποτελούν λόγους ανεπάρκειας ή ανακρίβειας των βι-

βλίων και στοιχείων και συνεπάγονται εξωλογιστικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης των ελεγχομένων χρήσεων, χωρίς να εξετάσει εάν οι συγκεκριμένες παραβάσεις στοιχειοθετούνται κατά την πραγματική τους βάση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 20 παρ. 2 Συντάγματος, α. 6 Ν. 2690/1999 "Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις", α. 38, 39, 42 Ν.1642/1986 «Περί φόρου προστιθέμενης αξίας», α. 6 Ν.2523/1997, α. 30 ΠΔ 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα δίκη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε.Ε. Αττικής, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της 685/2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 23-7-2003 προσφυγή της εφεσίβλητης εταιρείας, όπως το δικόγραφο αυτής είχε συμπληρωθεί με το κατατεθέν στις 6-3-2008 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, κατά: α) της 566/26-3-2003 οριστικής πράξης προσδιορισμού Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.), διαχειριστικής περιόδου 17-9-1997/31-12-1998, του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (Π.Ε.Κ) Πατρών και β) της 34/26-3-2003 πράξης του αυτού Προϊσταμένου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της ειδικό πρόστιμο 25.258.840 ευρώ, για παράβαση διατάξεων του άρθρου 6 του ν.2523/1997.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 20 παρ. 2 Συντάγματος, α. 6 Ν. 2690/1999 "Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις", α. 38, 39, 42 Ν.1642/1986 «Περί φόρου προστιθέμενης αξίας», α. 6 Ν.2523/1997, α. 30 ΠΔ 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων»]

4.Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων που παρατέθηκαν συνάγεται ότι σε περίπτωση διενέργειας φορολογικού ελέγχου και διαπιστώσεως ότι τα βιβλία της ελεγχόμενης επιχείρησης είναι ανεπαρκή η ανακριβή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, με αποτέλεσμα να απαιτείται ο εξωλογιστικός προσδιορισμός των φορολογικών εισροών και εκροών της, πριν από την έκδοση πράξης προσδιορισμού Φ.Π.Α. κατά τις διατάξεις των άρθρων 38 επ. του ν. 1642/1986, εφόσον με την εν λόγω πράξη αποδίδεται υπαίτια συμπεριφορά (απόκρυψη φορολογητέας ύλης), 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. Συγκεκριμένα, και δεδομένου ότι δεν ισχύει άλλη ειδική διάταξη που να ρυθμίζει την άσκηση του δικαιώματος αυτού, η φορολογική αρχή υποχρεούται να τηρήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, δηλαδή να επιδίδει στον ελεγχόμενο έγγραφη κλήση προς ακρόαση, στην οποία να αναφέρεται ο τόπος, ο χρόνος και το αντικείμενο της ακρόασης και να κοινοποιείται σε αυτόν τουλάχιστον πέντε (5) πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα της ακρόασης, η δε τήρηση της διαδικασίας αυτής και η λήψη υπόψη των απόψεων της ελεγχόμενης

πρέπει να προκύπτουν από την αιτιολογία του φύλλου ελέγχου, δηλαδή από τη σχετική έκθεση ελέγχου ή άλλα στοιχεία του φακέλου. Η συμμόρφωση της φορολογικής αρχής προς την υποχρέωσή της αυτήν αποτελεί προϋπόθεση της νομιμότητας της σχετικής διαδικασίας και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται στον φορολογούμενο από το άρθρο 70 του ν. 2238/1994, να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς μετά την έκδοση της πράξης, επιδιώκοντας την εξαφάνιση ή την τροποποίησή της. Τούτο δε διότι, κατά το γράμμα και το σκοπό της πιο πάνω συνταγματικής διατάξεως, το θεσπιζόμενο με αυτή δικαίωμα του διοικουμένου συνίσταται ακριβώς στην "προηγούμενη", δηλαδή, πριν από την έκδοση της σε βάρος του εκτελεστής πράξεως, ακρόασή του από την αρμόδια Αρχή, δοθέντος ότι αυτή μπορεί να οδηγήσει σε υποβολή από το φορολογούμενο τέτοιων στοιχείων και σε παράθεση απόψεων ή ανάπτυξη ουσιαστικών ισχυρισμών, ικανών να επιδράσουν στην έκδοση ή μη της πράξεως ή στην τελική διαμόρφωση του περιεχομένου της (πρβλ Ολομ. ΣτΕ 2370/2007, 2844/2007, ΣτΕ 3710/2006, 282/2010), εκτός αν ο επιτηδευματίας δεν επικαλείται με την προσφυγή του κατά του φύλλου ελέγχου ουσιώδεις ισχυρισμούς ή στοιχεία που θα μπορούσε αλλά αποστερήθηκε της δυνατότητας να υποβάλει (πρβλ. ΣτΕ 3382/2010 επταμ., 948/2012, 3578/2013). 5.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η από 26.3.2003 έκθεση ελέγχου φορολογίας Φ.Π.Α., αρμοδίων οργάνων του ΠΕΚ Πατρών, κοινή για τις διαχειριστικές περιόδους 17.9.1997-31.12.1998 και 1.1.-31.12.1999, προκύπτουν τα εξής:

6.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, εφόσον με την επίδικη πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. αποδίδεται στην εφεσίβλητη υπαίτια συμπεριφορά, δεδομένου ότι εξαιτίας των παραβάσεων του ΚΒΣ που διαπιστώθηκαν, η φορολογική αρχή απέρριψε τα βιβλία και στοιχεία της ως ανεπαρκή και ανακριβή και προσδιόρισε εξωλογιστικώς τα οικονομικά της αποτελέσματα, αποδίδοντας σε αυτήν πρόθεση απόκρυψης εσόδων και, κατά συνέπεια, φορολογητέας ύλης, η δε εφεσίβλητη αμφισβήτησε με την προσφυγή της και το δικόγραφο προσθέτων λόγων τη διάπραξη των προαναφερομένων παραβάσεων, προβάλλοντας συγκεκριμένους ισχυρισμούς (πρβλ. 3382/2010 επταμ., 948/2012, 2383-85/2012), ο λόγος της εφέσεως ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας κρίθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι πλημμελής κατά τη νομική βάση της, καθόσον εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως της εφεσίβλητης εταιρείας από τη φορολογική αρχή, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, στο προαναφερόμενο 4583/12-11-2002 σημείωμα ελέγχου παρατίθενται απλώς τα αποτελέσματα του ελέγχου και οι αποδιδόμενες στην εφεσίβλητη παραβάσεις του Κ.Β.Σ., χωρίς να περιέχεται σ' αυτό κλήση της εφεσίβλητης προς διατύπωση των απόψεών της, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 2383-85/20120). Εξάλλου, η Επιτροπή του άρθρου 30 παρ. 5 του Κ.Β.Σ. αποφαίνεται, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτού, εάν οι πράξεις ή παραλείψεις που καταλογίζονται από τον έλεγχο αποτελούν λόγους ανεπάρκειας ή ανακρίβειας των βιβλίων και στοιχείων και συνεπάγονται εξωλογιστικό προσδιορισμό της φορολογητέας ύλης των ελεγχομένων χρήσεων, χωρίς να εξετάσει εάν

οι συγκεκριμένες παραβάσεις στοιχειοθετούνται κατά την πραγματική τους βάση, κατά συνέπεια η εν λόγω προσφυγή δεν κάλυπτε την παράλειψη της προηγούμενης ακρόασης της εφεσίβλητης από τον αρμόδιο για την έκδοση του επίμαχου φύλλου Προϊστάμενο ΠΕΚ Πατρών (πρβλ. ΣτΕ 3783/2004, 2315/2004), απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου λόγου της κρινόμενης εφέσεως. Τέλος, ο λόγος της εφέσεως ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ερεύνησε αυτεπαγγέλτως την τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης, είναι απορριπτέος ως στηριζόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεις, εφόσον με το δικόγραφο πρόσθετων λόγων προβλήθηκε παραδεκτώς ο σχετικός λόγος, επί των οποίων η φορολογική αρχή κατέθεσε την από 17-3-2008 έκθεση αντίκρουσης των πρόσθετων λόγων.

7.Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων σε προηγούμενες σκέψεις και δεδομένου ότι η εφεσίβλητη δεν κλήθηκε για να εκθέσει τις απόψεις της πριν από την έκδοση της πρώτης προσβαλλόμενης πράξεως, όπως επιβαλλόταν, εφόσον της αποδιδόταν υπαίτια συμπεριφορά, την οποία και αμφισβητούσε με το δικόγραφο της προσφυγής, η πράξη αυτή είναι νομικά πλημμελής και ακυρωτέα καθώς εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της και συγκεκριμένα χωρίς προηγουμένως να της κοινοποιηθεί σημείωμα ελέγχου με κλήση αυτής προς παροχή εξηγήσεων, επίσης δε και η συμπροσβαλλόμενη 34/26-3-2003 πράξη επιβολής προστίμου, λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα του επιβαλλόμενου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν.2583/1997, ειδικού προστίμου. Εξάλλου, η Φορολογική Αρχή δεν επικαλείται, ούτε, άλλωστε, από άλλα στοιχεία αποδεικνύεται ότι συνέτρεχε περίπτωση αποτροπής κινδύνου ή επιτακτικό δημόσιο συμφέρον, που θα δικαιολογούσε την κατά το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας έκδοση της πράξεως αυτής χωρίς την τήρηση της διαδικασίας προηγούμενης ακρόασης της εφεσίβλητης. Επομένως, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, δέχτηκε την προσφυγή της εφεσίβλητης.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **815/2014**

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

Συνεκδίκαση αντίθετων εφέσεων. Η ικανότητά του νομικού προσώπου δεν συμπίπτει με εκείνη των φυσικών προσώπων, αλλά περιορίζεται στον κύκλο των σκοπών, για τους οποίους τούτο συνεστήθη, στους οποίους δεν περιλαμβάνεται η διάπραξη αδικημάτων. Αδίκημα, όπως η

λαθρεμπορία, που διέπραξε φυσικό πρόσωπο, του οποίου η βούληση θεωρείται, κατά πλάσμα του νόμου, ως βούληση του νομικού προσώπου, δεν μπορεί να καταλογισθεί στο τελευταίο. Αποκλείεται η επιβολή πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία σε νομικό πρόσωπο, το οποίο, σε περίπτωση που ο εκπρόσωπός του διέπραξε λαθρεμπορία, μόνον αλληλέγγυο αστική ευθύνη μπορεί να έχει. Προϋπόθεση δε για την κήρυξη του νομικού προσώπου ως αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπεύθυνου για πολλαπλά τέλη είναι ο καταλογισμός με πράξη της τελωνειακής αρχής των οικείων πολλαπλών τελών για διάπραξη λαθρεμπορίας σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου του νομικού προσώπου. Τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου, που δημιουργείται από τελεσίδικη ή ανέκκλητη απόφαση σε δίκη του φυσικού προσώπου που ενεργεί ως νόμιμος εκπρόσωπος νομικού προσώπου, στο οποίο αποδόθηκε λαθρεμπορική παράβαση, εκτείνονται ως και στο νομικό πρόσωπο, από το οποίο, μπορεί να αξιωθεί η εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 89, 97, 99, 108, 109, 110 Ν. 1165/1918 "Τελωνειακός Κώδικας", α. 5, 197 Ν. 2717/1999 "Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας"

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της εφέσεως της εκκαλούσας– εφεσίβλητης Α.Ε. καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (…).

2. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, μετ'αποδοχή της από 21.4.2003 προσφυγής της εκκαλούσας – εφεσίβλητης Α.Ε., μεταρρυθμίσθηκε η με αριθ. 126/02/18-2-2003 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, καθ' ο μέρος η εκκαλούσα – εφεσίβλητη Α.Ε. κηρύχθηκε «αστικώς» συνυπεύθυνη, αλληλεγγύως, μετά των φυσικών προσώπων Α. Ν., Ν. Κ. και Α. Σ., για την καταβολή του συνολικού ποσού πολλαπλών τελών και φόρων, ύψους 8.723.486,16 €. Το προεκτεθέν συνολικό ποσό καταλογίστηκε, σε βάρος των ανωτέρω φυσικών προσώπων, για τις αποδοθείσες, σ' αυτούς, τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας, κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1993 μέχρι 31-12-1998. Με την εκκαλούμενη απόφαση η εκκαλούσα – εφεσίβλητη Α.Ε. κηρύχθηκε αστικώς συνυπεύθυνη, αλληλεγγύως αποκλειστικά και μόνο μετά του Ν. Κ., για την καταβολή των φορολογικών επιβαρύνσεων και των πολλαπλών τελών, που αντιστοιχούν στις τελεσθείσες, απ' αυτόν, τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας, αναφορικά με τις ποσότητες των 120.871 λίτρων αιθυλικής αλκοόλης (4η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 13.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (27η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 277.017 Λ.Ε. μαυροδάφνης (28η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 167.984 Λ.Ε. μαυροδάφνης (εν μέρει ποσότητα από την αναγραφόμενη στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης). Η εκκαλούσα – εφεσίβλητη Α.Ε., με την κρινόμενη έφεσή της, ζητεί παραδεκτώς την εξαφάνιση της

εκκαλούμενης αποφάσεως, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφυγή της και, περαιτέρω, την εξ ολοκλήρου αποδοχή της τελευταίας, ενώ, το εκκαλούν – εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεσή του, ζητεί, παραδεκτώς την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφυγή της εκκαλούσας – εφεσίβλητης Α.Ε. και, περαιτέρω, την απόρριψη της εν λόγω προσφυγής.

3. Επειδή, ως προς τις παραπάνω δύο αντίθετες εφέσεις συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ομοδικίας, αυτές συνεκδικάζονται, κατά το άρθρο 125 του Κώδικα Διοικ. Δικονομίας (ν.2717/1999, Α – 97).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 89, 97, 99, 108, 109, 110 Ν. 1165/1918 "Τελωνειακός Κώδικας"]

6. Επειδή, ναι μεν το ιδιάζον του νομικού προσώπου έγκειται στο ότι αυτό έχει, κατά πλάσμα του νόμου, αυτοτελή προσωπικότητα, διάφορο των φυσικών προσώπων που το αποτελούν προς εξυπηρέτηση γενικωτέρων κοινωνικών σκοπών με αποτέλεσμα να καθίσταται υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, η ικανότητά του, όμως, δεν συμπίπτει με εκείνη των φυσικών προσώπων, αλλά περιορίζεται στον κύκλο των σκοπών, για τους οποίους τούτο συνεστήθη, στους οποίους δεν περιλαμβάνεται προφανώς και η διάπραξη αδικημάτων. Επομένως, αδίκημα, όπως η λαθρεμπορία, που διέπραξε φυσικό πρόσωπο, του οποίου η βούληση θεωρείται, κατά πλάσμα του νόμου, ως βούληση του νομικού προσώπου, δεν μπορεί να καταλογισθεί σ΄ αυτό. Τούτο δε διότι ελλείπουν οι προϋποθέσεις κάθε αδικήματος, ο άμεσος σύνδεσμος της άδικης πράξεως, που δεν μπορεί να διαπραχθεί παρά μόνον από φυσικό πρόσωπο, ως και του δυνατού του καταλογισμού της. Συνεπώς, αποκλείεται, κατά νόμο και, ειδικότερα, κατά την έννοια των διατάξεων που αναφέρθηκαν, η επιβολή πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία σε νομικό πρόσωπο, το οποίο, σε περίπτωση που ο εκπρόσωπός του διέπραξε λαθρεμπορία, μόνον αλληλέγγυο αστική ευθύνη κατά τους όρους των άρθρων 108-110 Τ.Κ. μπορεί να έχει (ΣτΕ 2242/1997, 2803/2003, 671/2010). Προϋπόθεση δε για την κήρυξη του νομικού προσώπου ως αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπεύθυνου για πολλαπλά τέλη είναι ο καταλογισμός με πράξη της τελωνειακής αρχής των οικείων πολλαπλών τελών για διάπραξη λαθρεμπορίας σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου του νομικού προσώπου. Επομένως, αν ακυρωθεί τελεσιδίκως η πράξη της τελωνειακής αρχής που καταλογίζει σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου νομικού προσώπου πολλαπλά τέλη δεν τίθεται ζήτημα κηρύξεως ως αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπευθύνου του εν λόγω νομικού προσώπου, αφού δεν υφίσταται, πλέον η κυρία οφειλή (ΣτΕ 2803/2003).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 5, 197 Ν. 2717/1999 "Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας"]

8. Επειδή, κατά την έννοια των τελευταίων διατάξεων, που προεκτέθηκαν, τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου, που δημιουργείται από τελεσίδικη ή ανέκκλητη απόφαση σε δίκη του φυσικού προσώπου που ενεργεί ως νόμιμος εκπρόσωπος νομικού προσώπου, στο οποίο αποδόθηκε λαθρεμπορική παράβαση, εκτείνονται ως και στο νομικό πρόσωπο, από το οποίο, σύμφωνα με το νόμο (άρθρα 99 παρ. 2 και 108-110 του Τελ. Κώδικα), μπορεί να αξιωθεί η εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης (βλ. ΣτΕ 671/2010).

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εκκαλούσα – εφεσίβλητη Α.Ε., εδραστηριοποιείτο στην παρασκευή και πώληση οίνου και λοιπών αλκοολούχων ποτών, με

έδρα το Πετρωτό Πατρών Αχαΐας. Κατά τη χρονική περίοδο από 1-1-1993 έως 4-3-1997, διευθύνων σύμβουλος και γενικός διευθυντής ήταν ο Α. Ν., που άσκησε και πραγματική διοίκηση. Κατά το χρονικό διάστημα από 5-3-1997 έως 31-12-1998 Πρόεδρος, διευθύνων σύμβουλος και γενικός διευθυντής ήταν ο Ν. Κ.. Συνεπεία ελέγχου, που διατάχθηκε από το Τελωνείο Πατρών επί των φορολογικών βιβλίων και στοιχείων της, σε συνδυασμό με τα βιβλία αποθήκης που ετηρούντο στο Τελωνείο (βλ. εκθέσεις ελέγχου), η διάδικος Τελωνειακή Αρχή εξέλαβε ότι οι προεκτεθέντες νόμιμοι εκπρόσωποι της Α.Ε., καθώς και ο εργαζόμενος Α. Σ., υπέπεσαν σε τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας, οι οποίες βεβαιώθηκαν, αρχικώς, με το από 6-3-2000 πρωτόκολλο τελωνειακής παράβασης (ΠΤΠ), που εκδόθηκε βάσει του, ισχύοντος κατά το χρόνο τέλεσης αυτών, άρθρου 67 παρ. 5 του ν. 2127/1993 και εν συνεχεία με το (δεύτερο) από 27-3-2002 όμοιο πρωτόκολλο, ληφθείσης υπόψιν της από 12-5-2000 πορισματικής αναφοράς του Τελωνείου Πατρών. Ακολούθως, τηρηθέντος του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης, εκδόθηκε από τον Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών η 126/02/18-2-2003 καταλογιστική πράξη. Μ' αυτήν, οι Α. Ν., Ν. Κ. και Α. Σ. φέρεται ότι τέλεσαν τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας, που εντάσσονται σε τέσσερις (4) κατηγορίες παραβάσεων. Η πρώτη κατηγορία παραβάσεων αφορά τη διάθεση στην εσωτερική κατανάλωση, χωρίς την πληρωμή φόρων, υπό τη μορφή εμφιαλωμένου ούζου, νομίμως κατεχομένων ποσοτήτων αιθυλικής αλκοόλης, που τελούσαν υπό το καθεστώς της αναστολής του Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης (Ε.Φ.Κ.) του ν. 2127/1993. Στην κατηγορία αυτή εντάσσονται οι υπό στοιχεία 1 και 2 παραβάσεις (κατά σειρά αναγραφής στην καταλογιστική πράξη), στις οποίες φέρεται να υπέπεσαν οι Α. Σ. και Α. Ν.. Η δεύτερη κατηγορία παραβάσεων αφορά την κατοχή εντός της φορολογικής αποθήκης λαθραίων ποσοτήτων αιθυλικής αλκοόλης, που δεν καλύπτονταν από νόμιμο τίτλο κατοχής και, εν συνέχεια, με ύστερη πράξη, χρησιμοποίηση των ποσοτήτων αυτών για την παρασκευή ούζου, που διατέθηκε στην εσωτερική κατανάλωση χωρίς την πληρωμή φόρων. Στην κατηγορία αυτή εντάσσονται οι υπό στοιχεία 3 και 4 παραβάσεις, που φέρεται να τελέστηκαν από τους Α. Ν. και Ν. Κ., αντιστοίχως. Στην τρίτη κατηγορία παραβάσεων υπάγεται η διάθεση στην εσωτερική κατανάλωση από τη φορολογική αποθήκη, χωρίς την πληρωμή φόρων, ποσοτήτων μαυροδάφνης Πατρών, τελουσών σε νομική ουδετερότητα λόγω λήξης του προϊσχύσαντος καθεστώτος αναστολής. Στην κατηγορία αυτή εντάσσονται οι υπό στοιχεία 6, 14, 22 και 24 παραβάσεις, που φέρονται να τελέστηκαν από τους Α. Σ. και Α. Ν.. Στην τέταρτη κατηγορία παραβάσεων υπάγεται η αντικανονική (παράνομη) παραγωγή μαυροδάφνης δι' αναμείξεων εντός της φορολογικής αποθήκης, αλλά εκτός καθεστώτος αναστολής του Ε.Φ.Κ., χωρίς την παρουσία των συναρμοδίων τελωνειακών και χημικών υπαλλήλων και χωρίς τη σύνταξη του σχετικού Πρωτοκόλλου Παραγωγής και, αντιστοίχως, χωρίς την καταβολή των αναλογούντων φόρων και εν συνεχεία διάθεση αυτής στην εσωτερική κατανάλωση. Στην κατηγορία αυτή εντάσσονται: α) οι υπό στοιχεία 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23 και 25 παραβάσεις, που φέρονται να τελέστηκαν από τους Α. Σ. και Α. Ν. και β) οι υπό στοιχεία 26, 27, 28 και 29 παραβάσεις, που φέρονται να τελέστηκαν από τους Ν. Κ. και Α. Σ.. Περαιτέρω, με την ανωτέρω καταλογιστική πράξη επιβλήθηκαν πολλαπλά τέλη και καταλογίστηκαν φόροι, συνολικού ύψους: α) 4.096.219,23 € σε βά-

ρος του Α. Ν., ενώ αυτός κηρύχθηκε αλληλεγγύως συνυπεύθυνος για την καταβολή μέρους των Ε.Φ.Κ., Φόρων Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.) και πολλαπλών τελών, που καταλογίστηκαν σε βάρος του, φερόμενου ως συνυπαίτιου αυτού, Α. Σ., β) 605.429,22 € σε βάρος του Α. Σ., ενώ αυτός κηρύχθηκε αλληλεγγύως συνυπεύθυνος για την καταβολή μέρους των Ε.Φ.Κ., Φ.Π.Α. και πολλαπλών τελών, που καταλογίστηκαν σε βάρος των, φερόμενων ως συνυπαιτίων του, Α. Ν. και Ν. Κ. και γ) 6.236.335,62 € (4.771.481,63 € πολλαπλά τέλη + 1.217.715,93 € Ε.Φ.Κ. + 247.138,06 € Φ.Π.Α.) σε βάρος του Ν. Κ., ενώ αυτός κηρύχθηκε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον συνυπεύθυνος, μετά του Α. Σ., ως προς την καταβολή μέρους των επιβληθέντων σε βάρος του τελευταίου πολλαπλών τελών και φόρων. Ειδικότερα, η τελωνειακή Αρχή θεώρησε ότι τα ανωτέρω φυσικά πρόσωπα ζημίωσαν το ελληνικό δημόσιο, αποστερώντας του νόμιμους φόρους, υποπίπτοντας σε τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας, με την αιτιολογία ότι Α) ο Α. Ν. προέβη […] Β) ο Α. Σ. προέβη […] Γ) ο Ν. Κ. […]

Τέλος, με την αυτή καταλογιστική πράξη η εκκαλούσα - εφεσίβλητη Α.Ε. κηρύχθηκε, αλληλεγγύως, «αστικώς» συνυπεύθυνη, μετά των παραπάνω φυσικών προσώπων, για την καταβολή του συνολικού ποσού πολλαπλών τελών, ύψους 6.842.419,17 €, συνολικού Ε.Φ.Κ., ύψους 1.539.797,88 € και συνολικού Φ.Π.Α., ύψους 341.269,11 € (ήτοι εν συνόλω 8.723.486,16 €). Κατά της παραπάνω πράξης η εκκαλούσα – εφεσίβλητη άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την από 21.4.2003 προσφυγή, όπως αυτή παραδεκτώς αναπτύχθηκε με τους πρόσθετους λόγους και το από 10-2-2009 υπόμνημά της, με την οποία επεδίωξε την ακύρωση, άλλως τη μεταρρύθμιση αυτής, κατά το μέρος που την αφορούσε. Από την πλευρά του, το ελληνικό Δημόσιο, με τις 34209/2008 και 3802/2009 εκθέσεις απόψεών του αρνήθηκε ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου τη βασιμότητα της προσφυγής της εκκαλούσας – εφεσίβλητης.

10. Επειδή, κατά της ίδιας ως άνω πράξης και κατά το μέρος που τους αφορούσε, άσκησαν τις από 2.14.2003 προσφυγές ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών ο Α. Ν. και ο Α. Σ., οι οποίες έγιναν δεκτές, με τις 42/2010 και 41/2010, αντιστοίχως, οριστικές αποφάσεις του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και ακυρώθηκε η ανωτέρω με αριθ. 126/02/18-2-2003 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος που αφορούσε κάθε ένα από αυτούς, με την ειδικότερη αιτιολογία ότι δεν στοιχειοθετείται σε βάρος τους το αδίκημα των λαθρεμπορικών παραβάσεων, που τους καταλογίσθηκε με την εν λόγω καταλογιστική πράξη. Κατά το μέρος, όμως, που η ίδια ως άνω καταλογιστική πράξη αφορούσε το Ν. Κ., το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, με την 43/2010 οριστική απόφασή του, έκρινε ότι στοιχειοθετείται σε βάρος του η τέλεση των αυτοτελών τελωνειακών παραβάσεων κατοχής, παραγωγής και ανάλωσης αναφορικά με τις ποσότητες των 120.871 λίτρων αιθυλικής αλκοόλης (4η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 13.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (27η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 277.017 Λ.Ε. μαυροδάφνης (28η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 167.984 Λ.Ε. μαυροδάφνης (εν μέρει ποσότητα από την αναγραφόμενη στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και ως εκ τούτου νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος του τα προαναφερθέντα πολλαπλά τέλη και νομίμως καταλογίστηκαν σε βάρος του, Ε.Φ.Κ. και Φ.Π.Α., ενώ, εξάλλου, με την ίδια δικαστική απόφαση, κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετείται σε βάρος του Ν. Κ. η τέλεση

λαθρεμπορίας σχετικά με τις ποσότητες των 104.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (26η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 55.656 Λ.Ε. μαυροδάφνης (αναφορικά με την 29η παράβαση που του καταλόγιζε φόρους για ποσότητα 223.640 Λ.Ε. μαυροδάφνης) και ότι κατά το μέρος αυτό, μη νομίμως του επιβλήθηκαν πολλαπλά τέλη και του καταλογίστηκαν οι (αναλογούντες στις ποσότητες αυτές) φόροι. Με την αιτιολογία αυτή, η με αριθ. 126/02/18-2-2003 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, μεταρρυθμίσθηκε, με την 43/2010 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και αφ' ενός μεν ακυρώθηκαν όλες οι καταλογισθείσες σε βάρος του Ν. Κ. δημοσιονομικές επιβαρύνσεις και όλα τα επιβληθέντα πολλαπλά τέλη αναφορικά με την 26η παράβαση της καταλογιστικής πράξης (ήτοι για ποσότητα 104.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης), αφ' ετέρου, δε, καθορίστηκε ότι οι φορολογικές επιβαρύνσεις και τα πολλαπλά τέλη πρέπει να προσδιοριστούν από την αρμόδια τελωνειακή Αρχή επί της ποσότητας των 167.984 Λ.Ε. μαυροδάφνης, αντί της ποσότητας των 223.640 Λ.Ε., που αναφέρεται στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης.

11. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το πρωτόδικο δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) προϋπόθεση, για την κήρυξη του νομικού προσώπου ως αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπεύθυνου για πολλαπλά τέλη, είναι ο καταλογισμός με πράξη της τελωνειακής αρχής των οικείων πολλαπλών τελών για διάπραξη λαθρεμπορίας σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου του νομικού προσώπου, β) εφ' όσον ακυρωθεί η πράξη της τελωνειακής αρχής, που καταλογίζει σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου νομικού προσώπου πολλαπλά τέλη, δεν τίθεται ζήτημα κηρύξεως ως αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπεύθυνου του εν λόγω νομικού προσώπου, για πολλαπλά τέλη και φόρους, αφού δεν υφίσταται, πλέον η κυρία οφειλή και γ) η με αριθ. 126/02/18-2-2003 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών ακυρώθηκε, με τις 41/2010 και 42/2010 αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που αφορούσε τους Α. Σ. και Α. Ν., αντιστοίχως, και μεταρρυθμίστηκε, με τη 43/2010 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που αφορούσε τον Ν. Κ., έκρινε, με την εκκαλούμενη απόφασή του, ότι η εκκαλούσα – εφεσίβλητη Α.Ε. δεν έχει υποχρέωση καταβολής, ως αστικώς συνυπεύθυνη, των ένδικων πολλαπλών τελών και λοιπών φορολογικών επιβαρύνσεων, που αφορούν τους Α. Ν. και Α. Σ., καθώς και για τις επιβαρύνσεις που αφορούν τον Ν. Κ. για τις ποσότητες των 104.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (26η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 55.656 Λ.Ε. μαυροδάφνης (εν μέρει ποσότητα από την αναγραφόμενη στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), ενώ, αντιθέτως, έκρινε ότι είναι αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπεύθυνη αποκλειστικά και μόνο μετά του Ν. Κ. για τα ένδικα πολλαπλά τέλη και λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις, που με τη με αριθ. 43/2010 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κρίθηκε ότι νομίμως του επιβλήθηκαν για τις τελεσθείσες, εκ μέρους του, τελωνειακές πράξεις κατοχής, παραγωγής και ανάλωσης αναφορικά με τις ποσότητες 120.871 λίτρων αιθυλικής αλκοόλης (4η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 13.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (27η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 277.017 Λ.Ε. μαυροδάφνης (28η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 167.984 Λ.Ε. μαυροδάφνης (εν μέρει ποσότητα από την αναγραφόμενη στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης). Ηδη, η εκκαλούσα – εφεσίβλητη Α.Ε., με την κρινόμενη έφεσή της, όπως αναπτύχθηκε με το

υπόμνημά της, ζητεί α) την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφυγή της και έκρινε ότι αυτή είναι αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπεύθυνη αποκλειστικά και μόνο μετά του Ν. Κ. για τα ένδικα πολλαπλά τέλη και λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις, που του επιβλήθηκαν για τις τελεσθείσες, εκ μέρους του, ως άνω τελωνειακές πράξεις κατοχής, παραγωγής και ανάλωσης αναφορικά με τις ποσότητες 120.871 λίτρων αιθυλικής αλκοόλης (4η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 13.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (27η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 277.017 Λ.Ε. μαυροδάφνης (28η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 167.984 Λ.Ε. μαυροδάφνης (εν μέρει ποσότητα από την αναγραφόμενη στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και β) την εξ ολοκλήρου αποδοχή της προσφυγής αυτής. Αντίθετα, το εκκαλούν – εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεσή του, παραπονείται κατά της εκκαλούμενης αποφάσεως, κατά το μέρος που, κατά μερική αποδοχή της προσφυγής της ήδη εκκαλούσας – εφεσίβλητης Α.Ε., κρίθηκε ότι η τελευταία δεν έχει υποχρέωση καταβολής, ως αστικώς συνυπεύθυνη, των επίμαχων πολλαπλών τελών και λοιπών φορολογικών επιβαρύνσεων, που αφορούν τους Α. Ν. και Α. Σ., καθώς και των επιβαρύνσεων, που αφορούν το Ν. Κ. για τις ποσότητες των 104.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης και 55.656 Λ.Ε. μαυροδάφνης (αναφορικά με τις 26η και 29η παράβαση της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης) και ζητεί την εξαφάνισή της και, περαιτέρω, την απόρριψη της εν λόγω προσφυγής.

12. Επειδή, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια, κατά των 41/2010 και 42/2011 οριστικών αποφάσεων του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με τις οποίες ακυρώθηκε η 126/18.2.2003 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος που αφορούσε, αντιστοίχως, τους, Α. Σ. και Α. Ν. και κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετείται σε βάρος τους το αδίκημα των λαθρεμπορικών παραβάσεων, που τους καταλογίσθηκαν με την εν λόγω καταλογιστική πράξη, ασκήθηκαν οι με χρονολογία κατάθεσης 8.6.2010 εφέσεις εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου, οι οποίες απορρίφθηκαν, με τις 907/2013 και 906/2013 τελεσίδικες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, αντιστοίχως, ως ουσία αβάσιμες. Επίσης, όπως είναι γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη δικαστική του ενέργεια, κατά της 43/2010 οριστικής αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το μεν Ελληνικό Δημόσιο άσκησε τη με χρονολογία κατάθεσης 25.6.2010 έφεση, κατά το μέρος που αφορούσε τον Ν. Κ. και κρίθηκε με αυτήν ότι δεν στοιχειοθετείται σε βάρος του το αδίκημα των λαθρεμπορικών παραβάσεων για τις ποσότητες των 104.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (26η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 55.656 Λ.Ε. μαυροδάφνης (εν μέρει ποσότητα από την αναγραφόμενη στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), ο δε Ν. Κ. άσκησε την από 15.6.2010 έφεση, κατά το μέρος που τον αφορούσε και κρίθηκε με αυτήν ότι στοιχειοθετείται σε βάρος του το αδίκημα των λαθρεμπορικών παραβάσεων κατοχής, παραγωγής και ανάλωσης αναφορικά με τις ποσότητες 120.871 λίτρων αιθυλικής αλκοόλης (4η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 13.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (27η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 277.017 Λ.Ε. μαυροδάφνης (28η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 167.984 Λ.Ε. μαυροδάφνης (εν μέρει ποσότητα από την αναγραφόμενη στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης). Τόσο η έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, όσο και η έφεση του Ν. Κ. απορρίφθηκαν, ως ουσία

αβάσιμες, αντιστοίχως, με τις 905/2013 και 904/2013 τελεσίδικες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πατρών.

13. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην όγδοη σκέψη, το δεδικασμένο, που δημιουργήθηκε από τις 904/2010, 905/2010, 906/2010 και 907/2010 τελεσίδικες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, που εκδόθηκαν σε δίκη των ανωτέρω φυσικών προσώπων, ήτοι του Α. Ν., του Α. Σ. και του Ν. Κ., όσον αφορά τα ζητήματα της στοιχειοθέτησης ή μη σε βάρος τους των λαθρεμπορικών παραβάσεων που τους αποδόθηκαν και της νομιμότητας του σε βάρος τους καταλογισμού των πολλαπλών τελών και των λοιπών φορολογικών επιβαρύνσεων, ισχύει υπέρ και κατά εκείνων που διετέλεσαν διάδικοι και εκτείνεται και στο νομικό πρόσωπο της εκκαλούσας Α.Ε., η οποία κηρύχθηκε αλληλεγγύως αστικώς συνυπεύθυνη για την καταβολή των εν λόγω καταλογισθέντων πολλαπλών τελών και λοιπών επιβαρύνσεων. Το δεδικασμένο δε αυτό, που παρήχθη από τις εν λόγω αποφάσεις - το οποίο από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι έχει ανατραπεί- δεσμεύει το Δικαστήριο και εμποδίζει την εκ νέου κρίση όσον αφορά τα ανωτέρω κριθέντα ζητήματα. Συνεπώς, όλοι οι λόγοι που προβάλλονται, με τις κρινόμενες εφέσεις της εκκαλούσας – εφεσίβλητης Α.Ε. και του Ελληνικού Δημοσίου, εφόσον αναφέρονται στα ίδια ακριβώς κριθέντα ζητήματα (ήτοι της στοιχειοθέτησης ή μη σε βάρος των ανωτέρω φυσικών προσώπων των λαθρεμπορικών παραβάσεων, που τους αποδόθηκαν και της νομιμότητας των καταλογισθέντων σε βάρος τους πολλαπλών τελών και λοιπών φορολογικών επιβαρύνσεων), που καταλαμβάνονται από το δεδικασμένο των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων, είναι απορριπτέοι, ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι. Εξάλλου, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, δεν τίθεται ζήτημα κηρύξεως του νομικού προσώπου της εκκαλούσας – εφεσίβλητης Α.Ε. ως αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπευθύνης, κατά το μέρος που επιβλήθηκαν τα επίμαχα πολλαπλά τέλη και οι λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις, που αφορούν τους Α. Ν. και Α. Σ., καθώς και οι επιβαρύνσεις, που αφορούν το Ν. Κ. για τις ποσότητες των 104.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης και 55.656 Λ.Ε. μαυροδάφνης (αναφορικά με τις 26η και 29η παράβαση της ανωτέρω καταλογιστικής πράξης), εφόσον ακυρώθηκε τελεσίδικα η καταλογιστική πράξη της τελωνειακής αρχής, κατά το μέρος αυτό. Ενώ, η εκκαλούσα – εφεσίβλητη είναι αλληλεγγύως «αστικώς» συνυπεύθυνη αποκλειστικά και μόνο μετά του Ν. Κ. για τα ένδικα πολλαπλά τέλη και λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις αναφορικά με τις ποσότητες 120.871 λίτρων αιθυλικής αλκοόλης (4η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 13.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (27η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 277.017 Λ.Ε. μαυροδάφνης (28η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 167.984 Λ.Ε. μαυροδάφνης (εν μέρει ποσότητα από την αναγραφόμενη στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) εφόσον επικυρώθηκε τελεσίδικα η καταλογιστική πράξη της τελωνειακής αρχής, κατά το μέρος αυτό.

Απορρίπτει τις συνεκδικαζόμενες εφέσεις.

Αριθμός απόφασης: **816/2014**

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

Προσφυγή. Η απόφαση του Διευθυντή του Τελωνείου, η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια της εκτελέσεως της απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και προσδιορίσθηκαν με αυτήν το πολλαπλούν τέλος και οι λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις για την 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης, είναι πράξη εκτελέσεως και συνεπώς στερείται εκτελεστού χαρακτήρα και δεν προσβάλλεται με προσφυγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 63 παρ. 1 Ν. 2717/1999 "Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας"

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (…).
2. Επειδή, με τη με αριθ. 645/2010 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών μετ' αποδοχή της από 21.4.2003 προσφυγής της προσφεύγουσας, μεταρρυθμίσθηκε η με αριθ. 126/02/18-2-2003 καταλογιστική πράξη του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, καθ' ο μέρος η προσφεύγουσα κηρύχθηκε «αστικώς» συνυπεύθυνη, αλληλεγγύως, μετά των φυσικών προσώπων Α. Ν., Ν. Κ. και Α. Σ., για την καταβολή του συνολικού ποσού πολλαπλών τελών και φόρων, ύψους 8.723.486,16 €. Το προεκτεθέν συνολικό ποσό καταλογίστηκε, σε βάρος των ανωτέρω φυσικών προσώπων, για τις αποδοθείσες, σ' αυτούς, τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας, κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1993 μέχρι 31-12-1998. Με την ανωτέρω δικαστική απόφαση η προσφεύγουσα κηρύχθηκε αστικώς συνυπεύθυνη, αλληλεγγύως αποκλειστικά και μόνο μετά του Ν. Κ., για την καταβολή των φορολογικών επιβαρύνσεων και των πολλαπλών τελών, που αντιστοιχούσαν στις τελεσθείσες, απ' αυτόν, τελωνειακές παραβάσεις λαθρεμπορίας, αναφορικά με τις ποσότητες των 120.871 λίτρων αιθυλικής αλκοόλης (4η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 13.000 Λ.Ε. μαυροδάφνης (27η παράβαση της καταλογιστικής πράξης), 277.017 Λ.Ε. μαυροδάφνης (28η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) και 167.984 Λ.Ε. μαυροδάφνης (αντί της ποσότητας των 223.640 Λ.Ε., που αναγραφόταν στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης). Ενόψει τούτων και σε εκτέλεση της ανωτέρω δικαστικής απόφασης, ο Διευθυντής του Τελωνείου Πατρών προέβη στην έκδοση της με αριθ. πρωτ. 24498/11.11.2010 απόφασης, με την οποία προσδιορίσθηκαν το πολλαπλούν τέλος και οι λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις για την 29η παράβαση της με αριθ. 126/02/18-2-2003 καταλογιστικής πράξης, που αναλογούσαν στην (ήδη μεταρρυθμισθείσα με την εν λόγω δικαστική απόφαση) ποσότητα 167 Λ.Ε. μαυροδάφνης (αντί της ποσότητας των 223.640 Λ.Ε. μαυροδάφνης, που αναγραφόταν αρχικώς στην 29η παρά-

βαση της καταλογιστικής πράξης) στο ποσό των 321.892 ευρώ και 40.738,45 ευρώ, αντιστοίχως. Η προσφεύγουσα Α.Ε., με την κρινόμενη προσφυγή της, ζητεί την ακύρωση της ως άνω με αριθ. πρωτ. 24498/11.11.2010 απόφασης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το μέρος που την αφορά.

3. Επειδή, η προσφυγή αυτή παραπέμφθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 6 και 126Α παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, και ιδίως μετά την αντικατάσταση του πρώτου από αυτά από την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του Ν. 3900/2010 (Α΄ 213), με την Σ18/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 2ο, σε Συμβούλιο), προς εκδίκαση στο παρόν Δικαστήριο, ως καθ' ύλην αρμόδιο. [Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 63 παρ. 1 Ν. 2717/1999 "Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας"]

5. Επειδή, η ως άνω προσβαλλόμενη με αριθ. 24498/11.11.2010 απόφαση του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια της εκτελέσεως της με αριθ. 645/2010 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και προσδιορίσθηκαν με αυτήν το πολλαπλούν τέλος και οι λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις για την 29η παράβαση της με αριθ. 126/02/18-2-2003 καταλογιστικής πράξης, που αναλογούσαν στην (ήδη μεταρρυθμισθείσα με την εν λόγω δικαστική απόφαση) ποσότητα 167 Λ.Ε. μαυροδάφνης (αντί της ποσότητας των 223.640 Λ.Ε., που αναγραφόταν αρχικώς στην 29η παράβαση της καταλογιστικής πράξης) στο ποσό των 321.892 ευρώ και 40.738,45 ευρώ, αντιστοίχως, ως πράξη εκτελέσεως, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα. Ενόψει τούτου και των διατάξεων που προεκτέθηκαν, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **820/2014**

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

Συνεκδίκαση αντίθετων εφέσεων. Από την έναρξη ισχύος του νόμου 2523/1997, σε περίπτωση υποβολής ανακριβούς δηλώσεως φόρου κληρονομίας επιβάλλεται μόνον πρόσθετος φόρος και όχι πρόστιμο, το οποίο επιβάλλεται μόνο στην περίπτωση που δεν προβλέπεται επιβολή πρόσθετου φόρου. Η νέα αυτή ρύθμιση, ως επιεικέστερη κατά το μέρος που με αυτή καταργήθηκε το επιβαλλόμενο από την παρ. 2 του άρθρου 31 του ν. 820/1978 πρόστιμο, έχει αναδρομική ισχύ και εφαρμόζεται επί των κατά το χρόνο ενάρξεως ισχύος του νόμου 2523/1997 (11-9-1997) εκκρεμών υποθέσεων, εφόσον στο νόμο τούτο δεν υπάρχει αντίθετη δι-

άταξη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 10, 75 Ν.Δ. 118/1973 "περί Κώδικος φορολογίας κληρονομιών, δωρεών...", α. 31 Ν. 820/1978 «Περί λήψεως μέτρων δια την περιστολήν της φοροδιαφυγής και άλλων τινών συναφών διατάξεων», α. 1 παρ. 1, 4 παρ. 1, 25 Ν. 2523/1997

1. Επειδή, για την άσκηση της εφέσεως του Κ. Κ. καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...).
2. Επειδή, με τη με αριθ. 108/2010 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, που εκδόθηκε μετά την έκδοση των με αριθ. 27/2003, 19/2006 και 16/2009 προδικαστικών αποφάσεων, έγινε εν μέρει δεκτή η με χρονολογία κατάθέσεως 29.10.1998 προσφυγή του εκκαλούντος - εφεσίβλητου Κ. Κ. κατά α) της με αριθ. 41/7.8.1998 πράξης προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του κύριος φόρος, ποσού 4.237.250 δραχμών και του επιβλήθηκε, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 75 του ν.δ/τος 118/1973 πρόσθετος φόρος, λόγω ανακρίβειας της δήλωσής του, ποσοστού 75% του ανωτέρω ποσού φόρου, που ανήλθε στο ποσό των 3.177.938 δραχμών και β) της με αριθμ. 23/7-8-1998 πράξης του ιδίου Προϊσταμένου, με την οποία, κατ' εφαρμογή των άρθρων 31 και 40 του ν. 820/1978, επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ποσού 800.000 δραχμών, λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως. Ειδικότερα, με τη δικαστική αυτή απόφαση μεταρρυθμίσθηκε η με αριθ. 41/7.8.1998 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου και προσδιορίστηκε η αξία της κληρονομικής μερίδας του εκκαλούντος (επί του αναφερομένου στο σκεπτικό της εν λόγω απόφασης ακινήτου) στο ποσό των 26.407.972,50 δραχμών και ήδη 77.499,55 ευρώ και καθορίσθηκε το ποσοστό του πρόσθετου φόρου ανακριβούς δηλώσεως σε 50% του μη δηλωθέντος φόρου και ακυρώθηκε η με αριθμ. 23/7-8-1999 πράξη του ιδίου Προϊσταμένου, που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των άρθρων 31 και 40 του ν. 820/1978. Το εκκαλούν - εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, με την κρινόμενη έφεσή του, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της δικαστικής αυτής αποφάσεως κατά το μέρος που έγινε δεκτή η ανωτέρω προσφυγή του εκκαλούντος και, περαιτέρω, την απόρριψη της προσφυγής αυτής, ενώ ο εκκαλών – εφεσίβλητος φορολογούμενος, με την κρινόμενη έφεσή του, ζητεί, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της ίδιας δικαστικής αποφάσεως, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφυγή του και, περαιτέρω, την εν όλω αποδοχή της τελευταίας.
3. Επειδή, ως προς τις παραπάνω δύο αντίθετες εφέσεις συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ομοδικίας, αυτές συνεκδικάζονται, κατά το άρθρο 125 του Κώδικα Διοικ. Δικονομίας (ν.2717/1999, Α – 97).
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 10, 75 Ν.Δ. 118/1973 "περί Κώδικος φορολογίας κληρονομιών, δωρεών...", α. 31 Ν. 820/1978 «Περί λήψεως μέτρων δια την περιστολήν της φοροδιαφυγής και άλλων τινών συναφών διατάξεων», α. 1 παρ. 1, 4 παρ. 1, 25 Ν. 2523/1997]

7. Επειδή, από τις τελευταίες διατάξεις του ν. 2523/1997 προκύπτει, ότι από την έναρξη ισχύος του νόμου τούτου σε περίπτωση υποβολής ανακριβούς δηλώσεως φόρου κληρονομίας επιβάλλεται μόνον πρόσθετος φόρος και όχι πρόστιμο, το οποίο επιβάλλεται μόνο στην περίπτωση που δεν προβλέπεται επιβολή πρόσθετου φόρου. Η νέα αυτή ρύθμιση, ως επιεικέστερη κατά το μέρος που με αυτή καταργήθηκε το επιβαλλόμενο από την παρ. 2 του άρθρου 31 του ν. 820/1978 πρόστιμο, έχει αναδρομική ισχύ και εφαρμόζεται επί των κατά το χρόνο ενάρξεως ισχύος του νόμου 2523/1997 (11-9-1997) εκκρεμών υποθέσεων, εφόσον στο νόμο τούτο δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη (πρβλ. ΣτΕ 3278/2007, 3941/2004, 4055/1998).

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: ο εκκαλών – εφεσίβλητος Κ. Κ., ως κληρονόμος του πατέρα του, Σ. Κ., ο οποίος απεβίωσε στις 2-7-1996, υπέβαλε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ Μεσολογγίου τη με αριθμ. 471/17-12-1997 δήλωση φόρου κληρονομιάς με την οποία δήλωσε ως κληρονομιαία περιουσία τα εξής περιουσιακά στοιχεία: [...] Η συνολική αξία των ακινήτων αυτών δηλώθηκε στο ποσό των 8.300.000 δραχμών και ειδικότερα [...]. Η Φορολογική Αρχή, με την από 18.3.1998 έκθεση ελέγχου των αρμοδίων υπαλλήλων της, προσδιόρισε την αξία της κληρονομιαίας περιουσίας του εκκαλούντος, στο συνολικό ποσό των 55.623.000 δραχμών. Συγκεκριμένα, η αξία των παραπάνω ακινήτων προσδιορίσθηκε, ως εξής: [...]. Κατόπιν τούτων, η Φορολογική Αρχή, εξέδωσε τη με αριθ. 41/98/7.8.1998 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, με την οποία προσδιόρισε την κληρονομική μερίδα του εκκαλούντος - εφεσίβλητου στο ποσό των 55.623.000 δραχμών, καταλόγισε σε βάρος του τη διαφορά του φόρου κληρονομίας, ποσού 4.237.250 δραχμών, που αναλογούσε στην εν λόγω προσδιορισθείσα αξία της κληρονομικής μερίδας αυτής (αφού αφαίρεσε το βεβαιωθέντα φόρο των προγενέστερων γονικών παροχών), καθώς και τον πρόσθετο φόρο λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως, ποσοστού 75% του ανωτέρω ποσού φόρου, που ανήλθε στο ποσό των 3.177.938 δραχ. Εξάλλου, με τη με αριθ. 23/1998 πράξη του ως άνω Προϊσταμένου επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντος - εφεσίβλητου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 30 και 40 του ν. 820/1978 πρόστιμο ποσού 800.000 δρχ. λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως.

9. Επειδή, για να δικαιολογήσει την ενέργειά της αυτή, η Φορολογική Αρχή, παρέθεσε και επικαλέστηκε συγκριτικά στοιχεία και συγκεκριμένα για το πρώτο ακίνητο (αγροτεμάχιο) στοιχεία, που προκύπτουν από: α) τη μεταβίβαση στις 11-3-1993 ενός αγροκτήματος στην ίδια θέση με πρόσοψη επί της εθνικής οδού Αντιρρίου - Αγρίνιου, εκτάσεως 8.374 τ.μ. προς 1.200 δρχ ανά τ.μ. (φακ. Ζ 171/1993 γονικής παροχής του πατέρα του εκκαλούντος - εφεσίβλητου προς τον ίδιο) και β) τη μεταβίβαση στις 28-11-1994 στην ίδια θέση και με πρόσοψη επί της εθνικής οδού ενός αγροτεμαχίου εκτάσεως 8.000 τ.μ. προς 1.500 δραχμές ανά τ.μ.(αριθ. 1002/28.11.1994δήλωση Φ.Μ.Α.). Ο εκκαλών – εφεσίβλητος, αμφισβήτησε, με την προσφυγή του, ενώπιον του Πρωτόδικου Δικαστηρίου τον ως άνω προσδιορισμό των κληρονομιαίων ακινήτων του, που έγινε εκ μέρους της Φορολογικής Αρχής, ως μη ανταποκρινομένου στην πραγματική αξία τους, επικαλούμενος, ως προς την αξία του πρώτου ακινήτου, συγκριτικά στοιχεία, που προέκυπταν από τη μεταβίβαση στις 8-4-1992 αγρού έκτασης

15.000 τ.μ. προς 4.200.000 δραχμές συνολικά (δήλωση φ. διανομής 338/1992). Μετά δε την άσκηση της ως άνω προσφυγής του, ο εκκαλών- εφεσίβλητος υπέβαλε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ Μεσολογγίου με βάση τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 2753/1999 τη με αριθμ. 321/2000 συμπληρωματική δήλωση φόρου κληρονομιάς ως προς τα, δεύτερο και τρίτο ακίνητα (ελαιοστάσια), δηλώνοντας, ως αξία αυτών τα ποσά 1.419.883 και 3.835.593 δραχμών αντίστοιχα δρχ. Η δηλωθείσα αυτή αξία έγινε αποδεκτή από τον ως άνω Προϊστάμενο και έτσι επήλθε εξώδικη λύση της διαφοράς, ως προς τα δύο αυτά ακίνητα, όπως τούτο προέκυψε από το με αριθ, πρωτοκ. 8056/31-5-2007 έγγραφο - ενημερωτικό σημείωμα του Προϊστάμενου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, που προσκομίσθηκε στο Πρωτόδικο Δικαστήριο σε εκτέλεση των με αριθ. 27/2003 και 19/2006 προδικαστικών αποφάσεών του. Κατόπιν τούτων, το Πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, κήρυξε τη δίκη κατηργημένη, κατά το μέρος που αφορούσε τα ανωτέρω, δεύτερο και τρίτο, ακίνητα (ελαιοστάσια) της κληρονομιαίας περιουσίας του εκκαλούντος – εφεσίβλητου και, κατά τα λοιπά, κατά μερική παραδοχή της προσφυγής του, μεταρρύθμισε τη με αριθ. 41/98/7.8.1998 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου και μείωσε την προσδιορισθείσα εκ μέρους της φορολογικής αρχής αξία (της ψιλής κυριότητας) του πρώτου κληρονομιαίου ακινήτου στο ποσό των 26.407.972,50 δραχμών (ήτοι, 25.150,45τ.μ Χ 1500 δραχμές ανά τ.μ. = 37.725.625 δρχ. αξία πλήρους κυριότητας του ακινήτου Χ 7/10 = 26.407.972.50 αξία ψιλής κυριότητας αυτού) και ήδη 77.499,55 ευρώ και περιόρισε τον πρόσθετο φόρο λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης σε ποσοστό 50% επί του κύριου φόρου. Επίσης, με την εκκαλούμενη απόφαση, ακυρώθηκε η με αριθ. 23/7.8.1998 πράξη επιβολής του άρθρου 31 παρ. 1 του Ν 820/1978 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, με την αιτιολογία ότι δεν είναι νόμιμη η επιβολή του εν λόγω προστίμου, εφόσον στην προκειμένη περίπτωση επιβλήθηκε ο προβλεπόμενος από το άρθρο 75 παρ. 2 του ΝΔ/τος 118/1973 πρόσθετος φόρος για την ίδια αιτία (υποβολή ανακριβούς δηλώσεως), σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. γ` του Ν 2523/1997, που εφαρμόζεται ως επιεικέστερη και στην κρινόμενη υπόθεση, που ήταν εκκρεμής κατά το χρόνο ενάρξεως της ισχύος του νόμου αυτού. Τη νομιμότητα και ορθότητα της απόφασης αυτής αμφισβητούν τόσο ο εκκαλών Κ. Κ., όσο και το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, με τις κρινόμενες αντίθετες εφέσεις τους.

10. Επειδή, από τα ως άνω συγκριτικά στοιχεία, που προσκομίσθηκαν εκατέρωθεν, μόνο τα συγκριτικά στοιχεία, που έλαβε υπόψη η Φορολογική Αρχή, είναι, κατ' αρχήν, πρόσφορα για σύγκριση, διότι αναφέρονται σε μεταβίβαση ακινήτων, που είναι ομοειδή (αγροί), ίδιας σύνθεσης και μορφολογίας εδάφους, κείμενα εκτός σχεδίου πόλεως και εκτός του οικισμού Α., με πρόσωπο στην εθνική οδό Αντιρρίου – Αγρινίου και πλησιόχωρα προς το κρινόμενο (πρώτο) κληρονομιαίο ακίνητο. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τους οικείους φακέλους μεταβίβασης και τα τοπογραφικά διαγράμματα των εν λόγω ακινήτων, που προσκομίσθηκαν στο πρωτόδικο δικαστήριο σε εκτέλεση της 16/2009 προδικαστικής αποφάσεώς του, το πρώτο ακίνητο (με στοιχεία Ζ 171/11.3.1993 φάκελος γονικής παροχής), εκτάσεως 8.000 τ.μ. είναι αγροτεμάχιο, παραπλήσιο με το κρινόμενο και μεταβιβάσθηκε στον εκκαλούντα – εφεσίβλητο από τον πατέρα του

(αιτία γονικής παροχής) στις 7.3.1993 και το δεύτερο (αριθ. 1002/28.11.1994 δήλωση Φ.Μ.Α), εκτάσεως 8.000 τ.μ., βρίσκεται ακριβώς απέναντι από το κρινόμενο, με την ίδια πρόσοψη προς την εθνική οδό Αντιρρίου – Αγρινίου και μεταβιβάσθηκε εξ αδιαιρέτου στις 28.11.1994 στο Δ. Δ. και Β. Δ.. Αντιθέτως, το συγκριτικό στοιχείο, που αφορά τη με αριθμ. 338/1992 δήλωση φ. διανομής, που προτείνεται για σύγκριση από τον εκκαλούντα - εφεσίβλητο, δεν είναι πρόσφορο και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, καθόσον, όπως προκύπτει από το άνευ ημερομηνίας τοπογραφικό διάγραμμα, το οποίο ο ίδιος προσκόμισε με το από 26- 2-2010 υπόμνημά του στο πρωτόδικο δικαστήριο, το εν λόγω ακίνητο, ιδιοκτησίας Π., βρίσκεται παραπλεύρως του ελαιοστασίου Κ., κάτω από την παλαιά σιδηροδρομική γραμμή και δεν έχει πρόσοψη επί της εθνικής οδού, μεταξύ δε αυτής και του εν λόγω ακινήτου μεσολαβεί άλλο ακίνητο. Όμως, το κρινόμενο ακίνητο πρέπει να συνεκτιμηθεί με τα ανωτέρω πρόσφορα συγκριτικά στοιχεία (με στοιχεία Ζ 171/11.3.1993 φάκελος γονικής παροχής) και (αριθ. 1002/28.11.1994 δήλωση Φ.Μ.Α), γιατί τούτο μειονεκτεί από αυτά, όπως προκύπτει από τοπογραφικό διάγραμμα, λόγω του σχήματός του και του μήκους της πρόσοψής του επί της εθνικής οδού, πλεονεκτεί, όμως, από το δεύτερο γιατί το εν λόγω συγκριτικό στοιχείο ανήκει σε δύο πρόσωπα, εξ αδιαιρέτου, με συνέπεια να καθίσταται δυσκολότερη η εκμετάλλευση, εκποίηση ή η μεταβίβασή του, ενώ εξάλλου, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η μεταβίβαση των συγκριτικών στοιχείων είναι προγενέστερη, του μεν πρώτου, κατά 3 έτη και 4 μήνες, ενώ του δεύτερου, κατά 1 ½ περίπου έτος, από αυτή του κρινόμενου ακινήτου, χρονικό διάστημα, κατά το οποίο, κατά τα κοινώς γνωστά, ανατιμήθηκε η αξία των ακινήτων στην περιοχή αυτή. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο, συνεκτιμώντας και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του κρινόμενου αυτού ακινήτου (όπως είναι το είδος του, η θέση του, οι δυνατότητες αξιοποιήσεώς του, οι ιδιαίτερες συνθήκες της περιοχής κ.λ.π), κρίνει ότι η, κατά τον κρίσιμο χρόνο, αγοραία αξία (της ψιλής κυριότητας) του πρώτου κληρονομιαίου ακινήτου ανερχόταν και πρέπει να προσδιορισθεί στο ποσό των 26.407.972,50 δραχμών (ήτοι, 25.150,45τ.μ Χ 1500 δραχμές ανά τ.μ. = 37.725.625 δρχ. αγοραία αξία πλήρους κυριότητας του ακινήτου Χ 7/10 = 26.407.972.50 αξία ψιλής κυριότητας αυτού) και ήδη 77.499,55. Συνεπώς, ορθώς προσδιορίσθηκε, με την εκκαλούμενη απόφαση, η αξία του κληρονομιαίου αυτού στοιχείου στο ίδιο ποσό, ενώ οι για το αντίθετο ισχυρισμοί του εκκαλούντος – εφεσίβλητου φορολογούμενου και του εκκαλούντος - εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, δοθέντος ότι οριστικοποιήθηκε, κατά τα ανωτέρω, η προσδιορισθείσα αξία των λοιπών κληρονομιαίων ακινήτων και συγκεκριμένα, του δεύτερου και τρίτου (ελαιοστασίων) στο ποσό των 1.419.883 και 3.835.593 δραχμών, αντιστοίχως και των ακινήτων που περιήλθαν στον εκκαλούντα από προγενέστερες γονικές παροχές στο συνολικό ποσό των 15.854.000 δραχμών, η κληρονομική μερίδα του εκκαλούντος ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 47.517.448,5 δραχμών. Συνεπώς, συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν.δ/τος 118/1973 για επιβολή σε βάρος του εκκαλούντος φορολογουμένου πρόσθετου φόρου λόγω ανακρίβειας της δήλωσής του, ο οποίος ορθώς καθορίστηκε, με την εκκαλούμενη απόφαση, σε ποσοστό 50% της διαφοράς του κύριου φόρου, οι δε για το αντίθετο

ισχυρισμοί των εκκαλούντων - εφεσίβλητων, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι. Τέλος, εφόσον εν προκειμένω επιβλήθηκε ο εν λόγω πρόσθετος φόρος λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως, μη νομίμως επιβλήθηκε, με τη με αριθ. 23/7.8.1998 πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, σε βάρος του εκκαλούντος – εφεσίβλητου και πρόστιμο του άρθρου 31 παρ. 1 του Ν 820/1978 για την ίδια αιτία (υποβολή ανακριβούς δηλώσεως), σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. γ` του Ν 2523/1997, που, κατά τα εκτεθέντα στην 7η σκέψη της παρούσας, εφαρμόζεται ως επιεικέστερη και στην κρινόμενη υπόθεση, που ήταν εκκρεμής κατά το χρόνο ενάρξεως ισχύος του νόμου τούτου (11.9.1997), αφού η φορολογική υποχρέωση του εκκαλούντος φορολογουμένου είχε ήδη γεννηθεί στις 2.7.1996 (χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου). Συνεπώς, εφόσον κρίθηκε το ίδιο με την εκκαλούμενη απόφαση, αυτή είναι νόμιμη, ενώ οι για το αντίθετο λόγοι, που προβάλλονται, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

Απορρίπτει τις συνεκδικαζόμενες εφέσεις.

Αριθμός απόφασης: **842/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων,
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.,
Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης**

Προσφυγή. Το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν στοιχειοθετούνται οι σε βάρος της προσφεύγουσας αποδιδόμενες παραβάσεις της έκδοσης τριών εικονικών τιμολογίων, δεδομένου ότι αυτή τελούσε σε καλή πίστη καθώς τήρησε τις επαρκείς προϋποθέσεις και διασφαλίσεις που τίθενται στο σχετικό νομοθετικό πλαίσιο, ώστε να εξασφαλίζεται η εξαγωγή του προϊόντος υπό την παρακολούθηση, επιτήρηση και γνώση των τελωνειακών οργάνων. Ως εκ τούτου, δικαιολογημένα η προσφεύγουσα αρκέστηκε στις σχετικές προϋποθέσεις και διασφαλίσεις και κυρίως στη βεβαίωση των αρμόδιων υπαλλήλων του τελωνείου εξόδου ότι το οινόπνευμα εξήχθη από τη χώρα, χωρίς να προκύπτει οποιαδήποτε συμμετοχή της στην έκδοση από αυτούς τους τελευταίους ψευδών τέτοιων βεβαιώσεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 12 παρ. 1, 18 παρ. 2, 24, 32 παρ. 1, 33 παρ. 4, 34 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 31 παρ. 1 περ. ζ Ν. 1591/86, α. 5, 38 παρ. 3 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις»

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (...), ζητείται η ακύρωση της 92/19-5-2009 απόφασης του Προϊσταμένου Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα πρόστιμο ποσού 1.037.900 ευρώ, για παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ.), χρήσης 1993. Η προσφυγή παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο με την 86/2012 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (ως Συμβουλίου), είναι τυπικά παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 12 παρ. 1, 18 παρ. 2, 32 παρ. 1, 33 παρ. 4, 34 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 31 παρ. 1 περ. ζ Ν. 1591/86]

Κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της έκδοσης 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 τον φερόμενο ως λήπτη του τιμολογίου, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Εάν, όμως, πρόκειται για συναλλαγή με πρόσωπο φορολογικώς ή συναλλακτικώς ανύπαρκτο, αρκεί το γεγονός αυτό, νομίμως αποδεικνυόμενο, για να στοιχειοθετηθεί παράβαση του επιτηδευματία που εκδίδει τέτοια στοιχεία, εκτός αν ο τελευταίος αποδείξει ότι τελούσε σε καλή πίστη κατά το χρόνο της συναλλαγής (πρβλ. ΣτΕ 1402/2011, 566, 1773/2010, 2091, 466/2008, 1644/2007, 3518/2006).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 5, 38 παρ. 3 Ν. 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις», α. 24 παρ. 4 Κ.Β.Σ.]

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 21-3-2001 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. των αναφερομένων σ΄ αυτή ελεγκτών υπαλλήλων της Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.), καθώς και η από 15-5-2009 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. του αναφερόμενου σ' αυτή ελεγκτή υπαλλήλου της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα Α.Β.Ε.Ε., που συστάθηκε το έτος 1958, έχει έδρα στην Πάτρα και αντικείμενο εργασιών, μεταξύ άλλων, την παραγωγή και εμπορία οινοπνεύματος, τηρεί δε βιβλία και στοιχεία Γ΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ. Το έτος 1997 διενεργήθηκε τακτικός έλεγχος από την ανωτέρω Δ.Ο.Υ. για τις χρήσεις 1993 έως 1995 και τα βιβλία της κρίθηκαν ειλικρινή. Ακολούθως, στις 14-3-2001, με αφορμή το με αριθμό πρωτ. 12431/570/ΔΙΣ/ΔΕΥ-Α/8-8-1997 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικής Επιθεώρησης –Τμήμα Α΄ διενεργήθηκε έλεγχος από συνεργείο του ανωτέρω Σ.Δ.Ο.Ε. στην επιχείρηση της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο παρελήφθησαν σε ακριβή αντίγραφα τα με αριθμούς 3121/2-7-1993, 3204/15-7-1993 και 3663/30-9-1993 δελτία αποστολής καθαρού οινοπνεύματος με αναγραφόμενη σε αυτά παραλήπτρια την επιχείρηση [...], χώρα προορισμού τη Βουλγαρία και μεταφορέα τον Ν. Κ.. Την ίδια ημέρα οι ελεγκτές παρέλαβαν από το Τελωνείο Πατρών σε ακριβή αντίγραφα τις διασαφήσεις εξαγωγής με αριθμούς 11097/2-7-1993, 11963/15-7-1993 και 16460/29-9-1993, καθώς και τα αντίστοιχα μ' αυτές τρία (3) τιμολόγια (FACTURE): α) 1430/2-7-1993 για πώληση 24.787 χιλ/μων αιθυλικής αλκοόλης (καθαρού οινοπνεύματος), καθαρής αξίας 5.757.690 δραχμών, αναλογούντος ειδικού φόρου κατανάλωσης 53.128.780 δραχμών και αναλογούντος ΦΠΑ 10.599.744 δραχμών, β) 1437/15-7-1993 για πώληση 24.787,2 χιλ/μων αιθυλικής αλκοόλης καθαρής αξίας 5.757.690 δραχμών, αναλογούντος ειδικού φόρου κατανάλωσης

53.128.780 δραχμών και αναλογούντος ΦΠΑ 10.599.744 δραχμών και γ) 1469/29-9-1993 για πώληση 24.787,2 χιλ/μων αιθυλικής αλκοόλης, καθαρής αξίας 5.902.630 δραχμών, αναλογούντος ειδικού φόρου κατανάλωσης 53.154.689 δραχμών και αναλογούντος ΦΠΑ 10.630.317 δραχμών. Τα τιμολόγια αυτά, χαρακτηρίστηκαν από τον έλεγχο του Σ.Δ.Ο.Ε. ως εικονικά, διότι οι περιεχόμενες σ' αυτά συναλλαγές έγιναν με πρόσωπο διαφορετικό από το αναγραφόμενο και η πωληθείσα ποσότητα αιθυλικής αλκοόλης ουδέποτε εξήχθη στη Βουλγαρία, αλλά διατέθηκε στην εγχώρια αγορά για εσωτερική κατανάλωση. Το πόρισμα αυτό, στηρίχθηκε αποκλειστικά στην από 7-6-1996 πορισματική αναφορά των υπαλλήλων της Ειδικής Υπηρεσίας Τελωνειακών Ερευνών (Ε.Υ.Τ.Ε.) και τη δικογραφία που σχημάτισε η Υπηρεσία αυτή, οι οποίες υποβλήθηκαν με το υπ' αριθμ. Πρωτ. 18991/ΕΠΤΠ.358/96 σχετικό έγγραφο στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών για άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος του Β. Φ. και του μεταφορέα Ν. Κ., στην οποία, ειδικότερα, εκτίθενται τα ακόλουθα: Στα πλαίσια έρευνας που διεξήχθη από υπαλλήλους της υπηρεσίας αυτής, ύστερα από σχετική εντολή του Επιθεωρητή Τελωνείων και του Υπουργείου Οικονομικών, για εικονικές εξαγωγές αιθυλικής αλκοόλης, ελέγχθηκαν οι επίμαχες εξαγωγές της προσφεύγουσας. Από τον έλεγχο αυτό προέκυψε ότι: [...]

Κατόπιν αυτών, ο ανωτέρω Προϊστάμενος προέβη στην έκδοση της 82/18-4-2001 πράξης, με την οποία απέδωσε στην προσφεύγουσα την παράβαση της έκδοσης, κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/1993, τριών (3) εικονικών τιμολογίων πώλησης αιθυλικής αλκοόλης προς αλλοδαπή εταιρεία και, συγκεκριμένα, των με αριθμούς 1430/2-7-1993, 1437/15-7-1993 και 1469/29-9-1993 Τ.Π., συνολικής αξίας 176.832.259 δραχμών, πλέον ΦΠΑ 31.829.805 δραχμών και προς κύρωση των παραβάσεων αυτών επέβαλε σε βάρος της πρόστιμο 353.660.518 δραχμών και ήδη 1.037.888,53 ευρώ, ήτοι ίσο με το διπλάσιο της αξίας των φερόμενων ως εικονικών ως άνω τριών (3) τιμολογίων. Κατά της πράξης αυτής, η προσφεύγουσα άσκησε, ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την 230/2008 απόφαση και ακυρώθηκε η ως άνω καταλογιστική πράξη ως νομικά πλημμελής, γιατί εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της, ενώ αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών για να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακρόασης. Μετά την τήρηση του τύπου αυτού και αφού οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κρίθηκαν από τον Προϊστάμενο της ως άνω Δ.Ο.Υ. ως αβάσιμοι, ο τελευταίος, κατ' επανάληψη της διαδικασίας εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, με περιεχόμενο ταυτόσημο με αυτό της ήδη ακυρωθείσας πράξης και με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο 1.037.900 ευρώ.

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά τη διενέργεια των επίδικων εξαγωγών ενήργησε καλόπιστα. Συγκεκριμένα ότι αποδέχθηκε την πρόταση για σύναψη σύμβασης από τον ενεργούντα ως διαμεσολαβητή της ως άνω αλλοδαπής εταιρείας Β. Φ. και σαφώς δεν γνώριζε την εικονικότητα της συναλλαγής ούτε θα μπορούσε να τη γνωρίζει, αφού για την πώληση της αναφερόμενης στα επίμαχα τιμολόγια ποσότητας αιθυλικής αλκοόλης προς την βουλγαρική εταιρεία «...» τηρήθηκε νομότυπα η διαδικασία εξαγωγής στο Τελωνείο Πατρών και εκδόθηκαν τα απαραίτητα Συνοδευτικά Διοικητικά Έγγραφα (Σ.Δ.Ε.), η δε εξαγωγή του προϊόντος πραγματοποιήθηκε από το Τελωνείο Προμαχώνα υπό την παρακολούθηση και τον έλεγχο των αρμοδίων τελωνειακών οργάνων. Ότι με το υπ' αριθμ. Πρωτ. 18991/ΕΠΤΠ.358/96

έγγραφο υποβολής δικογραφίας της Ε.Υ.Τ.Ε. προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών καταλογίζονται ευθύνες σε βάρος του Β. Φ., ο οποίος εμφανίστηκε σ΄αυτήν ως ενεργών για λογαριασμό της αγοράστριας αλλοδαπής εταιρείας και διαμεσολαβητής για την εξαγωγή, καθώς και του Ν. Κ., οδηγού του μεταφορικού μέσου που πραγματοποίησε την εξαγωγή, όμως δεν διαπιστώνεται στη σχετική πορισματική αναφορά των υπαλλήλων της Ε.Υ.Τ.Ε. ούτε σε μεταγενέστερες έρευνες και ελέγχους αρμοδίων υπηρεσιών καμία ανάμιξη της ίδιας ούτε ζητείται η ποινική δίωξη του νομίμου εκπροσώπου της για οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη σχετική με την επίδικη εξαγωγή. Και, τέλος, ότι με το 141/2002 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Πατρών παύτηκε οριστικά, λόγω παραγραφής, η ποινική δίωξη σε βάρος του προέδρου και διευθύνοντος συμβούλου αυτής, Β. Σ., για έκδοση κατ' εξακολούθησε εικονικών τιμολογίων. Συναφώς επικαλείται και προσκομίζει: 1) το με αρ. πρωτ. 6715/1997 έγγραφο του Τελωνείου Πατρών προς την Ε.Υ.Τ.Ε., στο οποίο αναφέρεται ότι δεν είναι δυνατή η κατάπτωση των χρηματικών εγγυήσεων που είχαν καταβληθεί από τον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο της προσφεύγουσας, Β. Σ. για τη διασφάλιση εξαγωγής των επίδικων ποσοτήτων οινοπνεύματος στη Βουλγαρία, καθότι επιστράφηκαν σε αυτόν μετά την αποστολή υπηρεσιακώς από το Τελωνείο Προμαχώνα, αρμόδιο ως τελωνείο εξόδου των υπ' αριθμ. 5220/15-7-93, 6226/3-9-93 7505/13-10-93 εγγράφων βεβαίωσης της εξαγωγής της επίδικης ποσότητας στη Βουλγαρία. 2) Την 65970/2000 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, που επικυρώθηκε με την 10560/2001 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, με τις οποίες έγινε δεκτό ότι οι Β. Φ. και Ν. Κ. τέλεσαν το αδίκημα της λαθρεμπορίας κατά συναυτουργία και συγκεκριμένα ότι με χρήση ιδιαίτερων τεχνασμάτων εξήγαγαν στη Βουλγαρία τις προαναφερθείσες ποσότητες αιθυλικής αλκοόλης, που αγόρασε ο πρώτος από αυτούς από την προσφεύγουσα ως αντιπρόσωπος και για λογαριασμό ανύπαρκτης βουλγάρικης εταιρείας, τις οποίες εν συνεχεία διέθεσαν στην εσωτερική αγορά στην Αθήνα, όπου κατοικούν και έχει την έδρα της η επιχείρηση ποτοποιΐας του πρώτου από αυτούς, με αποτέλεσμα να στερήσουν από το Δημόσιο φόρους και δασμούς 159.412.240 δραχμών, αλλά λόγω παραγραφής του αξιόποινου της πράξης αυτής παύτηκε οριστικά η ποινική δίωξη γι' αυτή και τους επιβλήθηκε η χρηματική ποινή του άρθρου 107 παρ. 2 του Τελωνειακού Κώδικα (λόγω μη δήμευσης του προϊόντος της λαθρεμπορίας), ανερχόμενη σε 176.832.192 δραχμές για τον καθένα. Και 3) την 2205/14-11-2008 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία οι τελωνειακοί υπάλληλοι του τελωνείου Προμαχώνα Κ. Α. και Ε. Ν. κηρύχθηκαν ένοχοι του ότι στις 3-7-93 και 19-7-93 ο πρώτος και στις 8-10-93 ο δεύτερος με την υπογραφή τους στη θέση της πίσω σελίδας του αντίτυπου 3 των οικείων διασαφήσεων του Τελωνείου Πατρών για την εξαγωγή των επίδικων ποσοτήτων οινοπνεύματος, καθώς και την υπογραφή των σχετικών Συνοδευτικών Διοικητικών Εγγράφων όπου έθεσαν τη σφραγίδα της Υπηρεσίας τους, βεβαίωσαν το αλύμαντο της μολυβδοσφραγίδας που είχε θέσει το τελωνείο Πατρών στα αντίστοιχα κοντέιρ, που είχε φορτωθεί το επίδικο οινόπνευμα, καθώς και την έξοδο αυτών και του φορτίου τους από την Ελλάδα. Στις εν λόγω δε πράξεις προέβησαν αν και γνώριζαν ότι ουδέποτε το παραπάνω αυτοκίνητο με τα αντίστοιχα κάθε φορά φορτία οδηγήθηκε στο Τελωνείο Προμαχώνα για να εξέλθει των συνόρων, είχαν δε σκοπό με τις πράξεις τους αυτές να προσπορίσουν στον εαυτό τους παράνομο οικονομικό

όφελος, ενώ αποτέλεσμα των ενεργειών τους αυτών ήταν η εξόφληση των αντίστοιχων διασαφήσεων εξαγωγής του τελωνείου Πατρών και η λύση των σχετικών εγγυήσεων, αφού πλέον βεβαιωνόταν η έξοδος των φορτίων και των οχημάτων στη Βουλγαρία, ενώ στην πραγματικότητα τα παραπάνω φορτία διατέθηκαν εξ ολοκλήρου κατά τρόπο λαθρεμπορικό στην εγχώρια αγορά από το Β. Φ., ο οποίος επινόησε τη δήθεν εξαγωγή αυτών σε ανύπαρκτη Βουλγαρική εταιρεία προκειμένου να επιτύχει την παραλαβή αφορολόγητων ποσοτήτων οινοπνεύματος. Με την ίδια απόφαση ο οδηγός Ν. Κ. κηρύχθηκε ένοχος ως ηθικός αυτουργός των παραπάνω πράξεων των τελωνειακών υπαλλήλων.

6. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: 1) ότι με την παραπάνω απόφαση του ποινικού δικαστηρίου κρίθηκε τελεσίδικα ότι ο Β. Φ., αν και παρουσιάστηκε στο νόμιμο εκπρόσωπο και σε υπαλλήλους της προσφεύγουσας ως διαμεσολαβητής της βουλγάρικης εταιρείας [...], στην πραγματικότητα αγόρασε το επίδικο οινόπνευμα για τον εαυτό του με σκοπό να το διαθέσει, με το τέχνασμα της εικονικής εξαγωγής, αφορολόγητο στην εγχώρια αγορά, ασκώντας μάλιστα συναφή επιχείρηση και ότι για την ολοκλήρωση του σχεδίου αυτού πέτυχε τη συνδρομή των δύο παραπάνω τελωνειακών υπαλλήλων, οι οποίοι εξέδιδαν ψευδείς βεβαιώσεις περί της δήθεν εξαγωγής του επίδικου οινοπνεύματος από τη χώρα, 2) ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει οποιαδήποτε συμμετοχή νομίμων οργάνων της προσφεύγουσας Α.Ε. στο σχέδιο αυτό, γι' αυτό και δεν ασκήθηκε εναντίον τους ποινική δίωξη για οποιοδήποτε συναφές αδίκημα (λαθρεμπορία, ηθική αυτουργία κλπ.), 3) ότι, αντίθετα, η προσφεύγουσα τήρησε τη διαδικασία για τις επίδικες εξαγωγές, έλαβε τις σχετικές άδειες εξαγωγής από το Τελωνείο Πατρών και, ως εκ τούτου, έδωσε εγκαίρως τη δυνατότητα στα αρμόδια όργανα του Δημοσίου να δύνανται να παρακολουθήσουν τις επίμαχες εξαγωγές, κατέθεσε τις σχετικές διασαφήσεις, το προϊόν φορτώθηκε σε όχημα με βουλγαρικές πινακίδες, έλαβε τα στοιχεία της παραλήπτριας εταιρείας από τον φερόμενο ως διαμεσολαβητή και αντιπρόσωπο αυτής Β. Φ., καθώς και τον εμφανιζόμενο ως ενεργούντα κατ΄ εντολή του τελευταίου οδηγό Ν. Κ., ο οποίος εξέδωσε και τις σχετικές φορτωτικές διεθνών μεταφορών, πληρωνόταν για κάθε αποστολή πριν τη φόρτωση με έμβασμα από την ως άνω ελβετική τράπεζα ή με συνάλλαγμα μετά από εισαγωγή του από τη Βουλγαρία από αλλοδαπό άτομο (S. Β. σύμφωνα με την προαναφερθείσα 4414113/29-9-93 βεβαίωση της Αστυνομικής Αρχής Προμαχώνα), εξέδιδε για κάθε εξαγωγή το αντίστοιχο Συνοδευτικό Διοικητικό Έγγραφο, το οποίο επέστρεφε υπηρεσιακά στο Τελωνείο Πατρών από το Τελωνείο εξόδου (Προμαχώνα) με τη βεβαίωση ότι το οινόπνευμα εξήχθη από το ελληνικό έδαφος, ο πρόεδρος και διευθύνων σύμβουλος αυτής κατέθεσε προς διασφάλιση των ως άνω εξαγωγών χρηματικές εγγυήσεις ισόποσες με την αξία του υπό εξαγωγή οινοπνεύματος και του αναλογούντος ειδικού φόρου κατανάλωσης, τις οποίες ανέλαβε, μετά από έλεγχο των οικείων παραστατικών από το τελωνείο Πατρών, κρίνει, ότι η προσφεύγουσα ενήργησε καλόπιστα κατά τη διενέργεια των επίδικων συναλλαγών και με την πεποίθηση ότι αγοράστρια των ως άνω ποσοτήτων αιθυλικής αλκοόλης είναι η προαναφερθείσα βουλγαρική εταιρεία, που ανέγραφε ως παραλήπτρια στα εκδοθέντα από αυτή τρία επίμαχα τιμολόγια πώλησης. Το γεγονός δε ότι αρκέστηκε στην επικοινωνία με τον φερόμενο ως αντιπρόσωπο της αλλοδαπής εταιρείας Β. Φ. και δεν φρόντισε να επιβεβαιώσει την ύπαρξη της αγοράστριας εταιρείας η ίδια,

δεν επαρκεί για να κλονίσει τη συνδρομή εν προκειμένω της καλής πίστης της προσφεύγουσας. Και αυτό διότι αφενός η φερόμενη ως παραλήπτρια εταιρεία ήταν, σύμφωνα με το από 1/11/1996 έγγραφο της ελληνικής Πρεσβείας στη Σόφια, υπαρκτή όχι βέβαια ως εταιρεία εμπορίας οινοπνεύματος, αλλά ως ιδιοκτήτρια του ρυμουλκού αυτοκινήτου και του ενός από τα ρυμουλκούμενα οχήματα που έκαναν τις ένδικες μεταφορές οινοπνεύματος και τα οποία βρέθηκαν στην κατοχή και χρήση του Β. Φ., γεγονός που υποδηλώνει συνεργασία –συμπαιγνία του τελευταίου με την εν λόγω εταιρεία, οπότε και η παράλειψη των νομίμων εκπροσώπων της προσφεύγουσας για άμεση επικοινωνία με την εταιρεία αυτή με επιστολή ή κατ' άλλο τρόπο, όπως έπραξαν χωρίς αποτέλεσμα μετά την τρίτη εξαγωγή, θα απέβαινε, με δεδομένη την προεκτεθείσα μεθόδευση των επίδικων εξαγωγών από τον Β. Φ., αναποτελεσματική και άνευ αξίας, υπό την έννοια ότι ο τελευταίος, σε τυχόν επιμονή της προσφεύγουσας για απευθείας επικοινωνία με την φερόμενη ως παραλήπτρια εταιρεία, θα μπορούσε να μεθοδεύσει και την αποστολή μιας έγγραφης επιβεβαίωσης της παραγγελίας, όπως είχε ήδη εξασφαλίσει την κατοχή και χρήση μεταφορικού μέσου με βουλγαρικές πινακίδες, την εισαγωγή συναλλάγματος από τη Βουλγαρία με κομιστή το πιο πάνω αναφερόμενο αλλοδαπό άτομο, την έκδοση φορτωτικών διεθνών μεταφορών από τον υποτιθέμενο μεταφορέα του οινοπνεύματος κλπ. Κυρίως, όμως, η ύπαρξη καλής πίστης της προσφεύγουσας δεν αναιρείται, διότι στο σχετικό νομοθετικό πλαίσιο τίθενται επαρκείς προϋποθέσεις και διασφαλίσεις (οι ανωτέρω αναφερόμενες που τήρησε η προσφεύγουσα) ώστε να εξασφαλίζεται η εξαγωγή του προϊόντος υπό την παρακολούθηση, επιτήρηση και γνώση των τελωνειακών οργάνων και, ως εκ τούτου, δικαιολογημένα η προσφεύγουσα αρκέστηκε σ΄αυτές και κυρίως στη βεβαίωση των αρμόδιων υπαλλήλων του τελωνείου εξόδου ότι το οινόπνευμα εξήχθη από τη χώρα, χωρίς να προκύπτει οποιαδήποτε συμμετοχή της στην έκδοση από αυτούς ψευδών τέτοιων βεβαιώσεων. Κατ' ακολουθίαν αυτών το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν στοιχειοθετούνται οι σε βάρος της προσφεύγουσας αποδιδόμενες παραβάσεις της έκδοσης τριών εικονικών τιμολογίων και, επομένως, μη νόμιμα, με την προσβαλλόμενη πράξη, επιβλήθηκαν σ' αυτή τα ένδικα πρόστιμα, η οποία για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί κατά παραδοχή της προσφυγής.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **865/2014**

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

Προσφυγή. Για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγουμένης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως, απαιτείται παράλληλη αναφορά των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί. Η απόδειξη της συνδρομής πρόθεσης φοροδιαφυγής και εν γένει αποκόμισης οικονομικού οφέλους, δεν αποτελούν προϋπόθεση για την απόδοση της παράβασης της αποδοχής εικονικού και πλαστού φορολογικού στοιχείου, αλλά του ποινικού αδικήματος της φοροδιαφυγής. Επί απόδοσης σε ορισμένο επιτηδευματία της παράβασης λήψης εικονικού τιμολογίου, η φορολογική αρχή αρκεί, κατ' αρχήν, ν' αποδείξει ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο, οπότε ο λήπτης του φορολογικού στοιχείου έχει την υποχρέωση/αυτοτελές βάρος, ν'αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 2 παρ. 1, 12 παρ. 1, 18 παρ. 2, 32 παρ. 1, 33 παρ. 4 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 5, 19 Ν. 2523/1997, α. 31 Ν. 1591/1986

[...] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο παράβολο (...), από μέρους της προσφεύγουσας επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της με αριθ. 117/2007 απόφασης του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Λευκάδος, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος αυτής πρόστιμο του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων συνολικού ύψους 293.882,54 ευρώ για την παράβαση της λήψης κατά τη χρήση 1-1/31-12-2003 πενήντα τριών «εικονικών - πλαστών» δελτίων αποστολής – τιμολογίων, συνολικής αξίας 146.941,27 ευρώ, που φέρεται ότι εξέδωσε προς αυτήν ο επιτηδευματίας Α. Χ.. Η υπόθεση έχει παραπεμφθεί για εξέταση στο Δικαστήριο τούτο με την 18/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (σε Συμβούλιο), ως καθ' ύλην αρμοδίου κατά το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με την παρ. 1 του άρθρου 13 του Ν.3900/2010 (Α΄, 213), πρέπει δε να ερευνηθεί περαιτέρω στην ουσία.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 2 παρ. 1, 12 παρ. 1, 18 παρ. 2, 32 παρ. 1, 33 παρ. 4 Π.Δ. 186/1992 «Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων», α. 5, 19 Ν. 2523/1997, α. 31 Ν. 1591/1986]
ΕΠΕΙΔΗ κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, όταν αποδίδεται σε ορισμένο επιτηδευματία η παράβαση της λήψεως τιμολογίου ή δελτίου αποστολής εικονικού, 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 τον φερόμενο ως εκδότη του τιμολογίου ή δελτίου αποστολής, η φορολογική αρχή βαρύνεται, κατ' αρχήν, με την απόδειξη της εν λόγω εικονικότητας. Προς τούτο αρκεί, κατ' αρχήν, ν' 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 βαρύνεται πλέον ν' αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής και την καλή του πίστη κατά το χρόνο της, ότι δηλαδή είχε ελέγξει τα στοιχεία του αντισυμβαλλόμενου του εκδότη των φορολογικών στοιχείων), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο, ή ότι, ενόψει των επιχειρηματικών του δυνατοτήτων, όπως προκύπτουν απ' τη συνολική εκτίμηση της συναλλακτικής του συμπεριφοράς και της φύσεως και του κύκλου εργασιών του, δεν είναι δυνατόν να ήταν σε θέση να εκπληρώσει την επίμαχη παροχή (οπότε, και πάλι, ο λήπτης του φορολογικού στοιχείου βαρύνεται ν'αποδείξει την αλήθεια της συναλλαγής, δηλαδή ότι αυτή πραγματοποιήθηκε μεταξύ αυτού και του φερόμενου ως εκδότου, έτσι όπως περιγράφεται στο τιμολόγιο) (ΣτΕ 505/2012, 1402/2011, 4037-4039/2011 7μελούς, 1498/2011, 3528, 1184/2010, 2079/2009 κ.α.). Εξάλλου το Δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού, υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως (άρθρα 144 επ. του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, 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 υπόθεσης στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα απ' αυτά. Αν δε το δικαστήριο ήθελε κρίνει ότι τα υπάρχοντα στοιχεία είναι ανεπαρκή προς σχηματισμό βέβαιης δικανικής πεποίθησης, έχει τη δυνατότητα, κατά την κρίση του, να διατάξει, κατ' άρθρο 152 επ. (και 96 παρ. 3) του ΚΔΔ τη συμπλήρωση των αποδείξεων και, τελικώς, να κρίνει την υπόθεση, αφού κατανείμει το βάρος αποδείξεως μεταξύ των διαδίκων (ΣτΕ 505/2012, 2984, 1402/2011, 1773/2010, 2091, 1732-3, 496/2009, 1644, 2842/2007, πρβλ. ΣτΕ 883/2002, 2317-8/2001). Εξάλλου, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, φορολογικώς ανύπαρκτος πρέπει να θεωρηθεί και ο εκδότης φορολογικού στοιχείου, ο οποίος έχει μεν κάνει έναρξη κάποιου επιτηδεύματος έχοντας λάβει αριθμό φορολογικού μητρώου και μισθώνοντας κτιριακή εγκατάσταση για τη στέγαση της επιχείρησής του, όμως αποδεδειγμένα προκύπτει ότι ουδέποτε προέβη στην οργάνωση και εν τοις πράγμασι λειτουργία αυτής, ούτε άσκησε τη δραστηριότητα που αφορούν τα υπ' αυτού εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 505/2012).

ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο ελεγκτής υπάλληλος της Δ.Ο.Υ. Άρτας Γ. Α., όπως εκθέτει στην από 11-8-2006 πληροφοριακή του έκθεση, διενήργησε έλεγχο, ύστερα από την 6452/3-7-2006 έγγραφη εντολή της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων Δυτικής Ελλάδας (ΥΠ.Ε.Ε.). στην ατομική επιχείρηση του Α. Χ. στη «Γέφυρα» Άρτας και, πλέον των άλλων, διαπίστωσε, ότι πρόκειται για ατομική επιχείρηση προσώπου που από τη φωτοτυπία της ταυτότητάς του που κατατέθηκε στην Υπηρεσία προκύπτει ότι είναι Κυπριακής υπηκοότητας, ότι αντικείμενο εργασιών αυτής είναι το χονδρικό εμπόριο οικοδομικών υλικών, το λιανικό εμπόριο ορυκτελαίων και λιπαντικών (πρατήριο), το λιανικό εμπόριο ελαστικών αυτοκινήτων και το χονδρικό εμπόριο υδραυλικών και εξοπλισμών θερμάνσεως, ότι υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Αρτας δήλωση έναρξης της δραστηριότητάς της στις 29-7-2002 (αριθ. πρωτ.1084/2002) προσκομίζοντας ιδιωτικό συμφωνητικό

μίσθωσης επαγγελματικής στέγης στη «Γέφυρα» Άρτας, βεβαίωση ασφάλισης του Ταμείου Εμπόρων, βεβαίωση εγγραφής του στο Επιμελητήριο Άρτας και φωτοτυπία της ταυτότητάς του, ότι για την άσκηση της δραστηριότητάς του θεώρησε ένα βιβλίο εσόδων – εξόδων από Νο 1 έως 100 (Π.Θ. 5501/30-7-2002), δύο μπλοκ τιμολογίων – δελτίων αποστολής από Νο 1 έως 100 (Π.Θ.5642/1-8-2002) και δύο μπλοκ αποδείξεων λιανικής πώλησης από Νο 1 έως 100 (Π.Θ. 5463/1-8-2002), ότι δεν γνωστοποίησε το τι στοιχεία θα εκδίδει, ότι από το αρχείο της Υπηρεσίας προκύπτει ότι δεν υπέβαλε καμία δήλωση φόρου εισοδήματος, φόρου προστιθέμενης αξίας, ούτε συγκεντρωτικές καταστάσεις του άρθρου 20 του Κ.Β.Σ., ότι δεν υποβλήθηκε από μέρους του κάποια μεταβολή του άρθρου 36 του Ν. 2859/2000 και ότι από τον έλεγχο που διενήργησε ο ίδιος ελεγκτής στην έδρα της επιχείρησής του στις 9-11-2005 είχε διαπιστώσει ότι δεν λειτουργούσε η επιχείρηση στο δηλωθέντα χώρο στον οποίο πλέον λειτουργούσε ατομική επιχείρηση της Κ. Α., που ήταν και η εκμισθώτρια του καταστήματος που είχε δηλώσει ως έδρα της επιχείρησής του ο Α. Χ.. Ακολούθως οι υπάλληλοι της ΥΠ.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδος Χρ. Γ., Στ. Π. και Κ. Π. στις 28-11-2006 έκαναν έλεγχο στην επιχείρηση της προσφεύγουσας στην Τ. Λευκάδας (εμπόριο οικοδομικών υλικών), κατά τη διάρκεια του οποίου κρίθηκε σκόπιμη η κατάσχεση των επίσημων βιβλίων και στοιχείων που τηρούσε αυτή καθώς και των ανεπίσημων βιβλίων και στοιχείων που τηρούσε τα έτη 2002 και 2003 και τα οποία κατεγράφησαν στην με αριθ. 107/28-11-2006 έκθεση κατάσχεσης βιβλίων και στοιχείων που συνέταξαν σχετικώς, η οποία και επιδόθηκε στον εκπρόσωπο της επιχείρησης Κ. Σ.. Ο εν λόγω εκπρόσωπος ενυπογράφως δήλωσε προς τους ελεγκτές ότι είναι υπεύθυνος της επιχείρησης της αδελφής του Κ. Κ., ότι «το έτος 2002 πέρασε από την επιχείρηση κάποιος και του συστήθηκε ως Α. Χ., έμπορος οικοδομικών υλικών με έδρα την Άρτα, είχε συμφέρουσες τιμές και αποφάσισε τη συνεργασία μαζί του», ότι «τα εμπορεύματα τα έπαιρνε ο πατέρας του από την Άρτα και όλες οι συναλλαγές γίνονταν με μετρητά λόγων καλών τιμών». Στην συνέχεια στην ελεγχόμενη απεστάλη το από 11-12-2006 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου, με το οποίο της γνωστοποιήθηκε ότι από τον έλεγχο που είχε πραγματοποιηθεί στα κατασχεσθέντα στοιχεία διαπιστώθηκε ότι το έτος 2003 ζήτησε έλαβε και καταχώρησε στο τηρούμενο απ' αυτήν βιβλίο εσόδων – εξόδων 53 (προσδιοριζόμενα ως προς τα στοιχεία τους) τιμολόγια – δελτία αποστολής, εκδόσεως του αναφερθέντος επιτηδευματία Α. Χ., τα οποία «ήταν εικονικά – πλαστά». Μετά απ' αυτά, οι προαναφερθέντες υπάλληλοι της ΥΠ.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδος, συνέταξαν την από 7-6-2007 έκθεση ελέγχου, με την οποία απέδωσαν στην ελεγχόμενη, για τη χρήση 2003, «πενήντα τρεις παραβάσεις λήψης εικονικών-πλαστών τιμολογίων – δελτίων αποστολής, του φερόμενου ως εκδότη Α. Χ., συνολικής καθαρής αξίας 146.941,27 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 26.449,35 ευρώ», τα οποία στοιχεία «αφορούν υπαρκτές συναλλαγές, οι οποίες όμως δεν έγιναν με το φερόμενο ως εκδότη των στοιχείων πρόσωπο (Α. Χ.), αλλά με άλλο άγνωστο πρόσωπο». Για την απόδοση των παραβάσεων αυτών ο έλεγχος έλαβε υπόψη του 1) τα εκτιθέμενα στην ως άνω πληροφοριακή έκθεση ελέγχου του αναφερθέντος υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Άρτας, 2) ότι σε έλεγχο που διενήργησε στις 29-8-2006 στο συγκεκριμένο κατάστημα στη «Γέφυρα» Άρτας, που είχε δηλωθεί ως έδρα της επιχείρησης Α. Χ., βρέθηκε να λειτουργεί σ' αυτό επιχείρηση της Κ. Α. με λιπαντικά και αξεσουάρ αυτοκινήτων, αυτή δε, με υπεύθυνη δήλωσή της προς τα ελεγκτικά όργανα, δήλωσε: «είμαι ιδιοκτήτρια του καταστήματος και για το χρονικό διάστημα από 1-8-2002 έως 31-7-

2005 το νοίκιασα στον Α. Χ. προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ως έδρα της επιχείρησής του με αντικείμενο εργασιών λιπαντικά – ελαστικά – κλιματιστικά, όμως ουδέποτε εμπορεύθηκε τα είδη αυτά εξ όσων γνωρίζω καθώς και ουδέποτε εμπορεύθηκε οικοδομικά υλικά (σίδερα – πλέγματα – σκαλωσιές- μαδέρια κ.λ.π.). Η επιχείρηση λειτούργησε περίπου τρεις μήνες και εντός του καταστήματος τα μόνα που υπήρχαν ήταν ένα γραφείο, μια καρέκλα και ένας υπολογιστής. Επίσης κατά το τρίμηνο τα μόνα εμπορεύματα που υπήρχαν ήταν κάποιοι λέβητες και σώματα καθώς και κάποια είδη υγιεινής. Από την ημερομηνία αναχώρησης και μετά δεν τον έχω ξαναδεί και δεν γνωρίζω που βρίσκεται, αφήνοντας μάλιστα και οικονομικές εκκρεμότητες (μισθώματα)». 3) ότι η επιχείρηση Α. Χ. δεν διέθετε επαγγελματικούς χώρους ανάλογους των εμπορευμάτων, ούτε κατείχε φορτηγά αυτοκίνητα για τις παραδόσεις των ειδών που εμφανιζόταν ότι πωλούσε, 4) ότι όπως βεβαίωσε η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων με σχετικό έγγραφό της, κατά τις διαχειριστικές περιόδους 2002-2003 καμία επιχείρηση δεν δήλωσε τον Α. Χ. σαν πελάτη της, δηλαδή δεν φαινόταν να πραγματοποιεί αγορές ανάλογες προς τις πωλήσεις που φερόταν να πραγματοποιεί προς την προσφεύγουσα φορολογούμενη και 4) όσα ανέφερε στην από 28-11-2006 κατάθεσή του ενώπιον των ελεγκτών ο αδελφός της προσφεύγουσας Σ. Κ., που προεκτέθηκαν, με βάση δε τα ανωτέρω, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι εμφανιζόμενες στα σχετικά στοιχεία συναλλαγές «αποδείχθηκαν μεν υπαρκτές όμως σε καμία περίπτωση αυτές δεν έγιναν με την επιχείρηση του Α. Χ., αφού αυτή κατά τον κρίσιμο χρόνο έκδοσης των στοιχείων δεν λειτουργούσε, δεν άσκησε ποτέ εμπορική δραστηριότητα, το κατάστημα λειτούργησε περισσότερο σαν γραφείο το τρίμηνο αυτό (προφανώς που κατατέθηκε ότι λειτούργησε) και όχι σαν εμπορικό κατάστημα, ο ίδιος ο Α. Χ. δεν κατείχε φορτηγά αυτοκίνητα για τις παραδόσεις των ειδών που εμφανιζόταν ότι πωλούσε, ο γραφικός χαρακτήρας των τιμολογίων είναι σχεδόν ο ίδιος γεγονός που σημαίνει ότι έχουν εκδοθεί από το ίδιο πρόσωπο, η επιχείρηση δεν διέθετε άλλους επαγγελματικούς χώρους ανάλογους των εμπορευμάτων, δεν έχει υποβάλλει οποιουδήποτε φορολογικού αντικειμένου δήλωση και δεν βρέθηκαν φορτωτικά έγγραφα μεταφοράς ότι η επιχείρηση φαίνεται να μην πραγματοποιεί αγορές ανάλογες των πωλήσεων προς την Κ. Κ. όπως αυτές αναγράφονται στα φορολογικά στοιχεία που εκδόθηκαν και ότι ο Χ. Α. είναι εκδότης εικονικών-πλαστών και εικονικών φορολογικών στοιχείων μεγάλης αξίας κατ' εξακολούθηση, στοιχεία του δε, έχουν βρεθεί και σε άλλες επιχειρήσεις». Βάσει της ως άνω έκθεσης ελέγχου, με την προσβαλλόμενη πράξη του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδος, επιβλήθηκε σε βάρος της ελεγχόμενης πρόστιμο ίσο με το διπλάσιο της συνολικής καθαρής αξίας των 53 ληφθέντων τιμολογίων-δελτίων αποστολής με φερόμενο εκδότη τον Α. Χ., που ανήλθε σε 293.882,54 ευρώ, (146.941,27 επί 2). Ηδη με την κρινόμενη προσφυγή της η βαρυνόμενη ζητεί την ακύρωση της καταλογιστικής του προστίμου πράξης, προβάλλοντας 1) ότι έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της που επιβάλλεται από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και συγκεκριμένα χωρίς να κληθεί η ίδια να διατυπώσει πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης τις απόψεις της σχετικά με τα αποτελέσματα του ελέγχου, 2) ότι η καταλογιστική του προστίμου πράξη είναι αόριστη διότι, ενώ σ' αυτή βεβαιώνεται ότι η ελεγχόμενη είχε γνώση της εικονικότητας των ληφθέντων στοιχείων και ότι η εικονικότητα έγκειται στο πρόσωπο του εκδότη τα δε στοιχεία αφορούσαν πραγματικές συναλλαγές που διενεργήθηκαν με τρίτο άγνωστο πρόσω-

πο και όχι τον φερόμενο ως εκδότη Χ. Α., δεν αναφέρεται από ποια στοιχεία συνάγεται ότι η ίδια γνώριζε την εικονικότητα των στοιχείων ως προς το πρόσωπο του εκδότη τους ούτε ποια ήταν τα τρίτα πρόσωπα με τα οποία έγινε η συναλλαγή, 3) ότι είναι ουσιαστικά εσφαλμένη καθόσον με βάση όλα τα συντρέχοντα πραγματικά δεδομένα, αλλά και αυτές τούτες τις παραδοχές του ελέγχου, ευθέως προκύπτει ότι η ίδια δεν γνώριζε την εικονικότητα των εν λόγω στοιχείων και σε κάθε περίπτωση τελούσε σε καλή πίστη ως προς την εικονικότητά τους (σχετικώς μεταξύ των άλλων επικαλείται ότι η επιχείρησή της δραστηριοποιείται στο νησί της Λευκάδας και δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει τη νομική και φορολογική κατάσταση του προμηθευτή ο οποίος βρισκόταν στην περιοχή της Άρτας, ότι το γεγονός ότι είχε θεωρήσει βιβλία και στοιχεία και τα εκδοθέντα τιμολόγια – δελτία πώλησης ήταν γνήσια (θεωρηθέντα) και όχι πλαστά οδηγούσε στο να μην μπορεί κάποιος να αντιληφθεί την έκνομη δραστηριότητα του προμηθευτή και να τελεί σε καλή πίστη έναντι αυτού μη έχοντας τη δυνατότητα «να περιοδεύει ανά την Ελλάδα προκειμένου να αποφαίνεται για τη νομιμότητα κάθε επιχείρησης και την καταλληλότητα της έδρας της» (προφανώς για την ασκούμενη απ' αυτή δραστηριότητα), 4) ότι είναι νομικά πλημμελής διότι στηρίζεται σε έκθεση ελέγχου στην οποία διατυπώνεται ως συμπέρασμα ότι τα ληφθέντα απ' αυτή στοιχεία είναι συγχρόνως εικονικά και πλαστά, γεγονός που συνιστά δύο παραβάσεις και όχι μία, με αποτέλεσμα η αιτιολόγησή της να είναι πλημμελής ως αντιφατική, 5) ότι δεν εκτιμήθηκε ότι η ίδια είχε τηρήσει όλες τις νόμιμες υποχρεώσεις της, και συγκεκριμένα καταχώρησε ως όφειλε τα ληφθέντα στοιχεία στα βιβλία της εξοφλώντας τοις μετρητοίς την αξία κάθε τιμολογίου για να πετύχει καλύτερη τιμή κ.λ.π., οπότε, σε συνδυασμό προς το ότι η φερόμενη ως εκδότρια επιχείρηση ήταν φορολογικά υπαρκτή, ουδέν όφελος αποκόμισε ή αποπειράθηκε να αποκομίσει από τη λήψη των συγκεκριμένων φορολογικών στοιχείων, 6) ότι η καλοπιστία της εν προκειμένω προκύπτει ευθέως από τα υπάρχοντα πραγματικά δεδομένα και δεν μπορεί να γίνει λόγος περί του ότι η ίδια ως λήπτρια των στοιχείων βαρύνεται με την απόδειξή της αφού τούτο το βάρος της απόδειξής της ως αναγόμενο στην απόδειξη αρνητικού γεγονότος, οδηγεί το φορολογούμενο σε αδυναμία ανταπόκρισής του και 7) ότι και εάν ακόμη γίνει δεκτό ότι γνώριζε την εικονικότητα των φορολογικών στοιχείων, αυτή αφορά αποκλειστικά το πρόσωπο του εκδότη και συνεπώς δεν έπρεπε να επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμο ίσο με το διπλάσιο της καθαρής αξίας των ληφθέντων στοιχείων, αλλά, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 10 περίπτ. β΄ εδάφιο δ΄ του Κ.Β.Σ. όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 8 του Ν. 2753/1999, πρέπει να προσδιορισθεί στο μισό της αξίας αυτής αφού η εικονικότητα ανάγεται στο πρόσωπο του εκδότη. Εξάλλου, η καθής η προσφυγή Φορολογική Αρχή, με το από 31-10-2007 έγγραφο του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, ζητεί την απόρριψη της προσφυγής υποστηρίζοντας, μεταξύ των άλλων, α) ότι από τα υπάρχοντα στο φάκελο στοιχεία προκύπτει ότι η προσφεύγουσα «ζήτησε και έλαβε 53 Τ – Δ.Α. τα οποία είναι εικονικά, δηλαδή στοιχεία που αφορούν υπαρκτές συναλλαγές που όμως δεν πραγματοποιήθηκαν με την εμφανιζόμενη ως εκδότρια αυτών επιχείρηση αλλά με άλλη αγνώστων στοιχείων και πλαστά επειδή έχουν διατηρηθεί χωρίς να έχει καταχωρηθεί στα οικεία βιβλία της αρμόδιας φορολογικής αρχής σχετικής πράξη θεώρησης και η μη καταχώρηση τελούσε σε γνώση της εκδότριας επιχείρησης που ήταν υποχρεωμένη για τη θεώρησή τους, (ενώ είχαν θεωρηθεί στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Τ – Δ.Α. από Νο 1 έως 100, είχαν εκδοθεί από τον Α. Χ. προς την Κ. Κ. 53 Τ – Δ.Α. από

Νο 128 έως 317)» και β) ότι καλώς επιβλήθηκε πρόστιμο ίσο με το διπλάσιο της καθαρής αξίας κάθε τιμολογίου αφού η αξία καθενός τούτων υπερβαίνει τα 880 ευρώ.

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 προηγουμένης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως, απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί. Ενόψει της νομολογίας αυτής, ο πρώτος από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προσβαλλόμενος διότι συγχρόνως αυτή δεν αναφέρει ποιους συγκεκριμένους ισχυρισμούς θα προέβαλε ενώπιον των οργάνων της φορολογικής αρχής ώστε να μπορεί να αξιολογηθεί εάν ηδύναντο να επηρεάσουν την απόφαση της Διοίκησης και να διαπιστωθεί το λυσιτελές του λόγου που προβάλλεται με την προσφυγή της. Εξάλλου ο τέταρτος από τους εν λόγω ισχυρισμούς πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, κατ' αρχήν, η λήψη εικονικών και συγχρόνως πλαστών φορολογικών στοιχείων, κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις, δεν συνιστά δύο διακεκριμένες (αυτοτελείς) παραβάσεις που εκάστη αυτών επισύρει αυτοτελές πρόστιμο σε βάρος του παραβάτη αλλά μια που επισύρει ένα πρόστιμο, τούτο δε ανεξάρτητα από το ότι τα ληφθέντα από την προσφεύγουσα 53 Δ.Α. – Τ. πράγματι είναι πλαστά διότι, όπως εκτέθηκε, στην οικεία έκθεση ελέγχου ρητά βεβαιώνεται ότι η φερόμενη ως προμηθεύτρια επιχείρηση είχε θεωρήσει και καταχωρήσει στα βιβλία της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. (Άρτας) όμοια στοιχεία από Νο 1 έως 100 ενώ κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο η λήπτρια των στοιχείων είχε λάβει τοιαύτα με αρίθμηση από Νο 128 και μετά, δηλαδή είχε λάβει στοιχεία που προφανώς με κάποιο τρόπο είχαν διατρηθεί αλλά όχι καταχωρηθεί στα βιβλία της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. με συνέπεια αυτά να είναι πλαστά, γεγονός που άλλωστε δεν αμφισβητείται ειδικώς από την φορολογούμενη. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, η διάγνωση του σκοπού της απόκρυψης φορολογητέας ύλης απαιτείται ως προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση όχι της φορολογικής παράβασης της αποδοχής εικονικού τιμολογίου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 33 του Κ.Β.Σ., αλλά του ποινικού αδικήματος της φοροδιαφυγής, η οποία αποτελεί διάφορο ζήτημα, προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 περ. η΄ του Ν. 1591/1986 (ΣτΕ 116/2013, 61/2007, 851-853/2006, 2936, 1402/2005, 2586/2002 κ.α.). Ενόψει αυτών, ο πέμπτος από τους εκτεθέντες λόγους της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, η απόδειξη της συνδρομής πρόθεσης φοροδιαφυγής και εν γένει αποκόμισης οικονομικού οφέλους, δεν αποτελούν προϋπόθεση για την απόδοση της παράβασης της αποδοχής εικονικού και πλαστού φορολογικού στοιχείου, τούτο δε ανεξάρτητα από το εάν εν προκειμένω υπήρχε ή όχι η δυνατότητα φοροδιαφυγής. Ακόμη ο έκτος από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, κατά το μέρος που μ' αυτόν, καθ' ερμηνείαν, προβάλλεται ότι η ίδια δεν είναι δυνατόν να επωμισθεί με το βάρος της απόδειξης της καλοπιστίας της κατά τη λήψη των Δ.Α.- Τ. αφού τούτο επιφέρει αντιστροφή του βάρους της

απόδειξης των κατά το νόμο απαιτούμενων προϋποθέσεων για την απόδειξη της παράβασης και εξαναγκασμό στην απόδειξη αρνητικού γεγονότος του οποίου είναι αδύνατη η απόδειξη, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, ότι δηλαδή στην περίπτωση που η φορολογική αρχή αποδείξει ότι ο εκδότης των στοιχείων είναι συναλλακτικώς ανύπαρκτο πρόσωπο ή δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει τις σχετικές παροχές τότε ο λήπτης των στοιχείων βαρύνεται με την απόδειξη της αλήθειας της συναλλαγής, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι δεν πρόκειται για αντιστροφή του βάρους της απόδειξης προϋποθέσεων για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης της λήψης εικονικών στοιχείων αλλά για υποχρέωση (αυτοτελές βάρος) του λήπτη αυτών όπως, προκειμένου να αποφύγει την επιβολή σε βάρος του της σχετικής κύρωσης, αποδείξει την καλοπιστία του και την αλήθεια της συναλλαγής κατά το χρόνο της διενέργειάς της.

ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, η προσφεύγουσα με τους δεύτερο και τρίτο λόγους της προσφυγής προβάλλει ότι αναιτιολόγητα και αβάσιμα αποδόθηκε σε βάρος της η παράβαση της λήψης εικονικών και πλαστών φορολογικών στοιχείων, αφού αυτή, για τους λόγους που υποστηρίζει, δεν είχε γνώση της εικονικότητας των στοιχείων, δηλαδή τελούσε σε καλή πίστη κατά τη λήψη τους και η εικονικότητα αναφέρεται αποκλειστικά στο πρόσωπο του εκδότη τους και όχι στο πρόσωπο της ίδιας, δεδομένου ότι δεν ηδύνατο να ελέγξει τη νομιμότητά τους αφού το πρόσωπο του εκδότη τους ήταν φορολογικώς υπαρκτό, με αποτέλεσμα οι τρίτοι να μην έχουν τη δυνατότητα διαπίστωσης της τυχόν πλημμέλειάς τους. Επ ' αυτών το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του α) ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί, και μάλιστα ειδικώς, το γεγονός ότι η φερόμενη ως εκδότρια των συγκεκριμένων Δ.Α. – Τ. ήταν συναλλακτικώς ανύπαρκτη, αλλά ούτε και το ότι δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει τις παροχές που αφορούσαν τα ληφθέντα απ' αυτήν κατά τη χρήση 2003 φορολογικά στοιχεία (δηλαδή να παραδώσει τα είδη που φέρεται ότι πωλήθηκαν με τα στοιχεία αυτά), αφού επρόκειτο για εκτεταμένες αγορές οικοδομικών υλικών (όπως π.χ. τσιμέντα, σίδερα κ.λ.π.) τα οποία αναγκαίως απαιτούσαν την ύπαρξη ειδικού χώρου στέγασης της επιχείρησης, απασχολούμενου προσωπικού, τη χρήση ειδικών μηχανημάτων κ.λ.π. και συνεπώς ορθά η φορολογική αρχή, βάσει των εκτιθέμενων στην οικεία έκθεση ελέγχου ως συντρεχόντων δεδομένων, και προεχόντως τη μη ύπαρξη κατά τη χρήση 2003 επαγγελματικής εγκατάστασης της εκδότριας των στοιχείων επιχείρησης, θεώρησε ότι οι συναλλαγές που παριστούσαν τα ληφθέντα από την προσφεύγουσα στοιχεία δεν διεξήχθησαν μεταξύ των προσώπων που αναφέρονται σ' αυτά αλλά μεταξύ της προσφεύγουσας και τρίτου προσώπου, β) ότι η εκδότρια των στοιχείων επιχείρηση, πλην της έναρξης άσκησης επιτηδεύματος και της θεώρησης βιβλίων και στοιχείων κατά τα εκτεθέντα, δεν προκύπτει ότι προέβη στην αγορά ειδών εμπορίας της από κάποιο προμηθευτή, ότι προέβη στην υποβολή κάποιας φορολογικού αντικειμένου δήλωσης, ούτε εν γένει ότι λειτούργησε ή ότι είχε προσωπικό και ότι δημιούργησε κατάλληλη επαγγελματική εγκατάσταση, αλλά προκύπτει, με βάση και την κατάθεση της ιδιοκτήτριας του μισθωθέντος σ' αυτήν καταστήματος στη «Γέφυρα» Άρτας, ότι δεν υπήρξε πραγματική εγκατάσταση στο μισθωμένο κατάστημα και έλαβε χώρα αναχώρηση απ' αυτό περίπου τρεις μήνες μετά την έναρξη της μίσθωσης ήτοι περί το τέλος του Οκτωβρίου του έτους 2002, γ) ότι η προσφεύγουσα, για την απόδειξη του τρόπου διενέργειας των συναλλαγών που παριστούσαν τα ληφθέντα απ' αυτή στοιχεία, δια του υπευθύνου της επιχείρησης και αδελφού της Σ. Κ., δήλωσε ενυπο

απόδειξης των κατά το νόμο απαιτούμενων προϋποθέσεων για την απόδειξη της παράβασης και εξαναγκασμό στην απόδειξη αρνητικού γεγονότος του οποίου είναι αδύνατη η απόδειξη, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, ότι δηλαδή στην περίπτωση που η φορολογική αρχή αποδείξει ότι ο εκδότης των στοιχείων είναι συναλλακτικώς ανύπαρκτο πρόσωπο ή δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει τις σχετικές παροχές τότε ο λήπτης των στοιχείων βαρύνεται με την απόδειξη της αλήθειας της συναλλαγής, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι δεν πρόκειται για αντιστροφή του βάρους της απόδειξης προϋποθέσεων για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης της λήψης εικονικών στοιχείων αλλά για υποχρέωση (αυτοτελές βάρος) του λήπτη αυτών όπως, προκειμένου να αποφύγει την επιβολή σε βάρος του της σχετικής κύρωσης, αποδείξει την καλοπιστία του και την αλήθεια της συναλλαγής κατά το χρόνο της διενέργειάς της.

ΕΠΕΙΔΗ, περαιτέρω, η προσφεύγουσα με τους δεύτερο και τρίτο λόγους της προσφυγής προβάλλει ότι αναιτιολόγητα και αβάσιμα αποδόθηκε σε βάρος της η παράβαση της λήψης εικονικών και πλαστών φορολογικών στοιχείων, αφού αυτή, για τους λόγους που υποστηρίζει, δεν είχε γνώση της εικονικότητας των στοιχείων, δηλαδή τελούσε σε καλή πίστη κατά τη λήψη τους και η εικονικότητα αναφέρεται αποκλειστικά στο πρόσωπο του εκδότη τους και όχι στο πρόσωπο της ίδιας, δεδομένου ότι δεν ηδύνατο να ελέγξει τη νομιμότητά τους αφού το πρόσωπο του εκδότη τους ήταν φορολογικώς υπαρκτό, με αποτέλεσμα οι τρίτοι να μην έχουν τη δυνατότητα διαπίστωσης της τυχόν πλημμέλειάς τους. Επ ' αυτών το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του α) ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί, και μάλιστα ειδικώς, το γεγονός ότι η φερόμενη ως εκδότρια των συγκεκριμένων Δ.Α. – Τ. ήταν συναλλακτικώς ανύπαρκτη, αλλά ούτε και το ότι δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει τις παροχές που αφορούσαν τα ληφθέντα απ' αυτήν κατά τη χρήση 2003 φορολογικά στοιχεία (δηλαδή να παραδώσει τα είδη που φέρεται ότι πωλήθηκαν με τα στοιχεία αυτά), αφού επρόκειτο για εκτεταμένες αγορές οικοδομικών υλικών (όπως π.χ. τσιμέντα, σίδερα κ.λ.π.) τα οποία αναγκαίως απαιτούσαν την ύπαρξη ειδικού χώρου στέγασης της επιχείρησης, απασχολούμενου προσωπικού, τη χρήση ειδικών μηχανημάτων κ.λ.π. και συνεπώς ορθά η φορολογική αρχή, βάσει των εκτιθέμενων στην οικεία έκθεση ελέγχου ως συντρεχόντων δεδομένων, και προεχόντως τη μη ύπαρξη κατά τη χρήση 2003 επαγγελματικής εγκατάστασης της εκδότριας των στοιχείων επιχείρησης, θεώρησε ότι οι συναλλαγές που παριστούσαν τα ληφθέντα από την προσφεύγουσα στοιχεία δεν διεξήχθησαν μεταξύ των προσώπων που αναφέρονται σ' αυτά αλλά μεταξύ της προσφεύγουσας και τρίτου προσώπου, β) ότι η εκδότρια των στοιχείων επιχείρηση, πλην της έναρξης άσκησης επιτηδεύματος και της θεώρησης βιβλίων και στοιχείων κατά τα εκτεθέντα, δεν προκύπτει ότι προέβη στην αγορά ειδών εμπορίας της από κάποιο προμηθευτή, ότι προέβη στην υποβολή κάποιας φορολογικού αντικειμένου δήλωσης, ούτε εν γένει ότι λειτούργησε ή ότι είχε προσωπικό και ότι δημιούργησε κατάλληλη επαγγελματική εγκατάσταση, αλλά προκύπτει, με βάση και την κατάθεση της ιδιοκτήτριας του μισθωθέντος σ' αυτήν καταστήματος στη «Γέφυρα» Άρτας, ότι δεν υπήρξε πραγματική εγκατάσταση στο μισθωμένο κατάστημα και έλαβε χώρα αναχώρηση απ' αυτό περίπου τρεις μήνες μετά την έναρξη της μίσθωσης ήτοι περί το τέλος του Οκτωβρίου του έτους 2002, γ) ότι η προσφεύγουσα, για την απόδειξη του τρόπου διενέργειας των συναλλαγών που παριστούσαν τα ληφθέντα απ' αυτή στοιχεία, δια του υπευθύνου της επιχείρησης και αδελφού της Σ. Κ., δήλωσε ενυπο-

γράφως προς τους ελεγκτές γενικώς ότι «τα εμπορεύματα τα έπαιρνε ο πατέρας του από την Άρτα» και ότι «οι συναλλαγές γίνονταν πάντα σε μετρητά χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση και χωρίς να προσκομισθεί έστω ένα αποδεικτικό στοιχείο, όπως π.χ. στοιχείο παραγγελίας, μεταφοράς των αγορασθέντων κ.λ.π., δ) ότι η ελεγχόμενη δεν απάντησε στο επιδοθέν σ' αυτήν σημείωμα ελέγχου των ελεγκτών, ούτε προέβαλε κάτι με την προσφυγή της σχετικώς με τα ανωτέρω και για πρώτη φορά με το επί της προσφυγής της υπόμνημα υποστηρίζει ότι «κατά τη διαδικασία του ελέγχου εξέθεσε ότι με δικό της φορτηγό Ι.Χ. έπαιρνε τα εμπορεύματα από παρακείμενο (προφανώς στο κατάστημα της εκδότριας των στοιχείων επιχείρησης) αποθηκευτικό χώρο» ενόσω η ιδιοκτήτρια του καταστήματος αυτού κατέθεσε ότι τρεις περίπου μήνες μετά την ενοικίαση του καταστήματος ο εκδότης των στοιχείων ανεχώρησε, «αφήνοντάς της οικονομικές εκκρεμότητες» και έκτοτε δεν ενεφανίσθη ποτέ στην περιοχή, στον ίδιο δε χώρο (κατάστημα)λειτούργησε άλλη επιχείρηση, κρίνει ότι τα υπό τα ανωτέρω, επαρκώς αποδεικνυόμενα και μη αμφισβητούμενα από την προσφεύγουσα, πραγματικά περιστατικά, είναι βέβαιο ότι αυτή, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν έχει δηλωθεί ουδεμία μεταβολή στο πρόσωπο του εκδότη των στοιχείων στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. ούτε προκύπτει εν τοις πράγμασι τοιαύτη μεταβολή, τελούσε σε γνώση του ότι η εκδότρια ήταν συναλλακτικώς ανύπαρκτη και εν πάσει περιπτώσει δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει (στο όνομά της) τις παροχές που παριστούν τα ληφθέντα από την προσφεύγουσα φορολογικά στοιχεία και ότι, επομένως, υπέπεσε στις αποδοθείσες σ' αυτήν παραβάσεις καθόσον έλαβε και καταχώρησε στα βιβλία της τα προαναφερθέντα φορολογικά στοιχεία που, βάσει των προεκτεθέντων, σαφώς προκύπτει ότι ήσαν εικονικά ως προς το πρόσωπο της πωλήτριας των αναφερομένων σ' αυτά ειδών και πλαστά καθόσον είχαν διατρηθεί χωρίς να έχει καταχωρηθεί στα βιβλία της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. σχετική πράξη θεώρησής τους. Το γεγονός δε ότι η φορολογούμενη καταχώρησε τα ληφθέντα αυτά φορολογικά στοιχεία στα βιβλία του Κ.Β.Σ. που τηρούσε, ουδεμία επιρροή ασκεί επί της εικονικότητάς τους, αφού μόνη την καταχώρηση αυτή δεν αρκεί για την ανατροπή της ως άνω κρίσης ενόψει των ειδικότερων αναφερθεισών διαπιστώσεων και εκτιμήσεων (πρβλ. και ΣτΕ 2402/2010), ενώ για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης της λήψης εικονικών στοιχείων και την επιβολή προστίμου δεν απαιτείται και η διάγνωση σκοπού αποκρύψεως φορολογητέας ύλης (Σ.τ.Ε. 4390/2012, 2984/2011 κ.α.). Επομένως, δεδομένου ότι η φορολογούμενη δεν απέδειξε ότι τελούσε σε καλή πίστη, ορθά με την προαναφερθείσα απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδος επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα για τις ως άνω παραβάσεις, το ύψος των οποίων από τις προεκτεθείσες διατάξεις περιοριστικά προβλέπεται ότι ανέρχεται στο διπλάσιο της αξίας κάθε στοιχείου, όσα δε αντίθετα προβάλλονται από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ο έβδομος δε από τους εκτεθέντες ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ενόψει όσων προεκτέθηκαν, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, κατά τα προεκτεθέντα, εκτιμάται ότι τελούσε σε γνώση της εικονικότητας των ληφθέντων φορολογικών στοιχείων.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **875 /2014**

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

Προσφυγή. Ικανότητα διαδίκου έχουν μόνο τα νομικά πρόσωπα που υφίστανται εγκύρως στον νομικό κόσμο. Απαραδέκτως ασκεί ένδικο βοήθημα ανώνυμη εταιρία, της οποίας η σύμβαση συστάσεώς της είναι εικονική, υπό την έννοια ότι η δήλωση βουλήσεως των προσώπων που την ίδρυσαν δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, αφού θεωρείται ότι η δήλωση αυτή, συνεπώς και η σύσταση της εταιρίας ουδέποτε έγινε. Περαιτέρω, όταν η ασκούσα το ένδικο βοήθημα ανώνυμη εταιρία προβάλλει η ίδια με το δικόγραφό της ότι η σύστασή της πάσχει από την ως άνω εικονικότητα, ο ισχυρισμός αυτός αρκεί για την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ως απαραδέκτου, αφού η ίδια η εταιρία, με τον τρόπο αυτό, δηλώνει ότι δεν υφίσταται εγκύρως ως νομικό πρόσωπο. Εικονικότητα της εταιρίας μπορούν να επικαλεσθούν λυσιτελώς μόνον τα ευθυνόμενα φυσικά πρόσωπα (διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εκκαθαριστές), με άσκηση ανακοπής κατά της σε βάρος τους ταμειακής βεβαίωσης ή πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης. Αντίθετη μειοψηφία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 138, 369 Α.Κ., 23 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας

[...] 1. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο, με την Σ.239/2011 απόφασή του (Τριμελές σε Συμβούλιο – διαδικασία άρθρου 126Α του Κ.Διοικ.Δικ.), παρέπεμψε αυτή στο Δικαστήριο τούτο, ως καθ' ύλη αρμόδιο για την εκδίκασή της. Με την προσφυγή αυτή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το αναλογούν παράβολο (...), ζητείται η ακύρωση της 775/14-1-2009 πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), διαχ. περιόδου 13/11/1996 – 31/12/1997, του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (ΠΕΚ) Πατρών, με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρίας διαφορά κυρίου φόρου 316.947 ευρώ, καθώς και πρόσθετος φόρος, λόγω μη υποβολής δήλωσης 950.843 ευρώ.
2. Επειδή, κατά το άρθρο 138 ΑΚ, δήλωση βουλήσεως που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη. Οι ορισμοί της διατάξεως αυτής εφαρμόζονται και όταν κατά νόμο (άρθρο 369 Α.Κ.) ή κατ' ειδική διάταξη νόμου για τη σύναψη της συμβάσεως απαιτείται ορισμένος τύπος. Συνεπώς άκυρη, ως εικονική, θεωρούμενη κατά το άρθρο 180 του Α.Κ., ως μηδέποτε γενόμενη, δύναται να

είναι και σύμβαση συστάσεως ανώνυμης εταιρίας, διότι δεν εμποδίζεται η εικονικότητα και όταν η δήλωση βουλήσεως έγινε ενώπιον συμβολαιογράφου, εγκρίθηκε από τη διοίκηση και καταχωρήθηκε στο Μ.Α.Ε.. Είναι διάφορο το ζήτημα της άκυρης συστάσεως ανώνυμης εταιρίας που ρυθμίζεται από το άρθρο 4α&1 στοιχ. δ' του ν. 2190/1920, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 5 του π.δ. 409/1986 και δεν αποκλείει την ακυρότητα της συστάσεως αυτής λόγω εικονικότητας (Α.Π. 932/2009). Ως εκ των ανωτέρω και ενόψει της αναγνωριζόμενης από το άρθρο 23 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), ικανότητας διαδίκου των νομικών προσώπων, ως τοιούτων (αυτονοήτως) νοουμένων των εγκύρως υφισταμένων στο νομικό κόσμο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαραδέκτως ασκεί ένδικο βοήθημα ανώνυμη εταιρία, της οποίας η σύμβαση συστάσεώς της είναι εικονική, υπό την έννοια ότι η δήλωση βουλήσεως των προσώπων που την ίδρυσαν δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, αφού, κατά τα οριζόμενα από το άρθρο 180 Α.Κ., θεωρείται ότι η δήλωση αυτή, συνεπώς και η σύσταση της εταιρίας ουδέποτε έγινε. Περαιτέρω, όταν η ασκούσα το ένδικο βοήθημα ανώνυμη εταιρία προβάλλει η ίδια με το δικόγραφό της ότι η σύστασή της πάσχει από την ως άνω εικονικότητα (ελάττωμα το οποίο, κατά προαναφερόμενα, επιφέρει την εξαρχής ακυρότητα και ανυπαρξία της ιδρυτικής σύμβασης και της δημιουργίας της νομικής προσωπικότητας αυτής), ο ισχυρισμός αυτός αρκεί για την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ως απαραδέκτου, αφού η ίδια η εταιρία, με τον τρόπο αυτό, δηλώνει ότι δεν υφίσταται εγκύρως ως νομικό πρόσωπο, η ενδεχόμενη δε, ύστερα από σχετική διερεύνηση, παραδοχή του ισχυρισμού αυτού ως βασίμου από το δικαστήριο και πάλι θα κατέληγε στο ίδιο απορριπτικό αποτέλεσμα (πρβλ. ΣτΕ 2475/2005 σκ. 5, όπου η ύπαρξη δικαιώματος φορολογικής προσφυγής από τους φερόμενους ως ομόρρυθμους εταίρους κατά καταλογιστικής πράξης που εκδόθηκε σε βάρος της ομόρρυθμης εταιρίας, κρίθηκε αρνητικά λόγω και μόνο του ισχυρισμού τους ότι ουδεμία σχέση είχαν με την εταιρία).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα συστάθηκε με το 2186/1-11-1996 έγγραφο της συμβολαιογράφου Πατρών Ι. Κ., με έδρα την Πάτρα και καταχωρίσθηκε στο μητρώο της διεύθυνσης εμπορίου της Νομαρχίας Αχαΐας με αύξοντα αριθμό 36826/22/Β/96/40. Διάρκεια της εταιρίας ορίσθηκαν τα δέκα (10) έτη και σκοπός της ήταν η ανάληψη τεχνικών έργων, κατασκευή μηχανολογικών εγκαταστάσεων, η ανέγερση μεταλλικών κτηρίων και ο εξοπλισμός εργοστασίων, υπέβαλε δε στη Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών την 479/15-11-1996 δήλωση έναρξης επιτηδεύματος. Σύμφωνα με το ανωτέρω (2186/1996) συμβολαιογραφικό έγγραφο, το πρώτο διοικητικό συμβούλιο αυτής αποτελούνταν από τη Β. σύζ. Γ. Φ. ως πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο, το Ν. Φ. ως αντιπρόεδρο και τον Σ. Δ. ως μέλος, η σύνθεση δε του Δ.Σ. δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ τ. ΑΕ και ΕΠΕ 7539/18-11-1996, ενώ περαιτέρω προβλέφθηκε ότι η θητεία του πρώτου Δ.Σ. λήγει το πρώτο εξάμηνο του έτους 1998. Η Γενική συνέλευση της εταιρίας συνήλθε στις 30-6-1998 και εξέλεξε νέο Δ.Σ. αποτελούμενο από τα ίδια ως άνω πρόσωπα και με τις ίδιες ιδιότητες, χωρίς εντούτοις η σύνθεση του Δ.Σ. να δημοσιευθεί στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως, το δε τρίτο μέλος του Δ.Σ. παραιτήθηκε στις 21-7-1999, με εξώδικη δήλωσή του. Τελικώς, με την 654/6-2-2007 απόφαση της Δ/νσης Εμπορίου της Ν.Α. Αχαΐας ανακλήθηκε η

άδεια σύστασης της εταιρίας και στη συνέχεια με την 3311/11-6-2007 απόφαση της ίδιας Υπηρεσίας ορίσθηκαν εκκαθαριστές της οι Β. Φ. και Ν. Φ..

4. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, στρεφόμενη κατά της 775/14-1-2009 πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), διαχ. περιόδου 13/11/1996 – 31/12/1997, του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου (ΠΕΚ) Πατρών, με το οποίο καταλογίσθηκε σε βάρος της διαφορά κυρίου φόρου 316.947 ευρώ, καθώς και πρόσθετος φόρος, λόγω μη υποβολής δήλωσης 950.843 ευρώ, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η συμμετοχή των προαναφερομένων τριών προσώπων κατά την ίδρυσή της δεν ήταν πραγματική, αφού πραγματικός φορέας της επιχείρησης και υποκρυπτόμενο πρόσωπο («πραγματικός υπόχρεος που υποκρύπτετο στην ανώνυμη εταιρία») ήταν ο ήδη αποβιώσας στις 23-10-2006, Γ. Φ., σύζυγος και πατέρας, αντιστοίχως, των δύο πρώτων ιδρυτικών μελών της Β. και Ν. Φ., ο οποίος, διατηρούσε ατομική κατασκευαστική επιχείρηση και μετά τη συνταξιοδότησή του, προκειμένου να συνεχίσει τη δραστηριότητά του, συνέστησε την εταιρία με τρία (όπως αναγράφεται στο δικόγραφο) «άσχετα άτομα».

5. Επειδή, με το ως άνω περιεχόμενο της προσφυγής της η προσφεύγουσα σαφώς προβάλλει ότι η σύστασή της είναι εικονική, υπό την έννοια ότι η δήλωση βουλήσεως των προσώπων που την ίδρυσαν δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, αλλά έγινε μόνο κατά το φαινόμενο. Με τον ισχυρισμό της αυτό η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στην πραγματικότητα η σύμβαση της συστάσεώς της είναι άκυρη (και συνεπώς, θεωρούμενη, κατ' άρθρο 180 Α.Κ., ως ουδέποτε γενόμενη), αρνείται δηλαδή την ίδια της την υπόσταση ως νομίμως συνεστημένου νομικού προσώπου και, συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, απαραδέκτως ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, η οποία, για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί. Πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι την κατά τα προαναφερόμενα εικονικότητα της εταιρίας μπορούν να επικαλεσθούν λυσιτελώς μόνον τα ευθυνόμενα κατά το άρθρο 115 του ν. 2238/1994 και ήδη άρθρο 50 του ν. 4174/2013 φυσικά πρόσωπα (διαχειριστές, διευθύνοντες σύμβουλοι, εκκαθαριστές), με άσκηση ανακοπής κατά της σε βάρος τους ταμειακής βεβαίωσης ή πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης (βλ. ΣτΕ 844/2012, 1477/2014). Αν και κατά τη γνώμη της προέδρου του Δικαστηρίου η προσφεύγουσα εταιρεία με την ως άνω προσφυγή της δεν προβάλλει ρητώς εικονικότητα της σύστασής της υπό την έννοια ότι οι δηλώσεις βουλήσεως των ιδρυτικών μελών της δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, αλλά ότι πραγματικός φορέας άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας αυτής ήταν ο Γ. Φ. και ότι τα υπόλοιπα μέλη αυτής δεν ασκούσαν διοίκηση και δεν είχαν καμμία ανάμιξη στις εργασίες της. Με την προβολή δε του ως άνω ισχυρισμού επιδιώκεται, εφόσον ήθελε κριθεί βάσιμος, η ακύρωση της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξης και η έκδοση νέας σε βάρος του πράγματι ασκούντος την επιχείρηση (υποκρυπτόμενου επιτηδευματία) σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 40 του Ν. 3220/2004. Αλλά και αν ήθελε ερμηνευθεί ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έχει την έννοια που αποδίδεται από την πλειοψηφία του Δικαστηρίου, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει η γνώση και συμφωνία όλων των κατά το χρόνο της κατάρτισης της εταιρείας συμβαλλομένων προσώπων ότι η σύμβαση που συνάφθηκε είναι εικονική και δεν παράγει έννομες συνέπειες για ορισμέ-

να απ' αυτά, οπότε και θα μπορούσε να αποδειχθεί η εικονικότητα της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία έχει συσταθεί νομότυπα και η ανυπαρξία της στο νομικό κόσμο και να τεθούν ως εκ τούτου τα παραπάνω αναφερόμενα ζητήματα, δηλαδή κατά πόσο αυτή έχει την ικανότητα να είναι διάδικος στη παρούσα δίκη και κατά πόσο η επίκληση της εικονικότητας αυτής της στερεί το έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής κατά της προαναφερόμενης καταλογιστικής πράξης που έχει εκδοθεί σε βάρος της. Ενόψει αυτών, κατά την μειοψηφούσα γνώμη, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα απαραδέκτου της κρινόμενης προσφυγής. Τέλος, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Διοικ.Δικ.), ενώ δεν υφίσταται ζήτημα καταλογισμού σε βάρος της προσφεύγουσας των δικαστικών εξόδων του καθ' ου Ελληνικού Δημοσίου, αφού δεν προβάλλεται σχετικό αίτημα (άρθρο 275 παρ. 7 του ίδιου Κώδικα).
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **908/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** – Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Κωνσταντίνος Παππάς, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: -

Προσφυγή. Η δημοσιότητα, στην οποία υποβάλλεται η πράξη διορισμού ή παύσεως μελών Δ.Σ. ανώνυμης εταιρείας δεν έχει συστατικό αλλά βεβαιωτικό ή δηλωτικό χαρακτήρα. Επομένως, η πράξη διορισμού ή παύσεως των προσώπων, τα οποία ασκούν την διαχείριση της ανώνυμης εταιρείας ή έχουν την εξουσία να την εκπροσωπούν, υποβάλλεται μεν σε δημοσιότητα, πλην όμως η μη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως των σχετικών πράξεων και στοιχείων έχει ως συνέπεια ότι η ανώνυμη εταιρεία δεν δύναται, καταρχήν, να τα αντιτάξει κατά τρίτων, εκτός εάν αποδείξει ότι οι τρίτοι τα εγνώριζαν. Η έκδοση προσωρινής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας επιτρέπεται, εφόσον η παράλειψη δηλώσεως της φορολογητέας αξίας ή η ανακρίβεια της δηλωθείσης αξίας ή ο εσφαλμένος υπολογισμός των ποσοστών ή εκπτώσεων προκύπτει από τα βιβλία ή από τα στοιχεία του υποχρέου στον φόρο, ανεξαρτήτως εάν αυτά ανευρέθησαν κατά την διενέργεια ελέγχου των βιβλίων και στοιχείων τρίτης επιχειρήσεως, με την οποία είχε συμβληθεί αυτός. Δεν απαιτείται η τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως όταν το, σε βάρος του ενδιαφερομένου, διοικητικό μέτρο λαμβάνεται

βάσει αντικειμενικών δεδομένων όπως εκδοθέντα από τον ίδιο φορολογικά στοιχεία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 7α, 7β Ν. 2190/1920 « Περί Ανωνύμων Εταιρειών, α. 1, 3, 4, 38, 48, 50 2859/2000 « Κύρωση Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας », α. 1, 2 Ν. 2523/1997 « Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις », άρθρου 40 παρ. 3 του Ν. 3220 / 2004

[...] Επειδή, με την κρινόμενη, ασκηθείσα την 15-5-2008, προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το κατά νόμον απαιτούμενο παράβολο, ποσού (100) ευρώ (...) και η οποία παραπέμθηκε προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, ως καθ' ύλην αρμοδίου, με την υπ' αριθ. 257 / 29-12-2011 απόφαση (εν συμβουλίω, κατά την διαδικασία του άρθρου 126 Α του Κ.Δ.Δ.) του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος), επιδιώκεται η ακύρωση της υπ' αριθ. 390 / 26-10-2005 προσωρινής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), φορολογικής περιόδου 1-6-2001 / 30-6-2001, του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας κύριος φόρος (χρεωστικό υπόλοιπο Φ.Π.Α.), ποσού 10.800.000 δρχ. ή 31.694 ευρώ, καθώς και πρόσθετος φόρος, σε ποσοστό 265 %, λόγω μη υποβολής (περιοδικής) δηλώσεως Φ.Π.Α, ήτοι πρόσθετος φόρος, ποσού 28.620.000 δρχ. ή 83.991 ευρώ, συνολικώς δε φόρος (κύριος και πρόσθετος), ποσού 39.420.000 δρχ. ή 115.685 ευρώ.
Επειδή, οι προβαλλόμενοι με το δικόγραφο της προσφυγής ισχυρισμοί, περί του ότι αφενός ουδέν εκ των τριών συμβληθέντων για την ίδρυση της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας προσώπων (ήτοι, ουδείς εκ των Β. Φ., Ν. Φ. και Σ. Δ.) « είχε καμία συμμετοχή, ούτε γνώριζε από κατασκευές », που αποτελούσαν, κατά τους εν λόγω ισχυρισμούς, συνέχεια των εργασιών του (αποβιώσαντος την 23-10-2006) Γ. Φ. (συζύγου της Β. Φ. και πατέρα του Ν. Φ.), ο οποίος τελευταίος αυτός (Γ. Φ.), σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τούτους, « συνέστησε την ανώνυμη εταιρία με τα τρία άσχετα άτομα », περί του ότι αφετέρου « τυπικά και ουσιαστικά δεν υφίστατο ανώνυμη εταιρία » από το έτος 1998, συναπτόμενοι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, όπως προβάλλονται, με τα περαιτέρω υποστηριζόμενα, κατ' επίκληση της διατάξεως του άρθρου 40 παρ. 3 του Ν. 3220 / 2004 (στην οποία ορίζεται ότι « Επί εικονικών φορολογικών στοιχείων τα οποία φέρονται ότι εκδόθηκαν από εικονική εταιρία, κοινοπραξία, κοινωνία ή άλλη οποιασδήποτε μορφής επιχείρηση ή από οποιοδήποτε φυσικό, νομικό ή άλλης μορφής πρόσωπο, εφόσον τα πρόσωπα αυτά αποδεικνύουν ότι είναι παντελώς αμέτοχα με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, οι αναλογούντες φόροι, τέλη και εισφορές και γενικά οι κάθε είδους φορολογικές επιβαρύνσεις και διοικητικές κυρώσεις επιβάλλονται, καθώς και η ποινική δίωξη ασκείται αποκλειστικά κατά του πραγματικού υπόχρεου που υποκρύπτεται και όχι κατά του φερόμενου εκδότη »), περί του ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν τυγχάνει η ίδια υπόχρεη προς καταβολή των επιβληθέντων σε βάρος της (με την εκδοθείσα σε βάρος της ίδιας προσβαλ-

λομένη πράξη) ποσών φόρου, καθώς και περί του ότι εφαρμοστέα τυγχάνει, εν προκειμένω, η ανωτέρω επικαλουμένη από αυτήν διάταξη, δεν συναρτώνται με έρευνα του παραδεκτού της κρινομένης προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ 2622 / 2013), από την άποψη της ικανότητας της προσφεύγουσας εταιρείας, ως νομικού προσώπου, να είναι διάδικος και να νομιμοποιείται ενεργητικώς, κατ' επέκταση, προς άσκηση προσφυγής. Ακολούθως, δεδομένου αφενός ότι από το περιλαμβανόμενο μεταξύ των στοιχείων της δικογραφίας, από 14-11-2005, αποδεικτικό επιδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως, που υπογράφεται από τον υπάλληλο του Π.Ε.Κ. Πατρών Λεωνίδα Ραβάνη, δεν προκύπτει (αφού δεν αναγράφεται στο αποδεικτικό αυτό) η ιδιότητα, υπό την οποία επιδόθηκε η εν λόγω, εκδοθείσα σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, πράξη στην ως άνω Βασιλική Φραγκοπαναγιώτη (στην επί της οδού Βορείου Ηπείρου αριθ. 88 των Πατρών διεύθυνση κατοικίας αυτής), με συνέπεια η, κατά τα εκτεθέντα, γενομένη επίδοση να τυγχάνει μη νόμιμη και, ως εκ τούτου, να μην άρχεται από αυτήν (από την επομένη της γενομένης επιδόσεως) η προθεσμία των εξήντα (60) ημερών προς άσκηση προσφυγής, αφετέρου ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας δεν προκύπτει το χρονικό σημείο πλήρους γνώσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας του περιεχομένου της προσβαλλομένης πράξεως, η υπό κρίση, ασκηθείσα την 15-5-2008, προσφυγή έχει ασκηθεί, εν πάση περιπτώσει, εμπροθέσμως, των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του καθού Ελληνικού Δημοσίου απορριπτομένων ως αβασίμων. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή, ασκηθείσα παραδεκτώς τόσον από της ανωτέρω εξετασθείσης απόψεως, όσον και κατά τα λοιπά, είναι ερευνητέα, περαιτέρω, κατ' ουσίαν.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 7α, 7β Ν. 2190/1920 « Περί Ανωνύμων Εταιρειών]

Επειδή, όπως συνάγεται από τις ως άνω διατάξεις του Ν. 2190 / 1920, η δημοσιότητα, στην οποία υποβάλλεται η πράξη διορισμού ή παύσεως μελών Δ.Σ. ανώνυμης εταιρείας δεν έχει συστατικό χαρακτήρα (βλπ. ΣτΕ 4034 / 2012, Α.Π. 1244 / 2012, 389 / 2010), αλλά βεβαιωτικό ή δηλωτικό χαρακτήρα (βλπ. ΣτΕ 1770 / 2005, Α.Π. 1244 / 2012, 389 / 2010, 916 / 2004). Επομένως, η πράξη διορισμού ή παύσεως των προσώπων, τα οποία ασκούν την διαχείριση της ανώνυμης εταιρείας ή έχουν την εξουσία να την εκπροσωπούν, υποβάλλεται μεν σε δημοσιότητα, πλην όμως η μη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως των σχετικών πράξεων και στοιχείων έχει ως συνέπεια ότι η ανώνυμη εταιρεία δεν δύναται, καταρχήν, να τα αντιτάξει κατά τρίτων, εκτός εάν αποδείξει ότι οι τρίτοι τα εγνώριζαν (βλπ. ΣτΕ 4034 / 2012, 1770 / 2005, Α.Π. 1244 / 2012, 389 / 2010, 307 / 2003, 724 / 2002). Για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου, η απαγόρευση αυτή ισχύει και για το μέλος του Δ.Σ. της ανώνυμης εταιρείας, το οποίο δεν δύναται να επικαλεστεί έναντι τρίτου προσώπου την ισχύ πράξεως, σχετικής με τον διορισμό ή την παύση του, ως προς την οποία δεν τηρήθηκε ο τύπος της δημοσιότητας (βλπ. ΣτΕ 4034 / 2012).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 3, 4, 38, 48, 50 2859/2000 « Κύρωση Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας »]

Επειδή, όπως συνάγεται από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 50 παρ. 1 του Ν. 2859 / 2000, η έκδοση προσωρινής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας επιτρέπεται, εφόσον η παράλειψη δηλώσεως της φορολογητέας αξίας ή η ανακρίβεια της δηλωθείσης αξίας ή ο εσφαλμένος υπολογισμός των ποσοστών ή εκπτώσεων προκύπτει από τα βιβλία ή από τα στοιχεία του υποχρέου στον φόρο (βλπ. ΣτΕ 1701 / 2012, 875 / 2012, 70 / 2011, 68 / 2011, 1374 / 2010, 3732 / 2008, 3195 / 2008, 3292 / 2007, 2628 / 2007). Τούτο δε, ανεξαρτήτως εάν αυτά ανευρέθησαν κατά την διενέργεια

ελέγχου των βιβλίων και στοιχείων τρίτης επιχειρήσεως, με την οποία είχε συμβληθεί αυτός (βλπ. ΣτΕ 1701 / 2012). Σε κάθε περίπτωση, αποκλείεται η επέκταση του φορολογικού ελέγχου σε στοιχεία εκτός των βιβλίων και στοιχείων του υποχρέου και η, ως εκ τούτου, προσθήκη φορολογητέας αξίας, η οποία δεν προκύπτει από τα βιβλία και στοιχεία του ιδίου (βλπ. ΣτΕ 68 / 2011, 1374 / 2010, 3732 / 2008, 3195 / 2008, 3292 / 2007, 2628 / 2007, 3085 / 2006). Συνεπώς, επιτρεπτώς εκδίδεται προσωρινή πράξη προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας σε περίπτωση, που διαπιστωθεί, καθ' οιονδήποτε τρόπο (όπως είναι ο έλεγχος των βιβλίων και στοιχείων τρίτης, λήπτου, επιχειρήσεως), ότι υπόχρεος στον φόρο έχει εκδώσει φορολογικά στοιχεία αξίας, για πράξεις υποκείμενες στον φόρο αυτόν, χωρίς να τα έχει περιλάβει σε δήλωση προς την αρμοδία φορολογική αρχή και χωρίς να έχει αποδώσει τον προκύπτοντα από αυτά φόρο εκροών. Τούτο δε, διότι, και στην εν λόγω περίπτωση, ο έλεγχος περιορίζεται στην εξακρίβωση φορολογητέας αξίας, η οποία προκύπτει από τα βιβλία και στοιχεία του υποχρέου, και όχι (σε εξακρίβωση) φορολογητέας αξίας, η οποία δεν προκύπτει από αυτά, αλλά εξευρίσκεται εξωλογιστικώς (βλπ. ΣτΕ 2628 / 2007).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1, 2 Ν. 2523/1997 « Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις »]

Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690 / 1999), δεν επιβάλλεται η, κατά τις διατάξεις αυτές, προηγουμένη ακρόαση του ενδιαφερομένου, όταν το σε βάρος του διοικητικό μέτρο δεν συνδέεται, κατά νόμον, με υποκειμενική του συμπεριφορά, αλλά λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων (πρβλ. ΣτΕ 1685 / 2013 Ολομ, 3408 / 2013 Ολομ, 2973 / 2013), όπως σε περίπτωση εκδόσεως προσωρινής πράξεως προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), που περιέχει την φορολογητέα αξία, η οποία προκύπτει, αποκλειστικώς, από τα βιβλία και στοιχεία του υποχρέου και η οποία δεν δηλώθηκε από αυτόν, καθώς, επίσης, τον αναλογούντα, βάσει των βιβλίων και στοιχείων τούτου (υποχρέου), φόρο εκροών, ο οποίος δεν αποδόθηκε από τον ίδιον.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία, η οποία υποστηρίζει ότι η Β. Φ. και ο Ν. Φ., που, « φερόμενοι » ως μέτοχοι της ίδιας, « φέρονται » ότι είχαν την ιδιότητα της προέδρου και διευθύνουσας συμβούλου του Δ.Σ. η πρώτη, του αντιπροέδρου δε του Δ.Σ. ο δεύτερος, έχοντας αναλάβει, ειδικότερα, η Β. Φ. « την ενάσκηση των δικαιωμάτων της ανωνύμου εταιρίας και (την) εκπροσώπηση αυτής γενικά », δεν είχαν τις εν λόγω ιδιότητες, αφού δεν είχαν « καμία σχέση με την εταιρεία », ούτε διέθεταν γνώσεις σχετικές με κατασκευές, που αποτελούσαν, κατά τους περαιτέρω ισχυρισμούς της, συνέχεια της επιχειρήσεως του αποβιώσαντος, την 23-10-2006, Γ. Φ., συζύγου της Β. Φ. και πατέρα του Ν. Φ., ο οποίος (Γ. Φ.), έχοντας συνταξιοδοτηθεί και « διαγραφεί » από την αρμοδία Δ.Ο.Υ., επιθυμώντας δε, « μάλλον, να συνεχίσει τις εργασίες συνέστησε την ανώνυμη εταιρία με τα τρία άσχετα άτομα », ισχυρίζεται, καταρχάς, ότι η προσβαλλομένη προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. είναι, για τους ως άνω προβαλλομένους από αυτήν λόγους, ακυρωτέα, καθόσον η ίδια δεν τυγχάνει υπόχρεη προς καταβολή των επιβληθέντων σε βάρος της ποσών φόρου, αλλά εφαρμοστέα είναι, στην υπό κρίση περίπτωση, η επικαλουμένη από την ίδια διάταξη του άρθρου 40 παρ. 3 του Ν. 3220 / 2004, σύμφωνα με την οποία «…οι αναλογούντες φόροι… και γενικά κάθε είδους φορολογικές επιβαρύνσεις…

επιβάλλονται … αποκλειστικά κατά του πραγματικού υπόχρεου που υποκρύπτεται και όχι κατά του φερόμενου εκδότη ».
Επειδή, ανεξαρτήτως του ότι τα ανωτέρω υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία ως προς την κατάσταση, ειδικότερα, των διατελεσάντων μελών του Δ.Σ. της και νυν εκκαθαριστών της Β. Φ. και Ν. Φ., τα οποία, εν πάση περιπτώσει, από ουδέν στοιχείο της δικογραφίας επιβεβαιώνονται, δεν ασκούν επιρροή επί του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως, αφού αυτή έχει εκδοθεί σε βάρος του νομικού προσώπου της ίδιας (προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας) και όχι σε βάρος των φυσικών τούτων προσώπων, ο ως άνω ισχυρισμός της είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον, εν προκειμένω, όπου με την προσβαλλομένη προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. επιβλήθηκε σε βάρος της, ως χρεωστικό υπόλοιπο Φ.Π.Α, ο φόρος εκρoών (κύριος φόρος), ο οποίος προκύπτει από το εκδοθέν από την ίδια, κατά την ένδικη φορολογική περίοδο 1-6-2001 / 30-6-2001, υπ' αριθ. Α 19 / 27-6-2001, τιμολόγιο και ο οποίος δεν περιελήφθη από αυτήν σε δήλωση προς την αρμοδία Φορολογική Αρχή και δεν αποδόθηκε, καθώς, επίσης, πρόσθετος φόρος, λόγω μη υποβολής εκ μέρους της, κατά την εν λόγω φορολογική περίοδο, περιοδικής δηλώσεως Φ.Π.Α, χωρίς, ακολούθως, να αποδίδεται εικονικότητα στο αναφερθέν (εκδοθέν από την ίδια) φορολογικό στοιχείο, δεν τίθεται, σε κάθε περίπτωση, ζήτημα εφαρμογής της (αλυσιτελώς) επικαλουμένης από αυτήν διατάξεως του άρθρου 40 παρ. 3 του Ν. 3220 / 2004, η οποία προϋποθέτει εικονικότητα των εκδοθέντων φορολογικών στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ 584 / 2011).
Επειδή, ακολούθως, η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει ότι η προσβαλλομένη προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. είναι ακυρωτέα, καθόσον η γενομένη εκ μέρους της Φορολογικής Αρχής, την 3-10-2005, κοινοποίηση της προσκλήσεως προς προσκόμιση των βιβλίων και στοιχείων της για έλεγχο, η οποία (πρόσκληση) επιδόθηκε στην Β. Φ. (στην διεύθυνση κατοικίας αυτής), υπό την ιδιότητα της προέδρου και διευθύνουσας συμβούλου της ίδιας, τυγχάνει μη νόμιμη, αφού, εάν ήθελε υποτεθεί ότι η Β. Φ. και ο Ν. Φ., επειδή αναφέρονται στο καταστατικό συστάσεως της, έφεραν τις ιδιότητες της προέδρου και διευθύνουσας συμβούλου και του αντιπροέδρου του Δ.Σ. της, αντιστοίχως, απώλεσαν, εν πάση περιπτώσει, « κάθε ιδιότητα » τον μήνα Ιούνιο του έτους 1998, οπότε, μετά την αποχώρηση, λόγω παραιτήσεως (του), του μέλους του διοικητικού συμβουλίου της Σ. Δ., δεν αντικαταστάθηκε το τελευταίο αυτό μέλος (με συνέπεια το Δ.Σ. να απομείνει με δύο μέλη και, επομένως, να μην υφίσταται διοίκηση της ίδιας), ούτε δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου.
Επειδή, υπό τα δεδομένα, που προεκτέθηκαν, από τα οποία προκύπτει, σε κάθε περίπτωση, ότι η Β. Φ. και ο Ν. Φ., η μεν πρώτη ως πρόεδρος και διευθύνουσα σύμβουλος του Δ.Σ, ο δε δεύτερος ως αντιπρόεδρος, αποτέλεσαν, ομού μετά του Σ. Δ., ως μέλους, το, κατά το καταστατικό της, πρώτο διοικητικό συμβούλιο της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας, ο προαναφερόμενος ισχυρισμός αυτής (με τον οποίον προβάλλεται ότι η Β. Φ. και ο Ν. Φ. « απώλεσαν », εν πάση περιπτώσει, τις ιδιότητες της προέδρου και διευθύνουσας συμβούλου και του αντιπροέδρου του Δ.Σ, ένας έκαστος αντιστοίχως, μετά την παραίτηση του μέλους του Δ.Σ. Σ. Δ. και την μη αναπλήρωση του τελευταίου, όπως και (μετά) την μη δημοσίευση στο Φ.Ε.Κ. εκλογής νέου Δ.Σ, με συνέπεια η γενομένη προς την εν λόγω Β. Φ., υπό την ιδιότητα της προέδρου και διευθύνουσας συμβούλου της ίδιας, την 3-10-2005, επίδοση της προσκλήσεως προς προσκόμιση των βιβλίων και στοιχείων για έλεγχο να τυγχάνει μη νόμιμη), είναι απορριπτέος

ως αβάσιμος, διότι, εφόσον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, τα ανωτέρω ίδια τρία πρόσωπα (Β. Φ., Ν. Φ. και Σ. Δ.) εξελέγησαν από την γενική συνέλευση της 30-6-1998 ως μέλη του Δ.Σ. της προσφεύγουσας, με τις ίδιες ιδιότητες (της προέδρου και διευθύνουσας συμβούλου του Δ.Σ. η Β. Φ., του αντιπροέδρου του Δ.Σ. ο Ν. Φ. και του μέλους του Δ.Σ. ο Σ. Δ.), που είχαν έως την 30-6-1998, χωρίς, περαιτέρω, να έχει περιέλθει σε γνώση της Φορολογικής Αρχής, έως τον χρόνο της γενομένης επιδόσεως της προσκλήσεως προς προσκόμιση των βιβλίων και στοιχείων για έλεγχο, οποιαδήποτε μεταβολή της συνθέσεως του Δ.Σ. αυτής (τυχόν εκλογή νέου Δ.Σ, συνεπεία της υποβληθείσης παραιτήσεως του μέλους Σ. Δ.), η προσφεύγουσα εταιρεία δεν δύναται, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην μείζονα σκέψη, να επικαλεσθεί (να αντιτάξει) έναντι της Φορολογικής Αρχής, που τυγχάνει τρίτος ως προς αυτήν (βλπ. ΣτΕ 4034 / 2012), την παραίτηση του Σ. Δ. από την θέση του μέλους του Δ.Σ. της ίδιας και την παύση, επομένως, των καθηκόντων του ως μέλους του, εκπροσωπούντος συλλογικώς (κατά το άρθρο 17 του καταστατικού συστάσεως της) αυτήν (προσφεύγουσα εταιρεία), διοικητικού συμβουλίου, αφού δεν τηρήθηκε ο τύπος της δημοσιότητας, με συνέπεια η Φορολογική Αρχή να μην υποχρεούται να γνωρίζει την μεταβολή της συνθέσεως του διοικητικού συμβουλίου της ή την μη ύπαρξη τούτου, αλλά ευλόγως να θεωρεί, ενόψει των προπαρατεθέντων, ότι συνέχισε να υφίσταται το ίδιο διοικητικό συμβούλιο και ότι η Β. Φ. συνέχισε να φέρει την ιδιότητα της προέδρου και διευθύνουσας συμβούλου του Δ.Σ. (όπως και ότι ο Ν. Φ. συνέχισε να φέρει την ιδιότητα του αντιπροέδρου του Δ.Σ. και ο Σ. Δ. την ιδιότητα του μέλους του Δ.Σ.).

Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της, με την προσβαλλομένη προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α, φόρος βάσει προσωρινού ελέγχου, καθόσον « οι διαφορές » δεν προέκυψαν από τα βιβλία και τα στοιχεία της ίδιας, αλλά από στοιχεία τρίτων, ως εκ τούτου δε, απαιτείτο η διενέργεια τακτικού ελέγχου.

Επειδή, ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος ερείδεται επί της εσφαλμένης εκδοχής ότι ο επιβληθείς σε βάρος της (προσφεύγουσας εταιρείας), με την προσβαλλομένη προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α, φόρος εκροών (Φ.Π.Α.) προέκυψε από έλεγχο σε στοιχεία τρίτων επιχειρήσεων, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που παρατέθηκαν, τόσον η περιεχομένη στην πληττομένη προσωρινή πράξη φορολογητέα αξία (αξία φορολογητέων εκροών) των 60.000.000 δρχ, όσον και ο αναλογών Φ.Π.Α (φόρος εκροών) των 10.800.000 δρχ, που επιβλήθηκε σε βάρος της με την εν λόγω πράξη, προέκυψαν, αποκλειστικώς, από το εκδοθέν από την ίδια, υπ' αριθ. Α 19 / 27-6-2001, τιμολόγιο, κατόπιν ελέγχου, ο οποίος περιορίσθηκε σε εξακρίβωση φορολογητέας αξίας, που προκύπτει από τα εκδοθέντα από την ίδια, αποκλειστικώς, στοιχεία, όχι δε κατόπιν ελέγχου σε στοιχεία τρίτης επιχειρήσεως (όπως, εσφαλμένως, υπολαμβάνει αυτή), χωρίς, άλλωστε, να ασκεί επιρροή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη, το εάν το ανωτέρω φορολογικό στοιχείο, εκδόσεως της (προσφεύγουσας εταιρείας), είχε ανευρεθεί σε τρίτη επιχείρηση, με την οποία είχε συμβληθεί αυτή.

Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη πράξη είναι ακυρωτέα, καθόσον δεν τηρήθηκε, εν προκειμένω, ο ουσιώδης τύπος της προηγουμένης ακροάσεως, αφού η επίδοση προς την αναφερθείσα Β. Φ. της ως άνω, υπ' αριθ. πρωτ. 3029 / 29-9-2005, προσκλήσεως (προς προσκόμιση των βιβλίων και στοιχείων για έλεγχο) δεν τυγχάνει, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της,

νόμιμη.
Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη, σύμφωνα με τα οποία δεν απαιτείται η τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακροάσεως όταν το, σε βάρος του ενδιαφερομένου, διοικητικό μέτρο λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, ο προαναφερόμενος ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον, εν προκειμένω, με την προσβαλλομένη προσωρινή πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας, όπως αναφέρθηκε, ο φόρος εκροών (Φ.Π.Α.), που προκύπτει, αποκλειστικώς, από το εκδοθέν από την ίδια ανωτέρω φορολογικό στοιχείο (υπ' αριθ. Α 19 / 27-6-2001 τιμολόγιο), βάσει δε της προκύπτουσας από το αυτό φορολογικό στοιχείο φορολογητέας αξίας, η οποία δεν περιελήφθη σε δήλωση (περιοδική δήλωση Φ.Π.Α) προς την αρμοδία Φορολογική Αρχή, με συνέπεια η επιβολή του εν λόγω φόρου να μην ερείδεται επί υποκειμενικών δεδομένων (πρβλ. ΣτΕ 2973 / 2013) και, ως εκ τούτου, να μην συντρέχει περίπτωση, κατά την οποία απαιτείται, προ της εκδόσεως της πληττομένης πράξεως, κλήση της σε (προηγουμένη) ακρόαση.
Επειδή, εξάλλου, αορίστως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, από την οποία δεν αμφισβητείται ότι δεν είχε υποβληθεί από αυτήν προς την αρμοδία Φορολογική Αρχή δήλωση, με συνέπεια να μην προκύπτει, εν πάση περιπτώσει, καταβολή εκ μέρους της φόρου εισροών (πρβλ. ΣτΕ 2629 / 2007), ότι μη νομίμως, εν προκειμένω, « δεν αφαιρέθηκε το ύψος των εισροών ».
Επειδή, τέλος, εφόσον από αυτήν, όπως δεν αμφισβητείται τούτο, κατά τα προεκτεθέντα, από την ίδια, δεν υποβλήθηκε, κατά την ένδικη φορολογική περίοδο (1-6-2001 / 30-6-2001), περιοδική δήλωση Φ.Π.Α, νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της, με την προσβαλλομένη πράξη, κατ' εφαρμογή των μνημονευομένων στην οικεία, από 20-10-2005, έκθεση προσωρινού ελέγχου Φ.Π.Α. διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 2 και 2 παρ. 4 του Ν. 2523 / 1997, από τις οποίες προβλέπεται η επιβολή προσθέτου φόρου σε ποσοστό 5% ανά μήνα, πρόσθετος φόρος, λόγω της συνδρομής του αντικειμενικού γεγονότος της μη υποβολής εκ μέρους της (περιοδικής) δηλώσεως (πρβλ. ΣτΕ 3532 / 2010), χωρίς, εξάλλου, να ασκεί επιρροή επί του κύρους της πράξεως αυτής (προσβαλλομένης), στην οποία, σε κάθε περίπτωση, διαλαμβάνεται τόσο το συνολικό ποσοστό (265%), στο οποίο ανέρχεται ο επιβληθείς πρόσθετος φόρος (που υπολογίσθηκε, κατά τα, επίσης, διαλαμβανόμενα στην πληττομένη πράξη, έως την 20-12-2005), που κείται εντός των προβλεπομένων στο άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 2523 / 1997 ορίων ποσοστού προσθέτου φόρου (μη δυναμένου, δηλαδή, να υπερβεί τούτου το ανώτατο θεσπιζόμενο όριο του 300%), όσον και το ποσό αυτού (28.620.000 δρχ. ή 83.991 ευρώ), η μη αναφορά στην ίδια την πράξη (προσβαλλομένη), η αιτιολογία της οποίας συμπληρούται, νομίμως, από την ανωτέρω έκθεση ελέγχου (πρβλ. ΣτΕ 962 / 2012, 950 / 2012, 949 / 2012, 1653 / 1999), των διατάξεων του νόμου, κατ' εφαρμογή των οποίων επιβλήθηκε ο πρόσθετος φόρος. Επομένως, τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία (περί μη νομίμου επιβολής σε βάρος της ποσοστού προσθέτου φόρου 265%, « χωρίς να αναφέρεται καμία διάταξη νόμου που να προβλέπει το αναφερόμενο ποσοστό ανά μήνα και το ύψος του προστίμου ») είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **931/2014**

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

Έφεση. Όταν ο φόρος κληρονομιών βεβαιώνεται με βάση την υποβληθείσα από τον κληρονόμο δήλωση, ο υπολογισμός αυτού πρέπει να γίνεται βάσει των δηλωθέντων στοιχείων, χωρίς να εξετάζεται στο στάδιο αυτό η ουσιαστική ή νομική ορθότητα του περιεχομένου της υποβληθείσας δηλώσεως. Είναι νομικώς πλημμελές και ακυρωτέο το εκδιδόμενο βάσει της δηλώσεως ατομικό φύλλο βεβαιώσεως, αν με αυτό η φορολογική αρχή δεν αποδεχθεί το ενεργητικό ή παθητικό της κληρονομίας, όπως αυτά δηλώθηκαν, αλλά προβεί σε τροποποίηση των σχετικών στοιχείων της δηλώσεως. Για να καταλογισθεί σε βάρος του φορολογούμενου ο, επί τη βάσει των υπό της φορολογικής αρχής προσδιοριζόμενων ποσών ενεργητικού και παθητικού, αναλογών φόρος, εκδίδεται πράξη προσδιορισμού του φόρου κληρονομίας αφού προηγουμένως διενεργηθεί έλεγχος για τα πορίσματα του οποίου συντάσσεται σχετική έκθεση ελέγχου, την οποία λαμβάνει υπόψη της η φορολογική αρχή κατά την έκδοση της καταλογιστικής του φόρου πράξης και η οποία επιδίδεται στον υπόχρεο μαζί με την καταλογιστική του φόρου πράξη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 73, 74, 76, 79 παρ. 2, 81 Ν.Δ. 118/1973 « περί κώδικος φορολογίας κληρονομιών, δωρεών, προικών και κερδών εκ λαχείων»

[...] ΕΠΕΙΔΗ με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, που ασκείται από τον Προϊστάμενο της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών και για την άσκησή της από το νόμο δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της με αριθ. 61/2009 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 27-10-2004 προσφυγή των ήδη εφεσιβλήτων κατά του με αριθ. 3842/23-6-2004 (αριθ. συγκ. κατ. 26/1, 26/2 και 26/3) ατομικού φύλλου βεβαίωσης φόρου κληρονομίας του Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ. και ακυρώθηκε το ατομικό αυτό φύλλο. 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.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 73, 74, 76, 79 παρ. 2, 81 Ν.Δ. 118/1973 « περί κώδικος φορολογίας κληρονομιών, δωρεών, προικών και κερδών εκ λαχείων»]
Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όταν ο φόρος κληρονομιών βεβαιώνεται

διο αυτό η ουσιαστική ή νομική ορθότητα του περιεχομένου της υποβληθείσας δηλώσεως. Επομένως είναι νομικώς πλημμελές και ακυρωτέο το εκδιδόμενο βάσει της δηλώσεως ατομικό φύλλο βεβαιώσεως, αν με αυτό η φορολογική αρχή δεν αποδεχθεί το ενεργητικό ή παθητικό της κληρονομίας, όπως αυτά δηλώθηκαν, αλλά προβεί σε τροποποίηση των σχετικών στοιχείων της δηλώσεως (ΣτΕ 3696/1997). Για να καταλογισθεί σε βάρος του φορολογούμενου ο, επί τη βάσει των υπό της φορολογικής αρχής προσδιοριζόμενων ποσών ενεργητικού και παθητικού, αναλογών φόρος, εκδίδεται πράξη προσδιορισμού του φόρου κληρονομίας αφού προηγουμένως τηρηθεί η οριζόμενη στα ανωτέρω άρθρα 73, 74 και 76 διαδικασία και συγκεκριμένα διενεργηθεί έλεγχος για τα πορίσματα του οποίου συντάσσεται σχετική έκθεση ελέγχου, την οποία λαμβάνει υπόψη της η φορολογική αρχή κατά την έκδοση τη καταλογιστικής του φόρου πράξης και η οποία (έκθεση ελέγχου) επιδίδεται στον υπόχρεο μαζί με την καταλογιστική του φόρου πράξη (ΣτΕ 3696/1997, 1366/1992, 1054/1990). Η σύνταξη της ως άνω έκθεσης ελέγχου συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της πράξης καταλογισμού του φόρου και συνεπώς πράξη του αρμοδίου Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. που εκδίδεται, χωρίς την τήρηση του τύπου αυτού, δηλαδή χωρίς προηγουμένως να συνταχθεί έκθεση ελέγχου, είναι άκυρη (ΣτΕ 1054/1990).

ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Οι αναφερόμενοι στην αρχή της παρούσας εφεσίβλητοι, που είναι κληρονόμοι του αποβιώσαντος στις 6-12-1999 Γ. Π., υπέβαλαν στην Β' ΔΟΥ Πατρών την με αριθ. 59/25-2-2000 αρχική δήλωση φόρου κληρονομίας (αριθ. φακ.Θ92/1999) και, εντός του ιδίου έτους, τρεις συμπληρωματικές δηλώσεις (τις 59Α/5-3-2000, 243/7-9-2000 και την από 29-12-2000) που συνοδεύονταν με σχετικές αιτήσεις, αναφερόμενες στο παθητικό της κληρονομίας και την έκπτωση διαφόρων ποσών χρεών του κληρονομούμενου, επί των οποίων υπήρξαν αρνητικές απαντήσεις του Προϊσταμένου της ανωτέρω Δ.Ο.Υ., κατά των οποίων οι εν λόγω κληρονόμοι άσκησαν προσφυγές που απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες με τις 823/2004,963 και 964/2008 αποφάσεις του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Ακολούθως, από τους εν λόγω κληρονόμους, στην ίδια Δ.Ο.Υ., υποβλήθηκε και η από 14-11-2003 συμπληρωματική δήλωση με αίτημα που αφορούσε την αναγνώριση παθητικού της κληρονομίας, επί της οποίας δεν προκύπτει ότι υπήρξε αρνητική απάντηση, ενώ επί της έχουσας ημερομηνία υποβολής, στην ίδια Δ.Ο.Υ., 243/7-9-2000 δήλωσης φόρου κληρονομίας, η φορολογική αρχή έχει προβεί, με βάση τις αρχική και συμπληρωματικές δηλώσεις, στον υπολογισμό της κληρονομικής μερίδας των ως άνω κληρονόμων και στον υπολογισμό του επί αυτής αναλογούντος φόρου, που ανήλθε, αντίστοιχα, σε 48.425,95, 81.443 και 81.443 ευρώ, χωρίς όμως να αποδεχθεί ως εκπιπτόμενα όλα τα δηλωθέντα, με τις συμπληρωματικές δηλώσεις, ποσά παθητικού της κληρονομίας. Τα ως άνω ποσά φόρου βεβαιώθηκαν αντιστοίχως σε βάρος εκάστου των κληρονόμων με το με αριθ. 3842/23-6-2004 ατομικό φύλλο βεβαιώσεως (αριθ. συγκοιν. καταστ. 26/1, 26/2 και 26/3). Κατά του φύλλου αυτού και κατά το μέρος του που αφορούσε έναν έκαστον αυτών, οι βαρυνόμενοι άσκησαν προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, επιδιώκοντες την ακύρωσή του ως νομικώς πλημμελούς, για το λόγο ότι η φορολογική αρχή δεν απεδέχθη το παθητικό της κληρονομίας όπως δηλώθηκε αλλά προέβη σε τροποποίηση

των στοιχείων των δηλώσεών τους. Η προσφυγή τους αυτή έγινε δεκτή με την με αριθ. 61/2009 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία ακυρώθηκε το παραπάνω ατομικό φύλλο βεβαίωσης φόρου κληρονομίας, με την αιτιολογία ότι εφόσον ο εν λόγω φόρος βεβαιώθηκε σε βάρος των υποχρέων με βάση τις υποβληθείσες δηλώσεις φόρου κληρονομίας, μη νόμιμα ο υπολογισμός του δεν έγινε με βάση τα δηλωθέντα δεδομένα, αλλά κατά τροποποίηση των στοιχείων των δηλώσεων αυτών. Κατά της απόφασης αυτής το Ελληνικό Δημόσιο άσκησε την υπό κρίση έφεσή του ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, επιδιώκοντας την ακύρωσή της, επικαλούμενο εσφαλμένη ερμηνεία των σχετικών διατάξεων και πλημμελή εκτίμηση των υπαρχόντων πραγματικών στοιχείων. Ειδικότερα με την έφεση υποστηρίζεται α) ότι, κατ' ορθή ερμηνεία και εκτίμηση, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έπρεπε να δεχθεί ότι το εκδοθέν ατομικό φύλλο βεβαίωσης φόρου κληρονομίας δεν ήταν νομικά πλημμελές διότι ήδη οι προσφυγές των κληρονόμων κατά των σχετικών αρνητικών απαντήσεων του Προϊσταμένου της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών είχαν απορριφθεί και συνεπώς είχε ήδη κριθεί ότι ορθά ο εν λόγω Προϊστάμενος δεν αποδέχθηκε το ύψος του δηλωθέντος παθητικού κληρονομίας, για το λόγο δε αυτό στην από 14-11-2003 συμπληρωματική δήλωση φόρου κληρονομίας δεν εδόθη απάντηση από τον ως άνω Προϊστάμενο καθόσον είχε δοθεί απάντηση στην υπ' αριθ. 218/2000 συμπληρωματική δήλωση των κληρονομουμένων για το χρέος του κληρονομούμενου στην Αχαϊκή Συνεταιριστική Τράπεζα και β) ότι επίσης εσφαλμένα ακυρώθηκε το εν λόγω ατομικό φύλλο διότι «νόμιμα δεν αναγνωρίσθηκε το ύψος του παθητικού της κληρονομίας καθόσον 1. δεν αποδείχθηκε ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 21 του Ν.Δ.118/1973 περί εκπτώσεως χρεών, 2. δεν ήταν προσωπικό χρέος του κληρονομηθέντος και δεν προσκομίσθηκαν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι οι Τράπεζες είχαν ήδη στραφεί κατά της πρωτοφειλέτιδας Α.Ε. αλλά και σε κάθε περίπτωση είχαν προχωρήσει σε αναγκαστική κατάσχεση των ακινήτων του εγγυητή και 3. δεν προκύπτει ότι ο ίδιος ο εγγυητής και στη συνέχεια οι κληρονόμοι του στράφηκαν κατά της Α.Ε. προκειμένου να εισπράξουν το ποσό το οποίο αναγκάσθηκαν να πληρώσουν.

ΕΠΕΙΔΗ ο πρώτος από τους ως άνω λόγους της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί ανακριβούς προϋποθέσεως. Ειδικότερα μ' αυτόν υποστηρίζεται ότι ορθά ο Προϊστάμενος της Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών δεν ανεγνώριζε το δηλωθέν παθητικό της κληρονομίας διότι ήδη είχαν απορριφθεί οι σχετικές προσφυγές των κληρονόμων και των, επί του υπό ενός εκάστου αυτών δηλωθέντος παθητικού, αρνητικών απαντήσεων του ως άνω Προϊσταμένου διότι με τις σχετικές απορριπτικές δικαστικές αποφάσεις είχε αναγνωρισθεί ότι ορθά δεν έγινε αποδεκτό το δηλωθέν υπό ενός εκάστου παθητικό. Όμως όπως προκύπτει από τις υπάρχουσες στο φάκελο με αριθμούς 823/2004, 963/2008 και 964/2008 αποφάσεις του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, μ' αυτές απορρίφθηκαν οι προσφυγές των κληρονόμων κατά των αρνητικών απαντήσεων του εν λόγω Προϊσταμένου, όχι επί της ουσίας αλλά τυπικά και συγκεκριμένα διότι αυτές στρέφονταν κατά πράξης (αρνητικής απάντησης επί δηλώσεων φόρου κληρονομίας) η οποία δεν ήταν εκτελεστή καθόσον δεν είχε εκδοθεί ακόμη σχετική πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας, η οποία θα αποτελούσε την εκτελεστή πράξη που θα προσβαλλόταν παραδεκτώς με προσφυγή.

ΕΠΕΙΔΗ από τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά σαφώς προκύπτει ότι ο

Προϊστάμενος της Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών, με το ατομικό φύλλο βεβαίωσης φόρου κληρονομίας που εξέδωσε, βεβαίωσε και καταλόγισε σε βάρος των ήδη εφεσιβλήτων φόρο κληρονομίας πλέον του με βάση των δηλώσεων (αρχικής και συμπληρωματικών) προκύπτοντος, χωρίς να τηρήσει τη διαδικασία που προβλέπουν τα άρθρα 73,74 και 76 του Ν.Δ/τος 118/1973 και συγκεκριμένα να διενεργήσει έλεγχο περί του οποίου να συντάξει σχετική έκθεση, η οποία θα λαμβανόταν υπόψη κατά την έκδοση της καταλογιστικής του φόρου πράξης και θα επιδιδόταν σε κάθε υπόχρεο μαζί με την πράξη αυτή. Κατ' αυτόν τον τρόπο, όμως, σύμφωνα και όσα έγιναν δεκτά στην ερμηνεία του νομικού μέρους, η βεβαίωση του αναφερθέντος για κάθε έναν φορολογούμενο ποσού φόρου είναι μη νόμιμη λόγω της τήρησης του αναφερθέντος ουσιώδους τύπου της διαδικασίας βεβαίωσης και επομένως το σχετικό ατομικό φύλλο είναι ακυρωτέο ως νομικά πλημμελές. Το πρωτοβάθμιο δε Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, όσα δε, αντίθετα, προβάλλονται από το εκκαλούν πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ειδικότερα οι ισχυρισμοί περί του ότι ορθά και νόμιμα δεν αναγνωρίσθηκε το δηλωθέν παθητικό, ενόψει της ανωτέρω νομικής πλημμέλειας, παρίστανται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **959/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Δημήτριος Συμεωνίδης,**

Προσφυγή. Για την υλοποίηση της περαιώσεως των εκκρεμών υποθέσεων φορολογίας εισοδήματος και λοιπών φορολογικών αντικειμένων των επιτηδευματιών, εκδίδεται Μηχανογραφημένο Εκκαθαριστικό Σημείωμα εις διπλούν. Το ένα αντίτυπο κοινοποιείται, επί αποδείξει, στον επιτηδευματία, προκειμένου αυτός να προσέλθει, εφόσον επιθυμεί να περαιώσει τις ανέλεγκτες υποθέσεις του, στον προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ, χωρίς όμως να προβλέπεται κοινοποίηση στον επιτηδευματία της συνταχθείσης επί του εν λόγω Εκκαθαριστικού Σημειώματος, αντίστοιχης πράξεως αποδοχής της περαιώσεως. Η προθεσμία των εξήντα ημερών προς άσκηση προσφυγής κατά της πράξεως αποδοχής της περαιώσεως και, κατ' επέκταση, κατά της επελθούσης, κατ' εφαρμογή των ρυθμίσεων περί περαιώσεως των εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων των ως άνω νόμων,

διοικητικής επιλύσεως των σχετικών διαφορών, άρχεται από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο ο επιτηδευματίας έλαβε, αποδεδειγμένως, πλήρη γνώση του περιεχομένου της πράξεως αποδοχής της περαιώσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 66 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», α. 28 Ν. 3697/2008 « Ενίσχυση της διαφάνειας του Κρατικού Προϋπολογισμού, έλεγχος των δημοσίων δαπανών, μέτρα φορολογικής δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις », α. 5, 7, 8, 9, 10 Ν. 3259 / 2004 « Περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων, ρύθμιση ληξιπρόθεσμων χρεών και άλλες διατάξεις »

[...] Επειδή, με την κρινόμενη, ασκηθείσα την 1-4-2009, προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε παράβολο, ποσού (100) ευρώ (βλπ. τα υπ' αριθ. 2249493 / 1-4-2009 και 4877150 / 1-4-2009, σειράς Α΄, ειδικά έντυπα παραβόλου, όπως και το υπ' αριθ. 1 2881475 / 13-6-2014, διπλότυπο εισπράξεως, τύπου Β΄, της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών) και η οποία παραπέμθηκε προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, με την υπ' αριθ. Σ 131 / 30-3-2012 απόφαση (εκδοθείσα κατά την διαδικασία του άρθρου 126 Α του Κ.Δ.Δ.) του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος), επιδιώκεται από τον προσφεύγοντα η ακύρωση της, συνταχθείσης επί του υπ' αριθ. 136105 / 2 εκκαθαριστικού σημειώματος περαιώσεως βάσει των διατάξεων του Ν. 3697 / 2008 (και εκείνων του Ν. 3259 / 2004, στις οποίες παραπέμπει αυτός), με ημερομηνία 18-12-2008, πράξεως αποδοχής αυτής (περαιώσεως) και, κατ' επέκταση, της επιτευχθείσης, βάσει της εν λόγω πράξεως αποδοχής της περαιώσεως των υποθέσεων αυτού φορολογίας εισοδήματος, Φ.Π.Α. και προστίμων Κ.Β.Σ, διαχειριστικών περιόδων 2001, 2002, 2003, 2004, διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, καθ' ο μέρος αφορά αυτή στην διοικητική επίλυση της φορολογίας εισοδήματος, διαχειριστικής περιόδου 2001, δια του καθορισμού της οφειλής εκ φόρου εισοδήματος στο ποσό των 3.353.851 δρχ. ή 9.842,56 ευρώ. Η συζήτηση της υπό κρίση προσφυγής, η οποία είναι ερευνητέα ως προς την συνδρομή των προϋποθέσεων του παραδεκτού της ασκήσεως της, εχώρησε νομίμως, απολειπομένου του καθού Ελληνικού Δημοσίου, του οποίου δεν απαιτείτο κλήτευση (βλπ. πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως της 17-1-2014).
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 66 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», α. 28 Ν. 3697/2008 « Ενίσχυση της διαφάνειας του Κρατικού Προϋπολογισμού, έλεγχος των δημοσίων δαπανών, μέτρα φορολογικής δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις », α. 5, 7, 8, 9, 10 Ν. 3259 / 2004 « Περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων, ρύθμιση ληξιπρόθεσμων χρεών και άλλες διατάξεις »]
Επειδή, από τις αναφερθείσες διατάξεις του Ν. 3697 / 2008 και του Ν. 3259 / 2004 συνάγεται ότι, για την υλοποίηση της, κατά τις διατάξεις αυτές, περαιώσεως των εκκρεμών υποθέσεων φορολογίας εισοδήματος και λοιπών φορολογικών αντικειμένων των επιτηδευματιών, που υπάγονται στις εν λόγω ρυθμίσεις, εκδίδεται, εις διπλούν, από τον προϊστάμενο της αρμοδίας Δ.Ο.Υ, Μηχανογραφημένο Εκκαθαριστικό Σημείωμα, το ένα αντίτυπο του

οποίου κοινοποιείται, επί αποδείξει, στον επιτηδευματία, προκειμένου να προσέλθει αυτός, εφόσον επιθυμεί να περαιώσει τις ανέλεγκτες υποθέσεις του, στον προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ, που αναγράφεται στο Μηχανογραφημένο Εκκαθαριστικό Σημείωμα, ώστε να συμπληρώσει τις οικείες, επ' αυτού, ενδείξεις και να συνταχθεί, ακολούθως, επί του ιδίου Εκκαθαριστικού Σημειώματος, η σχετική, υπογραφομένη από τούτους (επιτηδευματία και προϊστάμενο της αρμοδίας Δ.Ο.Υ.), πράξη (αποδοχής της περαιώσεως), χωρίς, περαιτέρω, να προβλέπεται από τις ανωτέρω διατάξεις κοινοποίηση στον επιτηδευματία της, συνταχθείσης επί του εν λόγω Εκκαθαριστικού Σημειώματος, αντίστοιχης πράξεως αποδοχής της περαιώσεως. Εκ τούτων, παρέπεται ότι η, κατ' άρθρο 66 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, προθεσμία των εξήντα (60) ημερών προς άσκηση προσφυγής κατά της πράξεως αποδοχής της περαιώσεως και, κατ' επέκταση, κατά της επελθούσης, κατ' εφαρμογή των ρυθμίσεων (περί περαιώσεως των εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων) των ως άνω νόμων, διοικητικής επιλύσεως των σχετικών διαφορών, η οποία (προσφυγή) ασκείται, μόνον, για έλλειψη των όρων της περαιώσεως - διοικητικής επιλύσεως (πρβλ. ΣτΕ 1799 / 2012, 1226 / 2006, 3973 - 3980 / 2001), άρχεται από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο ο επιτηδευματίας έλαβε, αποδεδειγμένως, πλήρη γνώση του περιεχομένου της πράξεως αποδοχής της περαιώσεως.

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο προσφεύγων διατηρεί ατομική επιχείρηση, με αντικείμενο εργασιών « οδικές μεταφορές », επί της οδού Α. αριθ. 176 των Πατρών. Κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 3697 / 2008 (άρθρου 28 αυτού, με το οποίο αντικαταστάθηκαν οι διατάξεις του Ν. 3259 / 2004)) και εκείνων του Ν. 3259 / 2004, στις οποίες παραπέμπει ο Ν. 3697 / 2008, εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της αρμοδίας Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών (μετά την αντικατάσταση του προηγουμένου εκδοθέντος, υπ' αριθ. 136105 / 1, εκκαθαριστικού σημειώματος, λόγω λανθασμένου υπολογισμού) το υπ' αριθ. 136105 / 2 (μηχανογραφημένο) εκκαθαριστικό σημείωμα περαιώσεως, που αφορά στην φορολογία εισοδήματος, Φ.Π.Α και σε πρόστιμα Κ.Β.Σ, διαχειριστικών περιόδων 2001, 2002, 2003, 2004, ένα αντίτυπο του οποίου κοινοποιήθηκε προς τον προσφεύγοντα, προκειμένου να προσέλθει αυτός, εφόσον επιθυμούσε να περαιώσει τις αναγόμενες στις αναφερθείσες διαχειριστικές περιόδους υποθέσεις φορολογίας εισοδήματος, Φ.Π.Α. και προστίμων Κ.Β.Σ, στον Προϊστάμενο της ως άνω Δ.Ο.Υ. προς περαίωση. Το εκκαθαριστικό σημείωμα τούτο κοινοποιήθηκε, ειδικότερα, την 11-12-2008, στην επί της οδού Α. αριθ. 176 των Πατρών διεύθυνση κατοικίας αυτού (προσφεύγοντος), παρελήφθη δε, λόγω μη ανευρέσεως του ιδίου, από τον σύνοικο υιό του Ι. Κ., που υπογράφει το οικείο, από 11-12-2008, αποδεικτικό επιδόσεως του υπαλλήλου της ανωτέρω Δ.Ο.Υ. Η. Κ.. Ακολούθως, ο προσφεύγων, δυνάμει της από 15-12-2008, απευθυνομένης προς την Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, υπεύθυνης δηλώσεως του (άρθρου 8 του Ν. 1599 / 1986), επί της οποίας βεβαιώθηκε, την 16-12-2008, το γνήσιο της υπογραφής του ιδίου από αστυνομικό όργανο (Χρ. Α.) του Β΄ Αστυνομικού Τμήματος Πατρών, παρέσχε την εξουσιοδότηση στον υιό του Ι. Κ. του Κ. όπως προβεί στην περαίωση, προς υλοποίηση της οποίας εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών το προαναφερθέν εκκαθαριστικό σημείωμα. Κατόπιν τούτων, δυνάμει της συνταχθείσης, την 18-12-2008, επί του ως άνω εκκαθαριστικού σημειώματος (υπ' αριθ. 136105 / 2), σχετικής πράξεως αποδοχής της περαιώσεως, που υπεγράφη,

την εν λόγω ημερομηνία (18-12-2008), τόσον από τον υιό του προσφεύγοντος Ι. Κ., όσον και από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, περαιώθηκαν, πράγματι, δια του καθορισμού της συνολικής οφειλής εκ φόρου εισοδήματος, Φ.Π.Α. και προστίμων Κ.Β.Σ, διαχειριστικών περιόδων 2001, 2002, 2003, 2004, στο ποσό των 404.817,83 ευρώ, οι υποθέσεις φορολογίας εισοδήματος, φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) και προστίμων Κ.Β.Σ. αυτού (προσφεύγοντος), οι οποίες ανάγονται στις μνημονευθείσες διαχειριστικές περιόδους (2001, 2002, 2003, 2004), μεταξύ των οποίων και εκείνη της φορολογίας εισοδήματος, διαχειριστικής περιόδου 2001, δια του καθορισμού, ειδικώς, ως προς την τελευταία αυτήν, της οφειλής εκ φόρου εισοδήματος στο ποσό των 3.353.851 δρχ. ή 9.842,56 ευρώ. Δυνάμει δε των αναγραφομένων στο ανωτέρω εκκαθαριστικό σημείωμα περαιώσεως διπλοτύπων εισπράξεως, ήτοι δυνάμει των διπλοτύπων εισπράξεως υπ' αριθ. 25781 / 2008 σε σχέση με τον φόρο εισοδήματος, υπ' αριθ. 25777 / 18-12-2008 σε σχέση με τον Φ.Π.Α. και υπ' αριθ. 25788 / 2008 σε σχέση με τα πρόστιμα Κ.Β.Σ, καταβλήθηκε από αυτόν το (προβλεπόμενο στην διάταξη του άρθρου 9 παρ. 4 του Ν. 3259 / 2004, ως υποχρεωτικώς καταβλητέο, κατά τον χρόνον υπογραφής της πράξεως αποδοχής της περαιώσεως, ώστε να ολοκληρωθεί αυτή) ποσοστό 20% μίας εκάστης, αφορώσης στον φόρο εισοδήματος, στον Φ.Π.Α. και στα πρόστιμα Κ.Β.Σ, αντιστοίχως, οφειλής.

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση προσφυγή, η οποία ασκήθηκε, δια καταθέσεως του δικογράφου της στην Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, την 1-4-2009, ο προσφεύγων επιδιώκει, όπως προεκτέθηκε, την ακύρωση της, συνταχθείσης επί του ανωτέρω σημειώματος περαιώσεως, πράξεως αποδοχής αυτής και, κατ' επέκταση, της, βάσει της εν λόγω πράξεως αποδοχής της περαιώσεως, επιτευχθείσης διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, καθ' ο μέρος αφορά αυτή στην διοικητική επίλυση της φορολογίας εισοδήματος, διαχειριστικής περιόδου 2001, δια του καθορισμού της οφειλής εκ φόρου εισοδήματος στο ποσό των 3.353.851 δρχ. ή 9.842,56 ευρώ.

Επειδή, εφόσον, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην μείζονα σκέψη, από τις παρατεθείσες διατάξεις του Ν. 3697 / 2008 και του Ν. 3259 / 2004, κατ' εφαρμογή των οποίων περαιώθηκαν οι υποθέσεις φορολογίας εισοδήματος, Φ.Π.Α. και προστίμων Κ.Β.Σ, διαχειριστικών περιόδων 2001, 2002, 2003, 2004, του προσφεύγοντος (μεταξύ των οποίων και η ένδικη υπόθεση φορολογίας εισοδήματος, διαχειριστικής περιόδου 2001, δια του καθορισμού της οφειλής εκ φόρου εισοδήματος στο ποσό των 3.353.851 δρχ. ή 9.842,56 ευρώ), δεν προβλέπεται επίδοση σε αυτόν της, συνταχθείσης επί του ως άνω, υπ' αριθ. 136105 / 2, εκκαθαριστικού σημειώματος περαιώσεως, πράξεως αποδοχής της περαιώσεως (την μη κοινοποίηση της οποίας, άλλωστε, πράξεως αποδοχής αλυσιτελώς επικαλείται ο ίδιος), η προθεσμία ασκήσεως κατ' αυτής προσφυγής άρχεται από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο έλαβε ο ίδιος, αποδεδειγμένως, πλήρη γνώση της εν λόγω πράξεως. Ενόψει τούτων, δεδομένου δε ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, που αναφέρθηκαν, αφενός κατά την 18-12-2008 υπεγράφη από τον υιό του προσφεύγοντος Ι. Κ. (δυνάμει της παρασχεθείσης προς αυτόν εξουσιοδοτήσεως, που περιέχεται στην από 15-12-2008 υπεύθυνη δήλωση του ιδίου του προσφεύγοντος) η, συνταχθείσα επί του ανωτέρω εκκαθαριστικού σημειώματος, το οποίο είχε κοινοποιηθεί προς αυτόν (προσφεύγοντα), την 11-12-2008 (προκειμένου, εφόσον το επιθυμούσε, να προσέλθει προς περαίωση στον Προϊστά-

μενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών), με συνέπεια να γνωρίζει τούτος, πλήρως, το περιεχόμενο του, πράξη αποδοχής της περαιώσεως, αφετέρου κατά την ίδια αυτήν ημερομηνία υπογραφής της πράξεως αποδοχής της περαιώσεως (18-12-2008) εχώρησε εκ μέρους του η καταβολή του ποσοστού 20% (το οποίο προβλέπεται, στην διάταξη του άρθρου 9 παρ. 4 του Ν. 3259 / 2004, ως υποχρεωτικώς καταβλητέο, κατά τον χρόνον υπογραφής της πράξεως αποδοχής της περαιώσεως, ώστε να ολοκληρωθεί αυτή) μίας εκάστης, αφορώσης στον φόρο εισοδήματος, στον Φ.Π.Α. και στα πρόστιμα Κ.Β.Σ, διαχειριστικών περιόδων 2001, 2002, 2003, 2004, οφειλής, δυνάμει των μνημονευομένων στο ως άνω εκκαθαριστικό σημείωμα τριών (3) διπλοτύπων εισπράξεως, από το χρονικό τούτο σημείο, ήτοι από την 18-12-2008, προκύπτει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου (βλπ. ΣτΕ 120 / 2014), πλήρης γνώση εκ μέρους αυτού (προσφεύγοντος) του περιεχομένου της πράξεως αποδοχής της περαιώσεως. Επομένως, η υπό κρίση, στρεφομένη κατά της πράξεως αυτής, προσφυγή, η οποία ασκήθηκε την 1-4-1009, ήτοι σε χρόνον πέραν της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών από της επομένης της, κατά τα εκτεθέντα, πλήρους γνώσεως (κατά την 18-12-2008) από αυτόν της προσβαλλομένης πράξεως (προθεσμία των εξήντα ημερών, η οποία, αρχομένη από την επομένη της, κατά την 18-12-2008, πλήρους γνώσεως εκ μέρους του προσφεύγοντος της προσβαλλομένης πράξεως, ήτοι από την 19-12-2008, έληγε, καταρχάς, την 16-2-2008, πλην όμως, επειδή η τελευταία αυτή ημερομηνία αντιστοιχεί στην εξαιρετέα ημέρα Σάββατο, έληγε, εν τέλει, κατόπιν παρατάσεως της έως την επομένη εργάσιμη ημέρα, την 18-2-2008, ημέρα Δευτέρα), χωρίς να προβάλλεται προς τούτο οποιοσδήποτε λόγος ανωτέρας βίας, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και αποβαίνει, ως εκ τούτου, απορριπτέα, ως απαράδεκτη, κατά την αυτεπάγγελτη περί αυτού, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου.
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **1007/2014**

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

Έφεση. Η απόδειξη της χωρίς αντάλλαγμα παραχώρησης για την οποία δεν καταρτίσθηκε έγγραφο, βαρύνει τη βεβαιούσα το φόρο φορολογική αρχή. Λόγω της ιδιαίτερης δυσχέρειας για την απόδειξη αυτή, είναι ανεκτή η συναγωγή τεκμηρίου δωρεάς μεταξύ προσώπων, τα οποία συνδέονται με ιδιαίτερο συγγενικό δεσμό, αλλά μόνο εφ' όσον, αφ' ενός μεν

αποκλεισθεί αιτιολογημένα κάθε άλλη πηγή προέλευσης των χρημάτων, κατά το ποσό, κατά το οποίο λογίζεται ότι αυξήθηκε η περιουσία αυτού που φέρεται ως δωρεοδόχος και αφ' ετέρου διαπιστωθεί αιτιολογημένα ότι η οικονομική κατάσταση εκείνου που φέρεται ως δωρητής, επιτρέπει σ' αυτόν την πραγματοποίηση δωρεάς κατά το ίδιο ποσό. Η φορολογική αρχή, αν και έφερε το σχετικό βάρος απόδειξης, δεν απέδειξε την ύπαρξη της δωρεάς, στηριχθείσα μόνο στην ομολογία του εφεσίβλητου ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, μαρτυρία η οποία δεν επιτρέπεται να ληφθεί υπ' όψιν εντασσόμενη προφανώς στο πλαίσιο της υπερασπιστικής του τακτικής για το ζήτημα της υπεξαιρέσεως του ανωτέρω ποσού. Κατά συνέπεια, το ποσόν αυτό, είτε δοθέν εν όλω ή εν μέρει προς πραγματοποίηση δαπανών αναγκαίων για τη νοσηλεία της διαθέτιδος, είτε αναληφθέν αυθαιρέτως από τον εφεσίβλητο, δεν αποτελεί σε καμιά περίπτωση δωρεά προς αυτόν.

Εφαρμοζόμενε διατάξεις: α. 1 παρ. 1, 34 παρ. 1 Ν.Δ. 118/1973 «Περί Κώδικος Φορολογίας κληρονομιών, δωρεών, προικών και κερδών εκ λαχείων»

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την οποία δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου, παραδεκτώς ζητείται να εξαφανισθεί η 108/2013 οριστική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (τμήμα τριμελές), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η 1/20.4.2005 πράξη προσδιορισμού φόρου δωρεάς και η 1/20.4.2005 πράξη επιβολής προστίμου ν.820/1878 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου. Στις 10.9.2014 προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο από το Δικηγόρο Πατρών Β. Π., δυνάμει της από 9.9.2014 εξουσιοδοτήσεως της Α. Σ. – Δ. του Σ., με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής της από την υπάλληλο του ΚΕΠ Δήμου Κορινθίων Α. Κ., η από 9.9.2014 αναφορά – αίτηση της ανωτέρω προς το Δικαστήριο περί αναβολής της υποθέσεως προκειμένου να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση υπέρ του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου, ώστε να προσκομίσει κρίσιμα έγγραφα, τα οποία επισυνάπτει στην εν λόγω αναφορά – αίτηση. Όμως, ενώπιον του ακροατηρίου δεν εμφανίσθηκε ούτε η ανωτέρω αιτούσα ούτε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της προκειμένου να υποβάλουν σχετικό αίτημα και, επομένως, ανεξαρτήτως της νομιμότητας ασκήσεως εν προκειμένω τέτοιας παρεμβάσεως, καθ' όσον η αιτούσα δεν σχετίζεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με την επίδικη φορολογική υποχρέωση (ΣτΕ 7μελές παρ. 931/2011), αυτή δεν κατέστη διάδικος στην κρινόμενη υπόθεση και, κατά συνέπεια, το Δικαστήριο δεν μπορεί να λάβει υπ' όψιν και να εκτιμήσει τα προσκομιζόμενα από την ίδια έγγραφα.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 1 παρ. 1, 34 παρ. 1 Ν.Δ. 118/1973 «Περί Κώδικος Φορολογίας κληρονομιών, δωρεών, προικών και κερδών εκ λαχείων»]

3.Επειδή, κατά την έννοια των προαναφε-

ρόμενων διατάξεων, η απόδειξη της κατά τα ανωτέρω, χωρίς αντάλλαγμα, παραχώρησης, για την οποία δεν καταρτίσθηκε έγγραφο, βαρύνει τη βεβαιούσα το φόρο φορολογική αρχή (ΣτΕ 696/2009), όμως, λόγω της ιδιαίτερης δυσχέρειας για την απόδειξη αυτή, είναι ανεκτή η συναγωγή τεκμηρίου δωρεάς μεταξύ προσώπων, τα οποία συνδέονται με ιδιαίτερο και μάλιστα συγγενικό δεσμό, αλλά μόνο εφ' όσον, αφ' ενός μεν αποκλεισθεί αιτιολογημένα κάθε άλλη πηγή προέλευσης των χρημάτων, κατά το ποσό, κατά το οποίο λογίζεται ότι αυξήθηκε η περιουσία αυτού που φέρεται ως δωρεοδόχος και αφ' ετέρου διαπιστωθεί αιτιολογημένα ότι η οικονομική κατάσταση εκείνου που φέρεται ως δωρητής, επιτρέπει σ' αυτόν την πραγματοποίηση δωρεάς κατά το ίδιο ποσό (ΣτΕ 7μελές 43/2006, ΣτΕ 427/1996). 4.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η από 14.4.2005 έκθεση ελέγχου φόρου δωρεάς της υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Πύργου Κ. Ξ. προκύπτουν τα ακόλουθα: Στις 19.5.1994 η ευρισκόμενη στο Νοσηλευτικό Ίδρυμα «Άγιοι Ανάργυροι» στην Κηφισιά Αττικής Ζ. Σ. του Β. παρείχε στον εφεσίβλητο δια του 20149/19.5.1994 πληρεξουσίου, το οποίο συντάχθηκε από το Συμβολαιογράφο Αθηνών Κ. Μ., την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα να την αντιπροσωπεύει σε κάθε συναλλαγή με υποκατάστημα τράπεζας που έχει την έδρα της στην Ελλάδα και για το σκοπό αυτό να αναλαμβάνει χρήματα από καταθέσεις της εντολέως στις Τράπεζες και συγκεκριμένα από τους λογαριασμούς 080-. της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδας, 23-. της Εμπορικής Τράπεζας της Ελλάδας και 686-. της Ιονικής Τράπεζας της Ελλάδας. Την ίδια ημέρα η Ζ. Σ. συνέταξε ενώπιον του ίδιου Συμβολαιογράφου την 20148/19.5.1994 δημόσια διαθήκη, σύμφωνα με την οποία εγκαθιστά και ονομάζει κληρονόμους της, ανακαλώντας κάθε προηγούμενη διαθήκη, τους Γ. Σ. του Α., Σ. Σ. του Γ. και Ι. Σ. του Γ. (πατέρα του εφεσίβλητου), καταλείποντας στους δύο πρώτους τα αναφερόμενα στη διαθήκη ακίνητα και στον τρίτο την υπόλοιπη κινητή και ακίνητη περιουσία της. Στις 24.5.1994, όμως, η Ζ. Σ. συνέταξε, ευρισκόμενη στο ίδιο νοσηλευτικό ίδρυμα, νέα ιδιόγραφη διαθήκη, η οποία δημοσιεύθηκε και κηρύχθηκε κυρία στις 7.9.1994 από το Μονομελές Πρωτοδικείο Ηλείας, με την οποία εγκατέστησε ως μοναδική της κληρονόμο την Α. Δ., κόρη του πρώτου της εξαδέλφου Σ. Σ.. Στις 9.7.1994 η Ζ. Σ. απεβίωσε και η Α. Δ. υπέβαλε προς τη Δ.Ο.Υ. Πύργου την 321/5.6.1995 δήλωση φόρου κληρονομιάς, στην οποία περιέλαβε ως επίδικο το ποσόν των 35.000.000 δραχμών ή 102.715 ΕΥΡΩ, το οποίο εκταμιεύθηκε από τον εφεσίβλητο προ του θανάτου της Ζ. Σ., δυνάμει του προαναφερόμενου 20149/19.5.1994 πληρεξουσίου. Η φορολογική αρχή, αφού έλαβε υπ' όψιν ότι από την 320/21.1.2003 απόφαση του Εφετείου Αθηνών (με την οποία αθωώθηκε ο εφεσίβλητος κατηγορούμενος για υπεξαίρεση του ανωτέρω ποσού) προέκυπτε ότι το ποσόν αυτό είχε δωρισθεί εν ζωή από την αποβιώσασα Ζ. Σ. προς τον εφεσίβλητο, εξέδωσε την 1/20.4.2005 πράξη προσδιορισμού φόρου δωρεάς, με την οποία επέβαλε σε βάρος του εφεσίβλητου ποσό κυρίου φόρου ύψους 18.895.000 δραχμών και πρόσθετο φόρο σε ποσοστού 150% επί του κυρίου φόρου, λόγω μη υποβολής δηλώσεως και την 1/20.4.2005 πράξη επιβολής προστίμου ύψους 1.000.000 δραχμών ή 2.935 ΕΥΡΩ, σύμφωνα με τα άρθρα 30 και 40 του ν.820/1978. Ο εφεσίβλητος άσκησε προσφυγή κατά των ανωτέρω πράξεων ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, το οποίο με την ήδη εκκαλου-

μένη (108/2013) απόφασή του την έκανε δεκτή και ακύρωσε τις καταλογιστικές πράξεις, με την αιτιολογία ότι η φορολογική αρχή, αν και έφερε το σχετικό βάρος απόδειξης, δεν απέδειξε την ύπαρξη της δωρεάς, στηριχθείσα μόνο στην ομολογία του εφεσίβλητου ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, μαρτυρία η οποία δεν επιτρέπεται να ληφθεί υπ' όψιν.

5.Επειδή, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο υποστηρίζει με την κρινόμενη έφεση ότι από τα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία και ειδικότερα: α) την 321/1995 δήλωση φόρου κληρονομιάς της Α. Δ., β) το 8666/1999 πιστοποιητικό της Δ.Ο.Υ. Πύργου, με το οποίο αυτή επιφυλάχθηκε για τη φορολόγηση του ανωτέρω ποσού των 35.000.000 δραχμών, μετά τη λήξη της αντιδικίας μεταξύ του εφεσίβλητου και της Α. Δ., γ) την 320/2003 απόφαση και τα ταυτάριθμα πρακτικά του Εφετείου Αθηνών, όπου ο εφεσίβλητος χαρακτηρίζει το ανωτέρω ποσόν ως δωρεά από τη θεία του Ζ. Σ. και δ) την από 17.12.2004 αναφορά – δήλωση της Α. Δ., αποδεικνύεται ότι η ανάληψη του ποσού των 35.000.000 δραχμών συνιστούσε δωρεά εκ μέρους της Ζ. Σ. προς τον εφεσίβλητο, δεδομένου μάλιστα ότι είναι δυνατή η συναγωγή του τεκμηρίου της δωρεάς, αναλόγως της σχέσεως μεταξύ των προσώπων, της δυνατότητας δωρεάς από το δωρητή και της αύξησης της περιουσίας του δωρεολήπτη.

6.Επειδή, ο λόγος αυτός της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθ' όσον, ουσιαστικώς, το μοναδικό στοιχείο στο οποίο στηρίχθηκε η φορολογική αρχή προκειμένου να χαρακτηρίσει ως δωρεά την ανάληψη των 35.000.000 δραχμών από τον εφεσίβλητο δυνάμει του 20149/19.5.1994 πληρεξουσίου είναι η δήλωση του εφεσίβλητου ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, περί δωρεάς του ποσού αυτού από τη Ζ. Σ. προς τον ίδιον. Η δήλωση αυτή όμως του εφεσίβλητου, πέραν του γεγονότος ότι, ως μαρτυρική κατάθεση ενώπιον ποινικού δικαστηρίου δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν ούτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων (ΣτΕ 7μελές 3616/2011), δεν είναι ικανή, εντασσόμενη προφανώς στο πλαίσιο της υπερασπιστικής του τακτικής για το ζήτημα της υπεξαιρέσεως του ανωτέρω ποσού, να οδηγήσει το Δικαστήριο στην κρίση ότι η ανάληψη του ποσού αυτού αποτελεί δωρεά εκ μέρους της Ζ. Σ. προς τον εφεσίβλητο, καθ' όσον μάλιστα δεν υπήρχε στενός συγγενικός δεσμός μεταξύ των ανωτέρω προσώπων που να μπορεί να οδηγήσει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, σε εφαρμογή του τεκμηρίου υπέρ της υπάρξεως δωρεάς. Τούτο, διότι στις 19.5.1994 η Ζ. Σ. παρέσχε μεν στον εφεσίβλητο την πληρεξουσιότητα να χειρίζεται τους αναφερόμενους στην 4η σκέψη τραπεζικούς λογαριασμούς, ο χειρισμός αυτός όμως και η ανάληψη των χρημάτων γίνονταν για λογαριασμό της Ζ. Σ. και για εξυπηρέτηση των δικών της αυξημένων αναγκών και όχι για να δωρισθούν χρήματα στον εφεσίβλητο. Εάν η αποβιώσασα Ζ. Σ. ήθελε πράγματι να δωρίσει το ποσόν αυτό στον εφεσίβλητο θα μπορούσε να τον περιλάβει ως κληρονόμο στην 20148/19.5.1994 δημόσια διαθήκη που την ίδια ημέρα συνέταξε, εάν δε ήθελε για φορολογικούς ή άλλους λόγους η δωρεά αυτή να γίνει ατύπως και εν ζωή, θα προέβλεπε στο 20149/19.5.1994 συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο ότι ο εφεσίβλητος μπορεί να αναλάβει από τους αναφερόμενους στο πληρεξούσιο αυτό τραπεζικούς λογαριασμούς κάποιο ποσόν για ίδιον όφελος και όχι προς εξυπηρέτηση των αναγκών της ιδίας. Αυτό συνεπικουρείται από το γεγονός ότι πέντε ημέρες μετά, ήτοι στις 24.5.1994, η Ζ. Σ. με την από 24.5.1994 ιδιόγραφη

διαθήκη της, η οποία δημοσιεύθηκε και κηρύχθηκε κυρία, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, κατέστησε κληρονόμο της την Α. Δ., χωρίς να κάνει καμιά αναφορά στον εφεσίβλητο και χωρίς να εξαιρέσει της κληρονομίας την κινητή της περιουσία, στην οποία περιλαμβάνονταν και οι τραπεζικές καταθέσεις που βάσει του προαναφερόμενου πληρεξουσίου μπορούσε να κινεί ο εφεσίβλητος. Επομένως, η βούληση της Ζ. Σ., όπως αυτή συνάγεται από την ανωτέρω από 24.5.1994 ιδιόγραφη διαθήκη της, η οποία με την 719/2010 απόφαση του Εφετείου Πατρών θεωρήθηκε έγκυρη, χωρίς να προκύπτει από τα υπάρχοντα αποδεικτικά στοιχεία αναίρεση της εν λόγω εφετειακής αποφάσεως, δεν συνάδει με τη δωρεά προς τον εφεσίβλητο του ένδικου ποσού των 35.000.000 δραχμών. Κατά συνέπεια, το ποσόν αυτό, είτε δοθέν εν όλω ή εν μέρει προς πραγματοποίηση δαπανών αναγκαίων για τη νοσηλεία της διαθέτιδος Ζ. Σ., είτε αναληφθέν αυθαιρέτως από τον εφεσίβλητο, δεν αποτελεί σε καμιά περίπτωση δωρεά προς αυτόν. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **1045/2014**

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

Προσφυγή. Δεν απαιτείται γνώση από τους αστικώς συνυπευθύνους της πρόθεσης των κυρίως υπαιτίων για την τέλεση της τελωνειακής παράβασης για να καταστεί δυνατή η αναζήτηση σε βάρος τους (των αστικώς συνυπευθύνων), ως ωφελούμενων από την παράβαση, των επιβληθέντων στους κύριους υπαίτιους ποσών (δηλαδή των βαρυνόντων το αντικείμενο της λαθρεμπορίας δασμών και λοιπών φόρων και του πολλαπλού τέλους), εκτός αν αποδεικνύεται, κατά την κρίση της τελωνειακής αρχής ή των οικείων διοικητικών δικαστηρίων, ότι οι κηρυχθέντες αστικώς συνυπεύθυνοι (κύριος ή παραλήπτης του εμπορεύματος) δεν μπορούσαν να έχουν καν γνώση της πιθανότητας τέλεσης της τελωνειακής παράβασης. **Εφαρμοζόμενες διατάξεις:** α. 67 παρ. 5 Ν. 2127/1993 «Εναρμόνιση προς το κοινοτικό δίκαιο του φορολογικού καθεστώτος των πετρελαιοειδών προϊόντων, αλκοόλης και αλκοολούχων ποτών και βιομηχανοποιημένων καπνών και άλλες διατάξεις», α. 89 παρ. 2, 97 παρ. 3 και 5, 99 παρ. 2, 100 παρ. 1, 108 Ν. 1165/1918 «Τελωνειακός Κώδικας»

[...] 1.Επειδή με την κρινόμενη προσφυγή επιδιώκεται η ακύρωση της 321/99/17.2.2004 καταλογιστικής πράξης του Διευθυντή του Τελωνείου Πατρών, κατά το κεφάλαιο αυτής, με το οποίο η προσφεύγουσα κηρύχθηκε, ως αστικώς συνυπεύθυνη, αλληλεγγύως υπόχρεη με τους κυρίως υπαίτιους λαθρεμπορικής παράβασης για την καταβολή συνολικού πολλαπλού τέλους 1.363.066,46 ευρώ και προστίμου του άρθρου 87 παρ. 1 περ. ε΄ του Κώδικα περί φορολογίας καπνού (β.δ. 13/16.4.1920, ΦΕΚ Α΄86) ύψους 40.287,60 ευρώ. Η προσφυγή αυτή, η οποία νομίμως παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο προς εκδίκαση με την 382/2011 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών ενόψει του ανωτέρω συνολικού ποσού του πολλαπλού τέλους για το οποίο κηρύχθηκε αλληλεγγύως υπόχρεη η προσφεύγουσα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 13 του ν.3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), ασκήθηκε εν γένει παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν. Εν όψει δε του ότι για την άσκησή της καταβλήθηκε παράβολο 104,50 ευρώ (...) 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 στην προσφεύγουσα ανεξαρτήτως από την έκβαση της παρούσας δίκης (άρθρο 277 παρ. 11 του Κ. Διοικ. Δικ.).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 67 παρ. 5 Ν. 2127/1993 «Εναρμόνιση προς το κοινοτικό δίκαιο του φορολογικού καθεστώτος των πετρελαιοειδών προϊόντων, αλκοόλης και αλκοολούχων ποτών και βιομηχανοποιημένων καπνών και άλλες διατάξεις»]

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 89 παρ. 2, 97 παρ. 3 και 5 καθώς και 100 παρ. 1 του Τελωνειακού Κώδικα (ν. 1165/1918, ΦΕΚ Α΄73), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, συνάγεται ότι για την επιβολή της προβλεπόμενης από τις εν λόγω 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 ότι 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 (ΣτΕ 990/2004 Ολομ., 3005, 3560/2007, 744/2008, 4161/2012). Εξάλλου, στην παρ. 2 του άρθρου 99 του πιο πάνω Κώδικα, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 1 του αν. ν. 1054/1946 (ΦΕΚ Α΄85), ορίζεται ότι: «Αι διατάξεις των άρθρων 108,109 και 110 εφαρμόζονται κατ' αναλογίαν και επί των τελωνειακών παραβάσεων. Η άγνοια των αστικώς συνυπευθύνων της προθέσεως των χαρακτηρισθέντων ως κυρίως υπαιτίων προς τέλεσιν της παραβάσεως δεν απαλλάσσει τούτους της ευθύνης», στο άρθρο δε 108 του ίδιου Κώδικα, στο οποίο παραπέμπει η προηγούμενη διάταξη, όπως το άρθρο αυτό διαμορφώθηκε με το άρθρο 9 του αν. ν. 2081/1939, ορίζονται τα εξής: «Το εκδικάζον την επί λαθρεμπορία κατηγορίαν ποινικόν Δικαστήριον δύναται, δια της καταδικαστικής αποφάσεώς του, να κηρύξη αλληλεγγύως συνυπεύθυνον αστικώς μετά του καταδικασθέντος προς πληρωμήν της καταγνωσθείσης χρηματικής ποινής και των δικαστικών εξόδων, τη αιτήσει δε του ως πολιτικώς ενάγοντος παρισταμένου Δημοσίου, και της επιδικασθείσης αυτώ απαιτήσεως, τον κύριον ή τον παραλήπτην των εμπορευμάτων, τα οποία αποτελούσι το αντικείμενον της λα-

θρεμπορίας, και όταν έτι ούτος δεν υπέχει ποινικήν ευθύνην επί ταύτη, οσάκις ο καταδικασθείς ενήργησεν επί των αντικειμένων της λαθρεμπορίας ως εντολοδόχος, διαχειριστής ή αντιπρόσωπος του κυρίου ή παραλήπτου, οιαδήποτε και αν ή η νομική σχέσις, υφ' ην παρουσιάζεται ή καλύπτεται η εντολή, ήτοι αδιαφόρως αν ο εντολοδόχος ενεργή ιδίω ονόματι…. ή αν παρίσταται ως κύριος του εμπορεύματος ή δι' οιασδήποτε άλλης προς αυτά νομικής σχέσεως και αδιαφόρως αν η ουσιαστική εκπροσώπησις του κυρίου είναι ειδική ή γενική, εκτός αν ήθελεν αποδειχθή, ότι οι ανωτέρω δεν ηδύναντο να έχωσι καν γνώσιν περί της πιθανότητος τελέσεως της λαθρεμπορίας». Κατά την έννοια των τελευταίων διατάξεων, οι οποίες επαναλήφθηκαν στα άρθρα 152 παρ. 2 και 161 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001, ΦΕΚ Α΄265), αντίστοιχα, δεν απαιτείται γνώση της πρόθεσης των κυρίως υπαιτίων για την τέλεση της τελωνειακής παράβασης από τους αστικώς συνυπεύθυνους για να καταστεί δυνατή η αναζήτηση σε βάρος τους, ως ωφελούμενων από την παράβαση, των επιβληθέντων στους κύριους υπαίτιους ποσών (δηλαδή των βαρυνόντων το αντικείμενο της λαθρεμπορίας δασμών και λοιπών φόρων και του πολλαπλού τέλους), εκτός αν αποδεικνύεται, κατά την κρίση της τελωνειακής αρχής ή των οικείων διοικητικών δικαστηρίων, ότι οι κηρυχθέντες αστικώς συνυπεύθυνοι (κύριος ή παραλήπτης του εμπορεύματος) δεν μπορούσαν να έχουν καν γνώση της πιθανότητας τέλεσης της τελωνειακής παράβασης (ΣτΕ 839/2011, 639/2012, 1326, 1524, 2200/2013, 1351/2014 7μ.).

3.Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 2.4.1999 πορισματική αναφορά υπαλλήλων του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) Περιφερειακής Διεύθυνσης Αττικής, προκύπτουν τα εξής: 4.Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία («…»), η οποία δυνάμει της από 23.7.2009 συμβολαιογραφικής πράξης τροποποίησης του καταστατικού της άλλαξε την επωνυμία της (σε «…») και την έδρα της (στο Spijkenisse) και η οποία αποτελεί επιχείρηση διαμεταφορών, αποθήκευσης και μεταφόρτωσης αγαθών (σχετ. το από 19.9.2013 απόσπασμα του Εμπορικού Επιμελητηρίου Ολλανδίας), ισχυρίζεται με την κρινόμενη προσφυγή, όπως την αναπτύσσει με το κατατεθέν στις 25.9.2013 υπόμνημά της, ότι μη νόμιμα κηρύχθηκε αστικώς συνυπεύθυνη για την καταβολή του πολλαπλού τέλους, και του προστίμου διότι δεν προκύπτει η καθ' οιονδήποτε τρόπο συμμετοχή της στην ένδικη τελωνειακή παράβαση. Ειδικότερα προβάλλει, επικαλούμενη και την κατωτέρω αναφερόμενη αλληλογραφία του Τελωνείου Πατρών και του Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής, ότι από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν αποδεικνύεται ότι τα τσιγάρα προέρχονταν από τις αποθήκες (TRANZIT) της εταιρείας, ούτε ότι η ίδια ήταν παραλήπτρια της ποσότητας πορτοκαλιών που υπέκρυπταν τα τσιγάρα, δεδομένου ότι τα σχετικά τιμολόγια πώλησης ήταν πλαστά και καταρτίσθηκαν από παντελώς άγνωστα σε αυτήν άτομα, όπως της ήταν άγνωστα και τα λοιπά εμπλεκόμενα στη λαθρεμπορία πρόσωπα. Επισημαίνει δε ότι της αποδίδεται η ιδιότητα του αποστολέα και συγχρόνως του παραλήπτη των τσιγάρων, καθώς και ότι δεν ασκήθηκε ποινική δίωξη σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της.

5.Επειδή, το Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής με την από 2.4.1999 πορισματική αναφορά του προς το Τελωνείο Πατρών πρότεινε να κηρυχθεί αστικώς συνυπεύθυνη η προσφεύγουσα εταιρεία διότι «δεν διασφάλισε τα φορτία που διαθέτει αφορολόγητα, ώστε να μη περιέλθουν στα χέρια λαθρεμπόρων και επίσης στα πλαστά τιμολόγια με το ψευδές δηλωθέν περιεχόμενο φέρεται ως παραλήπτης». Περαιτέρω το Σ.Δ.Ο.Ε. με το 62459/Υ1587/23.6.1999 μηνυτήριο

έγγραφό του προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών ζήτησε την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος και του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας εταιρείας. Το Τελωνείο Πατρών, πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, απέστειλε στο Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής το 31243/4.11.2003 έγγραφό του, το οποίο επαναδιαβίβασε με το 36708/24.12.2003 έγγραφό του και στο οποίο αναφέρονται, εκτός άλλων, τα εξής: «Σε συνέχεια του παραπάνω σχετικού εγγράφου σας, με το οποίο μας διαβιβάσατε υπόθεση λαθρεμπορίας τσιγάρων σε βάρος των Ι. Σ. κ.λ.π., για την έκδοση καταλογιστικής πράξης και επειδή τόσο στην από 2-4-1999 πορισματική αναφορά σας όσο και στο με αρ. πρωτ. 62459/Υ1587/23-6-1999 έγγραφό σας προς τον αρμόδιο Εισαγγελέα, θεωρείτε συνυπεύθυνο, εκτός των άλλων, και τον διευθύνοντα σύμβουλο της ολλανδικής εταιρείας «…» γιατί όπως αναφέρετε «δεν διασφάλισε τα φορτία που διαθέτει αφορολόγητα, ώστε να μην περιέλθουν στα χέρια λαθρεμπόρων……», παρακαλούμε όπως μας στείλετε κάθε έγγραφο στοιχείο που έχετε στο αρχείο σας από το οποίο να αποδεικνύεται ότι τα τσιγάρα που κατασχέθηκαν προέρχονταν από τις αποθήκες της παραπάνω ολλανδικής εταιρείας. Και τούτο διότι από τα έγγραφα που μας στείλατε με την πορισματική αναφορά σας δεν προκύπτει ότι τα επίδικα τσιγάρα προέρχονταν από την εταιρεία αυτή, απόδειξη η οποία κατά την κρίση μας συνιστά βασικό στοιχείο για τον καταλογισμό του υπευθύνου της εταιρείας, υπό την εκδοχή βεβαίως ότι η παράλειψη διασφάλισης των εμπορευμάτων έγινε δολίως και προς τον σκοπό της λαθρεμπορίας…..». Προς απάντηση του εγγράφου αυτού το Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής απέστειλε στο Τελωνείο Πατρών το 2446/22.1.2004 έγγραφο, στο οποίο αναφέρεται ότι: «Σε συνέχεια του ανωτέρω σχετικού σας αλλά και κατόπιν της τηλεφωνικής μας επικοινωνίας, σας γνωρίζουμε ότι στην Υπηρεσία μας δεν έχουν περιέλθει στοιχεία επί πλέον αυτών που ήδη σας έχουμε αποστείλει με το ως άνω έγγραφό μας. Η εταιρεία Μ. εμφανίζεται ως παραλήπτης του φορτίου των πορτοκαλιών, που υπέκρυπταν φορτίο τσιγάρων, τόσο από το εκδοθέν τιμολόγιο όσο και από τη φορτωτική CMR…..». Εξάλλου, όπως προκύπτει από το 51252/1.7.2003 έγγραφο του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών προς το Τελωνείο Πατρών, ασκήθηκε ποινική δίωξη για λαθρεμπορία από κοινού μόνο σε βάρος των Ι. Σ., F., Η. και Τ. Ξ. και όχι σε βάρος του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας. Με τα δεδομένα αυτά δεν αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα εταιρεία ήταν κυρία των διακινηθέντων τσιγάρων, υπό την έννοια ότι προέρχονταν αυτά από τις αποθήκες της, ούτε η ιδιότητα της προσφεύγουσας ως παραλήπτριας των τσιγάρων. Ειδικότερα τα φορτωτικά έγγραφα και τα πλαστά τιμολόγια, τα οποία φέρονται να καταρτίσθηκαν από τους Ι. Σ. και F. Τ. και στα οποία η προσφεύγουσα αναφέρονταν ως παραλήπτρια πορτοκαλιών, παραδόθηκαν στον γερμανό οδηγό – μεταφορέα, σύμφωνα με την από 12.2.1999 κατάθεσή του, στο λιμάνι των Πατρών από τρίτο άγνωστο άτομο, ονόματι Ρ., και θα μεταφέρονταν μεν στην Ολλανδία, αλλά σε άγνωστο σημείο εκφόρτωσης και μετά τη χρήση συνθήματος. Από κανένα δε άλλο στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι τα παραπάνω πρόσωπα ή κάποιος από τους λοιπούς κυρίους υπαιτίους της ένδικης λαθρεμπορικής παράβασης ενήργησε ως εντολοδόχος της προσφεύγουσας, ούτε, άλλωστε, στην προσβαλλόμενη αναφέρεται με ποιον τελικώς από τους κυρίως υπαιτίους υπήρχε σχέση της προσφεύγουσας. Περαιτέρω με την προσβαλλόμενη πράξη δεν αποδόθηκε στο νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας συμμετοχή στη λαθρεμπορία προφανώς ελλείψει στοιχείων, ενόψει του προαναφερόμενου απαντητικού εγγράφου του Σ.Δ.Ο.Ε. Αττικής, ενώ δεν διευκρινίζεται

και το όφελος της προσφεύγουσας από τη λαθραία εξαγωγή στην Ελλάδα των τσιγάρων που φέρεται να κατείχε στις αποθήκες της και τη λαθραία επανεισαγωγή τους στην Ολλανδία. Κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νόμιμα η προσφεύγουσα εταιρεία κηρύχθηκε αστικώς συνυπεύθυνη για την καταβολή του ένδικου πολλαπλού τέλους και του προστίμου και η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή της κρινόμενης προσφυγής. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το Ελληνικό Δημόσιο πρέπει να απαλλαχθεί από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ. Διοικ. Δικ.) και πρέπει να αποδοθεί στην τελευταία το καταβληθέν παράβολο των 100,00 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ. Διοικ. Δικ.).
Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **1057/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** – Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Βασιλική Δρακονταειδή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ,
Δικηγόροι: **Σπύρος Τσενές**

Έφεση. Επί επιβολής περισσοτέρων αυτοτελών προστίμων, λόγω παραβάσεων των διατάξεων του Κ.Β.Σ, το εκκλητό της αποφάσεως του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου κρίνεται χωριστά, ως προς ένα έκαστο ποσό όπως καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση, ακόμη και στην περίπτωση, κατά την οποία αυτά είχαν επιβληθεί με μία διοικητική πράξη, και όχι από το συνολικό ποσό το οποίο καθορίσθηκε με την πρωτόδικη απόφαση ή που επεβλήθη με τη διοικητική πράξη. Αρμόδιος προς έκδοση αποφάσεως επιβολής προστίμου, λόγω παραβάσεων του Κ.Β.Σ, σε βάρος επιτηδευματία φυσικού ή νομικού προσώπου, είναι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. της έδρας της επιχειρήσεως κατά τον χρόνο έκδοσης της εν λόγω πράξης και όχι κατά την τέλεση της σχετικής παράβασης. Εάν εκείνος, σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί από την Φορολογική Αρχή απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, υποβάλει, είτε με το δικόγραφο της προσφυγής, είτε με ιδιαίτερη αίτηση, πρόταση διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, η διαδικασία για την εκδίκαση της προσφυγής αργεί, έως ότου πραγματοποιηθεί, εν όλω ή εν μέρει, ή ματαιωθεί, κατά οποιονδήποτε τρόπο, η εν λόγω επίλυση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 92 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», α. 34 Π.Δ. 186/1992 « Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων », α. 38 παρ. 3 Ν. 2523/1997, α. 70 Ν. 2238/1994

[...] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την οποία δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση της υπ' αριθ. 490 / 27-3-2012 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος – Μεταβατικής Έδρας Αιγίου), με την οποία έγινε δεκτή η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο, την 17-12-2008, προσφυγή κατά της υπ' αριθ. 194 / 14-11-2008 αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1-1-1995 / 31-12-1995, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου και ακυρώθηκε, με την αιτιολογία της ελλείψεως αρμοδιότητας του Προϊσταμένου της ως άνω Δ.Ο.Υ. (Αιγίου) προς έκδοση της πράξεως αυτής (αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ.) η εν λόγω πράξη, αναπέμφθηκε δε, περαιτέρω, η υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, « προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα ». Με την ανωτέρω απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσιβλήτου, λόγω των αποδοθεισών σε αυτόν παραβάσεων, κατά την διαχειριστική περίοδο 1-1-1995 / 31-12-1995, των διατάξεων του Κ.Β.Σ, που συνίστανται α) στην μη προσκόμιση προς έλεγχο των τηρουμένων βιβλίων και στοιχείων, που αφορούν στην χρήση 1995, με συνέπεια την μη διευκόλυνση του ελέγχου, β) στην έκδοση ενός εικονικού (ως προς το πρόσωπο του εκδότη) τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, γ) στην μη υποβολή, κατά την ίδια χρήση (1995), συγκεντρωτικών καταστάσεων πελατών – προμηθευτών, πρόστιμο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 2523 / 1997, ποσού 1.172 ευρώ (ΣΒ 2 Χ 586 ευρώ), 55.312,60 ευρώ (ΣΒ 2 Χ 27.656,3 ευρώ) και 1.758 ευρώ (ΣΒ 3 Χ 586 ευρώ), για μία εκάστη των ως άνω περιπτώσεων παραβάσεως, αντιστοίχως. Η υπό κρίση έφεση αρμοδίως φέρεται προς εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, πρέπει δε να ερευνηθεί, περαιτέρω, ως προς την συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων του παραδεκτού της ασκήσεως της.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 92 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας»]

Επειδή, όπως συνάγεται από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ, επί επιβολής περισσοτέρων αυτοτελών προστίμων, λόγω παραβάσεων των διατάξεων του Κ.Β.Σ, το εκκλητό της αποφάσεως του πρωτοδίκως δικάσαντος δικαστηρίου κρίνεται χωριστά, ως προς ένα έκαστο (ποσό) από τα αντίστοιχα των προστίμων τούτων επί μέρους ποσά, όπως καθορίζεται με την πρωτόδικη απόφαση, ακόμη και στην περίπτωση, κατά την οποία αυτά είχαν επιβληθεί με μία διοικητική πράξη, όχι δε από το συνολικό ποσό, το οποίο καθορίσθηκε με την πρωτόδικη απόφαση, ούτε από το συνολικό ποσό των επιβληθέντων με την διοικητική πράξη προστίμων (βλπ. ΣτΕ 276 / 2014, 3965 / 2012, 89 / 2010, 278 / 2009, 2870 / 2008, 1756 / 2007 Ολομ.).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, τα οποία τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, που δίκασε πρωτοδίκως, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την υπ' αριθ. 194 / 14-11-2008 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1-1-1995 / 31-12-1995, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσιβλήτου, λόγω των αποδοθεισών σε αυτόν παραβάσεων, κατά την διαχειριστική περίοδο 1-1-1995 / 31-12-1995, των διατάξεων του Κ.Β.Σ, οι οποίες (αποδοθείσες παραβάσεις) συνίστανται α) στην μη προσκόμιση προς έλεγχο των τηρουμένων βιβλίων και στοιχείων, που αφορούν στην χρήση 1995, με συνέπεια την μη διευκόλυνση του ελέγχου, β) στην έκδοση ενός εικονικού (ως προς το πρόσωπο του εκδότη) τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, γ) στην μη υποβολή, κατά την ίδια χρήση (1995), συγκεντρωτικών καταστάσεων πελατών – προμηθευτών, πρόστιμο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν.

2523 / 1997, ποσού, στην πρώτη μεν ως άνω περίπτωση παραβάσεως 1.172 ευρώ (ΣΒ 2 Χ 586 ευρώ), στην δεύτερη περίπτωση παραβάσεως 55.312,60 ευρώ (ΣΒ 2 Χ 27.656,3 ευρώ), στην τρίτη δε ως άνω περίπτωση παραβάσεως 1.758 ευρώ (ΣΒ 3 Χ 586 ευρώ). Κατά της αναφερθείσης αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. ο εφεσίβλητος άσκησε, την 17-12-2008, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, προσφυγή, η οποία, με την εκκαλουμένη, υπ' αριθ. 490 / 27-3-2012, οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος – Μεταβατικής Έδρας Αιγίου), αφού κρίθηκε ότι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αιγίου δεν είχε αρμοδιότητα προς έκδοση της αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, έγινε δεκτή, ακυρώθηκε η εν λόγω πράξη (απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ.) και αναπέμφθηκε η υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, « προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα ».

Επειδή, με την υπό κρίση έφεση του Ελληνικού Δημοσίου επιδιώκεται, κατά τα προεκτεθέντα, η εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, προκειμένου, αφού κριθεί ότι αρμοδίως εκδόθηκε η ως άνω απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1-1-1995 / 31-12-1995, από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αιγίου, να απορριφθεί η ασκηθείσα κατ' αυτής προσφυγή του εφεσιβλήτου.

Επειδή, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στην μείζονα σκέψη, καθώς και των προαναφερθέντων στοιχείων της δικογραφίας, εν προκειμένω αντικείμενο της, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, αχθείσης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου χρηματικού περιεχομένου φορολογικής διαφοράς, προς το οποίο συναρτάται το εκκλητό ή μη της αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, συνιστούν περισσότερα (τρία), αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους, ποσά προστίμων, λόγω παραβάσεων των διατάξεων του Κ.Β.Σ, ένα έκαστο των οποίων ανέρχεται σε 1.172 ευρώ, σε 55.312,60 ευρώ και σε 1.758 ευρώ, αντιστοίχως. Επομένως, εφόσον αφενός μεν, εκ των ποσών τούτων, ένα έκαστο των ποσών προστίμου των 1.172 ευρώ και των 1.758 ευρώ δεν υπερβαίνει το θεσπιζόμενο στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Κ.Δ.Δ. (όπως η εν λόγω διάταξη ισχύει 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 27-3-2012, της εκκαλουμένης αποφάσεως) όριο εκκλητού των 5.000 ευρώ, αφετέρου δε δεν προκύπτει, εν προκειμένω, όπου, άλλωστε, από το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο δεν προβάλλεται (ούτε προκύπτει τούτο) ότι η επίλυση της διαφοράς, που αφορά, κατά τα εκτεθέντα, σε επιβολή προστίμων, λόγω παραβάσεων των διατάξεων του Κ.Β.Σ, έχει για το ίδιο ευρύτερες οικονομικές επιπτώσεις, ότι συντρέχει οποιαδήποτε εκ των αναφερομένων στην διάταξη του άρθρου 92 παρ. 4 του Κ.Δ.Δ. περίπτωση, ώστε να είναι επιτρεπτή, πάντοτε, ανεξαρτήτως ποσού του αντικειμένου της χρηματικής φορολογικής διαφοράς, η άσκηση εφέσεως, η υπό κρίση έφεση, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του κεφαλαίου εκείνου της εκκαλουμένης αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, που αφορά στις αναφερθείσες δύο παραβάσεις των διατάξεων του Κ.Β.Σ, για μία εκάστη των οποίων επιβλήθηκε πρόστιμο ποσού 1.172 ευρώ και 1.758 ευρώ, αντιστοίχως, είναι, κατά την αυτεπάγγελτη περί τούτου, κατ' άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ, έρευνα του Δικαστηρίου, απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω ανεκκλήτου, κατά το μέρος αυτό, της αποφάσεως του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου.

Επειδή, ακολούθως, η κρινόμενη έφεση, ασκηθείσα παραδεκτώς καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του κεφαλαίου εκείνου της εκκαλουμένης αποφάσεως, που αφορά στην αποδοθείσα παράβαση της εκ-

δόσεως από τον εφεσίβλητο, κατά την διαχειριστική περίοδο 1995, ενός εικονικού (ως προς το πρόσωπο του εκδότη) τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, για την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο, ποσού 55.312,60 ευρώ, είναι, περαιτέρω, ερευνητέα.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 34 Π.Δ. 186/1992 « Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων »]

Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 34 παρ. 3 εδάφιο πρώτο του Π.Δ. 186 / 1992 (Κ.Β.Σ.), αρμόδιος προς έκδοση αποφάσεως επιβολής προστίμου, λόγω παραβάσεων του Κ.Β.Σ, σε βάρος επιτηδευματία φυσικού ή νομικού προσώπου, είναι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. της έδρας της επιχειρήσεως κατά τον χρόνον εκδόσεως της εν λόγω πράξεως (αποφάσεως επιβολής προστίμου), όχι δε ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. της έδρας της επιχειρήσεως κατά τον χρόνο τελέσεως της σχετικής παραβάσεως (πρβλ. ΣτΕ 3743 / 1998, 3740 / 1998).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, που τέθηκαν υπόψη του πρωτοδίκως δικάσαντος Δικαστηρίου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η από 26-8-2008 έκθεση ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ. (Π.Δ. 186 / 1992) του υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών Ι. Π., προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ. 1157 / 2007 εντολής ελέγχου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, η οποία εκδόθηκε μετά την περιέλευση στην εν λόγω Δ.Ο.Υ. του υπ' αριθ. πρωτ. 1878 / 14-7-2008 εγγράφου του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, στο οποίο διαλαμβάνεται ότι από διενεργηθέντα στην εταιρεία « Π. Τ. και Σία Ο.Ε. », με αντικείμενο εργασιών « γενικό εμπόριο – διανομές », που εδρεύει στον Πύργο του Νομού Ηλείας (επί της οδού Β. Π. αριθ. 12), έλεγχο διαπιστώθηκε ότι αυτή έλαβε ένα τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών (υπ' αριθ. 18 / 30-11-1995, συνολικής αξίας 11.120.184 δρχ.), εκδόσεως του εφεσιβλήτου (εμπορικού αντιπροσώπου, με έδρα επί της οδού Φ. αριθ. 2 των Πατρών, Α.Φ.Μ.), το οποίο κρίθηκε από την Αρχή αυτήν (Π.Ε.Κ. Πατρών) ως εικονικό, καθόσον είχε εκδοθεί τούτο, μολονότι είχε δηλωθεί, την 19-2-1996, ως απωλεσθέν, το αντίστοιχο στέλεχος Νο 1 – 50 (στο οποίο συμπεριλαμβάνεται το ως άνω εκδοθέν τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών), έχοντας δηλωθεί, συγχρόνως, ότι ουδέν φύλλο είχε εκδοθεί από αυτό (απωλεσθέν στέλεχος), διενεργήθηκε, από τον ανωτέρω υπάλληλο της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, έλεγχος εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1995, σε σχέση με τον εφεσίβλητο. Κατά τον εν λόγω έλεγχο διαπιστώθηκε αφενός ότι υποβλήθηκε δήλωση ενάρξεως εργασιών, την 4-12-1991, με αντικείμενο δραστηριότητας « εμπορικός αντιπρόσωπος επί προμηθεία » (Α.Φ.Μ.), επί της οδού Φ. αριθ. 2 των Πατρών, στην οποία δηλώθηκε, ως έδρα, ένα δωμάτιο, επιφανείας 19 τ.μ, στην κειμένη επί της διευθύνσεως αυτής οικία της μητέρας του, αφετέρου ότι υποβλήθηκε, εκπροθέσμως, την 19-2-1996, δήλωση διακοπής της ανωτέρω δραστηριότητας, με ημερομηνία παύσεως εργασιών 24-12-1991. Ακόμη, κατά τον ίδιον έλεγχο, διαπιστώθηκε ότι ο εφεσίβλητος είχε θεωρήσει βιβλίο εσόδων – εξόδων, με αριθμό πράξεως θεωρήσεως 16860 / 1991 και με αρίθμηση 1 – 51, καθώς και τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, με αριθμό πράξεως θεωρήσεως 16861 / 1991 και με αρίθμηση 1 – 50, όπως, επίσης (διαπιστώθηκε), ότι, την 19-2-1996, με υπεύθυνη δήλωση του (υπ' αριθ. πρωτ. 5376 / 1996) προς την Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, ακύρωσε, λόγω διακοπής (εκπροθέσμως, με ημερομηνία παύσεως εργασιών 24-12-1991) της δραστηριότητας του, το αναφερθέν βιβλίο εσόδων – εξόδων, με αρίθμηση 1- 51, το οποίο του παραδόθηκε προς φύλαξη, ότι, περαιτέρω, την ίδια αυτήν ημερομηνία (19-2-1996), δήλωσε, με σχετική « παρατήρηση » επί της υπεύθυνης δηλώσεως

του, απώλεια του στελέχους τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, με αρίθμηση 1 – 50, δηλώνοντας ότι ουδέν φύλλο είχε εκδοθεί από αυτό (« με την σημείωση ότι δεν έχει εκδοθεί κανένα ΤΠΥ », κατά τα αναγραφόμενα στην από 26-8-2008 έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ.). Εν συνεχεία δε, διαπιστώθηκε ότι, λόγω της εκπροθέσμου υποβολής δηλώσεως διακοπής εργασιών, είχε εκδοθεί σε βάρος του η υπ' αριθ. 37 /1996 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, το ποσό του οποίου προστίμου καταβλήθηκε, δυνάμει του αντιστοίχου, υπ' αριθ. 0168134 / 1996, διπλοτύπου εισπράξεως. Κατόπιν τούτων, ο έλεγχος, λαμβάνοντας υπόψη τις προεκτεθείσες διαπιστώσεις, καθώς, επίσης, α) τα διαλαμβανόμενα στο προαναφερθέν, υπ' αριθ. πρωτ. 1878 / 14-7-2008, έγγραφο (πληροφοριακό δελτίο) του Προϊσταμένου του Π.Ε.Κ. Πατρών, β) τα αναφερόμενα από τον ίδιο τον εφεσίβλητο, κάτοικο Αιγίου (επί της οδού Φ. αριθ. 17), στο υπ' αριθ. πρωτ. 2905 / 7-2-2008, απευθυνόμενο προς τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, έγγραφο του (μετά την επίδοση προς αυτόν, την 17-1-2008, προσκλήσεως, κατ' άρθρα 48 του Ν. 2859 / 2000 περί Φ.Π.Α, 36 παρ. 1 και 10 του Π.Δ. 186 / 1992 περί Κ.Β.Σ. και 66 παρ. 1 του Ν. 2238 / 1994 περί φορολογίας εισοδήματος, προς προσκόμιση για έλεγχο των θεωρηθέντων βιβλίων και στοιχείων, που περιλαμβάνουν τις, κατά τις χρήσεις 1995 και 1996, εγγραφές, όπως και των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος και Φ.Π.Α, που αφορούν την διαχειριστική περίοδο 1995 – οικονομικό έτος 1996), περί του ότι ο ίδιος ουδέποτε άσκησε το επάγγελμα του εμπορικού αντιπροσώπου, ουδέποτε θεώρησε βιβλία και στοιχεία, ουδέποτε δε υπήρξε κάτοικος Πατρών, με συνέπεια να μην είναι δυνατόν να προσκομίσει τα ζητηθέντα βιβλία και στοιχεία, γ) το γεγονός ότι από τον έλεγχο στο αρχείο Κ.Β.Σ. της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών δεν διαπιστώθηκε η υποβολή, κατά την χρήση 1995, συγκεντρωτικών καταστάσεων πελατών, καθώς και το ότι, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο υπ' αριθ. πρωτ. 4001282 / 0785 / 0030 / 11-2-2008 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων, δεν ανευρέθησαν στοιχεία συγκεντρωτικών καταστάσεων τιμολογίων πελατών – προμηθευτών, χρήσεων 1995 – 1996, που να αφορούν την επιχείρηση « Γ. Κ. ΤΟΥ Γ. » (ήτοι, επιχείρηση με τα στοιχεία ταυτότητας του εφεσιβλήτου), δ) το διαβιβασθέν στην Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, από την Δ.Ο.Υ. Πύργου, υπ' αριθ. 147 / 5-7-2000, ειδικό σημείωμα (βάσει των διατάξεων της υπουργικής αποφάσεως 1061203 / 1148 / ΠΟΛ. 1144 / ΔΣΣΦΕ / Α / 20-5-1998) του Π.Ε.Κ. Πατρών, που αφορά στην εταιρεία « Π. Τ. και Σία Ο.Ε. », με αντικείμενο εργασιών « γενικό εμπόριο – διανομές », όπως και την εκδοθείσα σε βάρος της τελευταίας αυτής εταιρείας απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. (υπ' αριθ. 38 / 2000), λόγω λήψεως εκ μέρους της του ως άνω, υπ' αριθ. 18 / 30-11-1995, τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, καθαράς αξίας 9.423.885 δρχ, εκδόσεως του εφεσιβλήτου, το οποίο χαρακτηρίσθηκε ως εικονικό, σε σχέση με την οποία (πράξη επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ.) εχώρησε διοικητική επίλυση της διαφοράς, κατέληξε στο συμπέρασμα, αφού έκρινε ότι « από τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν στοιχειοθετείται και δεν αποδεικνύεται ότι το παραπάνω φορολογικό στοιχείο εκδόθηκε από άλλο πρόσωπο πέρα του ελεγχόμενου και ότι ο ελεγχόμενος είναι παντελώς αμέτοχος στην έκδοση του στοιχείου », ότι, κατά την χρήση 1995, εκδόθηκε από τον εφεσίβλητο προς την αναφερθείσα εταιρεία « Π. Τ. και Σία Ο.Ε. » ένα εικονικό τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, ήτοι το ανωτέρω, υπ' αριθ. 18 / 30-11-1995, τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, καθαράς αξίας 9.423.885 δρχ, πλέον Φ.Π.Α. 1.696.299 δρχ. Ακολούθως δε, εκδόθηκε σε βάρος τούτου (εφεσιβλήτου), ο οποίος διατηρεί, ήδη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθ. 194 / 14-11-2008 απόφαση επιβολής προστί-

μου Κ.Β.Σ, επιχείρηση, με αντικείμενο εργασιών « ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΑΞΙ Η ΑΓΟΡΑΙΩΝ », με οδηγό τον ίδιον, στο Αίγιο (επί των οδών Ρ. και Α. Φ. αριθ. 17) και ο οποίος, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, τυγχάνει κάτοικος Αιγίου, η υπ' αριθ. 194 / 14-11-2008 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1-1-1995 / 31-12-1995, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του, λόγω της αποδοθείσης (πλην των άλλων) παραβάσεως της εκδόσεως του ως άνω εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών (καθαράς αξίας 9.423.885 δρχ. ή 27.656,30 ευρώ), πρόστιμο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 του Ν. 2523 / 1997, ποσού 55.312,60 ευρώ (ΣΒ 2 Χ 27.656,30 ευρώ). Κατά της αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. αυτής ο εφεσίβλητος άσκησε, την 17-12-2008, προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι, εν προκειμένω, αρμόδιος προς έκδοση αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. είναι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, από υπάλληλο της οποίας Δ.Ο.Υ. διενεργήθηκε ο έλεγχος και συντάχθηκε η ανωτέρω (από 26-8-2008) έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ, όχι δε ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αιγίου, με συνέπεια η προαναφερθείσα, εκδοθείσα από τον τελευταίον, πράξη (απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ.) να είναι ακυρωτέα. Με την εκκαλουμένη, υπ' αριθ. 490 / 27-3-2012, οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (4ου Τμήματος – Μεταβατικής Έδρας Αιγίου), αφού ελήφθη υπόψη αφενός ότι η προσβληθείσα ενώπιον του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. εκδόθηκε λόγω παραβάσεων, που φέρεται ότι διέπραξε ο εφεσίβλητος υπό την ιδιότητα του εμπορικού αντιπροσώπου, με έδρα επί της οδού Φ. αριθ. 2 των Πατρών, αφετέρου ότι ο έλεγχος εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ. διεξήχθη από υπάλληλο της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, στην κατά τόπον αρμοδιότητα της οποίας Δ.Ο.Υ. υπάγεται η οδός Φ., καθώς και ότι η οικεία έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ, επί της οποίας ερείδεται η απόφαση επιβολής προστίμου, συντάχθηκε από υπάλληλο της ίδιας αυτής Δ.Ο.Υ. (Β΄ Πατρών), κρίθηκε ότι « αρμόδιο κατά τόπο όργανο » προς έκδοση της αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. « δεν ήταν ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αιγίου, αλλά ο Προϊστάμενος της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών », η κρίση δε αυτή, κατά τα περαιτέρω κριθέντα με την εκκαλουμένη απόφαση, « δεν διαφοροποιείται » από το γεγονός ότι ο εφεσίβλητος υπάγεται, « ως ιδιοκτήτης ταξί », με έδρα το Αίγιο, στην Δ.Ο.Υ. Αιγίου, « αφού η επαγγελματική δραστηριότητα στα πλαίσια της οποίας φέρεται να έχει παραβιάσει τις διατάξεις του Κ.Β.Σ δεν είναι αυτή του ιδιοκτήτη ταξί αλλά του εμπορικού αντιπροσώπου με έδρα την Πάτρα ». Με τις σκέψεις δε αυτές, έγινε δεκτή, με την εκκαλουμένη απόφαση, η ασκηθείσα από τον εφεσίβλητο προσφυγή, ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 194 / 14-11-2008 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1-1-1995 / 31-12-1995, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου και αναπέμφθηκε η υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών (στην οποία μεταφέρθηκαν οι αρμοδιότητες του Τμήματος Ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, της οποίας τελευταίας αυτής ο Προϊστάμενος κρίθηκε, κατά τα αναφερθέντα, ως αρμόδιος προς έκδοση της αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ.), « προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα ».

Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση, το Ελληνικό Δημόσιο προβάλλει ότι έσφαλε στην ως άνω κρίση της η εκκαλουμένη απόφαση, καθόσον, δεδομένου α) ότι το αναφερθέν τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, το οποίο χαρακτηρίσθηκε ως εικονικό, εκδόθηκε την 30-11-1995, β) ότι η αποστολή του εγγράφου (δελτίου πληροφοριών) από το Π.Ε.Κ. Πατρών προς την Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών (στο οποίο περιέχονται

οι σχετικές, περί της εκδόσεως από τον εφεσίβλητο του εν λόγω τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, πληροφορίες) έλαβε χώρα την 14-7-2000, γ) ότι η οικεία έκθεση ελέγχου Κ.Β.Σ. συντάχθηκε την 26-8-2008, δεδομένων, δηλαδή, πραγματικών γεγονότων, τα οποία έλαβαν χώρα μετά την, αναγομένη στην 24-12-1991, ημερομηνία διακοπής εκ μέρους του εφεσιβλήτου (ο οποίος, ως ασκών, ήδη, την δραστηριότητα του εκμεταλλευτή επιβατηγών αυτοκινήτων, με έδρα το Αίγιο και με διεύθυνση κατοικίας επί των οδών Ρ. και Α. Φ. αριθ. 17 του Αιγίου, έχοντας υποβάλει σχετική δήλωση ενάρξεως εργασιών για την εν λόγω δραστηριότητα την 20-2-2007, υποβάλλει δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος στην Δ.Ο.Υ. Αιγίου, τουλάχιστον, από το οικονομικό έτος 1999 – διαχειριστική περίοδο 1998) της δραστηριότητας του εμπορικού αντιπροσώπου επί προμηθεία, με έδρα επί της οδού Φιλοποίμενος αριθ. 2 των Πατρών, αρμόδιος προς έκδοση σε βάρος του αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. (λόγω, πλην άλλων, εκδόσεως από αυτόν, κατά την χρήση 1995, του ως άνω εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών) είναι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αιγίου.

Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν σε προηγουμένη σκέψη, σύμφωνα με τα οποία αρμόδιος προς έκδοση αποφάσεως επιβολής προστίμου, λόγω παραβάσεων του Κ.Β.Σ, σε βάρος επιτηδευματία φυσικού ή νομικού προσώπου, είναι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. της έδρας της επιχειρήσεως κατά τον χρόνον εκδόσεως της αποφάσεως επιβολής προστίμου, όχι δε ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. της έδρας της επιχειρήσεως κατά τον χρόνο τελέσεως της σχετικής παραβάσεως, εν προκειμένω, όπου αφενός μεν η ανωτέρω προσβληθείσα με την προσφυγή του εφεσιβλήτου απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, λόγω της αποδοθείσης σε αυτόν (πλην των άλλων) παραβάσεως, κατά την διαχειριστική περίοδο 1995, της εκδόσεως ενός εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών (υπ' αριθ. 18 / 30-11-1995), εκδόθηκε την 14-11-2008, αφετέρου δε ο ίδιος (εφεσίβλητος), κατά τον χρόνον αυτόν (14-11-2008), κατά τον οποίον κατοικούσε στο Αίγιο, δεν διατηρούσε επιχείρηση με έδρα στην πόλη των Πατρών, αφού είχε υποβάλει, από την 19-2-1996 ήδη, δήλωση διακοπής, με αναφερομένη ημερομηνία παύσεως των σχετικών εργασιών την 24-12-1991, της δραστηριότητας του εμπορικού αντιπροσώπου επί προμηθεία, με έδρα επί της οδού Φιλοποίμενος αριθ. 2 των Πατρών, αρμόδιος προς έκδοση της ως άνω αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. ήταν ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αιγίου. Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, με την οποία κρίθηκε, αντιθέτως προς τα ανωτέρω, ότι αρμόδιος προς έκδοση της προσβληθείσης ενώπιον του Πρωτοδίκου Δικαστηρίου, υπ' αριθ. 194 / 14-11-2008, αποφάσεως επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. ήταν ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών και όχι ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αιγίου και, κατόπιν αποδοχής της προσφυγής του εφεσιβλήτου, ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. και αναπέμφθηκε η υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών (στην οποία Δ.Ο.Υ. μεταφέρθηκαν οι αρμοδιότητες του Τμήματος Ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών), « προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα », έσφαλε. Για τον λόγον αυτόν, ο οποίος προβάλλεται βασίμως με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, καθ' ο μέρος στρέφεται αυτή κατά του κεφαλαίου εκείνου της εκκαλουμένης αποφάσεως, που συνάπτεται με την αναφερθείσα παράβαση της εκδόσεως ενός εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, για την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσιβλήτου πρόστιμο, ποσού 55.312,60 ευρώ, πρέπει να γίνει δεκτή αυτή κατά το μέρος τούτο και να εξαφανισθεί, κατά το αντίστοιχο μέρος, η υπ' αριθ. 490 / 27-3-2012 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου

Πατρών – 4ου Τμήματος – Μεταβατικής Έδρας Αιγίου (εκκαλουμένη), περαιτέρω δε, πρέπει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 98 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ, να διακρατηθεί προς εκδίκαση από τον παρόν Δικαστήριο, κατά το αντίστοιχο μέρος, που αφορά στην αποδοθείσα παράβαση της εκδόσεως ενός (υπ' αριθ. 18 / 30-11-1995) εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, η, επί της ασκηθείσης από τον εφεσίβλητο προσφυγής, υπόθεση.

Επειδή, στο άρθρο 34 παρ. 4 του Π.Δ. 186 / 1992 (το οποίο, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 38 παρ. 3 του Ν. 2523 / 1997, Φ.Ε.Κ. 179 τ. Α΄, η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 του τελευταίου τούτου νόμου, εφαρμόζεται επί παραβάσεων, που διαπράττονται από την, κατά την 11-9-1997, δημοσίευση του εν λόγω νόμου στο Φ.Ε.Κ. και εντεύθεν, τυγχάνει εφαρμογής, εν προκειμένω, ως εκ του χρόνου (30-11-1995), στον οποίον ανάγεται η αποδιδομένη παράβαση της εκδόσεως ενός εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών)

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 38 παρ. 3 Ν. 2523/1997, α. 70 Ν. 2238/1994]

Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, εάν εκείνος, σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί από την Φορολογική Αρχή απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, υποβάλει στην Αρχή αυτήν, εντός της νόμιμης προθεσμίας, είτε με το δικόγραφο της προσφυγής, είτε με ιδιαίτερη αίτηση, πρόταση διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, η διαδικασία για την εκδίκαση της προσφυγής αργεί, έως ότου πραγματοποιηθεί, εν όλω ή εν μέρει, ή ματαιωθεί, κατά οποιονδήποτε τρόπο, η εν λόγω επίλυση, δεδομένου ότι, εάν επιτευχθεί διοικητική επίλυση της διαφοράς, η ασκηθείσα προσφυγή δεν παράγει αποτέλεσμα ή ισχύει μόνον κατά το μέρος, κατά το οποίο δεν επετεύχθη διοικητική επίλυση, κατά περίπτωση. Ειδικότερα, το διοικητικό δικαστήριο, στο οποίο εισάγεται προς συζήτηση προσφυγή, με το δικόγραφο της οποίας έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα, δεν δύναται να προβεί στην κατ' ουσίαν εκδίκαση αυτής (προσφυγής), εάν στο δικόγραφο δεν περιέχεται ένδειξη εξετάσεως του αιτήματος από την Φορολογική Αρχή, ούτε έχει διαβιβασθεί στο δικαστήριο πράξη ολικής ή μερικής διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς. Στην περίπτωση αυτήν, το διοικητικό δικαστήριο οφείλει να απόσχει από την εκδίκαση της υποθέσεως και να την αναπέμψει στην Φορολογική Αρχή προς τήρηση της σχετικής διαδικασίας διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς (πρβλ. ΣτΕ 3012 / 1989, 3011 / 1989, 1550 / 1989). Εξάλλου, κατά την έννοια των ιδίων ως άνω διατάξεων, θεωρείται νομοτύπως υποβληθείσα η πρόταση για διοικητική επίλυση της διαφοράς με το δικόγραφο της προσφυγής, όταν αυτό χαρακτηρίζεται, ρητώς, στην επικεφαλίδα του, (και) ως « αίτηση συμβιβασμού », δεν απαιτείται δε η σχετική πρόταση να αναλύεται, ειδικότερα, στο δικόγραφο και να επαναλαμβάνεται στο αιτητικό της προσφυγής, καθόσον το αίτημα αυτής (προσφυγής) περί ακυρώσεως ή τροποποιήσεως της καταλογιστικής πράξεως αποτελεί αίτημα, ομοίως, της προτάσεως διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς (πρβλ. ΣτΕ 3011 / 1989, 1550 / 1989).

Επειδή, η προαναφερθείσα, υπ' αριθ. 194 / 14-11-2008, απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ, διαχειριστικής περιόδου 1995, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αιγίου κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο – προσφεύγοντα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην, προς το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, έκθεση απόψεων του Ελληνικού Δημοσίου, την 9-12-2008, η κατ' αυτής δε προσφυγή τούτου ασκήθηκε, δια καταθέσεως του δικογράφου της στην Δ.Ο.Υ. Αιγίου, την 17-12-2008. Εξάλλου, με το δικόγραφο της εν λόγω προσφυγής, με την οποία αμφισβητείται από τον εφεσίβλητο – προσφεύγοντα (ο οποίος υποστηρίζει, μεταξύ των άλλων, ότι ουδέποτε άσκησε την δραστηριότητα του εμπορικού αντι-

προσώπου επί προμηθεία, με έδρα επί της οδού Φ. αριθ. 2 των Πατρών, ότι ουδέποτε υπέβαλε ο ίδιος δήλωση ενάρξεως εργασιών με αντικείμενο την άσκηση της δραστηριότητας αυτής, ότι δεν εξέδωσε ο ίδιος το ανωτέρω τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, που χαρακτηρίσθηκε ως εικονικό, καθώς και ότι, εν προκειμένω, πρόκειται περί πλαστογραφίας εν αγνοία του) η εκ μέρους του τέλεση της αποδοθείσης παραβάσεως της εκδόσεως, κατά την χρήση 1995, ενός εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, υποβλήθηκε, όπως προκύπτει από αυτό τούτο (δικόγραφο της προσφυγής), αίτημα διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς (περιλαμβανόμενο στην επικεφαλίδα του δικογράφου, που επιγράφεται « ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΚΑΙ ΑΙΤΗΣΗ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΥ »), από την Φορολογική Αρχή (Δ.Ο.Υ. Αιγίου) δε, όπως προκύπτει από την σχετική, επί του δικογράφου, τεθείσα σφραγίδα, ορίσθηκε, καταρχάς, ως ημερομηνία εξετάσεως του εν λόγω αιτήματος (ως ημερομηνία συμβιβασμού), η 20-1-2009, χωρίς, όμως, περαιτέρω, να περιέχεται, επί του σώματος του δικογράφου (της προσφυγής), ένδειξη περί εξετάσεως ή μη από την Φορολογική Αρχή του αιτήματος για διοικητική επίλυση της διαφοράς και περί τυχόν επιτεύξεως (εν όλω ή εν μέρει) ή περί τυχόν ματαιώσεως της διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς. Άλλωστε, από ουδέν άλλο στοιχείο της δικογραφίας προκύπτει τούτο, ούτε έχει διαβιβασθεί στο Δικαστήριο από την Φορολογική Αρχή (Δ.Ο.Υ. Αιγίου) πράξη περί τυχόν επιτεύξεως, εν όλω ή εν μέρει, της αιτηθείσης διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς ή περί τυχόν ματαιώσεως αυτής.

Επειδή, ενόψει των προπαρατεθέντων, από τα οποία προκύπτει ότι εμπροθέσμως ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, με συνέπεια να παρέπεται ότι εντός της νομίμου προθεσμίας υποβλήθηκε, με το δικόγραφο αυτής (προσφυγής), το αίτημα περί διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, που ανέκυψε από την επιβολή σε βάρος του εφεσιβλήτου – προσφεύγοντος προστίμου Κ.Β.Σ, ποσού 55.312,60 ευρώ, λόγω της αποδοθείσης σε αυτόν παραβάσεως της εκδόσεως, κατά την διαχειριστική περίοδο 1995, ενός εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, να συντρέχουν δε, ως εκ τούτου, οι προβλεπόμενες από την αναφερθείσα διάταξη του άρθρου 70 παρ. 3 του Ν. 2238 / 1994 τυπικές προϋποθέσεις εξετάσεως από την Φορολογική Αρχή του ανωτέρω υποβληθέντος αιτήματος, όπως προβάλλεται από τον εφεσίβλητο – προσφεύγοντα, με το επί της προσφυγής υπόμνημα του, το παρόν Δικαστήριο, εφόσον, σε περίπτωση επιτεύξεως, εν όλω ή εν μέρει, διοικητικής επιλύσεως της ως άνω διαφοράς, η ασκηθείσα προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 70 παρ. 6 του Ν. 2238 / 1994, δεν παράγει, κατά το μέρος που αφορά στην διαφορά αυτήν, αποτελέσματα ή ισχύει μόνον καθ' ο μέρος δεν επετεύχθη διοικητική επίλυση (πρβλ. ΣτΕ 1553 / 1989), οφείλει να απόσχει της εκδικάσεως της υποθέσεως κατά το μέρος τούτο (το αναγόμενο στην αποδοθείσα παράβαση της εκδόσεως ενός εικονικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών) και να αναπέμψει αυτήν, κατά το ίδιο μέρος, στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αιγίου, προκειμένου να τηρηθεί, κατά το μέρος τούτο, η, επί του υποβληθέντος αιτήματος, διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της σχετικής διαφοράς.

Απορρίπτει εν μέρει την έφεση

Δέχεται εν μέρει την έφεση

Απέχει εν μέρει από την εκδίκαση της υπόθεσης

Αναπέμπει εν μέρει την υπόθεση στη διοίκηση

Αριθμός απόφασης: **1060/2014**

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

Προσφυγή. Η λύση του νομικού προσώπου της εταιρίας δεν θίγει την ικανότητά της να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, συνεπώς και της έννομης σχέσης της δίκης, διότι, και μετά τη λύση της, η νομική προσωπικότητα της εταιρίας λογίζεται υφισταμένη, εφόσον τούτο απαιτείται για τις ανάγκες και προς τον σκοπό της εκκαθάρισης, εφεξής δε η εταιρία εκπροσωπείται από τους εκκαθαριστές. Ακόμα και μετά τη λήξη των εργασιών της εκκαθάρισης, αν διαπιστωθεί ότι υπάρχει κάποια εκκρεμότητα, επαναλαμβάνονται και πάλι οι εργασίες της εκκαθάρισης και συνεχίζεται η εκπροσώπηση της λυθείσας εταιρίας από τους εκκαθαριστές. Ο ΚΔΔ καθιερώνει το ισοδύναμο της επίδοσης εγγράφου είτε στην κατοικία, είτε στον χώρο εργασίας του προσώπου στο οποίο απευθύνεται. Στην έκθεση επίδοσης πρέπει να αναφέρεται το ονοματεπώνυμο του φυσικού προσώπου ως εκπροσώπου του νομικού προσώπου μόνο στην περίπτωση που το επιδοτέο έγγραφο εγχειρίζεται σ΄αυτό, όχι δε εάν, λόγω απουσίας αυτού, η επίδοση γίνεται σε άλλο πρόσωπο ή χωρεί με θυροκόλληση. Για το έγκυρο της επίδοσης με θυροκόλληση αρκεί η άπαξ μετάβαση του επιδίδοντος οργάνου στην κατοικία του προσώπου προς το οποίο διενεργείται η επίδοση, χωρίς να απαιτείται επί πλέον να έχει προηγουμένως καταβληθεί προσπάθεια από τον επιδίδοντα να βρεθεί αυτοπροσώπως ο προς ον η επίδοση ή κάποιο από τα λοιπά οριζόμενα στο άρθρο 51 παρ. 1 του ως άνω κώδικα πρόσωπα στην κατοικία του. Σε περίπτωση εταίρων που βάσει του καταστατικού της εταιρίας ενεργούν από κοινού, αρκεί η έγκυρη επίδοση της προσβαλλόμενης πράξης προς τον έναν από αυτούς. Προκειμένου να εξετάσει η φορολογική Αρχή αίτημα για την υποβολή στη διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, πρέπει αυτό να υποβληθεί μέσα στην προθεσμία της προσφυγής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 23, 25, 44, 47, 50 παρ. 1, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 64, 66 παρ. 1 Ν. 2717/1999 «Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας», α. 72, 777, 778 Αστικού Κώδικα

[...] 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, 114/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών και για την οποία συμπληρώθηκε το νόμιμο παράβολο, ανερχόμενο σε 100 ευρώ (...), ζητείται να ακυρωθεί η 371/17-12-2003 απόφαση επιβολής προστίμων Κ.Β.Σ. του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών. Με αυτή επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας Ο.Ε., βάσει του άρθρου 5 παρ. 10 ν. 2523/1997, ως επιεικέστερης διάταξης: α) πρόστιμο 1.610.979 ευρώ (548.941.098 δραχμών), διότι, κατά τη διαχειριστική περίοδο 1/1-31/12/1995, έλαβε και καταχώρισε, κατά παράβαση του άρθρου 18 του Κ.Β.Σ. (π.δ. 186/1992), δεκαοκτώ (18) εικονικά τιμολόγια, συνολικής καθαρής αξίας 274.470.549 δραχμών και, ειδικότερα, τέσσερα (4) τιμολόγια πώλησης έκδοσης της επιχείρησης «Β. ΕΠΕ», συνολικής καθαρής αξίας 139.000.000 δραχμών και δεκατέσσερα (14) Τιμολόγια πώλησης –δελτία αποστολής, έκδοσης της επιχείρησης «Θ. Γ. –εμπόριο παλαιών σιδήρων και μετάλλων», συνολικής καθαρής αξίας 135.470.549 δραχμών, β) πρόστιμο 1.760 ευρώ (600.000 δραχμών), διότι κατά την ίδια πιο πάνω διαχειριστική περίοδο τήρησε βιβλία Κ.Β.Σ. κατώτερης κατηγορίας αντί της Γ΄ κατηγορίας που όφειλε, κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ. 7 του Κ.Β.Σ. και γ) πρόστιμο 880 ευρώ (300.000 δραχμών), διότι, κατά την ίδια πάντοτε διαχειριστική περίοδο, δεν υπέβαλε συγκεντρωτικές καταστάσεις πελατών- προμηθευτών, κατά παράβαση του άρθρου 20 παρ. 1 του Κ.Β.Σ. Η προσφυγή αυτή για την εκδίκαση της οποίας αρμόδιο είναι το παρόν Δικαστήριο, πρέπει να εξετασθεί ως προς τις λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού της άσκησής της.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 23, 25, 64 Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», α. 72, 777, 778 Αστικού Κώδικα]

3. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η λύση του νομικού προσώπου της προσωπικής εμπορικής εταιρίας δεν θίγει την ικανότητά της να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, συνεπώς και της έννομης σχέσης της δίκης, διότι, και μετά τη λύση της, η νομική προσωπικότητα της εταιρίας λογίζεται υφισταμένη, εφόσον τούτο απαιτείται για τις ανάγκες και προς τον σκοπό της εκκαθάρισης, εφεξής δε η εταιρία εκπροσωπείται από τους εκκαθαριστές. Το στάδιο της εκκαθάρισης δεν μπορεί να αποκλεισθεί με ρήτρα του καταστατικού ή με απόφαση των εταίρων, αλλά ακολουθεί υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως τη λύση της εταιρίας. Ακόμα και μετά τη λήξη των εργασιών της εκκαθάρισης, αν διαπιστωθεί ότι υπάρχει κάποια εκκρεμότητα, όπως απαίτηση ή χρέος της εταιρίας, επαναλαμβάνονται και πάλι οι εργασίες της εκκαθάρισης και συνεχίζεται η εκπροσώπηση της λυθείσας εταιρίας από τους εκκαθαριστές (ΣτΕ 550/2013, 3029-3031/2009, πρβλ και ΑΠ 96/2005, 1427/2000).

4. Επειδή, εν προκειμένω από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ομόρρυθμη εταιρεία, συστάθηκε με το από 15-12-1993 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του Δ. Α. του Λ. και του Ι. Φ. του Γ., το οποίο δημοσιεύτηκε στο βιβλίο εταιρειών του Πρωτοδικείου Πατρών με αριθμό 1161/29-12-1993. Κατά το καταστατικό αυτό, έδρα της εταιρείας ορίστηκε η Πάτρα και η εταιρική της στέγη στην «Τ. ΠΑΤΡΩΝ», και ότι η διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρείας ανατίθεται στους δύο πιο πάνω εταίρους, οι οποίοι την εκπροσωπούν ενώπιον πάσης δημόσιας και δικαστικής αρχής. Η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε στη Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών την 8/4-1-1994 δήλωση έναρξης επιτηδεύματος, με αντικείμενο εργασιών το εμπόριο σιδήρου και όλων των συναφών ειδών, καθώς και τις βιομηχανικές κατασκευές,

υπήχθη δε στη Β' κατηγορία βιβλίων και στοιχείων του ΚΒΣ και στο κανονικό καθεστώς ΦΠΑ, λύθηκε δε, ύστερα από καταγγελία για σπουδαίο λόγο του μέλους της Δ. Α., η οποία δημοσιεύτηκε στο βιβλίο εταιρειών του Πρωτοδικείου Πατρών με αριθμό 534/4-7-2005, χωρίς, όμως, μέχρι το χρόνο διενέργειας του παρόντος ελέγχου να υποβάλει δήλωση διακοπής εργασιών στην ως άνω φορολογική Αρχή.

5.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και ενόψει του ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο όνομα της ανωτέρω ομόρρυθμης εταιρίας και ανάγεται σε χρόνο που υφίστατο το νομικό πρόσωπο αυτής, μόνη νομιμοποιούμενη προς άσκηση της κρινόμενης προσφυγής είναι, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 4η σκέψη, η εν λόγω ομόρρυθμη εταιρία και, ως εκ τούτου, κατά το μέρος που η προσφυγή ασκήθηκε από τους πιο πάνω εταίρους ατομικά και ως ομόρρυθμα μέλη και εκκαθαριστές της ΟΕ πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα. Περαιτέρω η προσφυγή και κατά το μέρος που ασκείται από την ως άνω ΟΕ πρέπει να εξετασθεί ως προς το εμπρόθεσμο της άσκησής της.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 44, 47, 50 παρ. 1, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 66 παρ. 1 Ν. 2717/1999 «Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας»]

7.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, σε περίπτωση αναζήτησης του προσώπου προς το οποίο απευθύνεται η επίδοση στην κατοικία ή στο χώρο της εργασίας του και μη ανεύρεσης του ιδίου ή οποιουδήποτε από τα λοιπά οριζόμενα στα άρθρα 51 παρ. 1 και 52 παρ. 1 του ΚΔΔ πρόσωπα, εφαρμόζονται οι περί θυροκόλλησης διατάξεις του άρθρου 55 του ίδιου Κώδικα, χωρίς να απαιτείται, επί πλέον, ως προϋπόθεση του κύρους της, με βάση τις εν λόγω διατάξεις, γενόμενης επίδοσης, να έχει προηγουμένως αναζητηθεί ο αντίκλητος ή κάποιο από τα λοιπά οριζόμενα στα άρθρα 52 παρ. 1 και 51 παρ. 1 του ως άνω Κώδικα πρόσωπα στο χώρο της εργασίας τους, ή στην κατοικία τους, αντίστοιχα, δοθέντος ότι με τις διατάξεις αυτές καθιερώνεται το ισοδύναμο της επίδοσης εγγράφου είτε στην κατοικία, είτε στον χώρο εργασίας του προσώπου στο οποίο απευθύνεται (βλ. ΣτΕ Ολομ. 1794/2011, ΣτΕ 4343/2012). Περαιτέρω, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι στην έκθεση επίδοσης πρέπει να αναφέρεται το ονοματεπώνυμο του φυσικού προσώπου ως εκπροσώπου του νομικού προσώπου μόνο στην περίπτωση που το επιδοτέο έγγραφο εγχειρίζεται σ΄αυτό, όχι δε εάν, λόγω απουσίας αυτού, η επίδοση γίνεται σε άλλο πρόσωπο ή χωρεί με θυροκόλληση (πρβλ. ΣτΕ 2997, 3082/1981, ΑΠ 228, 938/1976).

8.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 384/3-10-2003 εντολή του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, διατάχθηκε η διενέργεια ελέγχου εφαρμογής των διατάξεων του Κ.Β.Σ., στην επιχείρηση της προσφεύγουσας Ο.Ε., για τις χρήσεις 1994, 1995, 1996 και 1997, λόγω διαβίβασης από την ΥΠΕΔΑ Πατρών πληροφοριακών εγγράφων περί αποδοχής από την τελευταία πλαστών και εικονικών τιμολογίων από διάφορες επιχειρήσεις. Με βάση δε τα πορίσματα του ελέγχου, που διενεργήθηκε από τις υπαλλήλους της ανωτέρω Δ.Ο.Υ. Ο. Δ. και Χ. Φ. και περί του οποίου συντάχθηκε από αυτές η από 15-12-2003 σχετική έκθεση ελέγχου, εκδόθηκε από τον ως άνω Προϊστάμενο η προσβαλλόμενη πράξη με το αναφερόμενο στην πρώτη σκέψη περιεχόμενο. Η πράξη αυτή κοινοποιήθηκε στο ομόρρυθμο μέλος Ι. Φ. στις 24-12-2003 και για την κοινοποίησή της συντάχθηκε το σχετικό αποδεικτικό επίδοσης, στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «Σήμερα στις 24-12-2003, του μήνα Δεκεμβρίου, έτους 2003, ημέρα (εβδομάδος) Τετάρτη και ώρα 10, ο υπογράφων Κ. Χρ., Εφοριακός ΥΕ/Β, μετά από έγγραφη παραγγελία του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών πήγα για

να επιδώσω στον κ. Φ. Ι. Γ., κάτοικο Πατρών, στην οδό Β. Η. 88 την 371/03 πράξη επιβολής προστίμου ΚΒΣ με σύνολο προστίμου ΕΥΡΩ 1.613.619, μαζί με τη συνημμένη σχετική έκθεση ελέγχου, και μη ευρών επανειλημμένως στην κατοικία του οδός Β. Η. 88 5ος όροφος θυροκολλήθη», ακολουθούν δε οι υπογραφές του υπαλλήλου που διενήργησε την επίδοση και του μάρτυρα Κ. Τ., φοροτεχνικού ΥΕ/Α. Επιπλέον, η προσβαλλόμενη πράξη επιδόθηκε στο Δήμαρχο Πατρέων στις 30-12-2003 λόγω του ότι το έτερο ομόρρυθμο μέλος Δ. Α. ήταν κατά τη φορολογική Αρχή αγνώστου διαμονής (βλ. το από 30-12-2003 αποδεικτικό επίδοσης του Κ. Χρ. Εφοριακού ΥΕ/Β). Η κρινόμενη προσφυγή κατά της παραπάνω καταλογιστικής πράξης κατατέθηκε στη Δ.Ο.Υ. Β΄Πατρών την 1/12/2005, όπως προκύπτει από την έκθεση κατάθεσης, που έχει συνταχθεί επί του δικογράφου της προσφυγής, από την υπάλληλο, που το παρέλαβε Σ. Κ..

9.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι αυτή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα ή πριν από κάθε επίδοση, διότι η επίδοση της προσβαλλόμενης πράξης προς τον εταίρο, νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή της προσφεύγουσας Ο.Ε., Ι. Φ., είναι άκυρη, αφού αυτή έγινε με θυροκόλληση στην οδό Β. Η. αριθμός 88, ενώ η κατοικία του εν λόγω προσώπου βρίσκεται στον αριθμό 88Α και προς απόδειξη του ισχυρισμού αυτού προσκομίζονται διάφορα κλητήρια θεσπίσματα ποινικών δικαστηρίων, δικόγραφο αγωγής και διοικητική πράξη επιβολής κύρωσης Κ.Ο.Κ. που στρέφονται εναντίον του και στα οποία αναγράφεται ως διεύθυνση κατοικίας του η Βορ. Ηπείρου αρ. 88Α . Ο ισχυρισμός αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, ενόψει: α) του ότι από τα προσκομιζόμενα από τη Φορολογική Αρχή έγγραφα προκύπτει ότι ο ίδιος ο Ι. Φ. κατέθεσε δήλωση στο Τμήμα Μητρώου της ανωτέρου Δ.Ο.Υ., με την οποία δήλωσε ως διεύθυνση κατοικίας του την οδό Β. Η. αριθμός 88 και όχι 88Α, σ΄αυτή δε τη διεύθυνση του κοινοποιούνταν από την εν λόγω Δ.Ο.Υ. όλα τα σχετικά έγγραφα και ατομικές ειδοποιήσεις που τον αφορούσαν και ότι στην από 24-6-2005 ανακοπή, που αυτός άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών κατά προγράμματος δημόσιου πλειστηριασμού με επίσπευση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών αναγράφει ως αριθμό της οδού κατοικίας του τον 88 και όχι 88Α, β) του ότι αυτός ουδέποτε ενημέρωσε τη φορολογική Αρχή για τυχόν μεταβολή του αριθμού της διεύθυνσής του, αντίθετα, ιδίως από το δικόγραφο της ανωτέρω ανακοπής του αποδεικνύεται ότι και σε μεταγενέστερο χρόνο της ένδικης επίδοσης αυτός συνεχίζει να δηλώνει ότι διαμένει στον αριθμό 88 της πιο πάνω οδού και γ) του ότι, σε κάθε περίπτωση, δεν προβάλλεται και δεν αποδεικνύεται ότι η επίδικη θυροκόλληση έγινε σε κατοικία τρίτου προσώπου και όχι σ΄αυτή του Ι. Φ. ανεξάρτητα από τον αριθμό της οδού που αναγράφεται στο σχετικό αποδεικτικό επίδοσης. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι στο ως άνω αποδεικτικό επίδοσης δεν αναφέρεται εάν το όργανο που διενήργησε την επίδοση αναζήτησε τον ανωτέρω Ι. Φ. στην έδρα της εταιρείας ως όφειλε κατά νόμο, της οποίας η διεύθυνση ήταν γνωστή στη φορολογική Αρχή από τον διενεργηθέντα σχετικό έλεγχο και, ως εκ τούτου, η γενόμενη θυροκόλληση είναι μη νόμιμη, διότι δεν αποδεικνύεται ότι ο ίδιος ή άλλο πρόσωπο του άρθρου 52 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. (συνεργάτης, υπάλληλος κλπ.) δεν βρέθηκε στο χώρο εργασίας του οπότε και μόνο στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να λάβει χώρα επίδοση στην κατοικία του. Ο ισχυρισμός είναι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 7η σκέψη, απορριπτέος ως αβάσιμος, δοθέντος ότι με τις εκτεθείσες στη 6η σκέψη διατάξεις του Κ.Δ.Δ. καθιερώνεται το ισοδύναμο της επίδοσης εγγράφου είτε στην κατοικία, είτε στον χώρο εργασίας του προσώπου στο οποίο απευ-

θύνεται και, ως εκ τούτων, δεν υφίστατο υποχρέωση του επιδίδοντος οργάνου για αναζήτηση του Ι. Φ. στην έδρα της ως άνω Ο.Ε. πριν αυτό προβεί στην επίδικη θυροκόλληση στην κατοικία του. Ακόμη, προβάλλεται ότι η ανωτέρω επίδοση είναι άκυρη, διότι το οικείο αποδεικτικό δεν φέρει όλα τα εκ του νόμου απαραίτητα στοιχεία και, ειδικότερα, δεν αναγράφεται η έγγραφη παραγγελία προς επίδοση και η διαχειριστική περίοδος στην οποία αφορά η καταλογιστική πράξη. Οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι από το προεκτεθέν περιεχόμενο του ως άνω αποδεικτικού επίδοσης προκύπτει ότι προσδιορίζεται σαφώς η επιδοθείσα πράξη, με τη μνεία του αριθμού και του χρόνου έκδοσής της, του είδους της φορολογικής κύρωσης στην οποία αφορά (πρόστιμο ΚΒΣ) και του ποσού του καταλογιζόμενου προστίμου, ενώ η επίμαχη επίδοση δεν πάσχει: α) από τη μη αναγραφή στο αποδεικτικό αριθμού και χρονολογίας της παραγγελίας του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών προς επίδοση, αφού δεν επιβάλλεται από κάποια διάταξη η επί ποινή ακυρότητας περιβολή συγκεκριμένου τύπου της εν λόγω παραγγελίας και, εν προκειμένω, κατονομάζεται ποια ήταν η συγκεκριμένη φορολογική Αρχή (Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. Β΄Πατρών), που έδωσε την παραγγελία (πρβλ. ΣτΕ 655/2005, 553/1989), β) από τη μη αναγραφή της διαχειριστικής περιόδου, που αφορά η επιδοθείσα πράξη, αφού με την αναγραφή του αριθμού και του έτους έκδοσής της, καθώς και του καταλογισθέντος ποσού προκύπτει σαφώς το έγγραφο που επιδόθηκε (πρβλ. ΣτΕ 655/2005, 2398/2005, 2822/2003) και γ) από τη μη αναγραφή της ιδιότητας του Ι. Φ., προς τον οποίο έγινε η επίδοση, ως εκπροσώπου της ως άνω Ο.Ε., αφού, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 7η σκέψη, τέτοια αναφορά δεν απαιτείται όταν η επίδοση γίνεται με θυροκόλληση, όπως εν προκειμένω. Επίσης, προβάλλεται ότι η ανωτέρω επίδοση είναι άκυρη, διότι στο οικείο αποδεικτικό ενώ αναγράφεται η λέξη «επανειλημμένα» δεν προσδιορίζονται οι ημερομηνίες και ώρες κατά τις οποίες ο επιδίδων διενήργησε τις προηγούμενες απόπειρες επίδοσης. Ο ισχυρισμός αυτός, ανεξαρτήτως του ότι σε τυχόν επανειλημμένες μεταβάσεις του επιδίδοντος οργάνου στην κατοικία του προς ον η επίδοση δεν απαιτείται η αναγραφή στο οικείο αποδεικτικό των διαφορετικών ημερομηνιών και ωρών μετάβασης (πρβλ. ΣτΕ 4008/2011), είναι απορριπτέος ως αβάσιμος προεχόντως, διότι για το έγκυρο της επίδοσης με θυροκόλληση αρκεί, κατά την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 55 του Κ.Δ.Δ., η άπαξ μετάβαση του επιδίδοντος οργάνου στην κατοικία του προσώπου προς το οποίο διενεργείται η επίδοση και η μη ανεύρεση αυτού ή των προσώπων του άρθρου 51 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. ή η άρνηση αυτών για παραλαβή του εγγράφου, χωρίς να απαιτείται, επί πλέον, ως προϋπόθεση του κύρους της, με βάση τις εν λόγω διατάξεις, γενόμενης επίδοσης, να έχει προηγουμένως καταβληθεί προσπάθεια από τον επιδίδοντα να βρεθεί αυτοπροσώπως ο προς ον η επίδοση ή κάποιο από τα λοιπά οριζόμενα στο άρθρο 51 παρ. 1 του ως άνω κώδικα πρόσωπα στην κατοικία του. Τέλος, με την προσφυγή προβάλλεται ότι η επίδοση προς το έτερο μέλος της προσφεύγουσας Ο.Ε., επίσης διαχειριστή και εκπρόσωπο αυτής, Δ. Α. είναι άκυρη, διότι: α) αυτή έγινε ως αγνώστου διαμονής, ενώ η διεύθυνση κατοικίας του, η οποία βρίσκεται στην οδό Α. Β. αρ. 17 στο Ρίο Πατρών ήταν γνωστή στην ανωτέρω Δ.Ο.Υ. όπως προκύπτει από το εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος οικ. έτους 2003, γ) στο οικείο αποδεικτικό δεν αναγράφεται αν και ποιες προσπάθειες καταβλήθηκαν για την ανεύρεσή του και γ) δεν αναζητήθηκε στην έδρα της εταιρείας, της οποίας η διεύθυνση ήταν γνωστή στη φορολογική Αρχή από τον διενεργηθέντα σχετικό έλεγχο. Οι ισχυρι-

σμοί, όμως, είναι απορριπτέοι, δεδομένου του ότι: 1) κατά το πιο πάνω καταστατικό της προσφεύγουσας Ο.Ε. προβλέπεται ότι την εκπροσώπηση και διαχείριση αυτής ασκούν και οι δύο εταίροι της, 2) επομένως, κατά το προεκτεθέν άρθρο 47 παρ. 5 του Κ.Δ.Δ. αρκεί η έγκυρη επίδοση της προσβαλλόμενης πράξης προς τον έναν από τους εν λόγω εταίρους Ι. Φ., ακόμη και όταν από το καταστατικό προβλέπεται ότι ενεργούν από κοινού (βλ. και ΣτΕ 4008/2011, 1501/2010, 1174/2007 7μ., 61/2007) και, ως εκ τούτου, τυχόν πλημμέλειες της επίδοσης προς τον έτερο εταίρο Δ. Α. προβάλλονται αλυσιτελώς και 3) κατά τον κρίσιμο χρόνο της επίδοσης η προσφεύγουσα Ο.Ε. ήταν σε λειτουργία και δεν είχε λυθεί (καταχώριση καταγγελίας του Δ. Α. για λύση της Ο.Ε. στο βιβλίο εταιρειών του Πρωτοδικείο Πατρών στις 4-7-2005) και, συνεπώς, δεν απαιτείτο η λόγω λύσης της εταιρείας επίδοση της προσβαλλόμενης πράξης προς όλους τους διατελέσαντες εταίρους, δηλαδή εν προκειμένω και στον Δ. Α..

10.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ήταν κατά νόμον επαρκής η επίδοση της προσβαλλόμενης πράξης προς τον έναν από τους δύο συνδιαχειριστές και εκπροσώπους της προσφεύγουσας Ο.Ε. Ι. Φ., η δε από 24-12-2003 ως άνω έκθεση επίδοσης του εφοριακού υπαλλήλου Χ. Κ., έχοντας το προπαρατεθέν περιεχόμενο, είναι νόμιμη, αφού σ' αυτήν βεβαιώνονται όλα τα κατά νόμο απαιτούμενα στοιχεία, μεταξύ των οποίων και η ημεροχρονολογία και η ώρα επίδοσης, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, που προβάλλεται με το υπόμνημα ότι δεν διακρίνεται με σαφήνεια το έτος επίδοσης. Συνεπώς, η εξηκονθήμερη προθεσμία άσκησης εκ μέρους της προσφεύγουσας Ο.Ε. προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης καταλογιστικής πράξης άρχισε να τρέχει από την επομένη της ανωτέρω κοινοποίησης αυτής στον έναν από τους εκπροσώπους της Ι. Φ., ήτοι από 25/12/2003 και έληξε στις 23/2/2004 λόγω του ότι 60ή ημέρα (22/2/2004) ήταν Κυριακή. Υπό τα δεδομένα αυτά, η κρινομένη προσφυγή, η οποία κατετέθη στη Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών την 1/12/2005, ήτοι μετά την παρέλευση χρονικού διαστήματος μεγαλύτερου των εξήντα ημερών, ασκήθηκε, εκπροθέσμως και είναι, για το λόγο αυτό, απορριπτέα ως απαράδεκτη. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, που προβάλλεται με το σχετικό υπόμνημα, ότι το Δικαστήριο οφείλει να απόσχει από την εκδίκαση της εξεταζόμενης υπόθεσης και να την αναπέμψει στη φορολογική Αρχή προς τήρηση της διαδικασίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, αφού με την κρινόμενη προσφυγή υποβλήθηκε σχετικό αίτημα και δεν εξετάστηκε από τον Προϊστάμενο της ανωτέρω Δ.Ο.Υ. πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, κατά την εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 70 παρ. 3 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994), προϋπόθεση για την εξέταση τέτοιου αιτήματος από τη φορολογική Αρχή είναι η υποβολή του με την προσφυγή ή χωριστή αίτηση μέσα στην προθεσμία της προσφυγής, στην εξεταζόμενη δε περίπτωση, η κρινόμενη προσφυγή, με την οποία υποβλήθηκε και το αίτημα της διοικητικής επίλυσης ασκήθηκε, όπως ανωτέρω εκτέθηκε, εκπρόθεσμα, και ως εκ τούτου νόμιμα η διάδικη Αρχή δεν προέβη σε εξέτασή του.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **1090/2014**

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

Προσφυγή. Προκειμένου να είναι νόμιμη η επίδοση, πρέπει ν' αναγράφεται στο αποδεικτικό η ιδιότητα του προσώπου που την διενήργησε καθώς και η ιδιότητα του παραλαβόντος το έγγραφο. Δεδομένου ότι δεν αποδεικνύεται πότε ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας έλαβε αποδεδειγμένα γνώση της πράξης αυτής, η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως. Το διοικητικό δικαστήριο, στο οποίο εισάγεται για συζήτηση προσφυγή, με το δικόγραφο της οποίας έχει επιβληθεί αίτημα για διοικητική επίλυση της διαφοράς, οφείλει να απόσχει από την εκδίκαση της υποθέσεως και να την αναπέμψει στη Φορολογική Αρχή, ώστε να τηρηθεί η σχετική διαδικασία.Το ίδιο οφείλει να κάνει το δικαστήριο και στην περίπτωση κατά την οποία εσφαλμένα η φορολογική αρχή θεώρησε ότι η προσφυγή ήταν εκπρόθεσμη και για το λόγο αυτό δεν έλαβε χώρα η διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 44 παρ. 3, 50, 56, 66 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, α. 70 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος»

[...] 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, 207/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητείται να ακυρωθεί, μετά την προσκόμιση του νόμιμου παραβόλου (...), το 139/6.4.2006 φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2003 του ΠΕΚ Πατρών, με το οποίο προσδιορίσθηκε η διαφορά εισοδήματος της προσφεύγουσας σε 151.853 ΕΥΡΩ και επιβλήθηκε σε βάρος της διαφορά κυρίου φόρου ύψους 53.148,55 ΕΥΡΩ, πρόσθετος σε ποσοστό 122,5% λόγω μη δηλώσεως και λοιπές επιβαρύνσεις συνολικού ύψους 128.081,89 ΕΥΡΩ.
[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 44 παρ. 3, 50, 56, 66 παρ. 1 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας]
3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 14 Απριλίου 2006, σύμφωνα με το υπάρχον στη δικογραφία αποδεικτικό του Λ. Ρ.. Όμως, η επίδοση αυτή είναι μη νόμιμη, αφ' ενός διότι

στο αποδεικτικό αυτό δεν αναγράφεται, κατά παράβαση του άρθρου 44 παρ.3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η ιδιότητα του προσώπου που έκανε την επίδοση και αφ' ετέρου διότι, κατά παράβαση του άρθρου 56 παρ.2 περ. δ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεν αναγράφεται η ιδιότητα με την οποία ο Ν. Β. παρέλαβε το έγγραφο που απευθύνονταν όχι προς τον ίδιο αλλά προς την εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Ν. Β. ΕΠΕ». Επομένως, δεδομένου ότι δεν αποδεικνύεται ούτε πότε ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας έλαβε αποδεδειγμένα γνώση της πράξης αυτής, η κρινόμενη προσφυγή κατατεθείσα στο ΠΕΚ Πατρών στις 13.11.2007 (βλ. την 75/2007 πράξη κατάθεση της εφοριακής υπαλλήλου Ε. Θ.), ασκήθηκε εμπροθέσμως.

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 70 Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος»]

5. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι αν εκείνος σε βάρος του οποίου έχει εκδοθεί φύλλο ελέγχου φόρου εισοδήματος υποβάλει στη Φορολογική Αρχή, μέσα στη νόμιμη προθεσμία, με το δικόγραφο της προσφυγής πρόταση διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς, αργεί η διαδικασία εκδικάσεως της προσφυγής έως ότου πραγματοποιηθεί εν όλω ή εν μέρει, ή ματαιωθεί, με οποιοδήποτε τρόπο, η επίλυση αυτή, δεδομένου ότι αν επιτευχθεί τέτοια επίλυση επέρχεται μερική ή ολική κατάργηση της δίκης, κατά περίπτωση. Ειδικότερα, το διοικητικό δικαστήριο, στο οποίο εισάγεται για συζήτηση προσφυγή, με το δικόγραφο της οποίας έχει επιβληθεί σχετικό αίτημα, δεν μπορεί να προχωρήσει στην κατ' ουσίαν εκδίκασή της, αν στο δικόγραφο δεν περιέχεται ένδειξη εξετάσεως του αιτήματος από τη Φορολογούσα Αρχή ούτε έχει διαβιβασθεί στο Δικαστήριο πράξη μερικής ή ολικής εξώδικης λύσεως της διαφοράς, χωρίς μάλιστα να απαιτείται να αναφέρεται το εν λόγω αίτημα στο αιτητικό της προσφυγής, αλλά αρκεί να αναγράφεται στην αρχή του δικογράφου. Στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο οφείλει να απόσχει από την εκδίκαση της υποθέσεως και να την αναπέμψει στη Φορολογική Αρχή, ώστε να τηρηθεί η σχετική διαδικασία (ΣτΕ 1550, 1551, 1553/1989, ΣτΕ 3009-3012/1989). Το ίδιο οφείλει να κάνει το δικαστήριο και στην περίπτωση κατά την οποία εσφαλμένα η φορολογική αρχή θεώρησε ότι η προσφυγή ήταν εκπρόθεσμη και για το λόγο αυτό δεν έλαβε χώρα η διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση με το δικόγραφο της προσφυγής, η οποία στρέφεται κατά του 139/6.4.2006 φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2003 του ΠΕΚ Πατρών, η προσφεύγουσα υπέβαλε ρητή και σαφή πρόταση (αίτηση) για διοικητική επίλυση της διαφοράς ανάμεσα σ' αυτόν και τη Φορολογική Αρχή («ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΚΑΙ ΑΙΤΗΣΗ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΥ», όπως αναγράφεται στο δικόγραφο), περιλαμβάνοντας μάλιστα και στο αιτητικό της προσφυγής αίτημα προς επαναφορά της υποθέσεως στη φορολογική αρχή προς τήρηση της διαδικασίας εξώδικης λύσεως της διαφοράς. Όμως, στη σχετική σφραγίδα που έχει τεθεί στην τελευταία σελίδα του δικογράφου της προσφυγής αναφέρεται ότι «δεν έγινε συμβιβασμός», αμέσως δε μετά έχει συμπληρωθεί χειρόγραφα εντός παρενθέσεως «εκπρόθεσμη κατάθεση προσφυγής». Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι η μη τήρηση της διαδικασίας της διοικητικής επίλυσης της διαφοράς οφείλεται προφανώς στο γεγονός ότι η Φορολογική Αρχή θεώρησε, εσφαλμένα, ότι η ένδικη προσφυγή ήταν εκπρόθεσμη, ενώ αυτή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, ήταν

εμπρόθεσμη, το Δικαστήριο πρέπει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη της παρούσης, απέχοντας από την εκδίκαση της προσφυγής, να αναπέμψει την υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, προκειμένου να τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της προκείμενης διαφοράς.

Απέχει από την εκδίκαση της υποθέσεως. Αναπέμπει την υπόθεση στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, προκειμένου να τηρηθεί η διαδικασία διοικητικής επιλύσεως της διαφοράς.

Αριθμός απόφασης: **1123/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Χρήστος Κροντηράς, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.,
Δικηγόροι: -

Έφεση. Η έναρξη της τοκοφορίας μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στην φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως (επί επιστροφής φόρων, δασμών κλπ που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως κατά τα κριθέντα με οριστική δικαστική απόφαση) συνεπάγεται την μη προσήκουσα αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του αχρεωστήτως καταβαλλόντος τον φόρο, η οποία προκλήθηκε από την διαγνωθείσα ως εξαρχής αχρεώστητη καταβολή του φόρου. Η ρύθμιση αυτή είναι ανίσχυρη καθότι αφήνει ακάλυπτο μακρό χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο φορολογούμενος υφίσταται μη νομίμως περιουσιακή ζημία και του οποίου χρονικού διαστήματος η διάρκεια εξαρτάται από γεγονότα που ευρίσκονται εκτός του πεδίου επιρροής του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α. 4 παρ. 5, 17 Συντάγματος, α. 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που έχει κυρωθεί με το ν.δ. 53/1974, α. 21 Κ.Δ. «περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου» της 26.6/10.7.1944, α. 109 Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984), α. 38 παρ. 2 Ν. 1473/1984, α. 38 παρ. 2 Ν 1473/1984

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία επαναφέρεται προς εκδίκαση μετά την έκδοση της 608/2012 αποφάσεως του παρόντος Δικαστηρίου, ζητείται η εξαφάνιση της 518/26.2.2010 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ΄ αποδοχή προσφυγής του

εφεσίβλητου στρατιωτικού, ακυρώθηκε η 31896/7.11.2003 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών επί της από 6.11.2003 αιτήσεώς του για επιστροφή παρακρατηθέντος φόρου εισοδήματος ύψους 5.941,35 ευρώ, που αφορούσε αποζημίωση που έλαβε για την υπηρεσία του στην Κύπρο κατά τη χρήση 2002, διατάχθηκε δε η επιστροφή του εν λόγω φόρου σε αυτόν, εντόκως από την άσκηση της προσφυγής (18.12.2003).

[Ερμηνευόμενες διατάξεις: α. 4 παρ. 5, 17 Συντάγματος, α. 1 Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που έχει κυρωθεί με το ν.δ. 53/1974, α. 21 Κ.Δ. «περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου» της 26.6/10.7.1944, α. 109 Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984), α. 38 παρ. 2 Ν. 1473/1984, α. 38 παρ. 2 Ν 1473/1984]

6.Επειδή, οι ως άνω διατάξεις του άρθρου 38 παρ. 2 του ν. 1473/1984, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 3 του ν. 2120/1993, κατά το μέρος που ορίζουν ότι, επί επιστροφής φόρων, δασμών κ.λ.π., που κατεβλήθησαν αχρεωστήτως κατά τα κριθέντα με οριστική δικαστική απόφαση, η τοκοφορία αρχίζει μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στην φορολογική αρχή της δικαστικής αποφάσεως, έχουν ως συνέπεια την μη προσήκουσα αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του αχρεωστήτως καταβαλόντος τον φόρο, η οποία προκλήθηκε από την διαγνωσθείσα ως εξαρχής αχρεώστητη καταβολή του φόρου. Τούτο δε διότι η υποχρέωση καταβολής τόκων, που εξ ορισμού έχουν ως σκοπό την αποκατάσταση της ζημίας από στέρηση περιουσιακών στοιχείων, περιορίζεται στο χρονικό διάστημα μετά την πάροδο εξαμήνου από την πρώτη του μήνα του επομένου της κοινοποιήσεως στην φορολογική αρχή της αποφάσεως του αρμοδίου δικαστηρίου. Η ρύθμιση αυτή, που αφήνει ακάλυπτο μακρό χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο φορολογούμενος υφίσταται μη νομίμως περιουσιακή ζημία και του οποίου χρονικού διαστήματος η διάρκεια εξαρτάται από γεγονότα που ευρίσκονται εκτός του πεδίου επιρροής του, όπως είναι κυρίως ο χρόνος συζητήσεως της υποθέσεως και της δημοσιεύσεως και κοινοποιήσεως της αποφάσεως, 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 παρ. 1 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ περί προστασίας της ιδιοκτησίας, και κατ' ακολουθίαν, ανίσχυρη (πρβλ. αποφάσεις ΕΔΔΑ της 9.3.2006, ΕΚΟ ΕΛΔΑ ΑΒΕΕ κατά Ελλάδος, αριθμ. 10162/02 και της 22.3.2008, Μεϊδάνης κατά Ελλάδος, αριθμ. 33977/06, καθώς και αποφάσεις ΕΔΔΑ της 6.11.2008, Κοκκίνης κατά Ελλάδος, αριθμ. 45769/06, της 4.12.2008, σκ. 34, Ρεβελιώτης κατά Ελλάδος, αριθμ. 48775/06, σκ. 32-33 και Κωσταδήμας κ.λ.π. κατά Ελλάδος, αριθμ. 20299/09 και 27307/09, σκ. 29). Ενόψει δε της αντισυνταγματικότητας των ως άνω ρυθμίσεων, κατά το μέρος που αφορούν τον χρόνο ενάρξεως της τοκοφορίας, έχει εφαρμογή ως προς το θέμα αυτό η προγενέστερη διάταξη του άρθρου 21 του κ.δ. της 26.6/10.7.1944, η οποία έχει εφαρμογή και σε περίπτωση οφειλής που απορρέει από σχέση δημοσίου δικαίου, όπως η φορολογική. Εξ άλλου, κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, τόκοι οφείλονται από την άσκηση της προσφυγής, με την οποία υποβάλλεται το αίτημα για επιστροφή φόρου κ.λ.π., που έχει καταβληθεί αχρεωστήτως (ΣτΕ 2191/2014 Ολομ., εκδοθείσα μετά την 1207/2012 παραπεμπτική απόφαση της επταμελούς συνθέσεως του Β΄ Τμήματος του ΣτΕ).

7.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος, στρατιωτικός, υπηρέτησε στην Ελληνική

Δύναμη Κύπρου, κατά το διάστημα από 29.6.2001 έως 20.9.2003. Με την δήλωσή του φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2003 προς τη Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών δήλωσε, μεταξύ άλλων, το ποσό των 39.608,97 ευρώ, το οποίο του καταβλήθηκε ως ειδική αποζημίωση, σύμφωνα με την υπ΄ αριθμ. 2/28934/0022/22.4.1999 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Άμυνας και Οικονομικών, και επί του οποίου παρακρατήθηκε φόρος 5.941,35 ευρώ (39.608,97 Χ 15%). Ακολούθως με την 31896/6.11.2003 αίτησή του προς τη Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών ζήτησε την επιστροφή του ως άνω παρακρατηθέντος φόρου εισοδήματος, υποστηρίζοντας ότι η εν λόγω αποζημίωση δεν αποτελεί εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες υποκείμενο σε φορολόγηση με συντελεστή 15%, κατά της 31896/7.11.2003 αρνητικής απάντησης δε του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών άσκησε στις 18.12.2003 προσφυγή. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε με την εκκαλούμενη απόφασή του ότι το ποσό από το οποίο παρακρατήθηκε φόρος 15%, συνιστά δαπάνη, η οποία, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 45 παρ. 4 περ. β' του ν. 2238/1994, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος. Περαιτέρω με την εκκαλούμενη απόφαση, κατ' αποδοχή σχετικού αιτήματος του εφεσίβλητου, υποχρεώθηκε το Δημόσιο να επιστρέψει σε αυτόν το ποσό των 5.941,35 ευρώ, εντόκως από την άσκηση της προσφυγής και με βάση το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο υπερημερίας, αφου κρίθηκε 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 ότι, ως προς το χρόνο ενάρξεως της τοκοδοσίας, ήταν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα νόμων περί δικών του Δημοσίου, η οποία, όμως, δεν ήταν εφαρμοστέα ως προς το θεσπιζόμενο ύψος του επιτοκίου (6%) ως αντικείμενη επίσης στα άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος και στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. Με την 608/2012 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου επικυρώθηκε η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ως προς το αφορολόγητο της ένδικης αποζημιώσεως, απορριπτομένων των αντιθέτων λόγων της εφέσεως. Εξάλλου, το Δημόσιο με την κρινόμενη έφεση προέβαλε ότι η κρίση του πρωτοδικείου ως προς το χρόνο ενάρξεως 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 κοινοποιήσεως στη φορολογική αρχή αυτής ταύτης της εκκαλουμένης αποφάσεως. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι με την 1207/2012 απόφαση του Β΄ Τμήματος του ΣτΕ είχε ήδη παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του ΣτΕ το ζήτημα της συνταγματικότητας των ως άνω διατάξεων και των συνεπειών της αντιθέσεως αυτών ως προς το Σύνταγμα, με την 608/2012 απόφασή του ανέβαλε να αποφασίσει οριστικά μέχρι την έκδοση αποφάσεως της Ολομέλειας του ΣτΕ.

8.Επειδή, ενόψει όσων εκτέθηκαν στην 6η σκέψη, ορθά το πρωτόδικο δικαστήριο όρισε ως χρόνο ενάρξεως της τοκοφορίας τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής του εφεσίβλητου, ο δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος λόγος εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, εφόσον με την κρινόμενη έφεση δεν αμφισβητείται η κρίση του πρωτόδικου δικαστηρίου ως προς το ύψος του επιτοκίου του επιστρεπτέου φόρου, πρέπει αυτή να απορριφθεί ως αβάσιμη στο σύνολό της.

Απορρίπτει την έφεση.

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **107/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δεν επιτρέπεται να διαταχθεί η κατεδάφιση κτίσματος που έχει ανεγερθεί με βάση σχετική οικοδομική άδεια, η οποία δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί. Εφόσον, επομένως, διαπιστωθεί παράβαση, το μέτρο της κατεδάφισης μπορεί να επιβληθεί από τη δασική αρχή μόνο μετά την ανάκληση ή ακύρωση της οικοδομικής άδειας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 71 του ν. 998/79

[…] Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της 2599/16.9.2009 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία διατάχθηκε, λόγω μη συμμόρφωσης, η κατεδάφιση-απομάκρυνση αυθαίρετης κατασκευής (ποιμνιοστάσιο με τσιμεντόλιθους και σκεπή από τσίγκους, διαστάσεων 12,50 μ x 6 μ, Εμβαδού 75 τ.μ.) από το Ν. Δ., δικαιοπάροχο των αιτούντων, στη θέση «Κοκκινόχωμα» Δ.Δ. Χαλανδρίτσας Δήμου Φαρρών Ν. Αχαΐας, μέσα σε δημόσια δασική έκταση, εμβαδού 4.500 τ.μ.

Επειδή, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων (άρθρο 71 του ν. 998/79), ερμηνευομένων εν όψει και της αρχής του ενιαίου της Διοίκησης, δεν επιτρέπεται να διαταχθεί η κατεδάφιση κτίσματος που έχει ανεγερθεί με βάση σχετική οικοδομική άδεια, η οποία δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί. Εφόσον, επομένως, διαπιστωθεί παράβαση των διατάξεων αυτών, το μέτρο της κατεδάφισης μπορεί να επιβληθεί από τη δασική αρχή μόνο μετά την ανάκληση ή ακύρωση της οικοδομικής άδειας (Σ.τ.Ε. 2513/2001, 3632/2003, 280/2005, 318/2005, 2883/2006).

Επειδή, οι αιτούντες προβάλλουν ότι η διαπιστωθείσα κατά τα ανωτέρω αυθαίρετη κατασκευή έχει ανεγερθεί με βάση την 2085/14.1.1978 άδεια του Πολεοδομικού Γραφείου Πατρών, μετά από σχετική μάλιστα βεβαίωση του οικείου Δασαρχείου περί του μη δασικού χαρακτήρα της επίμαχης έκτασης και η οποία Ο.Α. δεν έχει ανακληθεί.

Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από τους αιτούντες πιο πάνω άδεια του Πολεοδομικού Γραφείου Πατρών δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί από την ως άνω αρμόδια Πολεοδομική αρχή και ότι εξακολουθεί να ισχύει. Με

τα δεδομένα αυτά τα οποία δεν αμφισβητούνται, δεν μπορούσε να διαταχθεί το μέτρο της κατεδάφισης και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός πιο πάνω λόγος της κρινόμενης αίτησης, η οποία ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, ν' απαλλαγεί δε το Δημόσιο, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, της δικαστικής δαπάνης των αιτούντων.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **110/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου, Ανδρέας Κότσιφας**

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. Με την δουλεία διόδου το ένδικο ακίνητο δεν ήταν δομήσιμο, αφού δεν είχε πρόσωπο στον πιο πάνω κοινόχρηστο δρόμο, ανεξαρτήτως αν εξασφάλιζε με τη συσταθείσα δουλεία πρόσβαση στο δρόμο αυτό. Συνεπώς η αιτιολογία ανάκλησης, είναι νόμιμη, εφόσον η έκδοσή τους προκλήθηκε από αναληθή, στοιχεία να εμφανίσει δομήσιμο το ένδικο ακίνητό του, ενώ δεν ήταν αφού δεν είχε πρόσωπο σε κοινόχρηστο χώρο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 52 και 53 του ν.δ. 17.7/16.8.1923

[…] Με την αίτηση αυτή ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της αριθμ. πρωτ.3450/8.8.2006 απόφασης της Προϊσταμένης της Δ/νσης Πολεοδομίας Νομ. Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου, με την οποία ανακλήθηκαν α) η αριθμ. 187/1995 οικοδομική άδεια που εκδόθηκε από το Τμήμα Π.Ο. και Π.Ε Ν. Ζακύνθου στο όνομα του αιτούντος για την ανέγερση διώροφης οικοδομής (κατοικιών αστικού τύπου) επί ακινήτου που βρίσκεται στη θέση «Γλυκόριζο» Δ.Δ. Κατασταρίου του Δ. Αλυκών Ζακύνθου β) η από 10.11.2003 ενημέρωση της ως άνω άδειας από Δ/νση Π.Ο και Π.Ε της Νομ. Αυτ. Ζακύνθου ως προς το τοπογραφικό και διάγραμμα κάλυψης, σύμφωνα με την 8415/26.5.2003 πράξη διόρθωσης της συμβολαιογράφου Ζακύνθου Ανδριανής Κλάδη – Κοκκίνου και γ)η αριθμ.583/2003 οικοδομική άδειας που εκδόθηκε από την ίδια πιο πάνω Δ/νση στο όνομα του αιτούντος για την ίδια οικοδομή με τίτλο « προσθήκη κλιμακοστασίου με το άρθρο 22 ΓΟΚ 85».

Επειδή, από τα άρθρα 52 και 53 του ν.δ. 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), συνάγεται ότι οικοδομική άδεια, ανακαλείται μόνον αν 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 (βλ. ΣτΕ 1511/2008, 3047/2002, 900/1998, 2880/1997, 420/1995). Εξάλλου, σύμφωνα με τις γενικές αρχές, οι οποίες 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 διοικούμενου 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 ανακαλουμένης παράνομης πράξης προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικουμένου (βλ. ΣτΕ 303/2002, 2010/2000, 3159/1998).

Επειδή, ως αιτιολογία της ένδικης πιο πάνω ανάκλησης αναφέρεται ότι τα στοιχεία που κατατέθηκαν στην πολεοδομική αρχή, βάσει των οποίων εκδόθηκαν οι ανακληθείσες πράξεις, είναι αναληθή, συγκεκριμένα δε στα τοπογραφικά διαγράμματα των 187/95 και 538/03 οικοδομικών αδειών απεικονίζεται δρόμος ο οποίος δεν είναι κοινόχρηστος.

Επειδή, ο αιτών, αμφισβητώντας τη νομιμότητα της ένδικης ανάκλησης προβάλλει μεταξύ άλλων, ότι η ως άνω λωρίδα γης, πλάτους 4μ. (244,465 τ.μ.) για την οποία είχε συσταθεί δουλεία διόδου, το τέλος της οποίας είχε πρόσοψη σε κοινόχρηστο κοινοτικό δημοτικό δρόμο, διευκρινήστηκε με την προσημειωθείσα 8415/2003 πράξη διόρθωσης και το τοπογραφικό διάγραμμα (Μαΐου 2003) ότι αποτελούσε μέρος του πωληθέντος επίμαχου ακινήτου και λειτουργούσε μεν ως «εμβασία» πλην είναι μέρος του εν λόγω ακινήτου που εμφανίζεται και στα δύο τοπογραφικά διαγράμματα (Αυγ. 1994 και Μαΐου 2003) και του οποίου η ύπαρξη βεβαιώνεται στην τελευταία βεβαίωση του Δήμου Αλυκών, αναφέροντας και τη χρήση του κοινόχρηστου – κοινοτικού (ήδη δημοτικού) δρόμου. Υπό τα ανωτέρω, όμως, δεδομένα ο ισχυρισμός αυτός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατά τούτο διότι η ως άνω λωρίδα εδάφους πλάτους 4μ. και έκτασης 244,465 τ.μ. που είχε πρόσωπο (κοινό δηλαδή όριο) σε κοινόχρηστο δρόμο (αναφερόμενη ως «εμβασία»), αποτελούσε δουλεία διόδου που είχε συσταθεί στο επίδικο ακίνητο (αγροτεμάχιο) εμβαδού 1549,965 τ.μ. με το1737/2.9.1994 αρχικό συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ζακύνθου Ανδριανής Κλάδη-Κοκκίνου. Με την υφιστάμενη αυτή δουλεία διόδου το ένδικο ακίνητο δεν ήταν δομήσιμο, αφού δεν είχε πρόσωπο στον πιο πάνω κοινόχρηστο δρόμο, ανεξαρτήτως αν εξασφάλιζε με τη συσταθείσα δουλεία πρόσβαση στο δρόμο αυτό. Για να θεωρηθεί δομήσιμο και να εκδοθεί η 175/1995 αρχική οικοδομική

άδεια, ο αιτών προσκόμισε άλλο τοπογραφικό (Δεκ. 1994)από εκείνο του παραπάνω συμβολαίου, που εμφάνιζε το ίδιο ακίνητο να έχει πρόσωπο σε πλευρά ΕΑ 41,80 μ. με κοινόχρηστο δρόμο πλάτους 5μ. χωρίς να εμφανίζεται η συσταθείσα με το αρχικό συμβόλαιο δουλεία διόδου, ενώ στο τοπογραφικό της 538/2003 οικοδομικής άδειας (Μάιος 2003) και της 8415/26.5.2003 «διορθωτικής» του αρχικού συμβολαίου πράξης, της ίδιας συμβολαιογράφου, εμφανίζεται η παραπάνω δουλεία διόδου ως μέρος του ένδικου ακινήτου, εμβαδού πλέον 1794,430 τ.μ., με απώτερο σκοπό αυτό να αποκτήσει πρόσωπο σε πλευρά 4μ. στον πιο πάνω κοινόχρηστο δρόμο και να εμφανιστεί ως οικοδομήσιμο, αφού με την υφιστάμενη δουλεία διόδου δεν είχε πρόσωπο σε κοινόχρηστο χώρο νομίμως υφιστάμενο και δεν ήταν δομήσιμο. Συνεπώς η αιτιολογία ανάκλησης των προεκτεθεισών παράνομων πράξεων, που αναφέρθηκε προηγούμενα, είναι νόμιμη, εφόσον η έκδοσή τους προκλήθηκε από αναληθή, κατά τα ανωτέρω, στοιχεία [τοπογραφικά διαγράμματα (Δεκ. 1994 και Μαΐου 2003)] που υπέβαλε ο αιτών προκειμένου να εμφανίσει δομήσιμο το ένδικο ακίνητό του, ενώ δεν ήταν (αφού δεν είχε πρόσωπο σε κοινόχρηστο χώρο- πρβλ. ΣτΕ 2329/2012, 2070/2007, 3504/2010 7μ) και να πετύχει την έκδοση των ανακαλούμενων πράξεων. Κατόπιν αυτού πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι όλοι οι λόγοι ακύρωσης, οι οποίοι στηρίζονται στην αντίθετη εκδοχή, καθώς και η κρινόμενη αίτηση.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **208/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χριστίνα Κουντούρη, Γεώργιος Μπέσκος**

Η έκθεση αυτοψίας συνιστά, πραγματοπαγή πράξη και αφορά το αυθαίρετο ακίνητο και όχι τον εκάστοτε κύριο, νομέα, κάτοχο ή επικαρπωτή. Ο κατασκευαστής μιας οικοδομής είναι υπόχρεος προς καταβολή των προστίμων μόνον εφ' όσον η αυθαίρετη κατασκευή έγινε προ της μεταβιβάσεως της οικοδομής σε τρίτον.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 382 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας

[…] Με την κρινόμενη αίτηση ζητεί η αιτούσα να ακυρωθούν α) η από 2.10.2008 απόφαση της Επιτροπής Αυθαιρέτων του άρθρου 4 του π.δ/τος 267/1998 του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της Νομαρχια-

κής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας και β) η από 26.9.2007 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων της ίδιας Υπηρεσίας. Όσον αφορά την αναφερόμενη στην ένδικη αίτηση ως συμπροσβαλλόμενη από 18.9.2009 ατομική ειδοποίηση της Δ.Ο.Υ. Καλαβρύτων, αυτή έχει ήδη παραπεμφθεί προς εκδίκαση στο καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείου Πατρών, με την 19/2010 απόφαση εν συμβουλίω του Δικαστηρίου τούτου.

Επειδή, εκ των ανωτέρω πράξεων, παραδεκτώς προσβάλλεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου μόνον η πρώτη εξ αυτών, δεδομένου ότι από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 45 παρ.2 του π.δ/τος 18/1989 και του άρθρου 1 του π.δ/τος 267/1998 (ΦΕΚ Α' 195), συνάγεται ότι κατά της έκθεσης αυτοψίας προβλέπεται η άσκηση ένστασης (ενδικοφανούς προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ.2 του π.δ/τος 18/1989) ενώπιον της Επιτροπής Αυθαιρέτων, η σχετική απόφαση της οποίας είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη (ΣτΕ 2927/2012, ΣτΕ 251/2007, ΣτΕ 2068/2003).

[…] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η αιτιολογία της κατόπιν ασκήσεως ενστάσεως απόφασης της επιτροπής αυθαιρέτων συμπληρώνεται νομίμως από την έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής. Η έκθεση αυτοψίας συνιστά, σύμφωνα με το προαναφερόμενο άρθρο 390 του ΚΒΠΝ, πραγματοπαγή πράξη (ΣτΕ 1915/1995) και αφορά το αυθαίρετο ακίνητο και όχι τον εκάστοτε κύριο, νομέα, κάτοχο ή επικαρπωτή. Περαιτέρω, όμως, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, ο κατασκευαστής μιας οικοδομής είναι υπόχρεος προς καταβολή των προστίμων μόνον εφ' όσον η αυθαίρετη κατασκευή έγινε προ της μεταβιβάσεως της οικοδομής σε τρίτον (σχετ. ΣτΕ 538/2004). Επομένως, στην περίπτωση κατά την οποία κατά το χρόνο διενέργειας της αυτοψίας και συντάξεως της εκθέσεως αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής, οι οικοδομές αυτές είχαν μεταβιβασθεί, τότε απαραίτητο στοιχείο της εκθέσεως αυτοψίας, προκειμένου η αιτιολογία της να είναι πλήρης και επαρκής, είναι η ημερομηνία ανεγέρσεως του αυθαιρέτου, ώστε το Δικαστήριο να μπορέσει να κρίνει εάν οι αυθαίρετες κατασκευές ανεγέρθηκαν προ της μεταβιβάσεως της οικοδομής, οπότε υπεύθυνος προς πληρωμή των σχετικών προστίμων είναι ο κατασκευαστής ή μετά τη μεταβίβαση, οπότε υπεύθυνος είναι ο νέος κύριος αυτής (σχετ. ΣτΕ 169/2012).

[…]Επομένως, απαραίτητο στοιχείο της αιτιολογίας της έκθεσης αυτοψίας και της απόφασης της οικείας Επιτροπής Αυθαιρέτων η οποία εκδόθηκε επί ενστάσεως κατά της έκθεσης αυτοψίας, είναι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη της παρούσης, η ημερομηνία ανέγερσης των αυθαίρετων κατασκευών, ώστε το Δικαστήριο να μπορέσει να κρίνει ποιος είναι υπεύθυνος προς καταβολή των σχετικών προστίμων. Όμως, τόσο στην προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Αυθαιρέτων όσο και στην από 26.9.2007 έκθεση αυτοψίας, δεν αναγράφεται η ημερομηνία αυτή, έλλειψη η οποία καθιστά πλημμελώς αιτιολογημένη την προσβαλλόμενη πράξη, ενόψει και των ισχυρισμών που προέβαλε η αιτούσα με την ένστασή της σχετικώς με την έλλειψη κυριότητας εκ μέρους της κατά το χρόνο διενέργειας της αυτοψίας και την μη ανέγερση από αυτήν των αυθαίρετων κατασκευών.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **336/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Ευθυμία Χριστοδουλοπούλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Μασούρας, Λάμπρος Κούτσικος**

Ειδικό τέλος 5% υπέρ των ΟΤΑ. Απαλλαγή από το ειδικό τέλος για τα λατομεία που ανήκουν σε ΟΤΑ και λειτουργούν με σκοπό την δημιουργία εσόδων για την αποκατάσταση του περιβάλλοντος, σε αντίθεση με την εκμετάλλευση ιδιωτικών λατομείων, στα οποία επιβάλλεται το άνω τέλος. Το ίδιο ισχύει και όταν το λατομείο, είχε εκμισθωθεί μεν από το Δημόσιο, στη θέση, όμως, του εκμισθωτή Δημοσίου υπεισήλθε αυτοδικαίως ο ΟΤΑ (Δήμος). Δέχεται την προσφυγή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 1 του άρθρου 19 Ν. 1428/1984 (Α΄ 43), αρ. 15 παρ.1 του Ν. 2115/1993 (Α΄ 15)

(…) Με την κρινόμενη προσφυγή (…) η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση: α) της εγγραφής της στο βεβαιωτικό κατάλογο, έτους 2010, του τέως Δήμου Ανακτορίου, με την οποία βεβαιώθηκε σε βάρος της ειδικό τέλος 5% του άρθρου 15 του. 2115/1993, ύψους 169.779,08 ευρώ, για το έτος 2008 και β) της 8445/3.12.2010 αποφάσεως του Δημάρχου του ως άνω Δήμου, βάσει της οποίας έγινε η έγγραφή της στο βεβαιωτικό κατάλογο του άρθρου 19 του Ν. 1080/1980, του αυτού ως άνω έτους, για ισόποσο πρόστιμο, λόγω μη υποβολής δηλώσεως

Επειδή, από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 19 του Ν. 1428/1984, όπως ήδη ισχύει, προκύπτει ότι, το ειδικό τέλος 5%, το οποίο προβλέφθηκε υπέρ των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως (ΟΤΑ), στην περιφέρεια των οποίων λειτουργούν λατομεία, με σκοπό την δημιουργία εσόδων για την αποκατάσταση του περιβάλλοντος, επιβάλλεται σε βάρος αποκλειστικώς των εκμεταλλευτών ιδιωτικών λατομείων, όχι δε και σε βάρος των εκμεταλλευομένων λατομεία ανήκοντα σε ΟΤΑ (ΣτΕ 4189/2001).

Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα έγγραφα της δικογραφίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η από 3/12/2010 έκθεση ελέγχου της δημοτικής υπαλλήλου (…,) προκύπτουν τα εξής: δυνάμει της με αριθμό 5830/22/122003 πράξεως μισθώσεως της συμβολαιογράφου Πατρών (…) που συνήφθη μεταξύ του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος και του (…), ομόρρυθμου εταίρου της προσφεύγουσας, χορηγήθηκε στην τελευταία το δικαίωμα 20ετούς εκμεταλλεύσεως λατομείου αδρανών υλικών, εκτάσεως 387,350 στρεμμάτων, ευρισκομένου στη θέση "Σκοτεινή" του τέως Δημοτικού Διαμερίσματος Βόνιτσας του Δήμου Ανακτορίου. Ο τελευταίος αυτός Δήμος (και ήδη Δήμος Ακτίου – Βόνιτσας), στην εδαφική περιφέρεια του οποίου ανήκει η επίμαχη λατομική έκταση, καταλόγισε σε βάρος

της προσφεύγουσας, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 15 παρ.1 του Ν. 2115/1993, συμπληρωματικό ειδικό τέλος 5%, ύψους 169.779,08 ευρώ, της περιόδου 1/1 – 31/ 12/2008, το οποίο υπολόγισε επί των ακαθάριστων εσόδων της, ποσού 3.565.360,69 ευρώ, όπως αυτά προέκυψαν από το υποβληθέν εκ μέρους της στη Δ.Ο.Υ. Λευκάδας μηχανογραφικό δελτίο οικονομικών στοιχείων Ε3, οικονομικού έτους 2009, ενώ βάσει της 8445/3.12.2010 αποφάσεως του Δημάρχου του ίδιου Δήμου, επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα και ισόποσο πρόστιμο λόγω μη υποβολής σχετικής δηλώσεως. Ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των ένδικων εγγραφών της στους οικείους βεβαιωτικούς καταλόγους (του άρθρου 15 του Ν. 2115/1993 και 19 του Ν. 1080/1980), του έτους 2010, του καθ' ου η προσφυγή Δήμου, υποστηρίζοντας με αυτήν και το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά της, μεταξύ άλλων, ότι δεν υποχρεούται στην καταβολή των καταλογισθέντων σε βάρος της ποσών, καθόσον ο μισθωμένος από το Δημόσιο λατομικός χώρος περιήλθε στο Δήμο Ανακτορίου, δυνάμει της 430/2009 τελεσίδικης αποφάσεως του Εφετείου Πατρών, την οποία προσκομίζει και επικαλείται. Με την τελευταία αυτήν απόφαση κρίθηκε ότι το Ελληνικό Δημόσιο από το έτος 1912 και εφεξής αποξενώθηκε παντελώς κάθε δικαιώματός του και η εκεί αναφερόμενη έκταση, στην οποία περιλαμβάνεται και η επίδικη έκταση του λατομείου που εκμεταλλεύεται η προσφεύγουσα, περιήλθε στην κυριότητα της τότε Κοινότητας Βόνιτσας, που βρισκόταν αρχικώς στα διοικητικά όρια του τέως Δήμου Βόνιτσας, ακολούθως δε σε αυτά του Δήμου Ανακτορίου (ήδη Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας), ο οποίος βάσει των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 1428/1984, υπεισήλθε αυτοδικαίως στη θέση του εκμισθωτή Δημοσίου. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, συνεχίζει η προσφεύγουσα, ως εκμεταλλεύτρια λατομείου ανήκοντος πλέον σε οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως δεν βαρύνεται με την καταβολή των ένδικων ποσών. Επειδή, υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) το ειδικό τέλος του άρθρου 15 του Ν. 2115/1993 δεν επιβάλλεται σε βάρος όσων εκμεταλλεύονται λατομεία ανήκοντα σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως, και β) στην προκείμενη περίπτωση η προσφεύγουσα εκμεταλλεύεται από έτος 2003 το ευρισκόμενο στα διοικητικά όρια του καθ' ου Δήμου λατομείο, το οποίο είχε εκμισθώσει μεν από το Δημόσιο, όμως, η μίσθωση αυτή, μετά την έκδοση της προρρηθείσας 430/1999 αποφάσεως του Εφετείου Πατρών, εξακολουθεί να ισχύει με τους ίδιους όρους και συμφωνίες, στη θέση, όμως, του εκμισθωτή Δημοσίου υπεισήλθε, κατά το άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 1428/1984, όπως ήδη ισχύει, αυτοδικαίως ο Δήμος Ανακτορίου. Τα δεδομένα αυτά συνεκτιμώντας το Δικαστήριο, και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι η προσφεύγουσα εκμεταλλεύεται λατομείο το οποίο ανήκει πλέον στην κυριότητα ΟΤΑ, κρίνει ότι μη νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος της το ένδικο τέλος και πρόστιμο, γι' αυτό και οι προσβαλλόμενες εγγραφές της στους οικείους βεβαιωτικούς καταλόγους, του έτους 2010, του καθ' ου η προσφυγή Δήμου και η συναφής 8445/3.12.2010 απόφαση του Δημάρχου περί επιβολής του προστίμου, πρέπει να ακυρωθούν, κατά παραδοχή του σχετικού βάσιμου ισχυρισμού της προσφεύγουσας (…)

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τις εγγραφές της προσφεύγουσας στους βεβαιωτικούς καταλόγους (…) αφενός του ειδικού τέλους του άρθρου 15 του Ν. 2115/1993, και αφετέρου του προστίμου του άρθρου 19 του Ν. 1080/1980, καθώς και τη 8445/3.12.2010 απόφαση του Δημάρχου του Δήμου (…).

Αριθμός αποφάσεως: **439/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Η απόφαση για τη μεταβίβαση αρμοδιότητας ή του δικαιώματος υπογραφής, έχει κανονιστικό χαρακτήρα, πρέπει δε, για να λάβουν νόμιμη υπόσταση, να δημοσιευθούν στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται από την ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη ή από άλλη ειδική διάταξη νόμου η δημοσίευσή τους με άλλο τρόπο. Η απόφαση περί αναδασώσεως πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη 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. Οι διατάξεις της δασικής νομοθεσίας εφαρμόζονται αδιακρίτως τόσο επί δημόσιων όσο και επί ιδιωτικών εκτάσεων. Η απόφαση περί αναδασώσεως πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη 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

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 του ν. 301/1976, άρθρο 1 του ν. 2503/1997, άρθρο 3 του ν. 998/1979.

Με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της υπογραφόμενης με εντολή του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας από το Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος αποφάσεως 2978/30.6.2008, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα δημόσια δασική έκταση εμβαδού 2.500 μ^2, ευρισκόμενη στη θέση "Καρυά – Μαραθιά" της περιφέρειας του Δημοτικού Διαμερίσματος Χαλανδρίτσας του Δήμου Φαρρών Νομού Αχαΐας, της οποίας ο αιτών ισχυρίζεται ότι είναι ιδιοκτήτης.

Όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΣτΕ 4470/2005, 1808/2005, 1417/2004, 1286/2003, 1081/2002 κ.ά.), η απόφαση για τη μεταβίβαση αρμοδιότητας ή του δικαιώματος υπογραφής, έχει κανονιστικό χαρακτήρα. […] Εξάλλου, οι πράξεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας που μεταβιβάζουν αρμοδιότητες ή το δικαίωμα υπογραφής στα μνημονευόμενα στην ως άνω διάταξη όργανα έχουν, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, κανονιστικό χαρακτήρα, πρέπει δε, για να λάβουν νόμιμη υπόσταση, να δημοσιευθούν, κατά τον κανόνα του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 301/1976, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται από την ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη ή από άλλη

ειδική διάταξη νόμου η δημοσίευσή τους με άλλο τρόπο (ΣτΕ 1656/2008, πρβλ. ΣτΕ 2583/2004, 1417/2004, 3208/2002).

Στην υποκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, ύστερα από αυτοψία που διενήργησε στις 2/6/2008 η δασοπόνος Μαριάνα Βούλγαρη (βλ. την από 10/6/2008 σχετική έκθεση), διαπιστώθηκε ότι ο αιτών προέβη παρανόμως στην κατάληψη με εκχέρσωση δημόσιας δασικής εκτάσεως εμβαδού 2.500 $μ^2$, ευρισκόμενης στη θέση "Καρυά – Μαραθιά" της περιφέρειας του τότε Δημοτικού Διαμερίσματος Χαλανδρίτσας του Δήμου Φαρρών του Νομού Αχαΐας. Κατόπιν αυτών, η επίμαχη έκταση κηρύχθηκε αναδασωτέα με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, κατά της οποίας στράφηκε ο αιτών με την υπό κρίση αίτηση, προβάλλοντας κατ' αρχάς ότι εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο, καθόσον η απόφαση 186/30.6.1998 του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία, όπως αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξεως, μεταβιβάσθηκε το δικαίωμα υπογραφής της στο Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, αν και έχουσα κανονιστικό χαρακτήρα, δεν δημοσιεύθηκε ή, εν πάση περιπτώσει, δεν δημοσιεύθηκε προσηκόντως, με συνέπεια να είναι ανυπόστατη.

Υπό τα νομικά και πραγματικά αυτά δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: 1) στο προοίμιο της προσβαλλόμενης αποφάσεως γίνεται γενική αναφορά στις διατάξεις του ν. 2503/1997 και μνεία της αποφάσεως 186/30.6.1998 του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος "Άσκηση αρμοδιοτήτων Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτ. Ελλάδας επί θεμάτων ΔΑΣΙΚΩΝ και μεταβίβαση του δικαιώματος υπογραφής στους Προϊσταμένους Υπηρεσιακών Μονάδων της Περιφέρειας", η οποία όμως, αν και ζητήθηκε από τη Διοίκηση (Δασαρχείο Πατρών) η προσκόμισή της, δεν περιλαμβανόταν στα έγγραφα του φακέλου που αυτή διαβίβασε στο Δικαστήριο, κατ' άρθρο 23 του π.δ. 18/1989, 2) επομένως, δεν μπορούσε να διακριβωθεί εάν με την απόφαση αυτή μεταβιβάσθηκε πράγματι στο Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας το δικαίωμα υπογραφής πράξεων κηρύξεως εκτάσεων ως αναδασωτέων, και 3) από τα στοιχεία του ανωτέρω φακέλου δεν προέκυπτε εάν και πότε η προαναφερόμενη κανονιστική απόφαση δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, έκρινε αναγκαίο για την ορθή διά-γνωση της ένδικης διενέξεως και το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποιθήσεως να αναβάλει την έκδοση οριστικής αποφάσεως και να υποχρεώσει τη Διοίκηση να προσκομίσει τα ελλείποντα στοιχεία. Σε εκτέλεση της εκδοθείσας προδικαστικής αποφάσεως (647/2013) προσκομίσθηκε στο Δικαστήριο αντί-γραφο του φύλλου με αριθμό 727/16.7.1998 του Β΄ τεύχους της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, όπου έχει δημοσιευθεί η απόφαση 186/30.6.1998 του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία, μεταξύ άλλων, μεταβιβάσθηκε στο Γενικό Διευθυντή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος το δικαίωμα υπογραφής, με εντολή του εν λόγω Γενικού Γραμματέα, αποφάσεων περί κηρύξεως αναδασωτέων εκτάσεων, εκδιδομένων κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 38 και 41 του ν. 998/1979, όπως η προσβαλλόμενη. Κατά συνέπεια, τηρήθηκαν όλες οι νόμιμες διατυπώσεις εκδόσεως της αποφάσεως αυτής, γι' αυτό και ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος.

Το άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, κατ' επίκληση του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, ορίζει ότι: «Δημόσια ή ιδιωτικά δάση και δασικές εκτάσεις

που καταστράφηκαν ή καταστρέφονται από πυρκαγιά ή που με άλλο τρόπο αποψιλώθηκαν ή αποψιλώνονται δεν αποβάλλουν για το λόγο αυτό το χαρακτήρα που είχαν πριν καταστραφούν, κηρύσσονται υποχρεωτικά αναδασωτέες και αποκλείεται να διατεθούν για άλλο προορισμό».

Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών (άρθρο 3 του ν. 998/1979), κάθε δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα, εφόσον επήλθε καταστροφή ή αλλοίωση του δασικού της χαρακτήρα από οποιαδήποτε αιτία. Η απόφαση περί αναδασώσεως πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη 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 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 ως άνω συνταγματική διάταξη, ανεξάρτητα από το χαρακτήρα της αναδασωτέας εκτάσεως ως δημόσιας ή ιδιωτικής (Ολομ. ΣτΕ 33-34/2013, ΣτΕ 1740/2012, 775/2008, 320/2005).

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και, ειδικότερα, από τις προαναφερόμενες εκθέσεις αυτοψίας και φωτοερμηνείας, αλλά και το τοπο-γραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την προσβαλλόμενη απόφαση, η επίμαχη έκταση συνορεύει βόρεια, ανατολικά και δυτικά με αγροτικές εκτάσεις και νότια με δασική έκταση, πριν δε την αλλοίωσή της καλυπτόταν από αείφυλλα – πλατύφυλλα (πουρνάρια – σχίνα κτλ) σε ποσοστό άνω του 70%, εμφανιζόμενη ως δασική έκταση στις αεροφωτογραφίες των ετών 1945, 1960 και 1987. Υπό τα δεδομένα αυτά η προσβαλλόμενη απόφαση έχει πλήρη και νόμιμη αιτιολόγηση, ο δε περί του αντιθέτου λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, ο λόγος με τον οποίο γίνεται επίκληση του χαρακτήρα της επίμαχης εκτάσεως ως ιδιωτικής, είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι οι προμνημονευθείσες διατάξεις της δασικής νομοθεσίας εφαρμόζονται αδια-κρίτως τόσο επί δημόσιων όσο και επί ιδιωτικών εκτάσεων (ΣτΕ 3795/2011). Εξάλλου, η προσκομιζόμενη από τον αιτούντα άδεια καθαρισμού με μηχανικό μέσο ενός χωραφιού στη θέση "Κουκίνη" της περιφέρειας της (τότε) Κοινότητας Χαλανδρίτσας, που του χορήγησε το Δασαρχείο Πατρών το έτος 1993 (αρ. πρωτ. 9827/25.10.1993), προκειμένου να απομακρύνει τη φυόμενη σε αυτό δασική βλάστηση, δεν αφορά προφανώς στην επίμαχη έκταση, η οποία βρί-σκεται στη θέση "Καρυά – Μαραθιά" της ανωτέρω περιφέρειας, και συνεπώς αλυσιτελώς γίνεται επίκλησή της από τον αιτούντα στην παρούσα δίκη. Τέλος, ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί και ο λόγος ακυρώσεως περί de facto αναγκαστικής απαλλοτριώσεως της φερόμενης ως ιδιοκτησίας του αιτούντος, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν επέρχεται καμία τέτοια έννομη συνέπεια.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμ. Απόφασης: **442 /2014**

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

Δεν επιτρέπεται η συμμετοχή ως μέλους της Επιτροπής που αποφαίνεται επί ένστασης των ενδιαφερομένων κατά έκθεσης αυτοψίας, του υπαλλήλου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, που ενήργησε την αυτοψία και συνέταξε τη σχετική έκθεση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 1 και 4 του Π.Δ. 267/1998

[…] Με την αίτηση αυτή ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της από 18-8-2011 (πρακτικό 12ο Θέμα 2ο) απόφασης της Επιτροπής Κρίσης Αυθαιρέτων (άρθρου 4 του π.δ. 267/1998) του Τμήματος Πολεοδομίας – Σχεδίου Πόλεως και Οικισμών του Δήμου Λευκάδας, με την οποία απορρίφθηκε η με αρ. πρωτ. 22841/22-7-2011 ένσταση της ήδη αιτούσας κατά της από 31-5-2011 έκθεσης αυτοψίας υπαλλήλων της ως άνω Πολεοδομικής Υπηρεσίας, με την οποία χαρακτηρίσθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα κατασκευή (ισόγειο κτίριο 24,50 τ.μ.), που βρίσκεται στο Μικρό Γιαλό Λευκάδας και υπολογίσθηκε το πρόστιμο ανέγερσης σε 691,33 ευρώ (κτιριοδομικά) και 14.700 ευρώ (πολεοδομικά) και το πρόστιμο διατήρησης, από 9ο/2009 έως 5ο/2011, σε 604,90 ευρώ (κτιριοδομικά) και 10.412,50 ευρώ (πολεοδομικά).
[…] 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.).
[…] 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).
[…] 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 Ε. Σ., ο οποίος συμμετείχε, μαζί με τον υπάλληλο της ίδιας Υπηρεσίας Κ. Μ. 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), πρέπει, κατά παραδοχή της υπό κρίση αίτησης, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς να χρειάζεται, συνεπώς, να ερευνηθούν οι λοιποί προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989), κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων να απαλλαγούν οι καθ΄ων από τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας (άρθρο 39 παρ. 1 του ίδιου π. δ/τος).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

- Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **518/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Κροντηράς** (εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χρονόπουλος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Ανδρέας Ζήκος**

Η πράξη εφαρμογής εγκεκριμένης πολεοδομικής μελέτης εκδίδεται κατά ειδική διοικητική διαδικασία, που περιλαμβάνει και στάδιο ενστάσεων από τους ενδιαφερομένους ιδιοκτήτες, κατόπιν προσκλήσεώς τους, πριν από την κύρωση της πράξεως με απόφαση του αρμόδιου νομάρχη. Μετά την κύρωση και τη μεταγραφή της στο οικείο υποθηκοφυλακείο, επέρχονται οι αναγκαίες για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου εμπράγματες μεταβολές στα ακίνητα της περιοχής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 12 του ν. 1337/1983

[…] Με την αίτηση αυτήν ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση: α) της τεκμαιρόμενης (σιωπηρής) απορρίψεως από το Γενικό Γραμματέα της (κρατικής) Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος της από 7/4/2000 διοικητικής προσφυγής του κατά της αποφάσεως 10629/98/10.3.2000 του Νομάρχη Αχαΐας, και β) της τελευταίας αυτής αποφάσεως, με

την οποία κατά παραδοχή ενστάσεως του Ι.Π. είχε ακυρωθεί η πράξη 60/1998 του Νομάρχη Αχαΐας, διορθωτική της 1/1997 πράξεως εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης της περιοχής "Μακρυγιάννη – Μπεγουλάκι" του Δήμου Πατρέων, που είχε κυρωθεί με την απόφαση 2608/4.3.1997 του ίδιου Νομάρχη.

Όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 1337/1983 (Α΄ 33), όπως αυτό είχε πριν αντικατασταθεί από το άρθρο 11 ν. 3212/2003 (Α΄ 308/31.12.2003), η πράξη εφαρμογής εγκεκριμένης πολεοδομικής μελέτης εκδίδεται κατά ειδική διοικητική διαδικασία, που περιλαμβάνει και στάδιο ενστάσεων από τους ενδιαφερομένους ιδιοκτήτες, κατόπιν προσκλήσεώς τους, πριν από την κύρωση της πράξεως με απόφαση του αρμόδιου νομάρχη. Εξάλλου, με την πράξη αυτήν επέρχονται, μετά την κύρωση και τη μεταγραφή της στο οικείο υποθηκοφυλακείο, οι αναγκαίες για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου εμπράγματες μεταβολές στα ακίνητα της περιοχής. Κατά το ρητό δε ορισμό, αλλά και την έννοια της διατάξεως της περ. ε΄ της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983, όπως είχε πριν αντικατασταθεί από το άρθρο 11 του ν. 3212/2003, η πράξη αυτή καθίσταται οριστική και αμετάκλητη μετά την κύρωσή της. Συνεπώς, πριν την ανωτέρω αντικατάσταση, δεν ήταν δυνατή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος ενδιαφερομένου, η επάνοδος της Διοικήσεως επί του θέματος, οι πράξεις δε αυτές δεν υπέκειντο σε ανάκληση ή ανασύνταξη ούτε για λόγους νομιμότητας. Οι ρυθμίσεις αυτές κρίθηκαν συ-νταγματικώς θεμιτές, διότι δικαιολογούνται από την ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως των σχετικών διαφορών και αποφυγής της διηνεκούς αμφισβητήσεως του επιβληθέντος με την πράξη εφαρμογής νέου ιδιοκτησιακού καθεστώτος της περιοχής, αλλά και από την ανάγκη προστασίας των καλοπίστως αποκτωμένων ύστερα από τη μεταγραφή της πράξεως εφαρμογής εμπράγματων δικαιωμάτων (Ολομ. ΣτΕ 1730-32/2000, ΣτΕ 2928/2011, 4489/2009, 2601/2008, 3826/2007). Και ναι μεν, με το ως άνω άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3212/2003 αντικαταστάθηκαν οι εν λόγω ρυθμίσεις και επετράπη η κατ' εξαίρεση, για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα, εν όλω ή εν μέρει ανάκληση κυρωθείσας πράξεως εφαρμογής, η διάταξη, όμως, αυτή δεν έχει, όπως προκύπτει από το γράμμα της και την επ' αυτής εισηγητική έκθεση, ερμηνευτικό χαρα-κτήρα ούτε αναδρομική ισχύ και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να προσδώσει κύρος σε προγενέστερες της θέσεώς της σε ισχύ (31/12/2003, βλ. άρθρο 24 του ν. 3212/ 2003) ατομικές πράξεις, με τις οποίες είχε επιχειρηθεί, ανεπιτρέπτως κατά τα ανωτέρω, η ανάκληση ή η τροποποίηση κυρωθεισών πράξεων εφαρμογής (ΣτΕ 2928/2011, 4573/2009, 2228, 2601/2008).

[…] Υπό τα δεδομένα αυτά και ενόψει των όσων εκτέθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, εφόσον η αρχική πράξη εφαρμογής (1/1997) κυρώθηκε με την απόφαση 2608/4.3.1997 του Νομάρχη Αχαΐας και ακολούθως μεταγράφηκε στο οικείο Υποθηκοφυλακείο, κατέστη οριστική και αμετάκλητη και συνεπώς δεν ήταν επιτρεπτή, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήματος οποιουδήποτε ενδιαφερομένου, η πριν από την ισχύ της ρυθμίσεως του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 3212/2003 επάνοδος της Διοικήσεως επί του θέματος, όπως βασίμως προβάλλουν οι παρεμβαίνοντες. Επομένως, παρά το νόμο η ανωτέρω πράξη διορθώθηκε από το Νομάρχη Αχαΐας το έτος 1998, κατά το μέρος που αφορά στις ιδιοκτησίες του αιτούντος και του πρώτου παρεμβαίνοντος και, ως εκ τούτου, νομίμως η συνταχθείσα σχετικώς διορθωτική πράξη (60/1998) ακυρώθηκε ακολούθως ως μη σύννομη με την απόφαση 10629/98/10.3.2000 του ίδιου Νομάρ-

χη, περαιτέρω δε, επίσης νομίμως απορρίφθηκε τελικώς σιωπηρώς από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας η προσφυγή νομιμότητας που άσκησε ο αιτών, ενώ πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα όσα προβάλλονται περί του αντιθέτου με την υπό κρίση αίτηση.
ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **551/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιος Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστος Χόρτης** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Στέφανος Μουζουράκης**

Ιδιωτικές εκτάσεις που εξαιρούνται της δασικής νομοθεσίες. Γνωμοδοτική αρμοδιότητα Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 12 παρ. 1 και 3 του ν. 3208/2003, άρθρο 44 του ν. 998/1979.

[…] Με την αίτηση αυτή, όπως συμπληρώνεται με το από 7-10-2013 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, επιδιώκεται από τον αιτούντα η ακύρωση της τεκμαιρόμενης, λόγω της παρόδου απράκτου τριμήνου από την υποβολή της από 31-5-2012 (36941/14198/8-6-2012) αίτησής του, σιωπηρής απόρριψης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, να προβεί στην ανάκληση των 340/12-3-1976 (ΦΕΚ 465 Δ΄), 1356/31-6-1976 (ΦΕΚ 385 Δ΄) και 1719/30-9-1986 (ΦΕΚ 1001 Δ΄) αποφάσεων αναδάσωσης του Νομάρχη Κορινθίας επί της ιδιοκτησίας του, έκτασης 3000 περίπου τ.μ., στη θέση «Πευκάκι-Αγ. Γεώργιος» Δ.Κ. Λουτρακίου του δήμου Λουτρακίου Αγ. Θεοδώρων Ν. Κορινθίας.
Επειδή, η Διοίκηση εξέτασε το ως άνω αίτημα του αιτούντος και με την αριθμ. πρωτ. 51064/3022/13-5-2013 απόφαση του υπογράφοντος κατ΄ εντολή του Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου Διευθυντή Συντονισμού και Επιθεώρησης Δασών της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοίκησης, απορρίφθηκε η σχετική αίτησή του, με την οποία είχε επικαλεστεί την απόφαση 1417/2011 του Αρείου Πάγου κατά την οποία η παραπάνω έκταση ήταν ανέκαθεν αγροτική και ιδιωτική, επικυρώνοντας τις 149/2008 και 127/2006 αποφάσεις του Εφετείου Ναυπλίου και Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κορίνθου επί αναγνωριστικής αγωγής του αιτούντος. Η παρεμπίπτουσα κρίση με τις ως άνω αποφάσεις περί του μη δασικού χαρακτήρα της επίμαχης έκτασης στηρίχθηκε στην από Αυγούστου 2004 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πραγματογνώμονα-Δασολόγου Αθανασίου Γκίκα, που ορίσθηκε από το Πολυμελές Πρωτοδικείο Κορίνθου, σύμφωνα με την οποία το επίδι-

κο είχε διαχρονικό χαρακτήρα μη δασικό, όπως προέκυψε από σχετική αυτοψία που διενήργησε σ΄ αυτό και τη μελέτη (φωτοερμηνεία) των αεροφωτογραφιών των ετών 1940 (ΥΠΕΧΩΔΕ 30387, 30388, 1945 (ΓΥΣ 062, 063 9089 2-1), 1960 (ΓΥΣ 2305, 2306), 1972 (ΓΥΣ 62808, 62809) και 1987 (ΓΥΣ 180364, 180365/18-5-1987), διαπιστώνοντας ότι, την 28η Οκτωβρίου 1940 και του έτος 1945 ήταν μη δασική καλλιεργήσιμη έκταση, (η ευρύτερη περιοχή εμφανίζεται γυμνή λόγω της πυρκαγιάς του έτους 1943) το έτος 1960, εμφανίζονται σ΄ αυτή 3 δέντρα νεαρής ηλικίας, εγκαταλείπεται η συστηματική της καλλιέργεια και αναπτύσσεται θαμνώδης δασική βλάστηση που δεν είναι ικανή να παράγει δασικά προϊόντα, ενώ την ίδια περίπου μορφή παρουσιάζει και τα έτη 1972, 1987 (μεσολάβησε η μεγάλη πυρκαγιά του 1986).

Επειδή, η ως άνω 51064/3022/2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και αποτελεί πλέον τη μόνη εκτελεστή εν προκειμένω και παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη με την κρινόμενη αίτηση, η οποία εφόσον ασκήθηκε και κατά τα λοιπά παραδεκτώς πρέπει να εξεταστεί.

Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις (άρθρο 12 παρ. 1 και 3 του ν. 3208/2003), όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 4454/2010 Επτ., 1501/13) συνάγεται ότι δεν υπάγονται στις διατάξεις της δασική νομοθεσίας ιδιωτικές εκτάσεις, για τις οποίες συντρέχουν, σωρευτικώς, οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) ήσαν αγροτικές πριν την έναρξη του πολέμου, ήτοι προ του 1940, επανακαλλιεργηθείσες δε το αργότερο προ του 1960, εμφαίνονται ως αγροτικές είτε στις Α/Φ του 1945 είτε στις Α/Φ του 1960 είτε σε αμφότερες, ανεξαρτήτως εάν οι εκτάσεις αυτές, είτε κατά τη διάρκεια του πολέμου είτε και μετά τη λήξη του, δεν καλλιεργήθηκαν και απέκτησαν έτσι, προσωρινά, τον χαρακτήρα δάσους ή δασικής εκτάσεως για κάποιο χρονικό διάστημα μεταξύ των ετών 1940-1960, έως την επανακαλλιέργειά τους που έλαβε χώρα μετά τη λήξη των έκτακτων συνθηκών και πάντως προ του 1960, (β) δεν απέκτησαν, με οποιονδήποτε τρόπο, μετά το 1960 δασικό χαρακτήρα και, συνεπώς, δεν εμφανίζονται ως δασικού χαρακτήρα σε αεροφωτογραφίες μεταγενέστερες του έτους αυτού και (γ) υπάρχουν για τις εκτάσεις αυτές σχετικοί τίτλοι, που ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της 23-2-1946 και έχουν μεταγραφεί. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 44 του ν. 998/1979, που προστέθηκε με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 36 του ν. 3698/2008, θεσπίζεται νέα, σε σχέση με την έως τότε ισχύουσα ρύθμιση, διαδικασία ανάκλησης πράξης αναδάσωσης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η αίτηση για την ανάκληση πρέπει να υποβάλλεται από τον ενδιαφερόμενο στο αρμόδιο για την έκδοση της πράξης αναδάσωσης όργανο, στο οποίο ανήκει και η αρμοδιότητα ανάκλησης της, δηλαδή στον οικείο Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας, συνοδευόμενη από νέα στοιχεία, τα οποία, αληθή υποτιθέμενα, μπορούν να κλονίσουν την πραγματική βάση της αναδάσωσης, ο δε Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση, να αποστείλει την εν λόγω αίτηση στην αρμόδια κατά τόπο Πρωτοβάθμια Επιτροπή Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων, η απόφαση της οποίας δεν συνιστά εκτελεστή πράξη αλλά απλή γνωμοδότηση σχετικά με τη βασιμότητα του αιτήματος ανάκλησης της αναδάσωσης και, ακολούθως, ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας, στην οποία ανήκει η αποφασιστική αρμοδιότητα, δέχεται ή απορρίπτει την σχετική αίτηση (ΣτΕ 5932/2012).

Επειδή, ως αιτιολογία της, η ένδικη πράξη αναφέρει ότι τα επικαλούμενα από τον

αιτούντα στοιχεία δεν είναι ικανά να ανατρέψουν την πραγματική βάση στην οποία στηρίχθηκε η έκδοση των πιο πάνω πράξεων αναδάσωσης καθόσον αποδεικνύεται ο δασικός χαρακτήρας της έκτασης αφού εμφάνιζε δασική μορφή και καλύπτονταν από δασική βλάστηση (αείφυλλων πλατύφυλλων) σε ποσοστό 30 με 50%, όπως αυτό φαίνεται από στερεοσκοπική παρατήρηση των αεροφωτογραφιών ετών 1945 και 1960, ενώ η έκταση, σύμφωνα με αυτοψία (ΔΥ 19.4.2013) μέχρι και σήμερα εμφανίζει τη μορφή δάσους της παρ. 1 του άρθρ. 3 του ν. 998/79 χωρίς να έχει εφαρμογή η διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 21 του ν. 3208/2003, σύμφωνα με την οποία ανακαλούνται με πράξη του αρμόδιου οργάνου οι αποφάσεις κήρυξης αναδασωτέων εκτάσεων διότι δεν εμπίπτει στις κατηγορίες αυτών των παρ. 1 και 2 του άρθρου 12 του ίδιου νόμου. […] Σύμφωνα δε με το από 19.4.2013 έγγραφο του Δασολόγου Γ. Μπλάνου προς το Δασαρχείο Κορίνθου και τη σχετική φωτοερμηνεία, η επίδικη έκταση εμφανίζεται στις αεροφωτογραφίες του έτους 1945 να καλύπτεται από αραιή θαμνώδη βλάστηση, όμοια με τη βλάστηση των παρακείμενων εκτάσεων που δικαιολογεί το δασικό χαρακτήρα της έκτασης, δεδομένου ότι τα δασικά φυτά που εμφανίζονται εκεί το έτος 1945 προέρχονται κυρίως από αναβλάστηση των εκεί προϋπαρχόντων της πυρκαγιάς στην ευρύτερη περιοχή, του έτους 1943, στις αεροφωτογραφίες του έτους 1960 «να καλύπτεται από δασική θαμνώδη και δενδρώδη βλάστηση σε ποσοστό 35-40% περίπου, όμοια με τη βλάστηση των παρακείμενων εκτάσεων…… αναβαθμισμένη και με σαφώς μεγαλύτερη συγκόμωση, σε σχέση με τη φυτοκάλυψη του έτους 1945», στις αεροφωτογραφίες του έτους 1969 και 1971 καλύπτεται από δασική δενδρώδη και θαμνώδη ξυλώδη βλάστηση σε ποσοστό 45-50% περίπου χωρίς να διακρίνονται (σε όλες τις παραπάνω αεροφωτογραφίες) ίχνη ορίων, λιθοσωρών, βαθμίδων, αρόσεων ή άλλης ανθρωπογενούς επέμβασης που να καταμαρτυρεί, έστω και ελάχιστη πιθανότητα, άλλη χρήση της έκτασης, ενώ στις αεροφωτογραφίες των ετών 1981, 1987 το μεγαλύτερο μέρος της επίδικης έκτασης φαίνεται να έχει δεχτεί επέμβαση (εκσκαφή). Ο Δασάρχης Κορίνθου είχε απορρίψει και παλαιότερα σχετικά αιτήματα του αιτούντος περί ανάκλησης των πιο πάνω πράξεων αναδάσωσης του Νομάρχη Κορινθίας, με τις 2424/1.7.1996 και 6929/16.6.2000 αποφάσεις του.

Επειδή, ο αιτών επικαλούμενος την προαναφερθείσα 1417/2011 απόφαση του Α.Π. και τη μελέτη φωτοερμηνείας στην οποία στηρίχθηκαν τα πολιτικά δικαστήρια για να εκφέρουν παρεμπίπτουσα κρίση περί του ότι η επίμαχη έκταση ήταν ανέκαθεν αγροτική, ότι ουδέποτε απέκτησε μετά το 1960 δασικό χαρακτήρα και για την οποία υπάρχουν σχετικοί τίτλοι που ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της 23.2.1946 και ως εκ τούτου μη υπαγόμενη στις διατάξεις της δασική νομοθεσίας (παρ. 3 άρθρ. 21 ν. 320/03), αμφισβητεί τη νομιμότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, υποστηρίζοντας ότι από τα παραπάνω κλονίζεται η πραγματική βάση της αναδάσωσης, επικαλούμενος περαιτέρω και προσκομίζοντας προς ενίσχυση των ισχυρισμών του και την από Οκτώβριο 2013 τεχνική έκθεση που συντάχθηκε από τον Κων/νο Αργυρό, Τοπογράφο Μηχανικό Ε.Μ.Π. (φωτοερμηνεία αεροφωτογραφιών) και ο οποίος κατά τη σχετική πραγματογνωμοσύνη προέβη σε ανάλυση των επίμαχων αεροφωτογραφιών με τη χρήση ψηφιακού φωτογραμμετρικού σταθμού L.P.S. Εξάλλου ο αιτών προβάλλει ότι πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης ο Γενικός Γραμματέας Α.Δ.Π.Δ.Ε. και Ι. ήταν υποχρεωμένος να αποστείλει την αίτησή του στην αρμόδια κατά τόπο Πρωτοβάθ-

μια επιτροπή Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων, προκειμένου να γνωμοδοτήσει επί του αιτήματος ανάκλησης της αναδάσωσης και ακολούθως ως αρμόδιο όργανο να αποφανθεί σχετικώς. Ο λόγος αυτός της κρινόμενης αίτησης, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρ.44 ν. 998/1979 που προστέθηκε με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 36 του ν. 3698/2008 όπως ερμηνεύτηκε σε προηγούμενη σκέψη, κρίνεται βάσιμος και πρέπει ν΄ ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για να τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία και ως εκ τούτου να επιληφθεί και να γνωμοδοτήσει αιτιολογημένα σχετικά με τη βασιμότητα του αιτήματος ανάκλησης της αναδάσωσης, ενόψει μάλιστα των αντιφατικών ως προς το δασικό χαρακτήρα της επίμαχης έκτασης στοιχείων (μελέτες φωτοερμηνείας) κατά τα ανωτέρω. Κατόπιν τούτων πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση κατά το διατακτικό.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **601/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα** (Εισηγήτρια), **Σοφία Καπριδάκη**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κων/νος Γιαννόπουλος, Παρασκευή Σφαέλου**

Αίτηση ακύρωσης. Αυθαίρετη κατασκευή (κεραία). Η Πολεοδομική Υπηρεσία θα έπρεπε να ερευνήσει αν η επίμαχη αυθαίρετη κατασκευή (κεραία) παραβίαζε ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις, και εφόσον δεν διαπίστωνε τέτοια παράβαση να καλέσει την αιτούσα εταιρεία να προσκομίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά για τη νομιμοποίηση της κατασκευής αυτής και όχι να την κρίνει κατεδαφιστέα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Ν.3431/2006, ν. 1650/1986, π.δ.267/1998.

Η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία, φερόμενη ως ιδιοκτήτρια της παρακάτω αναφερόμενης κατασκευής, επιδιώκει την ακύρωση του με αριθμ. 4/2009, θέμα 10ο, πρακτικού (απόφασης) της Επιτροπής Κρίσεως Νέων Αυθαιρέτων της Διευθύνσεως Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε η με αριθ. πρωτ. 10124/6-7-2006 ένσταση που άσκησε κατά της με αριθ. πρωτ. 5287/Α319/6-6-2006 εκθέσεως αυτοψίας υπαλλήλου της ως άνω Διεύθυνσης. Με την έκθεση αυτή αφενός κρίθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα η κατασκευή κεραίας κινητής τηλεφωνίας σε ακίνητο επί της οδού Ιφίτου αριθ. 2 στην Πάτρα και αφετέρου επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαίρετης κατασκευής.

[…] Από τις πιο πάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με εκείνες του ΓΟΚ για τα αυθαίρετα, που εφαρμόζονται στο σύνολό τους, κατ' άρθρον 41 του Ν.2145/1993, συνάγεται ότι 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 διατάξεις 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, προβλ ΣτΕ 763/2005, 1264/2005 Ολομ.).

[…] Ειδικότερα με την κρινόμενη αίτηση και το από 4-11-2013 υπόμνημά της η αιτούσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η απόφαση της Επιτροπής δεν είναι νόμιμη, διότι η τοποθέτηση της επίμαχης κεραίας δεν παραβιάζει καμία ουσιαστική πολεοδομική διάταξη και ως εκ τούτου μπορούσε να νομιμοποιηθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 3 του ΓΟΚ, ενόψει μάλιστα ότι διέθετε τις νόμιμες άδειες και εγκρίσεις

[…] Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και ερμηνεύθηκαν σε προηγούμενη σκέψη, η αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία όφειλε να ερευνήσει αν έχει χορηγηθεί η κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις αναγκαία έγκριση της ΕΕΤΤ για την εγκατάσταση κεραίας, για την οποία πρέπει να έχει προηγηθεί η αναγκαία έγκριση των περιβαλλοντικών 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, εν προκειμένω δε, εφόσον κατά τον κρίσιμο χρόνο εκδικάσεως της ενστάσεως η αιτούσα διέθετε τις προαναφερόμενες άδειες και εγκρίσεις, όπως προαναφέρθηκε όφειλε η ως άνω Πολεοδομική Υπηρεσία να ερευνήσει αν η επίμαχη αυθαίρετη κατασκευή (κεραία) παραβίαζε ουσιαστικές πολεοδομικές διατάξεις, και εφόσον δεν διαπίστωνε τέτοια παράβαση να καλέσει την αιτούσα εταιρεία να προσκομίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά για τη νομιμοποίηση της κατασκευής αυτής και όχι να την κρίνει κατεδαφιστέα. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Νέων Αυθαιρέτων είναι ακυρωτέα, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με τη σχετική αιτίαση της κρινόμενης αιτήσεως, η έρευνα των λοιπών λόγων της οποίας παρέλκει, κατόπιν τούτου, ως αλυσιτελής.

9.Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στη Διοίκηση για να πράξει τα δέοντα.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **626/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα,**
Σοφία Καπριδάκη (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Παπαδημητρίου, Δημήτριος Πανταρώτας,**
Παναγιώτης Κουρής, Γεώργιος Βγενόπουλος

Ο καθορισμός των ορίων των παράκτιων οικισμών, ο οποίος έχει κανονιστικό χαρακτήρα, δεν αποτελεί θέμα τοπικού ενδιαφέροντος, η απόφαση δε πρέπει να δημοσιεύεται . Αναρμοδίως έγινε ο καθορισμός αυτών με νομαρχιακή απόφαση. Η απόφαση αυτή, το κύρος της οποίας ελέγχεται παρεμπιπτόντως λόγω του κανονιστικού της χαρακτήρα, είναι ανίσχυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την έκδοση άλλων διοικητικών πράξεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: αρ. 29 του ν. 2831/2000, άρθρο 2 παρ. 1 περίπτ. β` του από 24.4.1985 π.δ/τος (ΦΕΚ 181 Δ`)

Με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της με αριθ. 5/5.1.2012 οικοδομικής άδειας του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Αιγιαλείας του Νομού Αχαΐας, με την οποία επετράπη στην ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Υ. Ι. & ΣΙΑ ΟΕ» η ανέγερση τεσσάρων αυτοτελών διώροφων κτιρίων σε οικόπεδο που βρίσκεται στον οικισμό Διακοπτού του Δήμου Αιγιαλείας.

[…] Όπως έχει παγίως κριθεί, ο καθορισμός των ορίων παραλιακών οικισμών παραλιακών, όπως αυτοί ορίζονται στο άρθρο 2 παρ. 1 περίπτ. β` του από 24.4.1985 π.δ/τος (ΦΕΚ 181 Δ`) και η θέσπιση όρων και περιορισμών δόμησης σ` αυτούς συνάπτονται με την προστασία των ευπαθών οικοσυστημάτων των ακτών και πρέπει, κατά το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, να διενεργούνται με προεδρικά διατάγματα (βλ. ΣτΕ 282/ 2005, 1578/2003, 4062/2001, 869/2001 ,356-9/1998, 2072/1997). Το θέμα του οικιστικού ελέγχου και της αναπτύξεως των ελληνικών ακτών, που απειλούνται ήδη με καταστροφή από την αλόγιστη και αυθαίρετη δόμηση έχουν ανάγκη από προστασία θεμελιωμένη σε χωροταξικό και πολεοδομικό σχεδιασμό μείζονος κλίμακας (ΣτΕ 5935/ 1996), αποτελεί θέμα μείζονος σημασίας, που υπερβαίνει το τοπικό ενδιαφέρον και συνδέεται αμέσως με την προστασία ζωτικού τομέα του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος, κατά το άρθρο 24 του Συντάγματος. Τούτου έπεται ότι ο καθορισμός των ορίων των παράκτιων οικισμών, ο οποίος έχει κανονιστικό χαρακτήρα, δεν αποτελεί θέμα τοπικού ενδιαφέροντος. Η οριοθέτηση αυτή εξ άλλου δεν αποτελεί ειδικότερο θέμα, δηλαδή θέμα το οποίο αποτελεί κατά περιεχόμενο μερικότερη περίπτωση σε σχέση προς την ουσιαστική ρύθμιση του περιέχοντος την εξουσιοδοτική διάταξη νομοθετικού περιεχομένου, ή τεχνικό ή λεπτομερειακό θέμα, κατά την έννοια της παρ.2 του άρθρου 43 του Συντάγματος, ώστε να επιτρέπεται η εξουσιοδότηση σε άλλα, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανα της Διοίκησης προς έκδοση σχετικών κανονιστικών πράξεων. Συνεπώς, οι διατάξεις της παρ. 5 άρθρου 42 του ν. 1337/1983, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 17 του ν. 1512/1985 και του εκδοθέντος κατ` εξουσιοδότηση αυτής από 24.4-3.5.1985 π.δ., κατά το μέρος που αναθέτουν (προ της ισχύος του ν. 2218/1994) την οριοθέτηση παραλιακών οικισμών και θέσπιση όρων δόμησης εντός αυτών στο Νομάρχη και όχι

στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, αντίκεινται στις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις και είναι ανίσχυρες (βλ. ΣτΕ 282/2005, 1578/2003, 4062/2001, 869/2001, 356-9/1998, 1417/ 1998, 5935/1996).

[…] Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι, με τη με αριθ. 5/5.1.2012 οικοδομική άδεια του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Αιγιαλείας του Νομού Αχαΐας, επετράπη στην ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Υ. Ι. & ΣΙΑ ΟΕ» η ανέγερση τεσσάρων αυτοτελών διώροφων κτιρίων σε οικόπεδο που βρίσκεται στον οικισμό Διακοπτού του Δήμου Αιγιαλείας, επιφάνειας 1159,88 τ.μ.. Ο οικισμός αυτός οριοθετήθηκε με τη με αριθ. Χ Οικ. 8595/Σχ.Χ 7218/89/26.7.1989 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας «Κατηγοριοποίηση και καθορισμός ορίων οικισμού Διακοπτό ... Επαρχίας Αιγιαλείας Ν. Αχαΐας» (ΦΕΚ Δ 517/24.8.1989) και, με την ίδια νομαρχιακή απόφαση, κατετάγη ολόκληρος ο εν λόγω οικισμός στην κατηγορία των παραλιακών, τουριστικών, δυναμικών και μεγάλων οικισμών. Ειδικότερα, η απόφαση αυτή εκδόθηκε, προ της ισχύος του ν. 2218/1994, από τον (τότε κρατικό) Νομάρχη Αχαΐας, κατ' επίκληση των διατάξεων του από 24.4./3.5.1985 π.δ/τος, που μνημονεύθηκε στην πέμπτη σκέψη της παρούσας. Ακολούθως και για το λόγο ότι η νομαρχιακή αυτή απόφαση δεν είχε δημοσιευθεί προσηκόντως, όπως επιτάσσει το Σύνταγμα, αφού τα διαγράμματα που τη συνοδεύουν δεν είχαν συνδημοσιευθεί με αυτήν στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ούτε ακολούθησε μεταγενέστερη δημοσίευσή τους, αυτούσιο το κείμενο της ίδιας νομαρχιακής απόφασης μαζί με τα διαγράμματα, αναδημοσιεύθηκε στο φύλλο με αριθμ. 384 της 28. 6.2000 του τετάρτου τεύχους της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 41 του ν. 1975/1991. Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά, εφόσον ο οικισμός αυτός είναι, σύμφωνα με την ίδια τη νομαρχιακή απόφαση, ολόκληρος παραλιακός, τα όριά του και οι όροι και περιορισμοί δομήσεως αυτού, μόνο με προεδρικό διάταγμα μπορούσαν να καθορισθούν, τόσο, κατά το χρόνο που δημοσιεύθηκε αρχικά στις 24.8.1989 η νομαρχιακή απόφαση, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην έκτη σκέψη της παρούσας, όσο και κατά τον χρόνο της αναδημοσιεύσεώς της στις 28.6.2000, σύμφωνα με διατάξεις του άρθρου 29 του ν. 2831/2000 (ΦΕΚ Α΄ 140/13.6.2000), όπως το άρθρο αυτό ίσχυε, κατά το χρόνο αυτό, πριν την αντικατάστασή του με την παρ. 1 του άρθρου 10 του Ν. 3044/2002 (ΦΕΚ Α΄ 197/27.8.2002), που παρατέθηκαν στην έβδομη σκέψη της παρούσας και ως εκ τούτου, αναρμοδίως έγινε ο καθορισμός αυτών με την ανωτέρω νομαρχιακή απόφαση. Συνεπώς, η απόφαση αυτή, το κύρος της οποίας ελέγχεται παρεμπιπτόντως λόγω του κανονιστικού της χαρακτήρα, είναι ανίσχυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την έκδοση άλλων διοικητικών πράξεων. Επομένως, η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια, η οποία στηρίχθηκε στην εν λόγω νομαρχιακή απόφαση, είναι για το λόγο αυτό μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο της κρινόμενης αιτήσεως ακυρώσεως, ο οποίος, άλλωστε, ερευνάται και αυτεπαγγέλτως, ενώ παρέλκει, ως αλυσιτελής, η έρευνα των λοιπών λόγων ακυρώσεως. Οι δε για το αντίθετο ισχυρισμοί που προβάλλονται από τον καθού Δήμο και τη δικαιούμενη σε παρέμβαση ομόρρυθμη εταιρεία είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται την αίτηση.

Αριθμόςαπόφασης: **656/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστο Χόρτης** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κων/νος Παναγούλιας, Ιωάννης Ιωάννου**

Η Διοίκηση υποχρεούται να γνωστοποιεί στον ενδιαφερόμενο την αρχικώς οριζόμενη ημερομηνία και ώρα εξέτασης της ένστασής του ώστε η κρίση της οικείας Επιτροπής Εκδίκασης Ενστάσεων να εκφέρεται αφού εξεταστούν και οι δικές του απόψεις. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων Ν.Α Ηλείας πάσχει, γιατί εκδόθηκε χωρίς να τηρηθεί ο προβλεπόμενος τύπος της προηγούμενης ενημέρωσης του αιτούντος για την ημερομηνία εκδίκασης της ένστασής του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 17 του ν. 1337/1983, π.δ. 267/1998

[…] Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται κατ' εκτίμηση του δικογράφου της, παραδεκτώς η ακύρωση της από 8.6.2007 πράξης της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαίρετων Ν.Α. Ηλείας, με την οποία απορρίφθηκε η από 2.3.2007 ένσταση του αιτούντος κατά της από 2.2.2007 έκθεση αυτοψίας του Τ.Π και Π.Ε. Πύργου (Δ/νση ΠΟ.ΧΩ.ΠΕ Ν.Α Ηλείας), με την οποία αφενός μεν χαρακτηρίστηκαν ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες οι περιγραφόμενες σ' αυτή κατασκευές σε οικόπεδο ιδιοκτησίας του αιτούντος επί της οδού Αγίου Σπυρίδωνος 62, στον Πύργο, αφετέρου δε επιβλήθηκαν σε βάρος του πρόστιμα ανέγερσης ποσού 500 ευρώ και διατήρησης των αυθαίρετων κατασκευών ποσού 250 ευρώ.
[…] Κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 4 του π.δ. 267/1998(Α' 195) η Διοίκηση υποχρεούται να γνωστοποιεί στον ενδιαφερόμενο την αρχικώς οριζόμενη ημερομηνία και ώρα εξέτασης της ένστασής του (πρβλ. ΣτΕ 1287/95, 1601/94, 2431/90, 3498/89) ώστε η κρίση της οικείας Επιτροπής Εκδίκασης Ενστάσεων να εκφέρεται αφού εξεταστούν και οι δικές του απόψεις.
[…] Εναντίον του συντάχθηκε η από 2.2.2007 ένδικη έκθεση αυτοψίας με την οποία χαρακτηρίσθηκαν ως αυθαίρετες κατασκευές επιβλήθηκαν δε τα αναφερόμενα στην αρχή της παρούσας πρόστιμα. Κατά της έκθεσης αυτοψίας ο αιτών άσκησε ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής, εμπροθέσμως την από 1.3.2007 ένσταση, ισχυριζόμενος ότι οι επίμαχες κατασκευές έγιναν από το έτος 1995 υπό την ισχύ της 125/1992 σχετικής οικοδομικής άδειας περίφραξης του οικοπέδου του της Ν. Ηλείας. Κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής δεν παραστάθηκε ο αιτών, στο σώμα δε της ανωτέρω ένστασής του, δεν σημειώθηκε ημερομηνία συζήτησης αυτής ενώπιον της Επιτροπής, ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ενημερώθηκε με οποιοδήποτε τρόπο για την ημερομηνία εκδίκασής της, η οποία τελικά απορρίφθηκε με την από 8.6.2007 πράξη της πιο πάνω Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων Ν.Α.

Ηλείας, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία. Με την από 3.12.2008 αίτησή του προς τη Δ/νση ΠΟ. ΧΩ. ΠΕ (Τ.Π. και Π.Ε. Πύργου) ζήτησε την εκ νέου εκδίκαση της ένστασής του (Συνεδρίαση Επιτροπής 6.3.2009) για το λόγο ότι δεν κλήθηκε να παραστεί κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής κατά την οποία λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, το αποτέλεσμα της οποίας πληροφορήθηκε από τη Β΄ Δ.Ο.Υ. Καλλιθέας όταν βεβαιώθηκαν τα σχετικά πρόστιμα και ειδοποιήθηκε για την πληρωμή τους. Επί της αιτήσεως αυτής η ως άνω Υπηρεσία απάντησε με την από 6.4.2009 έγγραφο, αναφέροντας ότι μετά την οριστικοποίηση της υπόθεσής του, δεν έχει νόημα η υποβληθείσα αίτηση. Επειδή, με δεδομένα τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Κρίσεως Αυθαιρέτων Ν.Α Ηλείας πάσχει, ενόψει της ερμηνείας των διατάξεων που προεκτέθηκε, γιατί εκδόθηκε χωρίς να τηρηθεί ο προβλεπόμενος τύπος της προηγούμενης ενημέρωσης του αιτούντος για την ημερομηνία εκδίκασης της ένστασής του, ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να προσέλθει κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής και να εκθέσει τις απόψεις του σχετικά με τις επίμαχες αυθαίρετες κατασκευές για τις οποίες επικαλείται κρίσιμα στοιχεία και σχετική αθωωτική απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πύργου (3987/2009). Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση κατά το βάσιμο λόγο αυτής, ν΄ ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Εκδίκασης Ενστάσεων και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση, απαλλαγεί δε, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, ο δήμος Πύργου, της δικαστικής δαπάνης του αιτούντος.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **657/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Χρήστο Χόρτη** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σωτήριος Οικονόμου, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Δεν προσκομίζεται οποιοδήποτε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η πυκνότητα της βλάστησης, πριν την εκχέρσωση, ήταν τόσο χαμηλή ώστε να μην συγκροτείται η έννοια του δάσους ή της δασικής έκτασης. Οι διατάξεις που αφορούν την κήρυξη εκτάσεων ως αναδασωτέων εφαρμόζονται τόσο σε ιδιωτικά όσο και σε δημόσια δάση και δασικές εκτάσεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 117 Συντάγματος, άρθρ. 12 παρ. 1 ν.3208/2003

Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της αριθμ. 152396/5731/14.12.2010 απόφασης του υπογράφοντος, κατ' εντολήν του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, Γενικού Διευθυντή Π.Δ.Ε. Διον. Παναγιωτόπουλου (Δ΄ 715/31.12.2010), με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση εμβαδού 965,25 τ.μ. στη θέση «Καναβίστρα», Δ.Δ. Άνω Βλασίας του Δήμου Καλαβρύτων του Ν. Αχαΐας επί της οποίας ο αιτών προβάλλει δικαίωμα κυριότητας.

Κάθε αποψιλούμενη δασική έκταση, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων που προβλέπει η παραπάνω συνταγματική διάταξη, η δε απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να αιτιολογείται πλήρως 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 264,265/2014).

Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη, η επίδικη έκταση εμφανιζόταν το έτος 1945 βραχώδους συστάσεως, γυμνή δασικής βλάστησης χωρίς ενδείξεις καλλιέργειας, το έτος 1960 ίδιας μορφής με την προηγούμενη με εμφάνιση βλάστησης 20-30% και το έτος 1987 πλήρως καλυμμένη με πρίνο σε ποσοστό 80% και άνω, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι «συνίστατο κατά το έτος 1945 από βραχώδους συστάσεως εκτάσεις ανεπιδέκτου καλλιέργειας, η οποία κατά το έτος 1960 και έπειτα έφερε δασικό χαρακτήρα της παρ. 2 του άρθρ. 3 του ν. 998/79». Στην πιο πάνω έκθεση αυτοψίας αναφέρονται τα πιο πάνω χαρακτηριστικά της επίδικης έκτασης και ότι αυτή το έτος 2010 καταλήφθηκε από τον αιτούντα με εκχέρσωση. Ακολούθως για την εν λόγω έκταση εκδόθηκε το αριθ. 2/23.11.2010 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής (Π.Δ.Α.) του Δασάρχη Καλαβρύτων, το οποίο ακυρώθηκε με την 52/2012 απόφαση του Ειρηνοδικείου Καλαβρύτων, κρίνοντας ότι η επίδικη έκταση των 965,25 τ.μ., εντασσόμενη σε ευρύτερη περιοχή αγρού 20 στρεμμάτων, την οποία απέκτησε ο αιτών με το 2678/1992 συμβόλαιο αγοραπωλησίας της συμβολαιογράφου Πατρών Σαπφούς Παπαγιαβή, από την Τασούλα χα Λεωνίδα Οικονόμου, στην οποία μέρος αυτού 6 στρεμμάτων, στα οποία συμπεριλαμβάνεται το επίδικο, είχαν περιέλθει σ' αυτή με το 16773/1956 συμβόλαιο αγοραπωλησίας του συμβολαιογράφου Πατρών Πέτρου Αναγνωστόπουλου, δεν είναι δημόσια αλλά ιδιωτική, καλλιεργούμενη ανέκαθεν και μόνο από το έτος 1987 άρχισε να εμφανίζεται σ' αυτή αυτοφυής βλάστηση με πουρνάρια χωρίς να πιθανολογείται η προϋπαρξη δασικής βλάστησης τέτοιας που να αποτελεί οργανική ενότητα. Η προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογείται επαρκώς ως προς το δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης, δεδομένου ότι στην προαναφερόμενη από 6.10.2010 έκθεση φωτοερμηνείας του δασολόγου Χρήστου Δημόπουλου εμφανίζεται ως βραχώδους συστάσεως έκταση, χωρίς ίχνη καλλιέργειας το έτος 1945, η οποία σταδιακά δασώθηκε με πρίνο και αείφυλλα πλατύφυλλα σε ποσοστό κάλυψης αρχικά το έτος 1960 20-30% και στη συνέχεια το έτος 1987 έως το έτος 2010 που καταστράφηκε από την παράνομη εκχέρσωση, 80% (σχετ. η από 22.10.2010 έκθεση αυτοψίας). Άλλωστε από την περιγραφή των ορίων του επιδίκου, το οποίο συνορεύει σε όλες τις πλευρές του με δασικές εκτάσεις, προκύπτει ο δασικός χαρακτήρας της ευρύτερης περιοχής, με την οποία το επίδικο αποτελεί οργανική ενότητα. Εξάλλου η δασική μορφή της επίδικης έκτασης δεν κλονίζεται από τα προσκομιζόμενα από τον αιτούντα στοιχεία, καθόσον η από 10.3.2011 έκθεση φωτοερμηνείας Βασ. Νικολόπουλου, ανα-

φέρεται στα έτη λήψης 1945 και 1972 (διάσπαρτοι θάμνοι στο επίδικο) και η 52/2012 απόφαση του Ειρηνοδικείου Καλαβρύτων δέχεται ότι από το έτος 1987 άρχισε να εμφανίζεται στο επίδικο μία αυτοφυής βλάστηση με πουρνάρια, χωρίς να πιθανολογείται προϋπαρξη δασικής βλάστησης σ' αυτό, το οποίο αναφέρει ως καλλιεργούμενη κατά το παρελθόν έκταση, παρότι στα επικαλούμενα συμβόλαια αγοραπωλησίας (αναφερόμενα το 2678/1992 σε μείζονα έκταση 20 στρεμμάτων και το 16773/1956 σε έκταση 6 στρεμμάτων στα οποία συμπεριλαμβάνεται το επίδικο) εμφανίζονται ως αγροί ξηρικοί λογγώδεις και πετρώδεις που μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο σαν βοσκότοποι, που ενισχύουν την διαπίστωση ότι από το έτος 1945 και ύστερα το επίδικο όχι μόνο δεν είχε γεωργική μορφή, αλλά σταδιακά δασώθηκε, κατά τα ανωτέρω, ενώ δεν προσκομίζεται οποιοδήποτε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η πυκνότητα της βλάστησης, πριν την εκχέρσωση, ήταν τόσο χαμηλή ώστε να μην συγκροτείται η έννοια του δάσους ή της δασικής έκτασης (βλ. ΣτΕ 264/2014, 2994/2003).Κατόπιν αυτών, οι λόγοι ακύρωσης με τους οποίους προβάλλονται ότι η προσβαλλόμενη πράξη αιτιολογείται πλημμελώς διότι η διαπιστωθείσα βλάστηση πρίνου σε θαμνώδη μορφή δεν είναι ικανή να προσδώσει δασικό χαρακτήρα στην επίδικη έκταση, ότι η εν λόγω έκταση γειτνιάζει (εκτός της Β. πλευράς) με αγροτικές εκτάσεις, ότι είχε κατά το έτος 1945 γεωργική μορφή και ότι δεν προκύπτει ότι μπορεί να προσφέρει δασικά προϊόντα, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Τέλος ο λόγος ακύρωσης που αναφέρεται σε ιδιωτικά δικαιώματα του αιτούντος στο επίδικο, προβάλλεται αλυσιτελώς, εφόσον οι διατάξεις που αφορούν την κήρυξη εκτάσεων ως αναδασωτέων εφαρμόζονται τόσο σε ιδιωτικά όσο και σε δημόσια δάση και δασικές εκτάσεις (ΣτΕ 1430/2008). Κατ' ακολουθία η κρινόμενη αίτηση πρέπει ν' απορριφθεί.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **663/2014**

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

Διάδικος στη δίκη επί της αιτήσεως ακυρώσεως, όταν προσβάλλεται πράξη οργάνου της κρατικής Διοικήσεως (όπως ήταν κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος), δεν είναι το όργανο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, αλλά πάντοτε το Ελληνικό Δημόσιο. Η κυρωτική απόφαση του Νομάρχη

Αχαΐας παρίσταται ανεπαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον δεν επεξηγεί το πώς ακριβώς προκύπτει ότι κατέστη ρυμοτομητέος ο επίμαχος τσιμεντένιος μανδρότοιχος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 277 Κ.Β.Π.Ν., π.δ. της 14/7 – 27/7/1999

Με την κρινόμενη αίτηση, οι αιτούντες επιδιώκουν παραδεκτώς την ακύρωση της τεκμαιρόμενης (σιωπηρής) απορρίψεως από το Γενικό Γραμματέα της (κρατικής) Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος της με ημερομηνία 15/5/2009 διοικητικής προσφυγής νομιμότητας, που άσκησαν κατά της αποφάσεως 19937/08/ 23.3.2009 του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία, ύστερα από την απόρριψη ενστάσεώς τους, κυρώθηκε η συνταχθείσα από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως Αχαΐας υπ' αριθμ. 12/2008 πράξη τακτοποιήσεως – προσκυρώσεως και αναλογισμού αποζημιώσεως ιδιοκτησιών, που βρίσκονται στα οικοδομικά τε-τράγωνα (Ο.Τ.) 791 και 794 της περιοχής "ΑΡΟΗ" του εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως Πατρών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η ιδιοκτησία των αιτούντων. Ως συμπροσβαλλόμενη πρέπει να θεωρηθεί και η ως άνω κυρωτική απόφαση του Νομάρχη, που διατηρεί την εκτελεστότητά της (ΣτΕ 3306/1994).
[…] Διάδικος στη δίκη επί της αιτήσεως ακυρώσεως, όταν προσβάλλεται πράξη οργάνου της κρατικής Διοικήσεως (όπως ήταν κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος), δεν είναι το όργανο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, αλλά πάντοτε το Ελληνικό Δημόσιο, και ειδικότερα ο εκάστοτε καθ' ύλην αρμόδιος υπουργός, επέχων, ευθέως εκ του νόμου, θέση διαδίκου (ΣτΕ 3897/2012), νομίμως κλητεύθηκε από το Δικαστήριο και παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής.
Η κυρωτική απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας παρίσταται ανεπαρκώς αιτιολογημένη, καθόσον πέραν της αόριστης επικλήσεως του προσημειούμενου εγγράφου του Δήμου Πατρέων, με το οποίο φέρεται να «έγινε η εφαρμογή της ρυμοτομίας», δεν επεξηγεί το πώς ακριβώς προκύπτει ότι από την έχουσα το προδιαληφθέν περιεχόμενο απόφαση 58/17.4.1997 (αρ. πρωτ. 13739/96) του ίδιου Νομάρχη, με την τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου στην περιοχή της Αρόης που αυτή ενέκρινε, κατέστη ρυμοτομητέος ο επίμαχος τσιμεντένιος μανδρότοιχος (τη στιγμή μάλιστα που η τροποποίηση αυτή έγινε «με σκοπό να αποφευχθεί η ρυμοτόμιση κτίσματος»), ούτε παραθέτει ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία που να καθιστούν σαφές το ποια διαφοροποίηση επήλθε στην έως τότε (Απρίλιος 1997) ισχύουσα ρυμοτομική γραμμή, ώστε να τεκμηριώνεται η προαναφερόμενη καταληκτική κρίση της κυρωτικής Νομαρχιακής αποφάσεως (« … η επικαλούμενη διαφορά εφαρμογής της ρυμοτομίας σε σχέση με αυτήν της οικοδομικής αδείας (1849/83), είναι αποτέλεσμα της τροποποίησης του σχεδίου πόλεως, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 13739/96/17.4.97 (ΦΕΚ 465Δ/9.6.1997) Απόφαση Νομάρχη Αχαΐας»). Τέτοιο στοιχείο δεν συνιστά, εν πάση περιπτώσει, το με κλίμακα 1:200 τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την ως άνω Νομαρχιακή απόφαση (58/17.4.1997, με αρ. πρωτ.

13739/96), όπως έχει δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, από το οποίο δεν γίνεται αντιληπτή – κατανοητή από ανθρώπους μη διαθέτοντες τις αναγκαίες ειδικές τεχνικές γνώσεις (όπως οι αι-τούντες) η επελθούσα τροποποίηση.

Επομένως, παρά το νόμο απορρίφθηκε σιωπηρώς από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος η διοικητική προσφυγή που οι αιτού-ντες άσκησαν κατά της κυρωτικής της πράξεως αναλογισμού αποζημιώσεως αποφάσεως του Νομάρχη Αχαΐας. Για το λόγο αυτόν, που προβάλλεται βασίμως, πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις (η κυρωτική Νομαρχιακή απόφαση μόνο κατά το μέρος που αφορά στους αιτούντες), κατά παραδοχή της κρινόμενης αιτήσεως, η έρευνα των υπόλοιπων λόγων της οποίας παρέλκει, κατόπιν τούτου, ως αλυσιτελής.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός αποφάσεως: **667/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών **Δ.Δ**
Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτα Τζαμαλούκα, Ιωάννης Ιωάννου**

Η υπαγωγή αυθαίρετης οικοδομής στις διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4014/2011 δεν επηρεάζει την ισχύ των προσβαλλόμενων πράξεων, καθόσον οι προσβαλλόμενες αυτές πράξεις, με τις οποίες το εν λόγω ακίνητο νομιμοποιήθηκε και εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση, δεν έπαυσαν να ισχύουν με την εν λόγω υπαγωγή. Οι περιπτώσεις της εξαιρέσεως από την κατεδάφιση, αποτελούν εξαίρεση από το γενικό αυτό κανόνα - οι αποφάσεις, με τις οποίες εγκρίνεται η εξαίρεση αυθαίρετης κατασκευής από την κατεδάφιση πρέπει σε κάθε περίπτωση να αιτιολογούνται ειδικώς.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 16 του ν. 1337/1983

Ζητείται η ακύρωση α) της με αριθ. 3398/25.6.2004 απόφασης του Νομάρχη Ηλείας, με την οποία, κατ'επίκληση των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 16 του ν. 1337/1983, όπως αντικαταστάθηκε, εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση ισόγειο κτίσμα με χρήση γκαράζ, που ευρίσκεται στο Δ.Δ. Πέρσαινας του (τότε) Δήμου Φολόης και ήδη Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας του Νομού Ηλείας και β) της με αριθ. 161/25.6.2004 οικοδομικής άδειας νομιμοποίησης αυθαιρέτου του τμήματος Πολεοδομίας και ΠΕ Πύργου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας, με την οποία νομιμοποιήθηκε το

προαναφερόμενο κτίσμα, που εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση.

[…] Με τις ρυθμίσεις του άρθρου 24 του ν. 4014/2011 (Α΄ 209), προβλέπεται η αναστολή για 30 χρόνια, μετά την καταβολή ενιαίου ειδικού προστίμου, της επιβολής των κυρώσεων που προβλέπονται από τις παγίως ισχύουσες γενικές διατάξεις για την αυθαίρετη δόμηση και όχι νομιμοποίηση ή εξαίρεση από την κατεδάφιση των αυθαιρέτων κτισμάτων. Ενόψει τούτου, ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι η επίδικη αυθαίρετη οικοδομή του υπήχθη στις διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4014/2011 και ως εκ τούτου η κρινόμενη υπόθεση είναι άνευ αντικειμένου και για το λόγο αυτό πρέπει να καταργηθεί η δίκη, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, ανεξάρτητα από οτιδήποτε άλλο, η υπαγωγή του ακινήτου του παρεμβαίνοντος στις εν λόγω διατάξεις δεν επηρεάζει την ισχύ των προσβαλλόμενων πράξεων, κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου του π.δ/τος 18/1989 (Α 8), καθόσον οι προσβαλλόμενες αυτές πράξεις, με τις οποίες το εν λόγω ακίνητο νομιμοποιήθηκε και εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση, δεν έπαυσαν να ισχύουν με την εν λόγω υπαγωγή.

Επειδή, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής (άρθρο 16 του ν. 1337/1983) - η οποία είναι στενώς ερμηνευτέα ενόψει αφενός της επιταγής του άρθρου 24 παρ. 2 του Συντάγματος, που επιβάλλει την εξασφάλιση των καλύτερων δυνατών όρων διαβιώσεως κατά τη διαμόρφωση και την ανάπτυξη των πόλεων και των οικισμών και αφετέρου του συνόλου των αναφερομένων στις αυθαίρετες κατασκευές διατάξεων του ν. 1337/1983 (ΦΕΚ 33 Α`), με τις οποίες δεν καταργείται αλλά διατηρείται ο κανόνας της κατεδαφίσεως των αυθαιρέτων, οι δε περιπτώσεις της εξαιρέσεως από την κατεδάφιση, που θεσπίζονται από τα νομοθετήματα αυτά με ορισμένα κριτήρια, αποτελούν εξαίρεση από το γενικό αυτό κανόνα - οι αποφάσεις, με τις οποίες εγκρίνεται η εξαίρεση αυθαίρετης κατασκευής από την κατεδάφιση πρέπει σε κάθε περίπτωση να αιτιολογούνται ειδικώς, αναφέροντας συγκεκριμένους λόγους, για τους οποίους η αυθαίρετη κατασκευή κρίθηκε ότι ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις που τάσσει η ανωτέρω διάταξη για την εξαίρεση από την κατεδάφιση, ενώ, αντιθέτως, οι πράξεις με τις οποίες η Διοίκηση αρνείται να εγκρίνει την εξαίρεση, δεν χρειάζονται ειδικότερη αιτιολογία, αλλ΄ αρκεί για την αιτιολόγησή τους η περιγραφή της αυθαίρετης κατασκευής και η κρίση ότι ελλείπει μια από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται κατά το νόμο για την εξαίρεσή της από την κατεδάφιση (ΣτΕ 3258/2003, 1014/2001, βλ. και ΣτΕ 3058/1996, 2730/1993, 3632/1992, 3042/1992, 3254, 958/1991, 2609/1990 , 1144, 2725, 4562/87 κ.ά), γιατί στην περίπτωση αυτή η σχετική απόφαση βρίσκει έρεισμα στην πολεοδομική διάταξη που παραβιάσθηκε. Εξάλλου, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι για να εξαιρεθεί από την κατεδάφιση αυθαίρετη κατασκευή πρέπει όχι μόνο να μην αντιβαίνει στους όρους και περιορισμούς δομήσεως της περιοχής όπου βρίσκεται, αλλά και να μη βρίσκεται σε κοινόχρηστους χώρους της πόλης ή του οικισμού (οδούς , πλατείες, κλπ) και γενικώς να μη βλάπτει το περιβάλλον (βλ. ΣτΕ 3632/1992).

Με την από 16.12.2002 έκθεση αυτοψίας της αρμοδίας υπαλλήλου του Τμήματος Πολεοδομίας και Π.Ε. της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας, η οποία κατέστη οριστική, κρίθηκε αυθαίρετη και κατεδαφιστέα η οικοδομή του παρεμβαίνοντος για το λόγο ότι ενώ η υπ' αριθ. 20/1981

οικοδομική άδεια εκδόθηκε για την ανέγερση της εν λόγω οικοδομής επί του με αριθ. 8α οικοπέδου του στο οικοδομικό τετράγωνο 17, που του είχε παραχωρηθεί από το Δημόσιο και είχε δημιουργηθεί με την ΑΠ ΙΓ β 1026/17.9.1980 απόφαση τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου, τελικά η οικοδομή αυτή τοποθετήθηκε αυθαίρετα στο οικοδομικό τετράγωνο 18 σε επαφή με το όριο του με αριθ. 26 οικοπέδου του αιτούντος και στο σημείο που διήρχετο, κατά το ως άνω εγκεκριμένο σχέδιο, κοινοτική οδός. Ενόψει τούτου, όμως, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του Νομάρχη, με την οποία εξαιρέθηκε από την κατεδάφιση η ανωτέρω αυθαίρετη και κατεδαφιστέα κατασκευή, ότι αυτή «είναι σύμφωνα με τις πολεοδομικές διατάξεις» είναι αόριστη και ανεπαρκής. Και τούτο, διότι δεν αναφέρονται σ'αυτήν οι συγκεκριμένοι λόγοι, για τους οποίους η εν λόγω αυθαίρετη κατασκευή κρίθηκε ότι ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος για την εξαίρεσή της από την κατεδάφιση και, ειδικότερα, εφ' όσον η πράξη αυτή επικαλείται ως νόμιμο έρεισμά της τη διάταξη του άρθρου 16 παράγρ. 5 του ν. 1337/1983, όπως αντικαταστάθηκε, η Διοίκηση όφειλε, ενόψει των στοιχείων που είχε στη διάθεσή της (στα οποία περιλαμβανόταν και το με αριθ. πρωτ. 10088/16.8.2002 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας, που προσκομίσθηκε, κατά τα αναφερόμενα στην ένατη σκέψη της παρούσας, από τον αιτούντα), να αποβλέψει στην πραγματική κατάσταση και το νομικό καθεστώς, που ίσχυαν κατά το χρόνο της εξαιρέσεως και να ερευνήσει αν, με συγκεκριμένη τροποποιητική του ρυμοτομικού σχεδίου πράξη, μεταφέρθηκε το με αριθ. 8α οικόπεδο του παρεμβαίνοντος από το ΟΤ 17 στο ΟΤ 18, καθώς και η θέση της κοινοτικής οδού, που, κατά το ισχύον (κατά το χρόνο έκδοσης της ως άνω οικοδομικής άδειας) ρυμοτομικό σχέδιο, διερχόταν ανάμεσα στα με αριθ. 8α και 26 οικόπεδα του παρεμβαίνοντος και του αιτούντος, αντιστοίχως, δοθέντος ότι στο κείμενο της ΑΠ 1496/3-4-1986 απόφασης της (τότε κρατικής) Νομάρχη Ηλείας, με την οποία έγινε η τελευταία μέχρι τότε τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου της περιοχής, αναφέρεται ότι η τροποποίηση αυτής αφορούσε αποκλειστικώς στην προσθήκη των αναφερόμενων σ'αυτήν 6 νέων (με συγκεκριμένους αριθμούς) οικοδομικών τετραγώνων και 15 νέων (με συγκεκριμένους αριθμούς) οικόπεδων για σταυλαποθήκες, διότι αν δεν συνέτρεχε τέτοια περίπτωση θα ήταν υποχρεωτική η κατεδάφιση του ένδικου κτίσματος, εφόσον θα επρόκειτο για αυθαίρετο κτίσμα που ανεγέρθηκε σε διαφορετικό ΟΤ και σε κοινόχρηστο χώρο. Για το λόγο αυτό, τον οποίο βασίμως προβάλλει ο αιτών, η προσβαλλόμενη απόφαση εξαίρεσης από την κατεδάφιση του ανωτέρω κτίσματος είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, ενώ, συνακόλουθα, πρέπει να ακυρωθεί και προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια, η οποία έχει ως έρεισμά της την ακυρούμενη ήδη νομαρχιακή απόφαση. Οι δε για το αντίθετο ισχυρισμοί που προβάλλονται από τον καθού Δήμο και τον παρεμβαίνοντα είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

-Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης : **684/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριο Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μιχαήλ Σαφαρίκας, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Οι διαφορές ως προς το μέγεθος της εισφοράς σε γη και το μέγεθος των ιδιοκτησιών, που βεβαιώνονται με απόφαση των αρμοδίων δικαστηρίων, μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση. Δεν είναι επιτρεπτή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος ενδιαφερομένου, η επάνοδος της Διοικήσεως επί του περιεχομένου της πράξεως εφαρμογής, η οποία δεν υπόκειται σε ανάκληση ή ανασύνταξη ούτε για λόγους νομιμότητας. Οι λόγοι αυτοί περί άνισης κατανομής των ρυμοτομικών βαρών και υπέρμετρης ρυμοτομήσεως αφορούν το κύρος του εγκριτικού της πολεοδομικής μελέτης π.δ/τος το οποίο δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως κατά το στάδιο της καταρτίσεως της πράξεως εφαρμογής, ούτε να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενο. Αμφισβήτηση ορθότητας υπολογισμού της ρυμοτομούμενης έκτασης, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι προβάλλεται το πρώτον ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ενώ έπρεπε να προβληθεί με ένστασή του κατά της πράξεως εφαρμογής (αρχικής ή διορθωτικής) πριν από την κύρωσή της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 12 του ν. 1337/1983

Με την αίτηση αυτή ο αιτών επιδιώκει να ακυρωθούν: α) η 1426/16.9.2002 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, β)η σιωπηρή απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (ήδη Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου) της από 10.12.2002 προσφυγής του αιτούντος κατά της παραπάνω νομαρχιακής απόφασης και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.
Κατά τη διάταξη της περ. ε΄ της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983 (Α΄33), όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 4 του ν.1772/1988 (Α΄91) και ίσχυε προ της εκ νέου αντικαταστάσεως της περιπτώσεως αυτής με την παρ. 1 του άρθρου 11 του ν.3212/2003 (Α΄ 308/31-12-2003), η εκδιδόμενη προς εφαρμογή εγκεκριμένης πολεοδομικής μελέτης και πραγματοποίηση της οφειλόμενης εισφοράς σε γη πράξη εφαρμογής καθίσταται, μετά το πέρας της ειδικής διοικητικής διαδικασίας εκδόσεώς της και την κύρωσή της από τον νομάρχη, οριστική και αμετάκλητη. Οι δε διαφορές ως προς το μέγεθος της εισφοράς σε γη και το μέγεθος των ιδιοκτησιών, που βεβαιώνονται με απόφαση των αρμοδίων δικαστηρίων, μετατρέπονται σε χρηματική αποζημίωση, όπως ειδικότερα ορίζεται με την κανονιστική απόφαση με τον τίτλο «Διαδικασία και τρόπος σύνταξης της πράξης εφαρμογής της Πολεοδομικής Μελέτης» (υπ΄ αριθ. 79881/3445/6-12-1984 απόφα-

ση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. Β΄ 862), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 10 του αυτού άρθρου 12. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, δεν είναι επιτρεπτή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος ενδιαφερομένου, η επάνοδος της Διοικήσεως επί του περιεχομένου της πράξεως εφαρμογής, η οποία δεν υπόκειται σε ανάκληση ή ανασύνταξη ούτε για λόγους νομιμότητας. Οι ρυθμίσεις αυτές κρίθηκαν συνταγματικώς θεμιτές, διότι δικαιολογούνται από την ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως των σχετικών διαφορών και αποφυγής της διηνεκούς αμφισβητήσεως του επιβληθέντος με την πράξη εφαρμογής νέου ιδιοκτησιακού καθεστώτος της περιοχής, αλλά και από την ανάγκη προστασίας των καλοπίστως αποκτωμένων ύστερα από τη μεταγραφή της πράξεως εφαρμογής εμπραγμάτων δικαιωμάτων (Ολομ. ΣτΕ 1730-32/2000, ΣτΕ 2928/2011, 4489/2009, 2601/2008,3826/2007). Παρέπεται, λοιπόν, ότι κατά της κυρωτικής νομαρχιακής αποφάσεως δεν χωρεί οποιαδήποτε προσφυγή ενώπιον της Διοικήσεως και συνεπώς η άσκησή της είναι απαράδεκτη και δεν διακόπτει την προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της αποφάσεως αυτής, εκτός και εάν η άσκησή της οφείλεται σε εσφαλμένη σχετική υπόδειξη της Διοικήσεως (ΣτΕ 4573/2009, 886/2003). Περαιτέρω, με το ως άνω άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3212/2003 αντικαταστάθηκαν μεν οι εν λόγω ρυθμίσεις και επετράπη η κατ' εξαίρεση, για λόγους νομιμότητας ή για πλάνη περί τα πράγματα, εν όλω ή εν μέρει ανάκληση κυρωθείσας πράξεως εφαρμογής, η διάταξη, όμως, αυτή δεν έχει, όπως προκύπτει από το γράμμα της και την επ' αυτής εισηγητική έκθεση, ερμηνευτικό χαρακτήρα ούτε αναδρομική ισχύ και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να προσδώσει κύρος σε προγενέστερες της θέσεώς της σε ισχύ (31/12/2003, βλ. άρθρο 24 του ν.3212/2003) ατομικές πράξεις, με τις οποίες είχε επιχειρηθεί, ανεπιτρέπτως κατά τα ανωτέρω, η ανάκληση ή η τροποποίηση κυρωθεισών πράξεων εφαρμογής (ΣτΕ 2928/2011, 4573/2009, 2228, 2601/2008).

6.Επειδή, στην 1426/16.9.2002 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας περιέχεται η ρήτρα ότι: «Κατά αυτής της απόφασης επιτρέπεται προσφυγή ενώπιον του Γ.Γ. Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, μέσα σε προθεσμία 30 ημερών, μόνο για παράβαση νόμου, από την λήξη της προθεσμίας των 10 ημερών που προβλέπεται στην Υπουργική Απόφαση 79881/84». Από τα στοιχεία δε του φακέλου δεν προκύπτουν δεδομένα από τα οποία θα μπορούσε να συναχθεί εκπρόθεσμο της ασκήσεως της από 10.12.2002 προσφυγής του αιτούντος κατά της ως άνω νομαρχιακής αποφάσεως. Συνεπώς, εφόσον ο αιτών παραπλανήθηκε από τη Διοίκηση ως προς τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής, η εμπρόθεσμη άσκηση εκ μέρους του προσφυγής νομιμότητας ενώπιον του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας διέκοψε, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, την προθεσμία προς άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της νομαρχιακής αποφάσεως. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει αν η προσφυγή αυτή κατατέθηκε στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας ή στην Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας (δηλαδή αν ο αναφερόμενος στη σκέψη 3 αριθμός πρωτοκόλλου 22531/13.12.2002 αντιστοιχεί στην ημερομηνία διαβιβάσεως της προσφυγής στην Περιφέρεια ή στην ημερομηνία καταθέσεως της προσφυγής σε αυτήν), ώστε να συναχθεί ασφαλής γνώση του αιτούντος ως προς το χρόνο της σιωπηρής απορρίψεως της προσφυγής του από τον Γ.Γ.Π., ούτε προκύπτει αν αυτός έλαβε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, γνώση της σιωπηρής απορρίψεως σε χρόνο προγενέστερο του εξηκονθήμερου πριν από την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως, η οποία κατατέθηκε στις 30.4.2003, δηλαδή εντός ευλόγου χρόνου από την κατάθεση της προσφυγής (ΣτΕ 1423/2013, 1630/2010, 4539/2009, 3976/2008). Επομένως, η κρινόμενη αί-

τηση ασκήθηκε εμπροθέσμως ως προς τη νομαρχιακή απόφαση και τη σιωπηρή απόρριψη της κατ' αυτής προσφυγής.

[…] Ο αιτών ισχυρίζεται ότι παραβιάσθηκε η αρχή της ισότητας και της αναλογικότητας, αφού στην πολεοδομική ενότητα Βίγλας βαρύνθηκε με αφαίρεση εκτάσεως μόνο η δική του ιδιοκτησία, καθώς και ότι δεν ήταν αναγκαία η δημιουργία κοινοχρήστων χώρων και μάλιστα σε ελάχιστη μεταξύ τους απόσταση, όπως στα Ο.Τ. ΚΧ14 και ΚΧ15. Οι λόγοι αυτοί περί άνισης κατανομής των ρυμοτομικών βαρών και υπέρμετρης ρυμοτομήσεως πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι διότι αφορούν το κύρος του εγκριτικού της πολεοδομικής μελέτης π.δ/τος (βλ. ΣτΕ 382/1997,5225/1996, 5807/1996, 1093/2000), το οποίο δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως κατά το στάδιο της καταρτίσεως της πράξεως εφαρμογής, ούτε να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενο (ΣτΕ 3567/2013, 2966/2006,886/2003).

Περαιτέρω, ο αιτών, στρεφόμενος και κατά της 536/10.2.2006 αποφάσεως του Αναπληρωτή Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία κυρώθηκε η 136/28.12.2005 διορθωτική πράξη της 1/2001 πράξεως εφαρμογής (εκδοθείσα υπό την ισχύ του άρθρου 11 του ν.3212/2003), με τα προαναφερόμενα υπομνήματά του προβάλλει ότι μη νόμιμα αφαιρέθηκαν από την ιδιοκτησία του 1353,40 τ.μ. διότι αυτή είναι εκτάσεως 9700 τ.μ., άλλως 9072τ.μ., βάσει του 45119/6.5.2003 κτηματογραφικού αποσπάσματος του Εθνικού Κτηματολογίου το οποίο μάλιστα εκδόθηκε μετά την 39404/23.8.2002 ένστασή του, και ότι με βάση την ανωτέρω έκταση θα έπρεπε να του αποδοθεί, μετά την αφαίρεση εισφοράς γης, κατ' ελάχιστο όριο έκταση 4.536 τ.μ.. Ο ισχυρισμός αυτός, ανεξαρτήτως της αοριστίας του (δεν διευκρινίζεται σε ποιο Ο.Τ. της πράξεως εφαρμογής βρίσκεται η ως άνω ιδιοκτησία του, ούτε η ακριβής έκτασή της) και πέραν του γεγονότος ότι η αφαιρούμενη έκταση περιορίσθηκε σε 1226,00 τ.μ. πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από τον πίνακα της πράξεως εφαρμογής, η συμμετοχή του αιτούντος σε γη οφείλεται αποκλειστικώς στη ρυμοτόμηση του ακινήτου του για τη δημιουργία κοινοχρήστου χώρου και ουδόλως επιβαρύνθηκε αυτός με εισφορά γης. Εάν δε θεωρηθεί ότι ο αιτών αμφισβητεί την ορθότητα υπολογισμού της ρυμοτομούμενης έκτασης, ο ισχυρισμός του είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι προβάλλεται το πρώτον ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, ενώ έπρεπε να προβληθεί με ένστασή του κατά της πράξεως εφαρμογής (αρχικής ή διορθωτικής) πριν από την κύρωσή της (βλ. ΣτΕ 3567/2013, 2471/2009, 2988/1998).

Τέλος, ο αιτών ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα δεν λήφθηκε υπόψη ότι: α)είχε ήδη αφαιρεθεί από τη συνολική ιδιοκτησία του για εισφορά σε γη το ήμισυ αυτής, ήτοι 4.299,58 τ.μ. και ότι η αφαίρεση επιπλέον έκτασης συνεπάγεται υπέρμετρη βλάβη του β)η ιδιοκτησία του προέρχεται από κληρονομική διαδοχή και εκκρεμούν σε βάρος του δυσβάστακτοι φόροι κληρονομίας και γ) η οικογένειά του είχε εισφέρει 19.000 τ.μ. για εγκατάσταση αστών προσφύγων χωρίς αποζημίωση και άλλα 5.000 τ.μ. δωρεάν για την κατασκευή Μητροπολιτικού Μεγάρου. Οι παραπάνω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι, πέραν του ότι δεν προκύπτει, κατά τα προεκτεθέντα, επιβολή εισφοράς σε γη σε βάρος του αιτούντος, ενόψει του πολεοδομικού σκοπού στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπει η επίμαχη ρυμοτόμηση, δεν ασκεί επιρροή στη νομιμότητα αυτής τυχόν οικονομική βλάβη του αιτούντος (βλ. ΣτΕ 2045/2012) ή τυχόν προηγούμενες παραχωρήσεις εκτάσεων εκ μέρους της οικογένειάς του για άλλες αιτίες.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **717/2014**

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

Δεν είναι, σε καμία περίπτωση (εκτός των αντιγραφικών σφαλμάτων), επιτρεπτή μετά την μεταγραφή των οριστικών τίτλων κυριότητας (παραχωρητηρίων) η διόρθωση ή ακύρωση αυτών, εφόσον θίγονται δικαιώματα τρίτων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 και 22 του ν. 674/1977

Με την κρινόμενη έφεση, επιδιώκεται η εξαφάνιση της 7/2010 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 22-8-2005 προσφυγή των εκκαλούντων κατά της 9813/8.7.2004 απόφασης του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας. Με αυτή, αποφασίστηκε η, λόγω τεχνικού σφάλματος, διόρθωση των κτηματολογικών στοιχείων του αναδασμού αγροκτήματος Γαλατά ως προς συγκεκριμένα τεμάχια, που αναφέρονται στην εν λόγω απόφαση, η ακύρωση των με αριθμούς 20693 και 20694 τίτλων κυριότητας και η έκδοση νέων στους δικαιούχους.
Δεν είναι, σε καμία περίπτωση (εκτός των αντιγραφικών σφαλμάτων), επιτρεπτή μετά την μεταγραφή των οριστικών τίτλων κυριότητας (παραχωρητηρίων) η διόρθωση ή ακύρωση αυτών, εφόσον θίγονται δικαιώματα τρίτων. Επομένως, η απαγόρευση αυτή (όταν θίγονται δικαιώματα τρίτων) ισχύει και στις περιπτώσεις διόρθωσης ή ακύρωσης των παραχωρητηρίων με απόφαση του οικείου Νομάρχη, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 22 του ν. 674/1977, δηλαδή εξαιτίας αμετάκλητης δικαστικής απόφασης ή αντικείμενης στο νόμο ή εσφαλμένης καταχώρησης ή λόγω τεχνικών σφαλμάτων σχετικά με τα όρια και το εμβαδόν του αγροτεμαχίου καθώς και εάν διαπιστωθεί ότι οι τίτλοι δεν ανταποκρίνονται στα οικεία κτηματολογικά στοιχεία ή εκδόθηκαν από αναρμόδια αρχή. Στην τελευταία αυτή περίπτωση και ενόψει της προστασίας της ιδιοκτησίας από το άρθρο 17 του Συντάγματος και το άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό και με τα οριζόμενα στην προεκτεθείσα παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 674/1977, ο αξιών εμπράγματο ή άλλο δικαίωμα επί του μετά τον αναδασμό δημιουργηθέντος ακινήτου διατηρεί μόνο ενοχικό δικαίωμα αποζημίωσης από τον δικαιούχο του νέου κτήματος.
Το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη: 1) ότι κατά την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 22 παρ. 2 του ν. 674/1997, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 15 παρ. 6 του ν. 3147/2003, απαγορεύεται οποτεδήποτε η διόρθωση των παραχωρητηρίων με απόφαση του οικείου Νομάρχη, εφόσον

θίγονται δικαιώματα τρίτων, 2) ότι, εν προκειμένω, οι εκκαλούντες με την προσφυγή τους, το περιεχόμενο της οποίας προεκτέθηκε, δεν προέβαλαν και δεν απέδειξαν ότι με την επίμαχη διόρθωση, που έλαβε χώρα με την προσβαλλόμενη 9813/8-7-2004 απόφαση του Νομάρχη Αιτ/νίας, θίχτηκαν και σε ποιο βαθμό δικαιώματα αυτών, αλλά αρκέστηκαν στο να αμφισβητήσουν την αιτιολογία της επίμαχης διόρθωσης εάν αυτή στηρίζεται ή μη σε τεχνικό σφάλμα, 3) ότι, κατά το ανωτέρω άρθρο 79 του Κ.Δ.Δ., η εξουσία του πρωτοδικείου να ελέγξει την προσβληθείσα ενώπιόν του πράξη περιοριζόταν μέσα στα όρια της προσφυγής και, επομένως, αυτό ορθώς δεν εξέτασε τυχόν βλάβη των δικαιωμάτων των εκκαλούντων από την επίμαχη διόρθωση, 4) ότι οι εκκαλούντες ούτε τώρα με την έφεσή τους διευκρινίζουν το ζήτημα αυτό, αλλά περιορίζονται στην προσβολή της αιτιολογίας, με την οποία το πρωτόδικο απέρριψε την προσφυγή τους, ενώ, εξάλλου, το ζήτημα αυτό, ως μη αμφισβητηθέν στην πρωτόδικη δίκη, δεν μπορεί επίσης να εξετασθεί από το παρόν Δικαστήριο, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 96 του Κ.Δ.Δ., κρίνει ότι το αίτημα των εκκαλούντων για ακύρωση της 9813/8-7-2004 διορθωτικής απόφασης του Νομάρχη Αιτ/νίας είναι νόμω αβάσιμο, αφού αυτοί δεν προέβαλαν και δεν απέδειξαν ότι θίχτηκαν συγκεκριμένα δικαιώματά τους και, συνεπώς, ορθά απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο η ως άνω προσφυγή τους, αν και με διαφορετική αιτιολογία.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **772/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ

Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητή), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Μαρία Σκιαδαρέση, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**

Οι διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 998/1979 θεσπίζουν ειδική ενδικοφανή διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μιας εκτάσεως ως δασικής ή μη, προκειμένου να παρασχεθεί στην έκταση αυτή η οφειλόμενη κατά το Σύνταγμα προστασία. Η απόφαση του δασάρχη και των οικείων επιτροπών σχετικά με το χαρακτήρα ορισμένης έκτασης ως δασικής ή μη πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη με την περιγραφή της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της σύνθεσης, της πυκνότητας και των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών της βλάστησης. Η αιτιολογία αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου καθώς και από τις αυτοψίες των μελών της οικείας Επιτροπής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 3 του ν.998/1979

Με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, ζητείται η ακύρωση της 1462/30.6.2005 Πράξης Χαρακτηρισμού Έκτασης του Διευθυντή Δασών Ν. Λευκάδας, της από 30.6.2005 έκθεσης αυτοψίας, της 4/2005 απόφασης της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Λευκάδας και της 47/15.12.2008 απόφασης της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Εφετείου Πατρών. Όμως, εκ των ανωτέρω πράξεων παραδεκτώς προσβάλλεται μόνον η 47/15.12.2008 απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Εφετείου Πατρών, στην οποία ενσωματώθηκαν τόσο η 1462/30.6.2006 πράξη χαρακτηρισμού έκτασης του Διευθυντή Δασών Ν. Λευκάδας, όσο και η 4/2005 απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Λευκάδας (ΣτΕ 3572/2009), ενώ εξάλλου η από 30.6.2005 έκθεση αυτοψίας δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα.

Οι διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 998/1979 θεσπίζουν ειδική ενδικοφανή διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μιας εκτάσεως ως δασικής ή μη, προκειμένου να παρασχεθεί στην έκταση αυτή η οφειλόμενη κατά το Σύνταγμα προστασία (ΣτΕ 7μελές 2959/2006). Η απόφαση του δασάρχη και των οικείων επιτροπών σχετικά με το χαρακτήρα ορισμένης έκτασης ως δασικής ή μη πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη με την περιγραφή της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της σύνθεσης, της πυκνότητας και των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών της βλάστησης. Η αιτιολογία αυτή μπορεί να συμπληρώνεται και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 7μελές 3757/2007, ΣτΕ 1330/2013), καθώς και από τις αυτοψίες των μελών της οικείας Επιτροπής (ΣτΕ 2938/2012).

[…] Στην προκειμένη περίπτωση, με την 1462/30.6.2005 πράξη χαρακτηρισμού του Διευθυντή Δασών Λευκάδας, η οποία εκδόθηκε κατόπιν της από 30.6.2005 έκθεσης αυτοψίας της δασολόγου της Δ/νσης Δασών Λευκάδας Ευαγγελίας Τσακνή, δύο εδαφικά τμήματα επιφάνειας 10.937,12 τ.μ. και 38.755 τ.μ. στη θέση «Χωραφούλια», περιφέρειας Δ.Δ. Πόρου Δήμου Ελλομένου και ήδη Δήμου Λευκάδας, φερόμενα ως ανήκοντα στην αιτούσα, χαρακτηρίσθηκαν ως δασικές εκτάσεις και εντάχθηκαν στην παρ.2 του άρθρου 3 του ν.998/1979. Η αιτούσα άσκησε τις από 21.7.2005 αντιρρήσεις ενώπιον της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Λευκάδας, η οποία όμως, αφού προηγουμένως μετέβη στην επίδικη έκταση για επιτόπια θεώρηση, απέρριψε τις αντιρρήσεις της αιτούσας με την 4/2005 απόφασή της, συμφωνώντας καθ' όλα με την πράξη χαρακτηρισμού του Διευθυντή Δασών Λευκάδας. Η αιτούσα άσκησε προσφυγή ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Εφετείου Πατρών, η οποία με την 47/15.12.2008 απόφασή της την απέρριψε δεχθείσα την εισήγηση του Δασολόγου Νίκου Μπακουλόπουλου, σύμφωνα με την οποία από τη μελέτη του φακέλου και την πραγματοποιηθείσα αυτοψία διαπιστώθηκε ότι η ανωτέρω έκταση είναι δασική καλυπτόμενη από αείφυλλα πλατύφυλλα σε ποσοστό 60-70%.

5. Επειδή, ισχυρίζεται η αιτούσα ότι η 4/2005 απόφαση της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Λευκάδας είναι μη νόμιμη λόγω κακής σύνθεσης αυτής, διότι σε αυτή συμμετείχε η συντάξασα την έκθεση αυτοψίας υπάλληλος Ευαγγελία Τσακνή. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από το σώμα της ανωτέρω 4/2005 απόφασης, όταν η επιτροπή κάλεσε την αντιλέγουσα Ιουλία Δελαπόρτα προκειμένου να εξετασθεί η ένστασή της, η Ευαγγελία Τσακνή αποχώρησε, διότι ήταν εισηγήτρια στην

πράξη χαρακτηρισμού της επίδικης έκτασης και τη θέση της έλαβε το αναπληρωματικό μέλος Βασίλειος Καραστεργίου, όταν δε η Επιτροπή κάλεσε την τέταρτη αντιλέγουσα Γεωργία Μαυροκέφαλου (αιτούσα), ο δασολόγος Βασίλειος Καραστεργίου περέμεινε ως αναπληρωματικό μέλος της Ευαγγελίας Τσακνή για τον ίδιο λόγο.

6. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει η αιτούσα ότι εσφαλμένα χρησιμοποιήθηκαν από τη Διοίκηση οι διατάξεις του δασικού νόμου, δεδομένου ότι κατά το άρθρο 21 παρ.8 του ν.3208/2003, οι εκτάσεις που αναφέρονται στην παρ.1 του άρθρου 12 και δεν εμπίπτουν στην παρ.3 του ίδιου άρθρου δεν υπάγονται στις διατάξεις του δασικού νόμου, εφ' όσον εμφανίζουν στην αεροφωτογραφία των ετών 1945 ή 1960 αγροτική μορφή. Ο ισχυρισμός αυτός όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι ανεξαρτήτως εάν οι επίδικες εκτάσεις υπάγονται στην παρ.1 του άρθρου 12 του ν.3208/2003, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι σε αεροφωτογραφίες των ετών 1945 ή 1960 εμφανίζουν αγροτική μορφή, δεδομένου ότι η αιτούσα δεν προσκομίζει τέτοιες αεροφωτογραφίες ούτε σχετικές εκθέσεις φωτοερμηνείας. Αντιθέτως, σύμφωνα με το 1318/143/29.1.2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Δασών Λευκάδας, από την στερεοσκοπική παρατήρηση των Φ.210-108 και Φ.210-109 αεροφωτογραφιών έτους λήψης 1945 της Γεωγραφικής Υπηρεσίας Στρατού, τα τμήματα Α και Β της φερόμενης ως ανήκουσας στην αιτούσα εκτάσεως παρουσιάζουν δασική μορφή καλυπτόμενα από δασική βλάστηση αείφυλλων πλατύφυλλων με βαθμό συγκόμωσης 0,5 περίπου, τα τμήματα δε αυτά θα μπορούσαν σε σχέση με τις γειτονικές εκτάσεις να αποτελέσουν ενιαίο σύνολο δασικής βλάστησης, ενώ δεν διακρίνονται σημάδια καλλιέργειας ή ανθρωπογενής επέμβαση (ελαιόδεντρα, βαθμίδες κλπ). Περαιτέρω, σύμφωνα με το ίδιο έγγραφο, από την στερεοσκοπική παρατήρηση των R40-3823 και R40-3824 αεροφωτογραφιών έτους λήψης 1960 της Γεωγραφικής Υπηρεσίας Στρατού, τα τμήματα Α και Β έχουν την ίδια μορφή (δασική) όπως και κατά το έτος 1945.

7. Επειδή, εξάλλου, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη είναι ακυρωτέα διότι φέρει παράνομη, ασαφή και ελλιπή αιτιολογία. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι στην 1462/30.6.2005 πράξη χαρακτηρισμού έκτασης του Διευθυντή Δασών Νομού Λευκάδας αναφέρεται με σαφήνεια και πληρότητα ότι τα ένδικα τμήματα Α και Β έχουν νοτιοανατολική κλίση 20 – 70% και μέτριο βάθος, αποτελούνται από αείφυλλα πλατύφυλλα ηλικίας 10 ετών και άνω με εκτιμούμενο ύψος 1-4 μέτρα, ο βαθμός συγκόμωσης ανέρχεται σε 0,8, δεν έχουν παρατηρηθεί πρόσφατες αλλοιώσεις ή καταστροφές της δασικής βλάστησης, τα φυόμενα δασικά είδη αποτελούν μέσω της αμοιβαίας αλληλεξάρτησης και αλληλεπίδρασης ιδιαίτερη βιοκοινότητα και ιδιαίτερο φυσικό περιβάλλον (δασογενές) και η δασική βλάστηση είναι πυκνή. Περαιτέρω, αναφέρεται ότι όσον αφορά την κατάταξη της εκτάσεως σύμφωνα με τις διακρίσεις του άρθρου 4 του ν.998/1979, αυτή υπάγεται, στην κατηγορία ε' της παρ.1 σχετικώς με την ωφελιμότητα και λειτουργία της (ήτοι μη εμπίπτουσα στις κατηγορίες α' έως δ') και στην κατηγορία β' της παρ.2 σχετικώς με τη θέση της σε σχέση με χώρους ανθρώπινης εγκατάστασης και δραστηριότητας (ήτοι επί ζώνης πλάτους 1.000 μέτρων από θαλάσσης). Η αιτιολογία αυτή είναι νόμιμη, πλήρης, ειδική και εμπεριστατωμένη, ενώ νομίμως συμπληρώνεται αφ' ενός από την αυτοψία που πραγματοποίησαν τα μέλη της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Νομού Λευκάδας και αφ' ετέρου από την αυτοψία που πραγματοποίησε το μέλος

της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων του Εφετείου Πατρών Δασολόγος Νικόλαος Μπακουλόπουλος. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη 47/15.12.2008 απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων Εφετείου Πατρών, κατά την αυτοψία που διενήργησε το ανωτέρω μέλος της Επιτροπής διαπιστώθηκε ότι η ένδικη έκταση καλύπτεται από αείφυλλα πλατύφυλλα σε ποσοστό κάλυψης 60 – 70% και δεν υπάρχουν ίχνη καλλιέργειας. Ο ισχυρισμός της αιτούσας, ο περιεχόμενος στις από 9.5.2014 «προτάσεις» της, σύμφωνα με τον οποίον ο Νικόλαος Μπακουλόπουλος, ως μέλος της δευτεροβάθμιας επιτροπής, δεν μπορούσε να διενεργήσει την αυτοψία, είναι απορριπτέος προεχόντως ως προταθείς δια του υπομνήματος, καθ' όσον με το υπόμνημα χωρεί μόνον ανάπτυξη των ήδη προταθέντων ισχυρισμών (ΣτΕ 528/2014, ΣτΕ 2894/2013).

8. Επειδή, τέλος, η αιτούσα προβάλλει λόγους που αφορούν το ιδιοκτησιακό καθεστώς της ένδικης έκτασης, υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι αυτή είναι κυρία κατά τα αναφερόμενα στην αίτηση. Οι ισχυρισμοί αυτοί, όμως, προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση κρίσιμο δεν είναι το ζήτημα του ιδιοκτησιακού καθεστώτος, αλλά το ζήτημα του χαρακτηρισμού της έκτασης ως δασικής ή όχι.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **784/2014**

Πρόεδρος: **Γεώργιο Κουσουλός** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Δημήτριο Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Χόρτης,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Διαμαντής Μπιλιάνης**

Δεν απαιτείται η τήρηση του προβλεπόμενου στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος τύπου της προηγούμενης ακρόασης του θιγόμενου για την έκδοση της σχετικής με την αναδάσωση απόφασης. Η απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής, με την οποία τερματίζεται η ενδικοφανής διαδικασία που θεσπίζεται από το νόμο, υπόκειται σε αίτηση ακυρώσεως, δυνάμενη να ασκηθεί όχι μόνον από φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον, αλλά και από το οικείο όργανο της Διοικήσεως. Με την άπρακτη πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας που τάσσεται από την παράγραφο 3 του άρθρου αυτού για την έκδοση της σχετικής απόφασης της πρωτοβάθμιας και της δευτεροβάθμιας επιτροπής, τεκμαίρεται σιωπηρή απόρριψη των σχετικών αντιρρήσεων ή προσφυγής από την οικεία επιτροπή, η προθεσμία όμως αυτή δεν έχει ανατρεπτικό χαρακτήρα και,

συνεπώς, με την συμπλήρωσή της, δεν εξαντλείται η κατά χρόνο αρμοδιότητα των παραπάνω επιτροπών, οι οποίες μπορούν να αποφανθούν και μετά τη λήξη του εν λόγω τριμήνου. Εάν έχει προηγηθεί η κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας, δηλαδή ως καταστραφέντος δασικού οικοσυστήματος το οποίο χρήζει αποκατάστασης, δεν υπάρχει πλέον έδαφος χαρακτηρισμού της έκτασης ως δασικής ή μη.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 117 Συντάγματος, άρθρο 38 παρ. 1 του Ν.998/1979.

Με την υπό κρίση αίτηση, επιδιώκεται η ακύρωση της με αριθ. πρωτ. 2468/6-10-2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση 411 τ.μ., κείμενη στη θέση «Άγιος Ηλίας» της περιφέρειας του Δημοτικού Διαμερίσματος Αντιρρίου του Δήμου Αντιρρίου του Νομού Αιτωλοακαρνανίας. Το Δικαστήριο τούτο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 πεδ. Ιδ του Ν.702/1977 όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 47 του Ν.3900/2010 (ΦΕΚ 213, Α΄) και το άρθρο 50 του τελευταίου αυτού νόμου, πρέπει δε να ερευνηθεί περαιτέρω στην ουσία.

[…] 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 που κηρύσσει 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(ΣτΕ 2728/2013, 1430/2008, 1532/2006, 4323/2005, 3889/2004, 1053/2000 κ.α.).

[…] Την κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας επιτάσσει ρητώς η προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 117 του Συντάγματος, βάσει κριτηρίων που είναι αντικειμενικά, αφού ανάγονται στον χαρακτήρα της έκτασης ως δασικής και στο πραγματικό γεγονός της εκχέρσωσης ή της καταστροφής της δασικής βλάστησης λόγω πυρκαγιάς και δεν συνάπτονται προς υποκειμενική συμπεριφορά και ενέργεια του θιγόμενου. Ενόψει των ανωτέρω, δεν απαιτείται η τήρηση του προβλεπόμενου στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος τύπου της προηγούμενης ακρόασης του θιγόμενου για την έκδοση της σχετικής με την αναδάσωση απόφασης (ΣτΕ 3428/2011, 4003/2008, 3853/2007, 1532/2006, 4323/2005, 2895/2004, 2994/2003 κ.α.).

Με την με αριθ. 32/2013 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ (αλλά και άλλες μεταγενέστερες αυτής αποφάσεις του ιδίου Δικαστηρίου, ενδεικτικά η 2728/2013, η 33/2013, κ.α.)κρίθηκε ότι οι αναφερόμενες πιο πάνω, με στοιχεία α΄, β΄ και γ΄, διατάξεις του νέου άρθρου 3 του Ν.998/1979 είναι αντίθετες προς το άρθρο 24 του Συντάγματος και στην υπό το άρθρο αυτό ερμηνευτική δήλωση για τους λόγους που εκτίθενται στην απόφαση αυτή της Ολομέλειας. Ειδικότερα, πλέον των άλλων, κρίθηκε ότι η διάταξη του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης ΙΙ της παραγ. 3 του άρθρου αυτού είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα διότι εξαρτά την ιδιότητα ενός οικοσυστήματος ως δασικού από την έκτασή του και συγκεκριμένα αυτή καθορίζεται αριθμητι-

κά ως κατ' ελάχιστον σε 0,3 εκτάρια (3.000 τ.μ.), αδιαφόρως της θέσεώς της και των επικρατουσών σ' αυτήν εδαφολογικών, κλιματικών και άλλων συνθηκών. Επίσης κρίθηκε ότι είναι αντίθετες προς την ως άνω διάταξη του Σ. και ερμηνευτική δήλωση και οι διατάξεις 1) της περίπτωσης Ι της ως άνω παραγράφου, κατά την οποία το δάσος ή δασική έκταση αποτελείται μόνο από άγρια ξυλώδη φυτά που είναι δασοπονικά, δηλαδή δυνάμενα να παράξουν προϊόντα από τη δασοπονική του εκμετάλλευση, 2) του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης ΙΙΙ της ίδιας παραγράφου 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 3) 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 μια έκταση είναι δάσος και πότε δασική.

[…] Οι ανωτέρω διατάξεις του νόμου 998/1979 θεσπίζουν προσωρινά, μέχρι την έγκριση του δασικού χάρτη, ειδική ενδικοφανή διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μιας εκτάσεως ως δασικής ή μη, με σκοπό την επίλυση του σχετικού ζητήματος κατά τρόπο δεσμευτικό τόσο για την Διοίκηση όσο και για τους ενδιαφερομένους ιδιώτες. Οι κρίσεις των οργάνων που ασκούν την αρμοδιότητά τους σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας αυτής πρέπει, ενόψει των συνεπειών του χαρακτηρισμού, να είναι προσηκόντως αιτιολογημένες, από πλευράς ιδίως της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της συνθέσεως, της πυκνότητας και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της βλαστήσεως, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής, με την οποία τερματίζεται η ενδικοφανής διαδικασία που θεσπίζεται από το νόμο, υπόκειται σε αίτηση ακυρώσεως, δυνάμενη να ασκηθεί όχι μόνον από φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον, αλλά και από το οικείο όργανο της Διοικήσεως (ΣτΕ 1330/2013, 2895/2004).

ΕΠΕΙΔΗ, όπως έχει ήδη κριθεί (ΣτΕ 2716/2012, 3915/2010, 1518/2010, 3627/2003 επταμ.), οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 14 του Ν.998/1979 θεσπίζουν ειδική ενδικοφανή διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μιας έκτασης ως δασικής ή μη, ώστε το σχετικό ζήτημα να επιλύεται κατά τρόπο δεσμευτικό τόσο για τις διοικητικές αρχές, ενώπιον των οποίων προβάλλει ως πρόκριμα ο εν λόγω χαρακτήρας της έκτασης, όσο και για τους ενδιαφερομένους ιδιώτες. Ενόψει του χαρακτήρα και των συνεπειών της, η απόφαση του δασάρχη ή η απόφαση της πρωτοβάθμιας επιτροπής που εκδίδεται επί των αντιρρήσεων κατ' αυτής ή η απόφαση της δευτεροβάθμιας επιτροπής που εκδίδεται επί προσφυγής κατά της τελευταίας , είναι αμετάκλητες. Εξάλλου, κατά την έννοια των ίδιων ως ανωτέρω διατάξεων, με την άπρακτη πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας που τάσσεται από την παράγραφο 3 του άρθρου αυτού για την έκδοση της σχετικής απόφασης της πρωτοβάθμιας και της δευτεροβάθμιας επιτροπής, η οποία δεν έχει καταστεί δωδεκάμηνη κατ' εφαρμογή της Κ.Υ.Α. 113961/4192/13.11.2004 (ΦΕΚ 647/2006 Β΄), διότι η σχετική πρόβλεψη της εν λόγω κανονιστικής απόφασης έχει κριθεί (ΣτΕ 3915/2010, 4579/2009 επταμ.), ότι κείται εκτός της εξουσιοδοτήσεως του άρθρου 10 παρ. 5 του Ν.998/1979, τεκμαίρεται σιωπηρή απόρριψη των σχετικών αντιρρήσεων ή προσφυγής από την οικεία επιτροπή, η προθεσμία όμως αυτή δεν έχει ανατρεπτικό χαρακτήρα και, συνεπώς, με την συμπλήρωσή της, δεν εξαντλείται η κατά χρόνο αρμοδιότητα των παραπάνω επιτροπών, οι οποίες μπορούν να αποφανθούν και μετά τη λήξη του εν λόγω τριμήνου. Περαιτέρω, από τις ίδιες

διατάξεις, ερμηνευόμενες ενόψει του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη σκοπού της ταχείας επίλυσης των σχετικών αμφισβητήσεων, ο οποίος σχετίζεται αφενός με την συνταγματική επιταγή της προστασίας των δασικών οικοσυστημάτων και, αφετέρου, σε περίπτωση ιδιωτικών εκτάσεων, με την αποσαφήνιση των ορίων της εξουσίας του ιδιοκτήτη, συνάγεται ότι, εάν δεν εκδοθεί απόφαση εντός της ανωτέρω τρίμηνης προθεσμίας, η οικεία πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια επιτροπή, ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, οφείλει να χορηγήσει εντός τριμήνου από την υποβολή της αίτησης αυτής, βεβαίωση περί της σιωπηράς απορρίψεως των αντιρρήσεων ή της προσφυγής, εκτός εάν αποφανθεί εντός του ανωτέρω τριμήνου από την υποβολή της αίτησης επί των εκκρεμών αυτών αντιρρήσεων ή προσφυγής. Μετά την έκδοση της παραπάνω βεβαίωσης και, σε κάθε περίπτωση, μετά την πάροδο τριμήνου από την υποβολή αίτησης του ενδιαφερομένου περί χορηγήσεως βεβαιώσεως, τόσο η πρωτοβάθμια όσο και η δευτεροβάθμια επιτροπή δεν δύναται πλέον να επιληφθούν της υποθέσεως και να αποφανθούν επί του ενώπιόν τους ασκηθέντος ενδικοφανούς μέσου. Η άρνηση, ρητή ή σιωπηρή, της πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας επιτροπής να χορηγήσει την ανωτέρω βεβαίωση υπόκειται σε προσβολή με αίτηση ακυρώσεως στο Συμβούλιο της Επικρατείας (2716/2012, 3915/2010, 1518/2010 κ.α.).

ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 10 παρ. 3, 14 και 41 του Ν. 998/1979, προκύπτει ότι οι διαδικασίες, αφενός της προσωρινής επίλυσης, με πράξη του οικείου δασάρχη, αμφισβητήσεων για το χαρακτήρα ορισμένης έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης ή μη και, αφετέρου, κήρυξης έκτασης ως αναδασωτέας με πράξη του νομάρχη και, μετέπειτα, του γενικού γραμματέα περιφέρειας, είναι διαδικασίες, καταρχήν, διακεκριμένες και, συνεπώς, εάν έχει προηγηθεί η κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας, δηλαδή ως καταστραφέντος δασικού οικοσυστήματος το οποίο χρήζει αποκατάστασης, δεν υπάρχει πλέον έδαφος χαρακτηρισμού της έκτασης ως δασικής ή μη. Όπως, ειδικότερα, έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 2716/2012 και πρβλ. ΣτΕ 4406/2010, 3915/2010, 1518/2010, 3448/2007 επταμ.), εφόσον ορισμένη έκταση έχει ήδη κηρυχθεί ως αναδασωτέα, τα όργανα, στα οποία ανήκει ο χαρακτηρισμός κατά το άρθρο 14 του Ν. 998/1979, δεσμευόμενα από την μη ελεγχόμενη παρεμπιπτόντως πράξη αναδάσωσης, οφείλουν είτε να απόσχουν από την έκδοση πράξης χαρακτηρισμού, είτε να περιορισθούν απλώς στη διαπίστωση ότι η συγκεκριμένη έκταση έχει κηρυχθεί αναδασωτέα και, ως εκ του λόγου αυτού, αποτελεί δασική έκταση. Στην περίπτωση, εξάλλου, κατά την οποία ορισμένη έκταση έχει κηρυχθεί ως αναδασωτέα, ο χαρακτήρας της ως δασικού οικοσυστήματος, του οποίου, μάλιστα, έχει διαπιστωθεί η καταστροφή και η ανάγκη άμεσης αποκατάστασης, έχει κριθεί κατά τη διαδικασία της κήρυξής της ως αναδασωτέας και, συνεπώς, δεν συντρέχει ο δικαιολογητικός λόγος που θα επέβαλλε τη χορήγηση βεβαίωσης περί απόρριψης των αντιρρήσεων ή της προσφυγής που ασκούνται στο πλαίσιο της ενδικοφανούς διαδικασίας του άρθρου 14 του Ν.998/1979, δηλαδή η ταχεία άρση της αμφισβήτησης ως προς το χαρακτήρα της έκτασης και η αποσαφήνιση της έκτασης της εξουσίας του φερομένου ως ιδιοκτήτη επί του ακινήτου για το οποίο πρόκειται, αφού μόνη η κήρυξή της ως αναδασωτέας προσδίδει στην έκταση δασικό χαρακτήρα, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 5 του Ν. 998/1979, και συνεπάγεται την υπαγωγή της στους περιορισμούς τη δασικής νομοθεσίας (βλ. ΣΤΕ 2716/2012, 1518/2010). Βάσει των ανωτέρω, στην περίπτωση που, κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης που κηρύσσει την αναδάσωση εκ-

κρεμεί η εξέταση προσφυγής ενώπιον της οικείας δευτεροβάθμιας Επιτροπής Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων στα πλαίσια του χαρακτηρισμού κατά το άρθρο 14 του Ν.998/1979, δηλαδή δεν έχει καταστεί οριστική η αρχική πράξη του αρμοδίου Δασάρχη περί χαρακτηρισμού ως δάσους ή δασικής έκτασης (ο οποίος χαρακτηρισμός καθίσταται οριστικός με την έκδοση της απόφασης της ως άνω δευτεροβάθμιας Επιτροπής – βλ. και ΣτΕ 4539/2011 σκέψη 10- ή με πάροδο απράκτου για την Επιτροπή τριμήνου από της υποβολής από μέρους του ενδιαφερομένου αιτήσεως για τη χορήγηση βεβαίωσης περί σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής, κατά τα εκτιθέμενα στην προηγούμενη σκέψη), και πάλι δεν συντρέχει δικαιολογητική αιτία για την πρόοδο και την οριστική περαίωση της διαδικασίας με την έκδοση απόφασης επί της εκκρεμούσας προσφυγής, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα.

[…] Στην περίπτωση καταστροφής ή αποψίλωσης έκτασης, που είναι δάσος ή δασική, από οποιαδήποτε αιτία, η κατά τα άρθρα 117 παρ. 1 του Συντάγματος και 38 παρ. 1 του Ν.998/1979 αναδάσωσή της είναι υποχρεωτική, ασχέτως του χαρακτήρα της ως δημόσιας ή ιδιωτικής (ΣτΕ 34/2013 Ολομ, ΣτΕ 3185/2009, 1308/2005, 3871/2004 κ.α.). Συνεπώς καμία επίδραση δεν ασκεί στη νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης το γεγονός σ' αυτήν η κηρυχθείσα ως αναδασωτέα έκταση χαρακτηρίζεται ως δημόσια δασική τοιαύτη. Ομοίως, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, παρίσταται και ο λόγος με τον οποίο προβάλλεται ότι η εκδούσα την προσβαλλόμενη πράξη αρχή, ενώ εγνώριζε ότι ο αιτών ετύγχανε κύριος της κηρυχθείσας ως αναδασωτέας έκτασης βάσει των τεθέντων υπόψη της τίτλων ιδιοκτησίας του, παρείδε τούτο και αγνόησε να κάνει σχετική αναφορά στην εκδοθείσα πράξη της (πρβλ. ΣτΕ 3849/2008, 1532/2006, 2586/2004 κ.α.).

[..] ΕΠΕΙΔΗ, πλέον αυτών, με την αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι έχει εκδοθεί, κατόπιν της με αριθ. 1866/30-6-2008 «πληροφοριακού χαρακτήρος» πρότασης του Δασαρχείου Ναυπάκτου, με την αόριστη επίκληση των διατάξεων του Ν. 3208/2003 «περί προστασίας δασικών οικοσυστημάτων……», χωρίς την υπαγωγή των συντρεχόντων πραγματικών περιστατικών στις οικείες κατά περίπτωση διατάξεις του εν λόγω νόμου, όπως π.χ. στη διάταξη που προβλέπει ποσοστό συγκόμωσης κ.λ.π.. Ο λόγος αυτός, ερμηνευόμενος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα ως μη νόμιμη διότι δεν εξετάσθηκε εάν η έκταση που κηρύχθηκε αναδασωτέα πληρούσε τα κριτήρια που θέτει το άρθρο 3 του Ν. 998/1979 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν.3208/2003, δηλαδή παραγωγή από τη δασοπονική της εκμετάλλευση, ελάχιστη έκταση τριών στρεμμάτων και συγκόμωση 25%, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας, οι θέτουσες τα ανωτέρω κριτήρια διατάξεις είναι αντίθετες στο Σύνταγμα και, ως εκ τούτου, ανίσχυρες, ο ως άνω δε λόγος της αίτησης, που στηρίζεται στην αντίθετη προϋπόθεση, δηλαδή οι εν λόγω διατάξεις είναι ισχυρές και άρα εφαρμοστέες, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος (βλ. και Ολομ. ΣτΕ 33/2013). Ακόμη προβάλλεται ότι αναρμοδίως και παρανόμως εν προκειμένω ο χαρακτηρισμός της επίμαχης έκτασης των 411 τ.μ. ως δασικής έγινε από τον Γ.Γ. της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος κατόπιν πρότασης του Δασάρχη Ναυπάκτου, χωρίς προηγουμένως να τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 14 του Ν.998/1979, δηλαδή όφειλε ο οικείος Δασάρχης , κατ' εφαρμογή του άρθρου αυτού, να εκδώσει πράξη χαρακτηρισμού της έκτασης αυτής πριν την κήρυξή της ως αναδασωτέας. Ο λόγος αυτός, ερμηνευόμενος και ως ότι ήδη, πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης

αναδάσωσης, κατόπιν αίτησης του αιτούντος, είχε κινηθεί η διαδικασία της έκδοσης πράξης χαρακτηρισμού της έκτασης από το Δασαρχείο Ναυπάκτου, διαδικασία η οποία απέκλειε στη συνέχεια την κίνηση της τοιαύτης της κήρυξής της ως αναδασωτέας, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι εφόσον, όπως αναφέρεται στη σκέψη 9 της παρούσας, έχει κριθεί ότι οι δύο διαδικασίες, δηλαδή η διαδικασία προσωρινής επίλυσης αμφισβητήσεων για το χαρακτήρα έκτασης ως δάσους ή δασικής τοιαύτης ή μη, η οποία γίνεται από τον οικείο Δασάρχη , και η διαδικασία κήρυξης έκτασης ως αναδασωτέας, η οποία γινόταν από το νομάρχη και ήδη, κατά τον κρίσιμο για τη διαφορά χρόνο, από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας (Ν. 2503/1997, Α΄ 107), είναι διαδικασίες, κατ' αρχήν, διακεκριμένες και εάν έχει προηγηθεί η κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας, δηλαδή ως καταστραφέντος δασικού οικοσυστήματος το οποίο χρήζει αποκατάστασης, δεν υπάρχει πλέον έδαφος χαρακτηρισμού της έκτασης ως δασικής ή μη. Συνακόλουθα το αυτό ισχύει και όταν, κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης αναδάσωσης, είναι σε εξέλιξη (δηλαδή δεν έχει οριστικοποιηθεί) η διαδικασία χαρακτηρισμού της αναδασωτέας έκτασης και εκκρεμούν αντιρρήσεις ή προσφυγή του ενδιαφερομένου ενώπιον των αρμοδίων επιτροπών επίλυσης δασικών αμφισβητήσεων, αφού και στην περίπτωση αυτή, κατά τα νομολογιακώς γενόμενα δεκτά, μόνη η κήρυξη της επίδικης έκτασης ως αναδασωτέας προσδίδει σ' αυτήν δασικό χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 5 του Ν.998/1979 και συνεπάγεται την υπαγωγή της στους περιορισμούς της δασικής νομοθεσίας και συνεπώς δεν συντρέχει δικαιολογητικός λόγος για την οριστική περαίωση της διαδικασίας χαρακτηρισμού της έκτασης, καθόσον ήδη αυτή έχει χαρακτηρισθεί ως δασική με την εκδοθείσα πράξη κήρυξης της αναδάσωσης, τα όργανα δε της διαδικασίας χαρακτηρισμού, που αναφέρονται στο άρθρο 14 του Ν.998/1979, εφόσον διαπιστώσουν ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις αναδάσωσης οφείλουν να απόσχουν, κατ' αρχήν, από την άσκηση της αρμοδιότητας τους, προκειμένου να ολοκληρωθεί η διαδικασία της αναδάσωσης (ΣτΕ 2743/2011, 3448/2007 7/μελούς). Ο αυτός δε λόγος ακυρώσεως, ερμηνευόμενος ότι της εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξης έπρεπε να είχε προηγηθεί η διαδικασία της επιλύσεως των τυχόν αμφισβητήσεων για το χαρακτήρα της επίδικης εκτάσεως ως δασικής ή μη κατά το άρθρο 14 του Ν. 998/1979, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος αφού η εφαρμογή των αναφερθέντων άρθρων 117 παρ. 3 του Συντάγματος και 38 παρ. 1 του Ν. 998/1979 δεν προϋποθέτει τούτο (ΣτΕ 33/2013 Ολομ., ΣτΕ 2519/2009, 1308/2005, 2294/2003 κ.α.). Ακόμη προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι έχει εκδοθεί κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος και της σε εκτέλεση αυτής εκδοθείσας διάταξης του εδαφίου β΄ της παρ. 1 του άρθρου 38 του Ν. 998/1979, από τις οποίες προβλέπεται ότι η ως άνω αναδασωτέα κηρυσσόμενη έκταση πρέπει να αποτελεί δάσος ή δασική έκταση που έχει καταστραφεί από πυρκαγιά ή από παράνομη υλοτομία, ενώ εν προκειμένω από την ως άνω απόφαση δεν προκύπτει ότι η επίμαχη έκταση που κηρύσσεται ως αναδασωτέα έχει καταστραφεί από πυρκαγιά ή έχει αποψιλωθεί από παράνομη υλοτομία, με αποτέλεσμα η γενόμενη από το Δασαρχείο Ναυπάκτου πρόταση για κήρυξή της ως αναδασωτέας και αυτή τούτη η προσβαλλόμενη πράξη αναδάσωσης να είναι παράνομος ως στερούμενης νομίμου ερείσματος. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι από το γράμμα του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος ρητά προβλέπεται, πλέον των άλλων, και η κήρυξη υποχρεωτικώς ως αναδασωτέας και τη δασι-

κής έκτασης που αποψιλώθηκε ή αποψιλώνεται με οποιοδήποτε άλλο τρόπο πλην της πυρκαγιάς, όπως π.χ. και με την καταστροφή της δασικής έκτασης δια της εκχέρσωσής της προς το σκοπό της καλλιέργειάς της. Τέλος, με το επί της αίτησης υπόμνημά του, ο αιτών προβάλει ότι αναφορικά με το χαρακτήρα της έκτασης που κηρύχθηκε αναδασωτέα «υφίσταται πολιτικό και ποινικό δεδικασμένο, από το οποίο προκύπτει ότι αυτή δεν ήταν ούτε υπήρξε ποτέ δασική, ώστε να χαρακτηρισθεί αναδασωτέα». Σχετικώς δε, επικαλείται και προσκομίζει 1) την 21/2007 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ναυπάκτου, με την οποία έγινε δεκτή η από 16-9-2005 ανακοπή του κατά του με αριθ. 3/2005 πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής του Δασάρχη Ναυπάκτου, που τον απέβαλε από την επίμαχη έκταση των 411 τ.μ., (συγκεκριμένα στο πρωτόκολλο αυτό ο Δασάρχης περιγράφει την εν λόγω έκταση ως δημόσια δασική έκταση και απαγόρευσε στον αιτούντα να προβεί επ' αυτής στο μέλλον σε κάθε πράξη που δύναται να δημιουργήσει δικαιώματα νομής, κατοχής ή κυριότητας, ενώ με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι «δεν πιθανολογήθηκε η αναμφισβήτητη κατοχή του Δημοσίου επί της επίδικης έκτασης και ο χαρακτήρας αυτού ως δάσους, λείπουν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται κατά το νόμο για την έγκυρη έκδοση πρωτοκόλλου και, ως εκ τούτου, αυτό πρέπει να ακυρωθεί ως προς την αποβολή του ανακόπτοντος»), 2) την 10/2012 τελεσίδικη απόφαση του Μον. Πρωτ. Μεσολογγίου με την οποία απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη η κατά της προηγούμενης απόφασης ασκηθείσα από μέρους του Ελληνικού Δημοσίου έφεση και 3) την με αριθ. 2309-2310/2012 τελεσίδικη και αμετάκλητη απόφαση του Εφετείου Πατρών, με την οποία ο αιτών αθωώθηκε της κατηγορίας της παράνομης εκχέρσωσης δασικής έκτασης, με την αιτιολογία ότι «δεν υπάρχουν στοιχεία να στηρίξουν την ενοχή του για παράνομη εκχέρσωση αφού η έκταση των 410,92 τ.μ. για την οποία κατηγορείται δεν έχει χαρακτήρα δασικό», υποστηρίζει δε ότι, ενόψει του ως άνω «δεδικασμένου» έσφαλε ο δασάρχης στη διατύπωση της πρότασής του να ζητήσει την αναδάσωση της επίμαχης έκτασης, αφού αυτή ανέκαθεν ήταν αγροτική. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατ' αρχήν, το έτος 2005, που εκδόθηκε η περί της αναδάσωσης προσβαλλόμενη πράξη, δεν είχαν εκδοθεί οι πιο πάνω δικαστικές αποφάσεις (εκδόθηκαν τα έτη 2007 και 2012) και συνεπώς δεν μπορεί να γίνει λόγος περί παράβασης δεδικασμένου ανακύπτοντος από μη υπάρχουσες κατά τον κρίσιμο χρόνο αποφάσεις. Εάν δε ο λόγος αυτός ήθελε ερμηνευθεί ότι, κατά το παρόν χρονικό διάστημα (εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης) ήδη υφίσταται το επικαλούμενο «ποινικό και πολιτικό δεδικασμένο», είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Τούτο διότι η κρίση περί του δασικού χαρακτήρας ορισμένης έκτασης, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για την κήρυξη της έκτασης ως αναδασωτέας, κατά την ειδική διοικητική διαδικασία που θεσπίζεται από το Ν.998/1979, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του νόμου αυτού και του άρθρου 117 παρ. 3 του Συντάγματος, αποτελεί ζήτημα της Διοίκησης, της οποίας οι σχετικές αποφάσεις υπάγονται στη δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων. Ως εκ τούτου αποφάσεις Πολιτικών Δικαστηρίων που επιλύουν αμφισβητήσεις για το ιδιοκτησιακό καθεστώς δασών ή δασικών εκτάσεων κ.λ.π. δεν κρίνουν με δύναμη δεδικασμένου το χαρακτήρα της έκτασης ως δασικής ή μη αλλά μόνο την ύπαρξη ή μη ιδιωτικών δικαιωμάτων, ούτε ασκούν επιρροή στο χαρακτήρα τους ως δασικών ή μη (ΣτΕ 772, 4003/2008, 3909/2006, 4456/2005, 2997/2003, 861/1998, 1151/1997 κ.α.), εκτός αν βεβαιώνουν την ύπαρξη πραγματικών περιστατικών ικανών να κλονίσουν

το αιτιολογικό έρεισμα της σχετικής διοικητικής πράξης (ΣτΕ 772/2008, 4003/2008, 3909/2006, 4456/2005, 2997/2003κ.α.). Τα ως άνω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύουν, πολύ περισσότερο, επί αποφάσεων ποινικών Δικαστηρίων όπου παρεμπιπτόντως εξετάζεται ο χαρακτήρας της έκτασης επί της οποίας ο διωκόμενος φέρεται ότι επιχείρησε παράνομη επέμβαση. Ενόψει αυτών, από τις πιο πάνω αποφάσεις των αναφερθέντων πολιτικών Δικαστηρίων δεν απορρέει δεδικασμένο για το χαρακτήρα της επίμαχης έκτασης των 411 τ.μ., αφού άλλωστε τα εν λόγω Δικαστήρια δεν έχουν δικαιοδοσία για τη σχετική κρίση, ενώ το αντικείμενο της διαφοράς επί της οποίας εκδόθηκαν ήταν διάφορο απ' αυτό του χαρακτήρα της εν λόγω έκτασης. Εν πάση δε περιπτώσει το (στα πλαίσια παρεμπίπτουσας κρίσης περί του χαρακτήρα της έκτασης) εκτιθέμενο σ' αυτές ως διαπιστωθέν πραγματικό, δεν κλονίζει το αιτιολογικό έρεισμα της πράξης που κήρυξε την αναδάσωσή της. Ειδικότερα σε καμία των αποφάσεων αυτών δεν γίνεται αναφορά στις διαπιστώσεις και τα συμπεράσματα που αναφέρονται στην από 13-12-2004 έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας του δασολόγου Γεωργίου Ράπτη, ούτε γίνεται αναφορά στις ειδικότερες διαπιστώσεις που γίνονται στην 475/17-2-2005 πράξη του Δασάρχη Ναυπάκτου περί χαρακτηρισμού της έκτασης. Ομοίως ουδεμία αναφορά γίνεται στο ότι στην πρώτη των ως άνω πράξεων (από 13-12-2004 έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας) ρητά αναγράφεται ότι από την εξέταση των αεροφωτογραφιών και την επί τόπου αυτοψία διαπιστώθηκε ότι το νότιο μέρος ευρύτερης έκτασης (στην οποία όμως περιλαμβάνεται και η επίμαχη) «φέρει τη μορφή δασικής βλάστησης (σχίνα, σφαλάχτια, αφάνες, αγριελιές), το μέγεθος όμως αυτής δεν ξεπερνά τα 3 στρέμματα και ως εκ τούτου δε εμπίπτει στο άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του Ν.997/1979 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ.3 του Ν.3208/2003», διάταξη όμως που, κατά τα εκτεθέντα, κατά το μέρος που θέτει το ως άνω όριο (3 στρεμμάτων) έχει κριθεί αντισυνταγματική και συνεπώς μη εφαρμοστέα. Ως εκ τούτου, λαμβανομένου υπόψη ότι ήδη, κατά τον κρίσιμο χρόνο, είχαν απορριφθεί οι κατά της οικείας πράξης χαρακτηρισμού της έκτασης αντιρρήσεις του αιτούντος ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής και εκκρεμούσε η εξέταση προσφυγής κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης και ότι στην αίτησή του ο αιτών προβάλλει ότι είχε δώσει εντολή στο αναφερθέν πρόσωπο να μην καλλιεργήσει την έκταση των 411 τ.μ., δηλαδή εμμέσως συνομολογεί τον υπάρχοντα ήδη χαρακτηρισμό της ως δασικής και τη μη ανατροπή αυτού μέχρι το στάδιο της επέμβασης στην έκταση, από τις κατά κύριο λόγο ληφθείσες υπόψη καταθέσεις μαρτύρων για την έκδοση των ως άνω αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων, σε συνδυασμό και προς τα λοιπά αναφερόμενα σ' αυτές στοιχεία, δεν κλονίζονται οι διαπιστώσεις που αποτελούν το αιτιολογικό έρεισμα της πράξης κήρυξης της αναδάσωσης.

[…] ΕΠΕΙΔΗ η προβαλλόμενη απόφαση παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη ως προς το δασικό χαρακτήρα της επίδικης έκτασης των 411 τ.μ., η δε αιτιολογία της συμπληρώνεται από τα μνημονευθέντα στοιχεία του φακέλου. Ειδικότερα ο δασικός χαρακτήρας της προκύπτει διαχρονικά από το έτος 1945 έως το 2004, δοθέντος ότι, σύμφωνα με την αυτοψία και φωτοερμηνεία που περιέχεται στην με αριθ. πρωτ. 4357/13-12-2004 έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας του δασολόγου Γεωργίου Ράπτη, η επίμαχη έκταση εντοπίσθηκε σε ρητά αναφερόμενα στερεοσκοπικά ζεύγη αεροφωτογραφιών των ετών 1945, 1960 και 1986 και , από την στερεοσκοπική εξέταση των Α/Φ αυτών με κατοπτρικό στερεοσκόπιο WILD ST4 μεγένθυσης 8Χ, αλλά και την επιτόπια αυτοψία

του εν λόγω δασολόγου στην έκταση στις 23-11-2004, φαίνεται ότι η επίμαχη έκταση φέρει τη μορφή δασικής βλάστησης (σχίνα, σφαλάχτια, αφάνες, αγριελιές). Ο ως άνω διαχρονικός χαρακτήρας τη ίδιας έκτασης προκύπτει και από την με αριθ. 475/17-2-2005 πράξη χαρακτηρισμού κατά το άρθρο 14 του Ν.998/1979 ευρύτερης έκτασης 10.294,90, στην οποία αυτή εμπεριέχεται, του Δασάρχη Ναυπάκτου, με την οποία τμήμα 989,40 τ.μ. της όλης αυτής έκτασης, εμπεριέχον και το επίδικο, χαρακτηρίσθηκε ως δασική έκταση, κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 3 και των παρ. 1ε, 2β, και 2γ του άρθρου 4 του Ν.998/1979 όπως αυτός τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του Ν. 3208/2003, έχουσα πάντοτε δασικό χαρακτήρα. Ειδικότερα στην πράξη αυτή εκτίθεται ότι η ως άνω χαρακτηρισθείσα ως δασική έκταση, που περιγράφεται κατά τα όριά της, έχει ποσοστό κάλυψης 60% από σχίνα, σφαλάχτια, αγριελιές και σπάρτα, εγκάρσιες κλίσεις 20%-35%, υψόμετρο περίπου 25 μέτρα, έκθεση ανατολική, που είχε πάντοτε δασικό χαρακτήρα και είναι συνέχεια εν μέρει όμοιας μορφής και εν μέρει κηρυγμένης αναδασωτέας έκτασης προς νότο και ανατολικά. Πλέον αυτών, στην ίδια πράξη αναφέρεται ότι η όμορη προς νότο έκταση 5.104 τ.μ. έχει κηρυχθεί αναδασωτέα λόγω πυρκαγιάς και ότι σήμερα η έκταση αυτή κατά ένα μέρος (40%) αποτελεί εγκαταλειμμένο αγρό και κατά το υπόλοιπο (60%) δασική έκταση. Το χαρακτηρισμό αυτό ο Δασάρχης Ναυπάκτου, όπως ρητά αναφέρει στην ως άνω πράξη του, στήριζε στα περιγραφόμενα στην προαναφερθείσα έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας του δασολόγου Γεωργίου Ράπτη, στο υποβληθέν από τον αιτούντα σχετικό τοπογραφικό διάγραμμα και στην ιδία αυτού θεώρηση επί της έκτασης. Περαιτέρω, από την με αριθ. πρωτ. Δ.Υ /28-6-2005 συμπληρωματική έκθεση αυτοψίας και φωτοερμηνείας του ιδίου δασολόγου του Δασαρχείου Ναυπάκτου (Γεωργίου Ράπτη) και τα λοιπά έγγραφα του φακέλου, προκύπτουν πλήρως ο τρόπος και ο χρόνος της καταστροφής της βλάστησης στην επίμαχη έκταση που κηρύχθηκε αναδασωτέα και η καλλιέργεια αυτής. Είναι επομένως απορριπτέα ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την αίτηση ακύρωσης, η νόμιμη δε και πλήρης αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν κλονίζεται από τα στοιχεία που επικαλείται ο αιτών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

-Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **890/2014**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Μισούλη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ

Δικαστές: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα, Σοφία Καπριδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Βασιλική Οικονόμου**

Προϋπόθεση επιβολής της διοικητικής ποινής του προστίμου του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979 για τις αναφερόμενες σ' αυτό παραβάσεις, αποτελεί η ύπαρξη προηγούμενης τελεσίδικης καταδικαστικής

απόφασης ποινικού δικαστηρίου, ενώ, πρόστιμα τα οποία επιβλήθηκαν, ήδη, πριν από την έναρξη ισχύος του προαναφερόμενου νόμου, χωρίς την τήρηση αυτής της προϋπόθεσης, διαγράφονται, εφόσον τα ποσά των εν λόγω προστίμων δεν έχουν καταβληθεί.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 70 παρ. 1 του ν.998/1979

[…] Με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 63/2010 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 9.1.2004 προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η με αριθ. 6773/9-12-2003 πράξη καταλογισμού διοικητικής ποινής προστίμου της Δασάρχου Αγρίνιου, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο ποσού 10.819,5 ευρώ, λόγω παράνομης επανακατάληψης δημόσιας δασικής έκτασης.
[…] Σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του ν. 3208/2003, προϋπόθεση, προκειμένου να επιβληθεί η διοικητική ποινή του προστίμου σε πρόσωπο στο οποίο αποδίδεται η παράβαση ότι εκχέρσωσε, υλοτόμησε αποψιλωτικά ή καλλιέργησε έκταση δημόσια ή ιδιωτική, που είχε προηγουμένως κηρυχθεί αναδασωτέα, αποτελεί η ύπαρξη προηγούμενης τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για τη συγκεκριμένη παράβαση, ενώ πρόστιμα τα οποία επιβλήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών (24-12-2003), χωρίς την τήρηση αυτής της προϋπόθεσης, διαγράφονται. Ενόψει τούτου, εφ' όσον, εν προκειμένω, δεν υπήρχε πριν από την έκδοση της με αριθ. 6773/9-12-2003 πράξης καταλογισμού προστίμου της Δασάρχου του Αγρινίου τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σε βάρος του εφεσίβλητου για παράβαση του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979, αλλά, αντιθέτως, ο τελευταίος αθωώθηκε για την πιο πάνω παράβασή του με τη με αριθμ. 3994/2003 προσκομισθείσα ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αγρινίου, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συνέτρεχαν πλέον οι προϋποθέσεις επιβολής του ένδικου προστίμου του άρθρου 70 παρ. 1 του ν. 998/1979. Επομένως, εφόσον το πρωτόδικο δικαστήριο, κατέληξε, με την εκκαλούμενη απόφασή του, στην ίδια κρίση και ακύρωσε την ως άνω καταλογιστική πράξη της Δασικής Αρχής, η κρίση του αυτή είναι νόμιμη, οι δε αντίθετοι λόγοι της κρινόμενης έφεσης του Ελληνικού Δημοσίου, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ο δε λόγος της κρινόμενης εφέσεως, ότι η μεταβατική διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 21 του ν. 3208/2003 δεν καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων υποθέσεις, κατά το χρόνο δημοσίευσης του νόμου αυτού και ότι, ως εκ τούτου, έσφαλε το πρωτόδικο δικαστήριο, που δέχτηκε την προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου, είναι απορριπτέος γιατί στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο, διότι η κρινόμενη υπόθεση δεν ήταν εκκρεμής ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου, κατά το χρόνο δημοσίευσης του νόμου αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 24.12.2003, καθόσον η προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου ασκήθηκε, στις 9.1.2004, ήτοι μετά την ημερομηνία αυτή.
Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α
- Απορρίπτει την έφεση.

Προθεσμία προσβολής, αναδασωτέες εκτάσεις

Με την αίτηση αυτή, ζητείται η ακύρωση: 1) της 2626/6-6-2008 (ΦΕΚ Δ΄292/20-6-2008) απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, εμβαδού 14.900 τ.μ. στη θέση «Φτέρη» περιφέρειας Βούντενης του Δήμου Πατρέων Ν. Αχαΐας και 2) της 144904/5426/26-11-2010 (ΦΕΚ Δ΄673/16-12-2010) απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση, εμβαδού 55.826,37 τ.μ. στη θέση «Γουβούλα - Κορίτια» περιφέρειας Βούντενης του Δήμου Πατρέων Ν. Αχαΐας. Οι αιτούντες ασκούν την υπό κρίση αίτηση φερόμενοι ως συνιδιοκτήτες έκτασης 977,35 τ.μ., η οποία βρίσκεται εντός των κηρυχθεισών ως αναδασωτέων ως άνω εκτάσεων και, ειδικότερα, κατά 156,14 τ.μ. εντός της πρώτης από αυτές και κατά 821,21 τ.μ. εντός της δεύτερης από αυτές.

[…] 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).

[…] Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), ερμηνευομένου ενόψει, αφενός των συνταγματικών διατάξεων, με τις οποίες διασφαλίζεται το δικαίωμα δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1) και κατοχυρώνεται το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης κατά των εκτελεστών διοικητικών πράξεων (άρθρο 95 παρ. 1 περ. α΄ και 4) και αφετέρου του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, με το οποίο επίσης διασφαλίζεται το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, η προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατά ατομικής πράξης δημοσιευτέας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως δεν αρχίζει καταρχήν από μόνη την δημοσίευση για εκείνους, τους οποίους αφορά αμέσως η πράξη ή των οποίων θίγεται δικαίωμα. Επομένως, η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως απόφασης περί αναδάσωσης δεν κινεί την προθεσμία για την προσβολή της διοικητικής αυτής πράξης από τους φερομένους ως ιδιοκτήτες των θιγομένων ακινήτων, ανεξαρτήτως εάν η έκταση που κηρύσσεται ως αναδασωτέα είναι ευρεία και εάν ανήκει σε άδηλο ή μεγάλο αριθμό ιδιοκτητών ή όχι, δεδομένου ότι ως προς το ζήτημα αυτό δεν δικαιολογείται διάκριση μεταξύ εκτεταμένης και εντοπισμένης αναδάσωσης. Κατ` ακολουθίαν αυτού, η προθεσμία προσβολής της απόφασης για την αναδάσωση ως προς τα παραπάνω πρόσωπα κινείται από την κοινοποίηση ή την γνώση της. Η γνώση δε αυτή μπορεί να τεκμαίρεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα εν γένει δεδομένα της συγκεκριμένης περίπτωσης (ΣτΕ 1599/2014, 1656/2008, 3438/2006).

[…] Εν προκειμένω, η κρινόμενη αίτηση ασκείται μετά την πάροδο τεσσάρων και πλέον ετών από την δημοσίευση της πρώτης προσβαλλομένης πράξης αναδάσωσης και δύο ετών από την δημοσίευση της δεύτερης προσβαλλομένης πράξης. Δεδομένου, όμως, ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει κοινοποίηση των προσβαλλόμενων πράξεων στους αιτούντες, ούτε τεκμαίρεται γνώση αυτών σε

χρόνο που καθιστά εκπρόθεσμη την κρινόμενη αίτηση και λαμβανομένου υπόψη του προβαλλομένου, με την υπό κρίση αίτηση, ισχυρισμού τους, ότι ενημερώθηκαν το πρώτον για τις εν λόγω πράξεις στο πλαίσιο της ασκηθείσας στο Δασαρχείο Πατρών αίτησης χαρακτηρισμού των επίδικων εκτάσεων και της παράδοσης σ΄ αυτούς αντιγράφου τους, ύστερα από σχετική αίτησή τους, στις 19-10-2012, η κρινόμενη αίτηση ασκείται, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, εμπροθέσμως. Εξάλλου, οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι συναφείς, δεδομένου ότι αφορούν την αναδάσωση τμημάτων συνεχόμενης έκτασης της ίδιας περιοχής, εντός της οποίας βρίσκονται κατά τους ισχυρισμούς των αιτούντων τα τμήματα της διεκδικούμενης από αυτούς έκτασης ως ιδιωτικής και μη δασικής και, ως εκ τούτου, παραδεκτώς συμπροσβάλλονται με την υπό κρίση αίτηση ακύρωσης.

[…] Από την ως άνω έκθεση αυτοψίας-φωτοερμηνείας, η οποία αν και μεταγενέστερη των προσβαλλόμενων πράξεων, λαμβάνεται υπόψη κατά το μέρος που αναφέρεται σε προγενέστερα των πράξεων αυτών πραγματικά περιστατικά (βλ. ΣτΕ 5407/2012, 2515/2009, 1077/2008 κ.ά), προκύπτει ότι το σύνολο της έκτασης, για την οποία πρόκειται, είχε, κατά το χρόνο διενέργειας της αυτοψίας, αγροτική μορφή με γόνιμο έδαφος με μερικές μικρές αγριλιές και μία γκορτσιά, περιμετρικά δε αυτής αναπτυσσόταν πλούσια χορτολιβαδική βλάστηση (τσιποκάλαμα) και διάσπαρτη δασική βλάστηση, κυρίως σπάρτου. Με βάση δε τις αεροφωτογραφίες των ετών 1945, 1960, 1971 και 1987, καθώς και τους ορθοφωτοχάρτες των ετών 1996 και 2007, τα διακριτά τμήματα της εν λόγω έκτασης, στο μέτρο που από τα στοιχεία αυτά μπορεί να εξαχθούν συμπεράσματα, εμφανίζονται ακαλλιέργητα κατά το έτος 1945, αγροτικής μορφής, κατά τα έτη 1960 και 1971, ακαλλιέργητης αγροτικής μορφής, κατά το έτος 1987 και ανάλογης με την τελευταία μορφής κατά τους ορθοφωτοχάρτες του έτους 1996, ενώ στον ορθοφωτοχάρτη του κτηματολογίου, η έκταση εμφανίζει χορτολιβαδική βλάστηση (τσιποκάλαμα), κατά πάσα πιθανότητα σε μείξη με δασική βλάστηση σπάρτου, σε ποσοστό που δεν μπορεί να προσδιορισθεί. Υπό τα δεδομένα αυτά, και λαμβανομένου υπόψη ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι τα διακριτά τμήματα της επίδικης έκτασης έφεραν σε κάποιο χρονικό σημείο, χωρίς αμφιβολία, δασική βλάστηση ή αποτελούσαν οργανική ενότητα με τις παρακείμενες δασικές εκτάσεις (πρβλ. ΣτΕ 1061/2008, 3925/2006, 2895/ 2004, 1576/2003 κ.ά.) ενόψει και του ότι κατά τις προσβαλλόμενες πράξεις οι αναδασωτέες εκτάσεις συνορεύουν τόσο με δασικές εκτάσεις όσο και με γεωργικές, γίνεται δηλαδή δεκτό σ' αυτές ότι στην υπόψη περιοχή δεν υφίστανται μόνο δασικές εκτάσεις, αλλά και εκτάσεις που δεν έχουν δασικό χαρακτήρα (φερόμενοι αγροί), χωρίς, όμως, οι υπάρχουσες μη δασικές εκτάσεις να διαχωρίζονται και να εξαιρούνται της αναδάσωσης, όπως βάσιμα προβάλλεται, κλονίζεται το αιτιολογικό έρεισμα των προσβαλλόμενων πράξεων, κατά το σκέλος αυτών, που αφορά την κήρυξη ως αναδασωτέων των ιδιοκτησιών των αιτούντων, εφόσον δεν προκύπτει ο δασικός χαρακτήρας τούτων, αλλά, αντίθετα , ο αγροτικός χαρακτήρας αυτών μέχρι την εκδήλωση των ως άνω πυρκαγιών εξ αιτίας των οποίων κηρύχθηκαν οι επίμαχες αναδασώσεις. Επομένως, μη νομίμως με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις (2626/6-6-2008 και 144904/5426/26-11-2010) του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας θεωρήθηκε, αντιστοίχως, ότι εκτάσεις 156,14 τ.μ. και 821,21 τ.μ. όπως απεικονίζονται η πρώτη με στοιχεία περιμέτρου 1, 2, 3, 4, 5, 2΄, 1΄, 20, 1 (Τμήμα

Β) και η δεύτερη με στοιχεία περιμέτρου 6, 7, 8, … 18, 19, 1΄, 2΄, 6 (Τμήμα Α΄) στο προσκομισθέν από τους αιτούντες και στη Διοίκηση από Μάιο του 2009 τοπογραφικό διάγραμμα κλίμακας 1:200, που υπογράφεται από τον πολιτικό μηχανικό Γεώργιο Κων. Σώρρα, εντοπίστηκαν στο έδαφος κατά τη διενέργεια της αυτοψίας του παραπάνω δασολόγου του Δασαρχείου Πατρών Βασιλείου Παπαθανασίου και ορίζονται από τις αναφερόμενες στην προαναφερθείσα έκθεση αυτοψίας-φωτοερμηνείας του ίδιου υπαλλήλου συντεταγμένες σε ΕΓΣΑ 87, ότι φέρουν δασικό χαρακτήρα και περιελήφθησαν στις κηρυχθείσες με τις προσβαλλόμενες πράξεις αναδασωτέες εκτάσεις. Για το λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις αναδάσωσης κατά το μέρος αυτών, που κηρύσσονται αναδασωτέα τα ως άνω τμήματα ιδιοκτησίας των αιτούντων, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως.
ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **1129/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής), **Βασιλική Δρακονταειδή,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Αντωνόπουλος, Μαρία Γεωργιάδη**

Η πράξη χαρακτηρισμού του Δασάρχη δεν υπόκειται σε ανάκληση ή μεταρρύθμιση ακόμα και για τυπικούς λόγους, υποκείμενη μόνο σε ακύρωση ή μεταρρύθμιση από τις αρμόδιες επιτροπές κατά τη θεσπιζόμενη από το νόμο ενδικοφανή διαδικασία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 14 του ν. 998/1979

[…] Με την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, ζητείται η ακύρωση της 1035/24.6.2006 αποφάσεως της Διευθύνσεως Δασών Ζακύνθου, με την οποία ανακλήθηκε η 2124ΠΕ/29.3.2006 πράξη χαρακτηρισμού του Διευθυντή Δασών Ζακύνθου.
Οι προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 998/1979 θεσπίζουν προσωρινά, μέχρι την έγκριση του δασικού χάρτη, ειδική ενδικοφανή διαδικασία για τον χαρακτηρισμό μιας εκτάσεως ως δασικής ή μη, με σκοπό την επίλυση του δασικού ζητήματος κατά τρόπο δεσμευτικό τόσο για τη διοίκηση όσο και για τους ενδιαφερόμενους ιδιώτες (ΣτΕ 1501/2013, ΣτΕ 1330/2013, ΣτΕ 4294/2012), με αποτέλεσμα η κατά τις ανωτέρω διατάξεις πράξη χαρακτηρισμού του Δασάρχη να μην υπόκειται σε ανάκληση ή μεταρρύθμιση ακόμα και για τυπικούς λόγους, υποκείμενη μόνο σε ακύρωση ή μεταρρύθμιση από τις αρμόδιες επιτροπές κατά τη θεσπιζό-

μενη από το νόμο ενδικοφανή διαδικασία (ΣτΕ Ολομ. 2756/1994, ΣτΕ 2832/2013, ΣτΕ 2716/2012, ΣτΕ 2730/2011).
[…] Ο αιτών με την κρινόμενη αίτησή του προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ληφθεί κατά παράβαση νόμου, δεδομένου ότι η απόφαση του Δασάρχη μετά την έκδοσή της και την αποστολή της προς τον ενδιαφερόμενο ιδιώτη είναι δεσμευτική για το δασάρχη, ο οποίος δεν δικαιούται πλέον να την ανακαλέσει ή να την τροποποιήσει. Ο λόγος αυτός του αιτούντος είναι βάσιμος. Τούτο, διότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη της παρούσης, η εκδοθείσα κατά τις διατάξεις του άρθρου 14 του ν.998/1979 και μετά την τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας 2124ΠΕ/29.3.2006 Πράξη Χαρακτηρισμού του Διευθυντή Δασών Ζακύνθου, μετά την αποστολή της προς τον αιτούντα κατέστη δεσμευτική τόσο για τον ίδιο όσο και για τη διοίκηση και η ακύρωσή της ή τροποποίησή της ήταν δυνατή μόνο κατόπιν τηρήσεως της ενδικοφανούς διαδικασίας που περιγράφεται στο άρθρο 14 του ν.998/1979. Επομένως, ο Διευθυντής Δασών Ζακύνθου, κατά παράβαση νόμου προχώρησε στην ανάκληση της ανωτέρω πράξεως χαρακτηρισμού με την προσβαλλόμενη (1035/24.6.2006) απόφασή του.
Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **1130/2014**

Πρόεδρος: **Λαμπρινή Πλούμη** - Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος** (εισηγητής),
Βασιλική Δρακονταειδή, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευφροσύνη Λάζαρη, Μαρία Γεωργιάδη, Ξενοφώντας Γράψας**

Οι ελάχιστες αποστάσεις που πρέπει να τηρούνται στην περίπτωση οικοδόμησης σε εκτός σχεδίου ακίνητα, είναι δεκαπέντε (15) μέτρα στην περίπτωση ακινήτων άρτιων και οικοδομήσιμων κατά κανόνα και πέντε (5) μέτρων στην περίπτωση ακινήτων άρτιων και οικοδομήσιμων κατά παρέκκλιση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 162 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής

[…] Με την κρινόμενη αίτηση ζητείται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, να ακυρωθεί το 17/30.10.2013 πρακτικό (θέμα 4ο) του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) της Περιφερειακής Ενότητας Λευκάδας, με την οποία έγινε δεκτή η από 12.4.2013 προσφυγή του Π. Τ. κατά του 4133/Φ.5.29.5/21.2.2013 εγγράφου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος Δήμου Λευκάδας. Με το έγγραφο αυτό καλούνταν ο Π. Τ. να υποβάλει φάκελο αναθεώρησης της 63/2012 οικοδομικής άδειας. Εξάλλου, παραδεκτώς ο ανωτέρω Π. Τ. άσκησε πρόσθετη παρέμ-

βαση υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης πράξεως.
[…] Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι ελάχιστες αποστάσεις που πρέπει να τηρούνται στην περίπτωση οικοδόμησης σε εκτός σχεδίου ακίνητα, είναι δεκαπέντε (15) μέτρα στην περίπτωση ακινήτων άρτιων και οικοδομήσιμων κατά κανόνα και πέντε (5) μέτρων στην περίπτωση ακινήτων άρτιων και οικοδομήσιμων κατά παρέκκλιση. Είναι δε αυτονόητο ότι στην περίπτωση που ένα εκτός σχεδίου ακίνητο είναι άρτιο και οικοδομήσιμο κατά κανόνα, ισχύουν οι προϋποθέσεις δόμησης που αναφέρονται υπό στοιχείο (α) της παρ.5 του άρθρου 162 του Κώδικα Βασιθκής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, ανεξαρτήτως εάν το ακίνητο αυτό έχει και τις προϋποθέσεις ώστε να είναι άρτιο και οικοδομήσιμο, κατά παρέκκλιση, αφού οι περιορισμοί στη δόμηση, μεταξύ των οποίων και η ελάχιστη απόσταση των πέντε (5) μέτρων, ισχύουν μόνον εφ' όσον το ακίνητο δεν έχει τις προϋποθέσεις του άρθρου 162 παρ.2.Ι. ώστε να είναι άρτιο και οικοδομήσιμο κατά κανόνα. Ο λόγος που ο νομοθέτης προέβλεψε τις παρεκκλίσεις αυτές (απόσταση 5 μέτρων στην κατά παρέκκλιση αρτιότητα έναντι 15 μέτρων στην κατά κανόνα αρτιότητα) είναι για να δοθεί η δυνατότητα στο διοικούμενο να εκμεταλλευθεί ευχερέστερα τη μεγαλύτερη των 2.000 τετραγωνικών μέτρων αλλά μικρότερη των 4.000 τετραγωνικών μέτρων ιδιοκτησία του, πράγμα που θα ήταν ιδιαιτέρως δύσκολο εάν ίσχυε η απόσταση των δεκαπέντε (15) μέτρων. Εξάλλου, το προαναφερόμενο άρθρο 167 του ίδιου Κώδικα, το οποίο προβλέπει σχετικώς με την ανέγερση κατοικιών στα εκτός σχεδίου ακίνητα, ορίζει ρητώς ότι η απόσταση των πέντε (5) μέτρων ισχύει για τα κατά παρέκκλιση άρτια γήπεδα.
[…] Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση της παρ.5 του άρθρου 162 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, διότι το ακίνητο του προσθέτως παρεμβαίνοντος Π. Τ. είναι άρτιο και οικοδομήσιμο κατά κανόνα και, επομένως, η απόσταση της οικοδομής από το όριο ανέρχεται, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή σε δεκαπέντε (15) μέτρα. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτο, διότι το ακίνητο του προσθέτως παρεμβαίνοντος βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλεως και είναι άρτιο και οικοδομήσιμο κατά κανόνα και όχι κατά παρέκκλιση, μη προερχόμενο από κατάτμηση μεγαλύτερης έκτασης, αποκτηθέν από το δικαιοπάροχό του προ τριακονταετίας (βλ. το 3860/17.12.2004 συμβόλαιο γονικής παροχής της Συμβολαιογράφου Λευκάδας Ιωάννας Κοκμοτού που αποτελεί τον τίτλο κυριότητας του προσθέτως παρεμβαίνοντος). Επομένως, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη της παρούσης, για το ακίνητο αυτό ισχύουν, ως προς τις αποστάσεις του κτηρίου από τα όρια του ακινήτου, τα δεκαπέντε (15) μέτρα που προβλέπει η περ. α' της παρ.5 του άρθρου 162 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας και, επομένως, κατά παράβαση κατ' ουσίαν διατάξεως του νόμου το Συμβούλιο Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) της Περιφερειακής Ενότητας Λευκάδας έκανε δεκτή με το 17/30.10.2013 πρακτικό του (θέμα 4ο) την από 12.4.2013 προσφυγή του Παναγιώτη Τυπάλδου κατά του 4133/Φ.5.29.5/ 21.2.2013 εγγράφου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος Δήμου Λευκάδας. Ο ισχυρισμός, εξάλλου, των καθ' ων, σύμφωνα με τον οποίο το ακίνητο του προσθέτως παρεμβαίνοντος ευρίσκεται «εντός ζώνης» είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, ανεξαρτήτως οτιδήποτε άλλου, το εν λόγω ακίνητο είναι άρτιο και οικοδομήσιμο κατά κανόνα και, επομένως, ισχύουν οι προαναφερόμενοι περιορισμοί.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

9. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

Αριθμός απόφασης: **336/2014**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Παναγιώτη Μάντζαρη, Αγγελική Γκούντουβα** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Όλγας Φαλτσέτου, Ανδρέας Νικολετάτος**

Ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου 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 νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών. Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, υπάρχει 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.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 105, 106 Εισ.Ν.Α.Κ., άρθρο 13 του α.ν. 1565/1939, άρθρο 32 του ν. 1568/1985, ν. 2889/2001

1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, που εισάγεται νομίμως προς περαιτέρω συζήτηση μετά την έκδοση της 660/2010 προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου αυτού, και για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε αχρεωστήτως παράβολο ύψους 4,5 ευρώ (βλ. τα 810555 και 1826429, σειράς Α΄, ειδικά έντυπα παραβόλου), οι ενάγοντες επιδιώκουν παραδεκτώς, όπως κρίθηκε με την παραπάνω απόφαση, να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να καταβάλει στον πρώτο από αυτούς το ποσό των 299.985 ευρώ, στη δεύτερη το ποσό των 300.000 ευρώ και στην τρίτη το ποσό των 249.985 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση. Τα ποσά αυτά αιτούνται να τους επιδικαστούν ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη που υπέστησαν από τον θάνατο της Μ Κ, θυγατέρας των δύο πρώτων εναγόντων και αδελφής της τρίτης ενάγουσας, ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς τους, οφείλεται σε παράνομες ενέργειες του διοικητικού, ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού του εναγόμενου νοσοκομείου κατά την άσκηση των καθηκόντων του.
2. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.,

π.δ. 456/1984, Φ.Ε.Κ. Α΄ 164) ορίζεται ότι «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος …», στο άρθρο 106 δε του ίδιου Εισαγωγικού Νόμου ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου 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 νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή από παραλείψεις οφειλομένων νόμιμων υλικών ενεργειών αυτών, εφόσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν σχετίζονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (Α.Ε.Δ. 5/1995). Εξάλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, υπάρχει όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνου αυτών 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 (Σ.τ.Ε. 2796/2006 7μ., 2741/2007, 1019/2008, 4133/2011 7μ., 424/2012). Απαραίτητη, πάντως, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι 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) και μπορεί αντικειμενικά κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση (Σ.τ.Ε. 332/2009 7μ., 424/2012, πρβλ. Α.Π. 425/2006). Δεν αποκλείεται καταρχήν η ύπαρξη του αιτιώδους συνδέσμου από το γεγονός ότι στο αποτέλεσμα συντέλεσε και συνυπαιτιότητα του βλαβέντος, εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος (πρβλ. Α.Π. 1653/2001, 53/2006). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 932 του Α.Κ., να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ή, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης (ΣτΕ 424/2012).

ικανότητες του εν λόγω εργαζόμενου σε θέματα ασφάλειας και υγείας…».

[…] 12. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης κατά τα άρθρα 105-106 Εισ.Ν.Α.Κ. είναι

η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης του οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει, όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη μπορεί αντικειμενικά κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Εν προκειμένω, η Μ. Κ, σύμφωνα με τους πραγματογνώμονες Ε. Θ και Χ. Γ, έπασχε από μικροδρεπανοκυτταρική αναιμία, μία κληρονομική, χρόνια και ανίατη νόσο, με αυξημένη νοσηρότητα και θνητότητα,η οποία χαρακτηρίζεται, μεταξύ άλλων, από επώδυνες κρίσεις, που μπορούν να εμφανιστούν αιφνίδια και χωρίς έκδηλη αιτία. Οι κρίσεις αυτές οφείλονται στην απόφραξη της μικροκυκλοφορίας από δρεπανοκύτταρα, δηλαδή ερυθροκύτταρα, τα οποία λόγω της υψηλής περιεκτικότητας σε αιμοσφαιρίνη S έχουν υποστεί δρεπάνωση. Η έκταση και η διάρκειά τους ποικίλει, μπορεί δε να επιδεινωθεί με κλινικές εκδηλώσεις από ζωτικά όργανα, ενώ σε συνθήκες επιπλοκών ταυτόχρονα από πολλά όργανα μπορεί να επέλθει ο θάνατος. Το εκλυτικό αίτιο των κρίσεων μπορεί κατ' αρχάς να συνδέεται με ορισμένους εξωγενείς παράγοντες(αφυδάτωση, λοιμώξεις, έντονο stress, λήψη αλκοόλ, ατμοσφαιρικές συνθήκες), η πλειονότητά τους όμως δεν σχετίζεται με την παρουσία προδιαθεσικού- επιβαρυντικού παράγοντα.Η νόσος δεν αποκλείει την εργασία, υπό συνθήκες όμως όχι ιδιαίτερα επιβαρυμένες, στα πλαίσια των νόμων που προστατεύουν τα άτομα με αναπηρία.Περαιτέρω, σύμφωνα με τους ίδιους άνω πραγματογνώμονες, η Μ. Κ εισήχθη στο εναγόμενο για νοσηλεία στις 6-9-2003 παρουσιάζοντας μία τυπική κρίση άλγους μικροδρεπανοκυτταρικής αναιμίας, η οποία εξελίχθηκε σε σοβαρή αγγειοαποφρακτική κρίση με βαριές συνέπειες (νευρολογικές, αιματολογικές, καρδιοαναπνευστικές επιπλοκές) που τελικά επέφεραν το θάνατό της. Οι παραπάνω επιπλοκές αποτελούν πιθανή και αποδεκτή εκδήλωση/επιπλοκή της μικροδρεπανοκυτταρικής αναιμίας και δε φαίνεται, κατά τους πραγματογνώμονες, να σχετίζονται με τις επί μακρόν επικρατούσες συνθήκες εργασίας της. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψηότι η κρίση άλγους που παρουσίασε η Μ. Κ στις 6-9-2003 καθώς και οι επιπλοκές που ακολούθησαν και οδήγησαν στον θάνατό της, δεν αποδείχθηκε ότι οφείλονταν στις συνθήκες εργασίας της αλλά, αντίθετα, σύμφωνα με τους πραγματογνώμονες, αποτελούν πιθανή και αποδεκτή εκδήλωση της ασθένειας από την οποία αυτή έπασχε, κρίνει ότι, ανεξαρτήτως τυχόν παρανομίας των οργάνων του εναγομένου αναγόμενης στην καθυστέρηση επεξεργασίας του αιτήματός της για μετακίνηση από το Τ.Ε.Π. σε άλλο τμήμα αυτού, η παραμονή και εργασία της Μ. Κ στο Τ.Ε.Π. του εναγομένου για το χρονικό διάστημα από την υποβολή της αίτησης μετακίνησης (13-12-2002) μέχρι τη δεύτερη εισαγωγή της για νοσηλεία (6-9-2003) δεν συνδέεται αιτιωδώς με την επιδείνωση της κατάστασης της υγείας της και την κρίση άλγους που αυτή παρουσίασε στις 6-9-2003, πολύ δε περισσότερο με τον θάνατό της. Και αυτό διότι, όπως αποδείχθηκε, οι κρίσεις μικροδρεπανοκυτταρικής αναιμίας είναι μεν πιθανό να συσχετίζονται με προδιαθεσικούς παράγοντες, τις περισσότερες φορές όμως το εκλυτικό τους αίτιο δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί. Εξάλλου, όπως τονίζει ο Χ. Γ, δεν προκύπτει από τα δεδομένα του ιατρικού φακέλου

της ασθενούς, που εργαζόταν στο Τ.Ε.Π. του εναγομένου ήδη από το έτος 2000, η παρουσία κάποιου εξωγενούς επιβαρυντικού παράγοντα αναγόμενου στην εργασία της κατά το διάστημα προ της εισαγωγής της για νοσηλεία, στις 6-9-2003. Κατόπιν των ανωτέρω, ελλείψει αιτιώδους συνάφειας της επικαλούμενης παρανομίας με το ζημιογόνο αποτέλεσμα, δεν στοιχειοθετείται ευθύνη του εναγομένου κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ, όπως βασίμως ισχυρίζεται το εναγόμενο, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των εναγόντων.

[…] 15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τον ιατρικό φάκελο της Μ. Κ και συνεκτιμώντας τις προαναφερθείσες πραγματογνωμοσύνες, κρίνει ότι, τα πρώτα τρία εικοσιτετράωρα της νοσηλείας της στο εναγόμενο νοσοκομείο (6/9/2003-8/9/2003) η Μ. Κολιογιάννη έτυχε της απολύτως ενδεδειγμένης μεταχείρισης από πλευράς διενέργειας κλινικών και εργαστηριακών εξετάσεων και αξιολόγησης της κατάστασης της υγείας της, όπως επιβαλλόταν από τους γενικώς παραδεδεγμένους κανόνες της ιατρικής επιστήμης και τέχνης. Η μετάγγιση συμπυκνωμένων ερυθρών αιμοσφαιρίων κατά τον χρόνο αυτό δεν αποδείχθηκε ότι ήταν η ενδεδειγμένη θεραπευτική μέθοδος, όπως αβασίμως ισχυρίζονται οι ενάγοντες, αφού, σύμφωνα με τους πραγματογνώμονες, μία τυπική επώδυνη κρίση μικροδρεπανοκυτταρικής αναιμίας, όπως αυτή που παρουσίασε η Μ. Κ, δεν αποτελεί σημαντική ένδειξη για μετάγγιση, η οποία κατά τον χρόνο αυτό θα μπορούσε να δημιουργήσει περαιτέρω προβλήματα στην ασθενή. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν μπορεί να αποδοθεί καμία παράλειψη στα όργανα του εναγομένου κατά το στάδιο αυτό, η οποία, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό με κάποια άλλη, θα μπορούσε να αποτελέσει πρόσφορη αιτία θανάτου της ασθενούς, όπως αβασίμως ισχυρίζονται οι ενάγοντες. Θα πρέπει, συνεπώς, να απορριφθούν οι ισχυρισμοί τους γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του εναγομένου.

[…] 18. Επειδή, κατόπιν τούτου, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τις άνω πραγματογνωμοσύνες, κρίνει ότι δεν μπορεί να αποδοθεί καμία παράλειψη στα όργανα του εναγομένου στις 9-9-2003, οπότε επιδεινώθηκε η υγεία της Μ. Κ, η οποία, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό με κάποια άλλη, θα μπορούσε να αποτελέσει πρόσφορη αιτία θανάτου της ασθενούς, όπως αβασίμως ισχυρίζονται οι ενάγοντες. Αντίθετα, όπως συνομολογούν και οι τρεις διορισθέντες από το Δικαστήριο πραγματογνώμονες, τα όργανα του εναγομένου κατέβαλαν κάθε δυνατή προσπάθεια για την αποφυγή του θανάτου της Μ. Κ, ο οποίος όμως δεν κατέστη δυνατό να αποφευχθεί για λόγους ανεξάρτητους από αυτούς (παθολογία της ασθένειάς της, απρόβλεπτες μη αναστρέψιμες επιπλοκές στα πλαίσια μίας τυπικής κρίσης άλγους μικροδρεπανοκυτταρικής αναιμίας). Για το λόγο αυτό είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί των εναγόντων, κατά παραδοχή των ισχυρισμών του εναγομένου.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε πως οι ενέργειες του διοικητικού προσωπικού του εναγομένου σε σχέση με τη μετακίνηση της Μ. Κ από τα Τ.Ε.Π.σε άλλο τμήμα του εναγομένου, συνδέονται αιτιωδώς με την επιδείνωση της κατάστασης της υγείας της και την κρίση μικροδρεπανοκυτταρικής αναιμίας που αυτή παρουσίασε στις 6/9/2003. Περαιτέρω, δεν αποδείχθηκε ότι οι ενέργειες του

ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού του εναγομένου κατά τον χρόνο νοσηλείας σε αυτό της Μ. Κ (6/9/2003-15/9/2003) προκάλεσαν το θάνατο αυτής κατά παράβαση των κανόνων της ιατρικής τέχνης και επιστήμης. Συνεπώς, εφόσον, ως προς το πρώτο σκέλος της αγωγής (μετακίνηση Μ. Κ), οι ενέργειες των οργάνων του εναγομένου δεν συνδέονται αιτιωδώς με το ζημιογόνο για τους ενάγοντες αποτέλεσμα, ενώ, ως προς το δεύτερο σκέλος αυτής (νοσηλεία Μ. Κ) δεν εντοπίζεται παρανομία στη συμπεριφορά των οργάνων του εναγομένου, δεν γεννάται υποχρέωση αυτού σε αποζημίωση σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή, να επιστραφεί στους ενάγοντες, κατ' ίσα μέρη, το αχρεωστήτως καταβληθέν παράβολο, και να καταλογιστούν αυτοί με την αμοιβή των διορισθέντων πραγματογνωμόνων, την οποία το Δικαστήριο προσδιορίζει στο ποσό των διακοσίων (200) ευρώ για κάθε πραγματογνώμονα, ήτοι συνολικά στο ποσό των εξακοσίων (600) ευρώ (άρθρο 165 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.). Τέλος, οι ενάγοντες πρέπει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγούν από τα λοιπά δικαστικά έξοδα του εναγομένου (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **528/2014**

Πρόεδρος: **Νεκταρία Γιακουμάκη** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Μαρία Πασχαλά, Μαρία Παπαδοπούλου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Παπακωνσταντινόπουλος, Βασιλική Καζαμία**

Με την εξαιρετική διάταξη του άρθρου 91 παρ. 11 του ν. 3386/2005 θεσπίζεται ως ουσιαστική προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας διαμονής σε υπηκόους τρίτων χωρών, στο πρόσωπο των οποίων δεν συντρέχουν λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας, η διαμονή τους στη χώρα μέχρι τις 31-12-2004 και επί εύλογο χρονικό διάστημα προ της ημερομηνίας αυτής. Απόφαση η οποία εκδόθηκε κατόπιν υποβολής αιτήσεως δεν υποχρεώνει την Διοίκηση να καλέσει τον αιτούντα σε ακρόαση πριν από την έκδοσή της. Αβασίμως προβάλλεται ότι η πλαστότητα του διαβατηρίου έπρεπε να έχει διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση, διότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο επί των προβλεπόμενων από τις γενικές διατάξεις του εν λόγω νόμου αδειών διαμονής και όχι επί των χορηγούμενων βάσει της εξαιρετικής διάταξης του άρθρου 91 παρ. 11.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 75 και 91 παρ. 11 του ν. 3386/2005

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 4017320, 4017321 και 4017322/ 24-1-2008 σειράς Α΄, ειδικά γραμμάτια παραβόλου), ζητείται η ακύρωση της 15391/11183/2-7-2007 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, υπογραφόμενης κατ' εντολή του από τον Προϊστάμενο του Τμήματος Αστικής Κατάστασης Αλλοδαπών και Μετανάστευσης Νομού Αχαΐας της Διεύθυνσης Αστικής Κατάστασης Αλλοδαπών και Μετανάστευσης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση, που υπέβαλε ο αιτών, για να του χορηγηθεί άδεια διαμονής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 91 παρ. 11 του ν. 3386/2005.

2. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 91 του ν. 3386/2005 «Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη των υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια (ΦΕΚ Α΄ 212) ορίζεται ότι: «α. Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της αρμόδιας Περιφέρειας χορηγείται άδεια διαμονής σε υπηκόους τρίτων χωρών που διέμειναν στην Ελλάδα μέχρι 31.12.2004 και δεν συντρέχουν το πρόσωπό τους λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας. Η απόδειξη της διαμονής τους γίνεται από τη σχετική θεώρηση εισόδου στη χώρα ή από την ημερομηνία υποβολής αίτησης χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους ή από τη χορήγηση αριθμού φορολογικού μητρώου (Α.Φ.Μ.) ή και από βεβαίωση ασφαλιστικού φορέα για την καταβολή ενσήμων. Ειδικά στις περιπτώσεις που έχει απορριφθεί αίτημα παροχής ασύλου, η διαμονή του πρώτου εδαφίου αποδεικνύεται από την ημερομηνία έκδοσης της σχετικής απορριπτικής απόφασης. Η ανωτέρω άδεια διαμονής επέχει και θέση άδειας εργασίας και έχει ετήσια ισχύ. Οι σχετικές αιτήσεις υποβάλλονται στους οικείους δήμους κατά το χρονικό διάστημα από 1.10.2005 μέχρι 31.12.2005…». Με την ανωτέρω εξαιρετική διάταξη του άρθρου 91 παρ. 11 του ν. 3386/2005, με την οποία επιδιώχθηκε, κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, η οριστική καταγραφή του συνόλου των υπηκόων τρίτων χωρών, που βεβαιωμένα διαβιούσαν παράνομα στη χώρα, και η οριστική εκκαθάριση του χρόνιου σχετικού προβλήματος, θεσπίζεται ως ουσιαστική προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας διαμονής σε υπηκόους τρίτων χωρών, στο πρόσωπο των οποίων δεν συντρέχουν λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας, η διαμονή τους στη χώρα μέχρι τις 31-12-2004 και επί εύλογο χρονικό διάστημα προ της ημερομηνίας αυτής. Προς πλήρωση της προϋπόθεσης αυτής, τα σχετικώς υποβαλλόμενα από τους ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς στοιχεία πρέπει να αποδεικνύουν, κατά τρόπο αναμφίλεκτο, τη διαμονή τους στην ημεδαπή κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο. Τούτο ισχύει είτε πρόκειται για τα ενδεικτικώς παρατιθέμενα στη διάταξη του άρθρου 91 παρ. 11 περ. α΄ του ν. 3386/2005 στοιχεία, είτε για άλλα πρόσφορα στοιχεία προερχόμενα από δημόσια έγγραφα, που υποβάλλονται αυτοτελώς ή σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην ως άνω διάταξη (βλ. ΣτΕ 623, 3913/2013, 209/2012).

3. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο αιτών, υπήκοος Ινδίας, υπέβαλε στο Δήμο Πατρέων την 10/2219/23-12-2005 αίτησή του, με την οποία αιτήθηκε τη χορήγηση σε αυτόν άδειας διαμονής με βάση τις διατάξεις του άρθρου 91 παρ. 11 του ν. 3386/2005. Συνυπέβαλε δε, ως αποδεικτικό της διαμονής του στη χώρα μέχρι την 31η-12-2004, φωτοτυπία του, φερόμενου ως εκδοθέντος από την Πρεσβεία της Ινδίας στην Αθήνα πριν την ανωτέρω ημερομηνία, υπ' αριθ. Α47..... διαβατηρίου. Κατόπιν, όμως, σχετι-

κού ερωτήματος, που υποβλήθηκε από το Τμήμα Αστικής Κατάστασης Αλλοδαπών και Μετανάστευσης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (σχετ. το 6731/11-3-2006 έγγραφο του Διευθυντή του εν λόγω Τμήματος), η Γ4 Διεύθυνση Δικαιοσύνης Εσωτερικών Υποθέσεων και Schengen του Υπουργείου Εξωτερικών γνωστοποίησε, με το Φ.619.22/37/ΑΣ1241/19-6-2006 έγγραφό της, ότι, σύμφωνα με τη συνημμένη σ' αυτό, Ath/Cons/415/05/2006/16-5-2006 ρηματική διακοίνωση της Πρεσβείας της Ινδίας στην Αθήνα, το εν λόγω διαβατήριο ήταν πλαστό. Κατόπιν τούτου, με την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, απορρίφθηκε το ως άνω αίτημα του αιτούντος λόγω μη συνδρομής των προϋποθέσεων υπαγωγής στην ως άνω μεταβατική ρύθμιση του ν. 3386/2005.

4. Επειδή, ήδη, με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απορριπτική απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος εκδόθηκε κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του ν. 2690/1999, καθότι ο ίδιος δεν κλήθηκε προς παροχή εξηγήσεων πριν από την έκδοσή της. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η απόφαση αυτή εκδόθηκε κατόπιν υποβολής αιτήσεως του ανωτέρω και, ως εκ τούτου, η Διοίκηση δεν υποχρεούνταν να τον καλέσει σε ακρόαση πριν από την έκδοσή της (βλ. ΣτΕ 640, 3298/2013, 3811/2012, 1830/2011).

5. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι μη νόμιμα το εκδόν την προσβαλλόμενη απόφαση όργανο υπέλαβε ότι δεν πληρούνται στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 91 παρ. 11 του ν. 3386/2005. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ο ίδιος απέδειξε προσηκόντως τη διαμονή του στη χώρα, προσκομίζοντας το διαβατήριο, που είχε εκδοθεί από την πρεσβεία της Ινδίας στην Αθήνα στις 29-10-2004, γεγονός το οποίο ισοδυναμεί με θεώρηση του διαβατηρίου κατά την ίδια ημερομηνία. Επιπρόσθετα, υποστηρίζει ότι με μη νόμιμη αιτιολογία κρίθηκε με την προσβαλλόμενη ότι το εν λόγω διαβατήριο είναι πλαστό, αφού η πλαστότητα δεν προκύπτει από δικαστική απόφαση, όπως προϋποθέτει η διάταξη του άρθρου 75 παρ. 1 περ. β του ν. 3386/2005 για την απόρριψη αιτήματος περί χορήγησης άδειας διαμονής, ενώ, επιπλέον, δεν γίνεται μνεία, στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης, του γεγονότος ότι στις 4-10-2006 ο ίδιος δήλωσε στο τμήμα ασφαλείας Κορωπίου Αττικής απώλεια του επίμαχου διαβατηρίου, και σε αντικατάσταση αυτού εκδόθηκε νέο διαβατήριο από την Πρεσβεία της Ινδίας στην Αθήνα στις 27-10-2006. Όπως, όμως, προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το επίμαχο διαβατήριο διαπιστώθηκε αιτιολογημένα ότι δεν είχε εκδοθεί από τη φερόμενη ως εκδούσα αυτό αρχή και άρα δεν ήταν γνήσιο. Συνεπώς, ο αιτών δεν απέδειξε, όπως όφειλε κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω στη δεύτερη σκέψη, κατά τρόπο ανεπίδεκτο αμφιβολιών, τη συνδρομή της ουσιαστικής προϋπόθεσης της διαμονής στην ελληνική επικράτεια μέχρι τις 31-12-2004. Εξάλλου, αβασίμως προβάλλεται από τον αιτούντα, κατ' επίκληση του άρθρου 75 παρ. 1 περ. β΄ του ν. 3386/2005, ότι η πλαστότητα του διαβατηρίου έπρεπε να έχει διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση, διότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο επί των προβλεπόμενων από τις γενικές διατάξεις του εν λόγω νόμου αδειών διαμονής και όχι επί των χορηγούμενων βάσει της εξαιρετικής διάταξης του άρθρου 91 παρ. 11 (βλ. ΣτΕ 1506, 3913/2013). Ενόψει τούτων, εφόσον δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ούτε ο αιτών ισχυρίζεται ότι είχε υποβάλει με την αίτησή του και κάποιο άλλο δημόσιο έγγραφο, από το οποίο να

αποδεικνύεται ότι πληρούσε την ουσιαστική προϋπόθεση της διαμονής στην ελληνική επικράτεια μέχρι τις 31-12-2004, με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία εχώρησε, με την προσβαλλόμενη πράξη, η απόρριψη του ένδικου αιτήματός του περί χορήγησης άδειας διαμονής βάσει του άρθρου 91 παρ. 11 περ. α΄ του ν. 3386/2005. Την αιτιολογία δε αυτή δεν δύνανται να κλονίσουν όσα διατείνεται ο αιτών, με την κρινόμενη αίτηση, περί της δήλωσης απωλείας του διαβατηρίου του και της αντικατάστασης αυτού, προεχόντως διότι προβάλλονται αναποδείκτως.

6. Επειδή, ο αιτών προβάλλει επιπρόσθετα ότι, εφόσον οι υπάλληλοι του Δήμου παρέλαβαν την αίτησή του με τα συνημμένα δικαιολογητικά, ζητώντας μάλιστα από αυτόν να καταβάλει το ποσό των 1.025,50 ευρώ για την εξαγορά ασφαλιστικών εισφορών και να καταθέσει παράβολο ύψους 150 ευρώ, δημιούργησαν σε αυτόν την εύλογη πεποίθηση ότι η αίτησή του θα γινόταν δεκτή και, ως εκ τούτου, η απόρριψή της με την προσβαλλόμενη πράξη προσέβαλε την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθώς ο καταρχήν έλεγχος της πληρότητας των υποβληθέντων δικαιολογητικών από τα όργανα του Δήμου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 11 του ν. 3386/2005, ουδόλως προδικάζει την ικανοποίηση του υποβληθέντος αιτήματος για χορήγηση άδειας διαμονής, τη βασιμότητα της οποίας αρμόδια να ελέγξει είναι, κατά νόμο, η Υπηρεσία Αλλοδαπών της οικείας Περιφέρειας, και ήδη της αντίστοιχης Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Εξάλλου, με τη διαπίστωση της ελλείψεως της ουσιαστικής προϋπόθεσης της διαμονής του αιτούντος στην ελληνική επικράτεια πριν τις 31-12-2004, η διοίκηση ήταν υποχρεωμένη να απορρίψει την υποβληθείσα αίτησή του, ώστε δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του από το εκδόν την προσβαλλόμενη απόφαση όργανο.

7.Επειδή, τέλος, απορριπτέα ως αβάσιμα είναι και τα υποστηριζόμενα από τον αιτούντα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, διότι σε περιπτώσεις, όπως η ένδικη, όπου διαπιστώνεται η μη συνδρομή των προϋποθέσεων, που τάσσονται από το νόμο για την ικανοποίηση υποβληθέντος αιτήματος, το επιληφθέν του αιτήματος αυτού διοικητικό όργανο έχει υποχρέωση να το απορρίψει, και δεν καταλείπονται σ' αυτό περιθώρια διακριτικής ευχέρειας, ούτε πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 214, 3755, 5027/2012).

8.Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση και το παράβολο που καταβλήθηκε να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989), ενώ δεν συντρέχει περίπτωση επιδίκασης δικαστικών εξόδων, ελλείψει υποβολής σχετικού αιτήματος από μέρους του καθού (άρθρα 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 702/1977 και 275 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **681/2014**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Παναγιώτη Μάντζαρη, Αγγελική Γκούντουβα** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**

Για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακύρωσης περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγουμένης ακρόασης πριν την έκδοση δυσμενούς γι' αυτόν πράξης, απαιτείται και παράλληλη αναφορά των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης αν είχε κληθεί διαφορετικά ο ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος. Η πράξη βεβαίωσης, ως δημόσιο έγγραφο συνταχθέν από το αρμόδιο όργανο κατά τους νόμιμους τύπους αποτελεί πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνονται σε αυτή ότι ενεργήθηκαν από τον συντάκτη της και όσα έγιναν ενώπιόν του. Συνεπώς, ο προσφεύγων φέρει βάρος απόδειξης των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του, οι οποίοι, για το λόγο αυτό κρίνονται απορριπτέοι, προεχόντως ως αναπόδεικτοι..
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 20 του ν.2696/1999, Κ.Υ.Α. 2517/4/14-α΄/11-9-2002 (Φ.Ε.Κ. Β΄ 1174).

[…] 1.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 1924618, 3779211, 3737668, 2802282 και 5779190, σειράς Α΄, ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση της 85Α/9-6-2008 απόφασης του Διοικητή του Τμήματος Τροχαίας Αυτοκινητοδρόμων Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκαν οι από 12-9-2007 αντιρρήσεις του προσφεύγοντα κατά της 85/21-7-2007 απόφασης του ίδιου άνω οργάνου. Με την τελευταία αυτή απόφαση αποφασίστηκε η αφαίρεση της άδειας ικανότητας οδήγησης του προσφεύγοντα καθώς και η άδεια οδήγησης και οι πινακίδες κυκλοφορίας του με στοιχεία ΕΒΖ-3355 Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου του, για εξήντα (60) ημέρες, λόγω υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου ταχύτητας.
[…] 4. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα διότι στερήθηκε του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματός του να ακουστεί, αφού, πριν την έκδοση της 85/21-7-2007 απόφασης του Διοικητή της Τροχαίας Αυτοκινητοδρόμων Αχαΐας δεν εξέθεσε τις αντιρρήσεις του αρμοδίως. Όμως, όπως έχει κριθεί, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακύρωσης περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγουμένης ακρόασης πριν την έκδοση δυσμενούς γι' αυτόν πράξης, απαιτείται και παράλληλη αναφορά των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης αν είχε κληθεί (πρβλ. ολΣ.τ.Ε. 4447/2012). Ενόψει του ότι ο προσφεύγων

δεν επικαλείται κανένα τέτοιο ισχυρισμό, ο κρινόμενος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

[…] 6. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, επίσης, πως η επιβολή σε βάρος του διοικητικών κυρώσεων για υπέρβαση του ορίου ταχύτητας είναι μη νόμιμη διότι η τοποθέτηση των πινακίδων ρύθμισης της ταχύτητας στη Ν.Ε.Ο. Αθηνών-Πατρών είναι εσφαλμένη, με αποτέλεσμα να είναι ανέφικτη για τους οδηγούς η συμμόρφωση προς τις ενδείξεις τους. Πιο συγκεκριμένα, προβάλλει ότι η πινακίδα στο 158,400 χιλιόμετρο, που καθορίζει ανώτατο όριο ταχύτητας τα 80χλμ/ώρα, βρίσκεται τοποθετημένη μερικές μόνο δεκάδες μέτρα πριν την αντίστοιχη πινακίδα που καθορίζει ανώτατο όριο τα 70χλμ/ώρα αντί να έχει απόσταση 400 μέτρων από αυτή, ώστε να δίδεται χρόνος στους οδηγούς να ανακόψουν ταχύτητα και να συμμορφωθούν προς τις ενδείξεις των πινακίδων. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι, ακόμη κι αν γίνει δεκτό πως η απόσταση μεταξύ των άνω δύο πινακίδων δεν επιτρέπει στους οδηγούς να ανακόψουν εγκαίρως την ταχύτητά τους από 80χλμ/ώρα σε 70 χλμ/ώρα, αυτό σε τίποτα δεν μπορεί να ωφελήσει τον προσφεύγοντα, ο οποίος κατελήφθη να κινείται με ταχύτητα 138χλμ/ώρα.

7. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ακόμα, ότι οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτέες λόγω παράβασης της αρχής της αναλογικότητας, αφού με αυτές του επιβλήθηκαν δυσανάλογα επαχθείς προς τον σκοπό του νόμου, κυρώσεις. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως αβάσιμος, διότι η διοίκηση εν προκειμένω ενήργησε κατά δεσμία αρμοδιότητα.

8. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη: α] Ότι ο προσφεύγων την 13-7-2007 και ώρα 07.55, στη χιλιομετρική θέση 159 της Ν.Ε.Ο. Αθηνών-Πατρών, οδηγούσε το με αριθμό κυκλοφορίας ΕΒΖ - 3355 Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του στο ρεύμα προς Πάτρα με ταχύτητα 138 χλμ/ώρα, όπως προκύπτει από την 820700032842/13-7-2007 πράξη βεβαίωσης παράβασης του αστυνομικού της Τροχαίας Αυτοκινητοδρόμων Αχαΐας, Νικολάου Γιδά. Η τελευταία αυτή πράξη, ως δημόσιο έγγραφο συνταχθέν από το αρμόδιο όργανο κατά τους νόμιμους τύπους αποτελεί πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνονται σε αυτή ότι ενεργήθηκαν από τον συντάκτη της και όσα έγιναν ενώπιόν του (άρθρο 171 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.). Συνεπώς, ο προσφεύγων φέρει βάρος απόδειξης των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του, οι οποίοι, για το λόγο αυτό κρίνονται απορριπτέοι, προεχόντως ως αναπόδεικτοι. β] Ότι, όπως προκύπτει από την ΔΜΕΟ/ε/304/24-5-2005 Απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Φ.Ε.Κ. Β΄ 865) «Εγκριση, Μελέτη Τροποποίησης Ανωτάτων Ορίων Ταχύτητας στους άξονες : α) Ν.Ε.Ο Κορίνθου - Πατρών β) Α/Δ Κορίνθου - Τρίπολης», στο ένδικο σημείο της Ν.Ε.Ο. Κορίνθου-Πατρών, το μέγιστο όριο ταχύτητας, είναι 70 χλμ/ώρα, υπάρχει δε σχετική ρυθμιστική πινακίδα, γεγονός που δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. γ] Ότι στη χιλιομετρική θέση 149,900 στο ρεύμα πορείας του προσφεύγοντα υπήρχε προειδοποιητική πινακίδα με ένδειξη ότι η ταχύτητα των οχημάτων ελέγχεται με τεχνικά μέσα, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 4 του Κ.Ο.Κ., συνεπώς νομίμως έγινε έλεγχος της ταχύτητας του οχήματός του με συσκευή RADAR, και δ] Ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα πως η καταμέτρηση της ταχύτητας του οχήματός του είναι εσφαλμένη διότι έγινε με συσκευή RADAR χωρίς να βεβαιώνεται το αξιόπιστο της συσκευής αυτής, κατ' άρθρο 9 παρ. 5 π.δ. 287/2001, αφού δεν προκύπτει ότι έφερε τη σήμανση CE και ότι είχε υποστεί έλεγχο προς αποφυγή λανθασμένης μέτρησης της ταχύτητας, είναι απορριπτέος, προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενος το πρώτον με το υπόμνημα, και σε κάθε περίπτωση ως ανα-

πόδεικτος. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων υπέπεσε στην παράβαση του Κ.Ο.Κ. που του αποδίδεται, και επομένως, νομίμως του επιβλήθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση οι προβλεπόμενες στο άρθρο 20 παρ. 12 του Κ.Ο.Κ. διοικητικές κυρώσεις, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του.
9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί και το παράβολο που καταβλήθηκε να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Δ.Δ.).
Για τους λόγους αυτούς
Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **736/2014**

Πρόεδρος: **Νεκταρία Γιακουμάκη** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Μαρία Πασχαλά, Αγγελική Σταμέλου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ντούρος, Αγγελική Σταμέλου**

Η απασχόληση των ασφαλισμένων του Ι.Κ.Α. στις κατηγορίες και ειδικότητες βαρεών και ανθυγιεινών αποδεικνύεται αποκλειστικά, για τον μετά την 1.1.1964 χρόνο, από τα ειδικά ένσημα που έχουν επικολληθεί στο ασφαλιστικό βιβλιάριο. Οι ασφαλισμένοι έχουν την δυνατότητα να υποβάλλουν αίτηση (καταγγελία) για την αναγνώριση ημερών εργασίας σε βαρύ και ανθυγιεινό επάγγελμα, με σκοπό να εκδοθεί πράξη επιβολής εισφορών σε βάρος εργοδότη, ο οποίος δεν επικόλλησε στο ασφαλιστικό βιβλιάριο του εργαζομένου ένσημα, ή επικόλλησε κοινά ένσημα επί των αντιστοιχούντων στην άσκηση βαρέος και ανθυγιεινού επαγγέλματος. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, της καταγγελίας, η απασχόληση αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο. Μετά την πάροδο προθεσμίας, ο ασφαλισμένος δεν δικαιούται πλέον να ζητήσει την αναγνώριση ημερών εργασίας, για τις οποίες έχουν επικολληθεί στο βιβλιάριό του κοινά ένσημα, ως χρόνου διανυθέντος σε ειδικότητα βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων, έστω και αν ο εργοδότης καταβάλει, μετά την πάροδο της εν λόγω προθεσμίας, οικειοθελώς την αντιστοιχούσα στις ημέρες αυτές διαφορά εισφορών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 26 και 28 αν.ν. 1846/1951, άρθρο 104 και 106 Κανονισμού του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/1.479/1965).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρα 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του Κ.Δ.Δ. και 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998, ΦΕΚ Α 31), το προσφεύγον Ίδρυμα επιδιώκει παραδεκτώς την ακύρωση της 1946/13.12.2007 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ., με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή ένσταση του καθού, ασφαλισμένου του προσφεύγοντος, κατά της 4107/26.5.2006 απόφασης του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος του Ι.Κ.Α-Ε.Τ.Α.Μ., και αποφασίσθηκε η μετατροπή των επικολληθέντων ενσήμων του καθού από μικτά σε βαρέα και ανθυγιεινά, για το χρονικό διάστημα από το έτος 1995 έως το έτος 2001, κατά το οποίο ο καθού απασχολήθηκε στον Ελληνικό Οργανισμό Τουρισμού (Ε.Ο.Τ.) ως υπάλληλος συντηρητής, όπως δέχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ.

[…] 3. Επειδή, οι διατάξεις περί βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων εισάγουν εξαιρετικό δίκαιο, γιατί επιδιώκουν την ευνοϊκότερη ασφαλιστική μεταχείριση όσων ασχολούνται σε ορισμένα επαγγέλματα, που απαριθμούνται συγκεκριμένα και επιφέρουν ταχύτερη ανάλωση δυνάμεων των εργαζομένων και, ως εκ τούτου, δεν επιδέχονται ανάλογη ή διασταλτική ερμηνεία. Περαιτέρω, η απασχόληση των ασφαλισμένων του Ι.Κ.Α. στις αναφερόμενες στο άρθρο 104 παρ. 1 του Κανονισμού του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/1.479/1965) κατηγορίες και ειδικότητες αποδεικνύεται αποκλειστικά, για τον μετά την 1.1.1964 χρόνο, από τα ειδικά ένσημα που έχουν επικολληθεί στο ασφαλιστικό βιβλιάριο, σε αντίθεση προς την απασχόληση προγενέστερου της ημερομηνίας αυτής χρόνου, η οποία αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο, πλην μαρτύρων, μέσο, κατά τους ειδικότερους ορισμούς του ανωτέρω άρθρου 106 (βλ. ΣτΕ 936/2005). Οι διατάξεις, όμως, του άρθρου τούτου δεν έχουν την έννοια ότι κωλύονται οι ασφαλισμένοι να υποβάλλουν εντός των χρονικών περιορισμών, που τάσσονται στην παρ. 8α του άρθρου 26 του αν.ν. 1846/1951, στο ΙΚΑ αίτηση (καταγγελία) για την αναγνώριση ημερών εργασίας σε βαρύ και ανθυγιεινό επάγγελμα, με σκοπό να εκδοθεί πράξη επιβολής εισφορών σε βάρος εργοδότη, ο οποίος δεν επικόλλησε στο ασφαλιστικό βιβλιάριο του εργαζομένου ένσημα, ή επικόλλησε κοινά ένσημα επί των αντιστοιχούντων στην άσκηση βαρέος και ανθυγιεινού επαγγέλματος. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, της καταγγελίας, η απασχόληση αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο (βλ. ΣτΕ 2273/1994, 2220/2005, 2723/2009, 977/2011).

4. Επειδή, τέλος, κατά την έννοια του άρθρου 26 παρ. 8α του αν.ν. 1846/1951, ο χρονικός περιορισμός της πενταετίας από την πραγματοποίηση ημερών απασχολήσεως εντός της οποίας πρέπει να ζητηθεί η αναγνώρισή τους στην ασφάλιση του ΙΚΑ ισχύει μόνον προκειμένου περί αναγνωρίσεως το πρώτον ημερών εργασίας ως διανυθεισών εν ασφαλίσει και όχι στην περίπτωση που ζητείται να αναγνωρισθεί ότι ημέρες εργασίας, για τις οποίες έχουν καταβληθεί κατ' αρχήν εισφορές, δι' επικολλήσεως στο ασφαλιστικό βιβλιάριο του ασφαλισμένου κοινών ενσήμων, έχουν διανυθεί σε απασχόληση αναγνωριζομένη ως αποτελούσα βαρύ και ανθυγιεινό επάγγελμα. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η αναγνώριση των ημερών αυτών εργασίας και η μετατροπή των σχετικών ενσήμων από μικτά σε βαρέα δεν απαιτείται να ζητηθεί εντός πενταετίας από την πραγματοποίησή τους, αλλά αρκεί να ζητηθεί εντός της δεκαετούς προθεσμίας, εντός της οποίας δικαιούται το Ίδρυμα να εκδώσει πράξη περί επιβολής της σχετικής διαφοράς εισφορών εις βάρος του εργοδότη. Μετά την

πάροδο, όμως, της δεκαετούς αυτής προθεσμίας, ο ασφαλισμένος δεν δικαιούται πλέον να ζητήσει την αναγνώριση ημερών εργασίας, για τις οποίες έχουν επικολληθεί στο βιβλιάριό του κοινά ένσημα, ως χρόνου διανυθέντος σε ειδικότητα βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων, έστω και αν ο εργοδότης καταβάλει, μετά την πάροδο της εν λόγω προθεσμίας, οικειοθελώς την αντιστοιχούσα στις ημέρες αυτές διαφορά εισφορών (βλ. Σ.τ.Ε. 3450/2003 7μελούς, 977/2011).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο καθού, ασφαλισμένος του προσφεύγοντος Ιδρύματος, υπέβαλε, στις 6.5.2004, αίτημα για τη μετατροπή των ενσήμων του από μικτά σε βαρέα για την εργασία, που παρείχε στον Ελληνικό Οργανισμό Τουρισμού, κατά το χρονικό διάστημα από 1.7.1995 έως 6.5.2004. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, προσκόμισε την 6802/15.7.2004 βεβαίωση της Διευθύντριας Τουρισμού στην Πάτρα, στην οποία βεβαιούται ότι αυτός εργάσθηκε στο Μεθοριακό Σταθμό Λιμένα Πάτρας από 19.8.1987 έως 31.12.2003, ως συντηρητής γενικών καθηκόντων του κτιρίου και των λοιπών εγκαταστάσεων του Μεθοριακού Σταθμού. Κατά τον έλεγχο, που διενεργήθηκε από υπάλληλο του ΙΚΑ, για τον οποίο συνετάγη η από 11.4.2006 έκθεση ελέγχου, διαπιστώθηκε ότι ο καθού ασφαλίζεται στον κλάδο μικτά και με ειδικότητα «τεχνολόγος ηλεκτρονικός και τηλεπικοινωνιών», ή ως «υπάλληλος γραφείου», ενώ, για το χρονικό διάστημα από 1.7.1995 έως 31.12.2001, δεν αναφέρεται ειδικότητα αυτού στις μισθολογικές καταστάσεις. Κατόπιν τούτων, με την 4107/26.5.2006 απόφαση του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών, απορρίφθηκε το ως άνω αίτημα του καθού, με την αιτιολογία ότι από κανένα έγγραφο στοιχείο δεν προκύπτει η ακριβής ειδικότητα αυτού, δεδομένου ότι στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα υπάγονται οι απασχολούμενοι σε εργασίες μπετόν αρμέ, ελαιοχρωματισμούς κλπ για συντήρηση κτιρίων. Κατά της απόφασης αυτής, ο καθού άσκησε την 5970/26.6.2006 ένσταση, προβάλλοντας ότι διορίστηκε στον ΕΟΤ, στις 1.7.1988, ως συντηρητής κτιρίου και επαναπροσλήφθηκε το 2ο εξάμηνο του 1995 με την ίδια ειδικότητα, η οποία προκύπτει από την με αρ. 506061/2000 βεβαίωση του ΕΟΤ και την 6802/2004 βεβαίωση της Διεύθυνσης Τουρισμού Πάτρας. Στη συνεδρίαση της ΤΔΕ του ως άνω Υποκαταστήματος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, κατά την εκδίκαση της ένστασης του καθού, παραστάθηκε ο ίδιος και υποστήριξε ότι συντηρούσε το κτίριο στο λιμάνι, ξεβούλωνε τουαλέτες, άλλαζε κλειδαριές, έκανε σοβατίσματα, χρωματισμούς και διάφορες άλλες εργασίες, η μη επικόλληση, όμως, βαρέων ενσήμων οφείλεται σε λάθος του ΕΟΤ ως προς την ειδικότητα, όπως, άλλωστε, αναγνώρισε και ο ΕΟΤ. Η ένστασή του έγινε εν μέρει δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ, η οποία δέχθηκε ότι αυτός απασχολήθηκε ως υπάλληλος συντηρητής για το χρονικό διάστημα από το έτος 1995 έως το έτος 2001.

[…] 8. Επειδή, με βάση τα παραπάνω δεδομένα και σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη ότι οι διατάξεις περί βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων εισάγουν εξαιρετικό δίκαιο και, συνεπώς, δεν επιδέχονται ανάλογη ή διασταλτική ερμηνεία, στην κρινόμενη δε υπόθεση, από το διενεργηθέντα έλεγχο διαπιστώθηκε μεν ότι για το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1995 έως 2001) δεν αναφέρεται ειδικότητα του καθού στις μισθολογικές καταστάσεις του ΕΟΤ, από τα προσκομιζόμενα, όμως, ως άνω στοιχεία προκύπτει ότι αυτός απασχολούνταν στον ΕΟΤ, κατά το επίδικο διάστη-

μα (1995-2001), ως «συντηρητής», χωρίς, περαιτέρω, να προκύπτει από τα ίδια στοιχεία ότι η απασχόλησή του αυτή συνδεόταν με εκτέλεση οικοδομικών και τεχνικών εργασιών στο κτίριο του Ε.Ο.Τ., διότι ο καθού ασκούσε γενικά καθήκοντα συντήρησης, τα οποία, όπως περιγράφηκαν και από τον ίδιο ενώπιον της Τ.Δ.Ε., περιελάμβαναν μικροεπισκευές της υλικής υποδομής του κτιρίου και όχι συντηρήσεις μεγαλύτερης κλίμακας, όπως π.χ. ανακαινίσεις, κρίνει ότι η απασχόληση του καθού στον ΕΟΤ ως συντηρητή, κατά το χρονικό διάστημα 1995-2001, όπως αυτή περιγράφηκε ανωτέρω, δεν συνιστά «οικοδομική ή τεχνική» εργασία υπό την έννοια του άρθρου 35 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ, ως εκ τούτου δε δεν υπάγεται στις ιδιαζόντως βαριές και ανθυγιεινές εργασίες της περ. 2 του εδαφίου Α΄ της παρ. 1 του άρθρου 104 του ως άνω Κανονισμού. Επομένως, νομίμως απορρίφθηκε η αίτησή του περί μετατροπής των ενσήμων του από μικτά σε βαρέα με την 4107/26.5.2006 απόφαση του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγίου Αλεξίου Πατρών. Για το λόγο αυτό, έσφαλε η ΤΔΕ δεχόμενη τα αντίθετα με την προσβαλλόμενη απόφασή της, όπως βασίμως ισχυρίζεται το προσφεύγον, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η ένσταση του καθού. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο καθού από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **745/2014**

Πρόεδρος: **Μαρία Παπαδοπούλου,** Πρωτοδίκης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Ζορμπάς**

Δημοτικό τέλος επιβάλλεται μεταξύ άλλων, στις επιχειρήσεις των καταστημάτων, στα οποία πωλούνται, είτε για κατανάλωση εντός του καταστήματος είτε σε πακέτο, φαγητά, ποτά, καφές, αναψυκτικά, γαλακτοκομικά προϊόντα και γλυκίσματα, εφόσον, σύμφωνα με την άδεια λειτουργίας τους, διαθέτουν πάγκους ή τραπεζοκαθίσματα εντός ή και εκτός του καταστήματος. Για την επιβολή του ισχύει το σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων, επιβάλλεται ευθέως εκ του νόμου, υπολογιζόμενο σε ποσοστό 2% επί των ακαθαρίστων εσόδων των ανωτέρω επιχειρήσεων, συνιστά στην πραγματικότητα φόρο, η είσπραξη του οποίου αποσκοπεί στην αντιμετώπιση των εν γένει δαπα-

νών λειτουργίας και στην αύξηση των εσόδων των εν λόγω Ο.Τ.Α., προς επίτευξη του σκοπού του προορισμού τους
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 20 του ν. 2539/1997, άρθρο 6 ν. 1080/1980.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει παραδεκτώς, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, την ακύρωση, άλλως τη μεταρρύθμιση: α) της 1367/13-6-2006 απόφασης του Αντιδημάρχου Πατρέων, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του τέλος 2% επί των ακαθαρίστων εσόδων του καταστήματός του (..... ταβέρνα) χρήσεως 2003, ύψους 8.676,66 ευρώ, καθώς και πρόστιμο ύψους 5.032,46 ευρώ, λόγω μη καταβολής του ως άνω τέλους, και β) της με αριθμούς 105 και 106 εγγραφής του στον με αριθμό 9/2006 βεβαιωτικό κατάλογο του Δήμου Πατρέων, με την οποία βεβαιώθηκαν σε βάρος του τα ανωτέρω ποσά και για την οποία του κοινοποιήθηκε το 7/402/7/463/12-7-2006 σχετικό απόσπασμα του Διευθυντή Προσόδων.
2.Με τις ανωτέρω διατάξεις (άρθρο 20 του ν. 2539/1997) προβλέπεται η επιβολή δημοτικού τέλους, μεταξύ άλλων, στις επιχειρήσεις των καταστημάτων, στα οποία πωλούνται, είτε για κατανάλωση εντός του καταστήματος είτε σε πακέτο, φαγητά, ποτά, καφές, αναψυκτικά, γαλακτοκομικά προϊόντα και γλυκίσματα, εφόσον, σύμφωνα με την άδεια λειτουργίας τους, διαθέτουν πάγκους ή τραπεζοκαθίσματα εντός ή και εκτός του καταστήματος. Το τέλος αυτό, το οποίο, για τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης στους οποίους ισχύει το σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων, επιβάλλεται ευθέως εκ του νόμου, υπολογιζόμενο σε ποσοστό 2% επί των ακαθαρίστων εσόδων των ανωτέρω επιχειρήσεων, συνιστά στην πραγματικότητα φόρο, η είσπραξη του οποίου αποσκοπεί στην αντιμετώπιση των εν γένει δαπανών λειτουργίας και στην αύξηση των εσόδων των εν λόγω Ο.Τ.Α., προς επίτευξη του σκοπού του προορισμού τους (βλ. ΣτΕ 2817/2000, 2626/1980). Επομένως, με το τέλος αυτό επιβαρύνονται όλες ανεξαιρέτως οι επιχειρήσεις που λειτουργούν εντός των διοικητικών ορίων των εν λόγω Ο.Τ.Α., για τις οποίες συντρέχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις του νόμου, η δε παράβαση που στοιχειοθετείται από την παράλειψη της συμμόρφωσης στην υποχρέωση αυτή, δεν αίρεται εκ του ότι το τέλος δεν εισπράχθηκε εν τοις πράγμασι από το υπόχρεο σε απόδοσή του πρόσωπο, διότι τέτοια απαλλαγή θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των παραπάνω διατάξεων.
[…] 5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή του, ο προσφεύγων ζητεί την ακύρωση, άλλως τη μεταρρύθμιση, της προαναφερόμενης καταλογιστικής απόφασης του Αντιδημάρχου Πατρέων και της εγγραφής της σχετικής οφειλής στον βεβαιωτικό κατάλογο του Δήμου Πατρέων ως μη νόμιμων. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η ανωτέρω απόφαση του Αντιδημάρχου και το κοινοποιηθέν σε αυτόν απόσπασμα του οικείου βεβαιωτικού καταλόγου πάσχουν ακυρότητα, διότι «δεν φέρουν ημερομηνία υπογραφής από τον αρμόδιο προϊστάμενο». Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης πραγματικής, άλλως επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, καθότι αμφότερα τα εν λόγω έγγραφα φέρουν ημερομηνία έκδοσης όσο και υπογραφή του αρμοδίου οργάνου, ενώ δεν επιδρά στο κύρος τους το γεγονός ότι τα στοιχεία αυτά (ημερομηνία και υπογρα-

φή) έχουν τεθεί σε διαφορετικά σημεία επί των εγγράφων. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι το κατάστημά του βρίσκεται εντός της χερσαίας ζώνης του λιμένα Πατρών, σε χώρο που του έχει εκμισθώσει η «Οργανισμός Λιμένος Πατρών Ανώνυμη Εταιρεία Ο.Λ.ΠΑ. Α.Ε.», η οποία συνιστά και το μόνο νομιμοποιούμενο προς χρήση και εκμετάλλευση του λιμένα νομικό πρόσωπο, και κατά συνέπεια ο Δήμος Πατρέων, στερούμενος παντός δικαιώματος προς άσκηση δημόσιας εξουσίας στη ζώνη του λιμένα, δεν δικαιούται σε επιβολή του ένδικου τέλος επί των εσόδων της επιχείρησής του. Προς επίρρωση τούτου, επικαλείται το απευθυνόμενο προς το Λιμενικό Ταμείο Πατρών υπ' αριθ. 3423.164/2/30-11-1992 έγγραφο του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας, στο οποίο, αφού γίνεται αναφορά στο χαρακτήρα των λιμένων ως κοινοχρήστων δημοσίων κτημάτων, παραχωρούμενων κατά τη χρήση και εκμετάλλευσή τους στα Λιμενικά Ταμεία της χώρας, καθώς και στο δικαίωμα των Ταμείων αυτών προς είσπραξη τελών ως ανταπόδοση των παρεχόμενων από αυτά υπηρεσιών, εξάγεται το συμπέρασμα ότι «ο Δήμος Πατρέων δεν νομιμοποιείται να επιβάλει δημοτικά τέλη σε περιοχές εντός της ζώνης του λιμένος στις οποίες δεν έχει ούτε κατά τόπον, ούτε καθ' ύλην αρμοδιότητα για την άσκηση οποιασδήποτε εξουσίας, ακόμα δε γιατί στην ουσία το Λιμενικό Ταμείο έχει κατά νόμο τη χρήση και εκμετάλλευση αντί του Δημοσίου… Ως εκ τούτου η επίκληση των διατάξεων του Ν. 1416/84 για τη θεμελίωση της καταβολής δημοτικών τελών από το Λιμενικό Ταμείο είναι νόμω αστήρικτος». Και ο λόγος, όμως, αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω στη δεύτερη σκέψη, εφόσον η επιχείρηση του προσφεύγοντος εμπίπτει, κατά τα χαρακτηριστικά της, στην περ. α΄ του πρώτου εδαφίου του ως άνω άρθρου 20 του ν. 2539/1997, και λειτουργεί εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου Πατρέων, για τον οποίο ισχύει το αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων, πληρούνται στην προκειμένη περίπτωση οι κατά το προαναφερόμενο άρθρο προϋποθέσεις επιβολής σε βάρος του της ένδικης επιβάρυνσης, μη συντρέχοντος λόγου απαλλαγής αυτού εκ μόνης της θέσεως του καταστήματος στη χερσαία ζώνη του λιμένα Πατρών. Η δε αντίθετη ερμηνεία του επίμαχου άρθρου 20, για την οποία ο προσφεύγων επιχειρεί να πείσει το Δικαστήριο κατ' επίκληση του προαναφερόμενου εγγράφου του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας – ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το εν λόγω έγγραφο αναφέρεται σε διαφορετικό από το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα, ήτοι στην υποχρέωση ή μη καταβολής δημοτικών τελών από το Λιμενικό Ταμείο – δεν είναι ορθή, αφού από την εν λόγω διάταξη προσδιορίζεται σαφώς, κατά τα ανωτέρω, ο κύκλος των υπόχρεων προς απόδοση του ένδικου τέλους προσώπων. Προβάλλεται, ακόμα, με την προσφυγή ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ο προσφεύγων επιβάρυνε πράγματι τους πελάτες του καταστήματός του με τέλος 2%. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθότι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στη δεύτερη σκέψη, τυχόν μη παρακράτηση του επίμαχου τέλους κατά τα ρητά οριζόμενα στο άρθρο 20 του ν. 2539/1997, από μέρους του προσφεύγοντος, δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση απόδοσής του στο Δήμο. Τέλος, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι αναιτιολόγητες, καθώς ούτε από το σώμα των πράξεων αυτών ούτε από τα στοιχεία του φακέλου συνάγεται πώς προέκυψε το αναγραφόμενο σε αυτές ποσό των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης και αν το τέλος 2% υπολογίσθηκε επί του συνολικού αυτού ποσού, και επιπρόσθετα παραπονείται για τον τρόπο υπολογισμού του επιβληθέντος σε βάρος του προστίμου. Τόσο, όμως, από την ίδια την καταλογιστική απόφαση του Αντιδημάρχου όσο και από την

οικεία έκθεση ελέγχου, προκύπτει σαφώς ότι το ποσό των 442.509,84 ευρώ, επί του οποίου το τέλος υπολογίσθηκε σε 8.676,66 ευρώ, είναι το δηλωθέν από τον ίδιο τον προσφεύγοντα στη Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, με την εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α. της οικείας χρήσης, ως εισπραχθέν ποσό ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης και επομένως δεν συντρέχει περίπτωση πλημμελούς αιτιολογίας των προσβαλλόμενων πράξεων. Αναφορικά, ωστόσο, με το επιβλητέο πρόστιμο για την παράβαση της παράλειψης καταβολής του τέλους αυτού, το ύψος του, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 6 του ν. 1080/1980, υπολογίζεται σε ποσοστό 2% επί του τέλους για καθένα από τους μήνες καθυστέρησης καταβολής του, και συνεπώς ανέρχεται συνολικά, για τους 12 μήνες (Ιανουάριο έως Δεκέμβριο) της χρήσης 2003, σε ποσό (8.676,66Χ2%Χ12=) 2.082,40 ευρώ και όχι σε 5.032,46 ευρώ, όπως εσφαλμένα προσδιορίσθηκε με τις προσβαλλόμενες πράξεις, και πρέπει για το λόγο αυτό να μειωθεί αντίστοιχα, κατά μερική αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής.

6.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή και να μεταρρυθμισθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις ως προς το ύψος του επιβληθέντος και βεβαιωθέντος με αυτές προστίμου κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό. Περαιτέρω, από το παράβολο που καταβλήθηκε, πρέπει να αποδοθεί στον προσφεύγοντα ποσό 30 ευρώ και το υπόλοιπο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.). Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **766/2014**

Πρόεδρος: **Νεκταρία Γιακουμάκη** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Μαρία Πασχαλά, Αθηνά Βασιλείου** (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπυρίδων Τσενές**

Η επιβολή προστίμου σε φορολογούμενους, που απλώς συμμορφώθηκαν προς την εγκύκλιο, έδωσαν δηλαδή πίστη σε θετική ενέργεια της διοικήσεως, θα ήταν, ως κύρωση συνδεομένη προς το πρόσωπο του φορολογουμένου, αντίθετη προς τις αρχές της χρηστής διοικήσεως, οι οποίες πρέπει σε κάθε περίπτωση να διέπουν τη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και, συνεπώς, και της φορολογικής αρχής. Ελλείψεις του περιεχομένου της έκθεσης ελέγχου δεν αποτελούν τυπική πλημμέλεια της καταλογιστικής πράξης, αλλά αποτελούν αντικείμενο ουσιαστικής εκτίμησης από τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία υποχρεούνται σε έλεγχο της ουσιαστικής ορθότητας της πράξης αυτής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 παρ. 1, 11 παρ. 1, 12 παρ. 1, 16 παρ. 1, και 19 παρ. 4 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, Σ682/ΠΟΛ.54/23.2.1987, 1118148/ΠΟΛ.3/1992.

[…] Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της 39/2008 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (2ου Τμήματος), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της ήδη εκκαλούσας εταιρίας κατά της 195/26.4.2002 απόφασης επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Α΄ Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Πατρών. Με την τελευταία αυτή πράξη είχε επιβληθεί σε βάρος της εκκαλούσας πρόστιμο ποσού 880 ευρώ, για παράβαση του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, διαχειριστικής περιόδου 2001.

[…] 3. Επειδή, το πρόστιμο, που προβλέπεται από το άρθρο 5 του ν. 2523/1997 αποτελεί διοικητική κύρωση, η πρόβλεψη και η επιβολή της οποίας αποβλέπουν στην ακριβή συμμόρφωση των υποχρέων προς τις φορολογικές τους υποχρεώσεις και, γενικότερα, στην πιστή τήρηση των φορολογικών νόμων. Από τον σκοπό αυτόν, στον οποίο αποβλέπει το πρόστιμο, αλλά και από τη διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 5 του ν. 2523/1997, συνάγεται ότι η επιβολή του προστίμου δεν καταλείπεται στη διακριτική εξουσία της φορολογικής αρχής, αλλά αποτελεί δέσμια ενέργεια, υπό την έννοια ότι η φορολογική αρχή, εφόσον διαπιστώσει τη διάπραξη της παράβασης και τη συνδρομή των προϋποθέσεων, που καθορίζονται στην διάταξη του άρθρου 5 του ν. 2523/1997, είναι υποχρεωμένη να προβεί στην επιβολή προστίμου. Όταν, όμως, η ίδια η φορολογική αρχή με θετική της ενέργεια και ιδίως με εγκύκλιο της κεντρικής διοικήσεως υπέδειξε στους φορολογουμένους ορισμένη συμπεριφορά ως σύμφωνη με τις διατάξεις του νόμου, δεν μπορεί, ακολούθως, μεταβάλλουσα άποψη ως προς τη νομιμότητα της συμπεριφοράς, που έχει υποδείξει, να επιβάλει πρόστιμο σε φορολογουμένους, οι οποίοι ενήργησαν σύμφωνα με την αρχική της υπόδειξη. Στην περίπτωση, πράγματι, αυτή η μεν ύπαρξη παραβάσεως θα κριθεί βάσει των ισχυουσών διατάξεων, διαπιστουμένης δε της παραβάσεως θα επέλθουν για τον προσδιορισμό και την επιβολή του σχετικού φόρου οι νόμιμες συνέπειες. Ειδικώς, όμως, η επιβολή προστίμου σε φορολογούμενους, που απλώς συμμορφώθηκαν προς την εγκύκλιο, έδωσαν δηλαδή πίστη σε θετική ενέργεια της διοικήσεως, θα ήταν, ως κύρωση συνδεομένη προς το πρόσωπο του φορολογουμένου, αντίθετη προς τις αρχές της χρηστής διοικήσεως, οι οποίες πρέπει σε κάθε περίπτωση να διέπουν τη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και, συνεπώς, και της φορολογικής αρχής (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3278/1992 Ολομ., 1371/2006).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, τα οποία τέθηκαν υπόψη και του δικαστηρίου, που δίκασε σε πρώτο βαθμό, προκύπτουν τα εξής: Με την 195/26.4.2002 απόφαση, ο Προϊστάμενος της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών επέβαλε στην εκκαλούσα, που διατηρεί γραφείο τ….. στο Ρίο Πάτρας και έχει υποχρέωση να τηρεί βιβλία Γ΄ κατηγορίας, πρόστιμο ποσού 8…. ευρώ ….. για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1, 11 παρ. 1, 12 παρ. 1, 16 παρ. 1, και 19 παρ. 4 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, διότι σε έλεγχο που διενεργήθηκε, στις 18.12.2001, από υπαλλήλους του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, στην κεντρική λαχαναγορά της Πάτρας, διαπιστώθηκε ότι με το ΑΧΜ 6….. φορτηγό αυτοκίνητο ιδιωτικής χρήσης, ιδιοκτησίας της εκκαλούσας και οδηγό τον υπάλληλό της Νικόλαο Αλποχωρίτη, μεταφέρονταν δέκα (10) ζαρντινιέρες, τέσσερις (4) γλάστρες και λουλούδια, που προορίζονταν για τον Ιερό Ναό του Αγίου Μηνά για την κηδεία του Δ…. Κ…., χωρίς συνοδευτικό φορολογικό στοιχείο (βλ. το 190/18.12.2001 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου, που επι-

δόθηκε επιτόπου στον οδηγό του ανωτέρω οχήματος και την με αριθμό καταχώρησης 6421/2001 έκθεση ελέγχου). Κατά της ως άνω περιγραφόμενης απόφασης επιβολής προστίμου, η εκκαλούσα άσκησε προσφυγή, με την οποία υποστήριξε ότι δεν υπέπεσε σε καμία παράβαση, επικαλούμενη την Σ682/52/ΠΟΛ.54/ 23.2.1987 εγκύκλιο του Υπουργού Οικονομικών, σύμφωνα με την οποία ορίζεται στο άρθρο 4 περ. δ΄ ότι «για τα διακινούμενα από τα γραφεία τελετών είδη, που έχουν σχέση με το αντικείμενο των εργασιών τους, με τα ειδικά διασκευασμένα αυτοκίνητά τους (νεκροφόρες), μπορεί να μην εκδίδεται δελτίο αποστολής». Αφού έλαβε υπόψη ότι με την 1118148/ΠΟΛ.3/1992 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (Ερμηνευτική Εγκύκλιος του π.δ. 186/1992) ορίστηκε στο άρθρο 11 παράγραφος 9 περ. 1 ότι «…Οι …ρυθμίσεις της εγκυκλίου Σ682/ ΠΟΛ.54/23.2.1987, που αναφέρονται στις παρακάτω περιπτώσεις και αφορούν τη μη έκδοση … του δελτίου αποστολής, εξακολουθούν να ισχύουν: α) …. δ) στα διακινούμενα από τα γραφεία τελετών είδη, που έχουν σχέση με το αντικείμενο των εργασιών τους …», το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η εκκαλούσα υπέπεσε στην αποδιδόμενη σ' αυτή παράβαση της διακίνησης αγαθών χωρίς συνοδευτικό φορολογικό στοιχείο και απέρριψε την προσφυγή. Τούτο δε, με την αιτιολογία ότι το αυτοκίνητο, με το οποίο μεταφέρονταν τα είδη, που προορίζονταν για το στολισμό της εκκλησίας, δεν ήταν ειδικά διασκευασμένο (νεκροφόρα) και, επομένως, η συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάγεται στην εξαίρεση από την υποχρέωση έκδοσης δελτίου αποστολής, που προβλέπει η Σ682/52/ ΠΟΛ.54/23.2.1987 εγκύκλιος του Υπουργού Οικονομικών, η οποία αφορά μόνο σε είδη, που έχουν σχέση με το αντικείμενο των εργασιών των γραφείων τελετών και μεταφέρονται με τα ειδικά διασκευασμένα αυτοκίνητά τους (νεκροφόρες) και όχι με οποιοδήποτε όχημα ιδιωτικής ή δημόσιας χρήσης. Ο δε ισχυρισμός της εκκαλούσας περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης με την προσφυγή πράξης λόγω μη αναγραφής του ακριβούς τόπου διενέργειας του ελέγχου, απορρίφθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, με την αιτιολογία ότι ο ακριβής τόπος διενέργειας του ελέγχου (Κεντρική Λαχαναγορά Πάτρας) προέκυπτε από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και συγκεκριμένα από το 190/18.12.2001 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου.

5. Επειδή ήδη, με την κρινόμενη έφεση ζητείται η εξαφάνιση της εκκαλουμένης, για το λόγο ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κρίνοντας ότι αρκεί για την πλήρη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης επιβολής προστίμου η αναφορά του ακριβούς τόπου διενέργειας του ελέγχου (Κεντρική Λαχαναγορά Πάτρας) στο 190/18.12.2001 υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου, το οποίο συνιστά στοιχείο του φακέλου. Και τούτο, διότι, όπως ισχυρίζεται η εκκαλούσα, η έκθεση ελέγχου, η οποία συμπληρώνει τυχόν ελλείψεις της προσβαλλόμενης απόφασης επιβολής προστίμου, πρέπει να περιέχει όλες τις λεπτομέρειες του ελέγχου και όλα τα πραγματικά περιστατικά, η δε μη αναγραφή σ' αυτή του ακριβούς τόπου διενέργειας του ελέγχου δεν αναπληρώνεται από το υπηρεσιακό σημείωμα, το οποίο εκδίδεται για την έκφραση απόψεων του φορολογούμενου. Επί μέρους, όμως, ελλείψεις του περιεχομένου της έκθεσης ελέγχου δεν αποτελούν τυπική πλημμέλεια της καταλογιστικής πράξης, αλλά αποτελούν αντικείμενο ουσιαστικής εκτίμησης από τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία υποχρεούνται σε έλεγχο της ουσιαστικής ορθότητας της πράξης αυτής (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2054/1995). Στην κρινόμενη δε υπόθεση, στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης αναφέρεται η διαπιστω-

θείσα παράβαση, καθώς και οι διατάξεις βάσει των οποίων καταλογίστηκε το ένδικο πρόστιμο. Επομένως, η πράξη αυτή, η οποία παραπέμπει στην 6421/2001 έκθεση ελέγχου, στην οποία επισυνάπτεται το ως άνω υπηρεσιακό σημείωμα ελέγχου, όπου αναφέρεται ο ακριβής τόπος του ελέγχου, συμπληρώνοντας, κατά τούτο, την αιτιολογία της, παρίσταται πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένη. Τούτο, διότι, πλην της μνείας της παράβασης και του επιβαλλόμενου γι' αυτήν προστίμου, δεν απαιτείται η διατύπωση ειδικής αιτιολογίας στο σώμα της πράξης επιβολής προστίμου ως τυπικό στοιχείο του κύρους της (βλ. ΣτΕ 962/2012, πρβλ. ΣτΕ 1997/2003, 1655/1999). Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

6. Επειδή, περαιτέρω, η εκκαλούσα προβάλλει ότι, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.11.9.2 της 1118148/ΠΟΛ.3/1992 (και όχι της 1097432/ΠΟΛ.1205/29.8.1994, όπως εκ παραδρομής αναφέρεται στο δικόγραφο) απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, εξακολουθούν να ισχύουν οι ρυθμίσεις της εγκυκλίου Σ682/ΠΟΛ.54/23.2.1987 περί μη έκδοσης δελτίου αποστολής για τα διακινούμενα από γραφεία τελετών είδη, που έχουν σχέση με το αντικείμενο των εργασιών τους. Πιο συγκεκριμένα, με το λόγο αυτό έφεσης υποστηρίζεται ότι στην Σ682/ΠΟΛ.54/23.2.1987 εγκύκλιο η επεξήγηση για τα ειδικά διασκευασμένα αυτοκίνητα των γραφείων τελετών (νεκροφόρες), με τα οποία διακινούνται είδη, που σχετίζονται με το αντικείμενο των εργασιών τους, είναι ενδεικτική και, ως εκ τούτου, δεν αποκλείεται η μεταφορά των παραπάνω ειδών και με αυτοκίνητα, για τα οποία έχει εκδοθεί ειδική άδεια κυκλοφορίας. Όμως, όπως αναφέρεται ρητώς στην τελευταία αυτή εγκύκλιο (Σ682/ΠΟΛ.54/23.2.1987), η οποία εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ, σύμφωνα με την νεότερη ως άνω εγκύκλιο (1118148/ΠΟΛ.3/1992), στα γραφεία τελετών παρέχεται η δυνατότητα μη έκδοσης δελτίου αποστολής αποκλειστικά στην περίπτωση μεταφοράς ειδών, που έχουν σχέση με το αντικείμενο των εργασιών τους και διακινούνται με τα ειδικά διασκευασμένα αυτοκίνητά τους (νεκροφόρες), κι όχι με οποιοδήποτε όχημά τους, έστω κι αν αυτό διαθέτει ειδική άδεια κυκλοφορίας. Επομένως, από το περιεχόμενο της εν λόγω εγκυκλίου δημιουργείται σε όσους διατηρούν γραφεία τελετών, όπως η εκκαλούσα, η εύλογη και δικαιολογημένη κατά κοινή πείρα πεποίθηση ότι δεν υπέχουν υποχρέωση εκδόσεως δελτίου αποστολής μόνο επί μεταφοράς ειδών με τα ειδικά διασκευασμένα οχήματα. Δεδομένου, ωστόσο, ότι στην κρινόμενη υπόθεση τα προαναφερόμενα είδη διακινούνταν με φορτηγό αυτοκίνητο ιδιωτικής χρήσης και όχι με ειδικά διασκευασμένο όχημα (νεκροφόρα), η εκκαλούσα, η οποία επικαλείται ότι, κατά την άποψή της, η απαρίθμηση των οχημάτων στην ως άνω εγκύκλιο είναι ενδεικτική, δεν είχε, πράγματι, όπως εμμέσως προβάλλεται, την εύλογη και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι δεν υπείχε τη σχετική υποχρέωση εκδόσεως δελτίου αποστολής, ώστε η επιβολή του προστίμου για παράβαση των ανωτέρω διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων να αντίκειται, στην περίπτωση αυτή, στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Κατά συνέπεια, νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος αυτής το ένδικο πρόστιμο, όπως ορθώς κρίθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αν και εν μέρει με άλλη αιτιολογία, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου λόγου της εφέσεως.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου, κατ' άρθρο 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Ελλείψει δε σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εφεσιβλήτου, δεν πρέπει να καταλογιστούν δι-

Αριθμός απόφασης: **1001/2014**

Πρόεδρος: **Αγγελική Γκούντουβα,** Πρωτοδίκης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ειρήνη Ρουσάκου**

Η άμεση φορολογία εμπίπτει μεν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πλην όμως τα κράτη μέλη πρέπει να ασκούν την αρμοδιότητα αυτή τηρώντας το κοινοτικό δίκαιο. Όσον αφορά τη φορολόγηση των κερδών των επιχειρήσεων, τα κράτη μέλη έχουν κατ' αρχάς τη δυνατότητα να καθορίζουν ελεύθερα τη βάση επιβολής του φόρου και τον φορολογικό συντελεστή, όμως οι διατάξεις με τις οποίες καθορίζεται η φορολόγηση των κερδών των εταιριών δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των θεμελιωδών ελευθεριών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 54, 101, 109 Κ.Φ.Ε., άρθρο 43 Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, άρθρο 31 Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (Ε.Ο.Χ.).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το 763997, σειράς Α΄, ειδικό έντυπο παραβόλου), ζητείται, παραδεκτώς: α] να ακυρωθεί η 13313/25-8-2009 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πάτρας, με την οποία απορρίφθηκαν οι 13313/24-6-2009 (αρχική) και 17072/5-8-2009 (συμπληρωματική) αιτήσεις που υπέβαλε ο προσφεύγων περί μερικής ανάκλησης της δήλωσης φορολογίας εισοδήματός του, οικονομικού έτους 2008, β] να γίνουν δεκτές οι άνω αιτήσεις ανάκλησης, γ] να διαταχθεί νέα εκκαθάριση του φόρου ει¬σοδήματός του, οικονομικού έτους 2008, χωρίς να επιβληθεί φόρος στο εισόδημα από κινητές αξίες αλλοδαπής προέλευσης, το οποίο εισέπραξε κατά την χρονική περίοδο από 1-1-2007 έως 31-12-2007, και δ] να του επιστραφεί, ο φόρος που κατέβαλε αχρεωστήτως για το άνω οικονομικό έτος.
5. Επειδή, κατά την έννοια των άνω διατάξεων, η άμεση φορολογία εμπίπτει μεν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πλην όμως τα κράτη μέλη πρέπει να ασκούν την αρμοδιότητα αυτή τηρώντας το κοινοτικό δίκαιο (αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 11ης Αυγούστου 1995, C-80/94, Wielockx, Συλλογή 1995, σ. I-2493, σκέψη 16· της 16ης Ιουλίου 1998, C-264/96, ICI, Συλλογή 1998, σ. I-4695, σκέψη 19· της 29ης Απριλίου 1999, C-311/97, Royal Bank Of Scotland, Συλλογή 1999, σ. I-2651, σκέψη 19). Ειδικότερα, όσον αφορά τη φορολόγηση των κερδών των επιχειρήσεων, τα κράτη μέλη έχουν κατ' αρχάς τη δυνατότητα να καθορίζουν ελεύθερα τη βάση επιβολής του φόρου και τον φορολογικό συντελεστή, όμως οι διατάξεις με τις οποίες καθορίζεται η φορολόγηση των κερδών των εταιριών δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως η κατοχυρωμένη στα άρθρα 43 Σ.Ε.Κ. και 31 Συμφωνίας Ε.Ο.Χ. ελευθερία εγκατάστασης, και η κα-

τοχυρωμένη στα άρθρα 56 Σ.Ε.Κ. και 40 Συμφωνίας Ε.Ο.Χ ελευθερία κυκλοφορίας κεφαλαίων (βλ. όσον αφορά την ελευθερία εγκατάστασης, αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 12ης Δεκεμβρίου 2006, C 374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Συλλογή 2006, σ. I 11673, σκέψεις 37 και 38· της 12ης Δεκεμβρίου 2006, C 446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation, Συλλογή 2006, σ. I 11753, σκέψεις 36, 80 και 142· της 24ης Μαΐου 2007, C 157/05, Holböck, Συλλογή 2007, σ. I 4051, σκέψη 24· της 26ης Μαρτίου 2009, C 326/07· όσον αφορά την ελευθερία κυκλοφορίας κεφαλαίων, αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 6ης Ιουνίου 2000, C 35/98, Verkooijen, Συλλογή 2000, σ. I 4071, σκέψεις 34 έως 36, και της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, C-319/02, Manninen, Συλλογή 2004, σ. I 7477, σκέψεις 22-24). Οι τελευταίες αυτές διατάξεις, απαγορεύουν τη μεταχείριση μερισμάτων προερχόμενων από εταιρίες εδρεύουσες εντός άλλου κράτους μέλους πλην του κράτους διαμονής του φορολογούμενου ή εντός κράτους που έχει ενταχθεί στην Συμφωνία για τον Ε.Ο.Χ., με τρόπο λιγότερο ευνοϊκό, από φορολογικής άποψης, από τα μερίσματα μετοχών εταιριών εδρευουσών στο τελευταίο αυτό κράτος (βλ. απόφαση Δ.Ε.Κ. της 23ης Απριλίου 2009, C-406/07, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή 2009, σ. I-00062, σκ. 23).

[…] 8. Επειδή, με βάση τα παραπάνω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το Δικαστήριο, έλαβε υπόψη: α] Ότι οι θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες της εγκατάστασης και της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων απαγορεύουν τη μεταχείριση μερισμάτων προερχόμενων από εταιρίες εδρεύουσες εντός κράτους μέλους της Ε.Ε. πλην του κράτους διαμονής του φορολογουμένου κατά τρόπο λιγότερο ευνοϊκό, από φορολογικής άποψης, από τα μερίσματα εταιριών που εδρεύουν στο τελευταίο αυτό κράτος. β] Ότι οι ισχύουσες το οικονομικό έτος 2008 διατάξεις του ελληνικού δικαίου περί φορολόγησης των μερισμάτων ανωνύμων εταιριών, αντιμετώπιζαν τα μερίσματα αλλοδαπής προέλευσης με τρόπο λιγότερο ευνοϊκό από ότι τα μερίσματα ημεδαπής προέλευσης, αφού για την πρώτη κατηγορία κινητών αξιών ο Κ.Φ.Ε. προέβλεπε τη φορολόγηση των εισοδημάτων στο πρόσωπο της εταιρίας με σταθερό φορολογικό συντελεστή, ανερχόμενο σε 25%, και εξάντληση εντεύθεν της φορολογικής υποχρέωσης (άρθρα 54 παρ. 1 και 114 παρ. 1 περ. α΄ Κ.Φ.Ε.), ενώ για τη δεύτερη κατηγορία προβλεπόταν μεν έκπτωση του καταβληθέντος στην αλλοδαπή φόρου, πλην όμως το εισόδημα φορολογείτο στο επίπεδο του φυσικού προσώπου με αναλογικό συντελεστή, δυνάμενο να ανέλθει σε ποσοστό 40% για συνολικά, από κάθε πηγή, εισοδήματα άνω των 75.000 ευρώ (βλ. απόφαση Δ.Ε.Κ. της 23ης-4-2009, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, προπαρατεθείσα, σκ. 45). γ] Ότι το περιεχόμενο της διμερούς σύμβασης μεταξύ Ελλάδας και Κάτω Χωρών για την αποφυγή της διπλής φορολογίας δεν κατισχύει του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου, συνεπώς η Ελληνική Δημοκρατία δεν μπορεί να αποφύγει τις υποχρεώσεις που υπέχει από τη ΣυνθΕΚ εφαρμόζοντας τη σύμβαση αυτή (βλ. αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 19ης Ιανουαρίου 2006, C-265/04, Bouanich, Συλλογή 2006, σ. I-923, σκέψη 49· της 14ης Δεκεμβρίου 2006, C-170/05, Denkavit, Συλλογή 2006, σελ. I-11949, σκ. 43-44· της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-307/97, Saint-Gobain ZN, Συλλογή 1999, σ. I-6161, σκέψη 57-58· της 28ης Ιανουαρίου 1986, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1986, σελ. 273, σκ. 26). Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι ένδικες διατάξεις του ελληνικού φορολογικού δικαίου αλλά και της διμερούς σύμβασης μεταξύ Ελλάδας και Κάτω Χωρών, παραβιάζουν τις υποχρεώσεις που υπέχει η Ελλάδα από τα άρθρα 43 ΣυνθΕΚ και 56 ΣυνθΕΚ, καθώς και από τα άρθρα 31 και 40 της Συμφωνί-

ας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο της 2ας Μαΐου 1992, και, συνεπώς, είναι ανίσχυρες και ανεφάρμοστες. Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών, είναι πλημμελής και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της φορολογικής αρχής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η 13313/25-8-2009 απορριπτική απάντηση της Προϊσταμένης της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πάτρας, να γίνουν δεκτές οι 13313/24-6-2009 δήλωση ανάκλησης και 17072/5-8-2009 συμπληρωματική δήλωση ανάκλησης του προσφεύγοντα, να αναγνωριστεί ότι τα ένδικα εισοδήματα από κινητές αξίες αλλοδαπής προέλευσης δεν υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος, και, αφού διενεργηθεί νέα εκκαθάριση του φόρου του προσφεύγοντα, οικονομικού έτους 2008, να επιστραφεί σε αυτόν το ποσό φόρου που τυχόν παρακρατήθηκε αχρεωστήτως για την αιτία αυτή. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.), ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το καθ' ου πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα αυτού (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την 13313/25-8-2009 αρνητική απάντηση της Προϊσταμένης της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πάτρας.

Δέχεται την 13313/24-6-2009 δήλωση ανάκλησης και την 17072/5-8-2009 συμπληρωματική δήλωση ανάκλησης του προσφεύγοντα.

Αναγνωρίζει ότι από το ατομικό εισόδημα του προσφεύγοντα για το οικονομικό έτος 2008, δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος το ποσό των χιλιάδων €), το οποίο αντιστοιχεί σε μερίσματα που αυτός εισέπραξε από κινητές αξίες αλλοδαπής προέλευσης.

Αριθμός απόφασης: **1200/2014**

Πρόεδρος: **Χρίστος Γιαννακόπουλος** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αναστασία Κανελλοπούλου** (εισηγήτρια), **Πολυτίμη Φρύδα**, Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Δρούζας, Αικατερίνη Καρβέλη**

Από τις διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται ότι το Κράτος και οι οργανισμοί κοινωνικών ασφαλίσεων υποχρεούνται να παρέχουν στα ασφαλιζόμενα πρόσωπα υπηρεσίες υγείας υψηλού, οι οποίες πρέπει να καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες διάγνωσης και θεραπείας των σχετικών παθήσεων, τις χειρουργικές επεμβάσεις, εφόσον απαιτούνται, και γενικά τις ανάγκες

νοσηλείας των εν λόγω προσώπων. Η υποχρέωση αυτή υπόκειται σε νομοθετικούς περιορισμούς, υπό τον όρο ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν οδηγούν στην ανατροπή του δικαιώματος στην προστασία της υγείας. Τόσο για την προηγουμένη όσο και για την εκ των υστέρων έγκριση της νοσηλείας ασφαλισμένου του Ι.Κ.Α. στο εξωτερικό απαιτείται η προηγουμένη γνωμάτευση των προβλεπόμενων από τις διατάξεις της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης Ειδικών Υγειονομικών Επιτροπών. Οι Επιτροπές αυτές είναι αποκλειστικώς αρμόδιες να αποφαίνονται με αιτιολογημένες γνωματεύσεις, δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα και τα εν συνεχεία επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια για κάθε θέμα που απαιτεί ειδικές γνώσεις ή εμπειρία και σχετίζεται ειδικότερα, προς τη δυνατότητα διαπιστώσεως από ιατρικής απόψεως της ανάγκης νοσηλείας ασφαλισμένου στο εξωτερικό. Επί προσφυγής στρεφόμενης κατά πράξεως οργάνων ασφαλιστικού Οργανισμού, απορριπτικής ασφαλιστικού αιτήματος, το δικαστήριο έχοντας πλήρη δικαιοδοσία να διαμορφώσει το ουσιαστικό περιεχόμενο του ασφαλιστικού δικαιώματος, μπορεί να επιδικάσει υπέρ του ασφαλισμένου οφειλόμενα ποσά και τους νόμιμους τόκους, η υποχρέωση δε στην προκείμενη περίπτωση του διάδικου Ιδρύματος για την καταβολή οφειλής του εντόκως προς 6%, υφίσταται από την άσκηση της προσφυγής

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2, 5 21 και 22 Συντάγματος, άρθρο 31 του αν. ν.1846/1951, άρθρο 39 του ν. 1759/1988, Φ7/οικ.15 /7.1.1997 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. τα 2247807 και 5036505 Σειράς Α΄ειδικά έντυπα παραβόλου) επιδιώκεται: α) Η ακύρωση της 859/93/9.10.2009 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πάτρας του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., με την οποία απορρίφθηκε ένσταση του προσφεύγοντος κατά της Π 2.../22.4.2009 απόφασης του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία απορρίφθηκε αίτημα του ως άνω ασφαλισμένου για την έγκριση της παράτασης της νοσηλείας του στο εξωτερικό, κατά το χρονικό διάστημα από 15.12.2008 έως 30.3.2009 και την απόδοση της αντίστοιχης συνολικής δαπάνης νοσηλείας του και συγκεκριμένα των δαπανών για νοσήλια, καθώς επίσης και διατροφή και διαμονή του ιδίου του προσφεύγοντος και του συνοδού του. β) Να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του διάδικου Ιδρύματος να καταβάλει στον προσφεύγοντα το συνολικό ποσό δαπάνης νοσηλείας κατά το προαναφερθέν διάστημα, νομιμοτόκως από 22.4.2009, οπότε εκδόθηκε η ως άνω απορριπτική (Π 296/22.4.2009) απόφαση

του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πάτρας, άλλως από την άσκηση της 4321/12.5.2009 ένστασης, άλλως από την άσκηση της προσφυγής. Η προσφυγή αυτή συζητήθηκε νόμιμα μετά την έκδοση της 647/2011 μη οριστικής απόφασης του Δικαστηρίου και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω.

2. […] Από τις τελευταίες αυτές διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται ότι το Κράτος και οι οργανισμοί κοινωνικών ασφαλίσεων υποχρεούνται να παρέχουν στα ασφαλιζόμενα πρόσωπα υπηρεσίες υγείας υψηλού επιπέδου (πρβλ. ΣτΕ 400/1986 Ολομ.), οι οποίες πρέπει να καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες διάγνωσης και θεραπείας των σχετικών παθήσεων, τις χειρουργικές επεμβάσεις, εφόσον απαιτούνται, και γενικά τις ανάγκες νοσηλείας των εν λόγω προσώπων. Η υποχρέωση αυτή υπόκειται σε νομοθετικούς περιορισμούς, υπό τον όρο ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν οδηγούν στην ανατροπή του δικαιώματος στην προστασία της υγείας (ΣτΕ 1187/2009 – Ολομ. και ΣτΕ 2033/2009).

5. Επειδή, με τις διατάξεις αυτές της Φ7/οικ.15 /7.1.1997 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, η απόδοση των δαπανών νοσηλείας στο εξωτερικό ασφαλισμένου του Ι.Κ.Α. τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η νοσηλεία του ασφαλισμένου στο εξωτερικό θα έχει εγκριθεί προηγουμένως από το Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος του τόπου κατοικίας ή της, λόγω νοσηλείας, προσωρινής διαμονής του ασφαλισμένου. Κατ' εξαίρεση, είναι δυνατή η εκ των υστέρων έγκριση, όταν η προηγούμενη έγκριση είναι ανέφικτη, είτε διότι η πάθηση εκδηλώθηκε αιφνιδίως κατά την διάρκεια προσωρινής διαμονής του ασφαλισμένου στο εξωτερικό, είτε διότι υπήρχε ανάγκη μεταφοράς του ασθενούς για νοσηλεία στο εξωτερικό. Εξάλλου, τόσο για την προηγουμένη όσο και για την εκ των υστέρων έγκριση της νοσηλείας ασφαλισμένου του Ι.Κ.Α. στο εξωτερικό απαιτείται η προηγουμένη γνωμάτευση των προβλεπόμενων από τις διατάξεις της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης Ειδικών Υγειονομικών Επιτροπών. Οι Επιτροπές αυτές είναι αποκλειστικώς αρμόδιες να αποφαίνονται με αιτιολογημένες γνωματεύσεις, δεσμευτικές για τα ασφαλιστικά όργανα και τα εν συνεχεία επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια για κάθε θέμα που απαιτεί ειδικές γνώσεις ή εμπειρία και σχετίζεται ειδικότερα, προς τη δυνατότητα διαπιστώσεως από ιατρικής απόψεως της ανάγκης νοσηλείας ασφαλισμένου στο εξωτερικό. Εξαιτίας όμως του δεσμευτικού χαρακτήρα των γνωματεύσεων των Ειδικών Υγειονομικών Επιτροπών, τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α. και τα εν συνεχεία επιλαμβανόμενα διοικητικά δικαστήρια οφείλουν να αξιώνουν την ειδική αιτιολόγηση των γνωματεύσεων αυτών, αφού το αναιτιολόγητο των ιατρικών γνωματεύσεων καθιστά αναιτιολόγητες και τις στηριζόμενες σ' αυτές αποφάσεις, αναπέμποντας και πάλι την υπόθεση στην Υγειονομική Επιτροπή για διευκρίνιση ή πληρέστερη αιτιολόγηση των σχετιζόμενων με τα παραπάνω θέματα, με τη μνεία ειδικών στοιχείων για τη θεμελίωση της σχετικής κρίσης (ΣτΕ 433/2008).

6. Επειδή, εξάλλου, από τις αναφερόμενες στη δεύτερη σκέψη διατάξεις προκύπτει ότι κατοχυρώνεται συνταγματικά η υποχρέωση των ασφαλιστικών οργανισμών να καλύπτουν τις ανάγκες νοσηλείας των ασφαλισμένων τους, όπως επίσης, και η υποχρέωσή τους να καλύπτουν τις ανάγκες νοσηλείας των ασφαλισμένων τους, τόσο σε περίπτωση νοσηλείας τους στο εσωτερικό της χώρας, όσο και στο εξω-

τερικό. Οι νομοθετικοί δε περιορισμοί που τίθενται στην υποχρέωση αυτή δεν μπορούν να οδηγούν σε ανατροπή του δικαιώματος στην προστασία της υγείας (ΣτΕ Ολομ. 1187/2009). Κατά συνέπεια, ο περιορισμός που ετέθη αρχικά με την παράγραφο 6 του άρθρου 4 της Φ.7/ΟΙΚ. 15/7.1.1997 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, και για το χρόνο που ίσχυσε, ότι δηλαδή οι ασφαλιστικοί οργανισμοί δεν καταβάλλουν δαπάνες για νοσηλεία σε ιδιωτικές κλινικές του εξωτερικού, πλην περιστατικών που αφορούν παιδιά, διάταξη μάλιστα η οποία κρίθηκε, ότι αντίκειται στο άρθρο 49 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ. Δ.Ε.Κ. απόφαση 19.4.2007 - υπόθεση C-444/05 Σταματελάκη, Ε.Δ.Κ.Α. 2007 - σελ. 279), αντίκειται και προς τις ως άνω συνταγματικές διατάξεις. Ομοίως, αντίκεινται στις προαναφερόμενες συνταγματικές διατάξεις περιορισμοί οι οποίοι αποκλείουν την κάλυψη των δαπανών νοσηλείας στις οποίες υποβάλλονται οι ασφαλισμένοι, εν προκειμένω του διάδικου Ιδρύματος, στηριζόμενοι αποκλειστικά και μόνο στο κόστος της παρεχόμενης νοσηλείας. Τούτο διότι οι εν λόγω γενικοί περιορισμοί, είτε νομοθετικοί, όπως ο ισχύων έως το έτος 2007 περί μη κάλυψης από τους ασφαλιστικούς φορείς των δαπανών νοσηλείας σε ιδιωτικά θεραπευτήρια του εξωτερικού, πλην περιστατικών που αφορούν παιδιά, είτε εν τοις πράγμασι επιβαλλόμενοι, λόγω του κόστους νοσηλείας, και μάλιστα χωρίς να εξετάζεται η αναγκαιότητα για την άμεση και επιβεβλημένη νοσηλεία του ασφαλισμένου στο εξωτερικό, οδηγούν σε ανατροπή του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος στην προστασία της υγείας και αντίστοιχα της υποχρέωσης των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης να μεριμνούν για την ασφαλιστική κάλυψη των ασφαλισμένων τους και, ως εκ τούτου, είναι μη εφαρμοστέοι (πρβλ Ολομ. ΣτΕ 1187/2009 και ΣτΕ 2033/2009).

[…] 11. Επειδή, με δεδομένα τα ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ότι με την αρχικώς υποβληθείσα με αριθμό Π493/27.8.2008 αίτηση και την από 10.12.2008 ηλεκτρονικώς υποβληθείσα αίτησή του, που διαβιβάστηκε στο Περιφερειακό Υποκατάστημα Πάτρας του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ με το Γ051/09/1684/ 12.12.2008 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αναπηρίας και Κοινωνικής Εργασίας του διάδικου Ιδρύματος, ο προσφεύγων ζήτησε την έγκριση της παράτασης της νοσηλείας του στο εξωτερικό [κέντρο νοσηλείας «CANTON UNIVERSITY HOSPITAL» στη Ζυρίχη της Ελβετίας], β) ότι επί των αιτήσεων εκδόθηκε η Π296/22.4.2009 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πάτρας, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του προσφεύγοντος για την έγκριση της παράτασης της νοσηλείας του στο εξωτερικό από 15.12.2008 έως 30.3.2009, γ) ότι με την 432/2009 ένστασή του ενώπιον της αρμόδιας Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Πάτρας, ο προσφεύγων ζήτησε την παράταση της νοσηλείας του μέχρι τις 30.3.2009, η ένσταση δε αυτή απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη με την κρινόμενη προσφυγή 859/93/9.10.2009 απόφαση της ανωτέρω Επιτροπής και δ) ότι με την ως άνω 33/2012 νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη γνωμάτευση της αρμόδιας Ειδικής Υγειονομικής Επιτροπής Εξωτερικού, που προσκομίστηκε σε εκτέλεση της 647/2011 μη οριστικής απόφασης του Δικαστηρίου, παρέχεται έγκριση για την παράταση της νοσηλείας του προσφεύγοντος στο προαναφερόμενο κέντρο νοση-

λείας στη Ζυρίχη της Ελβετίας για την χειρουργική αντιμετώπιση της ασθένειας του [«επαναλαμβανόμενα αιμορραγική, εκτενώς παραμορφωτική αγγειακή δυσμορφία του προσώπου, στόματος, μάγουλου και ολόκληρης της γνάθου»] και για το χρονικό διάστημα από 15.12.2008 έως 30.3.2009, το Δικαστήριο κρίνει ότι για το ανωτέρω χρονικό διάστημα ο προσφεύγων δικαιούται να λάβει από το διάδικο Ίδρυμα τις δαπάνες για τη νοσηλεία του, συμπεριλαμβανομένης και της δαπάνης για την παρουσία συνοδού κατά το προαναφερθέν χρονικό διάστημα, λόγω της εγνωσμένης από τα αρμόδια Υγειονομικά Όργανα αδυναμίας για την ιατρική αντιμετώπιση της πάθησής του στην Ελλάδα, και συνεπώς ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε το ως άνω αίτημα του προσφεύγοντος με την Π296/22.4.2009 απόφαση του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Πάτρας. Επομένως, και η Τ.Δ.Ε. που με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε αντίθετα, μη νόμιμα εφάρμοσε τις ισχύουσες κατά τον κρίσιμο χρόνο διατάξεις της Φ7/οικ 15/7.1.1997 κοινής υπουργικής απόφασης και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά στην κρινόμενη υπόθεση.

12. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 5 του ν. 3210/1955 ορίζεται ότι: «Το ΙΚΑ απολαύει όλων των διαδικαστικών προνομίων του Δημοσίου, επί τούτου δε ως ενάγοντος ή εναγομένου, εφαρμόζονται άπασαι αι δια το Δημόσιον εκάστοτε ισχύουσαι αντίστοιχοι διαδικαστικαί διατάξεις του Κώδικος περί δικών του Δημοσίου, της Πολιτικής και Ποινικής Δικονομίας. Η ισχύς της παρούσας διατάξεως όσον αφορά τα ασκηθέντα ένδικα μέσα, ανατρέχει από της ισχύος του άρθρου 19 του αν.ν. 1846/1951…». Εξάλλου, κατά το άρθρο 21 του νομοθετικού διατάγματος της 26.6/10.7.1944 «Περί κώδικος των νόμων περι δικών του Δημοσίου», που εξακολουθεί να ισχύει και μετά την εισαγωγή του ΑΚ, σύμφωνα με το άρθρο 109 παρ. 2 του Εισ ΝΑΚ] ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος πάσης του Δημοσίου οφειλής, ορίζεται εις 6% ετησίως, πλην αν άλλως ωρίσθη δια συμβάσεως η ειδικού νόμου. Ο ειρημένος τόκος άρχεται από της επιδόσεως της αγωγής. Από τις ανωτέρω διατάξεις, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό και προς τις διατάξεις των άρθρων 68 παρ. 2, 75 παρ 2 και 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, συνάγεται ότι επί προσφυγής στρεφόμενης κατά πράξεως οργάνων ασφαλιστικού Οργανισμού, απορριπτικής ασφαλιστικού αιτήματος, το δικαστήριο έχοντας πλήρη δικαιοδοσία να διαμορφώσει το ουσιαστικό περιεχόμενο του ασφαλιστικού δικαιώματος, μπορεί να επιδικάσει υπέρ του ασφαλισμένου οφειλόμενα ποσά και τους νόμιμους τόκους, η υποχρέωση δε στην προκείμενη περίπτωση του διάδικου Ιδρύματος για την καταβολή οφειλής του εντόκως προς 6%, υφίσταται από την άσκηση της προσφυγής (βλ και ΣτΕ 1350/2009, 1615/2006), κατά μερική παραδοχή του σχετικού αιτήματός του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αναγνωρίζει ότι ο προσφεύγων δικαιούται τις δαπάνες για τη νοσηλεία του στην αλλοδαπή κατά το χρονικό διάστημα από 15.12.2008 έως 30.3.2009, νομιμοτόκως από την άσκηση της 2.../23.12.2009 προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: **1308/2014**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Παναγιώτης Μάντζαρης,**
Αγγελική Γκούντουβα (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γαβριέλα Μαράτου, Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος**

Ο προσδιορισμός της αποζημίωσης του ιδιοκτήτη μετά από αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου του κατά τη διαδικασία που διαγράφεται από την οικεία νομοθεσία ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. και, γενικώς, δεν ανήκουν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αξιώσεις που συνδέονται με την εκτίμηση της αξίας του απαλλοτριούμενου ακινήτου και του βάσει αυτής της εκτίμησης καθορισμού της αποζημίωσης. Αντιθέτως, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. αξιώσεις για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της Διοίκησης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., άρθρο 17 Συντάγματος, ν.δ. 797/1971 «Περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων».

1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, της οποίας το αίτημα μετατράπηκε νομίμως από καταψηφιστικό σε αναγνωριστικό με το από 14-11-2013 υπόμνημα των εναγόντων, αυτοί, υπό την ιδιότητά τους ως συγκυρίων, κατά το ½ εξ' αδιαιρέτου καθένας, τριών ακινήτων, τα οποία βρίσκονται στην περιοχή Ζαβλανίου Πατρών και αποτελούν εναπομείναντα τμήματα δύο μεγαλύτερων οικοπέδων, που απαλλοτριώθηκαν για την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή μικρής περιμετρικής οδού Πάτρας από Χ.Θ. 0+000,00 έως Χ.Θ. 0+900,00», ζητούν να αναγνωριστεί η υποχρέωση του εναγομένου να τους καταβάλλει τα αναφερόμενα στην αγωγή κονδύλια, με το εκάστοτε επιτόκιο υπερημερίας από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση, ως αποζημίωση, κατ' άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν, κατά τους ισχυρισμούς τους, από την εκτέλεση του άνω έργου.
2. […] Από τις διατάξεις αυτές (βλ. ανωτέρω) συνάγεται ότι ο προσδιορισμός της αποζημίωσης του ιδιοκτήτη μετά από αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου του κατά τη διαδικασία που διαγράφεται από την οικεία νομοθεσία ανήκει στα πολιτικά δικαστήρια και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. και, γενικώς, δεν ανήκουν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αξιώσεις που συνδέονται με την εκτίμηση της αξίας του απαλλοτριούμενου ακινήτου και του

βάσει αυτής της εκτίμησης καθορισμού της αποζημίωσης. Αντιθέτως, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. αξιώσεις για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της Διοίκησης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης (πρβλ.Σ.τ.Ε.3230/2013, 2543/2013 επτ., 12/2010 επτ., ΣτΕ 4071/2005). Τέλος, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 97), ορίζει στο άρθρο 12 ότι: «1. Το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως τη δικαιοδοσία και την αρμοδιότητά του. 2. Αν το δικαστήριο διαπιστώσει ότι η υπόθεση υπάγεται στα πολιτικά-ποινικά δικαστήρια, απορρίπτει το σχετικό ένδικο βοήθημα ή μέσο…». […] 6. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω νομικά και πραγματικά δεδομένα, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι οι αιτιάσεις που προβάλουν οι ενάγοντες δεν σχετίζονται με παρανομία των οργάνων του δημοσίου, αλλά συνδέονται με το ύψος της οφειλόμενης σε αυτούς αποζημίωσης λόγω στέρησης της ιδιοκτησίας τους μετά την κήρυξη της ένδικης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Ειδικότερα, οι ενάγοντες διεκδικούν την καταβολή περαιτέρω αποζημίωσης για τη μείωση της αξίας των απομεινάντων στην κυριότητά τους τμημάτων των απαλλοτριωθέντων ακινήτων τους, ισχυριζόμενοι πως η, σύμφωνη με την αρχική μελέτη, κατασκευή του έργου προκάλεσε περαιτέρω υποτίμηση της αξίας αυτών, πέραν της ήδη αποζημιωθείσας. Κατόπιν τούτου, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ένδικη διαφορά, ως αφορώσα το ύψος της αποζημίωσης για τη μείωση αξίας των απομεινάντων στην κυριότητα των εναγόντων τμημάτων της ιδιοκτησίας τους, υπάγεται στη αποκλειστική δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων σύμφωνα με το άρθρο 17 του Συντάγματος, την οποία, άλλωστε, στην προκείμενη περίπτωση το Πολυμελές Πρωτοδικείο Πατρών και το Εφετείο Πατρών με τις 307/2008 και 224/2010, αντιστοίχως, αποφάσεις τους δεν αμφισβήτησαν, κρίνοντας επί αγωγής ταυτόσημου περιεχομένου με την παρούσα.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί, ενώ δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εναγομένου(άρθρο 275 παρ. 7 Κ.Δ.Δ.).

Γ ι α τ ο υ ς λ ό γ ο υ ς α υ τ ο ύ ς

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **1324 /2014**

Πρόεδρος: **Νεκταρία Γιακουμάκη** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ανδριόπουλος, Σοφία Καρυτινού**

Για τη χορήγηση αποδεικτικού ενημερότητας λαμβάνονται υπόψη όλες οι ληξιπρόθεσμες οφειλές, μεταξύ των οποίων και χρέη συνυποχρέωσης και συνυπευθυνότητας για τα οποία το φυσικό πρόσωπο έχει προσωπική

ευθύνη. Οι δικαιούχοι των, κατά τις κείμενες διατάξεις, ακατάσχετων χρηματικών απαιτήσεων απαλλάσσονται από την υποχρέωση προσκομίσεως αποδεικτικού ενημερότητας. Μεταξύ δε των απαιτήσεων αυτών συγκαταλέγεται, κατά τη διάταξη του άρθρου 31 περ. ζ΄ του Ν.Δ. 356/1974, το 1/2 των εφάπαξ καταβαλλομένων, από οποιονδήποτε ασφαλιστικό φορέα, βοηθημάτων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 26 του Ν. 1882/1990, άρθρο 31 και 83 του ν.δ. 356/1974, 1109793/6134-11/0016/ΠΟΛ.1223/24.11.1999 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών «Αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη και φορολογικές υποχρεώσεις προς το Δημόσιο» (Φ.Ε.Κ. 2134 Β΄).

[…] 1. Επειδή, με το κρινόμενο δικόγραφο, το οποίο επιγράφεται «προσφυγή - ανακοπή», αλλά αποτελεί, κατ' εκτίμηση αυτού, προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το ειδικό έντυπο παραβόλου με αριθμό 776738 Σειράς Α), ζητείται, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, παραδεκτώς η ακύρωση της α) αρνήσεως χορηγήσεως στην προσφεύγουσα αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας, εκδηλωθείσας δια του 35070/30.10.2013 εγγράφου της Προϊσταμένης της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, συνταγέντος σε απάντηση σχετικών, από 28.8.2013 και 7.10.2013, αιτήσεων της προσφεύγουσας, με αρ. πρωτ. 29572 και 35070 αντιστοίχως, απευθυνόμενων προς την ίδια ως άνω Δ.Ο.Υ., όχι δε η πρώτη εξ αυτών προς τη Γ΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, όπως εκ προφανούς παραδρομής αναφέρεται στο προοίμιο της προσβαλλομένης πράξεως και στο δικόγραφο της προσφυγής, καθώς και της β) 26117/29.10.2013 βεβαιώσεως οφειλής προς το Δημόσιο (κατ' άρθρο 26 παρ. 8 του Ν. 1882/1990), η οποία εκδόθηκε από τον Προϊστάμενο της Γ΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, κατόπιν του 37747/25.10.2013 εγγράφου της Προϊσταμένης της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών υπό τον τίτλο «εντολή μη χορήγησης αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας», προκειμένου να παρακρατηθεί από το Ταμείο Πρόνοιας Δημοσίων Υπαλλήλων το αποδιδόμενο στην προσφεύγουσα ποσό, μέχρι του ύψους της οφειλής της τελευταίας προς το Δημόσιο, ανερχόμενης σε 821.135,13 ευρώ, να αποδοθεί δε αυτό στην εκδούσα τη βεβαίωση υπηρεσία.

2. Επειδή, ναι μεν η υπό στοιχ. β΄ προσβαλλόμενη πράξη έχει περιορισμένη χρονική ισχύ για ένα μήνα από την έκδοσή της [κατ' άρθρα 26 παρ. 8 του Ν. 1882/1990 και 3 της, ισχύουσας κατά τον κρίσιμο χρόνο, ΠΟΛ. 1084/2013 (Φ.Ε.Κ. 1087/30.4.2013, τ. Β΄)], πλην η πράξη αυτή, καθ' ο μέρος συνεπάγεται άρνηση χορηγήσεως αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας, κατ' επίκληση χρεών προς το Δημόσιο, είναι χρονικώς απεριόριστη και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται, εν προκειμένω, ζήτημα καταργήσεως της δίκης (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3438/1998 Ολομ., 255/2009).

5. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 22 του Εμπορικού Νόμου, ο ομόρρυθμος εταίρος ευθύνεται αλληλεγγύως με το νομικό πρόσωπο της εταιρείας για χρέη αυτής, δηλαδή με την απειλή μέτρων εκτελέσεως κατά της ατομικής του περιουσίας. Η ευθύνη δε του εταίρου είναι αυτοτελής

ως προς εκείνη της εταιρείας και ανάγεται στο στάδιο εισπράξεως της βεβαιωθείσας σε βάρος της οφειλής, υπό την έννοια ότι επιτρέπεται, κατ' αρχήν, να επιδιωχθεί η αναγκαστική είσπραξη του οφειλομένου ποσού από τον ομόρρυθμο εταίρο βάσει της ταμειακής βεβαιώσεως, η οποία έχει εκδοθεί επ' ονόματι της εταιρείας. Από την ανωτέρω δε διάταξη, σε συνδυασμό με το άρθρο 777 ΑΚ, προκύπτει ότι, και κατά το στάδιο της εκκαθάρισης, που ακολουθεί τη λύση της εταιρείας, η ευθύνη και της εταιρείας και των ομορρύθμων εταίρων εξακολουθεί να υφίσταται και αυτοί ευθύνονται, σωρευτικά και εις ολόκληρον, έναντι των τρίτων για τα εταιρικά χρέη (βλ. Α.Π. 120/1998). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 773 ΑΚ, συνάγεται ότι η ομόρρυθμη εταιρεία λύεται με το θάνατο ενός από τους εταίρους, εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί η συνέχιση της εταιρείας είτε μεταξύ των λοιπών εταίρων είτε μεταξύ αυτών και των κληρονόμων του αποβιώσαντος. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, οι κληρονόμοι του αποβιώσαντος, εάν αυτός είχε την ιδιότητα του ομορρύθμου εταίρου, μετά την αποδοχή της κληρονομίας, υπεισέρχονται, ως καθολικοί διάδοχοι του αποβιώσαντος, ως ομόρρυθμοι εταίροι. Εξάλλου, η καταγγελία της ομόρρυθμης εταιρείας επιφέρει τη λύση της, για να προταθεί, όμως, έναντι τρίτων η λύση της εταιρείας απαιτείται η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, ενώ τα αποτελέσματα της εξόδου επέρχονται από την περιέλευση της σχετικής δηλώσεως του αποχωρούντος στους λοιπούς εταίρους. Κατά την έννοια δε της διατάξεως του ανωτέρω άρθρου 22, απεριόριστη εις ολόκληρον ευθύνη του ομορρύθμου εταίρου με το νομικό πρόσωπο της ομόρρυθμης εταιρείας εξακολουθεί να υπάρχει και μετά την αποχώρησή του από την εταιρεία για τα προς της αποχωρήσεώς του εταιρικά χρέη, εφόσον, πάντως, η σχετική αξίωση κατά της εταιρείας γεννήθηκε προ της αποχωρήσεως του εταίρου από την εταιρεία (βλ. Σ.τ.Ε. 1202/2009). Εάν, όμως, δεν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις των διατάξεων των άρθρων 42, 43 και 44 του Εμπορικού Νόμου, στις οποίες παραπέμπει το άρθρο 46 αυτού, ο εξελθών εταίρος ευθύνεται εις ολόκληρον για τα προς τρίτους προ της εξόδου του χρέη της εταιρείας, όπως και για τα μετά την έξοδό του χρέη (βλ. Α.Π. 1355/1979).

8. Επειδή, από τις διατάξεις που εκτέθηκαν στην τέταρτη σκέψη της παρούσας, προκύπτει ότι για τη χορήγηση αποδεικτικού ενημερότητας λαμβάνονται υπόψη όλες οι ληξιπρόθεσμες οφειλές, μεταξύ των οποίων και χρέη συνυποχρέωσης και συνυπευθυνότητας για τα οποία το φυσικό πρόσωπο έχει προσωπική ευθύνη. Στην κρινόμενη δε υπόθεση, ενόψει της σχετικής προβλέψεως του καταστατικού, η προσφεύγουσα, ως καθολική διάδοχος του αποβιώσαντος συζύγου της, υπεισήλθε, στις 6.7.1995, ως ομόρρυθμος εταίρος, και δη ασκώντας, αμέσως μετά την αποδοχή της κληρονομίας, το δικαίωμα ελέγχου του ομορρύθμου εταίρου, ζητώντας να λάβει γνώσει των εταιρικών υποθέσεων και να εξετάσει τα βιβλία και στοιχεία της εταιρείας. Υπό το δεδομένο δε ότι η έξοδός της από την εταιρεία δια καταγγελίας ουδέποτε δημοσιεύτηκε, κατά τα ανωτέρω, είναι, κατ' αρχήν, νόμιμη η άρνηση της φορολογικής αρχής να της χορηγήσει αποδεικτικό ενημερότητας. Και τούτο, διότι ως ομόρρυθμος εταίρος ευθύνεται αλληλεγγύως με το νομικό πρόσωπο της εταιρείας για τα χρέη της. Ωστόσο, κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 3 της 1109793/6134-11/0016/ΠΟΛ.1223/24.11.1999 υπουργικής αποφάσεως, όπως η παράγραφος 8 τροποποιηθείσα ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, οι δικαιούχοι των, κατά τις κείμενες διατάξεις, ακατάσχετων χρηματικών απαιτήσεων απαλλάσσονται από την υποχρέωση προσκομίσεως αποδεικτικού ενημερότητας.

Μεταξύ δε των απαιτήσεων αυτών συγκαταλέγεται, κατά τη διάταξη του άρθρου 31 περ. ζ΄ του Ν.Δ. 356/1974, το 1/2 των εφάπαξ καταβαλλομένων, από οποιονδήποτε ασφαλιστικό φορέα, βοηθημάτων. Ενόψει, όμως, του ότι η προσφεύγουσα αιτήθηκε τη χορήγηση αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας για την είσπραξη του εφάπαξ βοηθήματος, το οποίο καθορίστηκε από το Διευθυντή του Ταμείου Πρόνοιας Δημοσίων Υπαλλήλων στο ποσό των 15.909,83 ευρώ, δεν είναι νόμιμη η άρνηση της φορολογικής αρχής να χορηγήσει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας στην προσφεύγουσα για την είσπραξη ποσού 7.954,91 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο ήμισυ του δικαιούμενου ποσού εφάπαξ βοηθήματος, κατά τον εν μέρει βάσιμο σχετικό ισχυρισμό της προσφυγής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, μη προβαλλομένου άλλου λόγου, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθούν εν μέρει οι προσβαλλόμενες πράξεις. Εξάλλου, μέρος του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού 50 ευρώ, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα και να καταπέσει το υπόλοιπο παράβολο, ποσού 50 ευρώ, υπέρ του Δημοσίου, κατ' άρθρο 277 παρ. 9 εδ. γ΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, κατά τη διάταξη του εδαφ. γ΄ της παρ. 1 του άρθρου 275 του ιδίου ως άνω Κώδικα.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την άρνηση των Προϊσταμένων των Α΄ και Γ΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών να χορηγήσουν στην προσφεύγουσα αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, όπως αυτή εκδηλώθηκε δια των 35070/30.10.2013 και 26117/29.10.2013 εγγράφων των ανωτέρω Προϊσταμένων, καθ' ο μέρος αφορά στην είσπραξη από την προσφεύγουσα ποσού επτά χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και ενενήντα ενός λεπτών (7.954,91), το οποίο αντιστοιχεί στο ήμισυ του ποσού του δικαιούμενου από αυτήν εφάπαξ βοηθήματος του Ταμείου Πρόνοιας Δημοσίων Υπαλλήλων.

Αριθμός απόφασης: **1402/2014**

Πρόεδρος: **Αναστασία Κανελλοπούλου** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταυρούλα Θεοδωρακοπούλου, Αριστέα Μαρούντα**

Ο Ο.Π.Ε.Κ.Ε.Π.Ε, ως φορέας αρμοδιοτήτων που συντελούν στην ορθή κατανομή των κοινοτικών ενισχύσεων στον τομέα της παραγωγής ελαιολάδου εξυπηρετεί δημοσίου συμφέροντος σκοπό και ασκεί δημόσια εξουσία, με αποτέλεσμα διαφορές που αναφύονται από αξιώσεις κατ' αυτού για την καταβολή κοινοτικών ενισχύσεων να αποτελούν διοικητικές διαφορές ουσίας υπαγόμενες στα διοικητικά δικαστήρια. Η επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας εκ μέρους του διοικουμένου αποτελεί

απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου να του επιδικαστεί αποζημίωση και συνεπώς δεν καταβάλλεται αποζημίωση εκ μόνου του λόγου ότι υφίσταται παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων της Διοίκησης, χωρίς την απόδειξη συγκεκριμένης κατά νόμο ζημίας. Στην περίπτωση που ο γεωργός τεθεί σε καθεστώς πρόωρης συνταξιοδότησης, η γεωργική παραγωγή δεν είναι επιλέξιμη για τη στήριξή της στα πλαίσια της Κοινής Γεωργικής Πολιτικής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 105 του ΕισΝ.Α.Κ. άρθρο 13 και 14 του ν. 2637/1998, Κανονισμός (ΕΟΚ) 136/66, 2261/1984, και 2262/1984 του Συμβουλίου και τον Κανονισμό (ΕΚ) 2366/1998 της Επιτροπής

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, για την συζήτηση της οποίας καταβλήθηκε το ανάλογο δικαστικό ένσημο (βλ τα με αριθμούς 548155, 450701, 025841, 398473 και 690182 ειδικά έντυπα αγωγοσήμου), ο ενάγων επιδιώκει, κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του κρινόμενου δικογράφου, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν ποσό 4.811 ευρώ, ως αποζημίωση, κατ' άρθρο 105 του ΕισΝ.Α.Κ., για τη ζημία που υπέστη λόγω της παράνομης, κατά τους ισχυρισμούς του, μη αναγνώρισης προς επιδότηση της συνολικής ποσότητας ελαιολάδου που παρήγαγε κατά την χρονική περίοδο 2002 - 2003.

[…] 4. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισ. Νόμου του ΑΚ, το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ενέχονται σε αποζημίωση για τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους κατά την άσκηση της υπηρεσίας τους, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών και εκείνων των άρθρων 297 και 298 του Α.Κ. προκύπτει ότι το Δημόσιο και τα νπδδ ευθύνονται σε αποζημίωση για τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, από τις οποίες επήλθε ζημία σε τρίτο πρόσωπο, δηλαδή γι' αυτές με τις οποίες παραβιάσθηκε ορισμένη διάταξη νόμου εθνικού ή κοινοτικού δικαίου που προστατεύει δικαίωμα ή συμφέρον εκείνου που ζημιώθηκε ή έγιναν καθ' υπέρβαση των ακραίων λογικών ορίων της διακριτικής ευχέρειας, εφόσον η ενέργεια αυτή βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια προς την υπηρεσία και συντρέχει συγχρόνως και πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος της ζημιογόνου συμπεριφοράς και της επελθούσης ζημίας. Τέτοιος αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας η φερόμενη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων ή από τις ειδικές περιπτώσεις στη συγκεκριμένη περίπτωση, ήταν επαρκώς ικανή για να επιφέρει το ζημιογόνο αποτέλεσμα (Α.Π. 316/1983). Περαιτέρω, η επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας εκ μέρους του διοικουμένου αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου να του επιδικαστεί αποζημίωση και συνεπώς δεν καταβάλλεται αποζημίωση εκ μόνου του λόγου ότι υφίσταται παράνομη πράξη

ή παράλειψη των οργάνων της Διοίκησης, χωρίς την απόδειξη συγκεκριμένης κατά νόμο ζημίας (ΣτΕ 4913/1998).

11. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, το Δικαστήριο κρίνει τα ακόλουθα: Α) Με δεδομένα: αα) ότι ο Ο.Π.Ε.Κ.Ε.Π.Ε, ως φορέας αρμοδιοτήτων που συντελούν στην ορθή κατανομή των κοινοτικών ενισχύσεων στον τομέα της παραγωγής ελαιολάδου εξυπηρετεί δημοσίου συμφέροντος σκοπό και ασκεί δημόσια εξουσία, με αποτέλεσμα διαφορές που αναφύονται από αξιώσεις κατ' αυτού για την καταβολή κοινοτικών ενισχύσεων να αποτελούν διοικητικές διαφορές ουσίας υπαγόμενες στα διοικητικά δικαστήρια (ad hoc ΑΕΔ 21/2012, πρβλ ΣτΕ 177/1996), αβ) ότι αρμόδιες υπηρεσίες για την σύνταξη των καταστάσεων με τους δικαιούχους της επιδότησης ελαιολάδου και των αντίστοιχων άμεσα επιδοτούμενων ποσοτήτων ελαιολάδου, είναι οι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιες Διευθύνσεις του Υπουργείου Γεωργίας, σύμφωνα με την πρόβλεψη της 227200/2002 απόφασης του Υπουργού Γεωργίας [και μετά την κατάργηση της Γενικής Διεύθυνσης Διαχείρισης Αγορών Γεωργικών Προϊόντων –ΓΕ.ΔΙ.Δ.Α.ΓΕ.Π του Υπουργείου Γεωργίας], αγ) ότι κατά το άρθρο 14 της 403567/2001 κοινής υπουργικής απόφασης και το άρθρο 2 της μεταγενέστερης 282653/2003 απόφασης του Υπουργού Γεωργίας, η εντολή πληρωμής της κοινοτικής ενίσχυσης δίδεται από τη Διεύθυνση Οικονομικού του ΟΠΕΚΕΠΕ, βάσει των υποβληθεισών καταστάσεων από τις αρμόδιες Διευθύνσεις Αγροτικής Ανάπτυξης του Υπουργείου Γεωργίας και ήδη Αγροτικής Ανάπτυξης και αδ) ότι, επομένως, ο Ο.Π.Ε.Κ.Ε.Π.Ε. είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο ελεγκτικού χαρακτήρα αρμοδιότητες, όπως επίσης και την ταμειακή διαχείριση των οικείων κονδυλίων για την καταβολή της κοινοτικής ενίσχυσης στην παραγωγή του ελαιολάδου, ενώ οι σχετικές αποφασιστικού χαρακτήρα αρμοδιότητες ασκούνταν από τις κατά τόπους αρμόδιες Υπηρεσίες - Διευθύνσεις του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης, κρίνει ότι νομιμοποιούνται παθητικώς στην παρούσα δίκη τόσο ο εναγόμενος Οργανισμός, όσο και το Ελληνικό Δημόσιο [ενόψει και της προεκτεθείσας ρητής ρύθμισης της 227200/2002 απόφασης του Υπουργού Γεωργίας, αν και οι Διευθύνσεις Αγροτικής Ανάπτυξης του Υπουργείου Γεωργίας είχαν ενταχθεί στις κατά τόπους Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις (άρθρα 104 και 115 π.δ. 30/1996) και ήδη στις υφιστάμενες σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3852/2010 – ΦΕΚ Α΄ 87 Περιφέρειες]. Β) Εξάλλου, ενόψει του ότι σύμφωνα με τον ισχύοντα κατά τον κρίσιμο χρόνο Κανονισμό Λειτουργίας του ΟΠΕΚΕΠΕ, υφίστατο Περιφερειακή Υπηρεσία Δυτικής Ελλάδας του Οργανισμού με έδρα την Πάτρα, κατά τα εκτεθέντα στην τρίτη σκέψη, οι δε καταστάσεις πληρωμής των δικαιούχων συντάσσονταν, όπως προεκτέθηκε, από τη Διεύθυνση Αγροτικής Ανάπτυξης της Ν.Α. Αχαΐας και ήδη Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, υφίσταται τοπική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου για την εκδίκαση της εν λόγω διαφοράς. Γ) Περαιτέρω, με δεδομένα: γα) ότι από το σύνολο των κοινοτικών διατάξεων που ρυθμίζουν τα σχετικά με την χρηματοδότηση της κοινής αγροτικής πολιτικής στα κράτη μέλη αλλά και τις υπουργικές αποφάσεις που εκδόθηκαν στα πλαίσια υλοποίησης τούτης, προκύπτει ότι η ποσότητα του ελαιολάδου για την οποία χορηγείται ενίσχυση σε κάθε ελαιοπαραγωγό καθορίζεται μετά από έλεγχο των στοιχείων που υποβάλλονται από τους ελαιοπαραγωγούς σε συνδυασμό προς τα κριτήρια που έχουν τεθεί από τον

νομοθέτη, προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι η επιδότηση που χορηγείται αντανακλά πραγματική ποσότητα παραχθέντος ελαιολάδου, γβ) ειδικότερα, ότι κατά το άρθρο 12 του Κανονισμού ΕΚ 2366/1998 και το άρθρο 3 της ΚΥΑ 403567./2001, απαιτείται για την καταβολή της προβλεπόμενης κοινοτικής ενίσχυσης ελαιολάδου η υποβολή σχετικής αίτησης τον Ιούλιο κάθε ελαιοκομικής περιόδου, κατά δε το άρθρο 1 της ίδια ΚΥΑ και το άρθρο 1 του προαναφερόμενου Κανονισμού ΕΚ (2366/1998), απαιτείται η υποβολή δήλωσης καλλιέργειας πριν από τον Δεκέμβριο κάθε έτους, ώστε να πραγματοποιούντα οι αναγκαίοι έλεγχοι, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στην έκτη σκέψη, γγ) ότι ακολούθως, βάσει των δηλώσεων αυτών συντάσσονται από τις κατά τόπους αρμόδιες Ενώσεις Παραγωγών οι προβλεπόμενες από το άρθρο 12 της προαναφερόμενης (403567./2001) ΚΥΑ καταστάσεις με τα ονόματα των δικαιούχων γεωργών - ελαιοκαλλιεργητών, γδ) ότι ειδικά για την υποβολή τροποποιητικής δήλωσης καλλιέργειας ορίστηκε με τις διατάξεις της ΚΥΑ282689/2003 ως καταληκτική ημερομηνία από την ελαιοκομική περίοδο 2003 – 2004 και εφεξής η 31 Δεκεμβρίου, κατ' εξαίρεση δε για τη συγκεκριμένη μόνο ελαιοκομική περίοδο, η 29.2.2004, γε) ότι επομένως για τη λήψη της ενίσχυσης απαιτείται η τήρηση της ως άνω περιγραφόμενης στην έκτη και έβδομη σκέψη διαδικασίας και εφόσον συντρέχουν οι τασσόμενες ουσιαστικές και τυπικές προϋποθέσεις και γστ) ότι στην προκείμενη περίπτωση ο ενάγων αφενός υπέβαλε εκπρόθεσμα την αίτηση για τη λήψη της επίμαχης ενίσχυσης [βλ. τις από 8.11.2004 και 15.12.2004 Αιτήσεις - Δηλώσεις Διαμαρτυρίας] αλλά και την υπεύθυνη δήλωση ελαιοκαλλιέργειας [στις 18.1.2002], αφετέρου συντρέχει αρνητική για την καταβολή της αιτηθείσας ενίσχυσης προϋπόθεση, αφού κατά τη ρητή διάταξη (άρθρο 4 παρ. 7) της ΚΥΑ 408583/ 6914/2000, στην περίπτωση που ο γεωργός τεθεί σε καθεστώς πρόωρης συνταξιοδότησης, η γεωργική παραγωγή δεν είναι επιλέξιμη για τη στήριξή της στα πλαίσια της Κοινής Γεωργικής Πολιτικής, κατά τα εκτεθέντα στην όγδοη σκέψη, κρίνει ότι νόμιμα δεν καταβλήθηκε η αιτηθείσα ενίσχυση και κατά συνέπεια ότι δεν στοιχειοθετείται ευθύνη των εναγομένων προς αποζημίωση, κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ. Επιπλέον, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι η δηλωθείσα παραγωγή κατά την κρίσιμη ελαιοκομική περίοδο κρίθηκε από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΟΠΕΚΕΠΕ ως αδικαιολογήτως αυξανόμενη, κατά τις διακρίσεις των άρθρων 2 και 3 της ΚΥΑ 271063/2003 [περίπτωση Γ1 του άρθρου 2]. Κατ' αυτής όμως της διαπίστωσης του ελέγχου ο ενάγων δεν προβάλλει ουδεμία πλημμέλεια.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της ως αβάσιμη, κατ' εκτίμηση όμως των περιστάσεων να απαλλαγεί ο ενάγων από τα δικαστικά έξοδα των εναγομένων (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.)

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **2006/2014**

Πρόεδρος: **Μαρία Βλάχου** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Βαρβάρα Σπηλιοπούλου** (εισηγήτρια), **Φωτεινή Χρηστάτου,** Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου, Γεώργιος Κουνινιώτης**

Αν για κάποιον ασφαλισμένο, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για υποχρεωτική ασφάλισή του σε περισσότερους από έναν ασφαλιστικούς φορείς, που χορηγούν της ίδιας κατηγορίας παροχές (π.χ. λόγω της ίδιας ιδιότητας ή απασχόλησης ή λόγω διπλής απασχόλησης με διαφορετικούς φορείς ασφάλισης για κάθε απασχόληση), ο ασφαλισμένος αυτός θα ασφαλισθεί υποχρεωτικά σε ένα μόνο φορέα. Το φορέα αυτό θα επιλέξει ο ίδιος ο ασφαλισμένος με υπεύθυνη δήλωσή του, που υποβάλλεται στους εργοδότες και στους φορείς ασφάλισης, το δικαίωμα δε επιλογής ασκείται μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από το χρονικό σημείο κατά το οποίο δημιουργείται η υποχρέωση της ασφάλισης στο δεύτερο φορέα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 39 του ν. 2084/1992, ν. 2084/1992

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται, παραδεκτώς, η ακύρωση της 131/21/6-9-2007 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του ΟΑΕΕ Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, με την οποία έγινε δεκτή ένσταση της καθής κατά της 11336/1.6.2007 απόφασης της Προϊσταμένης του διαδίκου Οργανισμού, Α'Τμήματος Πάτρας. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμο αίτημα της καθής για παράταση της εξαίρεσής της από την ασφάλιση του Οργανισμού αυτού βάσει του άρθρο 39 του ν. 2084/1992, για το χρονικό διάστημα από 30-5-2007 έως 29-5-2008, ως παράλληλα ασφαλισμένης στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων.
3. Επειδή, με τις πιο πάνω διατάξεις του ν. 2084/1992 καθιερώθηκε η αρχή της επιλογής ενός ασφαλιστικού φορέα για τα πρόσωπα τα οποία υπάγονται για πρώτη φορά στην υποχρεωτική ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα. Τα πρόσωπα δηλαδή αυτά υπάγονται υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 39 του ν. 2084/1992, σε ένα μόνο φορέα κύριας ασφάλισης ή το Δημόσιο, σε ένα φορέα επικουρικής ασφάλισης, σε ένα φορέα ασφάλισης ασθενείας και σε ένα φορέα ασφάλισης πρόνοιας. Έτσι, αν για κάποιον ασφαλισμένο, που ανήκει στην ανωτέρω κατηγορία, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για υποχρεωτική ασφάλισή του σε περισσότερους από έναν ασφαλιστικούς φορείς, που χορηγούν της ίδιας κατηγορίας παροχές (π.χ. λόγω της ίδιας ιδιότητας ή απασχόλησης ή λόγω διπλής απασχόλη-

σης με διαφορετικούς φορείς ασφάλισης για κάθε απασχόληση), ο ασφαλισμένος αυτός θα ασφαλισθεί υποχρεωτικά σε ένα μόνο φορέα. Το φορέα αυτό θα επιλέξει ο ίδιος ο ασφαλισμένος με υπεύθυνη δήλωσή του, που υποβάλλεται στους εργοδότες και στους φορείς ασφάλισης, το δικαίωμα δε επιλογής ασκείται μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από το χρονικό σημείο κατά το οποίο δημιουργείται η υποχρέωση της ασφάλισης στο δεύτερο φορέα (ΣτΕ 1889/2011, 748/2010, 2808/2006).

4. Επειδή, ακολούθως, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, εφόσον η αίτηση εξαίρεσης έγινε δεκτή από τον «εξαιρούμενο» φορέα, η εκ των υστέρων διαπίστωση από αυτόν της μη απασχόλησης του ασφαλισμένου στον επιλεγέντα φορέα για μέρος του χρονικού διαστήματος, που έχει ζητηθεί η εξαίρεση, μπορεί να έχει ως συνέπεια την επαναφορά στην ασφάλιση στον «εξαιρούμενο» φορέα του εργαζόμενου για το ανωτέρω διάστημα, όχι όμως και τη συνέχιση της ασφάλισης του σε αυτόν και στο μέλλον, διαλαμβάνοντας ότι χρειάζεται νέα αίτηση για τη μελλοντική του εξαίρεση, καθόσον για το λοιπό χρονικό διάστημα υφίσταται ασφάλιση στον υπέρ ού η εξαίρεση φορέα. Και τούτο διότι, σκοπός του νόμου είναι η πρόβλεψη αφενός μεν της συνέχειας της ασφαλιστικής κάλυψης του εργαζόμενου σε περίπτωση κενού απασχόλησης, αφετέρου δε η μη επιβάρυνση του με ασφάλιση σε περισσότερους του ενός φορείς, και όχι ο εγκλωβισμός του σε διπλή ασφάλιση, σε περίπτωση κενού απασχόλησης που διαπιστώνεται μετά εξάμηνο από την ύπαρξη του. Επομένως, δεν χρειάζεται από τον εργαζόμενο νέα αίτηση εξαίρεσης σε περίπτωση ύπαρξης μικρού κενού απασχόλησης, καθόσον δεν αλλάζει η βούληση εξαίρεσης που έχει δηλωθεί με την αρχική αίτηση στον «εξαιρούμενο» φορέα.

[…] 6. Επειδή, με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά και τις διατάξεις που διέπουν την επίδικη ασφαλιστική σχέση, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι : 1) το δικαίωμα του ασφαλισμένου για επιλογή ασφαλιστικού φορέα ασκείται εντός προθεσμίας 6 μηνών από του χρονικού σημείου δημιουργίας της υποχρεωτικής ασφάλισης στον δεύτερο ασφαλιστικό φορέα, 2) με την προεκτεθείσα 9970/2006 απόφαση χορηγήθηκε στην καθής εξαίρεση από την ασφάλιση του ΟΑΕΕ, από 30-5-2006, συνεπεία ανάληψης εξηρτημένης εργασίας και 3) λόγω μη απασχόλησης της καθής, κατά τον μήνα Ιούλιο του έτους 2006, σε εξηρτημένη εργασία, αυτή υπήχθη στην ασφάλιση του διάδικου Οργανισμού, μόνον, για τον μήνα αυτόν, η δε προεκτεθείσα εξαίρεσή της νομίμως συνεχίστηκε από 1-8-2006, χωρίς να χρειάζεται να κατατθέσει νέα αίτηση εξαίρεσης, καθόσον, σύμφωνα με τα γενόμενα ερμηνευτικώς δεκτά (βλ. σκέψη 4 της παρούσας) η ισχύουσα εν προκειμένω διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 39 του Ν. 2084/1992 δεν υποχρεώνει τον εργαζόμενο σε νέα αίτηση, εφόσον εκ των υστέρων διαπιστωθεί κενό στην ασφάλιση του, πλην όμως δεν απαγορεύει στον ΟΑΕΕ να υπαγάγει στην ασφάλιση του τον ανασφάλιστο εργαζόμενο για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, ανακαλούμενης προς τούτο της σχετικής πράξης εξαίρεσης, κρίνει ότι η 11336/31-5-2007 αίτηση της καθής, για παράταση από την εξαίρεση ασφάλισης του ΟΑΕΕ, που υποβλήθηκε εντός δύο (2) ημερών από της λήξεως της προεκτεθείσας εξαίρεσής της, είναι εμπρόθεσμη. Εξάλλου, η μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών για το μικρό χρονικό διάστημα του ενός μηνός (όπως ο ΟΑΕΕ προβάλ-

λει) δεν συνεπάγεται και τη διακοπή της ασφαλιστικής σχέσης της καθής με το ΙΚΑ. Επομένως, η Τ.Δ.Ε., που με την προσβαλλόμενη απόφασή της, δέχτηκε την ένσταση, ορθώς το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του προσφεύγοντος Οργανισμού.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, τα, δε, δικαστικά έξοδα να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Διοικ.Δικ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **2026/2014**

Πρόεδρος: **Μαρία Βλάχου** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ

Δικαστές: **Βαρβάρα Σπηλιοπούλου** (εισηγήτρια), **Φωτεινή Χρηστάτου** - Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Διονύσιος Καλαματιανός, Λάμπρος Πάσχος, Ηλίας Καραμπελιάς**

Εκλογιγές διαφορές. Ένσταση κατά του κύρους δημοτικών εκλογών. Μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη η απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, με την οποία ανακηρύσσεται επιτυχών και επιλαχόνες συνδυασμοί, δήμαρχος, δημοτικοί σύμβουλοι κτλ. Αντέσταση. Περιορισμοί δικαίωματος εκλέγεσθαι και κωλύματα εκλογιμότητας. Προμηθευτές του δήμου με εκκρεμείς συμβάσεις άνω των 5.000 ευρώ και προσωπικό με σχέση εργασίας κωλύονται να ανακηρυχθούν δημοτικοί σύμβουλοι. Τι συνιστά διακριτικό γνώρισμα ψηφοδελτίου. Περιπτωσιολογία. Σημείο και στίγμα επί εκλογικού φακέλου και πότε συνεπάγεται ακυρότητα. Μόνη η παράλειψη προέδρου εφορευτικής επιτροπής να μονογράφει το ψηφοδέλτιο δίπλα στο σταυρό προτίμησης και να αναγράψει σ' αυτό τον συνολικό αριθμό των σταυρών προτίμησης που έχουν σημειωθεί δεν επάγεται ακυρότητα, εφ' όσον το ψηφοδέλτιο καταχωρηθεί στον πίνακα διαλογής και γενικώς συνάγεται η γνησιότητα της εκλογής. Έκταση δικαστικού ελέγχου επί ένστασης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 42 επ. ν.3852/2010, άρθρο 14 ν.3852/2010, άρθρο 91 π.δ.26/2012

«.....5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με την εισηγητική έκθεση του νόμου, συνάγεται ότι κατά του κύρους των δημοτικών εκλογών προβλέπεται, πλέον, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 47 του ν. 3852/2010, ρητά μόνον η άσκηση ένστασης κατά της απόφασης του πολυμελούς (πολιτικού) πρωτοδικείου, με την οποία ανακηρύσσονται ο επιτυχών και οι επιλαχόντες συνδυασμοί και οι τακτικοί και αναπληρωματικοί σύμβουλοι κάθε συνδυασμού, οι δε λοιπές ενστάσεις, που στρέφονταν κατά της πράξης με την οποία ανακηρύσσονται οι υποψηφιότητες συνδυασμών και συμβούλων (δημοτικών και κοινοτικών), καθώς και εκείνης με την οποία εξάγεται το αποτέλεσμα της εκλογής,καταργούνται. Εξάλλου, οι έχοντες έννομο συμφέρον για άσκηση ένστασης διατηρούν τη δυνατότητα προβολής, με την ευκαιρία προσβολής της τελευταίας ως άνω αποφάσεως, πλημμελειών που τυχόν εμφιλοχώρησαν σε όλα τα προηγούμενα στάδια της εκλογικής διαδικασίας (βλ. ΣτΕ 2586/2011, 2054/2011)....

...7. Επειδή, με την κρινόμενη ένσταση, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 31-7-2014 υπόμνημά τους, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι μη νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη 419/2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, καθόσον κατά της πράξης γνωστοποίησης του πίνακα αποτελεσμάτων και κατά του πίνακα αυτού είχαν ασκήσει την προεκτεθείσα 2206/5-6-2014 ένστασή τους.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι με τις διατάξεις του ν. 3852/2010 δεν προβλέπεται πλέον η δυνατότητα άσκησης αυτοτελούς ένστασης κατά της πράξης του αρμοδίου Προέδρου του Πολιτικού Πρωτοδικείου, με την οποία γνωστοποιείται ο πίνακας των αποτελεσμάτων των εκλογών, αλλά τυχόν πλημμέλειες της πράξης αυτής, μπορούν να προβάλλονται και να εξετάζονται στα πλαίσια ασκηθείσας ένστασης κατά της τελικής πράξης ανακήρυξης των επιτυχόντων και επιλαχόντων συνδυασμών και των εκλεγέντων υποψηφίων τους, καθώς και ότι, κατά τα γνωστά στο Δικαστήριο από προηγούμενη ενέργειά του (βλ. την 2024/2014 απόφαση), η προεκτεθείσα 2206/5-6-2014 ένσταση των ενισταμένων απορρίφθηκε ως απαραδέκτως ασκηθείσα, ο προεκτεθείς ισχυρισμός των ενισταμένων πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος....

....10. Επειδή, οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 14 του ν. 3852/2010 έχουν διατυπωθεί κατά απόλυτο τρόπο, καθότι αποβλέπουν στην προστασία των συμφερόντων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης. Με τις διατάξεις αυτές εισάγεται περιορισμός του δημοσίου πολιτικού δικαιώματος του εκλέγεσθαι σε θέσεις οργάνων της τοπικής αυτοδιοικήσεως (άρθρο 102 παρ. 1 και 2 Συντάγματος) και συνεπώς είναι στενώς ερμηνευτέες. Ειδικότερα, κώλυμα εκλογιμότητας υφίσταται στο πρόσωπο υπαλλήλου του

δημοσίου εν γένει τομέα, εφ' όσον αυτός υπηρέτησε στο Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ασκώντας καθήκοντα προϊσταμένου οργανικής μονάδας επιπέδου Γενικής Διεύθυνσης ή Διεύθυνσης στα διοικητικά όρια του καλλικρατικού δήμου δεκαοκτώ (18) μήνες πριν από τη διενέργεια των εκλογών(βλ. ΣτΕ 610/2009, 3096/2008, πρβλ. ΣτΕ 4111/2009). Επίσης, κώλυμα εκλογιμότητας υφίσταται και στο πρόσωπο του δημοτικού υπαλλήλου, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και εάν αυτός υπηρετεί, για τον οικείο δήμο. Τέλος, κώλυμα εκλογιμότητας συνιστά η σύναψη, με τον δήμο ή τα νομικά του πρόσωπα, συμβάσεων συνολικού ύψους άνω των 5.000,00 ευρώ ετησίως και μάλιστα ασχέτως προς τον χαρακτήρα των συμβάσεων αυτών ως κυρίων ή παρεπομένων (βλ. ΣτΕ 3464/2007) 3083/2007). Επομένως, αν κατά την ημερομηνία ανακηρύξεως των υποψηφίων δεν υπάρχει εκκρεμής σύμβαση μεταξύ του οικείου Ο.Τ.Α. ή των νομικών του προσώπων και των ανωτέρω προσώπων, τότε τα εν λόγω πρόσωπα δεν κωλύονται να ανακηρυχθούν υποψήφιοι και να καταλάβουν αξίωμα άρχοντα της τοπικής αυτοδιοίκησης (ΣτΕ 2225/2007, 1534/2007, 1557/2004). Περαιτέρω, ως οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης θεωρείται η συμφωνηθείσα και περιλαμβανομένη στη σύμβαση κατά το χρόνο καταρτίσεώς της χρηματική αντιπαροχή, χωρίς να ενδιαφέρει το ποσό που τελικώς εισέπραξε ο αντισυμβαλλόμενος του δήμου ή του ν.π. ή ο χρόνος καταβολής του ποσού αυτού, ενώ στερείται σημασίας αν τηρήθηκε ή όχι η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία διαδικασία κατάρτισης των συμβάσεων των δήμων (βλ. ΣτΕ 1842/2006, 1657/1995).

11. .... Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι καθήκοντα ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. ανατίθενται, μεταξύ άλλων, σε προέδρου κοινοτήτων, οι οποίοι, κατά την άσκηση των εν λόγω καθηκόντων του ανταποκριτή, συνδέονται με τον Οργανισμό (ΟΓΑ), με σχέση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών και όχι με σύμβαση εργασίας (πρβλ. ΣτΕ 409/2010).

12. Επειδή, ακολούθως, ... από τα προαναφερόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 259 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, συνάγεται ότι αν εκλεγεί δημοτικός ή κοινοτικός σύμβουλος κάποιος που έχει κώλυμα εκλογιμότητας ή ανακηρύχθηκε υποψήφιος, κατά παράβαση του νόμου, ενώ δεν έπρεπε για οποιοδήποτε λόγο να ανακηρυχθεί, κηρύσσεται άκυρη, όχι η εκλογή του συνδυασμού στον οποίο ανήκε το συγκεκριμένο πρόσωπο που είχε κώλυμα εκλογιμότητας και δεν μπορούσε να ανακηρυχθεί υποψήφιος, αλλά μόνον η εκλογή του συγκεκριμένου προσώπου και, αν συντρέχει περίπτωση, ανακηρύσσεται ως εκλεγόμενος ο επόμενος κατά τη σειρά ψήφων προτιμήσεως. Η ανακήρυξη δε ως υποψηφίου δημοτικού συμβούλου προσώπου που στερείται των προσόντων εκλογιμότητας δεν συνεπάγεται αναγκαίως την ακύρωση της όλης εκλογής ή μέρους αυτής (αρχικής ή επαναληπτικής), αλλά την ακύρωση της σχετικής πράξης ως προς τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. ΣτΕ 298/2008, 3464/2007, 2166/2004, 810/2004, 117/2004, πρβλ. ΣτΕ 3230/2008, 1970/1991)....

.....15. Επειδή, : α) ως προς μεν τον 2ο των καθών (Ν Τ), ενόψει του ότι : i) από τον συνδυασμό των προεκτεθέντων εγγράφων προκύπτει ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο ανακήρυξής του, ως υποψηφίου για τις εκλογές της 18ης Μαΐου 2014 στο δήμο Δυτικής Αχαΐας (ήτοι μέχρι τις 3.5.2014), η προεκτεθείσα ένδικη 17.598/19-6-2013

σύμβαση δεν ήταν εκκρεμής, καθόσον ο ανωτέρω καθού, εντός του αυτού έτους 2013,και προς εκπλήρωση των συμβατικών του αυτών υποχρεώσεων, παρέδωσε τα περιγραφόμενα στη σύμβαση αυτή υλικά αντικείμενα στο δήμο και εξέδωσε τα προεκτεθέντα φορολογικά παραστατικά, τα οποία και εξοφλήθηκαν (βλ. προεκτεθείσα βεβαίωση), ολοκληρωθείσης, κατά τον τρόπο αυτό, της ανωτέρω συμβάσεως από πλευράς εκτέλεσης και οικονομικής εκκαθάρισης (πρβλ. ΣτΕ 1842/2006, 1557/2004), ii) ο ισχυρισμός των ενισταμένων ότι συντρέχει κώλυμα στο πρόσωπο του ανωτέρω καθού βάσει της προεκτεθείσας 31340/2012 σύμβασης πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, καθόσον το τίμημα της εν λόγω σύμβασης (ανερχόμενο στο ποσό των 1.800,00 € με ΦΠΑ) υπολείπετο του ετήσιου νόμιμου ορίου των 5.000,00 €, που συνεπάγεται τη δημιουργία σχετικού κωλύματος, εξάλλου, σε κάθε περίπτωση κατά τον κρίσιμο χρόνο της ανακήρυξης των υποψηφίων, η τελευταία αυτή σύμβαση δεν ήταν εκκρεμής, καθόσον αυτός είχε εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις (βλ. προεκτεθείσα βεβαίωση) καιβ) ως προς τον 4ο των καθών (Ν Ο), ενόψει του ότι από τον συνδυασμό των προεκτεθέντων εγγράφων προκύπτει ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο ανακήρυξής του, ως υποψηφίου για τις εκλογές της 18ης Μαΐου 2014 στο δήμο Δυτικής Αχαΐας (ήτοι μέχρι τις 3.5.2014), αυτός είχε εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του τις απορρέουσες από την προεκτεθείσα ένδικη 31.329/27-9-2012 σύμβαση, εκδίδοντας εντός του αυτού έτους (2012) τα παραπάνω τιμολόγια παροχής υπηρεσιών, τα οποία και εξοφλήθηκαν στις 19-3-2014 (βλ. προεκτεθείσα βεβαίωση), ολοκληρωθείσης, κατά τον τρόπο αυτό, της ανωτέρω συμβάσεως από πλευράς εκτέλεσης και οικονομικής εκκαθάρισης (πρβλ. ΣτΕ 1842/2006, 1557/2004),το Δικαστήριο κρίνει, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 10 της παρούσας, ότι οι 2οςκαι 4ος των καθών δεν κωλύονταν,σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 3 του ν.3852/2010, να ανακηρυχθούν υποψήφιοι δημοτικοί σύμβουλοι για το δήμο Δυτικής Αχαΐας κατά τις δημοτικές εκλογές της 18ης Μαΐου 2014 και να καταλάβουν τα αντίστοιχα αξιώματα του αναπληρωματικού και τακτικού δημοτικού συμβούλου στο Δήμο αυτό, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των ενισταμένων.....

.....17. Επειδή, από τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι ο 3ος των καθών, υπό την προεκτεθείσα ιδιότητα του Προέδρου της Τοπικής Κοινότητας Σαγαιϊκών, ανέλαβε, δια συμβάσεως έργου, να εκτελέσει τα καθήκοντα ανταποκριτή του Ο.Γ.Α, το Δικαστήριο κρίνει, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 11 της παρούσας, ότι στο πρόσωπο αυτού δεν συντρέχει κώλυμα εκλογιμότητας του άρθρου 14 παρ. 1 περ. ε' του ν. 3852/2010, καθότι αυτός δεν συνδέεται με τον παραπάνω Οργανισμό με σχέση εργασίας, απορριπτομένου ως αβασίμου του περί του αντιθέτου ισχυρισμούτων ενισταμένων. Εξάλλου, ο δια του υπομνήματος προβαλλόμενος ισχυρισμός των ενισταμένων περί του ότι ο 3ος των καθών συνδέεται με τον επίμαχο δήμο με σχέση εργασίας, ανεξαρτήτως του ότι είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος δια υπομνήματος, είναι απορριπτέος και ως ουσία αβάσιμος, καθόσον από την προεκτεθείσα 19640/25-7-2014 βεβαίωση προκύπτει ότι αυτός δεν ανήκει στο προσωπικό του εν λόγω δήμου....

...19. Επειδή, όπως συνάγεται από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, ο Ν.3852/2010, με το άρθρο 29 αυτού παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις διατάξεις του άρθρου 91 του π.δ/τος 26/2012 (Α' 57), όπου ρυθμίζονται ζητήματα διαλογής των ψήφων και τήρησης βιβλίων, πρακτικών και πινάκων, όχι όμως και στις διατάξεις των άρθρων 70 έως 72 αυτού, που αναφέρονται στη μορφή και το περιεχόμενο του ψηφοδελτίου και στους σταυρούς που φέρει, διότι τα θέματα αυτά (της μορφής και του περιεχομένου των ψηφοδελτίων) καθώς και των λόγων ακυρότητας των ψηφοδελτίων και των σταυρών προτιμήσεως, ρυθμίζονται αποκλειστικά από τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 24, 26, 27 και 28 του Ν. 3852/2010, στις οποίες δεν συμπεριελήφθη διάταξη αντίστοιχη εκείνης της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου 72 (βλ. ΣτΕ 2130/2012). Συνεπώς, από τις προεκτεθείσες στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας διατάξεις, ερμηνευόμενες,σύμφωνα με τη θεμελιώδη συνταγματική αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, που επιβάλλει, κατ' αρχήν, το σεβασμό της βούλησης του εκλογέα, όπως εκδηλώθηκε κατά την ψηφοφορία, συνάγεται ότι, για να καταστεί ψηφοδέλτιο άκυρο, πρέπει το διακριτικό γνώρισμα να έχει τεθεί από τον ίδιο τον εκλογέα μετά την εκτύπωσή του (ΣτΕ 2291, 914, 616/2000, ΣτΕ 5154/1995 ΔιΔικ. 1996 σ. 433), ώστε να εξατομικεύονται τα στοιχεία αυτού και, συνεπώς, δεν καθίσταται άκυρο ψηφοδέλτιο που φέρει διαφορές κατά την εκτύπωση, ειμή μόνον, εφ' όσον οι διαφορές αυτές αφορούν τις ρητά προσδιοριζόμενες από τα προεκτεθέντα άρθρα του ν. 3852/2010 προδιαγραφές (πρβλ. ΣτΕ 3375/2011, 3338/2003).

20. Επειδή, με το κρινόμενο δικόγραφο, όπως αυτό αναπτύσσεται με το από 31-7-2014 υπόμνημα, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι κατά την δεύτερη εκλογή της 25ης Μαΐου 2014 εμφανίσθηκαν σε τριάντα δύο (32), ρητώς, κατονομαζόμενα εκλογικά τμήματα,διακόσια είκοσι (220) συνολικά ψηφοδέλτια του συνδυασμού «Σ Δ Π» (των οποίων αναφέρθηκε ο αριθμός ανά εκλογικό τμήμα),που διέφεραν από τα λοιπά ψηφοδέλτια του ίδιου συνδυασμού ως προς την τοποθέτηση των γραμμάτων επί του χάρτου. Ειδικότερα, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι κατά την επαναληπτική εκλογή ανευρέθησαν, κατά τη διαλογή, ψηφοδέλτια, στα οποία οι χαρακτήρες εφάπτονταν στο κάτω άκρο του ψηφοδελτίου, δηλαδή το περιθώριο μεταξύ των γραμμάτων και της κάτω άκρης του ψηφοδελτίου ήταν σχεδόν μηδενικό, καθώς επίσης το περιθώριο μεταξύ της αριστερής άκρης του ψηφοδελτίου και των χαρακτήρων (γραμμάτων) ήταν μικρότερο, από το αντίστοιχο περιθώριο στη δεξιά πλευρά του αυτού ψηφοδελτίου, ενώ στα λοιπά ψηφοδέλτια του αυτού συνδυασμού οι χαρακτήρες ήταν τυπωμένοι στο κέντρο του χαρτιού, καθόσον το περιθώριο από την αριστερή άκρη ήταν σχεδόν ίδιο με το περιθώριο από τη δεξιά άκρη και το περιθώριο από την πάνω άκρη το ίδιο περίπου με το περιθώριο από την κάτω άκρη του χαρτιού...

...21. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι : α) σύμφωνα με τα γενόμενα ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 19 της παρούσας,-με τις διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 2852/2010,σε συνδυασμό με το άρθρο 102 παρ. 2 Συντάγματος (που επιβάλλει, κατ' αρχήν, το σεβασμό της βούλησης του εκλογέα, όπως εκδηλώθηκε κατά την ψηφοφορία), ορίζονται περιοριστικά οι λόγοι ακυρότητας των ψηφοδελτίων,

μεταξύ των οποίων δεν συμπεριλαμβάνεται η διαφοροποίηση στη τοποθέτηση των χαρακτήρων των γραμμάτων επί του χάρτου των ψηφοδελτίων, β) από τη θεώρηση των παραπάνω ψηφοδελτίων προέκυψε ότι τα ένδικα ψηφοδέλτια, που έχουν την ίδια μορφή, δηλαδή σχήμα ορθογώνιο, με τα λοιπά έγκυρα ψηφοδέλτια του συνδυασμού «Σ Δ Π», διαφέρουν από αυτά ως προς τη τοποθέτηση των χαρακτήρων των γραμμάτων, πλην, όμως, η εν λόγω διαφοροποίηση είναι μικρή και δυσδιάκριτη, γεγονός που αποδεικνύεται και από το ότι αυτή διέλαθε, κατά τη διαλογή, της προσοχής των εφορευτικών επιτροπών και όσων αντιπροσώπων του συνδυασμού των ενισταμένων βρίσκονταν καθ΄ όλη τη διάρκεια της διαδικασίας διαλογής σε αυτά,(καθόσον, όπως προκύπτει από αρκετά βιβλία πράξεων των επίμαχων εκλογικών τμημάτων, δεν υπέβαλαν ενστάσεις κατά του κύρους των ψηφοδελτίων αυτών), όπως χαρακτηριστικά προκύπτει από το βιβλίο πράξεων του 164ου εκλογικού τμήματος, σύμφωνα με το οποίο παρών στο στάδιο αποσφράγισης των φακέλων και καταμέτρησης των ψηφοδελτίων ευρίσκετο ο 1ος των ενισταμένων και γ) η ένδικη διαφοροποίηση οφείλεται στην εκτύπωση (όπως και οι ενιστάμενοι ομολογούν), που ήταν ελαττωματική και δεν προκλήθηκε από τους εκλογείς, κρίνει ότι η επίμαχη διαφοροποίηση των ενδίκων ψηφοδελτίων δεν συνιστά εμφανή απόκλιση από τη μορφή των λοιπών εγκύρων ψηφοδελτίων και, συνεπώς, δεν αποτελεί διακριτικό γνώρισμα, που παραβιάζει τη μυστικότητα της ψηφοφορίας, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού ως αβάσιμου. Συνακόλουθα, ενόψει του ότι το παρόν Δικαστήριο σχημάτισε πλήρη δικανική πεποίθηση αναφορικά με το ανωτέρω ζήτημα, παρέλκει η εξέταση του προταθέντος μάρτυρα των ενισταμένων και συνεπώς το αίτημα αυτό πρέπει να απορριφθεί....

23. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, ερμηνευόμενες σε αρμονία με τη θεμελιώδη συνταγματική αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, που, αξιώνοντας την ανάδειξη των αρχών των Οργανισμών της Τοπικής Αυτοδιοίκησης με καθολική ψηφοφορία (άρθρ. 102 παρ. 2 Συντ.), επιβάλλει κατ' αρχήν το σεβασμό της βούλησης του εκλογέα, όπως εκδηλώθηκε κατά την ψηφοφορία, συνάγεται ότι σημεία, στίγματα, που έχουν σημειωθεί στον εκλογικό φάκελο, μπορούν να επιφέρουν ακυρότητα του ψηφοδελτίου, εφ' όσον θεωρηθεί ότι αποτελούν διακριτικά γνωρίσματα, με τα οποία παραβιάζεται η συνταγματική αρχή της μυστικότητας της ψηφοφορίας, ήτοι, εφ' όσον κριθεί ότι η ύπαρξη των «σημείων» καταλείπει δυνατότητα να προσδιορισθεί άμεσα ή έμμεσα ο εκλογέας που ψήφισε με το συγκεκριμένο ψηφοδέλτιο (πρβλ. ΣτΕ 2969/2007). Περαιτέρω, από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι καθιερώνεται υποχρέωση των προέδρων των εφορευτικών επιτροπών ή άλλων μελών των επιτροπών αυτών να παραδίδουν, μετά τη δημοσίευση του αποτελέσματος της εκλογής, στους αρμόδιους προέδρους πρωτοδικών ή ειρηνοδίκες μαζί με το λοιπό εκλογικό υλικό και όλους τους έγκυρους και άκυρους εκλογικούς φακέλους που χρησιμοποιήθηκαν κατά την ψηφοφορία. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής μπορεί να θεωρηθεί παράβαση νόμου ή πλημμέλεια της εκλογής και να οδηγήσει σε ακύρωση της εκλογής, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη του άρθρου 83 παρ. 1 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, μόνον όταν ο ενιστάμενος προβάλλει ενώπιον του

δικαστηρίου της ουσίας ότι φάκελοι, που δεν παραδόθηκαν, είχαν συγκεκριμένα διακριτικά γνωρίσματα που παραβιάζουν κατά τρόπο προφανή το απόρρητο της ψηφοφορίας. Ο σχετικός δε λόγος ένστασης πρέπει να προβάλλεται με τρόπο συγκεκριμένο και να προσδιορίζονται αφενός μεν οι σχετικοί φάκελοι με μνεία του αριθμού του συναφούς ψηφοδελτίου και του εκλογικού τμήματος, αφετέρου δε τα συγκεκριμένα διακριτικά γνωρίσματα που φέρει καθένας από τους φακέλους αυτούς (πρβλ. ΣτΕ 244/2004, 2354/2000, 4532/1995).

24. Επειδή, με την κρινόμενη ένσταση, οι ενιστάμενοι, επικαλούμενοι τη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 1 του ν. 3852/2010, ισχυρίζονται ότι οι αντιπρόσωποι της δικαστικής αρχής όλων των εκλογικών τμημάτων του καλλικρατικού δήμου Δυτικής Αχαΐας δεν παρέδωσαν, μαζί με τους σάκους, τους φακέλους, που συνέλεξαν κατά τη διαλογή των ψηφοδελτίων, στον αρμόδιο Πρόεδρο του Πρωτοδικείου, εξαιτίας, δε, της παράλειψης αυτής δεν κατέστη εφικτός ο δικαστικός έλεγχος των φακέλων που δεν παραδόθηκαν, καθώς και ότι τα βιβλία πράξεων των τμημάτων αυτών δεν έφεραν υπογραφή και σφραγίδα της εφορευτικής επιτροπής. Περαιτέρω, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι στα εκλογικά τμήματα 155 και 185 οι αντιπρόσωποί του συνδυασμού τους καθώς και μέλη εφορευτικών επιτροπών τους ενημέρωσαν ότι ορισμένοι εκλογικοί φάκελοι έφεραν μικρό αστερίσκο αποτυπωμένο με μελάνι άλλοτε μπλε και άλλοτε μαύρης απόχρωσης είτε στο κέντρο της σφραγίδας της εφορευτικής επιτροπής είτε στο πάνω αριστερό άκρο τους στην εμπρόσθια πλευρά. Κατόπιν των ανωτέρω, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι στα παραπάνω εκλογικά τμήματα παραβιάστηκε η μυστικότητα της ψηφοφορίας και αλλοιώθηκε (νοθεύθηκε) το εκλογικό αποτέλεσμα και ζητούν την ακύρωση της εκλογικής διαδικασίας στα παραπάνω τμήματα. Προς απόδειξη του προεκτεθέντος ισχυρισμού, οι ενιστάμενοι υπέβαλαν, κατά τη διαδικασία του άρθρου 180επ. του Κ.Δ.Δ., αίτημα εξετάσεως, ως μάρτυρα, του Π Γ του Β, κατοίκου .... Από την πλευρά του, ο 1ος των καθών, με το προεκτεθέν υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψη του ανωτέρω ισχυρισμού ως αορίστως προβαλλόμενου.

25. Επειδή, από τα πρακτικά διαλογής των απάντων εκλογικών τμημάτων προέκυψε ότι ουδεμία ένσταση υποβλήθηκε από οποιονδήποτε αντιπρόσωπο συνδυασμού από όσους παρέμειναν μέχρι το πέρας της διαλογής σε κάθε εκλογικό τμήμα και έθεσε την υπογραφή του στο τέλος του σχετικού πρακτικού διαλογής των ψηφοδελτίων, μαζί με τη σφραγίδα και υπογραφή εκάστου δικαστικού αντιπροσώπου,ενώ εξάλλου, από τα πρακτικά Νο 2 των εκλογικών τμημάτων 155 και 185 προκύπτει ότι στα τμήματα αυτά δεν ευρίσκοντο αντιπρόσωποι του συνδυασμού των ενισταμένων ούτε κατά το στάδιο έναρξης της διαδικασίας διαλογής ούτε κατά το πέρας της καταμέτρησης, το Δικαστήριο, σύμφωνα με τα γενόμενα ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 23 της παρούσας, κρίνει ότι ουδεμία παράβαση της εκλογικής νομοθεσίας τελέστηκε στα επίμαχα εκλογικά τμήματα από μόνη την παράλειψη της παράδοσης των φακέλων από τους αντιπροσώπους της δικαστικής αρχής όλων των εκλογικών τμημάτων του δήμου Δυτικής Αχαΐας. Εξάλλου, ο ισχυρισμός των ενισταμένων ότι στα προεκτεθέντα εκλογικά τμήματα 155 και 185 παραβιάστηκε η μυστικότητα της ψηφοφορίας και αλλοιώθηκε (νοθεύθηκε) το

αποτέλεσμα συνεπεία της προεκτεθείσας παράλειψης παράδοσης των φακέλων, σε συνδυασμό με την μη υπογραφή και σφράγιση των βιβλίων πράξεων από τις οικείες εφορευτικές επιτροπές,πρέπει να απορριφθεί ως αορίστως προβαλλόμενος, καθόσον δεν προσδιορίζουν τον συνολικό, κατ' εκλογικό τμήμα, αριθμό των φερόμενων με στίγματα φακέλων. Τέλος, ο προεκτεθείς περί νοθείας του αποτελέσματος της εκλογής ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως όλως αορίστως προβαλλόμενος, ενώ κατά το σκέλος που αναφέρεται στη θέση υπογραφών και σφραγίδων ως αβάσιμος, καθόσον άπαντα τα πρακτικά πράξεων όλων των εφορευτικών επιτροπών φέρουν υπογραφές και σφραγίδες από τα παρόντα μέλη της εφορευτικής επιτροπής και των δικαστικών αντιπροσώπων. Κατόπιν των ανωτέρω, και ενόψει του ότι το Δικαστήριο σχημάτισε πλήρη δικανική πεποίθηση περί του ανωτέρω ζητήματος, παρέλκει η εξέταση του προταθέντος μάρτυρα...

....27. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι στις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές ο Πρόεδρος της Εφορευτικής Επιτροπής ή εκείνος που διευθύνει τις εργασίες της, κατά το στάδιο της διαλογής των ψήφων, πρέπει να μονογράφει το ψηφοδέλτιο δίπλα στο σταυρό προτίμησης και να αναγράψει σ' αυτό τον συνολικό αριθμό των σταυρών προτίμησης που έχουν σημειωθεί. Μόνη όμως η παράλειψη των ανωτέρω δύο ενεργειών, ή τη μιας εξ αυτών δεν επιφέρει την ακυρότητα του σταυρού, εφ' όσον το ψηφοδέλτιο καταχωρηθεί στον πίνακα διαλογής και γενικώς συνάγεται η γνησιότητα της εκλογής (πρβλ. ΣτΕ 106/2012 και πρβλ. ΣτΕ 412/2008, 1795/2007, 1678/2007 7μ., 12/2004, 91/2004, 3522/2003, 1729/2000, 640/2000).

28. Επειδή, με την κρινόμενη ένσταση, οι ενιστάμενοι ζητούν να ακυρωθεί ένα ψηφοδέλτιο από το εκλογικό τμήμα 183, καθώς και ένα ακόμα από το εκλογικό τμήμα 200, καθόσον αυτά δεν φέρουν αρίθμηση και μονογραφή, πλην, όμως, έχουν παραδοθεί μαζί με τα λοιπά έγκυρα ψηφοδέλτια του συνδυασμού των καθών στο Πρωτοδικείο Πατρών, χωρίς να προκύπτει από τα βιβλία διαλογής εάν αυτά έχουν προσμετρηθεί υπέρ του συνδυασμού που αναγράφουν. Ο ισχυρισμός, όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθόσον από τα βιβλία διαλογής του 183ουεκλογικού τμήματος προκύπτει ότι υπέρ του συνδυασμού του 1ου των καθών έχουν καταχωρηθεί τα ψηφοδέλτια με νούμερα από 1 έως 169, ήτοι σύνολο 169, όσοι δηλαδή και η εκλογική δύναμη αυτού στο εν λόγω τμήμα, καθώς επίσης, από τα βιβλία διαλογής του 200ουεκλογικού τμήματος προκύπτει ότι υπέρ του συνδυασμού του 1ου των καθών έχουν καταχωρηθεί τα ψηφοδέλτια με αριθμούς από 74 έως 236, ήτοι σύνολο 163, όση δηλαδή και η εκλογική του δύναμη στο αυτό εκλογικό τμήμα.

29. Επειδή, με το κρινόμενο δικόγραφο, οι ενιστάμενοι ζητούν την ακύρωση των υπ' αρ. : α) 155 και 156 ψηφοδελτίων του 147ου εκλογικού τμήματος, β) 1, 2, 4, από 101 έως και 150, καθώς και από 201 έως και 302 ψηφοδελτίων του 185ου εκλογικού τμήματος και γ) απάντων των ψηφοδελτίων των εκλογικών τμημάτων 167 και 173, που προσμετρήθηκαν υπέρ του συνδυασμού του 1ου καθού, ισχυριζόμενοι ότι αυτά δεν φέρουν μονογραφή από τον αρμόδιο δικαστικό αντιπρόσωπο. Ο 1ος των καθών με το σχετικό υπόμνημά του αρνείται τη βασιμότητα του παραπάνω ισχυρισμού. Από τη θεώρηση, όμως,

των ως άνω προσβαλλόμενων ψηφοδελτίων προκύπτει ότι αυτά δεν φέρουν μεν μονογραφή, πλην, όμως, φέρουν χειρόγραφη αρίθμηση,ενώ, εξάλλου, από τη θεώρηση του βιβλίου πρακτικών και του βιβλίου διαλογής ψήφων, τα οποία δεν έχουν προσβληθεί ως πλαστά, προέκυψε ότι τα ένδικα ψηφοδέλτια καταχωρήθηκαν προσηκόντως σε αυτά, το Δικαστήριο, σύμφωνα με τα γενόμενα ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 27 της παρούσας, κρίνει ότι νομίμως προσμετρήθηκαντα παραπάνω προσβαλλόμενα ψηφοδέλτια, ως έγκυρα υπέρ του συνδυασμού του 1ου των καθών, καθόσον μόνη η έλλειψη της μονογραφής των ψηφοδελτίων εκ μέρους του οικείου Προέδρου της Εφορευτικής Επιτροπής δεν επιδρά στο κύρος της εκλογής, (βλ. ΣτΕ 1678/2007), απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού ισχυρισμού των ενισταμένων.

30. Επειδή, περαιτέρω, από τις προεκτεθείσες στη σκέψη 18 της παρούσας διατάξεις των άρθρων 27 και 28 του ν.3852/2010, σε συνδυασμό με την προεκτεθείσα συνταγματική αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, συνάγεται ότι σημεία, λέξεις, στίγματα, φράσεις, σχισίματα, κηλίδες, οπές τότε μόνο επάγονται ακυρότητα του ψηφοδελτίου, όταν δεν είναι τυχαία ή συνήθη, αλλά τέθηκαν με σκοπό αποκάλυψης της ψήφου που δίνεται υπέρ ορισμένου συνδυασμού, έτσι ώστε να παραβιάζεται η μυστικότητα της ψηφοφορίας, που επιτάσσουν οι ως άνω διατάξεις. Το ζήτημα αν συντρέχουν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, τα παραπάνω στοιχεία, είναι πραγματικό, με την έννοια ότι τούτο κρίνεται με βάση τα διδάγματα της λογικής και της ανθρώπινης εμπειρίας, αφού ληφθεί υπόψη και το είδος των σημείων, η θέση τους, ο τρόπος χάραξης, οι συνθήκες κάτω από τις οποίες βρέθηκε ο εκλογέας, ήτοι γεγονότα από τα οποία μπορεί να συναχθεί ο χαρακτήρας τους ως τυχαίων ή, αντίθετα, ο σκοπός τυχόν συνειδητής επέμβασης πάνω στο συγκεκριμένο ψηφοδέλτιο (πρβλ. 2337/2008, 1454/2008, 3309/2007, 2887/2007, 1407/2007). Επίσης, από τις αυτές ως άνω διατάξεις παρέπεται ότι σταυρός που έχει εγγραφεί κατά τρόπο κάπως ακανόνιστο ή κακότεχνο ή ασύμμετρο ή ατελή δεν μπορεί να θεωρηθεί, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, χωρίς να συντρέχει κάποιο άλλο στοιχείο, ως διακριτικό γνώρισμα που παραβιάζει το απόρρητο της ψηφοφορίας, διότι τέτοιος σχηματισμός σταυρού προτίμησης, εφόσον ειδικώς δεν αποδεικνύεται το αντίθετο, οφείλεται στη σπουδή του εκλογέα ή την ηλικία ή την ελαττωματική όραση ή στον κακό γραφικό χαρακτήρα του ή στο γραφικό μέσο που χρησιμοποίησε ή ακόμη στην έλλειψη απόλυτης σταθερότητας του χεριού του, δηλαδή σε περιστατικά ξένα προς την πρόθεση του ίδιου ή τρίτου να καταστήσει φανερή είτε στον προτιμώμενο είτε σε άλλον την προέλευση της ψήφου (πρβλ. ΑΕΔ 26/1994, 40/1995, 88/1991)....

....32. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι Δικαστήριο αποφαίνεται, περί του κύρους της ανακήρυξης του καθ ' ου η ένσταση, αποκλειστικώς εντός των ορίων, που διαγράφονται από τους λόγους της ένστασης, περιοριζόμενο να κρίνει μόνο, αν είναι ή όχι βάσιμες οι προβαλλόμενες αιτιάσεις. Συνεπώς, το Δικαστήριο δεν ερευνά αυτεπαγγέλτως άλλη πλημμέλεια, που δεν έχει επισημανθεί από τον ενδιαφερόμενο με λόγο ένστασης ή αντένστασης, έστω και αν η πλημμέλεια αυτή αναφέρεται σε ψηφοδέλτιο, που αμφισβητείται. Περαιτέρω, από τις αυτές ως άνω διατάξεις

συνάγεται ότι οι λόγοι της ένστασης, με τους οποίους προβάλλεται η ύπαρξη διακριτικών γνωρισμάτων, που καθιστούν τα ψηφοδέλτια, του αντίπαλου συνδυασμού, άκυρα, πρέπει να είναι ειδικοί και ορισμένοι, δηλαδή αφενός να προσδιορίζουν κατ' αριθμό και εκλογικό τμήμα τα πληττόμενα ψηφοδέλτια, αφετέρου να περιέχουν περιγραφή (κατά το πραγματικό μέρος) του διακριτικού γνωρίσματος (πρβλ. ΣτΕ 1795/2007, 3734/2003, 3002, 914, 2291/2000, 810/1996).

33. Επειδή, με την κρινόμενη ένσταση, οι ενιστάμενοι ζητούν να αναγνωριστούν ως έγκυρα, μεταξύ άλλων, τέσσερα (4) ψηφοδέλτια του συνδυασμού τους, που κρίθηκαν ως άκυρα από τις οικείες εφορευτικές επιτροπές. Ειδικότερα, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι : α) σε καθένα από τα εκλογικά τμήμα 141, 147 και 162 κηρύχθηκε άκυρο ένα (1) ψηφοδέλτιο του συνδυασμού τους, χωρίς αυτά να φέρουν σχισίματα και β) στο εκλογικό τμήμα 191 κηρύχθηκε άκυρο το 183 ψηφοδέλτιο άνευ συγκεκριμένου λόγου. Από την επισταμένη θεώρηση των παραπάνω ψηφοδελτίων από το Δικαστήριο προέκυψε ότι : 1) από το ακυρωθέν στο 141 εκλογικό τμήμα ψηφοδέλτιο λείπει τμήμα της κάτω δεξιάς γωνίας του σε μήκος 7,5εκ. και ύψος 1,5εκ., χωρίς η αποκοπή αυτή να δικαιολογείται από την αποσφράγιση του φακέλου, καθόσον ο φάκελος αυτός έχει ανοιχθεί στο πάνω μέρος του με χαρτοκόπτη, 2) από την αναδίπλωση του ακυρωθέντος στο 147 εκλογικό τμήμα ψηφοδελτίου προκύπτει ότι στο κέντρο της οριζόντιας πλευράς του υφίσταται εγκάρσια εγκοπή (σχίσιμο 1εκ. περίπου), με αποτέλεσμα να δημιουργηθούν πέντε συνολικά εγκοπές κατά το μήκος αυτού, η δε εγκάρσια εγκοπή (λόγω του σχήματος και της θέσης της) συνάγεται, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, ότι έγινε από τον εκλογέα πριν τη τοποθέτηση του ψηφοδελτίου εντός του φακέλου, ο οποίος (φάκελος) έχει ανοιχθεί με τον τρόπο που σφραγίζεται (ήτοι χωρίς σχισίματα), 3) το ακυρωθέν στο 162 εκλογικό τμήμα ψηφοδέλτιο φέρει εγκοπή (μήκους 6εκ) στην αριστερή πλευρά του και στο ύψος του ονόματος «Σ Χ», η δε εγκοπή (λόγω της θέσης της και του σχήματός της, σε συνδυασμό με το ότι ο φάκελος ανοίχθηκε με τον τρόπο που σφραγίζεται, ήτοι χωρίς σχισίματα)έγινε, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, από τον εκλογέα πριν τη σφράγιση του φακέλου και 4) το 183 ψηφοδέλτιο του 191 εκλογικού τμήματος φέρει εγκάρσια εγκοπή, μήκους 1εκ. περίπου σε δύο σημεία στην αριστερή πλευρά του, τα σημεία, δε, αυτά εφάπτονται κατά την πρώτη αναδίπλωση του ψηφοδελτίου, συνεπώς, η ένδικη εγκοπή έγινε, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, από τον εκλογέα πριν συνεχίσει την αναδίπλωση αυτού και τη τοποθέτησή του στο φάκελο. Κατόπιν των ανωτέρω το Δικαστήριο κρίνει ότι τα προεκτεθέντα σκισίματα συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα, που παραβιάζουν τη μυστικότητα της ψηφοφορίας και ορθώς κρίθηκαν, από τις οικείες εφορευτικές επιτροπές, ως άκυρα.

34. Επειδή,περαιτέρω, οι ενιστάμενοι ζητούν την ακύρωση εκατό δεκαεννέα (119) ψηφοδελτίων, που προσμετρήθηκαν ως έγκυρα υπέρ του συνδυασμού του 1ου των καθών, ισχυριζόμενοι ότι σε αυτά έχουν τεθεί διακριτικά γνωρίσματα. Ειδικότερα, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι (προηγείται ο αριθμός του ψηφοδελτίου και ακολουθεί ο αριθμός του εκλογικού τμήματος) το 92/142 ψηφοδέλτιο φέρει μουτζούρα από στυλογράφο, τα 130/185 και 253/185 ψηφοδέλτια φέρουν

έντονα μπλε στίγματα και το 222/204 ψηφοδέλτιο φέρει έντονες γραμμές ερυθρής απόχρωσης. Ενόψει, όμως, του ότι οι ενιστάμενοι δεν παραθέτουν σε ποιο σημείο των ενδίκων αυτών ψηφοδελτίων ευρίσκονται τα παραπάνω σημεία, ο προεκτεθείς ισχυρισμός πρέπει, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 32 σκέψη της παρούσας, να απορριφθεί ως απαράδεκτος...

....36. Επειδή, επίσης, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι από το79/161ψηφοδέλτιο έχει αποκοπεί το κάτω αριστερό άκρο του χαρτιού από τον εκλογέα, προκειμένου να καταστήσει γνωστό το περιεχόμενο της ψήφου του. Από τη θεώρηση, όμως, του ως άνω ψηφοδελτίου προέκυψε ότι από την κάτω αριστερή γωνία του έχει κοπεί τμήμα της, διαστάσεων (ύψος και μήκος) 3χιλ. Χ 3χιλ. περίπου. Συνεπώς, η εν λόγω αποκοπή έγινε, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, εκ παραδρομής από τον δικαστικό αντιπρόσωπο, κατά τη δεματοποίηση του ψηφοδελτίου και συνεπώς δεν συνιστά διακριτικό γνώρισμα που να παραβιάζει τη μυστικότητα της ψηφοφορίας, αφού δεν έγινε από τον εκλογέα, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού.

37. Επειδή, εν συνεχεία, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι: Α) τα37/138 και 39/151ψηφοδέλτια φέρουν σταυρούς με πατημένες δύο φορές τις κάθετες γραμμές του (διπλοπατημένους), τα 60/139, 163/140 και 136/146 ψηφοδέλτια φέρουν μουτζουρωμένους σταυρούς, το 120/186 ψηφοδέλτιο φέρει σταυρό με διπλή παράλληλη οριζόντια γραμμή, το 32/162 ψηφοδέλτιο φέρει σταυρό με τεθλασμένη την οριζόντια γραμμή και το 198/155 ψηφοδέλτιο φέρει σταυρό με τεθλασμένη την κάθετη γραμμή του. Από την επισταμένη, όμως, θεώρηση των ψηφοδελτίων αυτών προκύπτει ότι η αναγραφή σταυρού στα μεν 37/138, 39/151 και 120/186 ψηφοδέλτια οφείλεται σε προσπάθεια καλύτερης αποτύπωσης (ξαναπάτημα) λόγω περιορισμένης ικανότητας γραφικής αποτύπωσης, έλλειψης απόλυτης σταθερότητας του χεριού ή κακού γραφικού χαρακτήρα, λαμβανομένων υπόψη της ηλικίας, της μόρφωσης και των προβλημάτων υγείας των εκλογέων (βλ. ΣτΕ1768/2007), επιπλέον στο 39/151 ψηφοδέλτιο υφίσταται μόνον ένας σταυρός παραπλεύρως του επίμαχου ονόματος και όχι δύο, όπως αβασίμως προβάλλουν οι ενιστάμενοι, στα δε 60/139, 163/140, 136/146, 32/162 και 198/155 ψηφοδέλτια οφείλεται σε κακοτεχνία αυτών ή αδεξιότητα των εκλογέων (βλ. ΣτΕ 2969/2007) και, επομένως, άπαντες οι ως άνω σταυροί δεν συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα που παραβιάζουν το απόρρητο της ψηφοφορίας, Β) το28/139 ψηφοδέλτιο φέρει τρεις ομοιόμορφους σταυρούς με τεθλασμένη την οριζόντια γραμμή του, πλην, όμως, από τη θεώρηση του ψηφοδελτίου αυτού προκύπτει ότι πρόκειται για κακότεχνο σταυρό, συνεπεία του γραφικού χαρακτήρα του εκλογέα σε συνδυασμό με την ηλικία και μόρφωση αυτού και, εξ αυτού του λόγου, η ομοιόμορφη αυτή αποτύπωση των ενδίκων σταυρών δεν καθιστά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας,γνωστό το πρόσωπο του εκλογέα και δεν παραβιάζει το απόρρητο της ψηφοφορίας, Γ) το 239/140 ψηφοδέλτιο φέρει έναν κανονικό σταυρό παραπλεύρως του ονόματος «ΝΣ» και έναν μουτζουρωμένο σταυρό παραπλεύρως του ονόματος «Ο». Από την επισταμένη θεώρηση, όμως του εν λόγω ψηφοδελτίου προκύπτει ότι παραπλεύρως του ονόματος «Ο» δεν υφίσταται μουτζούρα, ειμή μόνον σταυρός, οι γραμμές του οποίου,

που έχουν αποτυπωθεί με στυλογράφο ιδίας μελάνης με τον έτερο σταυρό, έχουν περαστεί τρεις τουλάχιστον φορές από τον εκλογέα στην προσπάθειά του για καλύτερη αποτύπωση, λόγω έλλειψης (κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας) σταθερότητας του χεριού ή αδεξιότητας ή ανώμαλης επιφάνειας επί της οποίας είχε τοποθετήσει το ψηφοδέλτιο. Εξάλλου, ο ως άνω συνδυασμός σταυροδοσίας, κατά τα αυτά διδάγματα της κοινής πείρας οφείλεται στην αποτύπωση των σταυρών σε διαφορετικό χρόνο, αφού κατά τα κοινώς γνωστά, πολλοί εκλογείς χρησιμοποιούν ψηφοδέλτια που προμηθεύονται πριν την ψηφοφορία ή στην άγνοια του εκλογέα περί θέσης (ή μη) σταυρού προτίμησης στις επαναληπτικές εκλογές. Επομένως, η προεκτεθείσα σταυροδοσία δεν συνιστά διακριτικό γνώρισμα που να παραβιάζει τη μυστικότητα της ψηφοφορίας(πρβλ. ΣτΕ 3466/2007, 2887/2007, 1794/2007, 1686/2007, 2364/1992,2292/1991), Δ) τα 120/143, 151/157, 80/162 και 81/183 ψηφοδέλτια φέρουν το γράμμα χι (χ) αντί σταυρού. Από την επισταμένη, όμως, θεώρηση των ανωτέρω ψηφοδελτίων προκύπτει ότι πρόκειται για κακότεχνα σημειωμένους σταυρούς, αφού οι γραμμές τους τέθηκαν πλαγίως και ομοιάζουν με «χ», αλλά τούτο κατά κοινή πείρα οφείλεται στο γραφικό χαρακτήρα του εκλογέα και επομένως δεν συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα παραβιάζοντα το απόρρητο της ψηφοφορίας (βλ. ΣτΕ 244/2004),Ε) τα128/146 και 121/194 ψηφοδέλτια φέρουν το γράμμα ταυ –Τ- αντί σταυρού. Από την επισταμένη, όμως, θεώρηση των τελευταίων ψηφοδελτίων προκύπτει ότι οι εν λόγω σταυροί δεν σχηματίζουν το γράμμα -Τ-, αλλά είναι ατελείς σταυροί με την κάθετη γραμμή τους στο άνω μέρος της οριζόντιας γραμμής να έχει μήκος 0,001μ. περίπου, ήτοι πολύ μικρότερο σε σχέση με το υπόλοιπο τμήμα αυτής και είναι ομοιόμορφοι με τους λοιπούς σταυρούς αμφότερων των ψηφοδελτίων αυτών. Επομένως, οι προεκτεθέντες κακότεχνοι σταυροί δεν συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα παραβιάζοντα το απόρρητο της ψηφοφορίας,ΣΤ) το 60/155 ψηφοδέλτιο φέρει τρεις σταυρούς προτίμησης παραπλεύρως των ονομάτων «Ν», «Μ» και «Γ», με διπλογραμμένες τις κάθετες γραμμές, ενώ ο τέταρτος σταυρός, παραπλεύρως του ονόματος «Λ» είναι κανονικός. Από τη θεώρηση του ψηφοδελτίου αυτού προκύπτει ότι η αναγραφή των ενδίκων τριών σταυρών οφείλεται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, σε προσπάθεια καλύτερης αποτύπωσης (ξαναπάτημα) λόγω περιορισμένης ικανότητας γραφικής αποτύπωσης, έλλειψης απόλυτης σταθερότητας του χεριού ή κακού γραφικού χαρακτήρα, λαμβανομένων υπόψη της ηλικίας, της μόρφωσης και των προβλημάτων υγείας των εκλογέων, η δε θέση του τέταρτου σταυρού παραπλεύρως του ονόματος «Λαγού» αποδίδεται, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, στην αποτύπωσή του σε έτερο χρόνο. Συνεπώς, η προεκτεθείσα σταυροδοσία δεν συνιστά διακριτικό γνώρισμα που να παραβιάζει τη μυστικότητα της ψηφοφορίας, Ζ) το 70/155 ψηφοδέλτιο φέρει δύο σταυρούς παραπλεύρως των ονομάτων «Κ» και «Ν», με επιτηδευμένη αποτύπωση, καθόσον οι κάθετες γραμμές τους σχηματίζουν το γράμμα νι (ν), ενώ ο έτερος σταυρός (στο όνομα «Ζ») είναι κανονικός, πλην, όμως, από τη θεώρηση του ψηφοδελτίου αυτού προέκυψε ότι πρόκειται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, για κακότεχνους σταυρούς, λόγω αδεξιότητας του εκλογέα ή αστάθειας του χεριού ή ανώμαλης επιφάνειας επί της οποίας

έθεσε το ψηφοδέλτιο για την αποτύπωση των ενδίκων σταυρών, με αποτέλεσμα οι γραμμές των ενδίκων σταυρών (κάθετες και οριζόντιες) να έχουν αποτυπωθεί τρεις τουλάχιστον φορές, το δε γεγονός ότι ο τέταρτος σταυρός είναι κανονικός οφείλεται, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, στο γεγονός ότι τέθηκε σε μεταγενέστερο στάδιο. Επομένως, η προεκτεθείσα σταυροδοσία δεν συνιστά διακριτικό γνώρισμα που να παραβιάζει τη μυστικότητα της ψηφοφορίας,Η) τα193/157 και 218/157 ψηφοδέλτια φέρουν έντονη μουτζούρα παραπλεύρως των ονομάτων «Σ» και «Ρ» αντιστοίχως, από επισταμένη θεώρηση, όμως, αυτών προκύπτει ότι τα επίμαχα σημεία είναι κακότεχνοι σταυροί, οι γραμμές των οποίων έχουν αποτυπωθεί τουλάχιστον τέσσερις φορές από τον εκλογέα στην προσπάθειά του για καλύτερη αποτύπωση, λόγω έλλειψης (κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας) σταθερότητας του χεριού ή αδεξιότητας ή ανώμαλης επιφάνειας επί της οποίας είχε θέσει τα ψηφοδέλτια κατά την αναγραφή αυτών. Συνεπώς οι επίμαχοι κακότεχνοι σταυροί δεν συνιστούν διακριτικά σημάδια, που να παραβιάζουν το απόρρητο της ψηφοφορίας και Θ) το 101/138 ψηφοδέλτιο φέρει αστερίσκο (*), αντί σταυρού, ανάμεσα στα ονόματα «Κ Γ» και «Κ Η». Από την επισταμένη θεώρηση του ψηφοδελτίου αυτού από το Δικαστήριο προέκυψε ότι αριστερά των παραπάνω ονομάτων έχει χαραχτεί ένας σταυρός με τοξοειδείς γραμμές, η δε οριζόντια γραμμή του, στο δεξί τμήμα της, προεκτείνεται προς τα κάτω και εν συνεχεία η κάθετη γραμμή του ενώνεται με την προέκταση αυτή, με αποτέλεσμα στο κάτω δεξί τεταρτημόριο του σταυρού οι γραμμές να ενώνονται, χωρίς όμως να σχηματίζεται αστερίσκος. Η προεκτεθείσα χάραξη του κακότεχνου αυτού σταυρού οφείλεται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, στη συνεχόμενη γραφή του στυλογράφου στην προσπάθεια του εκλογέα να σχηματίσει τον σταυρό με μία κίνηση και, συνεπώς,δεν συνιστά διακριτικό γνώρισμα που να παραβιάζει τη μυστικότητα της ψηφοφορίας (πρβλ. ΑΕΔ 1/2009, ΣτΕ 2337, 124/2008, 1965/2007).Κατόπιν των ανωτέρω, άπαντες οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί των ενισταμένων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

38. Επειδή, περαιτέρω, οι ενιστάμενοι ισχυρίζονται ότι : α) το 188/173 ψηφοδέλτιο φέρει υπερμεγέθη σταυρό. Από τη θεώρηση αυτού από το Δικαστήριο προέκυψε ότι ο σταυρός αυτός, που έχει τεθεί δεξιά του ψηφοδελτίου και στο κενό ανάμεσα των φράσεων «Υποψήφιος Δήμαρχος» και «Υποψήφιοι Δημοτικοί Σύμβουλοι», έχει διαστάσεις 3εκ επί 3,5εκ. Επομένως, ενόψει του ότι ο κακότεχνος αυτός σταυρός είναι εμφανής και, εφ' όσον υπήρχε κατά την αποσφράγιση του φακέλου,δεν θα διέλαθε της προσοχής της εφορευτικής επιτροπής και του αντιπροσώπου του συνδυασμού των ενισταμένων, ο οποίος παρέμεινε ως το πέρας της διαδικασίας χωρίς να υποβάλει σχετική ένσταση (βλ. πρακτικά διαλογής, που φέρουν την υπογραφή του κατά το κλείσιμο τους),συνάγεται, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ότι αυτός τέθηκε σε μεταγενέστερο της διαλογής διάστημα, είτε, από απροσεξία των μελών της εφορευτικής επιτροπής κατά την εξαγωγή του τελικού αποτελέσματος είτε μετά την παράδοση του εκλογικού σάκου στο Πρωτοδικείο Πατρών, και, συνεπώς, δεν συνιστά διακριτικό γνώρισμα των ψηφοδελτίων που να παραβιάζει τη μυστικότητα της ψηφοφορίας, β) το 81/149 ψηφοδέλτιο φέρει δύο (2)

σταυρούς σε ένα έκαστο των ονομάτων «ΚΑ» και «ΚΑ», πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, καθόσον από την επισταμένη θεώρηση του εν λόγω ψηφοδελτίου προέκυψε ότι ανάμεσα στα παραπάνω ονόματα έχει αποτυπωθεί μόνον ένας σταυρός προτίμησης, ο οποίος, όμως, είναι κακότεχνος, αφού οι γραμμές αυτού έχουν περαστεί δύο φορές και οφείλεται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, σε αδεξιότητα του εκλογέα, στην ηλικία του ή στο γραφικό του χαρακτήρα και δεν συνιστά διακριτικό γνώρισμα που να παραβιάζει τη μυστικότητα της ψηφοφορίας (πρβλ. ΣτΕ 295/2008, 1768/2007), γ) τα 162/142, 165/142, 197/142 και 38/164 ψηφοδέλτια φέρουν σημάδια μπλε απόχρωσης. Από την επισταμένη θεώρηση, όμως, των εν λόγω ψηφοδελτίων από το Δικαστήριο προέκυψε ότι στα ρητώς κατονομαζόμενα σημεία των ψηφοδελτίων υφίστανται ίχνη από καρμπόν, τα οποία, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, δημιουργήθηκαν κατά την καταμέτρηση των ψηφοδελτίων και δεν οφείλονται σε ενέργειες των εκλογέων, αλλά από την επαφή των ψηφοδελτίων με τα λερωμένα με μελάνη χέρια του δικαστικού αντιπροσώπου. Χαρακτηριστικά, κατά τη θεώρηση των ψηφοδελτίων από το δικαστήριο, στο 174 εκλογικό τμήμα βρέθηκε εντός του φακέλου (τύπου Α4) φύλλο καρμπόν, καίτοι εντός αυτού ήταν τοποθετημένα τα ψηφοδέλτια του συνδυασμού του 1ου των καθών. Συνεπώς, τα ίχνη αυτά δεν συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα που παραβιάζουν τη μυστικότητα της ψηφοφορίας, δ) τα 191/145, 197/145, 215/145, 1/147, 50/151, 177/155, 273/170, 188/172, 193/172, 80/174, 243/178 και 75/182 ψηφοδέλτια φέρουν μπλε στίγματα σε συγκεκριμένα σημεία. Από την επισταμένη θεώρηση, όμως, των ψηφοδελτίων αυτών προκύπτει ότι τα στίγματα αυτά οφείλονται στην επαφή του χαρτιού με επιφάνειες αντικειμένων (σφραγίδες και χέρια δικαστικού αντιπροσώπου) που ήταν λερωμένα με μελάνι σφραγίδας, όπως άλλωστε προκύπτει από την χαρακτηριστική απόχρωση της μελάνης, που είναι ίδια με τη μελάνη που υπάρχει στο εκλογικό υλικό, έγιναν, δε, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, κατά το στάδιο της δεματοποίησής τους και επομένως δεν συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα παραβιάζοντα το απόρρητο της ψηφοφορίας, ε) τα 62/147 και 78/147 ψηφοδέλτια φέρουν παραπλεύρως του εμβλήματος του συνδυασμού στίγμα από στυλογράφο. Από την επισταμένη θεώρηση των ψηφοδελτίων αυτών από το δικαστήριο προέκυψε ότι η μπλε γραμμή είναι ίχνος της μελάνης του στυλογράφου του δικαστικού αντιπροσώπου, καθόσον είναι της ιδίας απόχρωσης με τον στυλογράφο του δικαστικού αντιπροσώπου. Επομένως, το ένδικο ίχνος δεν οφείλεται σε ενέργειες των εκλογέων, αλλά, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, δημιουργήθηκε, εκ παραδρομής, από τον δικαστικό αντιπρόσωπο μετά την εξαγωγή των ψηφοδελτίων από τους φάκελους και, εξ αυτού του λόγου, δεν συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα που παραβιάζουν τη μυστικότητα της ψηφοφορίας (πρβλ. ΣτΕ 2026/2007), ζ) τα 70/141, 15/161, 117/169,185/172 198/178, και 35/196 ψηφοδέλτια φέρουν κηλίδες, από τη θεώρηση, όμως, αυτών προκύπτει ότι οι εν λόγω κηλίδες, λόγω του ακανόνιστου σχήματός τους και των διαφορετικών αποχρώσεων μεταξύ του καφέ και του μπεζ χρώματος, συνιστούν απλούς ρύπους, οι οποίοι, βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας, προκλήθηκαν τυχαίως από την επαφή

του ψηφοδελτίου με ρυπαρές επιφάνειες ή ουσίες ή χέρια εκλογέων ή και μελών εφορευτικής επιτροπής και δεν συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα παραβιάζοντα τη μυστικότητα της ψηφοφορίας (πρβλ. ΣτΕ 3339/2003), η) τα 47/166 και 12/189 ψηφοδέλτια φέρουν γραμμές, ερυθρού χρώματος. Από τη θεώρηση του ενδίκων ψηφοδελτίων προέκυψε ότι οι περιγραφόμενες γραμμές είναι τοξοειδείς, μη επιτηδευμένες και έχουν την ίδια απόχρωση και αποτύπωση μελάνης ερυθρού χρώματος. Επίσης, τοξοειδής γραμμή, ίδιας απόχρωσης ερυθρού χρώματος και αποτύπωσης μελάνης, με τις ένδικες γραμμές, διαπιστώθηκε από το δικαστήριο (κατά τη θεώρηση των ψηφοδελτίων) και σε έτερα ψηφοδέλτια σε διάφορα εκλογικά τμήματα, όπως χαρακτηριστικά προκύπτει από το 215/164 ψηφοδέλτιο, που ανήκει στο συνδυασμό των ενισταμένων (και υπέρ αυτών προσμετρήθηκε). Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, συνάγεται ότι οι επίμαχες γραμμές οφείλονται σε τυχαία ενέργεια είτε των δικαστικών αντιπροσώπων, κατά το στάδιο της δεματοποίησης των ψηφοδελτίων, είτε των δικαστικών υπαλλήλων του Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το στάδιο επανελέγχου των ψηφοδελτίων, δεδομένου ότι τόσο τα εξώφυλλα των βιβλίων πράξεων των εφορευτικών επιτροπών, όσο και τα δέματα εκάστου εκλογικού τμήματος φέρουν εγγραφές με στυλογράφο, ερυθρής απόχρωσης και, συνεπώς, αυτές δεν συνιστούν διακριτικά γνωρίσματα παραβιάζοντα το απόρρητο της ψηφοφορίας (πρβλ. ΣτΕ 1261/2008) και θ) τα33/143, 270/144,10/145 και 64/188 ψηφοδέλτια φέρουν κηλίδα, καφέ χρώματος, ενώ το 47/143 ψηφοδέλτιο φέρει στην οπίσθια σελίδα του κηλίδα, μαύρης απόχρωσης, το 13/145 ψηφοδέλτιο φέρει σημάδι γκρι απόχρωσης παραπλεύρως του ονόματος «Τ», πλην, όμως, από την επισταμένη θεώρηση αυτού προκύπτει ότι στο ένδικο σημείο υφίσταται μία μικρή διχρωμία της απόχρωσης του χαρτιού, η οποία έχει το σχήμα και το μέγεθος παύλα (-), το 50/147 ψηφοδέλτιο φέρει έντονη κουκίδα δεξιά του ονόματος «Κ», από την επισταμένη θεώρηση αυτού, όμως προκύπτει ότι στην άκρη του ψηφοδελτίου στο ύψος του παραπάνω ονόματος υφίσταται ένα μικρό στίγμα, κιτρινωπού χρώματος, το 91/151 ψηφοδέλτιο φέρει έντονη κουκίδα, καφέ χρώματος, στην οπίσθια σελίδα του, πλην, όμως από τη θεώρηση αυτού προκύπτει ότι στο επίδικο σημείο υφίσταται μια μικρή παύλα (-), καφεκίτρινης απόχρωσης, το 206/153 ψηφοδέλτιο φέρει γραμμή στο όνομα «Κ» και κουκίδα αριστερά του ονόματος «Μ», πλην, όμως από τη θεώρηση αυτού προκύπτει ότι η κηλίδα έχει το μέγεθος της τελείας (.) και η γραμμή έχει μήκος 6εκ. περίπου και πάχος μικρότερο από χιλιοστό του μέτρου, αμφότερα, δε, τα σημεία αυτά έχουν μαύρο χρώμα, το 172/155 ψηφοδέλτιο φέρει στίγμα πλησίον της φράσης «Τοπική Κοινότητα», από τη θεώρηση, όμως, αυτού προέκυψε ότι το στίγμα αυτού έχει μαύρη-καφέ απόχρωση και το μέγεθος μιας μεγάλης τελείας (.), το 6/157 ψηφοδέλτιο φέρει τελεία ερυθρής απόχρωσης πάνω από τη λέξη «Τοπικό», από τη θεώρηση, όμως, αυτού προκύπτει ότι η ένδικη τελεία είναι απόχρωσης καφεπορτοκαλί, και το 144/178 ψηφοδέλτιο φέρει καφεπράσινη κηλίδα, από τη θεώρηση, όμως αυτού προκύπτει ότι στο επίδικο σημείο υφίσταται μια μικρή παύλα (-), καφέ-μαύρης απόχρωσης. Άπαντα τα παραπάνω σημεία και στίγματα οφείλονται, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας,στην ποιότητα του χαρ-

τιού κατά την εκτύπωση του ψηφοδελτίου και δεν έχουν τεθεί από τους εκλογείς με σκοπό την παραβίαση του απορρήτου της ψηφοφορίας (πρβλ. ΣτΕ 244/2004). Κατόπιν των ανωτέρω, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί των ενισταμένων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι...

....41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη ένσταση πρέπει να απορριφθείως αβάσιμη, τα δε δικαστικά έξοδα των καθών πρέπει να καταλογισθούν στους ενιστάμενους, οι οποίοι αλληλεγγύως και εις ολόκληρον πρέπει να καταβάλουν στον 1ο των καθών το ποσό των 288,00 ευρώ και σε άπαντες τους 2ο, 3ο και 4ο των καθών το συνολικό ποσό των 288,00 ευρώ. Τέλος, το παράβολο της ένστασης πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Διοικ.Δικ.).

42. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αντένσταση πρέπει να γίνει δεκτή κατά το μέρος που ζητείται η απόρριψη της ανωτέρω ένστασης ...»

Αριθμός απόφασης: **2340/2014**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου** - Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.
Δικαστές: **Παναγιώτη Μάντζαρη,**
Γεωργία Κυριακοπούλου (εισηγήτρια), Πρωτοδίκες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δήμητρα Ασημακοπούλου**

Εξαιτίας των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει η απασχόληση ατόμων που παρέχουν εργασία σε μη σταθερό εργοδότη, και ειδικά των αποκλειστικών νοσοκόμων, επιλέχθηκε για την ασφάλιση των τελευταίων ως το έτος 1996 -οπότε η ασφάλιση αυτών υπήχθη απευθείας στο ΙΚΑ- το σύστημα των ασφαλιστικών συνεταιρισμών. Με βάση το σύστημα αυτό, οι τελευταίοι θεωρούνται από το νόμο, ως προς το ΙΚΑ, εργοδότες, αλλά μόνο προς διευκόλυνση της ασφάλισης της ιδιόμορφης κατηγορίας των παραπάνω εργαζομένων και της αντιμετώπισης των δυσχερειών που παρουσιάζει η ασφαλιστική τακτοποίησή τους, χωρίς πάντως οι ασφαλιστικοί συνεταιρισμοί να εξομοιώνονται πλήρως με τους κοινούς εργοδότες. Είναι δυνατή η εκ των υστέρων ασφάλιση πραγματικά παρασχεθείσας εργασίας, κατόπιν αίτησης του εργαζομένου. Οι περιοριστικές του δικαιώματος αυτού διατάξεις που έχουν σκοπό να αποφεύγεται η καταδολίευση των ασφαλιστικών οργανισμών με αναγνώριση ημερών εργασίας που ανάγονται σε παλιές χρονικές περιόδους, για τις οποίες είναι δυσχερής η εξακρίβωση της παροχής της εργασίας, είναι στενώς ερμηνευτέες

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 παρ.1 του α.ν.1846/1951, Κανονισμός Ασφάλισης του ΙΚΑ, άρθρα 81-87

1. Με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (σχετικά τα 1433400 και 3411603, σειράς Α΄, έντυπα παραβόλου), η προσφεύγουσα επιδιώκει παραδεκτώς, την ακύρωση της 559/60/19-6-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε σχετική ένστασή της κατά της 9055/30-10-2006 απόφασης του Διευθυντή του ανωτέρω Υποκαταστήματος. Με την τελευταία αυτή απόφαση είχε απορριφθεί αίτηση της προσφεύγουσας περί αναγνώρισης χρόνου προϋπηρεσίας της ως αποκλειστικής νοσοκόμας κατά το χρονικό διάστημα από 1/1/1991-30/6/1996 και αναδρομικής ασφάλισής της στο Ίδρυμα κατά το ίδιο χρονικό διάστημα.

[…] 3. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι στο Ίδρυμα ασφαλίζονται τα πρόσωπα που παρέχουν εξαρτημένη εργασία. Περαιτέρω, εξαιτίας των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζει η απασχόληση ατόμων που παρέχουν εργασία σε μη σταθερό εργοδότη, και ειδικά των αποκλειστικών νοσοκόμων, επιλέχθηκε για την ασφάλιση των τελευταίων ως το έτος 1996 -οπότε η ασφάλιση αυτών υπήχθη απευθείας στο ΙΚΑ- το σύστημα των ασφαλιστικών συνεταιρισμών. Με βάση το σύστημα αυτό, οι τελευταίοι θεωρούνται από το νόμο, ως προς το ΙΚΑ, εργοδότες, αλλά μόνο προς διευκόλυνση της ασφάλισης της ιδιόμορφης κατηγορίας των παραπάνω εργαζομένων και της αντιμετώπισης των δυσχερειών που παρουσιάζει η ασφαλιστική τακτοποίησή τους, χωρίς πάντως οι ασφαλιστικοί συνεταιρισμοί να εξομοιώνονται πλήρως με τους κοινούς εργοδότες (βλ. ΣτΕ 4413/1990). Εξάλλου, είναι δυνατή η εκ των υστέρων ασφάλιση πραγματικά παρασχεθείσας εργασίας, κατόπιν αίτησης του εργαζομένου. Οι περιοριστικές του δικαιώματος αυτού διατάξεις που έχουν σκοπό να αποφεύγεται η καταδολίευση των ασφαλιστικών οργανισμών με αναγνώριση ημερών εργασίας που ανάγονται σε παλιές χρονικές περιόδους, για τις οποίες είναι δυσχερής η εξακρίβωση της παροχής της εργασίας, είναι στενώς ερμηνευτέες (βλ. ΣτΕ 717/2005, 462/2005 κ.α) και κατά περίπτωση μη εφαρμοστέες, όταν προκύπτουν με ακρίβεια ο αριθμός, ο τόπος παροχής και το χρονικό διάστημα των ημερών εργασίας που παρασχέθηκαν και εξασφαλίζεται για το Ίδρυμα η καταβολή του συνόλου των οφειλόμενων εισφορών. Αποκλείεται, σε κάθε περίπτωση, η ασφάλιση των χρονικών διαστημάτων για τα οποία το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δεν μπορεί να επιβάλλει εισφορές εξαιτίας παραγραφής του δικαιώματος βεβαίωσης των σχετικών απαιτήσεων, δηλαδή αυτά που απέχουν από την αίτηση του ασφαλισμένου διάστημα μεγαλύτερο της δεκαετίας, αρχόμενης από την πρώτη του επόμενου έτους από αυτό, στο οποίο παρασχέθηκε η εργασία.

[…] 5. Με τα δεδομένα αυτά ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας (προηγούμενη κλήση αυτής προς ακρόαση) παρίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως για το λόγο, ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε ύστερα από σχετική αίτησή της, στην οποία είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις της και συνεπώς η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης δεν επιβαλλόταν (ΣτΕ 867/2010, 452/2004). Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: α) η υπαγωγή της προσφεύγουσας στην ασφάλιση του Ιδρύματος χωρίς τη μεσολάβηση των ασφαλιστικών συνεταιρισμών προβλέφθηκε με νόμο ήδη από το έτος 1991, αλλά πραγματοποιήθηκε μόνο κατόπιν έκδοσης των αναγκαίων κανονιστικών πράξεων που ρύθμιζαν τις σχετικές λεπτομέρειες το έτος 1996, οπότε η ανωτέρω υπήχθη στην άνω ασφάλιση του Ιδρύματος λαμβάνοντας μεταγενέστερα του πιο πάνω έτους σχετική άδεια, β) σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, είναι δυνατή η εκ των υστέρων ασφάλιση της πραγματικά παρασχεθείσας

από την προσφεύγουσα εργασίας, κατόπιν της πιο πάνω 9055/30-10-2006 αίτησής της, υπό τους όρους των άρθρων 26 παρ. 8α και 27 παρ. 6 του α.ν. 1846/1951, γ) το δικαίωμα του Ιδρύματος να βεβαιώσει απαιτήσεις από οφειλόμενες εισφορές για την ασφάλιση εργασίας που παρασχέθηκε κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, έχει υποπέσει για τα έτη 1991, 1992, 1993, 1994 και 1995 στην 10ετή παραγραφή, η οποία ξεκίνησε από 1-1-1992, 1-1-1993, 1-1-1994, 1-1-1995 και 1-1-1996, αντιστοίχως και συμπληρώθηκε την 1-1-2002, 1-1-2003, 1-1-2004, 1-1-2005 και 1-1-2006 αντιστοίχως, ήτοι πριν την υποβολή της αίτησης της προσφεύγουσας (30-10-2006) και δ) για το έτος 1996, για το οποίο δεν έχει παρέλθει η δεκαετία μετά την οποία παραγράφεται το πιο πάνω δικαίωμα του Ιδρύματος και η οποία είχε ως σημείο εκκίνησης την 1-1-1997, η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει έγγραφα στοιχεία από τα οποία να προκύπτουν με ακρίβεια ο αριθμός, ο τόπος παροχής και το χρονικό διάστημα των ημερών εργασίας που παρασχέθηκαν, κρίνει ότι η τελευταία νομίμως δεν πρέπει να υπαχθεί στην ασφάλιση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ για το χρονικό διάστημα 1-1-1991 μέχρι 30-6-1996 και συνεπώς η ΤΔΕ που με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε τα ίδια ορθά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε, απορριπτόμενου του δεύτερου λόγου της προσφυγής ως ουσία αβασίμου.
6. Κατ' ακολουθία, η ένδικη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ενώ το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων η προσφεύγουσα πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου η προσφυγή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 275 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα.

ΜΕ ΤΙΣ ΣΚΕΨΕΙΣ ΑΥΤΕΣ

Απορρίπτει την προσφυγή.

ΛΗΜΜΑΤΑ

Σημείωση: Οι εντός παρένθεσης αριθμοί παραπέμπουν στις σελίδες του τόμου

ΛΗΜΜΑΤΑ

A

Αγορά παγίου στοιχείου: 92/2014 (488)
Άδεια κατεδάφισης: 610/2014 (574)
Αδικαιολόγητος πλουτισμός: 335/2014 (122)
Αδύνατο της διενέργειας ελεγκτικών επαληθεύσεων: 736/2014 (592)
Αίτηση αναθεώρησης: 126/2014 (490), 402/2014 (543), 407/2014 (184)
Αίτηση άρθρου 15 παρ. 2 Ν. 2523/1997: 316/2014 (524)
Αίτηση επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντων φόρων: 666/2014 (583)
Αιτιολογία: 179/2014 (245), 502/2014 (302), 571/2014 (405), 1020/2014 (416)
Ακύρωση νόμιμου τίτλου για την έκδοση της ταμειακής βεβαίωσης: 351/2014 (525)
Αλλοδαποί: 84/2014 (73)
Αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου: 773/2014 (602)
Αμοιβή μελετητή: 431/2014 (283)
Αναγκαίες εργασίες: 42/2014 (237), 359/2014 (275)
Αναδρομική ισχύς επιεικέστερης ρύθμισης: 820/2014 (622)
Ανακεφαλαιωτικός πίνακας: 373/2014 (279)
Ανάκληση Διορισμού: 58/2014 (53), 101/2014 (76), 114/2014 (94)
Ανάκληση πράξης: 641/2014 (312)
Ανακοπή κατά πράξης ταμειακής βεβαίωσης: 351/2014 (525)
Ανακριβής δήλωση φόρου κληρονομίας: 820/2014 (622)
Αναπηρία: 900/2014 (410), 919/2014 (413)
Αναπομπή υπόθεσης: 333/2014 (267), 502/2014 (302), 893/2014 (338)
Ανασταλτικό αποτέλεσμα: 479/2014 (192)
Αναστολή φορολογικές: 28/2014 (34), 59/2014 (55), 71/2014 (60), 91/2014 (75)
109/2014 (87), 117/2014 (97)
Ανασύνταξη συγκριτικού πίνακα: 333/2014 (267)
Ανατοκισμός: 1136/2014 (149)
Ανατροπή ισορροπίας σύμβασης: 733/2014 (319)
Ανειλικρινής δήλωση ΦΜΑ: 610/2014 (574)
Αοριστία: 40/2014 (472), 196/2014 (159),
Απαλλοτρίωση: 486/2014 (128), 530/2014 (130), 1015/2014 (147), 1308/2014 (746)
Άπαξ άσκηση ενδίκων μέσων: 714/2014 (199)
Αποδοχή πράξης: 19/2014 (230)
Αποζημίωση αναδόχου: 331/2014 (258)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Αποζημίωση: 84/2014 (111), 209/2014 (114), 300/2014 (119), 486/2014 (128), 530/2014 (130), 540/2014 (457) 603/2014 (139)
Αποκλειστικές νοσοκόμες: 2340/2014 (789)
Απόκλιση ποσότητας υλικού: 210/2014 (247)
Απρόβλεπτες δαπάνες: 373/2014 (279)
Απώλεια δικαιώματος συμμετοχής σε δημοπρασίες: 316/2014 (524)
Αργία: Σ14/2014 (22), 52/2014 (45)
Αρμοδιότητα Δικαστηρίου: 3/2014 (152), 616/2014 (197), 819/2014 (204), 897/2014 (212)
Αρμοδιότητα έκδοσης απόφασης επιβολής προστίμου: 1057/2014 (667)
Άρνηση διοίκησης: 897/2014 (212),
Αρχή ne bis in idem: 247/2014 (501)
Αρχή αναλογικότητας 209/2014 (114), 773/2014 (602)
Αρχή της ισότητας: 84/2014 (109), 267/2014 (164), 603/2014 (139)
Αστική ευθύνη: 336/2014 (737),
Αστικώς συνυπεύθυνοι: 815/2014 (613), 1045/2014 (663)
Αφαίρεση συμβατικού έργου: 431/2014 (283)
Αφανείς εργασίες: 1147/2014 (355)

Β

Βαρέα: 1038/2014 (422)
Βάρος απόδειξης: 865/2014 (632)
Βέβαιη απαίτηση: 359/2014 (275)
Βεβαίωση φόρου κληρονομιών: 931/2014 (652)
Βιβλίο εσόδων-εξόδων: 92/2014 (488)
Βλάβες από ανωτέρα βία: 577/2014 (308)
Βλαπτική πράξη: 897/2014 (343), 1147/2014 (355)

Δ

Δαπάνες: 531/2014 (552)
Δάσος: 27/2014 (33), 55/2014 (51), 78/2014 (71)
Δεδικασμένο: 76/2014 (475), 815/2014 (613)
Δεύτερη προσφυγή: 267/2014 (164)
Δημοσιότητα πράξης ανώνυμης εταιρείας: 789/2014 (606), 908/2014 (645)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Δημοτικό τέλος: 745/2014 (750)
Διαγωνισμός: 9/2014 (13), 10/2014 (16), 13/2014 (18), 37/2014 (38), 54/2014 (49) 108/2014 (83)
Διάδικοι: 405/2014 (180)
Δικαιοδοσία δικαστηρίων: 431/2014 (283), 484/2014 (126), 486/2014 (128), 1015/2014 (147)
Δικαιολογημένη εμπιστοσύνη: 906/2014 (412), 919/2014 (413)
Δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας: 267/2014 (164)
Διοικητική επίλυση: 345/2014 (271), 810/2014 (610), 1057/2014 (667), 1060/2014 (676) 1090/2014 (682)
Διοικητική σύμβαση: 484/2014 (299), 819/2014 (204), 845/2014 (145),
Διοικητικός φάκελος: 560/2014 (461)
Διόρθωση απόφασης: 1014/2014 (221)
Διορθωτική παρέμβαση δικαστηρίου: 733/2014 (319)
Διορισμός προστατευόμενου ατόμου: 540/2014 (457)
Δόλος: 559/2014 (556)
Δυσανάλογη κύρωση: 773/2014 (602)
Δωρεά: 1007/2014 (659)

Ε

Έγγραφος τύπος: 819/2014 (204), 845/2014 (145)
Εγκεκριμένος λογαριασμός: 682/2014 (316)
Ειδική πρόσθετη παροχή: 235/2014 (439)
Ειδικό ερευνητικό επίδομα: 531/2014 (552)
Ειδικό τέλος λατομείου: 336/2014 (692)
Ειδικός φόρος κατανάλωσης: 666/2014 (583)
Εικονικά τιμολόγια: 82/2014 (480), 83/2014 (481), 374/2014 (527), 381/2014 (539), 454/2014 (546), 842/2014 (627) 865/2014 (632)
Εικονικότητα: 874/2014 (206),
Εισαγωγή μεταχειρισμένου αυτοκινήτου: 76/2014 (475)
Εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες: 531/2014 (552)
Εισφορές: 63/2014 (373), 471/2014 (397), 1021/2014 (419), 1145/2014 (430)
Έκδοση τιμολογίου παροχής υπηρεσιών: 570/2014 (569)
Εκκαθάριση: 732/2014 (587), 789/2014 (606), 1060/2014 (676)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Εκκλητό: 267/2014 (164), 362/2014 (172), 457/2014 (191), 1057/2014 (667)
Εκλογές: 2026/2014 (774)
Εκμετάλλευση λατομείου: 336/2014 (692)
Εκπροσώπηση συμμετέχοντα: 641/2014 (312)
Έκπτωτος ανάδοχος: 161/2014 (239)
Εκτελεστός χαρακτήρας: 816/2014 (621)
Εκτελεστότητα πράξης: 345/2014 (271), 756/2014 (599)
Έλεγχος ΕΣ: 243/2014 (252)
Ένδεια: 658/2014 (198)
Ενδικοφανής προδικασία: 359/2014 (275), 733/2014 (319), 897/2014 (343), 1147/2014 (355)
Ενδοκοινοτική απόκτηση αγαθού στην Ελλάδα: 247/2014 (501)
Ενεργητική νομιμοποίηση: 374/2014 (527), 386/2014 (177), 732/2014 (587)
Ενημερότητα: 45/2014 (40), 1324/2014 (765)
Έννομο συμφέρον υπαλλήλου 272/2014 (442)
Ένσημα: 736/2014 (747),
Εντολή διευθύνουσας υπηρεσίας: 42/2014 (237)
Εξαίρεση ασφαλιστικού φορέα: 266/2014 (385), 2006/2014 (772)
Εξαιρετικοί λόγοι: 528/2014 (741)
Εξωλογιστικός προσδιορισμός εισοδήματος: 380/2014 (534), 736/2014 (592), 739/2014 (595)
Επανάληψη διαδικασίας: 362/2014 (172)
Επανασυγκρότηση συλλογικού οργάνου: 207/2014 (437)
Επίδομα βιβλιοθήκης/συνέδριων: 531/2014 (552)
Επίδομα τεχνολογικής έρευνας: 129/2014 (495)
Επίδομα υπηρεσίας στην αλλοδαπή: 30/2014 (469), 126/2014 (490)
Επίδομα: 30/2014 (469), 1020/2014 (416)
Επίδοση: 609/2014 (195), 1060/2014 (676), 1090/2014 (682)
Επιμετρήσεις εργασιών: 1147/2014 (355)
Επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντων φόρων: 666/2014 (583)
Επιτροπή α. 30 παρ. 5 ΚΒΣ: 257/2014 (515), 263/2014 (520), 810/2014 (610)
Έρεισμα καταλογιστικής πράξης: 76/2014 (475)
Ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις: 210/2014 (247)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Η

Ηλεκτρικά παίγνια: 166/2014 (499)
Ημέρες ασφάλισης: 358/2014 (388)
Ημερολόγιο έργου: 19/2014 (230)

Θ

Θυροκόλληση: 1060/2014 (676)

Ι

Ιδιαίτερο έννομο συμφέρον: 17/2014 (226)

Κ

Καλή πίστη: 733/2014 (319)
Κατά στάδια διαγωνισμός: 859/2014 (325)
Κατάργηση δίκης: 17/2014 (226), 40/2014 (154), 362/2014 (172), 415/2014 (186), 416/2014 (544), 896/2014 (210), 1115/2014 (345)
Καταψηφιστική αγωγή: 682/2014 (316)
Κίνδυνος έργου: 577/2014 (308)
Κοινοτικές ενισχύσεις: 1402/2014 (768)
Κράτηση λογαριασμών: 165/2014 (241)
Κρίσεις υπαλλήλων: 272/2014 (442)
Κρίσεις ιατρών ΕΣΥ: 560/2014 (461)
Κρίσιμα έγγραφα: 126/2014 (490)
Κρίσιμος χρόνος επιβολής προστίμου ΚΒΣ: 732/2014 (587)
Κριτήρια αξιολόγησης προσφορών: 859/2014 (325)
Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας: 681/2014 (745),

Λ

Λαθρεμπορία: 247/2014 (501), 559/2014 (556), 815/2014 (613), 1045/2014 (663)
Λειτουργία Καταστήματος: 47/2014 (43)
Λογιστικός προσδιορισμός: 736/2014 (592)
Λόγοι έφεσης: 40/2014 (472)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Μ

Μετάθεση: 110/2014 (90)
Μετακίνηση: 106/2014 (80)
Μεταρρύθμιση απόφασης: 333/2014 (267)
Μετάταξη: 368/2015 (450)
Μετάταξη: 82/2014 (66), 116/2014 (96)
Μετατροπή αιτήματος: 888/2014 (332)
Μίσθωση λατομείου: 336/2014 (692)
Μοριοδότηση : 272/2014 (442)

Ν

Ναυτιλιακή Εταιρεία Πλοίων Αναψυχής: 732/2014 (587)
Νέες εργασίες: 42/2014 (237), 359/2014 (275)
Νομιμοποίηση: 1012 /2014 (220)
Νοσήλια: 472/2014 (400), 571/2014 (405), 1200/2014 (759)

Ο

Ομολογία ενώπιον ποινικού δικαστηρίου: 1007/2014 (659)
Όριο εκκλητού: 267/2014 (164), 314/2014 (171), 424/2014 (188), 457/2014 (191)
Ορισμένο: 766/2014 (201)
Ουσιώδης τύπος: 382/2014 (174)
Όχημα κοινοτικό: 247/2014 (501)
Οψιγενείς απαιτήσεις αναδόχου: 733/2014 (319)

Π

Παραβίαση διακήρυξης: 641/2014 (312)
Παράβολο: 61/2014 (156), 195/2014 (158), 204/2014 (162), 658/2014 (198), 732/2014 (732) 920/2014 (214), 930/2014 (215), 1009/2014 (218), 1016/2014 (223)
Παραγραφή: 30/2014 (101), 31/2014 (106), 335/2014 (122), 425/2014 (392)
Παραδεκτό ενδίκων μέσων: 562/2014 (194), 1016/2014 (223)
Παραίτηση μέλους συλλογικού οργάνου: 207/2014 (437)
Παρακολουθηματικός χαρακτήρας: 82/2014 (480), 161/2014 (239)
Παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας: 560/2014 (461)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Παράταση προθεσμίας έργου: 541/2014 (305)
Παύση ισχύος διοικ. Πράξης: 17/2014 (226)
Πειθαρχικά παραπτώματα: 357/2014 (448)
Πειθαρχικό συμβούλιο: 446/2014 (190)
Περαίωση έργου: 541/2014 (305)
Περαίωση φορολογικών υποθέσεων: 374/2014 (527), 959/2014 (655)
Πλαστογραφία: 247/2014 (501)
Πλαστότητα τιμολογίου: 83/2014 (481)
Πληρεξουσιότητα: 32/2014 (36), 38/2014 (153), 410/2014 (185)
Πληροφοριακού χαρακτήρα πράξη: 756/2014 (599)
Πλοία με ξένη σημαία: 331/2014 (258)
Ποινική ρήτρα: 161/2014 (239)
Πολεοδομία: 3/2014 (9), 7/2014 (11), 22/2014 (26), 104/2014 (104)
Πολλαπλό τέλος: 559/2014 (556), 773/2014 (602)
Πράξη αποδοχής περαίωσης: 959/2014 (655)
Πράξη εκτελέσεως: 816/2014 (621)
Πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας: 931/2014 (652)
Πράξη προσδιορισμού ΦΠΑ: 257/2014 (515), 908/2014 (645)
Προηγούμενη ακρόαση: 256/2014 (512), 257/2014 (515), 263/2014 (520), 381/2014 (539) 454/2014 (546), 612/2014 (579), 789/2014 (606), 810/2014 (610), 865/2014 (632), 908/2014 (645) 1145/2014 (430)
Προθεσμία: 390/2014 (178), 959/2014 (655)
Προϊστάμενοι: 23/2014 (29)
Προμήθειες νοσοκομείου: 179/2014 (245), 641/2014 (312), 888/2014 (332)
Προσαύξηση σύνταξης: 214/2014 (376)
Πρόσθετος φόρος: 820/2014 (622)
Πρόσληψη προσωπικού ΟΤΑ: 521/2014 (455)
Πρόστιμο: 766/2014 (753), 820/2014 (622)
Προσωρινή επιδίκαση απαίτησης: 682/2014 (316)
Πρωτόκολλο διαπίστωσης βλαβών: 577/2014 (308)
Πρωτόκολλο κανονισμού τιμών μονάδος: 42/2014 (237), 298/2014 (255)
Πτώχευση: 775/2014 (202)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Σ

Σιωπηρή απόρριψη: 179/2014 (245)
Στάδιο τελικής επιμέτρησης: 733/2014 (319)
Σταλία (αργία) μηχανημάτων: 331/2014 (258)
Στεγαστική συνδρομή: 5/2014 (370)
Συγκριτικός πίνακας: 42/2014 (237), 359/2014 (275)
Συλλογικά όργανα: 207/2014 (437)
Συμβατικές οφειλές: 359/2014 (275), 733/2014 (319)
Συμβατικές υποχρεώσεις: 41/2014 (234)
Συμμόρφωση διοίκησης: 362/2014 (172)
Συμπληρωματικά στοιχεία: 374/2014 (527)
Συμπληρωματικές εργασίες: 243/2014 (252), 333/2014 (267), 373/2014 (279)
Συναλλακτικά ήθη: 733/2014 (319)
Συνάφεια: 1021/2014 (419)
Σύνδικος: 289/2014 (167)
Συνέχιση δίκης: 530/2014 (130)
Σύνθεση οργάνου: 1038/2014 (422)
Σύνθεση συλλογικών οργάνων: 207/2014 (437)
Σύνθετη διοικητική ενέργεια: 521/2014 (455)
Σύνταξη αναπηρίας: 1/2014 (361), 2/2014 (363), 3/2014 (368), 214/2014 (376), 569/2014 (403)
Σύνταξη γήρατος: 234/2014 (379), 384/2014 (389), 456/2014 (395), 1040/2014 (424)
Σύνταξη πολυτέκνου: 425/2014 (392)
Συντελεσμένη πράξη: 17/2014 (226)

Τ

Τακτικός φορολογικός έλεγχος: 739/2014 (595)
Ταμειακή βεβαίωση: 732/2014 (587)
Τεκμήριο δωρεάς: 1007/2014 (659)
Τεκμηριωμένη απόρριψη: 19/2014 (230), 165/2014 (241)
Τεχνικές προσφορές: 179/2014 (245)
Τόκοι υπερημερίας: 209/2014 (114), 1136/2014 (149), 1115/2014 (345)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Τοκοφορία αχρεωστήτως καταβληθέντων φόρων/δασμών: 1123/2014 (684)
Τοκοφορία επιστροφής φόρου: 30/2014 (469), 126/2014 (490)
Τοκοφορία τιμολογίων: 888/2014 (332)
Τοκοφορία: 1123/2014 (684)
Τυπικές πλημμέλειες: 766/2014 (753),

Υ

Υπαγωγή σε ασφάλιση: 777/2014 (407), 906/2014 (412), 1046/2014 (426)
Υπαιτιότητα αναδόχου: 541/2014 (305)
Υπαλληλική προσφυγή: 563/2014 (464)
Υπερέχουσα θέση: 819/2014 (204), 845/2014 (145)
Υπερημερία κυρίου έργου: 331/2014 (258)
Υπηρεσιακά συμβούλια: 272/2014 (442)

Φ

Φοροδιαφυγή: 865/2014 (632)
Φορολογία κοινοτικών εισοδημάτων: 1001/2014 (757),
Φορολογία χαρτοσήμου: 263/2014 (520)
Φορολογικές διαφορές: 756/2014 (599)
Φόρος κληρονομίας: 820/2014 (622)
Φύλλο ελέγχου φορολογίας εισοδήματος: 380/2014 (534), 789/2014 (606)

Ψ

Ψυχική οδύνη: 209/2014 (114)

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ

Αριθμός απόφασης: **3/2014** **9**
Αριθμός απόφασης: **7/2014** **11**
Αριθμός απόφασης: **9/2014** **13**
Αριθμός απόφασης: **10/2014** **16**
Αριθμός απόφασης: **13/2014** **18**
Αριθμός απόφασης: **14/2014** **22**
Αριθμός απόφασης: **22/2014** **26**
Αριθμός απόφασης: **23/2014** **29**
Αριθμός απόφασης: **27/2014** **33**
Αριθμός απόφασης: **28/2014** **34**
Αριθμός απόφασης: **32/2014** **36**
Αριθμός απόφασης: **37/2014** **38**
Αριθμός απόφασης: **45/2014** **40**
Αριθμός απόφασης: **47/2014** **43**
Αριθμός απόφασης: **52/2014** **45**
Αριθμός απόφασης: **54/2014** **49**
Αριθμός απόφασης: **55/2014** **51**
Αριθμός απόφασης: **58/2014** **53**
Αριθμός απόφασης: **59/2014** **55**
Αριθμός απόφασης: **66/2014** **56**
Αριθμός απόφασης: **69/2014** **58**
Αριθμός απόφασης: **71/2014** **60**
Αριθμός απόφασης: **79/2014** **63**
Αριθμός απόφασης: **82/2014** **66**
Αριθμός απόφασης: **77/2014** **68**
Αριθμός απόφασης: **78/2014** **71**
Αριθμός απόφασης: **84/2014** **73**
Αριθμός απόφασης: **91/2014** **75**
Αριθμός απόφασης: **101/2014** **76**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **104/2014** **78**
Αριθμός απόφασης**: 106/2014** **80**
Αριθμός απόφασης: **108/2014** **83**
Αριθμός απόφασης: **109/2014** **87**
Αριθμός αποφάσεως: **110/2014** **90**
Αριθμός αποφάσεως: **114/2014** **94**
Αριθμός αποφάσεως: **116/2014** **96**
Αριθμός αποφάσεως: **117/2014** **97**

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **30/2014** **101**
Αριθμός απόφασης: **31/2014** **106**
Αριθμός απόφασης: **84/2014** **109**
Αριθμός απόφασης: **84/2014** **111**
Αριθμός απόφασης: **209/2014** **114**
Αριθμός απόφασης: **300/2014** **119**
Αριθμός απόφασης: **335/2014** **122**
Αριθμός απόφασης: **484/2014** **126**
Αριθμός απόφασης: **486/2014** **128**
Αριθμός απόφασης: **530/2014** **130**
Αριθμός απόφασης: **603/2014** **139**
Αριθμός απόφασης: **819/2014** **142**
Αριθμός απόφασης: **845/2014** **145**
Αριθμός απόφασης: **1015/2014** **147**
Αριθμός απόφασης: **1136/2014** **149**

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **3/2014** **152**
Αριθμός απόφασης: **38/2014** **153**
Αριθμός απόφασης: **40/2014** **154**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **61/2014** **156**
Αριθμός απόφασης: **195/2014** **158**
Αριθμός απόφασης: **196/2014** **159**
Αριθμός απόφασης: **204/2014** **162**
Αριθμός απόφασης: **267/2014** **164**
Αριθμός απόφασης: **289/2014** **167**
Αριθμός απόφασης: **314/2014** **171**
Αριθμός απόφασης: **362/2014** **172**
Αριθμός απόφασης: **382/2014** **174**
Αριθμός απόφασης: **386/2014** **177**
Αριθμός απόφασης: **390/2014** **178**
Αριθμός απόφασης: **405/2014** **180**
Αριθμός απόφασης: **407/2014** **184**
Αριθμός απόφασης: **410/2014** **185**
Αριθμός απόφασης: **415/2014** **186**
Αριθμός απόφασης: **424/2014** **188**
Αριθμός απόφασης: **446/2014** **190**
Αριθμός απόφασης: **457/2014** **191**
Αριθμός απόφασης: **479/2014** **192**
Αριθμός απόφασης: **562/2014** **194**
Αριθμός απόφασης: **609/2014** **195**
Αριθμός απόφασης: **616/2014** **197**
Αριθμός απόφασης: **658/2014** **198**
Αριθμός απόφασης: **714/2014** **199**
Αριθμός απόφασης: **766/2014** **201**
Αριθμός απόφασης: **775/2014** **202**
Αριθμός απόφασης: **819/2014** **204**
Αριθμός απόφασης: **874/2014** **206**
Αριθμός απόφασης: **896/2014** **210**
Αριθμός απόφασης: **897/2014** **212**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **920/2014** **214**
Αριθμός απόφασης: **930/2014** **215**
Αριθμός απόφασης: **1009/2014** **218**
Αριθμός απόφασης: **1012/2014** **220**
Αριθμός απόφασης: **1014/2014** **221**
Αριθμός απόφασης: **1016/2014** **223**

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **17/2014** **226**
Αριθμός απόφασης: **19/2014** **230**
Αριθμός απόφασης: **41/2014** **234**
Αριθμός απόφασης: **42/2014** **237**
Αριθμός απόφασης: **161/2014** **239**
Αριθμός απόφασης: **165/2014** **241**
Αριθμός απόφασης: **179/2014** **245**
Αριθμός απόφασης: **210/2014** **247**
Αριθμός απόφασης: **243/2014** **252**
Αριθμός απόφασης: **298/2014** **255**
Αριθμός απόφασης: **331/2014** **258**
Αριθμός απόφασης: **333/2014** **267**
Αριθμός απόφασης: **345/2014** **271**
Αριθμός απόφασης: **359/2014** **275**
Αριθμός απόφασης: **373/2014** **279**
Αριθμός απόφασης: **431/2014** **283**
Αριθμός απόφασης: **435/2014** **288**
Αριθμός απόφασης: **473/2014** **294**
Αριθμός απόφασης: **484/2014** **299**
Αριθμός απόφασης: **502/2014** **302**
Αριθμός απόφασης: **541/2014** **305**
Αριθμός απόφασης: **577/2014** **308**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **641/2014** **312**
Αριθμός απόφασης: **682/2014** **316**
Αριθμός απόφασης: **733/2014** **319**
Αριθμός απόφασης: **859/2014** **325**
Αριθμός απόφασης: **888/2014** **332**
Αριθμός απόφασης: **893/2014** **338**
Αριθμός απόφασης: **897/2014** **343**
Αριθμός απόφασης: **1115/2014** **345**
Αριθμός απόφασης: **1128/2014** **352**
Αριθμός απόφασης: **1147/2014** **355**

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **1/2014** **361**
Αριθμός απόφασης: **2/2014** **363**
Αριθμός απόφασης: **3/2014** **368**
Αριθμός απόφασης: **5/2014** **370**
Αριθμός απόφασης: **63/2014** **373**
Αριθμός απόφασης: **214/2014** **376**
Αριθμός απόφασης: **234/2014** **379**
Αριθμός απόφασης: **266/2014** **385**
Αριθμός απόφασης: **358/2014** **388**
Αριθμός απόφασης: **384/2014** **389**
Αριθμός απόφασης: **425/2014** **392**
Αριθμός απόφασης: **456/2014** **395**
Αριθμός απόφασης: **471/2014** **397**
Αριθμός απόφασης: **472/2014** **400**
Αριθμός απόφασης: **569/2014** **403**
Αριθμός απόφασης: **571/2014** **405**
Αριθμός απόφασης: **777/2014** **407**
Αριθμός απόφασης: **900/2014** **410**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **906/2014** **412**
Αριθμός απόφασης: **919/2014** **413**
Αριθμός απόφασης: **1020/2014** **416**
Αριθμός απόφασης: **1021/2014** **419**
Αριθμός απόφασης: **1038/2014** **422**
Αριθμός απόφασης: **1040/2014** **424**
Αριθμός απόφασης: **1046/2014** **426**
Αριθμός απόφασης: **1145/2014** **430**

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **207/2014** **437**
Αριθμός απόφασης: **235/2014** **439**
Αριθμός απόφασης: **272/2014** **442**
Αριθμός απόφασης: **357/2014** **448**
Αριθμός απόφασης: **368/2014** **450**
Αριθμός απόφασης: **479/2014** **452**
Αριθμός απόφασης: **521/2014** **455**
Αριθμός απόφασης: **540/2014** **457**
Αριθμός απόφασης: **560/2014** **461**
Αριθμός απόφασης: **563/2014** **464**

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **30/2014** **469**
Αριθμός απόφασης: **40/2014** **472**
Αριθμός απόφασης: **76/2014** **475**
Αριθμός απόφασης: **82/2014** **480**
Αριθμός απόφασης: **83/2014** **481**
Αριθμός απόφασης: **92/2014** **488**
Αριθμός απόφασης: **126/2014** **490**
Αριθμός απόφασης: **129/2014** **495**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **166/2014** **499**
Αριθμός απόφασης: **247/2014** **501**
Αριθμός απόφασης: **256/2014** **512**
Αριθμός απόφασης: **257/2014** **515**
Αριθμός απόφασης: **263/2014** **520**
Αριθμός απόφασης: **316/2014** **524**
Αριθμός απόφασης: **351/2014** **525**
Αριθμός απόφασης: **374/2014** **527**
Αριθμός απόφασης: **380/2014** **534**
Αριθμός απόφασης: **381/2014** **539**
Αριθμός απόφασης: **402/2014** **543**
Αριθμός απόφασης: **416/2014** **544**
Αριθμός απόφασης: **454/2014** **546**
Αριθμός απόφασης: **531/2014** **552**
Αριθμός απόφασης: **559/2014** **556**
Αριθμός απόφασης: **570/2014** **569**
Αριθμός απόφασης: **610/2014** **574**
Αριθμός απόφασης: **612/2014** **579**
Αριθμός απόφασης: **666/2014** **583**
Αριθμός απόφασης: **732/2014** **587**
Αριθμός απόφασης: **736/2014** **592**
Αριθμός απόφασης: **739/2014** **595**
Αριθμός απόφασης: **756/2014** **599**
Αριθμός απόφασης: **773/2014** **602**
Αριθμός απόφασης: **789/2014** **606**
Αριθμός απόφασης: **810/2014** **610**
Αριθμός απόφασης: **815/2014** **613**
Αριθμός απόφασης: **816/2014** **621**
Αριθμός απόφασης: **820/2014** **622**
Αριθμός απόφασης: **842/2014** **627**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **865/2014** **632**
Αριθμός απόφασης: **875/2014** **642**
Αριθμός απόφασης: **908/2014** **645**
Αριθμός απόφασης: **931/2014** **652**
Αριθμός απόφασης: **959/2014** **655**
Αριθμός απόφασης: **1007/2014** **659**
Αριθμός απόφασης: **1045/2014** **663**
Αριθμός απόφασης: **1057/2014** **667**
Αριθμός απόφασης: **1060/2014** **676**
Αριθμός απόφασης: **1090/2014** **682**
Αριθμός απόφασης: **1123/2014** **684**

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ – ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **107/2014** **687**
Αριθμός απόφασης: **110/2014** **688**
Αριθμός απόφασης: **208/2014** **690**
Αριθμός απόφασης: **336/2014** **692**
Αριθμός απόφασης: **439/2014** **694**
Αριθμός απόφασης: **442/2014** **697**
Αριθμός απόφασης: **518/2014** **698**
Αριθμός απόφασης: **551/2014** **700**
Αριθμός απόφασης: **601/2014** **703**
Αριθμός απόφασης: **626/2014** **704**
Αριθμός απόφασης: **656/2014** **707**
Αριθμός απόφασης: **657/2014** **708**
Αριθμός απόφασης: **663/2014** **710**
Αριθμός απόφασης: **667/2014** **712**
Αριθμός απόφασης: **684/2014** **715**
Αριθμός απόφασης: **717/2014** **718**
Αριθμός απόφασης: **772/2014** **719**

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός απόφασης: **784/2014** **722**
Αριθμός απόφασης: **890/2014** **730**
Αριθμός απόφασης: **1129/2014** **734**
Αριθμός απόφασης: **1130/2014** **735**

9. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

Αριθμός απόφασης: **336/2014** **737**
Αριθμός απόφασης: **528/2014** **741**
Αριθμός απόφασης: **681/2014** **745**
Αριθμός απόφασης: **736/2014** **747**
Αριθμός απόφασης: **745/2014** **750**
Αριθμός απόφασης: **766/2014** **753**
Αριθμός απόφασης: **1001/2014** **757**
Αριθμός απόφασης: **1200/2014** **759**
Αριθμός απόφασης: **1308/2014** **764**
Αριθμός απόφασης: **1324/2014** **765**
Αριθμός απόφασης: **1402/2014** **768**
Αριθμός απόφασης: **2006/2014** **772**
Αριθμός απόφασης: **2026/2014** **774**
Αριθμός απόφασης: **2340/2014** **789**

ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ «ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ», ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΗΘΗΚΕ ΚΑΙ ΣΕΛΙΔΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΣΤΗΝ DIGILAND, ΚΑΙ ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΣΕ ΧΑΡΤΙ ΓΡΑΦΗΣ 80 ΓΡΑΜΜ. ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ ΤΟΝ ΑΠΡΙΛΙΟ 2016 ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ «ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ»