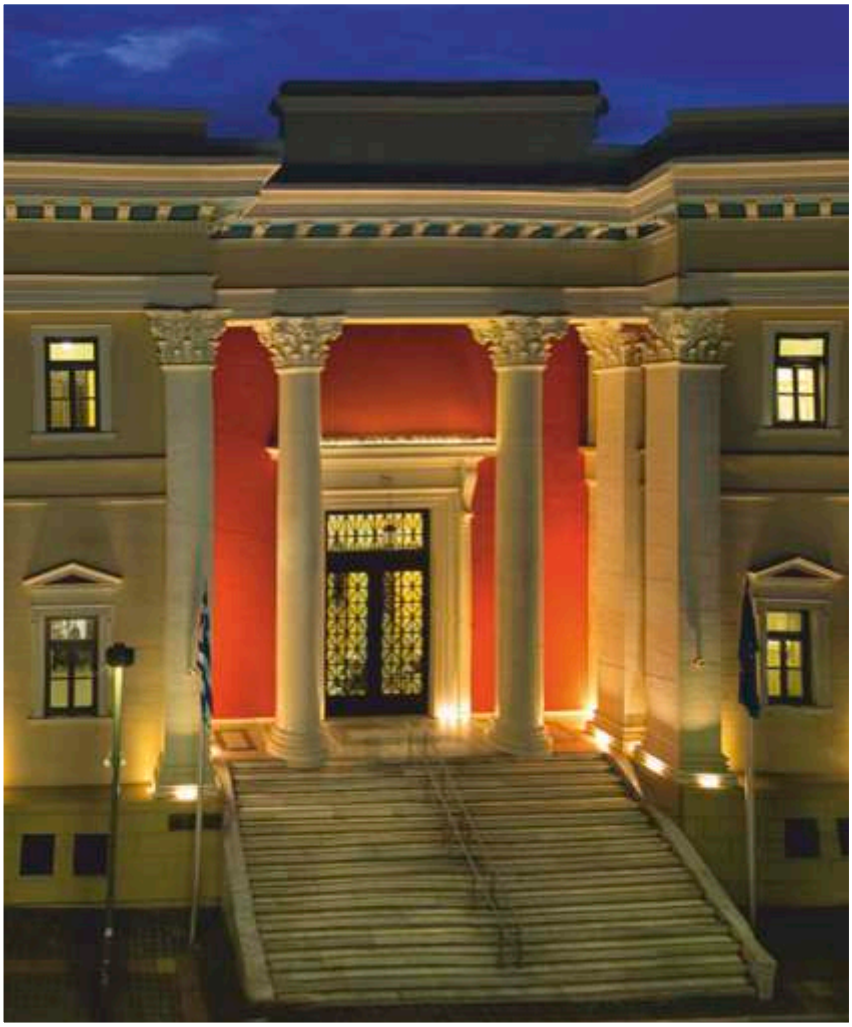
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ



ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2023

ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ

ΕΤΟΥΣ 2020

ΕΤΟΥΣ 2021

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

ΠΑΤΡΑ, ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2023

Για άλλη μια χρονιά, ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών προβαίνει στην έκδοση της Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας και ειδικότερα του έβδομου κατά σειρά τόμου.

Σε αυτόν περιλαμβάνονται αποφάσεις των Διοικητικών Δικαστηρίων της Πάτρας των ετών 2020 και 2021, χρονιές που η δικαιοσύνη δοκιμάστηκε από τους περιορισμούς που επέβαλε η παγκόσμια πανδημία.

Στόχος αυτής της προσπάθειας είναι να δημοσιοποιούνται στους δικηγόρους, στους εφαρμοστές του δικαίου αλλά και σε όλο το νομικό κόσμο οι σημαντικότερες αποφάσεις των Δικαστηρίων της πόλης μας.

Η προσπάθειά μας αυτή, στηρίζεται στον συνεπή εθελοντικό ζήλο συναδέλφων του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών υπό την επίβλεψη και τον συντονισμό του Προέδρου Εφετών Δ.Δ. ε.τ. Γεωργίου Φαλτσέτου.

Το έργο έχει ήδη αποφέρει καρπούς και η αναγνωρισιμότητά του είναι πλέον αποδεκτή πανελληνίως.

Με χαρά διαπιστώνουμε ότι έγκριτοι συνάδελφοι από όλη την χώρα παραπέμπουν στα δικόγραφά τους σε αποφάσεις που δημοσιεύονται στην Αχαϊκή Διοικητική Νομολογία ενώ συχνά γίνεται επίκληση των αποφάσεων αυτών με παραπομπή στον αντίστοιχο τόμο σε δικαστικές αποφάσεις.

Η ετήσια έκδοση της Αχαϊκής Διοικητικής Νομολογίας αναδεικνύει παράλληλα το σημαντικό έργο που παράγεται στα Διοικητικά Δικαστήρια της Πάτρας και αποτελεί ένα επιστημονικό γεγονός για τον χώρο του Δημοσίου Δικαίου.

Γι' αυτό και ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών θα συνεχίζει να υποστηρίζει αυτή την προσπάθεια και στο μέλλον.

Ευχαριστώ τον Πρόεδρο και όλα τα μέλη της Συντακτικής Επιτροπής.

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΖΟΥΠΑΣ

Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών

Με τη λήξη της πανδημίας ξαναβγαίνουμε, με τη δίτομη έκδοση της «ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ» των ετών 2020- 2021, σε ανοιχτή επικοινωνία με το παραδοσιακό κοινό μας: κατ' αρχήν τους δικηγόρους και δικαστές και συνακόλουθα τους πολίτες και τη δημόσια διοίκηση. Συνεχίζουμε με τον ίδιο τρόπο την παρουσίαση των δημοσιευόμενων αποφάσεων: μία ευσύνοπτη περίληψη της απόφασης, παράθεση των εκάστοτε εφαρμοζόμενων νομοθετικών διατάξεων και μια εκτενής επιλογή των αποσπασμάτων της απόφασης, που παρουσιάζουν ιδιαίτερο νομικό και κοινωνικό ενδιαφέρον.

Θέλω να επισημάνω, όπως είναι γνωστό άλλωστε στους επαΐοντες, ότι οι αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων, εφαρμόζοντας συστηματικά το δημόσιο δίκαιο, καλύπτουν όλο το φάσμα της κοινωνικής, δημοσιονομικής και οικονομικής ζωής της χώρας. Πρωτίστως, όμως, ξεχωρίζει η προστασία των προσωπικών ελευθεριών και των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων των πολιτών, που πρέπει να πρυτανεύουν σε μια δημοκρατική κοινωνία.

Με την πίστη, αφενός ότι οι δικαστές μας επιτελούν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τα καθήκοντά τους, αφετέρου ότι η εξειδικευμένη συνεισφορά των δικηγόρων σε μια δίκη βοηθά στην έκδοση μιας ορθής και δίκαιης απόφασης, επιχειρούμε, με την έκδοση της «ΑΧΑΪΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ», να επιτευχθεί η κατάλληλη ώσμωση των παραγόντων της διοικητικής δίκης.

Θέλω να ευχαριστήσω για άλλη μια φορά, αφενός τα μέλη της συντακτικής επιτροπής για την αφιλοκερδή και άοκνη προσφορά εργασίας τους, αφετέρου το Δικηγορικό Σύλλογο Πατρών για την ηθική και οικονομική του συμπαράσταση.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΦΑΛΤΣΕΤΟΣ

Επιτ. Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Αντ/δρος της «Ένωσης Συνταξιούχων Δικαστικών

Συντακτική Επιτροπή
Πρόεδρος
Γεώργιος Φαλτσέτος, (επίτ. Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.)
Μέλη
Παναγιώτης Καποτάς, Θεοδώρα Κωνσταντακοπούλου, Θεοφάνης Μπογόρδος, Σαράντης Νιώτης, Ευστάθιος Παπαδόπουλος, Αλεξάνδρα Σκουτέρη, Θωμάς Σταυρόπουλος, Παναγιώτης Τσακανίκας (Δικηγόροι)

Υπεύθυνος σύμφωνα με το νόμο
Αθανάσιος Ζούπας, (Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών)

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	2020	2021
1. Αναστολές και ασφαλιστικά μέτρα	9 - 32	316 - 344
2. Αγωγές	33 - 54	345 - 375
3. Δικονομία	55 - 83	376 - 403
4. Δημόσιες Συμβάσεις	84 - 123	404 - 423
5. Κοινωνική Ασφάλιση	124 - 151	424 - 477
6. Υπάλληλοι	152 - 175	478 - 508
7. Φορολογικό	176 - 236	509 - 565
8. Περιβάλλον - Πολεοδομία	237 - 293	566 - 588
9. Διάφορες	294 - 314	589 - 602

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ
Δ.Σ.Π.

Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας, η συλλογή Νομολογίας Διοικητικού Εφετείου Πατρών, ετών 2020 και 2021, και επιλεγμένων αποφάσεων του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την πίστη ότι και η προσφοράς 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
Αθανάσιος Ζούπας	Παπαναγιωτάκης Θεοφάνης	Κρεμμύδας Κωνσταντίνος	Αθανάσιος Γαβριηλόπουλος	Γαλανόπουλος Βασίλειος

Μέλη Διοικητικού Συμβουλίου

Αντίοχος Ευστάθιος, Δελδήμος Χρήστος, Κολλιόπουλος Παναγιώτης, Κωστάκος Κωνσταντίνος, Λέων Κωνσταντίνος, Νέγκα Μαριάνθη, Ντερέκης Πέτρος, Στέφου Μαρία, Τσιμά Ανθούλα, Χαλκιόπουλος Γεώργιος

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Ν1/2020**

Δικαστές: **Ευαγγελία Χαλατσή**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Ευθύμιος Αναγνώστου**

Αν η αναθέτουσα Αρχή παραλείψει να εκπληρώσει την αυτοτελή υποχρέωσή της να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για την κάλυψη των ελλείψεων ή προβεί σε πλημμελή τήρησή της, μη συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ των μνημονευόμενων στη συμπληρωματική κλήση, μερικών ελλειπόντων ή/και ελλιπών, δικαιολογητικών κατακύρωσης, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο μη ζητηθέντος εν λόγω δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 103 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, άρθρο 43 παρ 46.α. του ν. 4605/2019

[…] 7. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της, η αιτούσα προέβαλε ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε (κατά δέσμια αρμοδιότητα) να κηρύξει έκπτωτο τον Κ. Δ. στα τμήματα 1, 5 και 6 του διαγωνισμού και να ανακηρύξει εκείνη προσωρινό ανάδοχο. Και τούτο, διότι ο ανωτέρω ανακηρυχθείς ανάδοχος, εντός της προθεσμίας που του τάχθηκε προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν προσκόμισε το σύνολο των απαιτουμένων δικαιολογητικών και δεν απέδειξε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.3.2.γ. της Διακήρυξης, αναφορικά με την έκδο-ση Πράξεων Επιβολής Προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας.
[…] 13. Επειδή, με την κρινόμενη

αίτηση, η αιτούσα ομόρρυθμη εταιρεία επαναφέρει τους ισχυρισμούς που είχε προβάλει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., υποστηρίζοντας ότι η ανωτέρω κρίση της Αρχής στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων της διακήρυξης και ειδικότερα των διατάξεων των άρθρων 2.2.3.2.γ., 2.2.5.2.Β.β. και 3.2. της Διακήρυξης, και ότι εφόσον ο παρεμβαίνων Κ. Δ., ως προσωρινός μειοδότης, δεν είχε προσκομίσει, εντός της ταχθείσας προθεσμίας, το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και δη ένορκη βεβαίωση ή τουλάχιστον υπεύθυνη δήλωση, ώστε να αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.γ. της Διακήρυξης (μη επιβολή προστίμων από το ΣΕΠΕ), γεγονός, άλλωστε, που συνομολογείται από τον ανωτέρω, ούτε και αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, μη νομίμως δεν κηρύχθηκε έκπτωτος, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης, αλλά ανακηρύχθηκε ανάδοχος, οι δε αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας δεν επιτρέπουν να ληφθεί υπόψη δικαιολογητικό κατακύρωσης που υποβάλλεται, το πρώτον, μετά την ανακήρυξη του αναδόχου και μάλιστα χωρίς νόμιμη πρόσκληση της αναθέτουσας αρ-χής.

14. Επειδή, κατά τις ρητές προβλέψεις του άρθρου 3 παρ. 3.2. της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, που παρατίθενται ανωτέρω, οι οποίες εναρμονίζονται με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 20 ημερών τα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παρ. 2.2.5.2. της διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία, μεταξύ άλλων, και για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 της διακήρυξης. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των εν λόγω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Ενόψει της γραμματικής διατύπωσης των ανωτέρω προβλέψεων της διακήρυξης και ερμηνευόμενες στο πλαίσιο του ως άνω θεσπιζόμενου συστήματος ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (βλ. ειδικότερα σκέψη 11), οι ρυθμίσεις αυτές της διακήρυξης, οι οποίες δεσμεύουν

τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα Αρχή, φαίνεται να έχουν την έννοια ότι: α) δεν καταλείπεται ευχέρεια στην αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει, με τη σχετική κλήση, ορισμένα μόνο από το σύνολο των κατά τη διακήρυξη υποβλητέων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να υποβληθούν, προκειμένου να χωρήσει νομίμως η προσωρινή κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και β) η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, να καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την κήρυξη του ανωτέρω εκπτώτου. Τούτων έπεται ότι, κατά την έννοια των ανωτέρω κανονιστικών ρυθμίσεων, αν η αναθέτουσα Αρχή παραλείψει να εκπληρώσει την προαναφερόμενη αυτοτελή υποχρέωσή της ή αν, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, προβεί σε πλημμελή τήρησή της, μη συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ των μνημονευόμενων στη συμπληρωματική κλήση, ως ελλειπόντων ή/και ελλιπών, δικαιολογητικών κατακύρωσης, απαιτούμενο από τη διακήρυξη σχετικό δικαιολογητικό, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο μη ζητηθέντος εν λόγω δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Άλλως, η ελλιπής υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτουμένων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται τον αποκλεισμό του για τον λόγο αυτόν, εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα προς τούτο κλήση από την αναθέτουσα Αρχή, η οποία, συνεπώς, δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στην κήρυξη του προσωρινού αναδόχου έκπτωτου λόγω ελλείψεων, πριν καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για την κάλυψη των ελλείψεων αυτών και παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία (ΕΑ ΣτΕ 29/2019, 241/2019, πρβλ. 37/2019). Στην προκείμενη δε περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, και συνομολογείται από

τον […], αλλά και την αναθέτουσα αρχή, ο ανωτέρω δεν είχε περιλάβει, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχε προσκομίσει στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής στο πρόσωπό του του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.3.2.γ. της Διακήρυξης, αναφορικά με την έκδοση Πράξεων Επιβολής Προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας - [υπεύθυνη δήλωση που αντικατέστησε το πιστοποιητικό της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, ενόψει της διάταξης της παρ. 46 α του άρθρου 43 του ν.4605/2019 (Α΄52/1.4.2019), με την οποία προστέθηκε παράγραφος 17 στο άρθρο 376 του ν.4412/2016, που εφαρμόζεται και στην προκείμενη περίπτωση, δοθέντος ότι κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του ν.4605/2019 δεν είχε εκδοθεί πράξη κατακύρωσης (ήτοι η 2099/3.10.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας), αλλά και ενόψει όσων η αιτούσα αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της περί ενεργοποίησης, από 25.05.2018, στην πύλη του ΣΕΠΕ ηλεκτρονικής υπηρεσίας υποβολής αίτησης και αυτοματοποιημένης απάντησης σχετικά με την έλλειψη δυνατότητας χορήγησης του οικείου πιστοποιητικού και αναφέρεται (μεταξύ άλλων) ότι μετά την έναρξη της ισχύος του άρθρου 43 παρ 46.α. του ν. 4605/2019 (01.04.2019), το επίμαχο πιστοποιητικό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ περί της αδυναμίας έκδοσής του του], - η δε αναθέτουσα αρχή παρέλειψε την υποχρέωσή της να καλέσει τον […] να υποβάλει συμπληρωματικώς το ελλείπον επίμαχο δικαιολογητικό, όπως προβλέπεται στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης, κλήση που είναι υποχρεωτική, καθώς χωρίς αυτήν δεν θα μπορούσε να αχθεί σε απόρριψη του υποφακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω έλλειψης αυτών, και σε κήρυξη του ανωτέρω εκπτώτου. Επομένως, εφόσον η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο μη ζητηθέντος απαιτούμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω κλήση, προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού, οπότε και μόνο η μη συμμόρφωση του ανωτέρω, μετά την προσήκουσα προς τούτο κλήση του, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του (ΕΑ ΣτΕ 29/2019), πιθανολογείται ότι, νομίμως, στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, ακόμη και μετά την κατάθεση της προδικαστικής προ-

σφυγής της αιτούσας, με την αποστολή της (προσκομιζόμενης) 322667/47869/01.11.2019 επιστολής της προς τον […], έστω και μη αναρτηθείσας στον ιστότοπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ζήτησε να καταθέσει, εντός 5 ημερών από την κοινοποίηση του εν λόγω εγγράφου, το ελλείπον δικαιολογητικό (ήτοι ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος λόγος αποκλεισμού), ενώ τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα.

[…] 17. Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου και να υποχρεωθεί η αιτούσα να καταβάλει το υπόλοιπο, ύψους 250 ευρώ, του οφειλόμενου κατά νόμο ποσού, περαιτέρω δε, να διαταχθεί η διαβίβαση αντιγράφου της παρούσας απόφασης στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, προκειμένου να προβεί, διά του αρμοδίου, κατ' άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 283/2002 (Α΄ 214), Τμήματος Εκκαθάρισης Δικαστικών Δαπανών,στην είσπραξη του ως άνω ποσού. Τέλος, πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της αιτούσας η δικαστική δαπάνη του […], η οποία ανέρχεται σε 170 ευρώ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν4/2020**

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Ρόζα Μαρία Τριανταφύλλου, Ιωάννης Γαλενιανός**

Με το προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, θεσπίστηκε ρητώς η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να κοινοποιεί στον προσφεύγοντα τη συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης δέκα ημέρες πριν την εξέταση της προσφυγής μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ή με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, προκειμένου να διασφαλίζονται σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής αντιμωλίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 365παρ. 1 του ν.4412/2016, άρθρο 43 παρ. 42 του ν.4605/2019.

[…] 8. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όπως αυτές ίσχυαν και ερμηνεύθηκαν πριν τη νομοθετική μεταβολή που επέφερε το άρθρο 43 παρ. 42 του ν.4605/ 2019 (Ε.Α. ΣτΕ 395/2018, 159/2019, ΣτΕ 780/2019), η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. από τον ενδιαφερόμενο που υφίσταται ζημία από παράνομη εκτελεστή πράξη ή παράλειψη αναθέτουσας αρχής (ή αναθέτοντος φορέα) στο στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίας σύμβασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ακολούθως του σχετικού ενδίκου βοηθήματος κατά της εκτελεστής πράξης ή παράλειψης, δεν επιτρέπεται δε η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που στοιχειοθετούν, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, την προβαλλόμενη παρανομία, παρέχεται δε η δυνατότητα τόσο στην αναθέτουσα αρχή να εκθέσει τις απόψεις της επί της προσφυγής, παραθέτοντας μάλιστα αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη, όσο και σε τρίτους, οι οποίοι θίγονται ενδεχομένως από την αποδοχή της προσφυγής, να ασκήσουν παρέμβαση ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., προβάλλοντας τους δικούς τους ισχυρισμούς επί της προσφυγής. Η Α.Ε.Π.Π. εξετάζει την προδικαστική προσφυγή και αποφαίνεται αιτιολογημένα επί των προβαλλομένων νομικών και πραγματικών αιτιάσεων, λαμβάνοντας υπόψη κατά τον ασκούμενο έλεγχο νομιμότητας, ο οποίος περιλαμβάνει και έλεγχο της αιτιολογίας των εκφερομένων από την αναθέτουσα αρχή περί πραγμάτων κρίσεων, τους ισχυρισμούς και τα στοιχεία που επικαλούνται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή και οι τυχόν παρεμβαίνοντες. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ενόψει και του σκοπού τους που συνίσταται στην αποτελεσματική παροχή προστασίας σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. δεν προβλέπεται μεν δημόσια συζήτηση, με παράσταση των μερών ενώπιόν της, πρέπει, όμως, να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσας παρεμβάσεως, προκειμένου να

διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής αντιμωλίας. Με το άρθρο 43 παρ. 42 του ν. 4605/2019 (το οποίο κατέλαβε την εξέταση της προσφυγής της αιτούσας από την Α.Ε.Π.Π. στις 12.11.2019) προβλέφθηκε ρητώς η υποχρέωση προηγούμενης κοινοποίησης στον προσφεύγοντα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. της τυχόν συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και δόθηκε η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να αντικρούσει αυτή εγγράφως έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 159, 179/2019). Ωστόσο, ο νομοθέτης δεν προέβη σε αντίστοιχη πρόβλεψη κοινοποίησης στον προσφεύγοντα της τυχόν ασκηθείσας παρεμβάσεως. Εκ τούτου παρέπεται ότι εναπόκειται στον προσφεύγοντα αυτόν, επιδεικνύοντα τη δέουσα επιμέλεια, να πληροφορηθεί την τυχόν άσκηση παρέμβασης προκειμένου να καταθέσει υπόμνημα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιόν της, με το οποίο να αντικρούει τους προβαλλόμενους με αυτή ισχυρισμούς. Μόνο δε στην περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται ότι ο προσφεύγων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., στερούμενος καθ' οιονδήποτε τρόπο να λάβει γνώση του περιεχομένου της ασκηθείσας παρεμβάσεως, ζήτησε να λάβει γνώση τούτου από την Αρχή και η τελευταία αρνήθηκε να του δώσει τη δυνατότητα αυτή, τίθεται ζήτημα παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω μη συνδρομής των προϋποθέσεων ουσιαστικής αντιμωλίας κατά το εν λόγω στάδιο. (Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9).

9. Επειδή, όπως ήδη εκτέθηκε, μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας διαβίβασε στην Α.Ε.Π.Π. με το 320964/6729/31.10.2019 έγγραφο της, μεταξύ άλλων, τις απόψεις της επί της προσφυγής. Όπως προκύπτει από το έγγραφο απόψεών της, το οποίο λήφθηκε υπόψη από την Α.Ε.Π.Π. κατά την εξέταση της προσφυγής (βλ. σκέψη 4 της προσβαλλόμενης πράξης), η αναθέτουσα αρχή δεν επαναλαμβάνει απλώς το περιεχόμενο της προσβληθείσας με την προδικαστική προσφυγή 2093/3.10.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και τα διαλαμβανόμενα στα σχετικά από 9.8.2019 και 25.9.2019 πρακτικά της Έκτακτης Επιτροπής, αλλά αντιμετωπίζοντας τις προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις παραθέτει και συμπληρωματική αιτιολογία (περί συγκεκριμένων συμβάσεων που είχε υπογράψει η εταιρεία «…» με την Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας για την εκτέλεση αντιπλημμυρικών έργων σε ποταμούς και χειμάρρους Π.Ε. Αχαΐας προς διευκρίνιση των ευνοϊκών συνθηκών που αυτή διαθέτει, με παράλληλη αναφορά στην

προθεσμία περαίωσης των έργων, στα ποσοστά έκπτωσης και στην κανονική εκτέλεση των έργων, περί μη αναγκαιότητας συμπερίληψης στην προσφορά κόστους για την εφαρμογή του άρθρου 12.3.1 της Ε.Σ.Υ. που προβλέπει την υποχρέωση του αναδόχου να διαθέτει καθημερινά επιβατικό όχημα με οδηγό για τη μεταφορά των επιβλεπόντων της υπηρεσίας στο χώρο εκτέλεσης του έργου κ.λ.π.). Εξάλλου, η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία, κατέθεσε στις 4.11.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού παρέμβαση ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (βλ. την σχετική εκτύπωση από την πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. που προσκομίζει). Με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της Α.Ε.Π.Π. είναι παράνομη, ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας διότι: α) αν και στηρίζεται για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας και στην συμπληρωματική αιτιολογία που παρέθεσε η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο απόψεών της προς την Α.Ε.Π.Π., κατ' εφαρμογή του άρθρου 365 παρ. 1 του ν.4412/2016, δεν κοινοποιήθηκε στην αιτούσα το έγγραφο αυτό, με συνέπεια να στερηθεί της δυνατότητας να καταθέσει υπόμνημα προς αντίκρουσή του πριν τη συζήτηση της προσφυγής και β) αν και ασκήθηκε η από 4.11.2019 παρέμβαση, με την οποία, μάλιστα, η παρεμβαίνουσα προέβαλε νέους ισχυρισμούς κατ΄ επίκληση νέων στοιχείων προς αιτιολόγηση της προσφοράς της, δεν κοινοποιήθηκε στην αιτούσα η παρέμβαση αυτή ώστε να την αντικρούσει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Προβάλλει δε η αιτούσα, η οποία με την κρινόμενη αίτηση πλήττει την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., όπως διαμορφώθηκε ενόψει και των διαλαμβανομένων στο έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς και στην από 4.11.2019 παρέμβαση, ότι τα εν λόγω έγγραφα αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 2.12.2019, δηλαδή μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης της Α.Ε.Π.Π. (στις 29.11.2019) και προσκομίζει σχετική εκτύπωση από την πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Επίσης, υποστηρίζει η αιτούσα, με το νομίμως κατατεθέν στις 13.1.2020 υπόμνημά της, αντικρούοντας τον σχετικό ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας, ότι δεν έλαβε γνώση της αναρτηθείσας στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. παρέμβασης διότι απαιτείται προς τούτο η συμπλήρωση και ενεργοποίηση του πεδίου «προς all participants». Η Α.Ε.Π.Π. με την 841/18.12.2019 έκθεση απόψεών της προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη εμπροθέσμως στις νόμιμες ενέργειες, δεδομένου ότι στο 320964/6729/31.10.2019 διαβιβαστικό έγγραφό της συμπεριλαμβάνονται στον πίνακα αποδεκτών οι συμμετέχοντες στον ένδικο διαγω-

νισμό. Πλην όμως, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας με την 382123/7696/19.12.2019 έκθεση απόψεών της συνομολογεί ότι ανάρτησε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής και την παρέμβαση μετά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης της Α.Ε.Π.Π. στους ενδιαφερόμενους (στις 2.12.2019).

10. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 8, ο ανωτέρω ισχυρισμός της αιτούσας περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, κατά το πρώτο σκέλος του, πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, διότι με το προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, το οποίο προστέ-θηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, θεσπίστηκε ρητώς η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να κοινοποιεί στον προσφεύγοντα τη συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης δέκα ημέρες πριν την εξέταση της προσφυγής μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ή με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, προκειμένου να διασφαλίζονται σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής αντιμωλίας. Ενόψει δε της ρητής αυτής πρόβλεψης, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν είχε υποχρέωση κοινοποί-ησης των απόψεών της σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017, η οποία επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 πριν τη συμπλήρωσή της με την παρ. 42 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, ανεξαρτήτως του ότι ο ασκήσας την προδικαστική προσφυγή δεν είναι «ενδιαφερόμενος τρίτος», αλλά ο άμεσα ενδιαφερόμενος. Επίσης, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής και ο ισχυρισμός της Α.Ε.Π.Π. και της παρεμβαίνουσας ότι ακόμα και αν εκ παραδρομής δεν κοινοποιήθηκε το εν λόγω έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής στην αιτούσα, η τελευταία δεν ζήτησε να λάβει γνώση του εγγράφου αυτού ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε από την Α.Ε.Π.Π. Αντιθέτως, ο ίδιος ισχυρισμός της αιτούσας, κατά το δεύτερο σκέλος του, δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η αιτούσα δεν είχε πράγματι πρόσβαση στην αναρτηθείσα στις 4.11.2019 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. παρέμβαση, δεδομένου ότι αυτή δεν προσκομίζει σχετική βεβαίωση του διαχειριστή του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (βλ. άρθρα 2 και 8 της Κ.Υ.Α. 117384/26.10.2017 περί ρυθμίσεως τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., Β΄ 3821, στην εφαρμογή της οποίας παραπέμπουν τα άρθρα 4.3 και 7.1 της διακήρυξης). Τούτο διότι δεν προβλέπεται ρητώς στις διατάξεις του

ν.4412/ 2016 ή του π.δ. 39/2017 υποχρέωση κοινοποίησης στον προσφεύγοντα της ασκηθείσας παρεμβάσεως και δεν προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας ούτε ισχυρίζεται η αιτούσα ότι άσκησε το διαφαινόμενο καθ' ερμηνεία των ως άνω διατάξεων δικαίωμά της να λάβει γνώση της παρέμβασης, υποβάλλοντας σχετικό αίτημα στην αναθέτουσα αρχή ή στην Α.Ε.Π.Π., το οποίο δεν ικανοποιήθηκε.

11. Επειδή, κατόπιν αυτών πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση: α) της 1329/29.11.2019 απόφασης του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και β) της 2093/3.10.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, κατά το μέρος με το οποίο ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «…», ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων της αίτησης. Περαιτέρω, πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση, να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν για την αίτηση αναστολής παράβολο (άρθρο 372 παρ. 4 εδ. στ΄ του ν. 4412/2016) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγούν οι καθών από τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας (άρθρο 372 παρ. 1 εδ. δ΄ του ν. 4412/2016 και άρθρο 39 παρ. 1 εδ. β΄ του π.δ. 18/1989, Α΄ 8).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν14/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

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. Ειδικότερα, στην περίπτωση πράξεων που αφορούν την υπηρεσιακή κατάσταση των στρατιωτικών υπαλλήλων η αρχή της άμεσης εκτέλεσης είναι, αυστηρότερη, επειδή η εκτέλεση των πράξεων αυτών συνάπτεται προς την ομαλή λειτουργία της στρατιωτικής

υπηρεσίας και την στρατιωτική πειθαρχία. 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 δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη. Στις περιπτώσεις αυτές είναι δυνατό να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας..

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 8 παρ. 2 ν. 3883/2010, άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναστολή εκτέλεσης: α. της υπ' αριθ. Φ.411.4/79/588368/Σ.6557/ 12.12.2019 απόφασης του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας, β. της υπ' αριθ. Φ.411.41/1/585369/Σ.6202/ 13.11.2019 απόφασης του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας, γ. της υπ' αριθ. 60/Συν.134η/11.10.2019 Γνωμοδότησης του Συμβουλίου Μεταθέσεων Ανθυπασπιστών Υπαξιωματικών και δ. της υπ' αριθ. Φ.400/111/8054/Σ.2137/22.11.2019 πράξης του Κέντρου Εκπαίδευσης Τεχνικού Προσωπικού Πατρών, με τις οποίες αποφασίστηκε η έκτακτη μετάθεση της αιτούσας, στρατιωτικού με την ειδικότητα της βοηθού νοσηλευτή, στο 401 Γενικό Νοσοκομείο Στρατού Αθηνών. Η αναστολή ζητείται έως την έκδοση απόφασης επί της με αριθμό καταχώρησης ΑΚ 207/27.12.2019 αιτήσεως ακυρώσεως της αιτούσας κατά των ανωτέρω πράξεων.

[…] 5. 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 δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη. Στις περιπτώσεις αυτές είναι δυνατό να χορηγηθεί, κατ' εξαίρεση, αναστολή εκτέλεσης μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας. Η αρχή της άμεσης εκτέλεσης των πράξεων που αναφέρονται, ειδικότερα, στην υπηρεσιακή κατάσταση των στρατιωτικών υπαλλήλων είναι, εξάλλου, αυστηρότερη, επειδή η εκτέλεση των πράξεων αυτών συνάπτεται προς την

ομαλή λειτουργία της στρατιωτικής υπηρεσίας και την στρατιωτική πειθαρχία (ΕΑ ΣτΕ 751/2011, 762/2010, 914/2006, 699/2005, 376/2000). Εξάλλου, μόνη η χρηματική ζημία, ως κατ' αρχήν επανορθώσιμη, δεν δικαιολογεί τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης, εκτός εάν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, λόγω των οποίων η οικονομική επιβάρυνση από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης συνεπάγεται ανεπανόρθωτη στέρηση των μέσων βιοπορισμού του αιτούντος (ΕΑ ΣτΕ 661/2012, 299/2012 κ.ά.).

[…] 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της μετάθεσής της στο 401 ΓΣΝΑ, προβάλλοντας ότι η άμεση μετάθεσή της θα της προκαλέσει ανεπανόρθωτη ηθική και οικονομική βλάβη. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι θα αναγκαστεί να μεταβεί σε διαφορετικό γεωγραφικό διαμέρισμα από τον σύζυγό της μαζί με τα τρία ανήλικα τέκνα τους, ηλικίας 7, 4 και 1 έτους, τα οποία θα υποστούν βλάβη στην ψυχοσωματική τους υγεία και ανάπτυξη, λόγω μεταβολής της οικογενειακής εστίας και δυσχέρειας στην επικοινωνία με τον πατέρα τους, ο οποίος θα εξακολουθεί να διαμένει στην Πάτρα, όπου κατέχει οργανική θέση στο Πυροσβεστικό Σώμα και εξαιρείται των μεταθέσεων και αποσπάσεων, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 6931Φ.Α.15757/18.12.2019 βεβαίωση του Διοικητή της Περιφερειακής Πυροσβεστικής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας. Επίσης, υποστηρίζει ότι μοναδικό εισόδημά της αποτελεί ο μισθός της, ύψους 13.914,13 ευρώ ετησίως, σύμφωνα με την πράξη διοικητικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος της ΔΟΥ Γ' Πατρών, φορολογικού έτους 2018 και τη βεβαίωση (έντυπο Ε9) της δηλωθείσας περιουσιακής της κατάστασης κατά την 1.1.2019, από τον οποίο αποπληρώνει στεγαστικό δάνειο στην Εθνική Τράπεζα, καταβάλλοντας μηνιαίως το ποσό των 389,39 ευρώ (σχ. από 28.11.2019 ενημέρωση - ειδοποίηση Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), ενώ, ο μισθός του συζύγου της ανέρχεται σε 16.177,02 ευρώ ετησίως, από τον οποίο καταβάλλει μηνιαίως το ποσό των 377,80 ευρώ για την αποπληρωμή του ίδιου στεγαστικού δανείου (σχ. από 28.11.2019 όμοια βεβαίωση). Ακόμα, η αιτούσα προβάλλει ότι βαρύνονται και με έτερη δανειακή σύμβαση, για την αποπληρωμή της οποίας ο σύζυγός της καταβάλει μηνιαίως το ποσό των 177,67 ευρώ, όπως προκύπτει από την με ημερομηνία έκδοσης 2.12.2019 βεβαίωση της Τράπεζας Eurobank. Περαιτέρω, διατείνεται ότι η μετάθεσή της στην Αθήνα θα έχει ως επακόλουθο πρόσθετη δαπάνη για τη μίσθωση κατοικίας και την πρόσληψη τρίτου προσώπου για τη φύλαξη των τριών ανηλίκων τέκνων της, κατά τις ώρες που θα απουσιάζει στην εργασία της.

Οι δαπάνες αυτές, όπως υποστηρίζει, θα αυξήσουν κατά πολύ τα μηνιαία έξοδά της, τα οποία δεν θα μπορούν να καλυφθούν από το ποσό που θα απομένει μετά την πληρωμή των ως άνω μηνιαίων οφειλών της, σε σημείο που θα της προκαλέσουν ανεπανόρθωτη βλάβη, συνιστάμενη στη δυσανάλογη επιβάρυνση του οικογενειακού της προϋπολογισμού.

[…] 8. Επειδή, η μετάθεση της αιτούσας από την Πάτρα στην Αθήνα συνάπτεται με την ομαλή λειτουργία της στρατιωτικής υπηρεσίας και τη στρατιωτική πειθαρχία και, ως εκ τούτου, δεν υπόκειται, κατ' αρχήν, σε αναστολή εκτέλεσης (ΕΑ ΣτΕ 376/2000, 356/2003, 124/2003, 801/2002). Από τα προεκτεθέντα, όμως, αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι η αιτούσα δεν διαθέτει άλλους οικονομικούς πόρους πέραν του μισθού της από την προαναφερόμενη υπηρεσία της (ΕΑ ΣτΕ 914/2006, 356/2003, 356/2002) και ότι αυτή και ο σύζυγός της βαρύνονται με σοβαρές υποχρεώσεις (τρία ανήλικα τέκνα, εξόφληση στεγαστικού και έτερου δανείου), ενώ, σε περίπτωση μετάθεσής της στην Αθήνα θα επιβαρυνθεί με πρόσθετες αυξημένες δαπάνες λόγω μίσθωσης δεύτερης κατοικίας, συντήρησης δύο οικιών και φύλαξης των τέκνων της από ιδιώτη. Επομένως, η άμεση εκτέλεση της μετάθεσης της αιτούσας θα προκαλέσει σε αυτήν δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της εκκρεμούς αίτησης ακυρώσεως, συνιστάμενη στη δραστική συρρίκνωση των εισοδημάτων της, με συνακόλουθο κίνδυνο να στερηθούν τα αναγκαία μέσα βιοπορισμού η ίδια και τα τρία ανήλικα τέκνα της. Περαιτέρω, ούτε η Διοίκηση επικαλείται, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι οι υπηρεσίες που θα προσφέρει η αιτούσα στο 401 ΓΣΝΑ είναι αναντικατάστατες και ότι η μη άμεση μετάβαση στη νέα της θέση θα επιφέρει σοβαρές επιπτώσεις στην εύρυθμη λειτουργία του Νοσοκομείου, λόγω έλλειψης της συγκεκριμένης ειδικότητας της αιτούσας. Ενόψει αυτών, κατόπιν στάθμισης της εν λόγω δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης της αιτούσας με τους λόγους δημοσίου συμφέροντος που υπαγόρευσαν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχει εξαιρετικός λόγος χορήγησης της αιτούμενης αναστολής εκτέλεσης της μετάθεσης της αιτούσας, έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της σχετικής αίτησης ακυρώσεως.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση, να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και να επιστραφεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο, κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφ. α' του π.δ/τος 18/1989, ενώ, δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από την αιτούσα, κατ' άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ' του ν.

702/1977 (Α' 268) και 275 παρ. 7 εδάφ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97).

ΔΙΑΤΑΥΤΑ
Δέχεται την αίτηση αναστολής

Αριθμός απόφασης: **Ν18/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Αφροδίτη Σφυρή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Η κατεδάφιση χαρακτηρισθέντων ως αυθαίρετων κατασκευών και η εκτέλεση της σχετικής πράξης, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, επιφέρει, τουλάχιστον δυσχερώς επανορθώσιμη και συνακόλουθα συγχωρείται αναστολή εκτελέσεως μετά από στάθμιση με το δημόσιο συμφέρον, ιδίως όταν το συγκεκριμένο ακίνητο αποτελεί την κύρια και μοναδική κατοικία του αιτούντος και της οικογένειάς του και λόγω του είδους των εν λόγω αυθαίρετων κατασκευών επέρχεται ουσιαστικά άρση της λειτουργικότητας του ακινήτου ως κατοικίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 20 παρ.2 του ν. 4494/2017, άρθρο 52 του Π.Δ. 18/1989.

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναστολή εκτέλεσης: α) της 115/2018 έκθεσης αυτοψίας της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (Τμήμα Υ.ΔΟΜ) του Δήμου Ναυπακτίας, με την οποία χαρακτηρίστηκαν, επί οικοδομής ευρισκόμενης επί της οδού Καναβού αρ. 25 στη Ναύπακτο (Ο.Τ. 74), ως αυθαίρετες: 1) Κατασκευή β' ορόφου, με χρήση κατοικίας, επιφάνειας 45.17 τ.μ., 2) Κατασκευή αποθήκης επί του β' ορόφου, επιφάνειας 1,66 τ.μ., 3) Κατασκευή ημιυπαιθρίου χώρου, επιφάνειας 15,84 τ.μ. και 4) Κατασκευή γ' ορόφου, με χρήση κατοικίας, επιφάνειας 44,76 τ.μ. και με φερόμενο ιδιοκτήτη τους τον αιτούντα και επιβλήθηκαν σε βάρος του πρόστιμο ανέγερσης, ύψους 96.687 ευρώ και πρόστιμο διατή-ρησης, ύψους 48.343,50 ευρώ, β) της υπ' αριθμ. 8/20.12.2018 (Θέμα 5ο) απόφασης του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Περιφερει-

ακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας με την οποία απορρίφθηκε η ένσταση του αιτούντος κατά της ανωτέρω 115/2018 έκθεσης αυτοψίας της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών (Τμήμα Υ.ΔΟΜ) του Δήμου Ναυπακτίας. Κατά των ως άνω προσβαλλομένων πράξεων ο αιτών έχει ασκήσει αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (ΑΚ 99/2019), για την οποία έχει ορισθεί δικάσιμος η 16η Οκτωβρίου 2020.

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών προβάλλει το προδήλως βάσιμο της αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει, στην οποία αναφέρει ως λόγους ακύρωσης α) τη μη νόμιμη σύνθεση του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. λόγω μη συμμετοχής σε αυτό δικηγόρου, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ.2 του ν. 4494/2017, β) την παράβαση ουσιώδους τύπου κατά τη διαδικασία έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω παράστασης, κατά τη συνεδρίαση του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α., της Α. Λ., γ) την παραβίαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης προ της σύνταξης της έκθεσης αυτοψίας αλλά και κατά την εκδίκαση της ένστασής του, δ) την πλημμελή αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τις διαπιστωθείσες παραβάσεις και ε) την παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και αναλογικότητας. Ωστόσο, οι λόγοι αυτοί δεν μπορούν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου ως Συμβουλίου, να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι κατά την έννοια του άρθρου 52 παρ. 7 του π. δ/τος 18/1989, διότι η κρίση επ' αυτών απαιτεί ενδελεχή έρευνα του πραγματικού και ερμηνεία του νομικού μέρους της υπόθεσης, η οποία δεν εμπίπτει στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας και, επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση χορήγησης της αιτούμενης αναστολής για τον λόγο αυτό.

7. Επειδή, ο αιτών προβάλλει, περαιτέρω, ότι από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη, διότι η οριζόντια ιδιοκτησία επί της οποίας διαπιστώθηκαν οι φερόμενες ως αυθαίρετες κατασκευές και διατάχθηκε η κατεδάφισή τους, αποτελεί την κύρια και μοναδική κατοικία του ιδίου και της οικογένειάς του, που αποτελείται από τη σύζυγό του και τα δύο ανήλικα τέκνα του, γεννηθέντα τα έτη 2017 και 2018. Προς απόδειξη των ανωτέρω, προσκομίζει, μεταξύ άλλων: α) το από 30.5.2019 πιστοποιητικό οικογενειακής του κατάστασης του Δήμου Ναυπακτίας, β) εκκαθαριστικό σημείωμα φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2018 της Δ.Ο.Υ. Μεσολογγίου, από το οποίο προκύπτουν μηδενικά εισοδήματα του αιτούντος για το εν λόγω έτος γ) το από 8.8.2014 εξιτήριο του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, σύμφωνα με το οποίο ο αιτών υπέστη την ανωτέρω ημερομηνία οξύ έμφραγμα του μυοκαρδίου, δ) την 42γ/11.3.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης

Αποχέτευσης Ναυπάκτου, με την οποία εγκρίθηκε η διακοπή της παροχής υδροδότησης της κατοικίας του αιτούντος και ε) το από 6.3.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ναυπακτίας προς τη νομική υπηρεσία του, με το οποίο απευθύνει ερώτημα για την πορεία των ενδίκων μέσων που έχει ασκήσει ο αιτών, προκειμένου να συντάξει έγγραφο κατεδάφισης των αυθαίρετων κατασκευών. Αντιθέτως, η Α. Λ. με το από 24.3.2020 υπόμνημά της υποστηρίζει την απόρριψη την κρινόμενης αίτησης, προβάλλοντας ότι οι επίδικες κατασκευές είναι αυθαίρετες και υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που συνίστανται στη δημόσια ασφάλεια του κοινού από τον κίνδυνο κατάρρευσης της οικοδομής, λόγω της στατικής ανεπάρκειάς της.

8. Επειδή, η κατεδάφιση των χαρακτηρισθέντων ως αυθαίρετων κατασκευών, που υφίστανται στην οικία του αιτούντος, θα επιφέρει, λόγω του είδους των εν λόγω κατασκευών, άρση της λειτουργικότητας, ως κατοικίας, της εν λόγω οριζόντιας ιδιοκτησίας του αιτούντος γεγονός, που θα προκαλέσει, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, βλάβη σε τούτον. Η βλάβη δε αυτή θα είναι τουλάχιστον δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης, δεδομένου ότι το ακίνητο επί του οποίου ευρίσκονται οι κατασκευές αυτές αποτελεί την κύρια και μοναδική κατοικία του αιτούντος και της οικογένειάς του. Εξάλλου, η άμεση μετεγκατάσταση του αιτούντος σε άλλη οικία παρίσταται, λόγω της βρεφικής ηλικίας των τέκνων του, αλλά και της οικονομικής κατάστασής του, ιδιαιτέρως δυσχερής. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο ως συμβούλιο σταθμίζοντας την ανωτέρω βλάβη και λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη ότι δεν προκύπτει από οποιοδήποτε έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Ναυπακτίας ή άλλης δημόσιας αρχής επικινδυνότητα των εν λόγω κατασκευών ή επίδρασή τους στη στατικότητα του κτιρίου, ούτε ανάγκη άμεσης κατεδάφισής τους για άλλο λόγο, κρίνει ότι συντρέχει λόγος αναστολής της κατεδάφισης αυτών. Περαιτέρω και δεδομένου ότι ο αιτών δεν επικαλείται οποιαδήποτε οικονομική του βλάβη από την άμεση καταβολή των επιβληθέντων σε βάρος του προστίμων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. κατά το μέρος που συνεπάγεται την κατεδάφιση των προαναφερόμενων αυθαίρετων κατασκευών, μέχρι την δημοσίευση απόφασης επί της οικείας αίτησης ακύρωσης.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **Ν18/2020**

Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτης Δ.Δ
Δικηγόροι: **Χρήστος Δελδήμος, Σπυρίδων Νικόλαος Κρυεζής, Γεώργιος Λεκέας, Δημήτριος Γκανιάτσος**

Η μη έκδοση εκτελεστών διοικητικών πράξεων για την απόρριψη φερόμενων ως μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών των προσωρινών αναδόχων, δεν αποτελεί παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής. Τούτο διότι, κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 4 του π.δ.18/1989 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 103 και 105 του ν.4412/2016, πριν την ολοκλήρωση του συγκεκριμένου σταδίου του διαγωνισμού, η οποία συντελείται με την έκδοση οριστικής απόφασης από το αρμόδιο όργανο περί κατακύρωσης ή ματαίωσης του διαγωνισμού ή κήρυξης εκπτώτου του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε υποχρέωση να εκφέρει οριστική κρίση ως προς τη νομιμότητα υποβολής των δικαιολογητικών της αιτούσας, καθόσον δεν τάσσεται αυτοτελώς σχετική προθεσμία προς τούτο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 103, 105, 346, 360, 372 ν. 4412/2016, άρθρο 45 παρ. 1 του π.δ.18/1989

[…] 6. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 346, 360 και 372 του ν.4412/2016 (ΦΕΚ Α΄147), σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 45 παρ. 1 του π.δ.18/1989 (ΦΕΚ Α΄8), η προβλεπόμενη από τις ανωτέρω διατάξεις του ν.4412/2016 προσωρινή δικαστική προστασία παρέχεται μόνο έναντι εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων. Ομοίως, η κατά το άρθρο 360 του νόμου αυτού προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνο εφόσον στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 241/2010, 115, 119/2009). Εκτελεστή, εξάλλου, είναι η διοικητική πράξη, όταν η ρύθμιση την οποία θεσπίζει είναι υποχρεωτική από την έκδοσή της (ΣτΕ 1717/1988) χωρίς να χρειάζεται άλλη διαδικασία, (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14η έκδοση, σελ. 116). Η δε διατύπωση "απλής γνώμης" δεν έχει εκτελεστότητα, όταν το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν

δεσμεύεται από αυτήν, αλλά μπορεί να αποφασίσει και διαφορετικά (ΣτΕ 667/2011, 90/2010). Κατά τους ορισμούς επίσης του άρθρου 45 παρ. 4 του π.δ.18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8): «4. Στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει σε κάποια αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης, η οποία υπάγεται στους όρους της παραγράφου 1, η αίτηση ακυρώσεως είναι δεκτή και κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια. Η αρχή θεωρείται ότι αρνείται την ενέργεια αυτή όταν παρέλθει άπρακτη η ειδική προθεσμία που τυχόν τάσσει ο νόμος, διαφορετικά όταν παρέλθει τρίμηνο από την υποβολή της σχετικής αιτήσεως στη Διοίκηση, η οποία είναι υποχρεωμένη να χορηγεί ατελώς βεβαίωση για την ημέρα υποβολής της αίτησης αυτής. Αίτηση ακυρώσεως που ασκείται πριν παρέλθουν οι παραπάνω προθεσμίες είναι απαράδεκτη ...».Κατά την έννοια της διάταξης αυτής για να ασκηθεί παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή κατά παραλείψεως οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής, πρέπει η αρχή αυτή να είναι κατά νόμο ή κατά τη διακήρυξη υποχρεωμένη να προβεί μέσα σε δεδομένο χρόνο σε ορισμένη ενέργεια, στην οποία τελικώς δεν προέβη (ΕΑ ΣτΕ 1205/2009, 758/2008).

7. Επειδή, τέλος, ο ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τα άρθρα 107 του ν.4497/2017 (ΦΕΚ Α΄171) και 43 του ν.4605/2019 (ΦΕΚ Α΄52), στο άρθρο 103, ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80 … . Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. …6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. …» και στο άρθρο 105 ότι: «1. … 2. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση

κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει. 3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως, η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) αα) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 και β)… γ) …». Επίσης, η επίμαχη διακήρυξη στο άρθρο 3.2.1. υπό τον τίτλο "πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου ορίζει μεταξύ άλλων: « … Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διενέργειας & Αξιολό-γησης και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου … Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. ...».

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή, κρίνοντας ότι, μολονότι και οι τρεις προσβαλλόμενες με αυτήν πράξεις δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα, από την πρώτη και την δεύτερη από αυτές προκύπτει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να εκδώσει εκτελεστή πράξη απόρριψης της προσφοράς της αιτούσας, για το λόγο ότι αυτή δεν υπέβαλε νόμιμα τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, με τον αποκλειστικό, δηλαδή, τρόπο ηλεκτρονικής υποβολής στο σφραγισμένο φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., που προβλέπει η υ.α. 56902/215/2017. Εκτιμώντας δε η Αρχή ότι η παρεμβαίνουσα επικαίρως προσέβαλε την ανωτέρω παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, διότι σε

αντίθετη περίπτωση θα αποξενωνόταν οριστικώς από το δικαίωμα επίκαιρης προσβολής της, ακύρωσε την κατά τα ανωτέρω συναγόμενη παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της αιτούσας εταιρείας.

9. Επειδή, οι ανωτέρω προσβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή πράξεις της αναθέτουσας αρχής, όπως εξάλλου δέχθηκε και η Α.Ε.Π.Π., δεν συνιστούν εκτελεστές πράξεις, η μεν πρώτη ως "απλή γνώμη", που δεν δεσμεύει τα αποφασιστικής αρμοδιότητας όργανα της αναθέτουσας αρχής, οι δε υπόλοιπες ως έγγραφα πληροφοριακού χαρακτήρα. Από την έκδοση δε, κατά το κρίσιμο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών των προσωρινών αναδόχων, των ανωτέρω μη εκτελεστών πράξεων δεν μπορεί να συναχθεί παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει τα φερόμενα ως μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά της αιτούσας. Και τούτο διότι, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στη σκέψη 6, κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 4 του π.δ.18/1989 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 103 και 105 του ν.4412/2016 και 3.2.1. της διακήρυξης, πριν την ολοκλήρωση του συγκεκριμένου σταδίου του διαγωνισμού, η οποία συντελείται με την έκδοση οριστικής απόφασης από το αρμόδιο όργανο περί κατακύρωσης ή ματαίωσης του διαγωνισμού ή κήρυξης εκπτώτου του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε υποχρέωση να εκφέρει οριστική κρίση ως προς τη νομιμότητα υποβολής των δικαιολογητικών της αιτούσας, καθόσον δεν τάσσεται αυτοτελώς σχετική προθεσμία προς τούτο, ενώ εξάλλου, η ισχύς των προσφορών των συμμετεχόντων είχε ήδη παραταθεί με απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου έως τις 15.3.2020. Ενδεχόμενες δε πλημμέλειες που εμφιλοχώρησαν κατά την διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου μπορούν να προσβληθούν παραδεκτώς από τους συμμετέχοντες μόνο με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της εκτελεστής πράξης που πρόκειται να ακολουθήσει και η οποία, στην προκειμένη περίπτωση, δεν έχει ακόμα εκδοθεί, με την οποία επικαίρως μπορούν να προβληθούν οι ανωτέρω πλημμέλειες. Συνακόλουθα, η παρεμβαίνουσα εταιρεία απαραδέκτως άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά των ως άνω μη εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής, από τις οποίες δεν συντελείται παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας αυτής, ενόψει δε του απαραδέκτου αυτού, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της υπό κρίση αίτησης.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π., έως τη δημοσίευση από-

φασης επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία οφείλει να ασκήσει η αιτούσα εταιρεία, εντός δέκα ημερών από την επίδοση σε αυτήν της παρούσας απόφασης, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διατηρηθεί η ισχύς της αναστολής. Οίκοθεν, πάντως, νοείται, ότι ο αναθέτων φορέας έχει την ευχέρεια, σε συμμόρφωση προς όσα κρίθηκαν πιο πάνω, να συνεχίσει και ολοκληρώσει τον επίδικο διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. 40/2019, 220, 61/2017, 15/2016 κ.ά.). Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου που κατατέθηκε, και ενόψει των περιστάσεων, η Α.Ε.Π.Π. και η παρεμβαίνουσα εταιρεία να απαλλαγούν από τη δικαστική δαπάνη της αιτούσας.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν24/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), **Άρτεμις Κυπριανού**, Εφέτες Δ.Δ.

Βάσιμη η αίτηση αναστολής εκτέλεσης πράξης κατεδάφισης καντίνας, η οποία βρίσκεται εντός έκτασης κυρηχθείσας αναδασωτέας, δεδομένου ότι αφενός μεν η εν λόγω καντίνα λειτουργεί δυνάμει νόμιμης και ισχύουσας άδειας της αρμόδιας αρχής, αφετέρου δε αποτελεί το μοναδικό μέσω βιοπορισμού του αιτούντος και της οικογένειάς του, ώστε τυχόν εκτέλεση της πράξης κατεδάφισης θα προκαλέσει και στέρηση των μέσων βιοπορισμού του αιτούντος και της οικογένειάς του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 3, 38 παρ. 1 και 41 παρ.1 του ν. 998/1979, άρθρο 52 του Π.Δ. 18/1989.

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου 312534152950 0210 0027/11-12-2019), ο αιτών επιδιώκει παραδεκτώς την αναστολή εκτέλεσης της με αριθμό 2168/4-9-2018 απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλά-

δας και Ιονίου, ΦΕΚ Δ' 612/15-10-2019 με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 5.684,51 τ.μ. στη θέση Φάρος της Τ.Κ. Κερίου του Δήμου Ζακύνθου της Περιφερειακής Ενό-τητας (Π.Ε.) Ζακύνθου. Κατά της προσβαλλόμενης απόφασης έχει κατατεθεί η με αριθμό καταχώρισης ΑΚ 204/13-12-2019 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, για την οποία δεν έχει ορισθεί δικάσιμος.

[…] 4. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 2168/4-9-2018 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου. Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, κηρύχθηκε αναδασωτέα έκταση συνολικού εμβαδού 5.684,51 τ.μ. στη θέση Φάρος της Τ.Κ. Κερίου του Δήμου Ζακύνθου της Περιφερειακής Ενότητας (Π.Ε.) Ζακύνθου (η οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Δ' 612/15-10-2019), κατ΄εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 38 παρ. 1 και 41 παρ.1 του Ν. 998/1979 (Α΄ 289). Η ως άνω απόφαση εκδόθηκε, αφού ελήφθη υπόψη η από 8-6-2018 έκθεση φωτοερμηνείας του αρμόδιου Δασολόγου της Διεύθυνσης Δασών Ζακύνθου Δημήτριου Δήμου καθώς και η 1465/1-7-2019 έκθεση αυτοψίας του ίδιου υπαλλήλου, σύμφωνα με την οποία η εν λόγω έκταση είναι εντός ζώνης προστασίας του Δικτύου «Natura 2000», χαρακτηρίζεται ως δασική κατά την έννοια των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Ν. 998/1979 (όπως αυτή αντικατα-στάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 3208/2003, ΦΕΚ Α' 303) και πρέπει να κηρυχθεί αναδασωτέα λόγω εκχέρσωσης. Ακολούθως, εκδόθηκε η 358/6-2-2020 απόφαση του ίδιου οργάνου, με την οποία διατάχθηκε η κατεδάφιση - απομάκρυνση αυθαίρετης κατασκευής- εγκατάστασης, εμβαδού 45,23 τ.μ. στην ανωτέρω θέση, και ειδικότερα μιας καντίνας εμβαδού 9,38 τ.μ. καθώς ενός πέτρινου τοιχίου με σιδεροσωλήνες και πλέγμα, τις οποίες φέρεται ότι κατασκεύασε ο αιτών. Κατά της ανωτέρω απόφασης, ο αιτών άσκησε την από 20-2-2020 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, καθώς και την κρινόμενη αίτηση αναστολής.

[…] 6. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα προκαλέσει σε αυτόν ανεπανόρθωτη βλάβη, σε περίπτωση ευδοκίμησης της εκκρεμούς αίτησης ακύρωσης, δεδομένου ότι θα αποστερήσει αυτόν και την οικογένειά του από τα κύρια μέσα βιοπορισμού του. Ειδικότερα προβάλλει ότι είναι μόνιμος κάτοικος Ζακύνθου και από το έτος 2015 λειτουργεί καντίνα στην περιοχή Φάρος Κερίου, που κηρύχθηκε αναδασωτέα, η εν λόγω δε απασχόλησή του είναι η μοναδική πηγή εισοδημάτων του. Επίσης προβάλλει ότι είναι παντρεμένος και πατέρας ενός ανήλικου τέκνου που φοιτά στο

Γυμνάσιο, οι ανάγκες του οποίου για διατροφή, ένδυση και εκπαίδευση ανέρχονται σε 340 ευρώ μηνιαίως, η σύζυγός του πάσχει από σκλήρυνση κατά πλάκας, χρήζει φαρμακευτικής αγωγής και αδυνατεί να εργασθεί. Προς απόδειξη του ισχυρισμού του επικαλείται και προσκομίζει, μεταξύ άλλων: α) φωτοαντίγραφα της από 13-11-2014 μαγνητικής τομογραφίας εγκεφάλου του ιδιωτικού διαγνωστικού κέντρου «Διάγνωση», καθώς και του από 15-11-2014 εγγράφου της Νευρολογικής Κλινικής του Πανεπιστημίου Πατρών, από τα οποία προκύπτει ότι η σύζυγος του αιτούντος, Μαργαρίτα Μελισσηνού πάσχει από πολλαπλή σκλήρυνση από τον Μάρτιο του έτους 2003, την από 29-3-2019 Γνωμάτευση του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών περί της φαρμακευτικής αγωγής της ανωτέρω για την σκλήρυνση κατά πλάκας, καθώς και αντίγραφα βιβλιαρίου ασθενείας της ίδιας, από τα οποία προκύπτει η συχνή φαρμακευτική αγωγή που λαμβάνει, β) Την Πράξη Διοικητικού Προσδιορισμού φόρου, φορολογικού έτους 2017, σύμφωνα με την οποία ο αιτών έχει φορολογητέο εισόδημα 1.628,09 ευρώ από επιχειρηματική δραστηριότητα και η σύζυγός του έχει εισόδημα 1.140,00 ευρώ από ακίνητη περιουσία, του έτους 2018, από την οποία προκύπτει φορολογητέο εισόδημα του αιτούντος, ύψους 4.148,00 ευρώ και της συζύγου του 1.140,00 ευρώ από ακίνητη περιουσία, γ) Καρτέλα διδάκτρων του γιου του αιτούντος, Α. Κ., από φροντιστήριο Ξένων Γλωσσών, μηνιαίου ποσού 125 ευρώ για εκμάθηση ιταλικής γλώσσας, και 215 ευρώ για εκμάθηση αγγλικών. Εξάλλου, το καθ' ού ζητά την απόρριψη της αιτηθείσας αναστολής, προβάλλοντας ότι η έκταση έχει κηρυχθεί αναδασωτέα, σύμφωνα δε με το 18844/31-8-2018 έγγραφο του Δήμου Ζακύνθου, είχε προηγηθεί αυτοψία της Δημοτικής Αστυνομίας (έκθεση με αριθμό 18617/2018), κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι ο αιτών έχει προβεί στην τροποποίηση των όρων λειτουργίας της άδειας με αριθμό 14691/3-7-2018, που αφορά άδεια επαγγελματία πωλητή υπαίθριου στάσιμου εμπορίου (καντίνας) και η οποία έχει εκδοθεί από το Δήμο Ζακύνθου.

7. Επειδή, με δεδομένα όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη και λαμβάνοντας υπόψη τα ως άνω στοιχεία που προσκόμισε ο αιτών, το Δικαστήριο, σταθμίζοντας τη βλάβη που θα υποστεί ο ανωτέρω σε σχέση με την έκταση που καταλαμβάνει η καντίνα στην κηρυχθείσα ως αναδασωτέα έκταση, κρίνει ότι συντρέχουν λόγοι χορήγησης της αιτούμενης αναστολής, δεδομένου ότι η καντίνα λειτουργεί με βάση ισχύουσα άδεια, η διακοπή της οποίας ενδέχεται να προκαλέσει στέρηση των μέσων βιοπορισμού του αιτούντος και της οικογένειάς του.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση αναστολής πρέπει

να γίνει δεκτή, να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, περαιτέρω να αποδοθεί το παράβολο στον αιτούντα, κατά το άρθρο 36 παρ. 4 εδάφ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Περαιτέρω, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το καθ' ου από τη δικαστική δαπάνη του αιτούντος, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄του Κ.Δ.Δ., το οποίο εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση δυνάμει του άρθρου 50 του Ν. 3659/2008,που προσέθεσε την περίπτωση στ΄ στην παράγραφο 1 του άρθρου 4 του Ν. 702/1977.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την αίτηση αναστολής.

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Α96/2020**

Πρόεδρος : **Αφροδίτη Σφυρή**
Δικηγόροι: **Νίκη Γεωργιάδου, Μαριλία Κάνιστρα**

Η αποζημίωση σε υπάλληλο ΝΠΔΔ λογίζεται ως οικονομική ενίσχυση και είναι συντάξιμος χρόνος.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 9 του ν.δ. 4579/1966, άρθρο 1 του ν. 981/1979, άρθρο 1 του ν. 3163/1955, άρθρο 4 παρ. 6 του ν. 2081/1992, άρθρου 4 παρ. 8 του ν. 2081/1992

[...]2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της 1871/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την τελευταία, έγινε δεκτή η από 20.7.2009 αγωγή της ήδη εφεσίβλητης, πρώην μόνιμης υπαλλήλου του εκκαλούντος ν.π.δ.δ. και αναγνω-ρίστηκε η υποχρέωση του τελευταίου να καταβάλλει σε τούτη, νομιμοτόκως, το ποσό των 16.810,64 ευρώ, που αντιστοιχεί στην αποζημίωση του άρθρου 4 παρ. 6 του ν. 2081/1992, λόγω αποχώρησής της από την υπηρεσία ένεκα συνταξιοδότησης.
[...]6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη, μόνιμη υπάλληλος του εκκαλούντος Επιμελητηρίου, αποχώρησε από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδότησης στις 16.3.2009, έχοντας συμπληρώσει συνολική συντάξιμη υπηρεσία 35 ετών και 20 ημερών και επέλεξε να συνταξιοδοτηθεί κατά τις διατάξεις των άρθρων 11 του ν.δ. 4277/1962 και 1 του ν. 3163/1955 (σχετ. αντίγραφο της υπ' αριθμ. πρωτ. 2519/6-4-2009 αιτήσεώς της στο ΙΚΑ - Διεύθυνση Συντάξεων Προσωπικού ΝΠΔΔ περί χορήγησης σύνταξης γήρατος), ήτοι σύμφωνα με τα ισχύοντα για τους πολιτικούς υπαλλήλους του Δημοσίου. Με την υπ' αριθμ. 680/αρ. φακ. 36.035/8-5-2009 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Συντάξεων Προσωπικού ΝΠΔΔ του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ απονεμήθηκε σε τούτη σύνταξη γήρατος από 17.6.2009. Ήδη δε η εφεσίβλητη είχε υποβάλει προς το εκκαλούν την από 28.5.2009 αίτηση προκειμένου να της καταβληθεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 4 παρ. 6 του ν. 2081/1992 αποζημίωση.

Η ως άνω αίτηση απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 665/28-5-2009 πράξη του Διευθυντή του εκκαλούντος για το λόγο ότι, κατ' επίκληση του Γ99/Γα/23-8-1990 εγγράφου του ΙΚΑ, τυχόν καταβολή της εν λόγω αποζημίωσης θα έχει ως αποτέλε-σμα όσοι συνταξιοδοτούνται με τις διατάξεις του Ν.3163/55 να μην λογίζεται συντάξιμος ο χρόνος υπηρεσίας στο Επιμελητήριο. Ακολούθως, με την από 20.7.2009 αγωγή της η ήδη εφεσίβλητη ζήτησε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εκκαλούντος να της καταβάλλει, νομιμοτόκως, το ποσό των 16.810,64 ευρώ, που αντιστοιχεί στην αποζημίωση του άρθρου 4 παρ. 6 του ν. 2081/1992 ισχυριζόμενη ότι δικαιούται την επίμαχη αποζημίωση, διότι αποβλέπει στην οικονομική ενίσχυση των εργαζομένων και δεν έχει συνταξιοδοτικό χαρακτήρα. Με την 1871/2018 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών έγινε δεκτή η ως άνω αγωγή και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος να καταβάλλει στην εφεσίβλητη, νομιμοτόκως, το ως άνω ποσό. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η προβλεπόμενη από το άρθρο 4 παρ. 6 του ν. 2081/1992 αποζημίωση χορηγείται για λόγους πρόνοιας (οικονομικής ενίσχυσης) προς τους υπαλλήλους των επιμελητηρίων, οι οποίοι αποχωρούν από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδότησης μετά από μακρόχρονη προσφορά των υπηρεσιών τους και ότι η εφεσίβλητη, ως μόνιμη υπάλληλος του εκκαλούντος, πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 4 παρ. 6 του ν. 2081/ 1992, και συνακόλουθα δικαιούνταν να λάβει την ένδικη αποζημίωση, η οποία, ενόψει του συνολικού χρόνου υπηρεσίας της (35 έτη) ανέρχεται στο ποσό των 16.810,64 ευρώ. Λόγω δε του ότι η ένδικη αποζημίωση δεν έχει συνταξιοδοτικό χαρακτήρα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την προβληθείσα από το εκκαλούν ένσταση περί συμψηφισμού της εν λόγω αποζημίωσης με τις τρίμηνες αποδοχές, συνταξιοδοτικής φύσεως, που καταβλήθηκαν στην εφεσίβλητη κατά την αποχώρησή της από την υπηρεσία.

7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 26.11.2019 υπόμνημα, το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης προβάλλοντας ότι από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 3163/1955, του άρθρου 11 παρ. 8 του π.δ. 166/2000 και του άρθρου 4 παρ. 6 του ν. 2081/1992 συνάγεται ότι για τους μονίμους υπαλλήλους των επιμελητηρίων που αποχωρούν από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδότησης, όπως η εφεσίβλητη, ο χρόνος στον οποίο αντιστοιχεί η επίμαχη αποζημίωση, δεν λογίζεται ως συντάξιμος και ότι εν προκειμένω η εφεσίβλητη δεν δικαιούνταν να λάβει την εν λόγω αποζημίωση διότι ο χρόνος στον οποίο αντιστοιχεί αναγνωρίσθηκε ως συντάξιμος. Όμως, ο λόγος αυτός

είναι απορριπτέος, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε ανωτέρω σκέψη, η προβλεπόμενη από το άρθρο 4 παρ. 6 του ν. 2081/1992 ανάλογη με τα έτη υπηρεσίας αποζημίωση, λόγω του χαρακτήρα της ως οικονομικής ενίσχυσης, δεν αίρει το συντάξιμο του αντίστοιχου χρόνου υπηρεσίας της εφεσίβλητης στο εκκαλούν επιμελητήριο. Η εφεσίβλητη δε ως μόνιμη υπάλληλος του εκκαλούντος, που είχε συμπληρώσει υπηρεσία σε αυτό άνω των δέκα ετών δικαιούταν να λάβει την αποζημίωση αυτή, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο. Τέλος, ο προβαλλόμενος από το εκκαλούν λόγος περί του ότι η ένδικη αποζημίωση πρέπει να συμψηφιστεί με τις τρίμηνες αποδοχές που καταβλήθηκαν σε τούτη κατά την αποχώρησή της από την υπηρεσία, είναι απορριπτέος προεχόντως διότι δεν προβλέπεται από οποιαδήποτε διάταξη ο εν λόγω συμψηφισμός. Ανεξαρτήτως δε τούτου, οι τρίμηνες αποδοχές που καταβλήθηκαν στην εφεσίβλητη και προβλέπονται από διατάξεις της συνταξιοδοτικής νομοθεσίας (Κώδικας Στρατιωτικών και Πολιτικών Συντάξεων), δεν έχουν τον ίδιο χαρακτήρα με την αποζημίωση που δικαιούται τούτη βάσει της προαναφερθείσας διάταξης.

8. Επειδή, κατόπιν τούτων και εφόσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το Δικαστήριο, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, απαλλάσσει το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α137/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Θεόδωρος Σιμόπουλος** (Εισηγητής)
Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος, Διονύσιος Βασιλόπουλος**

Όταν απαιτείται από τον παθόντα αποζημίωση για σωματική βλάβη, για ψυχική βλάβη ή για ιατρικά έξοδα, πρέπει η βλάβη να αποδεικνύεται ότι προέρχεται από το συγκεκριμένο λάθος και όχι να είναι επακόλουθο της υγείας ή της ηλικίας του ασθενή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, άρθρο 932 του Αστικού Κώδικα,αρ. 13 και 24 του αν.ν. 1565/1939 «Περί κώδικος ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος» (Α΄ 16) .

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, επιδιώκεται η εξαφάνιση, άλλως η μεταρρύθμιση, της 1490/2018 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 28-7-2006 αγωγή του Ι. Α. του Π., κληρονόμοι του οποίου είναι οι εφεσίβλητοι και αναγνωρίσθηκε η υποχρέωση του εκκαλούντος να καταβάλει σ' αυτούς, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση, το ποσό των 50.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη ο ανωτέρω, λόγω παράνομων πράξεων και παραλείψεων των οργάνων του εκκαλούντος.

[...]7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας κατ' αρχάς ότι αυτή εσφαλμένα έκρινε ότι η επίμαχη λαβίδα προκάλεσε τη βλάβη (νέκρωση) του ζωτικού οργάνου (εντέρου) του αρχικού ενάγοντος και, επομένως, η ως άνω βλάβη οφείλεται σε παράνομες πράξεις και παραλείψεις ιατρικού προσωπικού του. Και τούτο διότι από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι η νέκρωση του εντέρου του ασθενούς προκλήθηκε εξαιτίας της λαβίδας, αντιθέτως ο πραγματογνώμων ιατρός ανέφερε ότι «αν θα γίνει ή όχι εντερεκτομή, αυτό εξαρτάται από το αν το λεπτό έντερο ήταν βιώσιμο κατά τη στιγμή της επέμβασης», αυτό δε δεν σημαίνει ότι η νέκρωση του εντέρου προκλήθηκε από τη λαβίδα, αλλά το πλέον πιθανόν ήταν ότι, λόγω και της μεγάλης ηλικίας του ασθενούς, το έντερο ήταν και πριν την αρχική επέμβαση ήδη νεκρωμένο. Από την πλευρά τους οι εφεσίβλητοι, με το από 2-10-2019 νομίμως κατατεθειμένο υπόμνημά τους, υποστηρίζουν ότι οι συνέπειες που υπέστη η υγεία του αρχικού ενάγοντος, οφείλονται στην λαβίδα που ξεχάστηκε εντός του κατά τη διάρκεια της εγχείρησης, στην οποία υποβλήθηκε, γεγονός για το οποίο την αποκλειστική ευθύνη φέρουν τα όργανα του εκκαλούντος.

8. Επειδή το Δικαστήριο, συνεκτιμώντας τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη και του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι α) όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο αρχικός ενάγων υποβλήθηκε, στις 21.5.2001, σε μερική γαστρεκτομή, λόγω καρκίνου (Ca) στομάχου, από χειρουργούς ιατρούς του εκκαλούντος νοσοκομείου, κατά την διάρκεια της οποίας αφέθηκε εντός της κοιλιακής του χώρας μία μικρή αιμοστατική λαβίδα, β) στις 29.7.2001 ο ανωτέρω εισήχθη στο Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο Πύργου «Μανολωπούλειο» με διάγνωση «Ειλεός εκ περισφυγμένης» και υποβλήθηκε στις 31.7.2001 σε εγχείρηση για την αφαίρεση της προαναφερόμενης λαβίδας, κατά την οποία (εγχείρηση)

κρίθηκε αναγκαίο να αφαιρεθεί μέρος του εντέρου του, το οποίο είχε νεκρωθεί και γ) σύμφωνα με την από 5-3-2016 έκθεση πραγματογνωμοσύνης, ο μετεγχειρητικός ειλεός και η παραμονή της λαβίδας είχε απόλυτη σχέση με την αρχική επέμβαση της γαστρεκτομής, αποτελώντας επιπλοκή αυτής, ενώ, περαιτέρω, η αιμοστατική λαβίδα ήταν υπεύθυνη για την πρόκληση του ειλεού και την επανεγχείρηση του αρχικού ενάγοντος, η δε βιωσιμότητα του λεπτού εντέρου εξετάζεται κατά τη στιγμή της επέμβασης και η απόφαση λαμβάνεται στο χειρουργείο με ανοικτή την περιτοναϊκή κοιλότητα, κρίνει ότι η βλάβη (νέκρωση) που προκλήθηκε σε ζωτικό όργανο (έντερο) του αρχικού ενάγοντος οφείλεται σε παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων (ιατρικού προσωπικού) του εκκαλούντος, τα οποία δεν επέδειξαν την ιδιαίτερη επιμέλεια και προσοχή, την οποία όφειλαν και μπορούσαν να καταβάλουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, σύμφωνα με τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, αφήνοντας εντός της κοιλιακής χώρας του ασθενούς μία αιμοστατική λαβίδα. Περαιτέρω, υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ των ανωτέρω πράξεων και παραλείψεων (αφαίρεση της αιμοστατικής λαβίδας από την κοιλιακή χώρα του ασθενούς) των οργάνων του εκκαλούντος και της βλάβης του αρχικού ενάγοντος, καθώς η επίδειξη από το ιατρικό προσωπικό του εκκαλούντος της δέουσας επιμέλειας και προσοχής κατά την διενέργεια της χειρουργικής επέμβασης ήταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, εξ αντικειμένου ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και ενόψει των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, να αποτρέψει το ζημιογόνο αποτέλεσμα. Κατά συνέπεια, στοιχειοθετείται ευθύνη του εκκαλούντος προς αποζημίωση του αρχικού ενάγοντος και, ήδη, των εφεσίβλητων και, ειδικότερα, για τη χορήγηση σε αυτούς χρηματικής ικανοποίησης λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη ο αρχικός ενάγων, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων λόγων της κρινόμενης έφεσης.

9. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν προβάλει ότι εσφαλμένα η εκκαλούμενη επιδίκασε στους εφεσίβλητους, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη ο αρχικός ενάγων, το ποσό των 50.000 ευρώ, το οποίο είναι υπερβολικά υψηλό και θα πρέπει να περιοριστεί στο ελάχιστο, διότι παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, αφού το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε κατά τη στάθμιση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων να λάβει υπόψη του την αναντιστοιχία μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού στη συγκεκριμένη περίπτωση, που ο ενάγων ασθενής ηλικίας 76 ετών χειρουργήθηκε, πάσχων από καρκίνο (Ca) στομάχου και με την

επιτυχή έκβαση του χειρουργείου και το χειρισμό των ιατρών (καθαρισμό του καρκινογόνου στομάχου) έφτασε μέχρι την ηλικία των 89 ετών. Οι δε εφεσίβλητοι, με το από 2-10-2019 νομίμως κατατεθειμένο υπόμνημά τους, υποστηρίζουν ότι ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι το επιδικασθέν ποσό για ηθική βλάβη είναι λιγότερο και από το αρμόζον, που ήταν το αιτούμενο με την αγωγή.

10. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3 της παρούσας, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη και συνεκτιμώντας α) το είδος, την έκταση και τη σοβαρότητα της βλάβης που υπέστη ο αρχικός ενάγων (ειλεός, νέκρωση εντέρου, εντερεκτομή), β) τις ειδικότερες συνθήκες υπό τις οποίες προκλήθηκε η ως άνω βλάβη σε αυτόν, γ) το βαθμό υπαιτιότητας των οργάνων (ιατρικού προσωπικού) του εκκαλούντος, δ) τη σωματική και ψυχική ταλαιπωρία που υπέστη ο αρχικός ενάγων, ο οποίος αναγκάστηκε να υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση και αφαίρεση τμήματος του εντέρου του, γεγονός που προκάλεσε την πρόσκαιρη επιδείνωση των καθημερινών συνθηκών διαβίωσής του και φόβο και ανησυχία για την αποκατάσταση της υγείας του αλλά και για την παραμονή του στη ζωή, ε) τη χρονική διάρκεια της ταλαιπωρίας του, στ) την ηλικία του κατά τον κρίσιμο χρόνο (76 ετών) και ζ) το γεγονός ότι με την επέμβαση στην οποία υποβλήθηκε αποκαταστάθηκε η βλάβη της υγείας του, ενώ, όπως βεβαιώνεται και στην από 5-3-2016 έκθεση πραγματογνωμοσύνης, οι επόμενες νοσηλείες του ασθενούς δεν σχετίζονται με την αρχική επέμβαση, κρίνει ότι ο αρχικός ενάγων υπέστη ηθική βλάβη, κατ' άρθρο 932 του ΑΚ, για την χρηματική ικανοποίηση της οποίας πρέπει να επιδικαστεί το ποσό των 25.000 ευρώ, το οποίο κρίνεται εύλογο και προσήκον. Επομένως, έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε διαφορετικά με την εκκαλουμένη απόφαση, η οποία πρέπει να τροποποιηθεί κατά το μέρος αυτό, κατά μερική παραδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου της κρινόμενης έφεσης.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να μεταρρυθμιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εκκαλούντος να καταβάλει στους εφεσίβλητους, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, το ποσό των 25.000 ευρώ, νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής και έως την εξόφληση και να συμψηφιστούν, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας των διαδίκων, τα δικαστικά έξοδα μεταξύ τους (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α247/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**
Δικαστές: **Ανδρέας Σταυρόπουλος, Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια)
Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος, Δημήτριος Ρήγας**

Ακόμη και σε περίπτωση που δεν διενεργούνται κρατήσεις στις αποδοχές υπαλλήλου ΝΠΔΔ για το εφάπαξ βοήθημα του ν. 103/1975, αρκεί να υπόκεινται οι αποδοχές σε τέτοιες εισφορές και κρατήσεις, για να χορηγηθεί το εφάπαξ αυτό βοήθημα στον συνταξιοδοτηθέντα υπάλληλο, καθόσον η παρακράτηση των εισφορών και κρατήσεων μπορεί να γίνει και με αντίστοιχο συμψηφισμό κατά τον υπολογισμό και την καταβολή του εφάπαξ βοηθήματος που δικαιούται ο υπάλληλος (ΣτΕ 2727/2008, 735/2006, 323/2003, 3901/1997).
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ν.103/1975, ν.2592/1998, ν.1813/1988, ν.2335/1995 , ν.1583/1985, ν.2592/1998

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται, κατά νόμον, η καταβολή παραβόλου, το εκκαλούν Ν.Π.Δ.Δ., επιδιώκει, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της με αριθ. Α2006/2017 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 4ο). Με την εκκαλουμένη έγινε δεκτή η, με χρονολογία καταθέσεως 9.5.2001, αγωγή της εφεσίβλητης κατά του εκκαλούντος και υποχρεώθηκε το τελευταίο να καταβάλει στην, ήδη, εφεσίβλητη, το ακαθάριστο ποσό των 4.703,73 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής μέχρι την πλήρη εξόφληση, το οποίο αποτελεί τη διαφορά μεταξύ του ποσού του εφάπαξ βοηθήματος του ν.103/1975, που της καταβλήθηκε με βάση την υπ' αριθμ. 33/8.11.2000 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του εκκαλούντος Νοσοκομείου και εκείνου που εδικαιούτο.
[...]10. Επειδή, από το προπαρατεθέν ανωτέρω αυτουσίως περιεχόμενο της εκκαλουμένης, προκύπτει ότι η κρίση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία για τον νόμιμο υπολογισμό του ποσού του εφάπαξ βοηθήματος, που δικαιούται η εφεσίβλητη, απαιτείται να ληφθεί υπόψη ολόκληρος ο δεκατετραετής χρόνος υπηρεσίας, που

διήνυσε υπαγόμενη (σε χρόνο μεταγενέστερο της 1.10.1975) στο καθεστώς του ν.103/1975 για τη λήψη εφάπαξ βοηθήματος, στηρίζεται σε δύο αιτιολογικές βάσεις, κάθε μία από τις οποίες στηρίζει αυτοτελώς το διατακτικό της εκκαλουμένης αποφάσεως. Ειδικότερα, κατά την κύρια αιτιολογική βάση, ο χρόνος αυτός ελήφθη υπόψη από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, διότι από το από 3.3.2015 υπηρεσιακό σημείωμα του εκκαλούντος Νοσοκομείου προέκυπτε ότι η εφεσίβλητη, κατά το χρόνο της υπηρεσίας της, με αντίστοιχες κρατήσεις στις αποδοχές της, κατέβαλε εισφορές υπέρ του ν.103/1975 για το λογαριασμό Προνοίας (εφάπαξ βοήθημα), οι οποίες, μάλιστα, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 15 του ν.2079/1992, μεταφέρονται από το προηγούμενο ΝΠΔΔ, που υπηρετούσε, στο εκκαλούν Νοσοκομείο, στο οποίο και μετατάχθηκε, που ως αρμόδιο της χορήγησε το εφάπαξ βοήθημα του ν.103/1975. Την αιτιολογία αυτή πλήττει ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση εφέσεως, υποστηρίζοντας ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο παρείδε το υπ' αριθ. πρωτ. 25505/07.11.2000 έγγραφο της Διεύθυνσης Διοικητικού του εκκαλούντος με την συνημμένη υπ' αριθ. 33/8.11.2000 (Θέμα 4ο Οικονομικό) απόφαση του Δ.Σ. του και δεν εξετίμησε την σε αυτήν αναφορά ότι το ένδικο εφάπαξ βοήθημα είχε υπολογισθεί βάσει των ετών καταβολής εισφορών από 01.10.1995 μέχρι 18.4.2000. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα προπαρατεθέντα αυτουσίως ως γενόμενα δεκτά σε συνδυασμό με τις κρίσεις της εκκαλουμένης, σε αυτήν μνημονεύεται τόσο η εν λόγω απόφαση του Δ.Σ. του εκκαλούντος όσο και το περιεχόμενό της, το οποίο συσχετίσθηκε, ακολούθως, με το περιεχόμενο του από 3.3.2015 υπηρεσιακού σημειώματος του εκκαλούντος και, επομένως, ανεξαρτήτως της ορθότητας της εκτιμήσεως του περιεχομένου του, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ήχθη στην πληττόμενη κρίση του, έχοντας λάβει υπόψη και συνεκτιμήσει το περιεχόμενο και της ως άνω αποφάσεως του Δ.Σ. του εκκαλούντος και δεν παρείδε τούτο, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει το εκκαλούν, προβάλλοντας το αντίθετο με το λόγο της υπό κρίση εφέσεως. Πέραν τούτων, όμως, η εκκαλουμένη διέλαβε και επάλληλη αιτιολογία, σύμφωνα με την οποία «σε κάθε περίπτωση, ακόμη και υπό την αντίθετη εκδοχή, δηλαδή του να μην διενεργούνταν κρατήσεις στις αποδοχές της ενάγουσας για το εφάπαξ βοήθημα του ν. 103/1975, αρκεί, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση της ενάγουσας, να υπόκεινται οι αποδοχές σε τέτοιες εισφορές και κρατήσεις, για να χορηγηθεί το εφάπαξ αυτό βοήθημα στον συνταξιοδοτηθέντα υπάλληλο, καθόσον η παρακράτηση των εισφορών ή κρατήσεων μπορεί να γίνει και με

αντίστοιχο συμψηφισμό κατά τον υπολογισμό και την καταβολή του εφάπαξ βοηθήματος που δικαιούται ο υπάλληλος (πρβλ. ΣτΕ 2727/2008, 735/2006, 323/2003, 3901/1997 κ.ά.)». Η εν λόγω αιτιολογική βάση της εκκαλουμένης δεν πλήττεται με την κρινόμενη έφεση, δεδομένου ότι ουδείς λόγος προβάλλεται κατ' αυτής. Επομένως, ο ανωτέρω μοναδικός λόγος της υπό κρίση εφέσεως πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, γιατί όσα προβάλλονται με αυτόν πλήττουν μόνον την κύρια αιτιολογία της εκκαλουμένης (ΣτΕ 1339/2014, 3105/2013, 1828/2010, 216/2010, 244/2008, 2204/2005 κ.ά., βλ. ΣτΕ 175, 1376, 2326, 2501/2018), όχι δε και την επάλληλη, η οποία στηρίζει, μόνη αυτή, τη σχετική κρίση περί αποδοχής των σχετικών αγωγικών ισχυρισμών της εφεσίβλητης και - μαζί και με τη, μη αμφισβητηθείσα, κρίση περί αντισυνταγματικού περιορισμού του ανωτάτου ποσού του εφάπαξ βοηθήματος του ν.103/1975 - το διατακτικό της εκκαλουμένης.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων της συγκεκριμένης διαφοράς, δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα σε βάρος του εκκαλούντος (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α259/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**
Δικαστές: **Χριστίνα Παπαϊωάννου** (Εισηγήτρια)**, Ευαγγελία Ρούτουλα**
Δικηγόροι: **Αμέρισα Κούρου, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Ως αφετηρία της προθεσμίας παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου ορίζεται το αντικειμενικό γεγονός του τέλους του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη και όχι η πλήρης γνώση από τον ζημιωθέντα της ζημίας και του υπόχρεου σε αποζημίωση, όπως ορίζει η γενική διάταξη του άρθρου 937 του Α.Κ (ΣτΕ 1605/2007), χωρίς η διεκδικητική αγωγή στα πολιτικά δικαστήρια να διακόπτει την παραγραφή των αξιώσεων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, άρθρο 90 παρ. 1 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού».

[...]1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας κατεβλήθη το με κωδικό 27456185195907080026/2019 ηλεκτρονικό παράβολο, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α158/2019 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απερρίφθη η από 3-4-2017 αγωγή της εκκαλούσης. Ειδικότερα, με την ως άνω αγωγή, η εκκαλούσα, ενεργώντας ως καθολική διάδοχος της αρχικώς συσταθείσης ομόρρυθμης εταιρείας, με την επωνυμία « ... Ο.Ε.» (η οποία, εν συνεχεία, μετετράπη σε ετερόρρυθμη εταιρεία, με την επωνυμία « ... Α.Ε. και ΣΙΑ Ε.Ε.») ζήτησε να αναγνωρισθεί η, κατ'άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, υποχρέωση του ήδη εφεσιβλήτου να της καταβάλει νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το συνολικό ποσό των 481.574,37 ευρώ προς ανόρθωση της υλικής ζημίας, που, κατά τους ισχυρισμούς της, υπέστη από την παράνομη συμπεριφορά των οργάνων αυτού, συνιστάμενη στην υπαγωγή τμήματος ιδιόκτητης χορτολιβαδικής εκτάσεώς της, κειμένης στα Διβαράτα Ν. Κεφαλληνίας, στη διοίκηση και διαχείριση της Διευθύνσεως Δασών της (πρώην κρατικής) Περιφερείας Ιονίων Νήσων και στην ένεκα τούτου αδυναμία οικοδομήσεως και αξιοποιήσεως της εκτάσεως αυτής. Επιπλέον, η εκκαλούσα ζήτησε με την αγωγή της την αναγνώριση της υποχρεώσεως του εφεσιβλήτου να της καταβάλει το ποσόν των 100.000,00 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, που, κατά τους ισχυρισμούς της, υπέστη συνεπεία των ανωτέρω, συνισταμένης στην προσβολή της επαγγελματικής της φήμης.

[...]4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων σε συνδυασμό με αυτήν του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, η αξίωση αποζημιώσεως από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη τέτοιας ενέργειας οργάνων του Δημοσίου υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους, κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη (ΣτΕ 291/2020, 2128/2019, 42296/2014, κ.α). Στην περίπτωση δε που οι επιζήμιες συνέπειες δεν επέρχονται αμέσως μετά τη διάπραξη της παράνομης πράξεως ή της παραλείψεως, η

παραγραφή αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους, κατά τη διάρκεια του οποίου η πράξη ή η παράλειψη προκάλεσε τις επιζήμιες συνέπειες (ΣτΕ 1396/2014 7μ., 2506/2014, 1800/2013). Εάν, πάντως, οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται εξακολουθητικώς με την πάροδο του χρόνου και η επέλευσή τους είναι δυνατόν να προβλεφθεί κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, δεν γεννάται νέα αξίωση αποζημιώσεως και, επομένως, δεν αρχίζει νέα παραγραφή. Ωστόσο, εάν μεταγενεστέρως επήλθαν επιζήμιες συνέπειες, τις οποίες ο ζημιωθείς δεν μπορούσε να προβλέψει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αρχίζει νέα αυτοτελής παραγραφή για την αξίωση προς αποκατάσταση αυτών από το τέλος του οικονομικού έτους, κατά το οποίο ανεφάνησαν οι συνέπειες αυτές (ΣτΕ 988/2012, 300/2010, 2607/2006, 2728/2003). Περαιτέρω, κατά την έννοια της περιπτώσεως α' του μνησθέντος άρθρου 93 του ν. 2362/1995, η ως άνω παραγραφή διακόπτεται με την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ή προσφυγής κατά της διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, της οποίας η παρανομία αποτελεί τη βάση της αποζημιωτικής αξιώσεως, ενώ από την ίδια ως άνω διάταξη συνάγεται ότι, εάν η παραγραφή αξιώσεως κατά του Δημοσίου διεκόπη με την άσκηση ενδίκου βοηθήματος, ευθύς από το χρόνο ασκήσεως του ενδίκου βοηθήματος αρχίζει νέα παραγραφή, ομοειδής και ισόχρονη προς τη διακοπείσα, η νέα δε παραγραφή δύναται να διακοπεί με την επιχείρηση περαιτέρω διαδικαστικής πράξεως των διαδίκων ή του δικαστηρίου (ΣτΕ 2268/2017, 4402/2015, 4381/2014, κ.ά.). Όμως, η ανωτέρω αρχή της συμπληρώσεως της παραγραφής εν επιδικία, η οποία διατυπώνεται και στο άρθρο 261 του Αστικού Κώδικα, διότι προϋποθέτει την αδράνεια των διαδίκων, ισχύει μόνον επί δικαιοδοσιών, όπου η διαδικασία κινείται με πρωτοβουλία των διαδίκων και όχι αυτεπαγγέλτως, όπως στη διοικητική δίκη, κατά την οποία ο διάδικος κατά του οποίου τρέχει η παραγραφή, δεν έχει τη δυνατότητα να τη διακόψει, επιχειρώντας διαδικαστικές πράξεις, δηλαδή πράξεις οι οποίες προβλέπονται ειδικά στο νόμο και επάγονται νομικές συνέπειες στην κίνηση και την πρόοδο της διαδικασίας (ΣτΕ 2998/2015, 4381/2014, 2317/2013, 1287/2013). Εξ άλλου, από τη διάταξη του ως άνω άρθρου 91 του ν. 2362/1995 συνάγεται ότι ως αφετηρία της παραγραφής όλων των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου ορίζεται το αντικειμενικό γεγονός του τέλους του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη και όχι η γνώση από τον ζημιωθέντα της ζημίας και του υπόχρεου σε αποζημίωση, όπως ορίζει η γενική διάταξη του άρθρου 937 του Α.Κ (ΣτΕ 1605/2007). Τέλος, τα δικαστήρια της ουσίας, τα οποία, κατ' άρθρο 94 του

ανωτέρω Κώδικα, εξετάζουν αυτεπαγγέλτως, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται να προβληθεί σχετική ένσταση εκ μέρους του Δημοσίου, την ύπαρξη παραγραφής υπέρ του Δημοσίου εφ' όσον από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα πραγματικά περιστατικά, κρίνουν τα ίδια αρμοδίως, με βάση τα ανωτέρω, τα γεγονότα τα οποία είναι, σε κάθε ένδικη περίπτωση, κρίσιμα για τον προσδιορισμό του χρόνου ενάρξεως της παραγραφής, την πρόοδο και την συμπλήρωση του χρόνου αυτής (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4024/2010, 2418/2005).

[...] 7. Επειδή, με την υπο κρίση έφεση και τα επ' αυτής υπομνήματα η εκκαλούσα προβάλλει ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των οικείων διατάξεων και κατά κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, με την εκκαλουμένη απερρίφθη η αγωγή της, λόγω παραγραφής της σχετικής αξιώσεως. Ειδικότερα, η εκκαλούσα προβάλλει, κατ' αρχάς, ότι μη νομίμως κρίθηκε με την εκκαλουμένη ότι η προθεσμία παραγραφής εκκίνησε την 31-12-2006, ενώ, κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 247, 251, 298, 914 και 937 ΑΚ, έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω προθεσμία είχε ως αφετήριο γεγονός της έκδοση της υπ' αριθμ. 171/2014 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, με την οποία αμετακλήτως αναγνωρίσθηκε η κυριότητά της επί της διεκδικουμένης εκτάσεως. Και τούτο, διότι, κατά τα προβαλλόμενα, η ζημία που διατείνεται ότι υπέστη η εκκαλούσα αποδίδεται στη συνεχιζόμενη παράνομη παράλειψη του εφεσιβλή-του να άρει τη μη νόμιμη δέσμευση της ιδιοκτησίας της και όχι σε άπαξ συντελεσθείσα παρανομία των οργάνων αυτού, με αποτέλεσμα να λάβει πλήρη γνώση τη ζημίας και του ζημιώσαντος αυτήν από την έκδοση της εν λόγω αποφάσεως. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος, ως νόμω αβάσιμος, διότι, ακόμη κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η φερόμενη ως μη νόμιμη συμπεριφορά των οργάνων του εφεσιβλήτου ήταν εξακολουθητική, πάντως, η επέλευση των επιζήμιων συνεπειών αυτής ήταν αρχήθεν (ήδη από την από 4-11-2005 τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρ-ριψη του αιτήματός της, περί εκδόσεως οικοδομικής αδείας) δυνατόν να προβλεφθεί, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, με αποτέλεσμα να μην γεννάται νέα αξίωση αποζημιώσεως και, επομένως, να μην άρχεται νέα προθεσμία παραγραφής, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 4 της παρούσης. Εξ άλλου, ως προελέχθη, ως αφετηρία της προθεσμίας παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου ορίζεται το αντικειμενικό γεγονός του τέλους του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη και όχι η πλήρης γνώση από τον ζημιωθέντα της ζημίας και του υπόχρεου σε αποζημίωση, όπως ορίζει η γενική διάταξη του άρθρου 937 του Α.Κ (ΣτΕ 1605/2007). Περαιτέρω, η εκκαλούσα προβάλλει ότι μη νομίμως κρίθηκε με

την εκκαλουμένη ότι η από 6-7-2011 άσκηση της διεκδικητικής αγωγής της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας δεν διέκοψε την παραγραφή, σύμφωνα με το άρθρο 93 περ.α΄του ν.2362/ 1995, αφού με αυτήν έλαβε, το πρώτον, χώρα η δικαστική διαπίστωση της παράνομης συμπεριφοράς του εφεσιβλήτου και αναγνωρίσθηκε η κυριότητά της επί της διεκδικουμένης εκτάσεως. Συναφώς, η εκκαλούσα υποστηρίζει ότι η διακοπή της παραγραφής επέρχεται όχι μόνον όταν εισαχθεί στο Δικαστήριο η διαφορά που άγει στην ικανοποίηση της αγωγικής αξιώσεως, αλλά και όταν άλλο Δικαστήριο, κρίνοντας επί διαφόρου αντικειμένου, επιλύει αρμοδίως ζήτημα που αποτελεί τη βάση ή προϋπόθεση της αξιώσεως, ως εν προκειμένω. Όμως, και ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αβασίμως. Και τούτο διότι, ως εξετέθη σε προηγούμενη σκέψη, η παραγραφή αξιώσεως αποζημιώσεως κατά του Δημοσίου διακόπτεται με την ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου έγκαιρη άσκηση ενδίκου βοηθήματος με αίτημα την ακύρωση της φερομένης ως παράνομης πράξεως ή παραλείψεως, η οποία αποτελεί τη βάση της αντίστοιχης αγωγικής αξιώσεως και δεν συμπληρώνεται έως την άσκηση της αγωγής, αφού στη διοικητική δίκη δεν υφίσταται παραγραφή εν επιδικία (ΣτΕ 2268/2017). Ως εκ τούτου, εύλογη προϋπόθεση για τη διακοπή της, κατά τα ανωτέρω, προθεσμίας παραγραφής αποτελεί, προεχόντως, η ταυτότητα της νομικής βάσεως μεταξύ των δυο ενδίκων βοηθημάτων (αιτήσεως ακυρώσεως ή προσφυγής και αγωγής αποζημιώσεως), ασκουμένων ενώπιον Δικαστηρίων της αυτής δικαιοδοσίας, εν προκειμένω, δε, τέτοια ταυτότητα μεταξύ της διεκδικητικής αγωγής της ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων με αίτημα την αναγνώριση εμπράγματου δικαιώματός της και της, κατ'άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, αποζημιωτικής αγωγής της ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, ουδόλως υφίσταται, ως εσφαλμένως υπολαμβάνει η εκκαλούσα. Επιπροσθέτως, ως προεξετέθη, το διοικητικό Δικαστήριο της αποζημιωτικής αγωγής, έχει τη δυνατότητα, εφόσον δεν υφίσταται σχετικό δεδικασμένο, να κρίνει παρεμπιπτόντως, τόσο περί του κύρους της φερομένης ως παράνομης και ζημιογόνου εκτελεστής διοικητικής πράξεως (άρθρο 80παρ.2 ΚΔΔ), όσο και περί ζητημάτων δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων, εάν από τα ζητήματα αυτά εξαρτάται η επίλυση της ένδικης διαφοράς, εν πάση δε περιπτώσει, το ίδιο Δικαστήριο δύναται να αναστείλει την πρόοδο της δίκης, εάν παρεμπίπτοντα ζητήματα πρόκειται να κριθούν με δύναμη δεδικασμένου σε δίκη, η οποία εκκρεμεί στο κατά δικαιοδοσία αρμόδιο δικαστήριο (άρθρο 3 ΚΔΔ).

8. Επειδή, κατόπιν των προδιαληφθέντων, δεδομένου ότι : (α) η ένδικη αξίωση της εκκαλούσης γεννήθηκε με

την φερόμενη ως παράνομη τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της από 3-8-2005 αιτήσεώς της, περί χορηγήσεως οικοδομικής αδείας, οπότε και αυτή κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη, η δε προθεσμία της σχετικής παραγραφής εκκίνησε στις 31-12-2005, ήτοι από το τέλος του έτους εντός του οποίου εκδηλώθηκε η ως άνω φερόμενη ως παράνομη και ζημιογόνος συμπεριφορά των οργάνων του εφεσιβλήτου, (β) δεν έλαβε χώρα οποιοδήποτε διακοπτικό της παραγραφής γεγονός, αφού η εκκαλούσα δεν άσκησε ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου αίτηση ακυρώσεως κατά της ως άνω φερομένης ως παράνομης και ζημιογόνου γι' αυτήν εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξεως, ενώ, η από 11-6-2007 άσκηση διεκδικητικής αγωγής ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας δεν επάγεται, εν προκειμένω, διακοπή της παραγραφής και (γ) ούτε η εκκαλούσα προβάλλει ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτει ότι αυτή εμποδίστηκε, εκ λόγων ανωτέρας βίας, κατ'άρθρο 92 ν. 2362/1995, να ασκήσει την αγωγή της μέσα στο τελευταίο εξάμηνο του χρόνου της παραγραφής, παρέπεται ότι η ένδικη αξίωση της εκκαλούσης έχει υποπέσει στη νόμιμη πενταετή παραγραφή, ως ορθώς και νομίμως, ει και επ' άλλη αιτιολογία, εκρίθη με την εκκαλουμένη απόφαση. Κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου, κατ' άρθρο 277 παρ.9 ΚΔΔ. Τέλος, πρέπει να απαλλαγεί η εκκαλούσα από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, εκτιμωμένων των περιστάσεων της δίκης, κατ' άρθρο 275 παρ.1 ΚΔΔ.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **Α294/2020**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου**
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού(**ΝΣΚ), **Αικατερίνη Κιτσάκη**

Για την διεκδίκηση αποζημίωσης σε περίπτωση καταστροφής περιουσιακών στοιχείων από υπαιτιότητα του Δημοσίου, θα πρέπει να προσδιορίζονται, όπως κατά τον νόμο απαιτείται, με τρόπο συγκεκριμένο και με σαφή και λεπτομερή έκθεση των πραγματικών περιστατικών, οι πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου ή του Δήμου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ.

[...]1. [...] Με την έφεση αυτή, ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α408/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απορρίφθηκε ως αόριστη η με ημερομηνία κατάθεσης 8.10.2015 αγωγή του, με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση των εναγομένων Ελληνικού Δημοσίου και Δήμου Αμφιλοχίας ενεχομένων εις ολόκληρον, να καταβάλουν, νομιμοτόκως, στον ήδη εκκαλούντα το ποσό των 16.734,84 ευρώ, ως αποζημίωση, βάσει των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, για την αποκατάσταση της θετικής ζημίας, που φέρεται ότι υπέστη ο τελευταίος, λόγω εκδήλωσης πυρκαγιάς, στις 27.8.2011, στην περιοχή της τοπικής κοινότητας Μαλεσιάδας του Δήμου Αμφιλοχίας και πρόκλησης ζημιών σε αποθήκη αυτού, οφειλόμενης σε παράνομες κατά τους ισχυρισμούς του, παραλείψεις έκδοσης πράξεων και διενέργειας υλικών ενεργειών οργάνων των εναγομένων.

[...]4. Επειδή, η ανωτέρω κρίση της εκκαλουμένης, ότι η ασκηθείσα αγωγή είναι αόριστη, είναι νόμιμη, διότι ο ήδη εκκαλών στο δικόγραφό της, όπως προκύπτει από το ανωτέρω περιεχόμενό της, δεν προσδιόρισε, όπως κατά νόμο απαιτείται με τρόπο συγκεκριμένο και με σαφή και λεπτομερή έκθεση των πραγματικών περιστατικών, τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου και του Δήμου Αμφιλοχίας, οι οποίες, κατά παράβαση συγκεκριμένων διατάξεων ή καθηκόντων που προσιδίαζαν στις οικείες υπηρεσίες τους, προκάλεσαν σ΄ αυτόν την επικαλούμενη ζημία. Οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, αφού η γενική αναφορά των διατάξεων των νόμων που προβλέπουν τα μέτρα πρόληψης και πυροπροστασίας του Ελληνικού Δημοσίου και των Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού και η αόριστη αναφορά παραβίασης αυτών στην προκειμένη περίπτωση δεν επαρκούν για να θεμελιώσουν την ένδικη αξίωση.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, το παράβολο που καταβλήθηκε να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.) και ενόψει των περιστάσεων, ο εκκαλών να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων (άρθρο 275 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α354/2020**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος**, **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια)
Διγηγόροι: **Ντάνα Αντωνοπούλου, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ), **Αριστείδης Καρύδης, Γεώργιος Γεωργιόπουλος, Νικολίτσα Σερέτη**

Για να αποδοθεί αποζημίωση για υλική ή ηθική βλάβη σε ιδιώτη από το Δημόσιο ή ΟΤΑ, θα πρέπει να αποδεικνύεται σαφώς ότι υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αφενός της παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων του Δημοσίου ή ΟΤΑ και αφετέρου της θετικής ζημίας του ενάγοντα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 105-106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, ν. 1069/80, π.δ. 612/1988, ν. 2932/2001, αρ. 17 του Συντάγματος, αρ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ν. 2800/2000.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το προσκομιζόμενο υπ' αριθμ. 12886253/20-2-2018 διπλότυπο είσπραξης της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών), η εκκαλούσα ζητεί την εξαφάνιση της Α2256/2017 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 16-4-2014 αγωγή της. Με αυτή, η εκκαλούσα ζήτησε να αναγνωριστεί η υποχρέωση των εφεσίβλητων νομικών προσώπων, ευθυνόμενα αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστο αυτών, να της καταβάλουν, σύμφωνα με τα άρθρα 105-106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.ΑΚ.), νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, το συνολικό ποσό των 110.032,94 ευρώ, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής της ζημίας και το ποσό των 100.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, που ισχυρίστηκε ότι υπέστη, από παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνων των εφεσίβλητων.
2. Επειδή, ειδικότερα, με την ως άνω αγωγή της, η εκκαλούσα εξέθεσε τα

ακόλουθα: Δυνάμει του από 30-5-2007 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης, που συνήφθη μεταξύ αυτής και του Οργανισμού Λιμένα Πατρών (Ο.Λ.ΠΑ. Α.Ε.), της παραχωρήθηκε η χρήση ενός καταστήματος -κυλικείου, εποχικής - για την περίοδο Μαΐου-Οκτωβρίου κάθε έτους- λειτουργίας, εμβαδού 21 τ.μ με υπαίθριο χώρο ανάπτυξης τραπεζοκαθισμάτων, εμβαδού 221,26 τ.μ, που βρίσκεται εντός της Ζώνης Λιμένα Πατρών στη βόρεια πλευρά αυτής (αριστερή-νότια όχθη του ποταμού Μειλίχου) και στην πλατεία Τερψιθέας, έναντι ετήσιου ανταλλάγματος, ύψους 62.200 ευρώ, αναπροσαρμοζόμενου κατ΄ έτος κατά το ποσοστό του τιμάριθμου αυξημένου κατά 2 μονάδες. Η χρονική διάρκεια της μίσθωσης συμφωνήθηκε για τέσσερα έτη, αρχομένης από 1-6-2007 και λήξης στις 31-5-2011. Σε συνέχεια της παραπάνω σύμβασης, ο Διευθύνων Σύμβουλος της Ο.Λ.ΠΑ. Α.Ε. χορήγησε στην εκκαλούσα την 6068/1-6-2007 άδεια λειτουργίας καταστήματος, δυνάμει της οποίας της παραχωρήθηκε η άδεια ανάπτυξης 79 καθισμάτων, σε επιφάνεια 110,76 τ.μ. του υπαίθριου χώρου, καθώς και 16 καθισμάτων-ξαπλωστρών σε κάθε ευρισκόμενο επί του αιγιαλού και στην προέκταση της πλατείας Τερψιθέας χώρο σκίασης. Η εκκαλούσα, αφού εξόπλισε το μίσθιο με τα αναγκαία για τη λειτουργία του είδη (σκεύη, τραπεζοκαθίσματα, ομπρέλες κλπ), ξεκίνησε να το λειτουργεί, με το διακριτικό τίτλο «Μ.-Μ.», από τον Ιούνιο του έτους 2007. Τα δύο πρώτα χρόνια λειτουργίας του, το κατάστημά της, όπως αυτή ανέφερε, εξελίχθηκε σε πόλο έλξης για τους κατοίκους της Πάτρας ο δε τζίρος του κινήθηκε σε αρκετά ικανοποιητικά επίπεδα, η συνέχεια, όμως, δεν ήταν ανάλογη εξαιτίας των εξής περιγραφόμενων στην αγωγή περιστατικών. Από τα τέλη του έτους 2007 έως και τον Μάρτιο του έτους 2009 οικονομικοί μετανάστες από χώρες της Μέσης και Εγγύς Ανατολής όπως και της Βορείου Αφρικής, οι οποίοι είχαν εισέλθει λάθρα στη χώρα, εγκαταστάθηκαν στην περιοχή που βρίσκεται το ως άνω μίσθιο κατάστημα, στη συμβολή δηλαδή των οδών Ηρώων Πολυτεχνείου-Ευρώτα-Μαιάνδρου και χειμάρρου Μειλίχου στην Πάτρα, δημιουργώντας πρόχειρο καταυλισμό με την κατάληψη ιδιωτικών οικοπέδων, κοινόχρηστων δημόσιων χώρων και υπαίθριων χώρων της χερσαίας ζώνης λιμένα Πατρών, στον οποίο κατασκεύασαν 155 περί-που αυθαίρετους οικίσκους από ευτελή υλικά (νάυλον, χαρτόνια, ξύλα κλπ) με αντίστοιχες αυθαίρετες και παράνομες συνδέσεις με τα δίκτυα κοινής ωφέλειας ύδρευσης και ηλεκτροδότησης. Η ανέγερση των οικίσκων έγινε κατά παράβαση των οικείων πολεοδομικών διατάξεων και χωρίς αδειοδότηση για τη σύνδεση με τα κοινωφελή δίκτυα. Επίσης, δεν τηρούνταν οι υγειονομικές επιταγές σε ό,τι αφορά τη δημόσια υγεία.

Υπήρχε παντελής απουσία αποχωρητηρίων και αποχετευτικού συστήματος, με αποτέλεσμα να αναδύονται δυσοσμίες που καθιστούσαν ανυπόφορη τη ζωή των περιοίκων ενώ δεν υπήρχαν επαρκείς κάδοι απορριμμάτων με αποτέλεσμα να δημιουργούνται εστίες τρωκτικών, ερπετών και εντόμων από τα υπολείμματα τροφίμων και απορριμμάτων, που οι διαμένοντες διασκορπούσαν στο χώρο. Επιπλέον, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν τηρούνταν ούτε οι διατάξεις κοινής ησυχίας στην περιοχή, αλλά ούτε και οι επιταγές του νόμου περί προστασίας για λόγω και έργω εξύβριση, απειλή, απλή σωματική βλάβη, οικιακή ειρήνη κλπ. των πολιτών που είχαν είτε ιδιοκτησία στην περιοχή, είτε δικαίωμα αβλαβούς χρήσης των κοινόχρηστων χώρων είτε προσέρχονταν σε αυτή (περιοχή) για αναψυχή κλπ, που επιζητούσε κυρίως η πελατεία του καταστήματός της. Η κατάσταση αυτή, ήταν, κατά τους ισχυρισμούς της εκκαλούσας, σε γνώση όλων των εναγόμενων νομικών προσώπων και ήδη εφεσίβλητων τα οποία, όμως, δια των οργάνων τους παρέλειπαν να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους το καθένα, με αποτέλεσμα τη παράνομη δημιουργία, διατήρηση και ανάπτυξη του ως άνω καταυλισμού, επισφαλούς για τη δημόσια υγεία και ασφάλεια. Περαιτέρω, με την αγωγή της, η ήδη εκκαλούσα απέδωσε συγκεκριμένες παραλείψεις στα όργανα των εφεσιβλήτων νομικών προσώπων εξαιτίας των οποίων υπέστη τις αναφερόμενες στην αγωγή ζημίες και ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση των οποίων ζήτησε την επιδίκαση σε βάρος τους των αναφερόμενων στην 1η σκέψη ποσών. Συγκεκριμένα, με το δικόγραφο της αγωγής, η εκκαλούσα στράφηκε, μεταξύ άλλων, κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Πατρών (ΔΕΥΑΠ), αποδίδοντας στα όργανά της ολιγωρία και παραλείψεις οφειλόμενων ενεργειών σχετικών με την αποπεράτωση των έργων κατασκευής, συντήρησης και επισκευών του δικτύου αποχέτευσης, που εκτελούσε, κατά τη θερινή περίοδο του έτους 2009, επί της, έμπροσθεν του καταστήματός της, οδού Ηρώων Πολυτεχνείου, με αποτέλεσμα η περιοχή να εμφανίζει εικόνα εγκατάλειψης και να καθίσταται αδύνατη η πρόσβαση με όχημα στην επιχείρησή της, η οποία σε συνδυασμό με την προπεριγραφόμενη κατάσταση που επικρατούσε λόγω του ανωτέρω καταυλισμού απέτρεπε τον οποιονδήποτε ήθελε να προσέλθει στα ευρισκόμενα στην περιοχή καταστήματα, όπως το δικό της, για διασκέδαση και ψυχαγωγία. Με την εκκαλούμενη απόφαση, η αγωγή κατά το μέρος αυτό που στρεφόταν κατά της ΔΕΥΑΠ απορρίφθηκε ως απαράδεκτη ελλείψει δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων, με την αιτιολογία ότι η ΔΕΥΑΠ είναι ν.π.ι.δ.

[...]15. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, καθ΄όσον αφορά την αποδιδόμενη αστική ευθύνη προς αποζημίωση της εφεσίβλητης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και του εφεσίβλητου Δήμου Πατρέων, το Πρωτόδικο Δικαστήριο, έκρινε ότι δεν στοιχειοθετείται ευθύνη των εν λόγω ν.π.δ.δ. από το γεγονός της κατ΄ αρχήν δημιουργίας και εγκατάστασης μεταναστών στον ως άνω παράνομο καταυλισμό, διότι αρμόδια για ζητήματα εισόδου και διαμονής αλλοδαπών στην Επικράτεια είναι τα όργανα του Ελληνικού Δημοσίου. Εν συνεχεία, αυτό έκρινε ότι στοιχειοθετείται παράνομη συμπεριφορά του εφεσίβλητου Δήμου, καθώς και της εφεσίβλητης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, διότι, αντιστοίχως, η Υπηρεσία Καθαριότητας του Δήμου παρέλειπε να ασκεί τα κατά το νόμο καθήκοντά της για την καθαριότητα των κοινόχρηστων χώρων και τη διαχείριση των αποβλήτων στην περιοχή, κατά παράβαση του άρθρου 75 Ι Β. περ. 4 του ν. 3463/2006 και τα τα όργανα της Δ/σης Πολεοδομίας της τότε Ν.Α Αχαΐας και ήδη Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας όχι μόνο επέτρεψαν την ανέγερση πλήθους οικίσκων χωρίς οικοδομικές άδειες, αλλά και δεν προχώρησαν στην κατεδάφισή τους μετά από τη διαπίστωση της επικρατούσας κατάστασης. Ωστόσο, κατά την κρίση της εκκαλούμενης, οι διαπιστωθείσες ως άνω παραλείψεις των οργάνων των εφεσίβλητων (Περιφέρειας και Δήμου) δεν συνδέονται αιτιωδώς με τη ζημία που εμφάνισαν τα οικονομικά αποτελέσματα της επιχείρησης της εκκαλούσας κατά τη χρήση 2009, καθώς και με την αποθετική ζημία αυτής, μόνες ζημίες, για τις οποίες, προφανώς κατά την κρίση του Πρωτοδικείου, θα μπορούσε να θεμελιωθεί στις αμέσως ανωτέρω παραλείψεις των οργάνων των εν λόγω ν.π.δ.δ. ευθύνη τους προς ανόρθωσή τους, διότι η εκκαλούσα δεν απέδειξε εάν πράγματι και σε ποιο βαθμό, δεδομένης της απόστασης του καταστήματός της από τον καταυλισμό, επηρεάστηκε η λειτουργία τούτου.

16. Επειδή, καθ΄όσον αφορά την αποδιδόμενη στο εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο αστική ευθύνη προς αποζημίωση, με την εκκαλούμενη απόφαση, το πρωτόδικο Δικαστήριο έκρινε ότι για τις εκδηλωθείσες πυρκαγιές και τα επεισόδια της 2ας-3-2009, δεν στοιχειοθετείται παράνομη συμπεριφορά των οργάνων της Αστυνομικής Δ/σης Αχαΐας, της Πυροσβεστικής Υπηρεσίας Πατρών, καθώς και των οργάνων του Κεντρικού Λιμεναρχείου Πατρών. Ακολούθως, το Πρωτοδικείο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) οι διαβιούντες στον καταυλισμό ήταν λαθρομετανάστες που είχαν εισέλθει παράνομα στη Χώρα και διέμεναν στερούμενοι νόμιμων τίτλων διαμονής, β) η διασφάλιση της νόμιμης εισόδου και νόμιμης διαμονής των αλλοδαπών στη Χώρα αποτελεί, κατά τις διατάξεις του κατά τον κρίσιμο χρόνο ισχύοντος ν.

3386/2005, αρμοδιότητα των οργάνων του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, δηλαδή του Ελληνικού Δημοσίου, έκρινε ότι, κατά το σκέλος αυτό, στοιχειοθετείται παράνομη ενέργεια οργάνων του εναγόμενου Δημοσίου. Ωστόσο, αυτό έκρινε ότι δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αφενός της κατά τα παραπάνω παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων του Δημοσίου, του Δήμου και της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και αφετέρου της θετικής ζημίας της ενάγουσας και ήδη εκκαλούσας από την πτώση των εσόδων της επιχείρησής της, όπως η πτώση αυτή διαφαίνεται στα προσκομισθέντα εκκαθαριστικά φόρου εισοδήματος του κρίσιμου χρονικού διαστήματος αλλά και της αποθετικής της ζημίας (διαφυγόντων κερδών), αφού έλαβε υπόψη ότι, « α) όπως προκύπτει από το 9760/20/41-κβ/15-4-2009 έγγραφο του Διοικητή του Α Αστυνομικού Τμήματος Πατρών, ο καταυλισμός βρισκόταν στη συμβολή των οδών Ηρώων Πολυτεχνείου-Ευρώτα-Μαιάνδρου και χειμάρρου Μειλίχου ήδη από το έτος 1997, δηλαδή μια δεκαετία προτού η ενάγουσα μισθώσει την ένδικη επιχείρηση, β) η επιχείρηση της ενάγουσας βρισκόταν, όπως η ίδια επικαλείται, εντός της χερσαίας Ζώνης Λιμένα Πατρών, δηλαδή απείχε από την τοποθεσία που βρισκόταν ο καταυλισμός, καθώς μεσολαβούσε τουλάχιστον η διπλής κατεύθυνσης οδός Ηρώων Πολυτεχνείου και γ) η ενάγουσα δεν προσκομίζει στοιχεία, ιδίως τοπογραφικό διάγραμμα της περιοχής, από τα οποία να προκύπτει η ακριβής απόσταση της επιχείρησής της από τον καταυλισμό ώστε να μπορεί να εκτιμηθεί εάν πράγματι και σε ποιο βαθμό, δεδομένης της απόστασης, επηρεάζεται η λειτουργία του καταστήματος από τις δυσμενείς συνέπειες της ύπαρξης του καταυλισμού». [...]22. Επειδή, περαιτέρω, καθόσον αφορά την αξίωση της εκκαλούσας για χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από τις αποδιδόμενες στα όργανα των εφεσίβλητων Ελληνικού Δημοσίου, Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και Δήμου Πατρέων παράνομες ενέργειες και παραλείψεις, το Δικαστήριο, ενόψει του ότι, κατά τ' ανωτέρω κριθέντα, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας και ο Δήμος Πατρέων δεν υπέχει ευθύνη προς αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής ζημίας της εκκαλούσας, κρίνει ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί και υποχρέωση αυτών για καταβολή χρηματικής ικανοποίησης, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου λόγου έφεσης. Τέτοια υποχρέωση θεμελιώνεται μόνο έναντι του εφεσίβλητου Δημοσίου εξαιτίας της αδικοπρακτικής ευθύνης, που, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, υπέχουν τα όργανα αυτού για τη ζημία της εκκαλούσας, κατά τα επεισόδια της 2ας Μαρτίου 2009. Εν συνεχεία, το Δικαστήριο εκτιμώντας τις συνθήκες των ως άνω παρανομιών και παραλείψεων των οργάνων

του εφεσίβλητου Δημοσίου και το βαθμό του πταίσματος αυτών, το είδος, την έκταση και τη βαρύτητα των ζημιών της εκκαλούσας και την εξ αυτών ψυχική ταλαιπωρία και στεναχώρια που δοκίμασε, κρίνει ότι αυτή υπέστη ηθική βλάβη για την οποία πρέπει να της επιδικαστεί, σε βάρος του εφεσίβλητου Ελληνικού Δημοσίου, χρηματική ικανοποίηση, ανερχόμενη στο εύλογο ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ. Επομένως, κρίνοντας αντίθετα ως προς το ζήτημα αυτό η εκκαλούμενη έσφαλε και πρέπει κατά το κεφάλαιο αυτό να εξαφανισθεί, κατά μερική παραδοχή ως βάσιμου του ανωτέρω λόγου έφεσης, περαιτέρω δε να δικασθεί η ως άνω αγωγή κατά το αντίστοιχο κεφάλαιο, να γίνει αυτή μερικά δεκτή και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του ήδη εφεσίβλητου Δημοσίου να καταβάλει στην ενάγουσα - εκκαλούσα το ποσό των 3.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση, νομιμοτόκως κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο διατακτικό.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση κατά το μέρος που στρέφεται κατά: 1) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας 2) του Δήμου Πατρέων 3) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Οργανισμός Λιμένος Πατρών Ανώνυμη Εταιρεία (ΟΛΠΑ ΑΕ)» και 4) του ν.π.ι.δ. με την επωνυμία «Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Πάτρας (ΔΕΥΑΠ)». Να γίνει αυτή εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου. Να εξαφανισθεί, κατά το μέρος αυτό που γίνεται δεκτή η έφεση, η εκκαλούμενη απόφαση, και να αποδοθεί στην εκκαλούσα μέρος του καταβληθέντος παραβόλου, ύψους 20 ευρώ, ενώ το υπόλοιπο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔΔ). Περαιτέρω, εκδικαζόμενης της αγωγής κατά το αντίστοιχο μέρος, να γίνει αυτή μερικά δεκτή και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του ήδη εφεσίβλητου Δημοσίου να καταβάλει στην εκκαλούσα το ποσό των 7.625,98 ευρώ για την αποκατάσταση της υλικής ζημίας που υπέστη από την ως άνω αιτία, καθώς και το ποσό των 3.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, που υπέστη από την ίδια αιτία, νομιμοτόκως, με επιτόκιο 6% ετησίως, σύμφωνα με το άρθρο 21 του κανονιστικού διατάγματος της 26.6/10.7.1944 «Περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου», Α΄ 139 για το τμήμα της εν λόγω αξίωσης τόκου που ανάγεται σε χρόνο πριν τον επόμενο μήνα της έναρξης ισχύος του άρθρου 45 του ν. 4607/2019 (Α΄ 65/24.4.2019), δηλαδή από την επίδοση της αγωγής στον Υπουργό Οικονομικών, στις 17-12-2014 (βλ. σχετ. 8095 Β΄/17-12-2014 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Κωνσταντίνου Χαρμπίλα) έως τις 30.4.2019 και με το επιτόκιο που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου

45 του ν. 4607/2019 για το τμήμα της ίδιας αξίωσης που ανάγεται σε χρόνο μετά τον πρώτο μήνα της έναρξης ισχύος του νόμου αυτού, δηλαδή από 1.5.2019 έως την ολοσχερή εξόφληση, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρο 45 του ν. 4607/2019, η παρ. 1 του άρθρου αυτού εφαρμόζεται σε όλες τις εκκρεμείς υποθέσεις, σε οποιοδήποτε βαθμό και στάδιο, για το μέρος κατά το οποίο οι αξιώσεις για τόκο ανάγονται και υπολογίζονται σε χρόνο μετά την πρώτη του επόμενου μήνα από την έναρξη ισχύος του ν. 4607/2019. Εξάλλου, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ της εκκαλούσας - ενάγουσας και του εφεσίβλητου-εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας και κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί αυτή από τα δικαστικά έξοδα των λοιπών εφεσίβλητων νομικών προσώπων (άρθρο 275 παρ.1 εδ. γ΄και ε΄ του ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση κατά: 1) της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας 2) του Δήμου Πατρέων 3) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Οργανισμός Λιμένος Πατρών Ανώνυμη Εταιρεία (ΟΛΠΑ ΑΕ)» και 4) του ν.π.ι.δ. με την επωνυμία «Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Πάτρας (ΔΕΥΑΠ)».

Δέχεται εν μέρει την έφεση κατά του Ελληνικού Δημοσίου.

Δικάζοντας επί της αγωγής,

Δέχεται εν μέρει αυτήν.

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **Α81/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευτυχία Πανακάκη**, **Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αγγελική Παναγιωτοπούλου, Πελοπίδας Αντωνάκος**

Το δικόγραφο της φέσεως πρέπει να περιέχει λόγους, με τους οποίους να αποδίδονται σαφείς και συγκεκριμένες πλημμέλειες στις κρίσεις της εκκαλουμένης αποφάσεως. Η αόριστη αμφισβήτηση της ορθότητας της ερμηνείας και εφαρμογής από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο των διατάξεων χωρίς να αποδίδεται συγκεκριμένο σφάλμα στην ερμηνευτική κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου καθιστά αόριστο το δικόγραφο της έφεσης. Μόνη δε η επαναφορά των απόψεων της Διοίκησης, με την παράθεση, μάλιστα, αυτουσίου ολοκλήρου αδιακρίτως του περιεχομένου της επίμαχης εγκυκλίου περί της ερμηνείας των διατάξεων του άρθρου 10 του ν.3683/2010, (με τα αφορώντα σε διαφορετικές πραγματικές προϋποθέσεις «παραδείγματα» εφαρμογής), οι οποίες αποκρούσθηκαν με την αιτιολογία της πρωτοδίκου αποφάσεως, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά της αιτιολογίας αυτής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις:79 παρ.1,87,95,97 ΚΔΔ, παρ. 17 του άρθρου 10 του ν.3863/2010, εγκυκλίος 68/4.12.2013, άρθρο 5, 10 παρ. 17 του ν. 3863/2010

1. […]2. […]3. 4. Επειδή, το εκκαλούν, με την κρινόμενη έφεση ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, ώστε να γίνει δεκτή η απορριφθείσα, με αυτήν, προσφυγή του. Στην εν λόγω έφεση, αφού επί λέξει διαλαμβάνεται ότι «[…] το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αγρινίου, με τη 366/2018 απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή του Ιδρύματος, κρίνοντας ότι η εφεσίβλητη δικαιούται να λάβει πλήρη σύνταξη γήρατος από

το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ. Την ως άνω 366/2018 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου εκκαλούμε ενώπιον του Δικαστηρίου Σας, για τους παρακάτω ορθούς νόμιμους και βάσιμους λόγους: Διότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του ν. 3863/2010 απέρριψε την προσφυγή μας και τούτο διότι: Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 17 του ν. 3863/2010: …(παρατίθενται οι διατάξεις)…», περιλαμβάνεται και πάλι αυτούσιο κατά λέξη το κείμενο της προαναφερομένης εγκυκλίου 68/4.12.2013 «Εφαρμογή των διατάξεων της διαδοχικής ασφάλισης σε σχέση με τις προϋποθέσεις θεμελίωσης και κατοχύρωσης συντ/κου δικαιώματος με τις διατάξεις των νόμων 3863/10 και 4093/12 κλπ» […] όπως και στην απορριφθείσα, με την εκκαλουμένη, προσφυγή του, ως εξής: […] Καταλήγει δε ως εξής: «Από τα ανωτέρω εκτεθέντα, συνάγεται ότι αφενός μεν για την εφεσίβλητο δεν συνέτρεχαν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις (ανηλικότητα τέκνου) για να συνταξιοδοτηθεί αφετέρου δε το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη με αριθμό 366/2018 απόφασή του, όλως παρανόμως και εσφαλμένως, απέρριψε τη προσφυγή μας, η οποία πρέπει να ακυρωθεί από το Δικαστήριό σας. Επειδή όλα όσα αναφέρονται στην παρούσα έφεσή μας είναι νόμιμα, βάσιμα και αληθινά, για τους λόγους αυτούς, με τη ρητή επιφύλαξη κάθε δικαιώματός μας, ΖΗΤΑΜΕ Να γίνει δεκτή η παρούσα έφεσή μας και να ακυρωθεί η 366/2018 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου…». Εξάλλου, και το περιεχόμενο του από 4.9.2019 υπομνήματος του εκκαλούντος εξαντλείται στην επανάληψη του προπαρατεθέντος περιεχομένου της υπό κρίση εφέσεως. Τέλος, η εφεσίβλητη, με το από 4.9.2019 κατατεθέν υπόμνημά της, υπεραμύνεται της ορθότητας της εκκαλουμένης και ζητά την απόρριψη της υπό κρίση εφέσεως.

5. Επειδή, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, με το προεκτεθέν - ταυτιζόμενο με εκείνο της προσφυγής του εκκαλούντος - περιεχόμενο, το δικόγραφο της κρινομένης εφέσεως δεν περιέχει λόγους, με τους οποίους να αποδίδονται σαφείς και συγκεκριμένες πλημμέλειες στις κρίσεις της εκκαλουμένης αποφάσεως, αλλά με αυτό διατυπώνεται κατά τρόπο αόριστο αμφισβήτηση της ορθότητας της ερμηνείας και εφαρμογής από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο των διατάξεων του άρθρου 10 του ν.3683/2010, χωρίς να αποδίδεται συγκεκριμένο σφάλμα στην ερμηνευτική κρίση του δικάσαντος δικαστηρίου. Είναι, κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη 2η σκέψη της παρούσας, αόριστο το κρινόμενο δικόγραφο, με το οποίο το εκκαλούν προβάλλει γενικώς και αορίστως ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με τις εφαρμοσθεί-

σες διατάξεις κρίση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική προπαρατεθείσα αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως, σε σχέση με το συγκεκριμένο, μη αμφισβητούμενο, ασφαλιστικό ιστορικό (πραγματικό) της εφεσίβλητης, σύμφωνα με το οποίο η ένδικη περίπτωση δεν συνιστά, όπως οι αναφερόμενες στην επίμαχη εγκύκλιο, περίπτωση ενεργοποίησης εκ νέου της ασφάλισης στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ κατά τα έτη 2011 - 2012. Μόνη δε η επαναφορά των απόψεων της Διοίκησης του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, με την παράθεση, μάλιστα, αυτουσίου ολοκλήρου αδιακρίτως του περιεχομένου της επίμαχης εγκυκλίου περί της ερμηνείας των διατάξεων του άρθρου 10 του ν.3683/2010, (με τα αφορώντα σε διαφορετικές πραγματικές προϋποθέσεις «παραδείγματα» εφαρμογής), οι οποίες αποκρούσθηκαν με την αιτιολογία της πρωτοδίκου αποφάσεως, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά της αιτιολογίας αυτής (πρβλ. ΣτΕ 4326/2014, 4289/2011 κ.ά.). Με τα δεδομένα αυτά, (κατά την κρατήσασα άποψη) η έφεση πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη για τον, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο από το Δικαστήριο, λόγο ότι το δικόγραφό της τυγχάνει αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως.

6. Αν και κατά την γνώμη του Προέδρου του Δικαστηρίου το δικόγραφο της έφεσης δεν είναι αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτίμησης. Τούτο διότι λαμβανομένου υπόψη 1) ότι σ' αυτήν αρχικά εκτίθεται το ιστορικό της υπόθεσης και ο λόγος για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφυγή του εκκαλούντος, 2) ότι στη συνέχεια αναγράφεται «εκκαλούμε την 366/2018 απόφαση για το λόγο ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του Ν. 3563/2010 απέρριψε την προσφυγή μας και τούτο διότι σύμφωνα με το άρθρο 17 του Ν. 3863/2010: α).... β) .... ε) ....» (αναφέρεται στα όρια ηλικίας για τη λήψη μειωμένης σύνταξης κ.λ.π.), 3) ότι ακολούθως το εκκαλούν επικαλείται κατά ένα μέρος αυτούσια την 68/4-12-2013 εγκύκλιο του αρμοδίου Υπουργού που εκδόθηκε μετά τη δημοσίευση του Ν. 3863/2010 και λοιπών σχετικών νομοθετημάτων και η οποία αναφέρεται και σε περίπτωση όμοια με την υπό εξέταση, ως προς την οποία εκτίθεται ότι κρίσιμο σε περιπτώσεις όπως αυτή είναι να διαπιστώνεται ότι οι προϋποθέσεις συνταξιοδότησης που απαιτούνται (ημέρες ασφάλισης, ηλικία και ανηλικότητα τέκνου) συντρέχουν κατά το χρόνο επανασύνδεσης της ασφαλιστικής σχέσης της ασφαλισμένης με το Ίδρυμα, χωρίς να επιτρέπεται η αναδρομική κατοχύρωση των προϋποθέσεων σε χρόνο που ο ασφαλισμένος βρισκόταν σε ασφαλιστικό δεσμό με άλλο φορέα πλην του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ κ.λ.π. ή δεν είχε ενεργή

ασφαλιστική σχέση, και δ) ότι καταλήγει (το εκκαλούν) ως εξής «από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι αφενός μεν για την εφεσίβλητη δεν συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις (ανηλικότητα τέκνου) για να συνταξιοδοτηθεί, αφετέρου δε το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο με την προσβαλλόμενη με αριθ. 366/2018 απόφασή του όλως παρανόμως και εσφαλμένως απέρριψε την προσφυγή μας...», σαφώς μπορεί να συναχθεί ότι στην έφεση περιέχεται ένας τουλάχιστον επαρκώς σαφής και συγκεκριμένος λόγος, με τον οποίο αποδίδεται στην εκκαλούμενη απόφαση σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στην αιτιολογία της, αναγόμενη στην ερμηνεία της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 10 του Ν. 3683/2010, όπως η ερμηνεία αυτή έγινε με την εκκαλούμενη απόφαση, υποστηρίζεται, δε ότι κατά την ορθή ερμηνεία της εν λόγω διάταξης η εφεσίβλητη δεν πληρούσε την προϋπόθεση της ανηλικότητας τέκνου κατά τον κρίσιμο χρόνο της κατά τα εκτεθέντα επανασύνδεσης της ασφαλιστικής της σχέσης οπότε δεν εδικαιούτο σύνταξη από την αιτία αυτή. Το γεγονός δε ότι ενδεχομένως τα ίδια ή παρόμοια παράπονα είχε προβάλλει το εκκαλούν και με την προσφυγή του (τώρα με την επισήμανση ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στη σχετική κρίση του) δεν οδηγεί άνευ ετέρου σε αοριστία του δικογράφου της έφεσης, αφού τα παράπονα αυτά, λαμβανομένου υπόψη του κριθέντος ζητήματος, ανάγονται στη δοθείσα από το Δικαστήριο ερμηνεία της εφαρμοστέας διάταξης και τους όρους εφαρμογής αυτής. Συνεπώς η έφεση θα πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

7. […]Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α83/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ανδρέας Νικολετάτος**

Ζημία προστηθέντος οργάνου Δημοσίου. Ασελγής πράξη σε ψυχιατρικό ασθενή που κρατείται σε δημόσιο νοσοκομείο. Μη αυτοτελής Ευθύνη Δημοσίου σε αποζημίωση. Προσωπικό πταίσμα

προστήσαντος εκτός υπηρεσιακών καθηκόντων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις:105 και 106 του Εισ. Ν.Α.Κ,922 ΑΚ,932 ΑΚ, παρ.12 του άρθρου 28 του Ν. 2646/1998 (ΦΕΚ Α 236), όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.2 του άρθρου 13 του Ν.2889/2001 (ΦΕΚ Α 37), παρ. 12 του άρθρου 28 του Ν.2889/200,338ΠΚ,άρθρο 12 παράγρ.1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν.2717/1999- ΦΕΚ 97, Α΄),97 παρ.2 ΚΔΔ

1.[…],2.[…],3.[…],4.[…]
5.Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εκκαλούσα νοσηλεύθηκε στην Ψυχιατρική Κλινική του ήδη εφεσιβλήτου Νοσοκομείου πάσχουσα από διπολική διαταραχή.[…] ο Π.Π., ιδιωτικός υπάλληλος της εταιρείας «….» και εργαζόμενος ως φύλακας ασθενών στην πιο πάνω Κλινική, εισήλθε στο θάλαμο νοσηλείας της ασθενούς και προχώρησε σε εξώγαμη συνουσία μαζί της κλειδώνοντας την πόρτα του Μετά τα παραπάνω σχηματίστηκε ποινική δικογραφία σε βάρος του Π.Π και, τελικώς, ο προαναφερόμενος κηρύχθηκε ένοχος του ότι καταχρώμενος την παραφροσύνη άλλης ή την από οποιαδήποτε αιτία προερχόμενη παραφροσύνη άλλης ή την από οποιαδήποτε αιτία ανικανότητά της να αντισταθεί, ενήργησε επ' αυτής ασελγή πράξη.
6. […]
7.ΕΠΕΙΔΗ το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του όλα τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά καθώς και το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, και αφού συνεκτίμησε α) ότι σύμφωνα με τη βάση φύλαξης ορισμένων χώρων του Νοσοκομείου, που υπεγράφη μεταξύ του Ν.Π.Δ.Δ. αυτού και της αναδόχου του έργου φύλαξης Α.Ε.,τα καθήκοντα των φυλάκων των ασθενών εκτείνονταν:1) στον έλεγχο εισόδου και εξόδου των ασθενών και των συνοδών τους στην Κλινική, 2) στον έλεγχο των αρρώστων – συνοδών για τυχόν μεταφορά αιχμηρών αντικειμένων κ.λ.π., 3) τον έλεγχο και το κλείδωμα των θαλάμων, 4) στον προαυλισμό των αρρώστων και την επιτήρηση αυτών κατά την παραμονή τους στον προαύλιο χώρο, 5) στη συμμετοχή τους στον περιορισμό των ασθενών επί κλίνης, 6) στην επιτήρηση των ασθενών κατά τη λήψη των φαρμάκων τους, 7) στη φύλαξη των ασθενών για τυχόν απόδραση και 8) στη «φιλική» και ταυτόχρονα «αποστασιοποιημένη» στάση τους προς τους ψυχικά αρρώστους, β) ότι ως όργανο του

Ν.Π.Δ.Δ. θα πρέπει να θεωρηθεί και η προστηθείσα από το καθού εταιρεία φύλαξης, στην οποία ανατέθηκε το σχετικό έργο, εφόσον η πράξη ή παράλειψη αυτής συμβαίνει κατά την εκτέλεση της ανατεθείσας υπηρεσίας ή επ' ευκαιρία ή εξ αφορμής αυτής ή ακόμη και κατά κατάχρηση της υπηρεσίας της αυτής (ΑΠ902/2008, 686/2008, 1318/2007 κ.λ.π.) δηλαδή δεν πρέπει η πράξη ή παράλειψη να είναι άσχετη ή ξένη αλλά να ευρίσκεται σε εσωτερική αιτιώδη συνάφεια προς την εκτέλεση της ανατεθείσας υποθέσεως (Αποστ. Γεωργιάδη Γενικό Ενοχικό σελ. 627), γ) ότι ως προστηθέντες του αρχικού προστήσαντος (εν προκειμένω του καθού Νοσοκομείου) θα πρέπει να θεωρηθούν και οι υποπροστηθέντες από την ανάδοχο του έργου της φύλαξης Α.Ε. όπως π.χ. ο ως άνω υπάλληλος της εταιρείας φύλαξης, δηλαδή το προστήσαν Ν.Π.Δ.Δ. ευθύνεται, υπό τους ιδίους όρους και προϋποθέσεις όπως στην προηγούμενη περίπτωση, για τη ζημία που προξένησε ο υποπροστηθείς (ΑΠ 317/2009) έστω και εάν αθωώθηκε ο προστηθείς, δ) ότι εν προκειμένω μεταξύ της παράνομης πράξης την οποία διέπραξε ο υποπροστηθείς υπάλληλος της εταιρείας φύλαξης και της ανατεθείσας σ' αυτόν υπηρεσίας φύλαξης ουδεμία εσωτερική συνάφεια ενυπάρχει, έστω και εάν αυτή έλαβε χώρα εντός των τοπικών και χρονικών ορίων της υπηρεσίας του, η σε βάρος δε της εκκαλούσας παράνομη πράξη οφείλεται σε καθαρά προσωπικό πταίσμα του ενεργήσαντος εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών καθηκόντων του φύλακα,εφόσον αυτή δεν τελέσθηκε σε συνάρτηση ή εξαιτίας της δημόσιας υπηρεσίας που είχε ανατεθεί στην προστήσασα αυτού εταιρεία φύλαξης, κρίνει ότι με βάση τα ως άνω πραγματικά περιστατικά δεν προκύπτει ευθύνη του καθού Νοσοκομείου προς αποζημίωση της παθούσας υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 105-106 του Εισ. Ν.Α.Κ., αλλά ανακύπτει τελικώς ατομική ευθύνη του ίδιου του ζημιώσαντος υποπροστηθέντος οργάνου (φύλακα) για την αποκατάσταση της βλάβης που προκάλεσε, αφού η παράνομη δραστηριότητά του οφείλεται σε προσωπικό πταίσμα του καθόσον ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α106/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ,
Δικαστές : **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι:**Ηλίας Κολλύρης, Γεώργιος Κουκούλης, Ανδρέας Νικολετάτος**

Έλλειψη αιτιολογίας απόφασης Διοικητή νοσοκομείου αναφορικά με μετάταξη υπαλλήλου. Συμμόρφωση σε δικαστική απόφαση και αναπομπή υπόθεσης στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο προς εξέταση. Δεκτή αίτηση αναστολής εκτέλεσης απόφασης Διοικητή μέχρι τη νέα κρίση. Απαραδέκτως προσβάλλεται η ανακλητική απόφαση από άλλη συνυποψήφια.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 32 παρ. 3 του π.δ. 18/1989, άρθρο 71 παρ. 3 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007), άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, άρθρο 50 του π.δτος 18/89, άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (ΦΕΚ 268 Α')

1[…],2. […],3[…], 4.[…]
5. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η Διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων κατά τον τρόπο που έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Περαιτέρω, όταν η Διοίκηση συμμορφώνεται προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου, έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφισταμένη νομικώς τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί και σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλούσα ή τροποποιούσα τις σχετικές, εκδοθείσες εν τω μεταξύ, πράξεις ή εκδίδουσα άλλες με αναδρομική ισχύ, για να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα ευρίσκοντο αν εξ αρχής δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη (Σ.τ.Ε 16/2006 κ. ά.). Πάντως, η τυχόν εκδοθησόμενη πράξη με την οποία η Διοίκηση αναγνωρίζοντας το ήδη επελθόν ακυρωτικό αποτέλεσμα και συμμορφούμενη προς τούτο τακτοποιεί και τυπικώς την υπόθεση δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα και,ως εκ

τούτου,η στρεφόμενη κατ'αυτής αίτηση ακύρωσης ασκείται απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 942/2004 σκ. 14, 3802/2000 σκ. 3, 4831, 4832/87, 412/76, Δ.Εφ.Αθ. 1593/2019, 1608/2015, 192/2006, 285/2015 εν Συμβ., Δ.Εφ.Πειρ. 659/2013).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την […] απόφαση του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου, εγκρίθηκε η μετάταξη της αιτούσας από τον κλάδο ΔΕ Αδελφών νοσοκόμων στην ανώτερη κατηγορία του κλάδου ΤΕ λογοθεραπευτών, ενώ με την […] απόφαση του ίδιου Διοικητή απορρίφθηκε η αίτηση μετάταξης της συνυποψήφιας της αιτούσας Μ.Μ. Η τελευταία, όμως, αυτή απόφαση ακυρώθηκε με την […] τελεσίδικη απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών, με την οποία κρίθηκε ότι η προσβληθείσα αυτή απόφαση του Διοικητή, η οποία ερείδεται στη συμπροσβληθείσα υπ' αριθ. […] πράξη του Α΄ Κοινού Υπηρεσιακού Συμβουλίου, στερείται αιτιολογίας, η δε προκύπτουσα από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου αιτιολογία δεν είναι πλήρης και εμπεριστατωμένη. Σε συμμόρφωση προς τη δικαστική αυτή απόφαση, αφενός το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, με την υπ' αριθ. […] απόφασή του, ανέπεμψε την υπόθεση στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο για κρίση εξ αρχής, αφετέρου, ο Διοικητής του Νοσοκομείου με την […] απόφασή του ακύρωσε την ανωτέρω […] απόφαση με την οποία είχε εγκριθεί η μετάταξη της αιτούσας και αποφάσισε την επάνοδό της στα προηγούμενα καθήκοντά της, κατηγορίας ΔΕ και κλάδου Νοσηλευτικής. Κατά της απόφασης αυτής, η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, καθώς και την με αρ. καταχ. […] αίτηση αναστολής. Επί της αναστολής αυτής εκδόθηκε η […] απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών σε Συμβούλιο, με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση […]. Ενόψει αυτού διατάχθηκε η αναστολή εκτέλεσης της […] απόφασης του Διοικητή του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, υπό τον όρο ότι η αναστολή θα ισχύει μόνο μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας για την επιλογή του μετατακτέου υπαλλήλου. […] με την 6/2018 πράξη του γνωμοδότησε υπέρ της μετάταξης της Μ.Μ., με την αιτιολογία ότι αυτή προηγείται […].Ακολούθως, εκδόθηκαν οι […] και […] αποφάσεις της Διοικήτριας του Νοσοκομείου, με την πρώτη από τις οποίες αυτή αποδέχθηκε την ανωτέρω γνώμη του Κ.Υ.Σ. και μετέταξε την Μ.Μ στην επίμαχη θέση ΤΕ Λογοθεραπείας και με τη δεύτερη διαπιστώθηκε η παύση αναστολής ανάκλησης της μετάταξης της αιτούσας και η επάνοδός της στα πρότερα καθήκοντά της. Δοθέντος δε του ότι εκκρεμούσε η εκδίκαση της κρινόμενης αίτησης ακύρωσης της αιτούσας κατά της προαναφερόμενης […] ανακλητικής απόφασης του Διοικητή του καθ΄ου Νοσοκο-

μείου και, διαρκούσης της εκκρεμοδικίας αυτής, εκδόθηκαν η ανωτέρω […] γνώμη του Α' Κοινού Υπηρεσιακού Συμβουλίου και […] απόφαση της Διοικήτριας του Νοσοκομείου υπέρ της μετάταξης της Μ.Μ. η αιτούσα άσκησε, τους κρινόμενους πρόσθετους λόγους.

7. Επειδή, η προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης ως άνω απόφαση ανάκλησης της μετάταξης της αιτούσας έγινε λόγω της τυπικής συμμόρφωσης του Διοικητή του καθ΄ου Νοσοκομείου προς την […] ακυρωτική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία,[…] η υπόθεση αναπέμφθηκε στο σύνολό της στη Διοίκηση, προκειμένου το Υπηρεσιακό Συμβούλιο συνεκτιμήσει εξυπαρχής τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα όλων των αιτουμένων την επίμαχη μετάταξη. Κατά συνέπεια, με την απόφαση αυτή ακυρώθηκε και η μετάταξη της αιτούσας, εφόσον έρεισμα αυτής ήταν η ως άνω κριθείσα ως αναιτιολόγητη […] γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου ισχυρισμού της αιτούσας, το δε ακυρωτικό αυτό αποτέλεσμα είχε ήδη επέλθει από τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης […] δεδομένου ότι στο διατακτικό ή στο σκεπτικό της ανωτέρω […] απόφασης δεν περιέχεται διάταξη ορίζουσα την προσωρινή μη εκτέλεσή της, όσον αφορά την ανάκληση μετάταξης της αιτούσας επί όσο διάστημα εκκρεμεί η κρίση των αιτούντων τη μετάταξη ενώπιον του αρμοδίου Υπηρεσιακού Συμβουλίου. […] Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη […] ως άνω ανακλητική πράξη της οποίας ζητείται η ακύρωση στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, και επομένως, η κατ' αυτής ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Εφ' όσον δε η αίτηση ακυρώσεως ασκείται, κατά τα ανωτέρω, απαραδέκτως κατά της προσβληθείσας με το αρχικό δικόγραφο πράξης, είναι, περαιτέρω, προεχόντως για τον λόγο αυτό, απορριπτέο και το αίτημα που υπέβαλε η αιτούσα με το δικόγραφο πρόσθετων λόγων περί συνέχισης της δίκης, κατ΄επίκληση του άρθρου 32 παρ. 3 του π.δ. 18/1989, […] δεδομένου ότι η κατά την προμνησθείσα διάταξη συνέχιση της δίκης προϋποθέτει, πάντως, το παραδεκτό της αρχικής αίτησης ακύρωσης (βλ. ΣτΕ 682/2018, 3374/2017, 1787/2016, 801/2016, 3771/2015). Άλλωστε, η προαναφερθείσα […] απόφαση της Διοικήτριας του Νοσοκομείου, ερείδεται επί διαφορετικής πραγματικής και νομικής βάσης από αυτή της προσβαλλόμενης με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης ανακλητικής πράξης και, συνεπώς, συνιστά πράξη αυτοτελώς προσβλητέα με αίτηση ακύρωσης, αίτηση, που η αιτούσα δεν προκύπτει ότι έχει ασκήσει (πρβλ. ΣτΕ 1323/2018).

8. […]Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α111/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου**, **Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Χρήστος Δελδήμος**

Μεταβιβαστικό αποτέλεσμα εφέσεως. Η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής από τον Ο.Α.Ε.Ε. κατά πράξεων της Τ.Δ.Ε. αρχίζει από την έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως. Αντίθετη γνώμη Προέδρου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 33 παρ. 4 του ν. 702/1977, παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 3900/2010 (Α' 213), άρθρο 138 παρ. ΙΑ περ. 3 του ν. 4052/2012 (Α' 41/1.3.2012), παρ. 3 του άρθρου 55 του ν. 4144/2013 (Α΄ 88), παρ. 2 του άρθρου 64 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή της από το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 3900/2010, παρ. 1 του άρθρου 66 ΚΔΔ, παρ. 2 του ίδιου άρθρου 66 (η οποία, μετά την προσθήκη εδ. α', με το εδάφιο α' της παρ. 2 του άρθρου πέμπτου του ν. 4079/2012 όπως αντικαταστάθηκε τελικώς από το άρθρο πρώτο παρ. ΙΓ΄ υποπαρ. ΙΓ2 περ. 2 του ν. 4093/2012, Α΄ 222, αποτελεί πλέον εδ. β' της παρ. του άρθρου 66, της περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 64 και της παρ. 2 του άρθρου 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η παράγραφος 2 του άρθρου 64 του Κ.Δ.Δ. αντικαταστάθηκε από το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 3900/2010, άρθρο 55 του ν. 4144/2013

1.[…] ,2. […],3. […],4. […],5. […]
6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Με την […] απόφαση της Προϊσταμένης του Περιφερειακού Τμήματος Α΄ Πατρών της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. απερρίφθη αίτημα της εφεσίβλητης, για εξαίρεσή της, ως νέας ασφαλισμένης, από την υποχρεωτική ασφάλιση των κλάδων συντάξεως και ασθενείας του ΟΑΕΕ, αναφορικώς με την ασκούμενη δραστηριότητα της πώλησης επίπλων. Ένσταση της εφεσίβλητης κατ' αυτής έγινε δεκτή με

την […] απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε. Κατά της αποφάσεως της ΤΔΕ ο Ο.Α.Ε.Ε. άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την από 6.6.2013 προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, λόγω εκπροθέσμου ασκήσεως αυτής. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι, κατά την άσκηση της προσφυγής (10.6.2013), είχε παρέλθει η προβλεπόμενη από το νόμο προθεσμία των 60 ημερών, που άρχισε από την επομένη της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως (13.3.2013), με την οποία, όπως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, συμπίπτει η πλήρης γνώση της αποφάσεως από τον Οργανισμό. Κατά της αποφάσεως αυτής ο εκκαλών άσκησε την κρινόμενη έφεση, με τον μοναδικό λόγο της οποίας προβάλλεται ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου κρίθηκε ως εκπρόθεσμη η προσφυγή του Ο.Α.Ε.Ε. κατά της αποφάσεως της ΤΔΕ[…] εν προκειμένω δε η επίμαχη απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής της Διευθύνσεως Δυτικής Ελλάδας περιήλθε στον Διοικητή του Ο.Α.Ε.Ε. στις 29.4.2013, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, η δε προθεσμία άρχισε την επομένη της γνώσεως, ήτοι στις 30.4.2013 και, συνεπώς, η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως.

7. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, άγεται κατ' έφεση και αμφισβητείται η κρίση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου μόνον ως προς το ζήτημα της αφετηρίας, από την οποία εκκινεί η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής εκ μέρους του Ο.Α.Ε.Ε. κατά αποφάσεως της Τ.Δ.Ε., ως προς το οποίο, επομένως, περιορίζεται μεταβιβαστικό της εφέσεως αποτέλεσμα, να κρίνει το παρόν Δικαστήριο. Όπως προκύπτει δε από την εκκαλουμένη απόφαση, το δικάσαν Διοικητικό Πρωτοδικείο δέχθηκε, ως προς το αμφισβητούμενο εν προκειμένω ζήτημα, ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής από τον Οργανισμό κατά πράξεων της Τ.Δ.Ε. αρχίζει από την έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως. Η κρίση αυτή του δικάσαντος δικαστηρίου, κατά την ίδια ως άνω γνώμη, είναι ορθή.[…]Αν και κατά τη γνώμη του Προέδρου του Δικαστηρίου Δημητρίου Καπαρού, εν προκειμένω δεν έχει μεταβιβασθεί προς κρίση στο Δικαστήριο τούτο μόνον η ως άνω αιτίαση του εκκαλούντος περί της αφετηρίας της προθεσμίας για την άσκηση της εξετασθείσας από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο προσφυγής, αλλά γενικώς το κεφάλαιο περί του εμπροθέσμου ή όχι αυτής. Συγκεκριμένα με την έφεσή του ο εκκαλών φορέας πλέον του ιστορικού της υπόθεσης, εκθέτει, μεταξύ άλλων, ότι με βάση τις διατάξεις που παραθέτει σ΄ αυτήν «…η προθεσμία για την άσκηση των εν λόγω προσφυγών από τον

Οργανισμό, κατά των αποφάσεων των Τ.Δ.Ε. είναι εξήντα (60) ημερών, η οποία αρχίζει "από την κατά νόμο επίδοση σε αυτούς, σε κάθε άλλη δε περίπτωση, από τότε που αυτοί έλαβαν αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου τους" καθώς δε, ο Διοικητής του Οργανισμού "Αποφασίζει για κάθε θέμα σχετικό με τη δικαστική επιδίωξη οποιασδήποτε αξιώσεως κατά του Οργανισμού"… η προθεσμία αυτή, αρχίζει από τότε που η εν λόγω απόφαση κοινοποιείται στο Διοικητή του Οργανισμού ή από τότε που ο Διοικητής λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής…» και «Κατά συνέπεια στην προκειμένη περίπτωση, όπου της προσβαλλομένης πράξης … έλαβε γνώση ο Διοικητής στις 29-04-2013, η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής ξεκινά στις 30-04-2013, συνεπώς η προσφυγή ασκήθηκε εντός της προβλεπόμενης από τις διατάξεις προθεσμίας», ότι «το Διοικητικό Πρωτοδικείο, κατά πλημμελή ερμηνεία και κακή εφαρμογή των αναφερόμενων σε αυτή διατάξεων, απέρριψε με την προσβαλλόμενη απόφασή του την προσφυγή του ΟΑΕΕ…ως εκπροθέσμως ασκηθείσα. Συνεπώς, για το λόγο αυτό που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει δεκτή η Έφεσή μου και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. Από αυτά ευθέως συνάγεται ότι η έφεση εμπεριέχει σαφή και συγκεκριμένο λόγο, πληρούντα τις προϋποθέσεις του άρθρου 95 του Κ.Δ.Δ., δηλαδή λόγο που προσάπτει σαφή και συγκεκριμένη πλημμέλεια στην αιτιολογία της εκκαλουμένης απόφασης περί του εκπροθέσμου της άσκησης της απορριφθείσας προσφυγής. Το γεγονός δε ότι από πλευράς πραγματικού η προσαπτόμενη αυτή πλημμέλεια αναλύεται στο δικόγραφο όσον αφορά την αφετηρία της προθεσμίας ασκήσεως της προσφυγής και δεν επεκτείνεται στη διάρκεια και τη λήξη αυτής, δεν σημαίνει ότι δεν ήχθη προς εξέταση στο δευτεροβάθμιο τούτο Δικαστήριο το όλο κεφάλαιο του εκπροθέσμου της άσκησής της, αλλά μόνο αυτό της έναρξης της αφετηρίας της εν λόγω προθεσμίας. Τούτο διότι στο αχθέν προς εξέταση κεφάλαιο του εκπροθέσμου ενυπάρχει και η διάρκεια της προθεσμίας προς άσκηση της προσφυγής, προεχόντως λόγω της εννοίας αυτού, αφού στην περί του εμπροθέσμου ή όχι κρίση του Δικαστηρίου περιλαμβάνεται τόσο ο προσδιορισμός της έναρξης της αφετηρίας της προθεσμίας για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος όσο και η διάρκεια αυτής. Ως προς την τελευταία δε, δηλαδή τη διάρκεια της προθεσμίας, ενόψει του ότι αυτή, κατά τα χρονικά όριά της, ρητά προσδιορίζεται από τον εφαρμοστέο νόμο, δεν απαιτείται, προκειμένου να ολοκληρωθεί η αμφισβήτηση της περί εμπροθέσμου ή όχι άσκησης της προσφυγής κρίση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, να περιλαμβάνεται στο δικόγραφο ιδιαίτερος λόγος έφεσης αναφερόμενος σε πραγματικό ή

νομικό σφάλμα της κρίσης, αφού η εν λόγω διάρκεια συνιστά στοιχείο (πραγματικό γεγονός) οριοθετούμενο από τον εφαρμοστέο νόμο και εν πάση περιπτώσει τυχόν σχετική πλημμελής κρίση προκύπτει από την ίδια την εκκαλούμενη απόφαση και απορροφάται από την υποχρέωση του Δικαστηρίου να εφαρμόσει την ισχύουσα διάταξη αφού προηγουμένως λάβει υπόψη τα τιθέμενα ενώπιόν του πραγματικά περιστατικά. Σε κάθε όμως περίπτωση η διάρκεια της εν λόγω προθεσμίας συνιστά πραγματικό γεγονός που δεν χρειάζεται απόδειξη ή εν γένει προβολή κακής εκτίμησης αυτής κ.λ.π. από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, οπότε τυχόν αυτοτελής λόγος έφεσης για τα χρονικά όρια αυτής θα συνιστούσε νομικό ισχυρισμό επιδιώκοντα να καταδείξει κάτι το οποίο ανάγεται στο περιεχόμενο του νόμου, το οποίο όμως (περιεχόμενο) θεωρείται γνωστό στο Δικαστήριο. Ενόψει, συνεπώς, του ότι ο εκκαλών Φορέας με το σχετικό λόγο της έφεσής του προσέβαλε σε γενικές γραμμές την αιτιολογία της απόρριψης ως εκπρόθεσμης της προσφυγής του, μεταβιβάσθηκε στο παρόν δευτεροβάθμιο Δικαστήριο γενικώς το περί εκπροθέσμου αυτό κεφάλαιο της εκκαλούμενης, οπότε το Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει συνολικά αυτό, δεχόμενο ότι δεν απαιτείτο προβολή και ειδικού λόγου περιέχοντος αιτιάσεις ως προς τη διάρκεια της σχετικής προθεσμίας ώστε να μπορεί να εξετασθεί συνολικά το κεφάλαιο αυτό. Βάσει αυτών το Δικαστήριο τούτο έχει την εξουσία και οφείλει να επιληφθεί του τύποις παραδεκτού (εκπροθέσμου ή όχι) της προσφυγής του εκκαλούντος εξετάζοντας τις ρητώς διατυπωθείσες με την έφεση σχετικές αιτιάσεις ως προς το μεταβιβασθέν αυτό κεφάλαιο, όπως πράγματι κατά ένα μέρος έπραξε ανωτέρω, και λαμβάνοντας υπόψη ότι η διάρκεια της ως άνω προθεσμίας προβλέπεται στον εφαρμοστέο νόμο (90 ημέρες από της εκδόσεως) ως, ομοίως, βάσει της ως άνω νεώτερης νομολογίας έχει γίνει δεκτό, εν τέλει δε θα πρέπει να κρίνει ότι σαφώς προκύπτει ότι η προσφυγή του εκκαλούντος έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και, συνεπώς, εξαφανιζομένης κατ' αποδοχή της κρινόμενης έφεσης της εκκαλούμενης απόφασης, η προσφυγή αυτή θα πρέπει να εξετασθεί στην ουσία.

8. […]Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α120/2020**

Δικαστής: **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτης Διοικητικών Δικαστηρίων
Δικηγόρος: **Χριστίνα Κατσιμπέρη**

Άσκηση προσφυγής κατά απόφασης Τ.Δ.Ε., που επιλήφθηκε ενστάσεως κατά πράξεως επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και πράξεως επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.)ενόψει του παρακολουθηματικού χαρακτήρα αυτής δεν συνυπολογίζεται το ποσό της πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών για το οριο εκκλητού των 5.000 ευρώ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α΄ 97), όπως το μεν πρώτο εδάφιο της παρ. 2 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 παρ. 1 του ν. 3659/2008 (ΦΕΚ Α΄ 77), το δε τρίτο από το άρθρο 25 του ν.4274/2014 (ΦΕΚ Α΄ 147), άρθρο 83 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ, άρθρο 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ

1. […] 2. […]
3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όταν με κοινή ή χωριστές ενδικοφανείς προσφυγές έχουν προσβληθεί περισσότερες πράξεις ή παραλείψεις και το αρμόδιο για την εξέταση της κοινής ή των χωριστών ενδικοφανών προσφυγών διοικητικό όργανο έχει εκδώσει κοινή απόφαση, ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς, από το ύψος του οποίου εξαρτάται το εκκλητό της πρωτόδικης απόφασης, η οποία εκδίδεται επί προσφυγής κατά της απόφασης, που εκδόθηκε επί της ή των ενδικοφανών προσφυγών, λαμβάνεται το χρηματικό ποσό, που αντιστοιχεί χωριστά σε κάθε προσβληθείσα με την ή τις ενδικοφανείς προσφυγές πράξη ή παράλειψη (πρβλ. ΣτΕ 153/2013 7μ., 3440/2015, 33/2016, 800/2017, 2558/2019). Κατ' εξαίρεση, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά απόφασης Τ.Δ.Ε., που επιλήφθηκε ενστάσεως κατά πράξεως επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.) και πράξεως επιβολής πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) και εφόσον με την έφεση δεν προβάλλονται λόγοι που πλήττουν την κρίση του πρωτόδικου δικαστηρίου και ως προς τη νομιμότητα της Π.Ε.Π.Ε.Ε., ενόψει του παρακολουθηματικού χαρακτήρα αυτής σε

σχέση με την Π.Ε.Ε., για το εκκλητό της πρωτόδικης απόφασης δεν συνυπολογίζεται το ποσό της πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών, ως προς το οποίο το εκκλητό εκτιμάται σύμφωνα με την κρίση περί του εκκλητού για τις εισφορές που καταλογίσθηκαν με την Π.Ε.Ε. (πρβλ. ΣτΕ 396, 4101, 4242/2011, 3629/2013, 4734/2014, 2689/2015, 8/2016, 2558/2019).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η κρινόμενη έφεση στρέφεται κατά της εκκαλουμένης, με την οποία ακυρώθηκε απόφαση της αρμόδιας ΤΔΕ, που απέρριψε την (μία) ενδικοφανή προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά περισσοτέρων καταλογιστικών πράξεων[…]. Το ποσό των εισφορών, που καταλογίσθηκαν σε βάρος του εφεσιβλήτου με κάθε μία από τις εν λόγω Π.Ε.Ε[…]δεν υπερβαίνει το κατά το άρθρο 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. όριο του εκκλητού των 5.000 ευρώ. Συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση, δεν υπόκειται σε έφεση […]πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α161/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Παρασκευόπουλος, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Αν, η Διοίκηση δεν γνωστοποιήσει στο πρόσωπο, το οποίο αφορά η υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή πράξη, ότι κατά της πράξης αυτής προβλέπεται ενδικοφανής προσφυγή, την προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να ασκηθεί η προσφυγή αυτή, καθώς και το όργανο ενώπιον του οποίου πρέπει να ασκηθεί, η παράλειψη του προσώπου αυτού να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατ' αυτής της πράξης δεν καθιστά απαράδεκτη την ασκούμενη από αυτό το πρόσωπο αίτηση ακυρώσεως κατά της ως άνω πράξης

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 27 παρ. 2 εδάφ. β' του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), άρθρο 45 παρ. 2 εδάφ. α' και β' του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), άρθρο 14 του ν. 998/1989 (Α' 289), παρ. 3 του άρθρου 10 του ν.998/1989, άρθρο 26 του ν. 4351/2015 (Α' 164/4.12.2015)

1.[…]2.[…]3.[…].[…] 4. […] Όπως έχει κριθεί καθ' ερμηνεία των διατάξεων αυτών, η Διοίκηση υποχρεούται να γνωστοποιεί στο πρόσωπο, το οποίο αφορά η υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή πράξη, ότι κατά της πράξης αυτής προβλέπεται ενδικοφανής προσφυγή, την προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να ασκηθεί η προσφυγή αυτή, καθώς και το όργανο ενώπιον του οποίου πρέπει να ασκηθεί.[…] Αν, όμως, η Διοίκηση δεν ενημερώσει για τα θέματα αυτά, με τον ως άνω τρόπο, το ενδιαφερόμενο πρόσωπο, το οποίο αφορά η υποκείμενη σε ενδικοφανή προσφυγή εκτελεστή πράξη, η παράλειψη του προσώπου αυτού να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατ' αυτής της πράξης δεν καθιστά απαράδεκτη την ασκούμενη από αυτό το πρόσωπο αίτηση ακυρώσεως κατά της ως άνω πράξης (ΣτΕ 2832/2013, 2892/1993 Ολομ.).

5.[…] κατά της πράξης του Δασάρχη περί χαρακτηρισμού ορισμένης έκτασης ως δάσους ή δασικής έκτασης ή ως έκτασης μη δασικού χαρακτήρα, προβλεπόταν η εντός συγκεκριμένης προθεσμίας υποβολή αντιρρήσεων ενώπιον της οικείας Πρωτοβάθμιας Επιτροπής Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων και, εν συνεχεία, η υποβολή ενδικοφανούς προσφυγής κατά της απόφασης αυτής ενώπιον της αρμόδιας Δευτεροβάθμιας Επιτροπής.

6. […] Εν προκειμένω, οι αιτούντες ισχυρίζονται ότι, κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, άσκησαν την από […]προσφυγή, η οποία δεν πρόλαβε να εκδικαστεί από τη Δευτεροβάθμια Επιτροπή, με αποτέλεσμα την επιστροφή του φακέλου της υπόθεσης στον ως άνω πληρεξούσιό τους δικηγόρο[…]. Τέτοια, όμως, ενδικοφανής προσφυγή ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής δεν προκύπτει ότι ασκήθηκε από τους αιτούντες, δεδομένου ότι δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων του διοικητικού φακέλου, ούτε γίνεται μνεία στην υπ' αριθ. […] έκθεση απόψεων του Δασάρχη Πατρών περί άσκησής της, ούτε προσκομίστηκε στο Δικαστήριο σχετικό αντίγραφό της από τους αιτούντες. Δοθέντος, όμως, ότι στην υποκείμενη στην ενδικοφανή προσφυγή πράξη ή σε έγγραφο κοινοποίησης αυτής δεν γίνεται αναφορά στην ύπαρξη της εν λόγω ενδικοφανούς προσφυγής, του διοικητικού οργάνου ενώπιον του οποίου ασκείται και της προθεσμίας άσκησής της, η παράλειψη των αιτούντων να ασκήσουν την ενδικοφανή προσφυγή κατά της ως άνω πράξης δεν καθιστά απαράδεκτη εκ του λόγου αυτού την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της Πρωτοβάθμιας Επιτροπής (πρβλ. ΣτΕ 1569/2006, 2892/1993 Ολομ.).

7. […]8. […]9. […]Απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **Α176/2020**

Δικαστής: **Θεόδωρος Σιμόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Μαρία Μπακατσέλου**

Η ανάρτηση των πράξεων των οργάνων δημοτικής κοινωφελούς επιχείρησης, στο διαδίκτυο δεν αναιρεί την υποχρέωσή τους να καταθέσουν στο δικαστήριο όλα τα αναγκαία στοιχεία για την νομιμοποίησή τους, με έναν από τους προβλεπόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 30 του Κ.Δ.Δ. τρόπους. Σε περίπτωση δε, που κατατεθεί στο δικαστήριο πρακτικό συνεδρίασης - απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ν.π.ι.δ., αυτή πρέπει, ως ιδιωτικό έγγραφο να φέρει είτε θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του εκδόντος φυσικού προσώπου, είτε θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του φυσικού προσώπου που εκδίδει ακριβές αντίγραφο της απόφασης αυτής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 23,25 παρ.2,26, παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 28 ν. 2717/1999 (Α΄ 97), 28,30,35 του Κ.Δ.Δ.,άρθρο 252,255 του ν.3463/2006 (Α΄ 114), άρθρο 2 του ν. 3861/2010, άρθρο 4ν.3861/2010, όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 23 του ν. 4210/2013 (Α΄ 254)

1. […] ,2.[…],3,[…],4.[…]
5. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και ειδικότερα οι δημοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις μπορούν να νομιμοποιήσουν τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους με κάποιον από τους αναφερόμενους στο άρθρο 30 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. τρόπους. Για την ως άνω νομιμοποίηση πρέπει να προσκομίζεται, μεταξύ άλλων, απόφαση για την άσκηση ή την έγκριση της άσκησης του ένδικου βοηθήματος ή μέσου, ληφθείσα από το αρμόδιο όργανο, που εν προκειμένω είναι το διοικητικό συμβούλιο της επιχείρησης.[…]ως ιδιωτικό έγγραφο, πρέπει να φέρει βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του εντολέα, είτε από συμβολαιογράφο, είτε από άλλη δημόσια αρχή, αδιαφόρως του εάν πρόκειται για ακριβές αντίγραφο από το βιβλίο πρακτικών του διοικητικού συμβουλίου του ως άνω νομικού προσώπου (πρβλ. ΣτΕ 491/2017, 1432/2009, 5791/1995).[…]
6. […]

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Το εκκαλούν ν.π.ι.δ. άσκησε ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου την […]προσφυγή κατά της υπ' αριθ. […] απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων του Υπουργείου Οικονομικών. Το δικόγραφο της προσφυγής αυτής υπογράφεται μόνο από τον φερόμενο ως πληρεξούσιο του εκκαλούντος. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, το εκκαλούν παραστάθηκε δια της φερόμενης ως πληρεξούσιας του δικηγόρου,με δήλωση, κατ' άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.), η οποία δικηγόρος, για την παροχή δικαστικής πληρεξουσιότητας, κατέθεσε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο απόσπασμα από τα πρακτικά της […] συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του εκκαλούντος κατά την οποία παρασχέθηκε σε αυτήν η δικαστική πληρεξουσιότητα για παράσταση ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η ως άνω προσφυγή του εκκαλούντος, καθώς κρίθηκε αυτεπαγγέλτως από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ότι ενόψει του ότι το εν λόγω ιδιωτικό έγγραφο δεν βεβαιώνεται από δημόσια, δημοτική ή κοινοτική αρχή ότι φέρει γνήσιες τις υπογραφές των συντακτών του και, συνεπώς, δεν νομιμοποιήθηκε ούτε ο δικηγόρος που υπέγραψε το δικόγραφο της προσφυγής, ούτε η δικηγόρος που παρέστη κατά την ενώπιόν του συζήτηση της υπόθεσης,

8. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση[…] το εκκαλούν ζητά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας κατ' αρχάς ότι αυτή έσφαλε, δεδομένου ότι η από […] απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας διορίσθηκε πληρεξούσια δικηγόρος του η δικηγόρος που παραστάθηκε στο ακροατήριο κατά την εκδίκαση της προσφυγής του, η οποία αναρτήθηκε νόμιμα στο διαδικτυακό τόπο «Διαύγεια» και καταχωρήθηκε με κωδικό αριθμό ΑΔΑ.[…]Ο ισχυρισμός, όμως, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς η ανάρτηση των πράξεων των οργάνων δημοτικής κοινωφελούς επιχείρησης, όπως του εκκαλούντος ν.π.ι.δ., στο διαδίκτυο δεν αναιρεί την υποχρέωσή τους να καταθέσουν στο δικαστήριο όλα τα αναγκαία στοιχεία για την νομιμοποίησή τους, με έναν από τους προβλεπόμενους στην παρ. 2 του άρθρου 30 του Κ.Δ.Δ. τρόπους. Σε περίπτωση δε, που κατατεθεί στο δικαστήριο πρακτικό συνεδρίασης - απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ν.π.ι.δ., αυτή πρέπει, ως ιδιωτικό έγγραφο (πρβλ. ΣτΕ **2871/2008**, **2656/2012**), να φέρει είτε θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του εκδόντος φυσικού προσώπου, είτε θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του φυσικού

προσώπου που εκδίδει ακριβές αντίγραφο της απόφασης αυτής. Εξάλλου η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 30 παρ. 2 περ. β΄ του Κ.Δ.Δ., που αφορούν τη νομιμοποίηση των πληρεξουσίων των λοιπών, πλην δημοσίου και ν.π.δ.δ., διαδίκων, επί του εκκαλούντος, το οποίο ανεξαρτήτως του τρόπου λειτουργίας του αποτελεί ν.π.ι.δ. κι όχι ν.π.δ.δ., δεν συνιστά δυσμενή διάκρισή του σε σχέση με τα ν.π.δ.δ., από τα οποία διαφοροποιείται ουσιωδώς. […] οι κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις έχουν όλα τα δικαστικά, διοικητικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου και, συνεπώς, για τη νομιμοποίησή του δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 30 του Κ.Δ.Δ., αλλά αυτή του άρθρου 29 του Κ.Δ.Δ. που θεσπίζει προνομιακό δικονομικό καθεστώς του δημοσίου και δεν απαιτεί το ανωτέρω, […] συλλογικά όργανα των δήμων, να έχουν πλήρη ισχύ τα κυρωμένα από τον πρόεδρό τους πρακτικά χωρίς να φέρουν τα αντίγραφα υπογραφές των μελών τους. Και αυτός, όμως, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος πρέπει να απορριφθεί, κατά το μεν σκέλος που αφορά την εφαρμογή του άρθρου 29 του Κ.Δ.Δ. αντί του άρθρου 30 αυτού, ως δικονομικό προνόμιο του εκκαλούντος, ως αβάσιμος, δεδομένου ότι ο τρόπος παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας στους πληρεξουσίους του δημοσίου δεν συνιστά δικονομικό προνόμιο του δημοσίου, από αυτά στα οποία αναφέρεται το άρθρο 276 παρ. 1 του ν. 3463/2006 και τα οποία παρέχονται και στο εκκαλούν, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή κατά δε το σκέλος που αφορά το επικαλούμενο διοικητικό προνόμιο της ισχύος των κυρωμένων από τον πρόεδρό τους πρακτικών των συλλογικών οργάνων του Δήμου, χωρίς να φέρουν τα αντίγραφα υπογραφές των μελών τους, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δεδομένου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, για την παροχή πληρεξουσιότητας από ν.π.ι.δ., το ακριβές αντίγραφο των πρακτικών συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου του πρέπει να φέρει θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του φυσικού προσώπου που το εκδίδει, εν προκειμένω δε του προέδρου του διοικητικού συμβουλίου του.

9. […]

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α278/2020**

Δικαστής: **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Διομήδης Αποστολόπουλος, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Η προσκόμιση ειδικού συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου περί παροχής πληρεξουσιότητας προς τον υπογράφοντα το δικόγραφο προσφυγής δικηγόρο αρκεί για τη νομιμοποίηση ανώνυμης εταιρείας ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, μόνο εφ' όσον στο εν λόγω πληρεξούσιο βεβαιώνεται από τον ίδιον τον συμβολαιογράφο η ύπαρξη των λοιπών νομιμοποιητικών στοιχείων (ήτοι του καταστατικού, των αποφάσεων της Γενικής Συνελεύσεως ή του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, κ.λπ.), από τα οποία προκύπτει ότι το πρόσωπο που χορήγησε την πληρεξουσιότητα στον ως άνω δικηγόρο ήταν όντως το, κατά το νόμο και το καταστατικό, αρμόδιο για την εκπροσώπηση της εταιρείας όργανο, χωρίς να απαιτείται, στην τελευταία αυτή περίπτωση, για το παραδεκτό της προσφυγής εξ απόψεως νομιμοποιήσεως της εταιρείας, η επιπλέον προσκόμιση των στοιχείων αυτών στο δικαστήριο, αφού τεκμαίρεται ότι αυτά ελέγχθηκαν από το συμβολαιογράφο

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 23, 25 παρ.2, 26, 28 παρ.2,3,4,30 και 35 ΚΔΔ, άρθρο 133 παρ. 2, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 29 του ν. 2915/2001 (Α΄ 109), άρθρο 139Α, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004 (Α΄ 24), 8 του Κώδικα Συμβολαιογράφων (ν. 2830/2000, Α΄ 96), άρθρο 18 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 25 του ν. 3604/2007 (Α΄ 189), 22 παρ. 3, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 29 του ν. 3604/2007

1.[…]
2. […] 3.[…] η προσκόμιση ειδικού συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου περί παροχής πληρεξουσιότητας προς τον υπογράφοντα το δικόγραφο προσφυγής δικηγόρο αρκεί για τη νομιμοποίηση ανώνυμης εταιρείας ενώπιον των τακτικών διοικητικών

δικαστηρίων, εφ' όσον στο εν λόγω πληρεξούσιο βεβαιώνεται η ύπαρξη των λοιπών νομιμοποιητικών στοιχείων (ήτοι του καταστατικού, των αποφάσεων της Γενικής Συνελεύσεως ή του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, κ.λπ.), από τα οποία προκύπτει ότι το πρόσωπο που χορήγησε την πληρεξουσιότητα στον ως άνω δικηγόρο ήταν όντως το, κατά το νόμο και το καταστατικό, αρμόδιο για την εκπροσώπηση της εταιρείας όργανο, χωρίς να απαιτείται, στην τελευταία αυτή περίπτωση, για το παραδεκτό της προσφυγής εξ απόψεως νομιμοποιήσεως της εταιρείας, η επιπλέον προσκόμιση των στοιχείων αυτών στο δικαστήριο. Τούτο διότι, ο έλεγχος και η πιστοποίηση από συμβολαιογράφο, ο οποίος είναι δημόσιος λειτουργός που συμβάλλει στο έργο της δικαιοσύνης, της νομιμοποίησης των εμφανιζομένων ως νομίμων εκπροσώπων νομικού προσώπου με τα κατά νόμο έγγραφα είναι επαρκής, κατά νόμο, για την απόδειξη τόσο της νομιμοποίησης του νομικού προσώπου όσο και για την χορήγηση της δικαστικής πληρεξουσιότητας.[…]δεν προκύπτει πρόσθετη υποχρέωση προσκόμισης στο δικαστήριο του καταστατικού της εταιρείας ή άλλων νομιμοποιητικών εγγράφων, τα οποία αναφέρονται στο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και προσαρτώνται στο πρωτότυπό του (βλ. ΣτΕ Ολομ. 209/2020, ΣτΕ 1618/2019).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την εκκαλούμενη απόφαση έγιναν δεκτά τα εξής: Το δικόγραφο της ανωτέρω προσφυγής της προσφεύγουσας (ήδη εκκαλούσας) υπογράφεται αποκλειστικά από τον δικηγόρο Χ.Σ, που φέρεται ως πληρεξούσιος δικηγόρος της ήδη εκκαλούσας ανώνυμης εταιρείας, χωρίς όμως να έχει προσκομιστεί σχετικό πληρεξούσιο έγγραφο. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης παραστάθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου ο δικηγόρος Δ.Α. και προσκόμισε, εντός της χορηγηθείσης προθεσμίας, νομιμοποιητικά έγγραφα. Ειδικότερα, προσκομίστηκε : 1) το […] πληρεξούσιο έγγραφο του συμβολαιογράφου Αθηνών, Κ.Σ., με το οποίο ο Α. Λ., ο οποίος φέρεται δυνάμει του […] πληρεξουσίου εγγράφου του αυτού συμβολαιογράφου ότι ενεργεί ως εκπρόσωπος και πληρεξούσιος δικηγόρος της ήδη εκκαλούσας ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας, διόρισε, μεταξύ άλλων, τον παραπάνω παραστάντα δικηγόρο ως ειδικό πληρεξούσιο, αντιπρόσωπο και αντίκλητο της ήδη εκκαλούσας Τράπεζας και έδωσε στον δικηγόρο αυτόν την εντολή, μεταξύ άλλων, να παρίσταται και να αντιπροσωπεύει την ήδη εκκαλούσα ανώνυμη εταιρία ενώπιον όλων γενικώς των Ελληνικών πολιτικών, φορολογικών, διοικητικών και ποινικών δικαστηρίων οιουδήποτε βαθμού και δικαιοδοσίας, β) αντίγραφο του ενιαίου κειμένου κωδικοποιημένου καταστατικού της ήδη εκκαλούσας, στο άρθρο 18 παρ. 1 του

οποίου αναφέρεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο εκπροσωπεί την Τράπεζα ενώπιον των Δικαστηρίων και γ) την […]ανακοίνωση καταχώρισης στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο στοιχείων της ήδη εκκαλούσας τραπεζικής εταιρείας και δη τη συγκρότηση σε σώμα του διοικητικού της συμβουλίου και την ικανότητα εκπροσώπησής της, μεταξύ άλλων, ενώπιον παντός Δικαστηρίου από τους[…]. Ενόψει αυτών, το Πρωτοδικείο, με την εκκαλούμενη απόφαση, απέρριψε την προσφυγή της εκκαλούσας ως απαράδεκτη με την αιτιολογία ότι το προαναφερόμενο προσκομισθέν συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο δεν αρκεί από μόνο του να νομιμοποιήσει τον εμφανισθέντα ενώπιον του πρωτόδικου Δικαστηρίου δικηγόρο, καθώς δεν προσκομίστηκε ενώπιόν του και το προαναφερθέν […] συμβολαιογραφικό έγγραφο, προκειμένου αυτό (Δικαστήριο) να ελέγξει ότι ο εξουσιοδοτών και φερόμενος ως νόμιμος εκπρόσωπος της ήδη εκκαλούσας, Α.Λ., έχει πράγματι την αρμοδιότητα να εκπροσωπεί αυτήν και, ειδικότερα, να αποφασίσει την άσκηση της προσφυγής και να χορηγεί, συνεπώς, την προαναφερθείσα εξουσιοδότηση προς τον παραστάντα δικηγόρο, απλή μνεία δε αυτών στο προσκομισθέν πληρεξούσιο έγγραφο δεν αποτελεί απόδειξη.

5. […]Επομένως, η εξουσία του Α.Λ. να διορίζει περαιτέρω και άλλους πληρεξουσίους υπακταστάτους της εντολέως του τράπεζας δεν βεβαιώνεται από τον ανωτέρω συμβολαιογράφο, βεβαίωση η οποία, ήταν επαρκής, κατά νόμο, για την απόδειξη τόσο της νομιμοποίησης του νομικού προσώπου όσο και για τη χορήγηση της δικαστικής πληρεξουσιότητας στον ανωτέρω παρασταθέντα πρωτοδίκως δικηγόρο, αλλά η εξουσία του αυτή θεωρήθηκε υπαρκτή από τον συμβολαιογράφο κατά δήλωση του ιδίου του Α.Λ. ότι έχει τέτοιο δικαίωμα. Κατά συνέπεια αυτών, ορθώς, με την εκκαλούμενη απόφαση κρίθηκε ότι το προαναφερθέν πληρεξούσιο δεν αρκούσε από μόνο του για τη νομιμοποίηση της εταιρείας δια του ως άνω δικηγόρου, αφού δεν προσκομίσθηκε και το προαναφερθέν […] συμβολαιογραφικό έγγραφο, το οποίο μάλιστα ούτε τώρα στην κατ΄έφεση δίκη προσκομίζεται, προκειμένου πράγματι το Πρωτοδικείο να είναι σε θέση να ελέγξει ότι ο εξουσιοδοτών και φερόμενος ως νόμιμος εκπρόσωπος της ήδη εκκαλούσας, Α.Λ., έχει πράγματι την αρμοδιότητα να εκπροσωπεί αυτήν και ειδικότερα να αποφασίσει την άσκηση της προσφυγής και να χορηγεί συνεπώς την προαναφερθείσα εξουσιοδότηση προς τον παραστάντα δικηγόρο, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών της εκκαλούσας.

6. […] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α318/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, **Ευαγγελία Χαλάτση** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευστρατία Μωραΐτη, Γεώργιος Λεκέας**

Τα σοβαρά προβλήματα υγείας που αντιμετωπίζει η ανακόπτουσα είναι χρόνια και δεν αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα ιατρικά έγγραφα, ότι οξύνθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από τις 19.03.2010, όταν και συμπληρώθηκε η τριακονθήμερη προθεσμία άσκησης της ανακοπής, έως την 1η Απριλίου 2010, οπότε και ασκήθηκε αυτή

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 92 ΚΔΔ,όπως το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 10 του ν. 3659/2008 (Α' 77) και το τρίτο εδάφιο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 25 του ν. 4274/2014 (Α' 147),35 ΚΔΔ, ι 217παρ.1 και 220 παρ.1 ΚΔΔ

1.[…], 2.[…], 3. […], 4. […], 5.[…],6. […], 7. […], 8. […]

9. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου, η λήξη της προβλεπόμενης από τον νόμο προθεσμίας αναστέλλεται σε περίπτωση ανωτέρας βίας. Συνιστά δε ανωτέρα βία κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με την λήψη μέτρων άκρας επιμελείας και σύνεσης και εξ αιτίας του οποίου εμποδίστηκε απολύτως η αυτοπρόσωπη ή δια πληρεξουσίου κατάθεση του σχετικού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου εντός της προβλεπόμενης από το νόμο προθεσμίας.

10.Επειδή, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής […]ταμειακές βεβαιώσεις (μεταξύ άλλων) γνωστοποιήθηκαν στην ήδη εφεσίβλητη, με […] ατομική ειδοποίηση του Διευθυντή του προαναφερόμενου υποκαταστήματος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και η ανωτέρω κλήθηκε να καταβάλει τα βεβαιωθέντα με αυτές ποσά, ως νόμιμη κληρονόμος του θανόντος συζύγου της, Η.Λ., εν ζωή ομόρρυθμου εταίρου της πρωτοφειλέτιδας ομόρρυθμης εταιρείας. Κατά των ανωτέρω πράξεων ταμειακής βεβαί-

ωσης, όπως της γνωστοποιήθηκαν με την […] ατομική ειδοποίηση, η εκκαλούσα άσκησε την με ημερομηνία κατάθεσης 01.04.2010 (ΚΕ 610/2010) ανακοπή. Προέβαλε δε, περαιτέρω, ότι η ανακοπή της ασκείτο εμπροθέσμως, δοθέντος ότι αυτή έλαβε πλήρη γνώση των ένδικων ταμειακών βεβαιώσεων όχι στις 17.02.2010 που φέρεται ότι της παραδόθηκε η συστημένη ταχυδρομική επιστολή, που περιείχε την ατομική ειδοποίηση χρεών, αλλά μετά την 9η.03.2010, ημερομηνία κατά την οποία η δικαστική επιμελήτρια του Πρωτοδικείου Πατρών Α.Α, προσήλθε στην οικία της για να της επιδώσει την έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης.

11. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την […] (εκκαλούμενη) απόφασή του, δέχθηκε ότι η προθεσμία άσκησης της ανακοπής ως δικονομική προθεσμία είναι ανατρεπτική, επιτρεπομένης της υπέρβασής της μόνο για λόγους ανωτέρας βίας, δηλαδή εφόσον προβάλλεται και αποδεικνύεται γεγονός εξαιρετικό, απρόβλεπτο και μη δυνάμενο να αποτραπεί ούτε με άκρα επιμέλεια και σύνεση, το οποίο εμπόδισε τον ανακόπτοντα να την καταθέσει εμπροθέσμως, είτε αυτοπροσώπως, είτε με πληρεξούσιο δικηγόρο, οπότε αναστέλλεται αυτή για όσο χρόνο διαρκεί το γεγονός της ανωτέρας βίας. Περαιτέρω, αφού έλαβε υπόψη ότι οι ένδικες ταμειακές βεβαιώσεις επιδόθηκαν στην ανακόπτουσα (ήδη εκκαλούσα), με συστημένη επιστολή της […] ατομικής ειδοποίησης χρεών του Διευθυντή του υποκαταστήματος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Ανω Πόλης Πατρών, στις […] έκρινε ότι: «…Η … κρινόμενη ανακοπή ασκήθηκε κατά τη διάρκεια της ανατρεπτικής προθεσμίας των τριάντα ημερών από την πλήρη γνώση των οικείων πράξεων ταμειακής βεβαίωσης, χωρίς η ανακόπτουσα να επικαλείται λόγο ανωτέρας βίας που να δικαιολογεί, ενδεχομένως, την εκπρόθεσμη άσκησή της. Τα σοβαρά προβλήματα υγείας που αντιμετωπίζει η ανακόπτουσα είναι χρόνια και δεν αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα ιατρικά έγγραφα, ότι οξύνθηκαν κατά το χρονικό διάστημα από τις 19.03.2010, όταν και συμπληρώθηκε η τριακονθήμερη προθεσμία άσκησης της ανακοπής, έως την 1η Απριλίου 2010, οπότε και ασκήθηκε αυτή.[…]

12. Ειδικότερα, η εκκαλούσα υποστηρίζει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αν και δέχθηκε ότι αυτή αντιμετωπίζει σοβαρά προβλήματα υγείας, έκρινε ότι αυτά δεν συνιστούν λόγο ανωτέρας βίας που δικαιολογούν την άσκηση της ανακοπής της μετά από 12 ημέρες από την εκπνοή της προθεσμίας των 30 ημερών κατά τα οριζόμενα στον Κ.Δ.Δ.[…].

13. […] δεν προκύπτει η συνδρομή λόγου ανωτέρας βίας, που να παρακώλυσε την εκ μέρους της εκκαλούσας άσκηση της ανακοπής της εντός της ανωτέρω προθεσμίας. Ειδικότερα, από τα ανωτέρω ιατρικά

έγγραφα δεν προκύπτει ότι συνεπεία της αναφερόμενης κατάστασης της υγείας της εκκαλούσας, ενόψει του είδους και της βαρύτητάς της, η τελευταία ήταν σε διαρκή και αδιάλειπτη αδυναμία να επιμεληθεί της υποθέσεών της (ΣτΕ 240/2016, **5431/1996**) είτε αυτοπροσώπως είτε μέσω τρίτου προσώπου.[…]. Ειδικότερα δε, ο ισχυρισμός της τελευταίας ότι η απόρριψη της ανακοπής της από το πρωτόδικο δικαστήριο παραβιάζει την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου[…] είναι απορριπτέος, καθόσον, πέραν του ότι η αρχή αυτή αφορά τη δράση της διοίκησης και όχι τα δικαστήρια κατά την επίλυση των ενώπιών τους αγόμενων διαφορών, σε κάθε περίπτωση, το δικαστήριο που εκδίκασε την αίτηση αναστολής της εκκαλούσας χορήγησε την αναστολή κατ' εκτίμηση της βλάβης της τελευταίας και ουδόλως εξέφερε κρίση επί του παραδεκτού της ασκηθείσας ανακοπής της, αφού το ζήτημα αυτό, ενόψει και του είδους των προβαλλόμενων ισχυρισμών για το χρόνο της άσκησής της, αποτελούσε αντικείμενο έρευνας από το δικαστήριο που θα εκδίκαζε την ανακοπή και ήταν το μόνο αρμόδιο να εκτιμήσει το προσαγόμενο προς υποστήριξη των προβληθέντων αποδεικτικό υλικό.

14. […]Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α322/2020**

Δικαστής: **Ευαγγελία Χαλάτση**, Εφέτης Δ.Δ
Δικηγόροι: **Μαρία Καμπίτση**

Η διοικητική προσφυγή που ασκείται κατά των πράξεων των αρμοδίων οργάνων των Περιφερειακών Υπηρεσιών Τουρισμού του Ε.Ο.Τ., και πλέον του Υπουργείου Τουρισμού, με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα στις περιπτώσεις λειτουργίας τουριστικών επιχειρήσεων χωρίς το ειδικό σήμα λειτουργίας, έχει χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής. Η διοίκηση έχει υποχρέωση κοινοποίησης πράξης επιβολής προστίμου και ενημέρωση για άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής.

Για να επακολουθήσει νομίμως η ταμειακή βεβαίωση οφειλής εκ της αιτίας αυτής και να υπάρξει εγκύρως στάδιο διοικητικής εκτέλεσης

πρέπει η οικεία καταλογιστική πράξη του προστίμου να κοινοποιηθεί νομίμως στον οφειλέτη, προκειμένου ο τελευταίος να ασκήσει την προβλεπόμενη ενδικοφανή προσφυγή και, επιπροσθέτως, είτε να παρέλθει άπρακτη η προβλεπόμενη μηνιαία προθεσμία για την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής είτε η ασκηθείσα (ενδικοφανής) προσφυγή να απορριφθεί (ρητώς ή σιωπηρώς, με την άπρακτη παρέλευση της οριζόμενης τρίμηνης προθεσμίας από την υποβολή της).
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 51 παρ. 1 του ν. 3659/2008 (Α΄ 77/07.05.2008),άρθρο 82 ν.3659/2008, παράγραφος 4 στο άρθρο 1 του ν. 1406/1983 (Α΄ 182), παρ. 5 στο άρθρο 1 του ν.1406/1983, άρθρο 2 του ν. 2160/1993 (Α` 188), περίπτωση α΄ της παραγράφου 4 του άρθρου του ν. 2160/1993, περίπτωση δ' της παραγράφου 6 του άρθρου 4 του ν. 3270/2004 (Α' 187), παρ. 11 του άρθρου 4 του ν.2160/1993, άρθρο 17 του π.δ.313/2001 (Α΄ 211), παρ.3α του άρθρου 32 του ν. 3498/2006 (Α΄ 230),63,217,224,225 ΚΔΔ, άρθρο 2 του ν.δ. 356/1974, άρθρο 28 παρ. 7 του ν. 2579/1998, υποπαράγραφος ΙΔ.2 της παραγράφου ΙΔ του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014.

1.[…], 2.[…], 3. […], 4. […], 5. […]
6. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η διοικητική προσφυγή που προβλέπεται κατά των πράξεων των αρμοδίων οργάνων των Περιφερειακών Υπηρεσιών Τουρισμού του Ε.Ο.Τ., και πλέον του Υπουργείου Τουρισμού, με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα στις περιπτώσεις λειτουργίας τουριστικών επιχειρήσεων χωρίς το ειδικό σήμα λειτουργίας, έχει χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής. Εκ τούτου παρέπεται ότι προσφυγή ουσίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, με την οποία πλήττεται η νομιμότητα των επιβληθέντων προστίμων, μπορεί να ασκηθεί, καταρχήν, παραδεκτώς μόνο κατά της ρητής πράξης απόρριψης ή κατά της τεκμαιρόμενης, λόγω άπρακτης παρόδου της ειδικώς τασσομένης προθεσμίας των τριών μηνών, απόρριψης της παραπάνω ενδικοφανούς προσφυγής (βλ. Ολ. ΣτΕ 3407/2014, ΣτΕ 3056/2015, 1584, 1735/2012, 4559/2011, 4583/2009).[…] Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, για να επακολουθήσει νομίμως η ταμειακή βεβαίωση της οφειλής από επιβολή προστίμου για

λειτουργία τουριστικής επιχείρησης χωρίς το ειδικό σήμα και να υπάρξει εγκύρως στάδιο διοικητικής εκτέλεσης, πρέπει η οικεία καταλογιστική πράξη του προστίμου να κοινοποιηθεί νομίμως στον οφειλέτη, προκειμένου ο τελευταίος να ασκήσει την προβλεπόμενη ενδικοφανή και, επιπροσθέτως, είτε να παρέλθει άπρακτη η προβλεπόμενη μηνιαία προθεσμία για την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής είτε η ασκηθείσα (ενδικοφανής) προσφυγή να απορριφθεί.

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την […] απόφαση του Προϊστάμενου της Περιφερειακής Υπηρεσίας Τουρισμού Δυτικής Ελλάδας του Ε.Ο.Τ. επιβλήθηκε στους ήδη εφεσίβλητους, οι οποίοι διατηρούν ξενοδοχείο στο Λαγανά Ζακύνθου, πρόστιμο λόγω λειτουργίας του ως άνω ξενοδοχείου, χωρίς ανανέωση του ειδικού σήματος λειτουργίας. Στη συνέχεια,[…] βεβαίωσε ταμειακά σε βάρος των ανωτέρω το ποσό του επίμαχου προστίμου, πλέον χαρτοσήμου και ΟΓΑ χαρτοσήμου. Κατά της τελευταίας αυτής πράξης ταμειακής βεβαίωσης οι ήδη εφεσίβλητοι άσκησαν ενώπιον του την με ημερομηνία κατάθεσης […]ανακοπή ζητώντας την ακύρωσή της. Ειδικότερα, προέβαλαν ότι μη νομίμως το Ελληνικό Δημόσιο προέβη σε ταμειακή βεβαίωση του ένδικου προστίμου, χωρίς να έχει προηγουμένως οριστικοποιηθεί ο νόμιμος τίτλος της οφειλής, - οριστικοποίηση που επέρχεται μετά την νόμιμη επίδοση του τίτλου και την τυχόν υποβολή αίτησης διοικητικής επίλυσης της διαφοράς ή την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας για υποβολή διοικητικής επίλυσης της διαφοράς ή (και) της προσφυγής, - καθόσον ουδέποτε τους κοινοποιήθηκε η οικεία πράξη επιβολής του επίμαχου προστίμου ούτε έλαβαν πλήρη γνώση αυτής, προκειμένου να ακολουθήσουν την εκ του νόμου προβλεπόμενη διαδικασία και να ασκήσουν κατ' αυτής προσφυγή ουσίας, με αποτέλεσμα να στερηθούν το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας.[…]

8. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί να εξαφανισθεί η […] απόφαση ως εσφαλμένη, προβάλλοντας, κατ' αρχάς, ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έπρεπε να κρίνει ότι αυτό (Ελληνικό Δημόσιο) δεν νομιμοποιείτο παθητικώς στη δίκη, αφού το ένδικο πρόστιμο καταλογίστηκε στους εφεσίβλητους από όργανο του Ε.Ο.Τ. που αποτελεί αυτοτελές νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.). Όμως, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Και τούτο, διότι, τόσο κατά το χρόνο που διενεργήθηκε η ταμειακή βεβαίωση του ένδικου προστίμου, το τελευταίο αποτελούσε έσοδο του Δημοσίου κατά ποσοστό 50% (ενώ το υπόλοιπο ποσοστό 50% ήταν έσοδο του Ε.Ο.Τ.), - όπως, άλλωστε, τούτο

ρητώς αναφέρεται και στην […] απόφαση και στον χρηματικό κατάλογο που απεστάλησαν στη Δ.Ο.Υ Ζακύνθου για την βεβαίωση του προστίμου, - οπότε το Δημόσιο, σε κάθε περίπτωση, νομιμοποιείτο παθητικώς στη δίκη επί ανακοπής κατά της ταμειακής βεβαίωσης του εν λόγω προστίμου, για το ποσοστό που αποτελούσε έσοδό του.

9. Επειδή, περαιτέρω, το εκκαλούν υποστηρίζει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένως ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη ταμειακής βεβαίωσης του ένδικου προστίμου με το σκεπτικό ότι δεν στηρίζεται σε οριστικό νόμιμο τίτλο, δεδομένου ότι, η […] καταλογιστική πράξη του προστίμου αποτελούσε νόμιμο τίτλο για την ταμειακή βεβαίωση και την είσπραξή του ήδη από τον χρόνο έκδοσής της και δεν υπόκειτο σε ενδικοφανή προσφυγή ούτε σε προσφυγή ουσίας, ώστε να έχει εφαρμογή το άρθρο 63 (παρ. 3 και 4) του Κ.Δ.Δ., όπως εσφαλμένως δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αλλά η πράξη αυτή υπόκειτο μόνο σε αίτηση ακυρώσεως και ήταν άμεσα εκτελεστή.

10. Επειδή, η με αρ. […] πράξη καταλογισμού του ένδικου προστίμου για παράβαση των διατάξεων της νομοθεσίας περί τουριστικών επιχειρήσεων, ως εκ του χρόνου έκδοσής της, ήτοι μετά την ισχύ του ν.3658/2008, Α΄ 77, (07.06.2008), υπόκειτο σε προσφυγή ουσίας, ενώ, περαιτέρω, όπως έχει νομολογηθεί, η διοικητική προσφυγή που προβλέπεται στην περίπτωση δ' της παραγράφου 6 του άρθρου 4 του ν. 3270/2004 κατά των πράξεων των αρμοδίων οργάνων των Περιφερειακών Υπηρεσιών Τουρισμού του Ε.Ο.Τ., και πλέον του Υπουργείου Τουρισμού, με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα στις περιπτώσεις λειτουργίας τουριστικών επιχειρήσεων χωρίς το ειδικό σήμα λειτουργίας, όπως στην προκείμενη περίπτωση, έχει χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής. […] Δεδομένου δε ότι το δικαστήριο που δικάζει την ανακοπή κατά πράξης ταμειακής βεβαίωσης εσόδου δεν μπορεί να εξετάσει λόγο ανακοπής που αμφισβητεί το κατ' ουσία βάσιμο της απαίτησης του επισπεύδοντος την αναγκαστική εκτέλεση στην περίπτωση που ο ανακόπτων έχει δικαίωμα άσκησης προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου που αποφαίνεται με δύναμη δεδικασμένου κατά της σχετικής καταλογιστικής πράξης, όπως, κατά τα προαναφερόμενα, στην περίπτωση πράξης επιβολής προστίμου για λειτουργία τουριστικής επιχείρησης χωρίς το ειδικό σήμα, για να επακολουθήσει νομίμως η ταμειακή βεβαίωση οφειλής εκ της αιτίας αυτής και να υπάρξει εγκύρως στάδιο διοικητικής εκτέλεσης πρέπει η οικεία καταλογιστική πράξη του προστίμου να κοινοποιηθεί νομίμως στον οφειλέτη, προκειμένου ο τελευταίος να ασκήσει την προβλεπόμενη ενδικοφανή προσφυγή και, επιπροσθέτως, είτε να παρέλθει άπρακτη η προβλε-

πόμενη μηνιαία προθεσμία για την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής είτε η ασκηθείσα (ενδικοφανής) προσφυγή να απορριφθεί (ρητώς ή σιωπηρώς, με την άπρακτη παρέλευση της οριζόμενης τρίμηνης προθεσμίας από την υποβολή της).

11. […]

Απορρίπτει την έφεση.

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **Α107/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Φερενίκη Φλωράτου,** Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αυγερινός Αβραμίκος, Μαυρέτα Καρύδη**

Δημόσια έργα. Προσυμβατικό στάδιο. Απόρριψη προσφοράς. Κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης, η εμπειρία στην εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων αποδεικνύεται πρόσφορα με την προσκόμιση βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, το περιεχόμενο των οποίων έχει πλήρη αποδεικτική ισχύ, λόγω της ιδιότητάς τους ως δημοσίων εγγράφων. Σε περίπτωση μετατροπής ατομικής επιχείρησης σε ανώνυμη εταιρεία, η εμπειρία που έχει αποκτήσει η ατομική επιχείρηση μεταβιβάζεται στην ανώνυμη εταιρεία ως εισφορά, ακόμη και αν αυτή δεν κατονομάζεται ρητά ως μεταβιβαζόμενο πράγμα ή δεν περιλαμβάνεται στη συναφή εκτιμητική έκθεση που συνοδεύει την πράξη μετατροπής. Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας που έχουν εκδοθεί με βάση πρότυπα, παλαιότερα σε σχέση με τα σήμερα ισχύοντα, θεωρούνται ισοδύναμα αυτών, εφόσον έχει προβλεφθεί σχετική μεταβατική περίοδος προσαρμογής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 18, 53, 75, 82, 91, 103 του ν. 4412/2016

[…] 8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα, προβάλλει ότι η ως άνω κρίση της Α.Ε.Π.Π. είναι εσφαλμένη. Τούτο διότι η «Δ.Ε.ΔΙ.Σ.Α. Α.Ε. (ΟΤΑ)» συνιστά διαδημοτική επιχείρηση (ΟΤΑ) και αποτελεί ένα πρότυπο Φορέα Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΦοΔΣΑ), με δραστηριότητες τη διαχείριση στερεών μη επικίνδυνων αποβλήτων στην Περιφερειακή Ενότητα Χανίων. Μεταξύ των εργασιών επεξεργασίας των απορριμμάτων πραγματοποιείται και δεματοποίηση αυτών. Η περιγραφή

του αντικειμένου στις προσκομισθείσες συμβάσεις είναι συνοπτικό, όμως, στις χορηγηθείσες επίδικες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από τη Δ.Ε.ΔΙ.Σ.Α. Α.Ε. βεβαιώνεται με ρητό και συγκεκριμένο περιεχόμενο η παροχή της υπηρεσίας δεματοποίησης, καθώς και οι συγκεκριμένες ποσότητες που δεματοποιήθηκαν, οι βεβαιώσεις δε αυτές φέρουν σφραγίδα «Ελληνική Δημοκρατία» και, συνεπώς, είναι δημόσια έγγραφα που παράγουν πλήρη απόδειξη ως προς το περιεχόμενό τους. Ο λόγος αυτός κρίνεται βάσιμος. Τούτο διότι πράγματι η εκδούσα τις επίμαχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης Δ.Ε.ΔΙ.Σ.Α. Α.Ε., ως Φορέας Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής της, στο πλαίσιο εκπλήρωσης της αποστολής της, λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος και ενεργεί ως φορέας άσκησης δημόσιας εξουσίας (βλ. ενδεικτικώς άρθρο 225 παρ. 2 του ν. 4555/2018, ΔΕΕ υπόθεση C-174/14). Ενόψει δε του προκύπτοντος χαρακτήρα των εν λόγω βεβαιώσεων ως εγγράφων που εντάσσονταν στο πλαίσιο λειτουργίας της αντίστοιχης σύμβασης και συντάσσονταν με βάση τα τηρούμενα από τη ΔΙΔΑΣΑ ΑΕ έγγραφα στοιχεία σχετικά με τις ποσότητες των διαχειρισθέντων απορριμμάτων και των επιμέρους διαδικασιών διαχείρισης αυτών, οι βεβαιώσεις αυτές, μετά την κατά τα ανωτέρω αποδοχή τους από τον κύριο του έργου και την επί τη βάσει αυτών παραλαβή των αντίστοιχων υπηρεσιών, έχουν αποκτήσει χαρακτήρα δημοσίων εγγράφων, τα οποία, κατά το άρθρο 171 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. αποτελούν πλήρη απόδειξη (βλ. ΣτΕ 940/2018 σκ. 12) εφόσον η ακρίβεια του περιεχομένου τους δεν αμφισβητήθηκε ως πλαστό. Μόνη δε η εκτίμηση εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π. του περιεχόμενου των αντίστοιχων συμβάσεων και των τευχών που τη συνοδεύουν δεν μπορεί να παράσχει επαρκές έρεισμα για την ανατροπή του περιεχομένου των εν λόγω βεβαιώσεων και την αξιολόγηση αυτών ως ανακριβών. Κατά συνέπεια αυτών, νομίμως οι ως άνω βεβαιώσεις λήφθησαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή για την απόδειξη της ποσότητας των απορριμμάτων που δεματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των συμβάσεων στις οποίες αναφέρονται οι βεβαιώσεις αυτές και βάσει αυτών κρίθηκε ότι η αιτούσα απέδειξε την απαιτούμενη από τον όρο 2.2.6.α. εμπειρία.

[…] 10. Επειδή, η ανωτέρω κρίση της Α.Ε.Π.Π. είναι εσφαλμένη. Τούτο διότι, αδιαφόρως του αν και υπό ποίους όρους προβλέπεται κατά νόμον μετατροπή ατομικής επιχείρησης σε ανώνυμη εταιρία, πάντως, εν προκειμένω, εφ' όσον, όπως προκύπτει και δεν αμφισβητείται, η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία προήλθε, πράγματι, από την ατομική επιχείρηση του …, εξ απόψεως ουσιαστικών προσόντων συμμετοχής στο διαγωνισμό, για την αξιολόγηση της

εμπειρίας της νεοϊδρυθείσας εταιρείας ήταν συνεκτιμητέα η εμπειρία της προκατόχου της ατομικής επιχείρησης, ενόψει άλλωστε και του ότι στην 838/11-5-2016 συμβολαιογραφική πράξη του Συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης ... περί σύστασης της εν λόγω εταιρείας ρητά αναφέρεται ότι ο ανωτέρω ... εισφέρει στην εταιρεία την καθαρή περιουσία της μετατρεπόμενης ατομικής του επιχείρησης καθώς και κάθε άλλο πράγμα, έστω και αν αυτό δεν κατονομάζεται ρητώς ούτε περιλαμβάνονται στην εκτιμητική έκθεση (βλ. ομοίως ΣτΕ Επ. Αναστ. 796/2008). Ενόψει τούτων, νομίμως οι ως άνω επίμαχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης λήφθηκαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή για την απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας.

[…] 12. Επειδή, η ως άνω κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης είναι εσφαλμένη, όπως βασίμως προβάλλει η αιτούσα. Τούτο διότι αφενός από τα ανωτέρω επακριβώς παρατιθέμενα δεν στοιχειοθετείται επαρκώς το κριθέν μη ισοδύναμο των προσκομισθέντων πιστοποιητικών ΕΛΟΤ EN IS0 14001:2004 και ΕΛΟΤ EN IS0 14001:2015, αφετέρου στην προσκομιζόμενη από την αιτούσα με αρ. πρωτ. Φ67/30-1-2019 βεβαίωση του Διευθυντή του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.), στο οποίο απευθύνθηκε προκειμένου να αντιμετωπίσει την ως άνω κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης βεβαιώνεται επί λέξει ότι: « … Επισημαίνεται ότι τα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς πιστοποίησης είτε με την έκδοση του προτύπου ΕΛΟΤ EN IS0 14001:2004 είτε με την έκδοση του προτύπου και ΕΛΟΤ EN IS0 14001:2015, θεωρούνται κατά την περίοδο της μετάβασης των τριών ετών, δηλ. 15.09.2015 έως 15.09.2018, απολύτως ισοδύναμα και ισότιμα μεταξύ τους». Κατά συνέπεια αυτών τα προσκομισθέντα από την αιτούσα ως άνω πιστοποιητικά (αρχικά και επικαιροποιημένα) ήταν σύμφωνα με τους όρους 2.2.7 και 2.2.9.2 στοιχείο Β.5 της Διακήρυξης και νομίμως λήφθηκαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., καθώς και η συμπροσβαλλόμενη (αρθ. 372 παρ. 1 ν. 4412/2016) υπ΄αριθμ. 405/11.12.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λευκάδας, με την οποία ανακλήθηκε η ακυρωθείσα από την Α.Ε.Π.Π. 313/2018 απόφαση αυτής, απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η δεύτερη κατά σειρά κατάταξης εταιρεία «…..Α.Ε.». […].

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α111/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Θεόδωρος Θεοδωρόπουλος, Αντώνιος Παππάς, Απόστολος Σίνης**

Προμήθεια. Προσυμβατικό στάδιο. Απόρριψη προσφοράς. Απαίτηση της διακήρυξης για υποβολή υπεύθυνης δήλωσης τόσο από τον προσφέροντα όσο και από τους προμηθευτές του ικανοποιείται με την υποβολή κοινής δήλωσης εκ μέρους τους, η οποία υπογράφεται μόνο από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντα, εφόσον αυτός έχει εξουσιοδοτηθεί σχετικά, γεγονός που εν προκειμένω προκύπτει από σχετικές εξουσιοδοτήσεις βέβαιης χρονολογίας. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διατηρεί αμφιβολίες σχετικά με την δυνατότητα εκπροσώπησης των προμηθευτών από τον προσφέροντα, οφείλει να ζητήσει διευκρινίσεις. Σε διαφορετική περίπτωση, νομίμως προσκομίζονται τα σχετικά έγγραφα από τον προσφέροντα το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής που έχει ασκήσει. Η απαίτηση της διακήρυξης για κατοχή άδειας λειτουργείας πρέπει να ερμηνευτεί ως έχουσα το περιεχόμενο ότι καλύπτεται, εφόσον ο προσφέροντας κατέχει σχετική γνωστοποίηση. Η απαίτηση της διακήρυξης για δυνατότητα χρήσης χώρου του προσφέροντα ως αποθήκης προκύπτει από δημόσια έγγραφα που αναφέρουν τις επιτρεπόμενες χρήσεις γης στην εν λόγω περιοχή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 18, 53, 75, 82, 91, 102 του ν. 4412/2016, άρθρα 70, 211 ΑΚ, υπ' αριθμ. οικ. 16228/2017 (Β' 1723/18.5.2017) κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών - Οικονομίας και Ανάπτυξης - Υγείας - Πολιτισμού και Αθλητισμού - Περιβάλλοντος και Ενέργειας

[…] 10. Επειδή, ο ανωτέρω λόγος ακύρωσης παρίσταται βάσιμος. Τούτο διότι ότι η αιτούσα προέβη στην κατάθεση του απαιτούμενου από τον όρο 2.2.10 της Διακήρυξης δικαιολογητικού, ήτοι της από 28-1-2019 δήλωσης περί μη παραβίασης των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας τόσο για τον εαυτό της όσο και για τους προμηθευτές της, χωρίς από τη διατύπωση του όρου αυτού να αποκλείεται η δήλωση αυτή να είναι κοινή για τον προσφέροντα και τους προμηθευτές του. Κατά το χρόνο δε υποβολής της δήλωσης αυτής, είχε ήδη χορηγηθεί στο νόμιμο εκπρόσωπο της αιτούσας από τους νόμιμους εκπρόσωπους …. και … των εταιρειών με τις επωνυμίες «….. ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» και «…. ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ», αντιστοίχως, τις οποίες στην προσφορά της η αιτούσα δήλωσε ως προμηθευτές της, η σχετική πληρεξουσιότητα για την υποβολή της επίμαχης δήλωσης με σχετικές εξουσιοδοτήσεις που φέρουν βεβαία χρονολογία, συνταχθείσες στις 28-1-2019, ήτοι την ίδια ημέρα υποβολής της ως άνω επίμαχης δήλωσης της αιτούσας και στις οποίες περιέχεται επίσης η υπεύθυνη δήλωση ότι οι εν λόγω εταιρείες δεν απασχολούν ανηλίκους κάτω των δεκαπέντε ετών. Η υποβληθείσα δε αυτή δήλωση εκ μέρους της αιτούσας δέσμευε τους εν λόγω προμηθευτές της, αφού κατά το άρθρο 211 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ), δήλωση βουλήσεως από κάποιο (αντιπρόσωπο) στο όνομα άλλου (αντιπροσωπευομένου) μέσα στα όρια της εξουσίας αντιπροσώπευσης ενεργεί αμέσως υπέρ και κατά του αντιπροσωπευομένου και υποκείμενο της δημιουργουμένης έννομης σχέσης από την ενέργεια του αμέσου αντιπροσώπου είναι ο αντιπροσωπευόμενος, ο οποίος και μόνον δεσμεύεται από τις επιχειρούμενες στο όνομά του πράξεις υπό του πρώτου, υπό την ουσιαστική προϋπόθεση ότι υπάρχει η προς αντιπροσώπευση εξουσία του αντιπροσώπου να προβεί στη δήλωση επ` ονόματι τρίτου προσώπου (του αντιπροσωπευομένου), όπως εν προκειμένω (βλ. ΑΠ 1015/2017, 1128/2015, 1150/2014). Εξάλλου, νομίμως ο ανωτέρω …., δηλώνοντας ότι ενεργεί ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «… και Σια Ο.Ε.» (προμηθεύτρια της αιτούσας), χορήγησε στον εκπρόσωπο της αιτούσας σχετική εξουσιοδότηση προς υποβολή της επίμαχης δήλωσης, αφού κατά τα άρθρα 61, 65, 67, 68 και 70 ΑΚ, για να υποχρεωθεί το νομικό πρόσωπο από δικαιοπραξία, αρκεί αυτή να έχει συναφθεί από το όργανο που το διοικεί, το οποίο να ενεργεί μέσα στα όρια της εξουσίας του, όπως εν προκειμένω. Ως εκ τούτων, η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση «ρήτρας ηθικού περιεχομένου», που υπέβαλε η αιτούσα ήταν πλήρης. Παρά ταύτα, εφόσον εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή αμφέβαλε για το εάν ο εκπρόσωπος της αιτούσας είχε

εξουσιοδοτηθεί να προβεί στην ως άνω δήλωση και επ` ονόματι των προμηθευτών της, όφειλε, πριν να αξιολογήσει κατά τούτο ελλιπή την προσφορά της, να ζητήσει, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 4 και 5 ν. 4412/2016, στο οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 3.1.1, της διακήρυξης, να συμπληρώσει την εκλαμβανόμενη από αυτή έλλειψη νομιμοποίησης, με την προσκόμιση των σχετικών νομιμοποιητικών εγγράφων για την υποβολή της επίμαχης δήλωσης για λογαριασμό των προμηθευτών της ή να αξιώσει την προσκόμιση υπεύθυνων δηλώσεων εκ μέρους των προμηθευτών της αιτούσας, χωρίς αυτό να συνιστά μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αφού η απαιτούμενη από τη διακήρυξη συγκεκριμένη δήλωση ηθικού περιεχομένου είχε ήδη υποβληθεί από την αιτούσα και αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της προσφοράς της. Ενόψει δε του ότι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε την υποχρέωσή της αυτή, νομίμως η αιτούσα προσκόμισε τα δικαιολογητικά αυτά νομιμοποίησής της για την υποβολή της εν λόγω δήλωσης το πρώτον ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προς τεκμηρίωση του σχετικού λόγου της προδικαστικής προσφυγής της και πρέπει αυτά να ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον, άλλωστε, αυτά είχαν εκδοθεί σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου αξιολόγησης της προσφοράς της αιτούσας, ανάγονταν δε στον κρίσιμο κατά τη διακήρυξη χρόνο για την απόδειξη της συνδρομής της συγκεκριμένης προϋπόθεσης συμμετοχής στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣτΕ 1/2020 σκ. 9 Ε.Α. ΣτΕ 37/2019 σκ.9). Κατά συνέπεια αυτών, η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, κατά το κεφάλαιο αυτό, εχώρησε κατά παράβαση του ως άνω όρου της διακήρυξης, οι δε αντίθετοι λόγοι της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

[…] 16. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα και, ειδικότερα, ενόψει του ανωτέρω νομοθετικού πλαισίου {(ΚΥΑ οικ. 16228/2016, ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829/2017 και ν. 4442 /2016), που διέπει τη διαδικασία ίδρυσης καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος, κατά ρητή πρόβλεψη του οποίου (άρθρο 18 ν. 4442/2016) για τις δραστηριότητες που υπόκεινται σε καθεστώς γνωστοποίησης, όπως η προκείμενη της αιτούσας, «όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται «άδεια λειτουργίας», «υπεύθυνη δήλωση λειτουργίας» ή «ενημέρωση», ως τέτοια νοείται εφεξής η γνωστοποίηση», καθώς και ενόψει των βεβαιούμενων στα προσκομισθέντα από την αιτούσα έγγραφα, ήτοι πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου και γνωστοποίηση στη Δ.Ο.Υ., σύμφωνα με τα οποία η αιτούσα είχε προβεί σε χρόνο προγενέστερο (έτη 2017 και 2018) της υποβολής της προσφοράς της, σε προσθήκη

δραστηριοτήτων με τη γνωστοποίηση άσκησης χονδρικού εμπορίου των δηλούμενων στα ως άνω έγγραφα προϊόντων, που προαναφέρθηκαν, ήτοι όλων των ειδών που αναφέρονται στο Τμήμα Β΄ της διακήρυξης, σαφώς συνάγεται ότι η υποβληθείσα με την προσφορά της αιτούσας άδεια χονδρικού εμπορίου τροφίμων, ποτών και χαρτικών που αυτή διαθέτει είναι σύμφωνη με τον ως άνω όρο της διακήρυξης, διότι μετά τις κατά τ΄ ανωτέρω γνωστοποιήσεις για επέκταση των εμπορευόμενων ειδών, η κατεχόμενη από αυτή άδεια της δίδει το δικαίωμα να εμπορεύεται και τα είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής που αναφέρονται στο Τμήμα Β΄ της ως άνω διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού και, επομένως, ως προς την προϋπόθεση αυτή η προσφορά της ήταν πλήρης. Κατά συνέπεια αυτών, η αντίθετη κρίση της Α.Ε.Π.Π. είναι μη νόμιμη, όπως βασίμως προβάλλεται από την αιτούσα. Απορριπτέοι είναι επίσης και οι ανωτέρω λόγοι της παρεμβαίνουσας διότι υπό το ισχύον ως άνω νομοθετικό καθεστώς δεν απαιτείται για τη νομιμότητα της προσκομισθείσας άδειας τροποποίηση είτε της εκδοθείσας άδειας εμπορίας είτε του εταιρικού σκοπού της αιτούσας, αλλά αρκεί η κατά τ΄ανωτέρω γενόμενη επικαιροποίηση της γνωστοποίησης στην οποία είχε ήδη προβεί η αιτούσα πριν την υποβολή της προσφοράς της.

[…] 22. Επειδή, ενόψει του περιεχομένου του υποβληθέντος με την προσφορά της αιτούσας ανωτέρω συμφωνητικού μίσθωσης, από το οποίο προκύπτει ότι αυτή συνήψε τη μίσθωση του ως άνω καταστήματος για χρήση αποθήκης χαρτικών, απορρυπαντικών και λοιπών ειδών βασικής υλικής συνδρομής, σε συνδυασμό με την επίσης υποβληθείσα με την προσφορά της 6344/Π925/19/29-1-2019 βεβαίωση της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, από την οποία προκύπτει ότι το εν λόγω ακίνητο βρίσκεται σε σχέδιο πόλης γενικής κατοικίας και, επομένως, του ότι κατά νόμο είναι επιτρεπτή η χρήση για την οποία το εν λόγω ακίνητο μισθώθηκε, η προσφορά της αιτούσας ήταν σύμφωνη με τον ως άνω 2.2.6.5 σχετικό όρο της διακήρυξης, αφού αυτή διέθετε τον απαιτούμενο στην Πάτρα νομίμως υφιστάμενο αποθηκευτικό χώρο. Κατά συνέπεια με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας για τον ανωτέρω λόγο, όπως βασίμως προβάλλεται από την αιτούσα, η δε προεκτεθείσα αντίθετη κρίση της Α.Ε.Π.Π. είναι εσφαλμένη. Είναι δε, κατόπιν τούτου, απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, διότι η βεβαίωση από Αρμόδια Αρχή από την οποία να προκύπτει η χρήση γης του ακινήτου, που προσκομίστηκε κατά τ' ανωτέρω από την αιτούσα προβλέπεται από τον ως άνω όρο 2.2.6.5 της διακήρυξης ως επαρκές και νόμιμο

αποδεικτικό στοιχείο για την απόδειξη της νομιμότητας της χρήσης του διατιθέμενου από τον προσφέροντα ακινήτου ως αποθήκης.
23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενώ πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη παρέμβαση […].
Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α131/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Υφαντής**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Μελέτες. Στάδιο εκτέλεσης. Προϋπόθεση για την παραλαβή μελέτης είναι η έκδοση από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία αφενός βεβαίωσης περί συμμόρφωσης του αναδόχου προς τις συμβατικές του υποχρεώσεις και αφετέρου εγκριτικής απόφασης της μελέτης. Αποζημίωση αναδόχου λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου και λόγω διάλυσης σύμβασης. Προϋποθέσεις για την καταβολή σχετικών ζημιών. Διάλυση σύμβασης με υπογραφή συμφωνητικού, το οποίο περιλαμβάνει όρο περί παραίτησης του αναδόχου από τις αξιώσεις του και εγκυρότητα τέτοιας δήλωσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 22 του ν. 716/1977, άρθρα 7, 9 του ν. 1418/1984

[…] 3. Επειδή, ο ν. 716/1977 «Περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών» (ΦΕΚ Α΄ 295), που εφαρμόζεται εν προκειμένω ως εκ του χρόνου δημοσίευσης της επίμαχης προκήρυξης στην εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (28-7-2004 -άρθρο 19ο της προκήρυξης), ορίζει στο άρθρο 22 ότι: «…». Από τη διάταξη αυτή, προκύπτει ότι η παραλαβή της μελέτης ή σταδίου αυτής πραγματοποιείται με τη συνδρομή δύο προϋποθέσεων, ήτοι με την έκδοση από τη

Διευθύνουσα Υπηρεσία αφενός βεβαίωσης περί συμμόρφωσης του αναδόχου προς τις συμβατικές του υποχρεώσεις και αφετέρου εγκριτικής απόφασης της μελέτης (ΣτΕ 1174/2018, 741/2001).

4. Επειδή, περαιτέρω, κατά το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984 (Α΄ 23) όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο υπογραφής της σύμβασης (23-3-2006), «…». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, για τη θεμελίωση δικαιώματος αποζημίωσης του αναδόχου λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου απαιτείται η επίδοση σε αυτόν έγγραφης όχλησης του αναδόχου, στην οποία, χωρίς να απαιτείται να είναι ειδική, πρέπει να αναφέρονται τουλάχιστον τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου έργου πραγματικά περιστατικά, καθώς και οι θετικές ζημίες που προκαλούνται στον ανάδοχο από τα περιστατικά αυτά, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης (βλ. Σ.τ.Ε. 206/2017, 2363/20015, 4225/2014, 3282/2013, 5110/2012, 769,766/2011,1814/2010 κ.ά.). Ακολούθως, δύναται ο ανάδοχος να ζητήσει αποζημίωση για τις θετικές του ζημίες που προκλήθηκαν κατά το χρονικό διάστημα μετά την υποβολή της, κατά τα ανωτέρω, έγγραφης όχλησης μόνο με την υποβολή σχετικής αίτησης, δοθέντος του ότι η όχληση του άρθρου 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984 συνίσταται στην απλή αναφορά του ζημιογόνου γεγονότος και των θετικών ζημιών του αναδόχου, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση, χωρίς, όμως, να υποβάλλεται, με την ως άνω όχληση, συγκεκριμένο αίτημα, καθόσον κατά το χρόνο υποβολής της όχλησης δεν είναι βέβαιη και εκκαθαρισμένη η απαίτηση του αναδόχου (βλ. ΣτΕ 2107/2016).

[…] 7. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του ως άνω πρωτοκόλλου, προβάλλοντας ότι: Κατά την ημεροχρονολογία που κλήθηκε να παραστεί για την παραλαβή των εκτελεσθεισών εργασιών της μελέτης απουσίαζαν οι ορισθέντες επιβλέποντες μηχανικοί, από δε το έγγραφο του πρωτοκόλλου, που υπέγραψε τελικώς με επιφύλαξη ο νόμιμος εκπρόσωπός της, στις 24-7-2012, εξακολουθούσε να λείπει η υπογραφή της επιβλέπουσας μηχανικού …, η πραγματική ημεροχρονολογία συντάξεώς του (βλ. 6η σελίδα του τελικού κειμένου του εν λόγω πρωτοκόλλου), καθώς και οι στρογγυλές σφραγίδες της αρμόδιας υπηρεσίας, αμφότεροι δε οι μη παραστάντες κατά την διενέργεια της παραλαβής επιβλέποντες μηχανικοί υπέγραψαν εκ των υστέρων το συνταχθέν από την αρμόδια Επιτροπή πρωτόκολλο και ότι, για το λόγο αυτό, το εν λόγω πρωτόκολλο και η πράξη έγκρισής του πρέπει να ακυρωθούν για παράλειψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής του. Ο λόγος αυτός είναι, σύμφωνα με την

εκτεθείσα στην 3η σκέψη διάταξη του άρθρου 22 του ν. 716/1977 απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος διότι από τη διάταξη αυτή δεν προβλέπεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, η παράσταση, κατά τη διενέργεια της παραλαβής της ως άνω μελέτης, των επιβλεψάντων μηχανικών, οι οποίοι, άλλωστε, συνυπογράφουν το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο παραλαβής, αλλά, κατά τους ορισμούς της ίδιας διάταξης, η παραλαβή της μελέτης πραγματοποιείται με την έκδοση από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία αφενός βεβαίωσης περί συμμόρφωσης του αναδόχου προς τις συμβατικές του υποχρεώσεις και αφετέρου εγκριτικής απόφασης της μελέτης, διαδικασία που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, ότι ακολουθήθηκε από την καθ΄ ης Διοίκηση.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το τελικό κείμενο του πρωτοκόλλου, που υπέγραψε κατά τ΄ ανωτέρω με επιφύλαξη, της κοινοποιήθηκε στις 30-7-2012 και, ενόσω διαρκούσε η προθεσμία για υποβολή ένστασης, αυτό εγκρίθηκε την ίδια ημέρα από την Προϊσταμένη Αρχή, ότι, όμως, η τελευταία στερείτο κατά χρόνο αρμοδιότητας να επιληφθεί της εγκρίσεως πρωτοκόλλου προσωρινής ή οριστικής παραλαβής, εφόσον δεν είχε λήξει η δεκαπενθήμερη προθεσμία να υποβάλει ένσταση και ότι, προεχόντως για το λόγο αυτό, είναι παράνομη και ακυρωτέα η προσβληθείσα με αίτηση θεραπείας εγκριτική απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 2218/2009), κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 12 του ν. 1418/1984 (Α΄ 23), που θεσπίζει την ενδικοφανή διαδικασία, που διέπει την υπό κρίση διαφορά, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 63 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, στην περίπτωση που δεν ασκήθηκε ένσταση από τον ανάδοχο κατά πράξης βλαπτικής για τα συμφέροντά του, όπως είναι το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο παραλαβής, λόγω της παράτυπης κοινοποίησής του και πριν από την άσκηση της ένστασης η προϊσταμένη αρχή προέβη σε ρητή έγκριση της πράξης αυτής, η προσφεύγουσα παραδεκτώς μπορούσε να ασκήσει ευθέως αίτηση θεραπείας, τηρώντας τις λοιπές προβλεπόμενες προϋποθέσεις του τύποις παραδεκτού αυτής, ενώπιον του αρμοδίου Υπουργού, προσβάλλοντας την εγκριτική αυτή πράξη της Προϊσταμένης Αρχής, αφού η εν λόγω Αρχή ήδη αποφάνθηκε, χωρίς να έχει ασκηθεί ενώπιόν της ένσταση, η άσκηση της οποίας ήταν πλέον περιττή, όπως, άλλωστε, έπραξε εν προκειμένω η προσφεύγουσα, χωρίς η πρόωρη έγκριση του ως άνω πρωτοκόλλου από την Προϊσταμένη Αρχή να ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της εγκριτικής αυτής πράξης, αλλά στη νομότυπη τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας.

[…] 10. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην 5η σκέψη, η ζημία του αναδόχου, που μπορεί να αποκατασταθεί σε περίπτωση διάλυσης της σύμβασης, κατά τα άρθρα 9 παρ. 3 του ν. 1418/1984 και 50 παρ. 1 του π.δ/τος 609/1989, περιορίζεται, πέραν της αξίας των εκτελεσθεισών εργασιών, στην αξία των υλικών που έχουν προσκομισθεί από τον ανάδοχο ή βρίσκονται στο στάδιο παραγωγής ή προμηθείας, καθώς και στο αναπόσβεστο μέρος των απαραιτήτων για το έργο εγκαταστάσεων. Κατά συνέπεια, τα προαναφερθέντα κονδύλια για προκαταβληθείσες εισφορές στο ΙΚΑ, για δαπάνη εγγυητικών επιστολών, για δαπάνες δημοσιεύσεων σε εφημερίδες, για δαπάνες γεωτεχνικής έρευνας και μελέτης, για υπολειπόμενη αμοιβή της από τη μελέτη εφαρμογής μέχρι τη συμπλήρωση του ποσοστού 6% και για δαπάνη μισθοδοσίας μηχανικών της, που ζητά η προσφεύγουσα, δεν ευρίσκουν έρεισμα στις παραπάνω διατάξεις και, ως εκ τούτου, τα σχετικά αιτήματα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω αβάσιμα (βλ. ΣτΕ 1814/2010, 1815/2010, ΑΠ 1490/2018). Εξάλλου, η διεκδίκηση των κονδυλίων αυτών ούτε στο εκτεθέν στην 4η σκέψη άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984 μπορεί να θεμελιωθεί, διότι η εφαρμογή της διάταξης αυτής προϋποθέτει αφενός ότι η εργολαβική σύμβαση είναι ενεργής και σε ισχύ και αφετέρου την προηγούμενη υποβολή όχλησης, στην οποία πρέπει να αναφέρονται τα συνιστώντα την υπερημερία του κυρίου του έργου πραγματικά περιστατικά καθώς και οι θετικές ζημίες που προκαλούνται στον ανάδοχο, για τις οποίες θα ζητηθεί στο μέλλον αποζημίωση και η οποία είναι αναγκαία, αφού μετά την περιέλευση αυτής στον κύριο του έργου και για το εφεξής διάστημα θεμελιώνεται δικαίωμα αποζημίωσης για τη θετική ζημία, την οποία υπέστη ο ανάδοχος από την υπερημερία του κυρίου του έργου περί την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, προϋποθέσεις που δεν συντρέχουν εν προκειμένω, διότι η μεν επέλευση της διάλυσης της σύμβασης έλαβε χώρα στις 17-6-2009 με την υπογραφή και αποδοχή εκ μέρους της προσφεύγουσας του προαναφερθέντος συμφωνητικού διάλυσης της σύμβασης, το δε «πινάκιο» των ως άνω οικονομικών αιτημάτων της προσφεύγουσας υποβλήθηκε μετά τη διάλυση στις 14-3-2012 και χωρίς να έχει προηγηθεί οποιαδήποτε σχετική όχληση. Περαιτέρω, καθόσον αφορά τις αξιώσεις της προσφεύγουσας για τη δαπάνη άδειας κατεδάφισης προϋπάρχοντος κτιρίου, ποσού 1.657,14 ευρώ, για δαπάνες γεωτεχνικής έρευνας και μελέτης, ποσού 78.063,03 ευρώ, για υπολειπόμενη αμοιβή της από την ανατεθείσα μελέτη μέχρι τη συμπλήρωση του ποσοστού 6%, ποσού 196.960 ευρώ και για αποζημίωσή της για το τεκμαιρόμενο όφελος λόγω διάλυσης της εργολαβίας, ποσού

541.962 ευρώ, οι οποίες εμπίπτουν κατ΄αρχάς στις ζημίες που μπορεί να αποκατασταθούν κατά την παρ. 3 του άρθρου 9 του ν. 1418/1984 και 50 π.δ. 609/1985, πλην, όμως, ενόψει του ότι ναι μεν, πράγματι, οι διατάξεις αυτές είναι δημοσίας τάξεως (πρβλ. ΣτΕ 1162/2016, 4553/2012, 1078/2014, 3088/2013, 2214/2005, 1093/2005) διότι εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, που είναι, μεταξύ άλλων, η εξασφάλιση της ομαλής και απρόσκοπτης εκτέλεσης των δημοσίων έργων μέσω της προστασίας του εργολήπτη από την κατάχρηση της εξουσίας του κυρίου του έργου να αποφασίζει μονομερώς τη διάλυση μιας σύμβασης, αλλά, λόγω της ελεύθερης διαμόρφωσης από τον ανάδοχο του εργολαβικού ανταλλάγματός του, με τη δυνατότητα παραίτησης εκ μέρους του από τις αξιώσεις που μπορεί να διεκδικήσει κατά τ' ανωτέρω άρθρα 9 παρ. 3 ν. 1418/1984 και 50 π.δ. 609/1985, είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ανεκτή η μη εφαρμογή των διατάξεων αυτών στην περίπτωση που ο ανάδοχος παραιτηθεί από την προστασία τους και αποδεχθεί τη διάλυση αζημίως για τον κύριο του έργου (πρβλ. ΣτΕ 1162/2016, 4553/2012). Κατά συνέπεια, εφόσον, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τον όρο αυτό του συμφωνητικού διάλυσης της εργολαβίας και παραιτήθηκε χωρίς εξαίρεση από οποιαδήποτε αξίωσή της προς αποζημίωση, όπως τούτο προκύπτει χωρίς αμφιβολία από το περιεχόμενο των προαναφερθεισών υπεύθυνων δηλώσεων των εκπροσώπων τόσο της αναδόχου κοινοπραξίας όσο και της συμμετέχουσας σ΄ αυτή ως άνω ανώνυμης τεχνικής εταιρείας, στις οποίες σαφώς και χωρίς επιφύλαξη, αναγράφεται ότι «παραιτούμαστε από οποιαδήποτε απαίτηση έναντι του κυρίου του έργου», η παραίτηση αυτή είναι έγκυρη και καθ΄ όλα δεσμευτική, αφού οι αξιώσεις της προσφεύγουσας από τη διάλυση της σύμβασης, ήταν κατά το χρόνο σύνταξης των υπεύθυνων αυτών δηλώσεων και του συμφωνητικού διάλυσης υπαρκτές και γεγεννημένες και όχι μελλοντικές ώστε να μην χωρεί εγκύρως παραίτηση από αυτές, γιατί όπως παγίως έχει κριθεί από τον Άρειο Πάγο (ΑΠ 934/2014, 1554/2011, 1402/2006) δεν νοείται άφεση μελλοντικού χρέους, απορριπτομένων ως αβασίμων των πιο πάνω αντίθετων λόγων της προσφυγής. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, νομίμως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, απορρίφθηκε σιωπηρώς η από 26-10-2012 αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 183734/3289/30-7-2012 απόφασης της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία εγκρίθηκε το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο προσωρινής και οριστικής παραλαβής του ανωτέρω έργου και απορρίφθηκαν τα προεκτεθέντα

οικονομικά αιτήματα της προσφεύγουσας, απορριπτομένων ως αβασίμων των όσων αντίθετων προβάλλονται με την προσφυγή.

11. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της […].

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α153/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), **Παράσχος Β**αλδίρκας, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Δρούζας, Νικόλαος Καραφωτιάς**

Δημόσια έργα. Στάδιο εκτέλεσης. Τοκοφορία λογαριασμών. Για το ορισμένο της αγωγής δεν απαιτείται η αναφορά του ύψους του επιτοκίου, βάσει του οποίου υπολογίζονται οι αιτούμενοι τόκοι υπερημερίας. Προϋποθέσεις τοκοφορίας. Παραγραφή τοκοφορίας και διακοπή αυτής με την έκδοση τίτλου πληρωμής. Ανατοκισμός. Η μη προσκόμιση δικαιολογητικών για την εξόφληση του αναδόχου αποτελεί λόγο που εμποδίζει την έναρξη της τοκοφορίας μόνο αν ο ανάδοχος κλήθηκε από τον κύριο του έργου να τα προσκομίσει, ωστόσο δεν το έπραξε. Οι τόκοι υπερημερίας δεν επιβαρύνονται με ΦΠΑ, διότι συνιστούν αποζημίωση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 53 του ν. 3669/2008, π.δ. 166/2003, άρθρο 51 του ν.δ/τος 496/1974, άρθρο 296 ΑΚ

[…] 2. Επειδή, το ως άνω αίτημα επιδίκασης νόμιμων τόκων δεν καθίσταται αόριστο λόγω μη αναφοράς στην αγωγή του ακριβούς ύψους του επιτοκίου, βάσει του οποίου υπολογίστηκαν οι αιτούμενοι τόκοι, δεδομένου ότι το εφαρμοστέο επιτόκιο, όπως και το χρονικό σημείο έναρξης της τοκοφορίας, αποτελούν στοιχεία που ορίζονται από τον νόμο, τα οποία, σε συνδυασμό με τα συγκεκριμένα ποσά κεφαλαίου και τα χρονικά διαστήματα που αφορά το αγωγικό αίτημα, επιτρέπουν τον υπολογισμό των επιδικαστέων τόκων (ΑΠ 793/1999). Επομένως, ο σχετικός περί του αντιθέτου ισχυρισμός που προβάλλεται από την εναγόμενη, με

το με ημερομηνία κατάθεσης 14.11.2019 παραδεκτώς υποβληθέν υπόμνημα, ότι η αγωγή είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, διότι δεν αναφέρει ούτε προσδιορίζει επακριβώς το επιτόκιο δυνάμει του οποίου υπολογίζονται οι διεκδικούμενοι τόκοι υπερημερίας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, η αγωγή, εφόσον έχει ασκηθεί και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσία.

[…] 5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3526/2015 επτ., 1553/2017, 4027, 3843, 27/2015), καθ' ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του π.δ/τος 166/2003, καθώς και της οδηγίας 2000/35/ΕΚ (ΣτΕ 3526/2015 επτ.), στην έννοια της εμπορικής συναλλαγής του άρθρου 3 του ανωτέρω π.δ/τος εμπίπτει και ο σχεδιασμός, η μελέτη και η εκτέλεση δημοσίων έργων. Οι διατάξεις του εν λόγω π.δ/τος κατισχύουν, σύμφωνα με τα άρθρα 249 παρ. 1 και 3 (πρώην άρθρο 189) της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ήδη άρθρο 288 της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και 28 του Συντάγματος, κάθε αντίθετης διάταξης της εσωτερικής νομοθεσίας, συνεπώς και του άρθρου 53 παρ. 9 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008, Κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων, τόσο όσον αφορά στην πρόβλεψη για προηγούμενη έγγραφη όχληση επί καθυστέρησης πληρωμής εγκριθέντος λογαριασμού (πιστοποίηση) και, συνεπώς, έγγραφη όχληση δεν απαιτείται πλέον, κατά τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 4 του π.δ/τος 166/2003, ως προς την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, όσο και ως προς το εφαρμοστέο επιτόκιο, με την επιφύλαξη της ρύθμισης του άρθρου 8 του ανωτέρω π.δ/τος, κατά την οποία στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις, ήτοι, εν προκειμένω, οι ανωτέρω διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, είναι, σε σύγκριση με τις διατάξεις του διατάγματος αυτού, ευνοϊκότερες για τον δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις. Εξάλλου, κατά τα ομοίως κριθέντα, η διάταξη της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ/τος 166/2003, στην οποία προβλέπεται ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει μετά από εξήντα ημέρες σε κάθε περίπτωση, ήτοι και στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 2 περ. β' του ως άνω π.δ/τος (κατά την οποία η τοκοφορία αρχίζει από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου), δεν υπερισχύει, ενόψει των οριζομένων στο άρθρο 8 του εν λόγω διατάγματος, των διατάξεων της παρ. 9 του άρθρου 53 του Κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων. Και τούτο, διότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις είναι ευνοϊκότερες για τον δανειστή, αφού, σύμφωνα με αυτές, η υποχρέωση κατα-

βολής τόκων για καθυστέρηση πληρωμής λογαριασμού αρχίζει ένα μήνα από τη λήξη της μηνιαίας προθεσμίας ελέγχου και διόρθωσης του λογαριασμού από τη διευθύνουσα υπηρεσία, ήτοι δύο μήνες από την υποβολή του (ΣτΕ 1553/2017, 4027/2015). Περαιτέρω, όπως προελέχθη, οι διατάξεις του π.δ/τος 166/2003 αποτελούν μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη της οδηγίας 2000/35/ΕΚ, που στοχεύει στην καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης και προς τον σκοπό αυτό περιέχει ρυθμίσεις τόσο για την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, όσο και για το εφαρμοστέο επιτόκιο (ΣτΕ 1844/2018, βλ. και ΣτΕ 1553/2017). Ενόψει αυτών, οι εν λόγω διατάξεις ως προς το ύψος του τόκου υπερημερίας που είναι υποχρεωμένος να καταβάλει ο οφειλέτης κατισχύουν, ως ειδικές για τα δημόσια έργα και της αντίθετης διάταξης του άρθρου 45 του μεταγενεστέρως εκδοθέντος ν. 4607/2019 (Α' 65), βάσει της οποίας το νόμιμο επιτόκιο και το επιτόκιο υπερημερίας κάθε οφειλής του Δημοσίου, για όλες τις εκκρεμείς σε οποιοδήποτε στάδιο και βαθμό υποθέσεις, ισούται προς το επιτόκιο των πράξεων κύριας αναχρηματοδότησης της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, που ισχύει κατά την ημερομηνία άσκησης του ένδικου βοηθήματος, πλέον τριών (3) εκατοστιαίων μονάδων ετησίως.

[…] 7. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι η αξίωση του εργολάβου για την καταβολή της, κατά τη σύμβαση, οφειλόμενης αμοιβής του υπόκειται στην προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 48 του ν.δ/τος 496/1974 πενταετή παραγραφή, που αρχίζει από το τέλος του έτους, κατά το οποίο συντελέστηκε η οριστική παραλαβή (πραγματική ή αυτοδίκαιη) του έργου (ΣτΕ 1530/2016). Στην ίδια παραγραφή υπόκεινται και οι αξιώσεις που απορρέουν από τους τόκους υπερημερίας που οφείλονται σε περίπτωση καθυστέρησης της πληρωμής χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα τους σε σχέση με την κύρια αξίωση. Η έναρξη, όμως, της παραγραφής από το τέλος του έτους, κατά το οποίο συντελέστηκε η οριστική παραλαβή του έργου αφορά, κατά λογική αναγκαιότητα, τις αξιώσεις καταβολής μόνο των ήδη γεγενημένων, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 49 του ως άνω ν.δ/τος, τόκων υπερημερίας, οι οποίοι απορρέουν από εγκεκριμένους και μη πληρωμένους, έως τον χρόνο παραλαβής του έργου, λογαριασμούς και δεν μπορεί να επεκταθεί και σε τόκους που δεν είχαν ακόμη γεννηθεί. Τούτο διότι, γενεσιουργό λόγο της αξίωσης καταβολής των τόκων αυτών αποτελεί η υπερημερία του κυρίου του έργου, δηλαδή η μη πληρωμή εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας εγκεκριμένου λογαριασμού, η οποία επιφέρει τη γέννηση της υποχρέωσης για τοκοδοσία και καθιστά δικαστικώς

επιδιώξιμη την αξίωση του αναδόχου, σηματοδοτώντας την έναρξη της παραγραφής. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή οδηγεί στο άτοπο να θεωρείται ότι αρχίζει να τρέχει σε βάρος του αναδόχου ο χρόνος της παραγραφής προτού επέλθει η ημέρα εκπλήρωσης της παροχής, δηλαδή προτού καταστεί επιτρεπτή η δικαστική επιδίωξη της απαίτησής του. Ενόψει αυτών, η πενταετής παραγραφή της αξίωσης καταβολής των τόκων υπερημερίας που οφείλονται λόγω καθυστέρησης καταβολής της αμοιβής του αναδόχου εκκινεί από την αρχή κάθε επόμενου έτους εκείνου, εντός του οποίου έχουν παραχθεί οι τόκοι, δηλαδή εντός του έτους που ο κύριος του έργου κατέστη υπερήμερος ως προς την καταβολή της οφειλόμενης αμοιβής.

[…] 9. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 51 του ν.δ/τος 496/1974, εάν η παραγραφή αξίωσης κατά νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου εκκίνησε και δεν ολοκληρώθηκε, μπορεί να διακοπεί με τη συνδρομή ενός από τους περιοριστικώς αναφερόμενους στην εν λόγω διάταξη λόγους, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η έκδοση τίτλου πληρωμής, από την οποία αρχίζει νέα, ισόχρονη, παραγραφή. Τίτλο πληρωμής, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 13 του εν λόγω ν.δ/τος, αποτελεί το χρηματικό ένταλμα ή άλλο παραστατικό στοιχείο, που εκδίδεται από την, κατά νόμο, αρμόδια για την πληρωμή εκκαθαρισμένων απαιτήσεων πιστωτών του ν.π.δ.δ. Τράπεζα, ύστερα από τη διαπίστωση ότι η απαίτηση είναι νόμιμη και εκκαθαρισμένη. Από τα προαναφερθέντα συνάγεται ότι τίτλο πληρωμής που διακόπτει την παραγραφή αξίωσης, κατά την έννοια του άρθρου 51 περ. γ' του ν.δ/τος 496/1974, συνιστά η τραπεζική επιταγή σε διαταγή του δικαιούχου, με την έκδοση της οποίας ο διαχειριστής αναλαμβάνει την ευθύνη για τη νομιμότητα της πληρωμής.

10. Επειδή, στο άρθρο 296 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ, π.δ/γμα 456/1984, Α' 164) ορίζεται ότι: «…». Εξάλλου, στο άρθρο 22 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου (κ.δ/γμα της 26.6/10.7.1944, Α' 139), που ισχύει και για τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) β' βαθμού, κατ' άρθρα 283 παρ. 2 εδάφ. β' του ν. 3852/2010 και 99 παρ. 2 του π.δ/τος 30/1996 (πρβλ. ΣτΕ 4409/2015), ορίζονται τα εξής: «…». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ο ανατοκισμός συνίσταται στην κεφαλαιοποίηση ληξιπρόθεσμων τόκων που δεν έχουν καταβληθεί και στην επιβάρυνση του, κατ' αυτόν τον τρόπο, σχηματισθέντος κεφαλαίου με νέους τόκους. Κατά τα παγίως κριθέντα (ΑΠ Ολομ. 10/2007, ΑΠ 389/2011, 1298/2010, 1275/2010, 1102/2010, 2319/2009, 1537/2008, 126/2008, 1008/2005, 756/2000 κ.ά., πρβλ. ΣτΕ 2781/2011, 779/2009, 2508/2009, 1973/2004, 1971/2004,

1969/2004, 1966/2004), ανατοκισμός επιτρέπεται αν υπάρξει σχετική συμφωνία μεταξύ του δανειστή και του οφειλέτη ή αν ζητηθεί μονομερώς από τον δανειστή με αγωγή, εφόσον, όμως, η συμφωνία καταρτισθεί ή η αγωγή ασκηθεί μετά την πάροδο έτους (και, αν πρόκειται για το Δημόσιο, μετά την παρέλευση της οικείας χρήσης), εφόσον, δηλαδή, κατά τον χρόνο κατάρτισης της συμφωνίας ή έγερσης της αγωγής, έχει συμπληρωθεί ετήσια ή και μεγαλύτερη χρήση του κεφαλαίου. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις οι καθυστερούμενοι τόκοι πρέπει να είναι ενός, τουλάχιστον, έτους, πρέπει, δηλαδή, να συνιστούν, κατά την έννοια του νόμου, δεδουλευμένους, ήτοι ληξιπρόθεσμους και απαιτητούς τόκους ενός, τουλάχιστον, έτους (ΣτΕ 3421/2013). Εξάλλου, το επιτόκιο που λαμβάνεται υπ' όψη για τον υπολογισμό του τόκου επί της οφειλόμενης αμοιβής του αναδόχου, εφαρμόζεται και για τον υπολογισμό του τόκου επί των τόκων της αμοιβής αυτής όταν χωρεί ανατοκισμός (άρθρα 293, 296 ΑΚ και 22 Κώδικος Δικών Δημοσίου), δεδομένου ότι ο ανατοκισμός προϋποθέτει κεφαλαιοποίηση τόκων, ήτοι μετατροπή των τόκων σε (τοκοφόρο) κεφάλαιο. Ύστερα δε από την κεφαλαιοποίηση αυτή, οι τόκοι, που αποτελούν μέρος του κεφαλαίου, δεν είναι νοητό να αποφέρουν, χωρίς αντίθετη ειδική ρύθμιση, τόκο με επιτόκιο διαφορετικό από εκείνο που προβλέπεται για την κύρια απαίτηση, δηλαδή την καθυστερούμενη αμοιβή του αναδόχου, από την οποία γεννώνται τόσο οι τόκοι υπερημερίας, όσο και οι επί των τόκων αυτών τόκοι (ΑΠ 685/1999).

[...] 14. Επειδή, οι ως άνω λογαριασμοί της ενάγουσας εγκρίθηκαν ρητώς από την αρμόδια υπηρεσία της εναγομένης, με αποτέλεσμα να αποτελούν την πιστοποίηση της πληρωμής της για τις εκτελεσθείσες εργασίες του ως άνω έργου και, συνεπώς, ανέκυψε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη, υποχρέωση της εναγομένης να προβεί στην εξόφλησή τους εντός μηνός από την υποβολή τους. Ενόψει αυτών, μη νομίμως, η εναγόμενη καθυστέρησε να καταβάλει στην ενάγουσα τα ποσά που αντιστοιχούν στους ανωτέρω εγκριθέντες λογαριασμούς και, για τον λόγο αυτό, η ενάγουσα δικαιούται τους αναλογούντες τόκους υπερημερίας λόγω της καθυστέρησης αυτής. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι η καθυστέρηση εξόφλησης οφείλεται σε υπαιτιότητα της ενάγουσας, η οποία, με την υποβολή των επίδικων λογαριασμών, δεν προσκόμισε και όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά (τιμολόγια, κρατήσεις, φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα κ.λπ.), που απαιτούνται για την εκκαθάριση των λογαριασμών και την έκδοση των σχετικών ενταλμάτων, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, μεταξύ των στοιχείων του φακέλου

δεν περιλαμβάνεται κάποιο έγγραφο, από το οποίο να προκύπτει ότι η ανάδοχος ειδοποιήθηκε να προσκομίσει συγκεκριμένα ελλείποντα δικαιολογητικά και, παρ' όλα αυτά, παρέλειψε να συμμορφωθεί με τη σχετική ειδοποίηση της αρμόδιας υπηρεσίας (ΣτΕ 1009/2005).

15. Επειδή, η εναγόμενη προβάλλει ότι η αξίωση της ενάγουσας για την καταβολή των τόκων υπερημερίας λόγω καθυστερημένης εξόφλησης των ανωτέρω λογαριασμών έχει παραγραφεί, διότι από την οριστική παραλαβή του έργου το έτος 2011 έως την επίδοση της κρινόμενης αγωγής στις 21.4.2017, παρήλθε χρονικό διάστημα μείζον της πενταετίας. Αντιθέτως, η ενάγουσα, με το υπόμνημά της αντιτείνει ότι η παραγραφή της αξίωσής της διακόπηκε, αρχικώς, με τη μερική καταβολή της οφειλής του 2ου λογαριασμού και, εν συνεχεία, με την εξόφληση των απαιτήσεών της που απορρέουν από αμφότερους τους λογαριασμούς, για την πληρωμή των οποίων εκδόθηκαν οι, περιληφθείσες μεταξύ των στοιχείων του φακέλου, εις διαταγή της ενάγουσας, τραπεζικές επιταγές της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος υπ' αριθ. …, ποσού 30.000 ευρώ και υπ' αριθ. …, ποσού 9.129,02 ευρώ για τον 2ο λογαριασμό, καθώς και υπ' αριθ. …, ποσού 34.536,04 για τον 4ο λογαριασμό. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης περί παραγραφής της αξίωσης της ενάγουσας είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, διότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην έβδομη σκέψη, η παραγραφή της αξίωσης καταβολής των τόκων υπερημερίας εκκινεί από την καθυστέρηση καταβολής στον ανάδοχο της αμοιβής του, η οποία (καθυστέρηση) ενεργοποιεί το δικαί-ωμά του να ζητήσει τόκους υπερημερίας και όχι από την οριστική παραλαβή του έργου, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνεται, δεδομένου ότι κατά τον χρόνο εκείνο η εναγόμενη δεν είχε, ακόμη, καταστεί υπερήμερη και, συνεπώς, η ένδικη αξίωση δεν ήταν δικαστικώς επιδιώξιμη. Εν προκειμένω, η αξίωση της ενάγουσας για καταβολή τόκων υπερημερίας γεννήθηκε με τη συμπλήρωση διμήνου από την υποβολή, στις 28.12.2010 και στις 25.1.2012, προς έλεγχο και διόρθωση του 2ου και του 4ου λογαριασμού, ήτοι στις 28.2.2011 και στις 25.3.2012, αντιστοίχως. Επομένως, η πενταετής παραγραφή των τόκων υπερημερίας, που εκκίνησε στο τέλος των ετών 2011 και 2012, διακόπηκε με την έκδοση των ως άνω τραπεζικών επιταγών, οι οποίες συνιστούν τίτλους πληρωμής που διακόπτουν την παραγραφή, κατά την έννοια του άρθρου 51 περ. γ' του ν.δ/τος 496/1974, για μεν τον 2ο λογαριασμό στις 17.10.2012 με τη μερική εξόφλησή του, για δε τον 4ο λογαριασμό στις 21.7.2014 με την πλήρη εξόφλησή του και από την εκ νέου έναρξή της, κατά τις ως άνω

ημερομηνίες (17.10.2012 και 21.7.2014), έως την επίδοση της κρινόμενης αγωγής, στις 21.4.2017 (σχ. υπ' αριθ. 437Β'/21.4.2017 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Εφετείου Πατρών …), δεν είχε συμπληρωθεί.

[…] 17. Επειδή, το αίτημα της ενάγουσας να της καταβληθεί ο, επί των τόκων αυτών, αναλογών ΦΠΑ, ποσοστού 24%, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμο, καθ' όσον, κατά το άρθρο 11 Α' παρ. 1 εδάφ. α' της Έκτης Οδηγίας του Συμβουλίου της 17ης Μαΐου 1977 «περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών - Κοινό σύστημα φόρου προστιθεμένης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση» (77/388/ΕΟΚ, L 145), οι τόκοι υπερημερίας, οι οποίοι δεν αποτελούν αντιπαροχή αλλά καταβάλλονται ως αποζημίωση για την καθυστέρηση της καταβολής αυτής, δεν περιλαμβάνονται στη βάση επιβολής του φόρου (απόφαση ΔΕΚ της 1.7.1982, C-222/81, Bausystem, Συλλογή 1982, σελ. 2527). Άλλωστε, με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 του ν. 3091/2002 (Α' 330), που ισχύει από τις 24.12.2002, κατ' άρθρο 30 περ. ι' αυτού, αντικαταστάθηκε το, ομοίου περιεχομένου με το άρθρο 15 παρ. 4 περ. α' του ν. 1642/1986, άρθρο 19 παρ. 4 περ. α' του ν. 2859/2000 «Κύρωση Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας» (Α' 248), ως εξής: «…» (ΣτΕ 2082-83/2009 σκ. 7, 810/2010).

18. Επειδή, μεταξύ του χρόνου, κατά τον οποίο κατέστη τοκοφόρο το κεφάλαιο των κεφαλαιοποιηθέντων τόκων, την 1.3.2011 και τις 26.3.2012 -ήτοι από την επομένη της συμπλήρωσης διμήνου από την υποβολή του 2ου και του 4ου λογαριασμού προς έγκριση- και του χρόνου επίδοσης της αγωγής στις 21.4.2017, παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του έτους και, συνεπώς, συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τίθενται από τα άρθρα 296 του ΑΚ και 22 του Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου για τον ανατοκισμό των τόκων αυτών (ΣτΕ 3421/2013). Επομένως, το εν λόγω ποσό τόκων πρέπει να καταβληθεί στην ενάγουσα εντόκως από την επίδοση της κρινόμενης αγωγής έως την εξόφληση, με βάση το οριζόμενο στο άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ/τος 166/2003 επιτόκιο, το οποίο, εφαρμοζόμενο για τον υπολογισμό των οφειλόμενων στην ενάγουσα τόκων λόγω της καθυστέρησης εξόφλησης των ανωτέρω λογαριασμών (ΣτΕ 3526/2015 7μ.), λαμβάνεται υπόψη και για τον υπολογισμό του τόκου επί των τόκων αυτών (πρβλ. ΑΠ 16/1998 Ολομ., 685/1999).

19. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή, να αναγνωριστεί η υποχρέωση της εναγομένης να καταβάλει, εντόκως, στην ενάγουσα εταιρεία το προαναφερόμενο ποσό […].

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α170/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Ρόζα-Μαρία Τριανταφύλλου, Αριστείδης Καρύδης**

Δημόσια έργα. Προσυμβατικό στάδιο. Υποχρέωση κοινοποίησης στον προσφεύγοντα ενώπιον της ΑΕΠΠ της τυχόν συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης προς τήρηση της απαίτησης για ουσιαστική αντιμωλία. Παράβαση ουσιώδους τύπου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 360, 362, 365, 367 του ν. 4412/2016

[…] 7. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όπως αυτές ίσχυαν και ερμηνεύθηκαν πριν τη νομοθετική μεταβολή που επέφερε το άρθρο 43 παρ. 42 του ν.4605/2019 (Ε.Α. ΣτΕ 395/2018, 159/2019, ΣτΕ 780/2019), η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. από τον ενδιαφερόμενο που υφίσταται ζημία από παράνομη εκτελεστή πράξη ή παράλειψη αναθέτουσας αρχής (ή αναθέτοντος φορέα) στο στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίας σύμβασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ακολούθως του σχετικού ενδίκου βοηθήματος κατά της εκτελεστής πράξης ή παράλειψης, δεν επιτρέπεται δε η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που στοιχειοθετούν, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, την προβαλλόμενη παρανομία, παρέχεται δε η δυνατότητα τόσο στην αναθέτουσα αρχή να εκθέσει τις απόψεις της επί της προσφυγής, παραθέτοντας μάλιστα αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη, όσο και σε τρίτους, οι οποίοι θίγονται ενδεχομένως από την αποδοχή της προσφυγής, να ασκήσουν παρέμβαση ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., προβάλλοντας τους δικούς τους ισχυρισμούς επί της προσφυγής. Η Α.Ε.Π.Π. εξετάζει την προδικαστική προσφυγή

και αποφαίνεται αιτιολογημένα επί των προβαλλομένων νομικών και πραγματικών αιτιάσεων, λαμβάνοντας υπόψη κατά τον ασκούμενο έλεγχο νομιμότητας, ο οποίος περιλαμβάνει και έλεγχο της αιτιολογίας των εκφερομένων από την αναθέτουσα αρχή περί πραγμάτων κρίσεων, τους ισχυρισμούς και τα στοιχεία που επικαλούνται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή και οι τυχόν παρεμβαίνοντες. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ενόψει και του σκοπού τους που συνίσταται στην αποτελεσματική παροχή προστασίας σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. δεν προβλέπεται μεν δημόσια συζήτηση, με παράσταση των μερών ενώπιόν της, πρέπει, όμως, να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσας παρεμβάσεως, προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής αντιμωλίας. Με το άρθρο 43 παρ. 42 του ν. 4605/2019 (το οποίο κατέλαβε την εξέταση της προσφυγής της αιτούσας από την Α.Ε.Π.Π. στις 12.11.2019) προβλέφθηκε ρητώς η υποχρέωση προηγούμενης κοινοποίησης στον προσφεύγοντα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. της τυχόν συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και δόθηκε η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να αντικρούσει αυτή εγγράφως έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 159, 179/2019). Ωστόσο, ο νομοθέτης δεν προέβη σε αντίστοιχη πρόβλεψη κοινοποίησης στον προσφεύγοντα της τυχόν ασκηθείσας παρεμβάσεως. Εκ τούτου παρέπεται ότι εναπόκειται στον προσφεύγοντα αυτόν, επιδεικνύοντα τη δέουσα επιμέλεια, να πληροφορηθεί την τυχόν άσκηση παρέμβασης προκειμένου να καταθέσει υπόμνημα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιόν της, με το οποίο να αντικρούει τους προβαλλόμενους με αυτή ισχυρισμούς. Μόνο δε στην περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται ότι ο προσφεύγων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., στερούμενος καθ' οιονδήποτε τρόπο να λάβει γνώση του περιεχομένου της ασκηθείσας παρεμβάσεως, ζήτησε να λάβει γνώση τούτου από την Αρχή και η τελευταία αρνήθηκε να του δώσει τη δυνατότητα αυτή, τίθεται ζήτημα παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω μη συνδρομής των προϋποθέσεων ουσιαστικής αντιμωλίας κατά το εν λόγω στάδιο. (Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9).

[…] 9. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 7, ο ανωτέρω ισχυρισμός της αιτούσας περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, κατά το

πρώτο σκέλος του, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, διότι με το προτελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, θεσπίστηκε ρητώς η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να κοινοποιεί στον προσφεύγοντα τη συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης δέκα ημέρες πριν την εξέταση της προσφυγής μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ή με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, προκειμένου να διασφαλίζονται σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής αντιμωλίας. Ενόψει δε του προεκτεθέντος περιεχομένου των απόψεών της επί της προδικαστικής προσφυγής, αβάσιμα η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με την 142834/2900/23.6.2020 έκθεση απόψεών της ότι δεν υπήρχε συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβληθείσας πράξης της, παρά μόνο εξέθεσε στοιχεία ως προς τη διαδικασία δημοπράτησης και εξέτασης των αιτιολογήσεων των προσφορών. Εξάλλου, ενόψει της ως άνω ρητής πρόβλεψης του προτελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, ο προβαλλόμενος με το υπόμνημα ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν είχε υποχρέωση κοινοποίησης των απόψεών της σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017, η οποία επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 πριν τη συμπλήρωσή της με την παρ. 42 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, ανεξαρτήτως του ότι ο ασκήσας την προδικαστική προσφυγή δεν είναι «ενδιαφερόμενος τρίτος», αλλά ο άμεσα ενδιαφερόμενος. Επίσης, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής και ο ισχυρισμός της Α.Ε.Π.Π. ότι ακόμα και αν εκ παραδρομής δεν κοινοποιήθηκε το εν λόγω έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής στην αιτούσα, η τελευταία δεν ζήτησε να λάβει γνώση του εγγράφου αυτού ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε από την Α.Ε.Π.Π. Αντιθέτως, ο ίδιος ισχυρισμός της αιτούσας, κατά το δεύτερο σκέλος του, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι δεν προβλέπεται ρητώς στις διατάξεις του ν.4412/2016 ή του π.δ. 39/2017 υποχρέωση κοινοποίησης στον προσφεύγοντα της ασκηθείσας παρεμβάσεως και δεν προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας ούτε ισχυρίζεται η αιτούσα ότι άσκησε το διαφαινόμενο καθ' ερμηνεία των ως άνω διατάξεων δικαίωμά της να λάβει γνώση της παρέμβασης, υποβάλλοντας σχετικό αίτημα στην αναθέτουσα αρχή ή στην Α.Ε.Π.Π., το οποίο δεν ικανοποιήθηκε.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση […]. Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α190/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Φωτεινή Κοβολού, Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Μαρία Πετροπούλου**

Δημόσια έργα. Στάδιο εκτέλεσης. Τοκοφορία λογαριασμών. Για το ορισμένο της αγωγής δεν απαιτείται η αναφορά στοιχείων, όπως έργα, χρονικά διαστήματα εκτέλεσής τους κτλ, που δεν αποτελούν αντικείμενο της αγωγής. Προϋποθέσεις τοκοφορίας. Η διαπλαστική ενέργεια δικαστικής απόφασης που εκδίδεται κατόπιν αποδοχής προσφυγής εκτείνεται έναντι όλων. Έναρξη παραγραφής και διακοπή αυτής. Σώρευση και εν μέρει αποδοχή αιτήματος για καταβολή αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης εξαιτίας άρνησης της διοίκησης να συμμορφωθεί με εκτελεστή διοικητική πράξη αρχικά και με δικαστική απόφαση στη συνέχεια.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 50 του π.δ/τος 475/1976, άρθρο 7 του ν.δ/τος 1266/1972, άρθρο 12 του ν. 889/1979, άρθρα 75 και 196 ΚΔιΔικ, άρθρο 48 του ν.δ/τος 496/1974, άρθρο 51 του ν.δ/τος 496/1974

[…] 3. Επειδή, η εναγόμενη προβάλλει ότι η κρινόμενη αγωγή πάσχει από αοριστία και είναι ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως, διότι δεν μνημονεύονται σ' αυτήν, ειδικώς, έργα, τοποθεσίες, χρονικά διαστήματα, κόστη και λοιπά στοιχεία του ανατεθέντος έργου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι με την αγωγή δεν αμφισβητούνται τα προαναφερόμενα στοιχεία, προκειμένου να καθίσταται αναγκαία η λεπτομερής καταγραφή τους. Αντιθέτως, αντικείμενο της αγωγής αποτελεί η αξίωση της ενάγουσας για την καταβολή συγκεκριμένου ποσού λόγω της μη εξόφλησης εγκεκριμένων λογαριασμών, το ακριβές ύψος του οποίου αναφέρεται στην αγωγή, όπως και η χρονική αφετηρία της τοκοφορίας και, συνεπώς, το αίτημα της ενάγουσας

προσδιορίζεται επαρκώς με την υπό κρίση αγωγή.

[…] 8. Επειδή, με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 889/1979 (Α' 77) ορίσθηκε ότι: «…». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι μόνη η καθυστέρηση πληρωμής πιστοποίησης εκτελεσθεισών εργασιών και του οφειλόμενου γι' αυτές ανταλλάγματος πέραν του διμήνου από την υποβολή της, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, καθιστά αυτομάτως υπερήμερο τον κύριο του έργου, ο οποίος από την παρέλευση του εν λόγω διμήνου και έως την πλήρη εξόφληση του ποσού της πιστοποίησης οφείλει, αυτοδικαίως και χωρίς σχετική όχληση, τόκο υπερημερίας, όπως αυτός ισχύει κάθε φορά (ΣτΕ 3574/2006, 1009/2005, 3223, 1525/2004).

[…] 10. Επειδή, κατά την έννοια του ανωτέρω άρθρου 196 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο ρυθμίζει τις συνέπειες των οριστικών αποφάσεων που εκδίδονται επί ένδικων βοηθημάτων που έχουν διαπλαστικό χαρακτήρα, όπως η προσφυγή, η προσβαλλόμενη πράξη μετά την ακύρωσή της παύει να ισχύει αναδρομικώς από τον χρόνο της έκδοσής της, η δε διαπλαστική ενέργεια που απορρέει από το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης είναι απόλυτη, δηλαδή ισχύει έναντι πάντων και όχι μόνο έναντι εκείνων που διετέλεσαν διάδικοι. Επομένως, σε περίπτωση που η Διοίκηση προβεί σε ενέργεια αντίθετη και εκδώσει πράξη που ανατρέπει το ακυρωτικό αποτέλεσμα δικαστικής απόφασης, παραβιάζει την υποχρέωση συμμόρφωσης που της επιβάλλεται από τα άρθρα 95 παρ. 5 του Συντάγματος, 1 παρ. 1 του ν. 3068/2002 και 198 του ΚΔιοικΔικ, ανεξαρτήτως συνδρομής των όρων του δεδικασμένου. Η παράλειψη αυτή των διοικητικών οργάνων να προβούν στις οφειλόμενες ενέργειες μπορεί, επιπλέον, εφόσον συντρέξουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 932 ΑΚ, να θεμελιώσει εναντίον της Διοίκησης, εκτός από την αξίωση για άρση της προσβολής και αξίωση για εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΣτΕ 3586/2011 σκ. 5, πρβλ. ΑΠ 3/2008, 1568/2004, 1050/1999, 225, 1133/1998).

[…] 12. Επειδή, στο άρθρο 51 του ν.δ/τος 496/1974 ορίζεται ότι: «…». Από την ως άνω διάταξη της περίπτωσης α' του άρθρου 51 του ν.δ/τος 496/1974 συνάγεται, ότι η διακοπή της πενταετούς παραγραφής των αξιώσεων κατά νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου επέρχεται, κατά κύριο λόγο, με την ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου άσκηση της σχετικής αγωγής, η οποία και επιφέρει τα κατά το ουσιαστικό δίκαιο αποτελέσματα. Κατά την έννοια της ίδιας διάταξης, η παραγραφή διακόπτεται και με την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ή προσφυγής ουσίας κατ' αρχήν κατά της διοικητικής πράξης, της οποίας η παρανομία αποτελεί τη βάση της σχετικής αξίωσης (ΣτΕ 4402/2015, 2152/2010

επτ., 411/2010, 1214/2002 επτ., σχετικά με την ομοίου περιεχομένου διάταξη της περ. α' του άρθρου 93 του ν. 2362/1995 περί διακοπής παραγραφής αξιώσεων κατά του Δημοσίου). Ωστόσο, από την ίδια ως άνω διάταξη συνάγεται, ότι διακοπή της παραγραφής επέρχεται και όταν το δικαστήριο, κρίνοντας για διαφορετικό αντικείμενο, επιλύει αρμοδίως ζήτημα που αποτελεί τη βάση ή προϋπόθεση της αξίωσης ή η παρεμπίπτουσα έρευνα του οποίου θα ήταν αναγκαία για να επιλυθεί η διαφορά που αναφέρεται στην αξίωση (ΣτΕ 2317/2013, 295/2011, 411, 4034/2010, 1759/2009, ΑΠ 1674/2002, 1327/1986 Ολομ.). Διακοπή της παραγραφής επέρχεται και στην περίπτωση, κατά την οποία το σχετικό ένδικο βοήθημα εισάγεται ενώπιον αναρμοδίου καθ' ύλην ή κατά τόπον δικαστηρίου, διότι η αναρμοδιότητα του δικαστηρίου δεν εμποδίζει ούτε τη δημιουργία της εκκρεμοδικίας ούτε την επέλευση των ουσιαστικών αποτελεσμάτων της άσκησης του ένδικου βοηθήματος, το οποίο, διατηρώντας τις συνέπειες αυτές, δεν απορρίπτεται αλλά παραπέμπεται στο αρμόδιο δικαστήριο (ΣτΕ 295/2011 σκ. 5). Από την ίδια ως άνω διάταξη συνάγεται, επίσης, ότι, εάν η παραγραφή χρηματικής αξίωσης διακόπηκε με την άσκηση ένδικου βοηθήματος, ευθύς από τον χρόνο άσκησης του ένδικου βοηθήματος αρχίζει νέα παραγραφή, ομοειδής και ισόχρονη προς τη διακοπείσα, η νέα δε παραγραφή δύναται να διακοπεί με την επιχείρηση περαιτέρω διαδικαστικής πράξης των διαδίκων ή του δικαστηρίου, κατά τα αναφερόμενα στο ίδιο άρθρο 51 του εν λόγω ν.δ/τος. Τέλος, η, κατ' άρθρο 52 του ίδιου ν.δ/τος, υποχρέωση του δικαστηρίου να εξετάζει αυτεπαγγέλτως την παραγραφή της αξίωσης κατά ν.π.δ.δ. εκτείνεται στο σύνολο των σχετικών με την παραγραφή ζητημάτων και, επομένως, λόγος διακοπής της παραγραφής, ο οποίος προκύπτει από τα στοιχεία που τίθενται υπόψη του δικαστηρίου, λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από αυτό (ΣτΕ 1363/2015, 1287/2013, 2152/2010 επτ.).

13. Επειδή, στην παρ. 2 του άρθρου 75 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔιοικΔικ), όπως η παρ. αυτή ισχύει μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 19 του ν. 3900/2010 (Α' 213/1.1.2011), ορίζεται ότι: «…». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, προκειμένου να αρχίσει η τοκοφορία της χρηματικής αξίωσης του ενάγοντος κατά του εναγομένου, δεν αρκεί πλέον η κατάθεση του δικογράφου της αγωγής, αλλά απαιτείται και η επίδοση αυτής στον εναγόμενο από τον ενάγοντα.

[…] 18. Επειδή, η εναγόμενη, με την με χρονολογία κατάθεσης 16.12.2019 παραδεκτώς κατατεθείσα αντίκρουση, προβάλλει ότι στη δίκη, επί της οποίας εκδόθηκε η 239/2007 απόφαση, διάδικος ήταν το Ελληνικό Δημόσιο και, επομένως, η εναγόμενη

Περιφέρεια δεν μπορεί να υποχρεωθεί σε συμμόρφωση και να καταβάλει την αιτούμενη αποζημίωση, εφόσον δεν διετέλεσε διάδικος στη δίκη εκείνη. Ο ισχυρισμός αυτός, σύμφωνα με τον οποίο δεν γεννάται δέσμευση για την Περιφέρεια από το δεδικασμένο της 239/2007 απόφασης του Δικαστηρίου λόγω μη συνδρομής της προϋπόθεσης της ταυτότητας των διαδίκων, είναι απορριπτέος, διότι στηρίζεται επί της εσφαλμένης εκδοχής ότι η δέσμευση της Περιφέρειας απορρέει από το δεδικασμένο της συγκεκριμένης απόφασης, ενώ αυτή προέρχεται από το ακυρωτικό αποτέλεσμα και την erga omnes ισχύ της ως άνω ακυρωτικής απόφασης (ΣτΕ 3084/2007), προς το διατακτικό της οποίας υποχρεούται να συμμορφωθεί.

[…] 20. Επειδή, η εναγόμενη προβάλλει ότι η αξίωση της ενάγουσας για την καταβολή των ανωτέρω λογαριασμών έχει παραγραφεί, διότι από τη γέννησή της προ του έτους 1990 έως την άσκηση της αγωγής στις 2.11.2011, παρήλθε χρονικό διάστημα μείζον της πενταετίας. Εν προκειμένω, η οριστική παραλαβή του έργου, η οποία σηματοδοτεί την έναρξη της παραγραφής, κατά τα εκτεθέντα στην ενδέκατη σκέψη, έλαβε χώρα στις 17.7.1998, όπως προκύπτει από το κατά την ίδια ημερομηνία συνταχθέν πρωτόκολλο προσωρινής και οριστικής παραλαβής της Διεύθυνσης Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Δημοσίων Έργων, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 2037/20.7.1998 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου και, συνεπώς, η πενταετής παραγραφή της ένδικης αξίωσης εκκίνησε από το τέλος του έτους 1998 και όχι από την κατασκευή των ένδικων έργων, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνεται. Περαιτέρω, η άσκηση από την ενάγουσα, στις 17.8.2000, προσφυγής ενώπιον του Δικαστηρίου, κατά της άρνησης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου να συμμορφωθεί και να εκτελέσει το περιεχόμενο της υπ' αριθ. 18958/17.12.1999 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, διέκοψε, κατ' άρθρο 51 περ. α' του ν.δ/τος 496/1974, την παραγραφή, η οποία εκκίνησε εκ νέου, στις 11.5.2007, με τη δημοσίευση της 239/2007 σχετικής απόφασης του Δικαστηρίου, με την οποία επιλύθηκε αρμοδίως το ζήτημα της άρνησης της Διοίκησης να εκδώσει τις αναγκαίες πράξεις που αποτελούν προϋπόθεση για την πληρωμή της ένδικης αξίωσης (ΣτΕ 2317/2013, 295/2011, 411, 4034/2010, 1759/2009). Εν συνεχεία, μόνη η κατάθεση της κρινόμενης αγωγής στο Δικαστήριο, στις 2.11.2011, δεν επέφερε νέα διακοπή της παραγραφής, κατ' άρθρο 75 παρ. 2 του ΚΔιοικΔικ, αλλά χρειαζόταν και επίδοσή της στην εναγόμενη, η οποία

δεν προκύπτει ότι διενεργήθηκε από την ενάγουσα. Η νέα, όμως, πενταετής παραγραφή είχε, ήδη, διακοπεί, κατ' άρθρο 51 περ. β' του ν.δ/τος 496/1974, με την υποβολή των 37ου, 38ου, 39ου, 40ου, 41ου, 42ου και 43ου λογαριασμών, με τους οποίους η ενάγουσα ζήτησε την πληρωμή της ένδικης αξίωσής της, εκκίνησε εκ νέου από την έγκρισή τους, στις 20.9.2009, από την αρμόδια για την πληρωμή της απαίτησης υπηρεσία και διακόπηκε πάλι, στις 5.11.2012, με την άσκηση προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατά της υπ' αριθ. 5038/2087/27.1.2012 απόφασης του Περιφερειάρχη Ιονίων Νήσων, με την οποία είχε ανακληθεί η υπ' αριθ. 18958/17.12.1999 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων. Η κατά τόπον αναρμοδιότητα του ως άνω δικαστηρίου δεν εμπόδισε, κατά τα εκτεθέντα στη δωδέκατη σκέψη, την επέλευση των ουσιαστικών αποτελεσμάτων της άσκησης της προσφυγής, η οποία, διατηρώντας τις συνέπειες αυτές, εν προκειμένω, της διακοπής της παραγραφής, παραπέμφθηκε, με την 5358/2015 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, στο παρόν κατά τόπον αρμόδιο Δικαστήριο. Η άσκηση της ως άνω προσφυγής, συνεπώς, συνιστά, κατ' άρθρο 51 περ. α' του ν.δ/τος 496/1974, διακοπτικό λόγο της παραγραφής, η διακοπή δε αυτή ίσχυε έως την τελευταία διαδικαστική πράξη του Δικαστηρίου, η οποία έλαβε χώρα στις 27.4.2020, με τη δημοσίευση της 157/2020 απόφασής του, που δέχτηκε την προσφυγή και ακύρωσε την ανάκληση της ως άνω απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, στην οποία θεμελιώνεται η ένδικη αξίωση, επιλύοντας αρμοδίως ζήτημα που αποτελεί προϋπόθεση για την ύπαρξη του κρινόμενου δικαιώματος της ενάγουσας (ΣτΕ 2317/2013, 295/2011, 411, 4034/2010, 1759/2009). Κατόπιν αυτών, ενόψει των ανωτέρω λόγων διακοπής της παραγραφής, η ύπαρξη των οποίων προκύπτει από τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψιν του Δικαστηρίου και εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από αυτό (ΣτΕ 1363/2015, 1287/2013, 2152/2010 επτ.), η ένδικη αξίωση δεν έχει παραγραφεί, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

[…] 22. Επειδή, για οποιαδήποτε διαφορά ανακύπτει που έχει μεν ως πηγή τη σύμβαση αλλά δεν αφορά σε αξιώσεις του αναδόχου, οι οποίες προβλέπονται και ρυθμίζονται από τις εκάστοτε ειδικές για τις διοικητικές συμβάσεις διατάξεις, χωρεί ευθεία αγωγή για αποζημίωσή του, η οποία δικάζεται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο (ΣτΕ 77/2009 σκ. 8). Επομένως, παραδεκτώς, με την κρινόμενη αγωγή σωρεύεται και αίτημα καταβολής αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης της ενάγουσας, κατ' άρθρο 932 ΑΚ.

23. Επειδή, η ενάγουσα διατείνεται ότι

από την, επί δωδεκαετία, αδικαιολόγητη άρνηση της Διοίκησης να συμμορφωθεί σε εκτελεστή διοικητική πράξη και, εν συνεχεία, σε δικαστική απόφαση υπέστη ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας επιδιώκει να της καταβληθεί το ποσό των 50.000 ευρώ. Ενόψει των ανωτέρω δεδομένων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η επί μακρό χρόνο άρνηση της Διοίκησης να συμμορφωθεί, αρχικώς, με το περιεχόμενο εκτελεστής διοικητικής πράξης (12 έτη έως την άσκηση της αγωγής) και, εν συνεχεία, με το ακυρωτικό αποτέλεσμα δικαστικής απόφασης (4 έτη έως την άσκηση της αγωγής), προκάλεσε στην ενάγουσα ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας δικαιούται να λάβει το εύλογο, κατά την κρίση του, ποσό των 5.000 ευρώ, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ.

24. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή […].

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α201/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Άρτεμις Κυπριανού, Ευαγγελία Χαλάτση** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Δρούζας, Κωνσταντίνος Ζησιμόπουλος**

Δημόσια έργα. Στάδιο εκτέλεσης. Αξίωση από λογαριασμό. Δικαιοδοσία διοικητικών δικαστηρίων. Ενεχυρίαση χρηματικής απαίτησης κατά νομαρχιακής αυτοδιοίκησης και αναγκαίες επιδόσεις. Προϋποθέσεις πληρωμής τέτοιας απαίτησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 21, 23, 28 του ν. 4491/2017, άρθρο 28 του ν. 3943/2011

[…] 4. Επειδή, ενόψει του χρόνου άσκησης της κρινόμενης αγωγής (29.12.2017), εφαρμοστέες είναι οι νεότερες διατάξεις των άρθρων 21 και 23 του ν. 4491/2017 (ισχύς από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 13.10.2017 - Α' 152/13.10.2017, κατ' άρθρο 31 του

ίδιου νόμου). Με αυτές αντικαταστάθηκε το μέχρι τότε ισχύον νομοθετικό καθεστώς, σύμφωνα με το οποίο οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις (ήτοι αυτές που ανάγονται στη νομιμότητα, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτών), έστω και αν η αξίωση θεμελιωνόταν στις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού διατάξεις, υπάγονταν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων και ιδρυόταν καθ' ύλη αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου, είτε στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, όταν επρόκειτο για ιδιωτικού δικαίου συμβάσεις, που υπάγονταν στην καθ' ύλη αρμοδιότητα του πολιτικού, υπό πενταμελή σύνθεση, εφετείου. Ειδικότερα, με το άρθρο 21 του ως άνω ν.4491/2017 αντικαταστάθηκε το άρθρο 175 παρ. 1 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών/προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (Α΄ 147/08.08.2016) και ορίζεται ότι: «…», ενώ με το άρθρο 23 του ίδιου νόμου (4491/2017) προστέθηκε παράγραφος 14 στο άρθρο 376 του ν.4412/2016, σύμφωνα με την οποία «…». Εξάλλου, με το άρθρο 28 του ως άνω ν. 4491/2017, με το οποίο προστέθηκε παράγραφος 14 στο άρθρο 379 του ν. 4412/2016, περιελήφθη ειδική πρόβλεψη για τις κατατεθείσες μέχρι την 01.11.2017 προσφυγές ή αγωγές που ορίστηκε ότι δικάζονται από το Δικαστήριο στο οποίο έχουν κατατεθεί, με ειδικότερη, περαιτέρω, ρύθμιση για τις υποθέσεις που εκκρεμούσαν στο πολιτικό Πενταμελές Εφετείο. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, επί εκχώρησης δεν μεταβάλλεται η φύση της απαίτησης, εφόσον ο εκδοχέας δεν ενεργεί ως τρίτος, αλλά ενασκεί την απαίτηση του εκχωρητή (ΑΕΔ 2/2002). Συνεπώς, με βάση τα προαναφερόμενα, με την κρινόμενη από 29.12.2017 αγωγή με αίτημα την πληρωμή απαίτησης αναδόχου που προέκυψε από διεπόμενη από τις διατάξεις του ν.1418/1984 και του π.δ.609/1985 σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου κατά ν.π.δ.δ. (ΟΤΑ β΄ βαθμού), εισάγεται διοικητική διαφορά ουσίας, υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα της σύμβασης στα πλαίσια της οποίας η ένδικη διαφορά ανεφύη, η φύση δε της διαφοράς δεν μεταβάλλεται λόγω εκχώρησης της απαίτησης, βάσει σύμβασης ενεχύρασης, σε τρίτο δανειστή, ο οποίος ασκεί την αγωγή, απορριπτομένου ως αβάσιμου του ισχυρισμού της εναγόμενης περί έλλειψης δικαιοδοσίας του δικαστηρίου τούτου για την εκδίκαση της ένδικης διαφοράς, για το λόγο ότι η απαίτηση της ενάγουσας ερείδεται στη σύμβαση εκχώρησης-ενεχύρου που αυτή επικαλείται ότι συνήψε με την εργοληπτική εταιρεία «… Α.Τ.Ε.», ήτοι σε σύμβαση ιδιωτικού δικαίου που έχει αυτοτέλεια σε σχέση με τη σύμβαση έργου.

[…] 7. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις του ν.δ. της 17.7/13.8.1923

εισήχθη, ως προς την ενεχυρίαση ονομαστικών απαιτήσεων προς εξασφάλιση απαιτήσεων ανωνύμων εταιρειών από δάνειο, απλό ή με ανοικτό λογαριασμό, εξαιρετικό δίκαιο και, ως εκ τούτου, οι περί ενεχύρου διατάξεις του Αστικού Κώδικα εφαρμόζονται μόνο συμπληρωματικώς για ζητήματα μη ρυθμιζόμενα από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η ενεχυρίαση απαίτησης συνεπάγεται όχι απλή επιβάρυνση αυτής, όπως η συνήθης ενεχυρίαση απαίτησης, αλλά την εκχώρησή της προς τον ενεχυρούχο πιστωτή, ο οποίος γίνεται πραγματικός και μοναδικός δικαιούχος της απαίτησης, δικαιούμενος, ως εκ τούτου, να την εισπράξει. Η εκχώρηση συντελείται όταν αντίγραφο της σύμβασης ενεχυρίασης επιδίδεται στον τρίτο (οφειλέτη), μετά δε την αναγγελία αυτή, εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί το αντίθετο με τη σύμβαση ενεχυρίασης [όπως με την προσθήκη αναβλητικής αίρεσης (βλ. ΑΠ 208/2016)], αποκόπτεται κάθε δεσμός του τρίτου (οφειλέτη) με τον εκχωρητή, που αποξενώνεται και δεν μπορεί να αναμιχθεί στην ενεχυρασμένη απαίτηση, αποκλειστικός δικαιούχος της οποίας είναι πλέον ο εκδοχέας, νομιμοποιούμενος, έκτοτε, ενεργητικώς σε άσκηση αγωγής κατά του οφειλέτη, κατ' άρθρο 71 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999 – Α΄ 97), με αίτημα την αναγνώριση ή την επιδίκαση της απαίτησης σε αυτόν (ΣτΕ 1846/2018, 1311/2017, 179/2014, 3039, 3038/2013, ΑΠ 1056/2019, 906/2019, 1447/2018). Το ίδιο δε αποτέλεσμα επέρχεται και προκειμένου περί των παρεπόμενων δικαιωμάτων, που ασφαλίζουν την απαίτηση (τόκοι, εγγυήσεις κ.λπ.) (ΣτΕ 1846/2018, ΑΠ 1576/2014, 1463/1998, 902/1994).

[…] 9. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι, προκειμένου για σύμβαση ενεχύρασης χρηματικής απαίτησης ονομαστικής τρίτου κατά Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης υπέρ Τράπεζας, συνεπαγόμενης εκ του νόμου εκχώρησή της, απαιτείται, για το έγκυρο αυτής, να κοινοποιηθεί η σχετική αναγγελία στην αρμόδια για την πληρωμή ειδική υπηρεσιακή μονάδα (ταμειακή υπηρεσία οικονομικής διαχείρισης) της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών), καθώς και (σωρευτικώς) στον οικείο Νομάρχη, ως μόνο αρμόδιο για την αναγνώριση της δαπάνης όργανο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (κύριος διατάκτης, ως αποφασίζων για τη διάθεση των πιστώσεων του προϋπολογισμού της Ν.Α.). Επίσης, εντός δέκα πέντε ημερών από την επίδοση της αναγγελίας στην ως άνω αρμόδια για την πληρωμή υπηρεσία της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης θα πρέπει να κοινοποιηθεί η αυτή αναγγελία και στην αρμόδια για την εκκαθάριση και εντολή πληρωμής της δαπάνης υπηρεσία της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, η οποία προβλέπεται από το

άρθρο 87 παρ. 1 εδ. γ` του π.δ. 30/1996 (ορίζον ότι «…»). Από δε τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 7 και 8 του ν. 1418/1984, 40 παρ. 1 και 7 του π.δ. 609/1985, 18 του ν. 1947/1991, 2 παρ. 6 του ν. 2229/1994 και 1 επ. του π.δ. 186/1996 προκύπτει ότι, προκειμένου περί έργου νομαρχιακού επιπέδου, εκτελούμενου από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, και υπαγόμενου στις διατάξεις περί δημοσίων έργων του ν. 1418/1984 και του π.δ. 609/1985, αρμόδια υπηρεσία της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης για την εκκαθάριση της αμοιβής του αναδόχου του έργου (έλεγχος των οικείων λογαριασμών και πιστοποίηση των εργασιών) και για την έκδοση της εντολής πληρωμής της είναι η διευθύνουσα υπηρεσία, ήτοι η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της κυρίας του έργου Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Στην περίπτωση που δεν γίνουν όλες οι κοινοποιήσεις αυτές (σωρευτικώς), οι οποίες οπωσδήποτε δεν αναπληρώνονται από την ευθεία εναγωγή της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης από τον εκδοχέα, δεν επέρχεται το μεταβιβαστικό της απαίτησης αποτέλεσμα της σύμβασης εκχώρησης έναντι της οφειλέτριας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, δεδομένου ότι ρητά θεωρείται, με την τελευταία παράγραφο του άρθρου 53 του ν.δ. 496/1974, η με οποιονδήποτε άλλο τρόπο γενόμενη αναγγελία, ως άκυρη. Η ακυρότητα αυτή είναι απόλυτη και μπορεί να προταθεί από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση, ακόμη δε και να ληφθεί υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (βλ. ΑΠ 1616/2018, 422/2018, 1028/2018, 872/2014, 480/2006, 323/1994, 176/1974, ΔΕΦ.Αθ. 484/2020, 2797/2019, 3850/2017, ΔΕΦ.Λαρ.373/2017, ΔΕΦ.Κομ.225/2017).

[…] 15. Επειδή, όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του άρθρου 26 του ν. 1882/1990 (βλ. εισηγητική έκθεση του νόμου), με τις διατάξεις του άρθρου αυτού επιδιώκεται η προστασία των συμφερόντων του Δημοσίου και η ταχύτερη είσπραξη των βεβαιωμένων και ληξιπρόθεσμων απαιτήσεών του από τους αμελείς και δύστροπους οφειλέτες. Ο σκοπός αυτός έχει αναχθεί από το νομοθέτη επιτρεπτώς κατά το Σύνταγμα, σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος, που συνίσταται στην αποτροπή της απώλειας εσόδων του κρατικού προϋπολογισμού (βλ. ΣτΕ 3765/2013, 3438/1998 Ολ., 1392/2008). Με τις διατάξεις δε του ως άνω άρθρου 28 του ν.3943/2011 προβλέφθηκε η υποχρέωση προσκόμισης αποδεικτικού ενημερότητας τόσο από τον εκχωρητή ή ενεχυράσαντα, όσο και από τον εκδοχέα ή ενεχυρούχο δανειστή, στις κάθε φύσεως συναλλαγές, πράξεις ή ενέργειες αυτών με δήμους και κοινότητες ή ν.π.δ.δ. (υποχρέωση, άλλωστε, που προβλεπόταν και στην 1109793/6134-11/0016/ ΠΟΛ 1223/24.11.1999 - Β 2134/1999), ώστε, σύμφωνα με την αιτιολογική

έκθεση του τελευταίου αυτού νόμου, να διασφαλισθεί η απόδοση των προς είσπραξη χρημάτων του Δημοσίου. Ενόψει τούτων, από τις ανωτέρω διατάξεις, οι οποίες αποβλέπουν στην εξασφάλιση της είσπραξης των προς το Δημόσιο οφειλών και κατισχύουν, ως εκ τούτου, ως προς τις εν λόγω οφειλές και τα ρυθμιζόμενα υπ' αυτών σχετικά ζητήματα, των διατάξεων που αφορούν την εκχώρηση των απαιτήσεων, προκύπτει ότι αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας που βεβαιώνει την ανυπαρξία οφειλών προς το Δημόσιο πρέπει να προσκομίζεται κατά την καταβολή, τόσο από τον εκχωρητή, όσο και από τον εκδοχέα, τόσο στην περίπτωση που οι εκχωρηθείσες απαιτήσεις είναι απαιτήσεις κατά του Δημοσίου, όσο και στην περίπτωση που οι εκχωρηθείσες απαιτήσεις είναι απαιτήσεις, μεταξύ άλλων, κατά νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (βλ. ΣτΕ 1311/2017). Άλλωστε, κρίσιμος χρόνος για την προσκόμιση του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας είναι κατά ρητή διάταξη του νόμου ο χρόνος της καταβολής της απαίτησης (ΣτΕ 1311/2017, πρβλ. ΣτΕ 179/2014, 3038/2013).

[…] 17. Επειδή, από την προαναφερόμενη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 39 του ν. 2065/1992, σε συνδυασμό με τις διατάξεις που παρατέθηκαν και όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 6η και στην 7η σκέψεις της παρούσας, συνάγεται ότι οι εκχωρήσεις απαιτήσεων κατά των Ο.Τ.Α. (όπως οι Περιφέρειες) προς τρίτους, ακόμη και αν έχουν αναγγελθεί νομίμως, δεν δεσμεύουν τους Ο.Τ.Α., εφόσον ο εκχωρητής δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του έναντι του Ι.Κ.Α., στην περίπτωση δε αυτή τα οφειλόμενα ποσά παρακρατούνται από τις εκχωρηθείσες απαιτήσεις και αποδίδονται στο Ι.Κ.Α. Είναι, εξ άλλου, αδιάφορο αν οι οφειλές προς το Ι.Κ.Α. βεβαιώθηκαν πριν ή μετά την αναγγελία της εκχώρησης και, κατά μείζονα λόγο, αν οι εισφορές ή οι καταλογισθείσες σε βάρος του εκχωρητή προσαυξήσεις και πρόστιμα ανάγονται σε προγενέστερα ή μεταγενέστερα της εκχώρησης χρονικά διαστήματα. Κατά την έννοια των διατάξεων που προαναφέρθηκαν δεν απαγορεύεται η εκχώρηση των ανωτέρω απαιτήσεων, η ικανοποίησή τους όμως τίθεται υπό την αίρεση ότι, κατά το χρόνο της είσπραξής τους, δεν υπάρχουν εκκρεμείς οφειλές του αρχικού δικαιούχου της εκχωρηθείσας απαίτησης προς το Ι.Κ.Α. (ΣτΕ 3765/2013).

18. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 και του π.δ. 609/1985 που παρατίθενται στην 13η σκέψη, οι λογαριασμοί οι οποίοι έχουν εγκριθεί από τη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και συνεπώς, μετά την, κατά τα ανωτέρω,

έγκριση ανακύπτει, καταρχήν, υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (ΣτΕ 3272/2015). Πλην όμως, όπως συνάγεται από το συνδυασμό των διατάξεων που παρατίθενται και όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις σκέψεις 14-17, δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου Ο.Τ.Α. ή ν.π.δ.δ. προς πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού και ο οφειλέτης δεν καθίσταται υπερήμερος για την πληρωμή όσο διαρκεί η παράλειψη προσκόμισης του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας και του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου, ενώ, σε περίπτωση εκχώρησης της απαίτησης, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 26 του ν. 1882/1990, όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το άρθρο 28 παρ. 2 του ν.3943/2011, απαιτείται να προσκομίζεται στον διενεργούντα την πληρωμή αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας τόσο του εκχωρητή-αναδόχου όσο και του εκδοχέα, υποχρέωση, άλλωστε, που προβλεπόταν και στην 1109793/6134-11/0016/ΠΟΛ 1223/24.11.1999 (άρθρο 1 παρ. 1 εδ. δεύτερο) απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών - ΦΕΚ 2134/Β/1999 (πρβλ. ΣτΕ 1505/2015 σκ. 8η, 4364/2014 σκ. 4η, 3474/2006, Δ.ΕΦ.Πατρών 68/2019, Δ.ΕΦ.Πειραιά 1307/2019, 1743/2019). Εξάλλου, κατά τη ρητή διάταξη των ανωτέρω διατάξεων, κρίσιμος χρόνος για την προσκόμιση του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας είναι ο χρόνος της καταβολής.

[…] 21. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 18η σκέψη και με τα ανωτέρω δεδομένα, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι η ενάγουσα, εκδοχέας της ένδικης απαίτησης της αναδόχου …. Α.Τ.Ε. κατά της Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας (και ήδη εναγόμενης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας) από την 12η εντολή πληρωμής λογαριασμού, ύψους 63.986,09 ευρώ, για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΑΡΔΕΥΤΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΕΔΙΑΔΑΣ ΚΑΤΩ ΑΧΕΛΩΟΥ», δυνάμει της από 10.09.2010 σύμβασης εκχώρησης απαιτήσεων, κατά το χρόνο υποβολής της από 27.03.2013 αίτησης-όχλησής της προς την εναγόμενη για εξόφληση του ως άνω λογαριασμού (υπό την εκδοχή ότι υποβλήθηκε τέτοια όχληση), δεν προκύπτει (ούτε προβάλλεται) ότι προσκόμισε αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της ανωτέρω εκχωρήτριας αναδόχου, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 9 του άρθρου 26 του ν. 1882/1990, όπως προστέθηκε με το άρθρο 28 παρ. 2 του ν. 3943/2011, που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της παραπάνω αίτησης - όχλησης, καθώς και αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας της τελευταίας (εκχωρήτριας), κατ' άρθρο 39 παρ. 7 ν. 2065/1992, και, συνεπώς, δεν αποδεικνύεται η ανυπαρξία κατά το χρόνο αυτό

σχετικών οφειλών της αναδόχου προς το Δημόσιο και προς τον οικείο ασφαλιστικό φορέα (ΙΚΑ). Ο δε προβαλλόμενος, με το από 20.11.2019 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα, ισχυρισμός της ενάγουσας, ότι κατά τον κρίσιμο, κατά την άποψή της, χρόνο της εκχώρησης της ένδικης απαίτησης, υποχρέωση προσκόμισης αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας είχε μόνο ο εκδοχέας, η ίδια δε, εκδοχέας της εν λόγω απαίτησης, ως αναγνωρισμένο τραπεζικό ίδρυμα απαλλασσόταν εκ του νόμου (άρθρο 3 παρ. 2 της με αριθ. 1109793/6134-11/0016/ 24.11.1999 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομικών) από την υποχρέωση να προσκομίσει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, προβάλλεται αβασίμως, αφού η απαλλαγή αυτή αφορά την ίδια και όχι την υποχρέωση προσκόμισης αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου – εκχωρητή, υποχρέωση που ίσχυε και κατά το χρόνο της εκχώρησης της ένδικης απαίτησης, κατά το άρθρο 1 παρ.1 εδάφιο δεύτερο της 1109793/6134-11/0016/ ΠΟΛ 1223/24.11.1999 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομικών (Β' 2134). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ο ανωτέρω ισχυρισμός προβάλλεται και αλυσιτελώς, αφού, κατά τα προεκτεθέντα, δεν προκύπτει η προσκόμιση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας της εκχωρήτριας αναδόχου, που αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την πληρωμής της επίμαχης απαίτησης. Με βάση τα παραπάνω, το Δικαστήριο κρίνει ότι, εφόσον η ενάγουσα – εκδοχέας δεν απέδειξε ότι προσκόμισε τα ως άνω δικαιολογητικά – αποδεικτικά ενημερότητας που ήταν αναγκαία για να λάβει χώρα η εξόφληση της ένδικης απαίτησής της από την 12η εντολή πληρωμής λογαριασμού, δεν γεννήθηκε υποχρέωση του κυρίου του έργου (εναγόμενης Περιφέρειας ως διαδόχου της Ν.Α. Αιτωλοακαρνανίας) προς εξόφληση της εν λόγω απαίτησης της ενάγουσας, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της τελευταίας. Επομένως, η κρινόμενη αγωγή, κατά τη κύρια βάση της, πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η αγωγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της […].

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α257/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Φώτης Στρανομίτης, Νικόλαος Πατηνιώτης (ΝΣΚ), Ευάγγελος Πετρόπουλος**

Δημόσια έργα. Στάδιο εκτέλεσης. Πρωτόκολλο προσωρινής και οριστικής παραλαβής. Διαχρονικό δίκαιο. Εφαρμοστέο το δίκαιο του χρόνου σύναψης της σύμβασης και έκδοσης των κρίσιμων διοικητικών πράξεων, ελλείψει αντίθετης νομοθετικής πρόβλεψης. Αναρμοδιότητα επιτροπής παραλαβής να ελέγξει παρεμπιπτόντως το σύνολο των εγκεκριμένων επιμετρήσεων, πολλώ δε μάλλον χωρίς ειδική αιτιολόγηση. Επουσιώδη ελαττώματα του έργου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 52, 73, 75 του ν. 3669/2008, άρθρο 136 του ν. 4070/2012

[…] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι το στάδιο της τελικής επιμέτρησης αποτελεί αυτοτελές στάδιο της διαδικασίας κατασκευής του έργου, σαφώς διακριτό από το στάδιο της προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου (ΣτΕ 109/2015, 3101/2013, 3091/2012). Εξάλλου, έργο της ειδικώς συγκροτημένης προς τούτο επιτροπής παραλαβής του έργου, είναι ο, από τεχνικής απόψεως, ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος του εκτελεσθέντος έργου, μόνον δε παρατηρήσεις περί μειώσεως της τιμής στο συντασσόμενο σχετικό πρωτόκολλο μπορούν να γίνουν. 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 αμφισβήτηση εργασιών που περιλήφθηκαν σε τμηματικές επιμετρήσεις ή στην τελική επιμέτρηση, που εγκρίθηκαν από την υπηρεσία. Η ανωτέρω Επιτροπή δύναται, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, μόνο να διορθώσει τις ποσότητες της τελικής επιμέτρησης, εφόσον διαπιστώσει, κατόπιν σχετικών ελέγχων ότι είναι εσφαλμένες, και να περιλάβει στο πρωτόκολλο παρατηρήσεις για εργασίες που, κατά την κρίση της,

έχουν εκτελεσθεί καθ' υπέρβαση των εγκεκριμένων ποσοτήτων ή κατά τροποποίηση των εγκεκριμένων σχεδίων (ΣτΕ 109/2015, 2034/2018, πρβλ. ΣτΕ 3091/2012, 1154/2006).

[…] 8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η ένδικη εργολαβική σύμβαση αναφέρει ως εφαρμοστέο νομοθετικό καθεστώς το ν. 1418/1984 "Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων" (ΦΕΚ Α΄ 23) και το εκτελεστικό αυτού π.δ. 609/1985 "Κατασκευή δημοσίων έργων" (ΦΕΚ Α΄223), οι διατάξεις των οποίων κωδικοποιήθηκαν με τον ν.3669/2008. Τα ανωτέρω νομοθετήματα εφαρμόσθηκαν από την αρχή της εκτέλεσης του έργου έως και τη σύνταξη και έγκριση των αναλυτικών επιμετρήσεων και της από 8.9.2010 τελικής επιμέτρησης, πλην όμως κατά το στάδιο της προσωρινής και οριστικής παραλαβής η αρμόδια επιτροπή, επικαλούμενη ότι δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο του τελικού επιμετρητικού πίνακα του έργου -σύμφωνα με τη νεότερη διάταξη του άρθρου 136 του ν.4070/2012, που ίσχυσε από 10.4.2012- προέβη σε νέες αναλυτικές επιμετρήσεις και νέα τελική επιμέτρηση για κάθε εργασία του συμβατικού τιμολογίου του έργου, περικόπτοντας ποσότητες εργασιών που περιλαμβάνονταν στον εγκεκριμένο τελικό επιμετρητικό πίνακα. Εφόσον όμως, οι διατάξεις των άρθρων 52 περί επιμετρήσεων και 73 περί της προσωρινής παραλαβής του ν.3669/2008, όπως ίσχυαν πριν την αντικατάστασή τους από τις ανωτέρω διατάξεις του ν.4070/2012, είχαν ήδη ενσωματωθεί στο συμβατικό πλαίσιο της ένδικης εργολαβίας, η νεότερη διάταξη του άρθρου 136 του ν.4070/2012, παρά την τυπική ισχύ της κατά το στάδιο της προσωρινής και οριστικής παραλαβής του έργου, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση, διότι ανατρέπει σε βάρος του προσφεύγοντος τον τελικό επιμετρητικό πίνακα του έργου, μετά την πάροδο επτά και πλέον ετών από την έγκριση και την οριστικοποίηση του περιεχομένου του που είχε λάβει χώρα υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 52 και 73 του ν.3669/2008, όπως αρχικά ίσχυαν, που εκτίθεται στη σκέψη 4 της παρούσας, μη νόμιμα η Επιτροπή Παραλαβής του ένδικου έργου δεν παρέλαβε ποσοτικά το σύνολο των εργασιών που περιέχονται στην εγκεκριμένη από 8.9.2010 τελική επιμέτρηση που ανακεφαλαιώνει τις αναλυτικές επιμετρήσεις του έργου και μη νόμιμα προέβη στις προαναφερόμενες περικοπές, προβαίνοντας η ίδια σε νέες επιμετρήσεις ανά εργασία συμβατικού τιμολογίου και τομές στις περιπτώσεις αφανών εργασιών, κατά το σχετικό βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Εξάλλου, και υπό το ανωτέρω νεότερο νομοθετικό καθεστώς της διάταξης της παρ. 3 του

άρθρου 136 του ν.4070/2012, ναι μεν η επιτροπή παραλαβής δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο του τελικού επιμετρητικού πίνακα, δεν προκύπτει όμως ότι έχει και τη δυνατότητα να πραγματοποιεί νέες επιμετρήσεις του συνόλου των εργασιών του έργου, όπως στην προκειμένη περίπτωση και να προβαίνει σε περικοπές ποσοτήτων των τελικών επιμετρήσεων με την παράθεση μόνο αριθμητικών δεδομένων, χωρίς την απαιτούμενη από το νόμο ειδική αιτιολόγηση.

[…] 9. Περαιτέρω, ως προς την ποιοτική παραλαβή του έργου και τη διαπίστωση από την Επιτροπή Παραλαβής ότι στις εργασίες του Άρθρου Τιμολογίου 21 της μελέτης του έργου (Επιστρώσεις δαπέδων με κυβόλιθους από γρανίτη) υπάρχει κακοτεχνία στην πλήρωση των αρμών, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του ν.3669/2008, θεωρήθηκε επουσιώδης και προτάθηκε μείωση της τιμής μονάδας των εργασιών αυτών κατά 10 ευρώ ανά τ.μ., η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οφείλεται σε λανθασμένες από τεχνικής άποψης επιλογές της κυρίας του έργου δημοτικής αρχής, με τη σύμφωνη γνώμη της διευθύνουσας υπηρεσίας του έργου, ως προς τα υλικά και τον τρόπο κατασκευής της εργασίας αυτής. Ειδικότερα υποστηρίζει ότι, ενώ η μελέτη προέβλεπε την επίστρωση με κυβόλιθους γρανίτη πάχους 5 εκ. επί τσιμεντοκονιάματος των 350 κιλών τσιμέντου, προκρίθηκε η τοποθέτηση των προβλεπόμενων γρανιτών επί άμμου, προκειμένου να μπορούν να επαναχρησιμοποιηθούν, στη συνέχεια όμως, μετά από παρέμβαση της δημοτικής αρχής οι πλάκες αποξηλώθηκαν και τοποθετήθηκαν εκ νέου επί τσιμεντοκονιάματος. Ο ανωτέρω ισχυρισμός, με τον οποίο δεν αμφισβητείται η ύπαρξη των παραπάνω ελαττωμάτων, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι η προσφεύγουσα ήταν υποχρεωμένη να κατασκευάσει το έργο σύμφωνα με στοιχεία της μελέτης και δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η τροποποίηση του υλικού επίστρωσης των γρανιτών -στην οποία αποδίδει την διαπιστωθείσα κακοτεχνία- πραγματοποιήθηκε κατόπιν έγγραφης εντολής της αρμόδιας υπηρεσίας, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 37 του ν.3669/2008. Για το λόγο δε αυτό νόμιμα, κατά το τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν.3669/2008 και ορθά χαρακτηρίσθηκαν οι εργασίες του Α.Τ.21 ως επουσιώδες ελάττωμα του έργου, η δε πρόταση της Επιτροπής για μείωση της τιμής μονάδας κατά 10 ευρώ/τ.μ. κρίνεται εύλογη και συνεπώς η προσφυγή κατά το ανωτέρω μέρος της που αφορά την ποιοτική παραλαβή του έργου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Κατά την ίδια δε ως άνω διάταξη, είναι νόμιμη και ορθή η πρόταση μείωση της νέας τιμής (10 ευρώ/τ.μ.) κατά το 1/3 (3,33

ευρώ), για την εργασία του Α.Τ. ΝΤ4 "Αρμολόγημα επιφάνειας ορθογωνικών πλακών τύπου Άρτας, πάχους αρμού 3,00 cm", διότι η μείωση αυτή αντιστοιχεί στη διαφορά της ανωτέρω εργασίας με την εργασία του συμβατικού τιμολογίου Α.Τ.19 που είχε προβλέψει και τιμολογήσει κατασκευή αρμού 1 εκατοστού, ώστε να μην υπολογίζεται το 1 εκατοστό δύο φορές, όσα δε αντίθετα προβάλλονται από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα, όπως επίσης ως αβάσιμη πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή κατά το μέρος της που βάλλει κατά της ανωτέρω πρότασης της Επιτροπής Παραλαβής.

10. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή […].

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α341/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σταμπολίτης, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Δημόσια έργα. Στάδιο εκτέλεσης. Αναθεώρηση τιμών. Κρίσιμος για τον υπολογισμό της είναι ο χρόνος εκτέλεσης των εργασιών, όπως προσδιορίζεται από το εγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα της εργολαβίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 10 του ν. 1418/1984

[…] 4. Επειδή, με την παρ. 2 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984 εισάγεται ο κανόνας ότι κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό του ύψους της αναθεώρησης των τιμών κατασκευής δημοσίων έργων είναι ο προβλεπόμενος από το χρονοδιάγραμμα εργασιών του άρθρου 5 χρόνος (ΣτΕ 604/2019 σκ. 8). Ενόψει δε της ειδικής αυτής ρύθμισης, δεν είναι δυνατό να υπολογισθεί η αναθεώρηση, κατ' εφαρμογή των περί καλής πίστεως και συναλλακτικών ηθών διατάξεων του Αστικού Κώδικα, με βάση τους συντελεστές που ισχύουν κατά το χρόνο πληρωμής (πιστοποίησης)

των εργασιών (ΣτΕ 2525/2013 σκ.7). Εξάλλου, η παρ. 4 του ίδιου ως άνω άρθρου αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 288 του Α.Κ. στην περίπτωση, κατά την οποία ζητείται αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος ένεκα αυξομειώσεως τιμών, οφειλόμενης σε γενικούς λόγους, την οποία θεωρεί ο νόμος καλυπτόμενη με την θεσμοθετημένη αναθεώρηση των συμβατικών τιμών (ΣτΕ 1251/2013, 3347/2012, 1888/2007, 3172/2002, 4447/1995). Συνεπώς, τυχόν περαιτέρω ζημιά του αναδόχου από την καθυστερημένη, με ενδεχόμενη υπαιτιότητα της Διοίκησης, πληρωμή του, θα αποκατασταθεί με τις ειδικές διατάξεις του νόμου περί δημοσίων έργων (όπως με βάση τα άρθρα 5 παρ. 10 και 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984 περί καταβολής τόκου υπερημερίας και περί καταβολής αποζημίωσης κατά το μέτρο που οι θετικές ζημίες υπερβαίνουν τον τόκο υπερημερίας, αντιστοίχως).

[…] 7.Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 4, εφόσον κατά τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 2 του άρθρου 10 του ν. 1418/1984 κρίσιμος κατ' αρχήν χρόνος για τον υπολογισμό της αναθεώρησης των τιμών είναι ο χρόνος που προβλέπεται στο χρονοδιάγραμμα των εργασιών, εντός του οποίου και εκτελέστηκαν οι ένδικες εργασίες, κατά τα μη αμφισβητούμενα από τους διαδίκους (βλ. και την 182/11.10.2017 έκθεση απόψεων της Διοίκησης), δεν υφίσταται έδαφος εφαρμογής των άρθρων 200 και 288 του Α.Κ. και, συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να υπολογισθεί η αναθεώρηση με βάση τους συντελεστές που ισχύουν κατά το χρόνο της πληρωμής (πιστοποίησης) των εργασιών αυτών, ακόμα και εάν η πληρωμή τους καθυστέρησε εξ υπαιτιότητας της Διοίκησης. Οποιαδήποτε δε ζημία της προσφεύγουσας, και δη πέραν αυτής που προκύπτει από την αύξηση των τιμών, λόγω καθυστερημένης πληρωμής της, θα μπορούσε να αποκατασταθεί με τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 10 και 7 παρ. 2 του ν. 1418/1984. Εξάλλου, αβάσιμα η προσφεύγουσα επικαλείται την 1093/2005 (7μ.) απόφαση του ΣτΕ, δεδομένου ότι η απόφαση αυτή εκδόθηκε καθ' ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 3 του ν. 889/1979, οι οποίες δεν ταυτίζονται με αυτές του άρθρου 10 του ν. 1418/1984, αφού οι τελευταίες διατάξεις ορίζουν διαφορετικό κρίσιμο χρόνο για τον υπολογισμό της αναθεώρησης (ΣτΕ 604/2019 σκ.8) και, επιπλέον, αποκλείουν ρητώς την αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος λόγω αύξησης των τιμών, κατ' εφαρμογή του άρθρου 288 του Α.Κ. Εν πάση περιπτώσει, το 856/20.6.2007 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας δεν εμπόδισε την προσφεύγουσα να ζητήσει εγκαίρως την πληρωμή της για τις μονώσεις των αγωγών με τη νόμιμη αναθεώρηση. Αντιθέτως, όπως η ίδια συνομολογεί με την προσφυγή της,

υπέβαλε τους λογαριασμούς 5ο έως 19ο, στους οποίους περιέλαβε το βάρος των ως άνω μονώσεων και προδήλως τη νόμιμη αναθεώρηση της τιμής τους (κατ' άρθρο 40 παρ. 5 του π.δ. 609/1985) και κατά των σχετικών περικοπών του εργολαβικού ανταλλάγματός της άσκησε προσφυγές, χωρίς μάλιστα να αναφέρει την τύχη των προσφυγών αυτών (αν παραιτήθηκε και από τις προσφυγές αυτές ή αν εκδικάσθηκαν κατ΄ ουσίαν) ή την ημερομηνία άσκησής τους (ώστε να εντοπισθούν από το Δικαστήριο). Ανεξαρτήτως τούτου, μόνη η ύπαρξη υπαιτιότητας του κυρίου του έργου ως προς την καθυστέρηση σύνταξης της πιστοποίησης που περιλαμβάνει την αναθεώρηση δεν αρκεί, αλλά πρέπει να συντρέχουν και οι προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 200 και 288 του Α.Κ. (ΣτΕ 1093/2005 7μ. σκ. 5, 1098/2013 σκ. 5). Η προσφεύγουσα, όμως, επικαλείται αορίστως τις ανωτέρω διατάξεις, εφόσον δεν εκθέτει πραγματικά περιστατικά και στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι από τη διαφορά της αναθεώρησης των επίμαχων εργασιών, [η οποία, πάντως, δεν προκύπτει ότι ανέρχεται σε 216.035,60 ευρώ (1.421.243,69-1.205.208,09), δεδομένου ότι στα πινάκια αναθεωρήσεων, που συνοδεύουν τον εγκριθέντα 21ο λογαριασμό, περιλαμβάνεται και η αναθεώρηση άλλων εργασιών], κατέστη η εκτέλεση της σύμβασης υπέρμετρα επαχθής για αυτή και μάλιστα σε βαθμό που να υπερβαίνει τον επιχειρηματικό κίνδυνο που μπορεί να αναλάβει, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (βλ. ΣτΕ 2363/2015 σκ. 11,12, 2009/2015 σκ. 6, 4430/2013 σκ. 6, 3422/2013 σκ. 8). Τέλος, αβάσιμα η προσφεύγουσα επικαλείται το άρθρο 904 του Α.Κ., διότι η εφαρμογή του άρθρου αυτού προϋποθέτει την ακυρότητα της διοικητικής σύμβασης, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω (ΣτΕ 1734/2016 σκ. 9, 3320/2014 σκ. 11, 1293/2013 σκ. 9, 3544/2010 σκ.9 κ.ά.).

8.Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ορθώς απορρίφθηκε σιωπηρώς η αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας κοινοπραξίας και η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη […].

Απορρίπτει την προσφυγή.

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **Α25/2020**

Δικαστής: **Χριστίνα Παπαϊωάννου**
Δικηγόροι: **Γεράσιμος Μαράτος, Σοφία Καρυτινού**(ΝΣΚ)

Η προφορική σύμβαση έργου για δοκιμαστική εργασία, σε περίπτωση επιτόπιου ελέγχου από τη ΣΕΠΕ, είναι ανυπόστατη.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: ν. 2874/2000, ν. 3996/2011, η υπ' αριθμ. 27397/122/19.08.2013 κοινή απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας.

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την οποία κατεβλήθη το νόμιμο παράβολο, επιδιώκεται η εξαφάνιση της Α2352/2017 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απερρίφθη η από 24.2.2014 προσφυγή της εκκαλούσης κατά της υπ' αριθ. 3406/20.12.2013 πράξεως επιβολής προστίμου των αρμόδιων Επιθεωρητών Εργασίας του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Αχαΐας της Περιφερειακής Διεύθυνσης Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Δυτικής Ελλάδας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (εφεξής Σ.ΕΠ.Ε.), με την οποία επεβλήθη εις βάρος της εκκαλούσης ανώνυμης εταιρείας πρόστιμο ύψους 10.550,54 ευρώ, λόγω παραβιάσεως των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας.

[...] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τη συνεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, τα οποία ετέθησαν υπ' όψιν και του πρωτοδίκως δικάσαντος Δικαστηρίου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εκκαλούσα αποτελεί ανώνυμη εταιρεία η οποία έχει ως αντικείμενο εργασιών την κατασκευή και εμπορία μηχανημάτων και ανταλλακτικών για τη διαλογή, ταξινόμηση και συσκευασία αγροτικών προϊόντων. Εξάλλου, με το με αριθμό 4761/07.03.2006 συμβολαιογραφικό έγγραφο της συμβολαιογράφου Βάρδας, Μαρίας Τζιμοπούλου - Σουρή, ιδρύθηκε η ίδιων συμφερόντων και αντικειμένου εργασιών εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «... ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και τον διακριτικό τίτλο « ... Ε.Π.Ε.». Την 16.12.2013 και ώρα

10:40 διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος από αρμόδιους επιθεωρητές του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων Αχαΐας στις εγκαταστάσεις της εκκαλούσης. Κατά τον έλεγχο, διαπιστώθηκε ότι στην εν λόγω εταιρεία απησχολούντο τέσσερις εργαζόμενοι και συγκεκριμένα οι: α) Α. Π., β) Μ. Π., γ) Γ. Π. και δ) Ρ. F., ότι ετηρείτο το Ειδικό Βιβλίο Νεοπροσλαμβανόμενου Προσωπικού (Ε.Β.Ν.Π.), στο οποίο ήταν καταχωρισμένοι οι τρεις πρώτοι από αυτούς κι ότι δεν βρέθηκε πίνακας προσωπικού και ωρών εργασίας για τον τέταρτο από τους προαναφερόμενους εργαζομένους. Ειδικότερα, σύμφωνα με το σχετικό 127/16.12.2013 δελτίο ελέγχου, ο Ρ. F., κατα την ώρα του ελέγχου ευρίσκετο στον εξωτερικό χώρο των εγκαταστάσεων της εκκαλούσης, ασχολούμενος με το κλάδεμα των δέντρων. Ακολούθως, βάσει της διαπιστώσεως ότι η εκκαλούσα απασχολούσε τον ανωτέρω, ο οποίος ήταν ηλικίας άνω των 25 ετών, ως εργατοτεχνίτη, χωρίς να τον έχει καταχωρίσει σε ισχύοντα πίνακα προσωπικού και ωρών εργασίας, ήτοι, διαπιστώθηκε παράβαση φέρουσα χαρακτήρα τυπικό και εμπίπτουσα στις εκ του νόμου ευθέως αποδεικνυόμενες παραβάσεις, εξεδόθη η υπ'αριθ. 3406/20.12.2013 Πράξη Επιβολής Προστίμου των αρμοδίων οργάνων του Σ.ΕΠ.Ε, με την οποία επεβλήθη εις βάρος της εκκαλούσης αντικειμενικώς υπολογιζόμενο πρόστιμο, ύψους 10.550,54 ευρώ (26,18 × 403 ημέρες εργασίας), για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 16 του ν. 2874/2000, όπως αυτό ίσχυε, σε συνδυασμό με το άρθρο 24 του ν. 3996/2011 και το άρθρο 1 της υπ' αριθ. 27397/122/19.08.2013 ΚΥΑ. Κατά της πράξεως αυτής η εκκαλούσα άσκησε την από 24.2.2014 προσφυγή ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ζητώντας την ακύρωση, άλλως την μεταρρύθμισή της με συνακόλουθη μείωση του επιβληθέντος προστίμου. Ειδικότερα, η ήδη εκκαλούσα υποστήριξε πρωτοδίκως ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επιβολή του ως άνω προστίμου, διότι ο Ρ. F., ρουμανικής καταγωγής, δεν ήταν εργαζόμενος στην επιχείρηση της εκκαλούσης εταιρείας, αλλά, κατά την ημέρα του ελέγχου, είχε προσέλθει στις εγκαταστάσεις της προκειμένου να ζητήσει εργασία και είχε συνάψει δοκιμαστικώς προφορική σύμβαση έργου (και μάλιστα όχι με τον νόμιμο εκπρόσωπο της εκκαλούσης αλλά με εργαζόμενο σε αυτήν) με αντικείμενο το κλάδεμα των δέντρων στον προαύλιο χώρο και την απομάκρυνση των κλαδιών. Κατά τους ίδιους ισχυρισμούς, δεδομένου ότι διαπιστώθηκε η εργατικότητά του, ο ανωτέρω προσελήφθη, εν τέλει, στις 20.12.2013, ως εργάτης γενικών καθηκόντων, από τον ίδιο εργοδότη στην, ιδίων συμφερόντων με την εκκαλούσα, εταιρεία «... Ε.Π.Ε.», οπότε και συμπεριελήφθη στον

συμπληρωματικό πίνακα προσωπικού που απεστάλη κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία προσλήψεως στην αρμόδια υπηρεσία του Σ.ΕΠ.Ε. με αρ. πρωτ. ΠΠ1279929. Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών αυτών, η εκκαλούσα προσεκόμισε, μετ'επικλήσεως, τις ενώπιον της συμβολαιογράφου Δύμης, Μαριάννας Μοιραλιώτη, ληφθείσες υπ'αριθ. 7769, 7770 και 7771/07.03.2014 ένορκες βεβαιώσεις των Β. Κ. του Ε., Α. Π. του Β. και Α. Θ. του Η., αντιστοίχως. Σε αυτές οι ανωτέρω μάρτυρες, οι οποίοι, κατ' αρχάς, βεβαιώνουν ότι τελούν σε υπαλληλική σχέση με την εκκαλούσα εταιρεία, διαλαμβάνεται ότι ο αλλοδαπός Ρ. F., κατά την ημέρα του ελέγχου, δεν εργαζόταν στην εκκαλούσα, αλλά, είχε προσέλθει στις εγκαταστάσεις της προς ανεύρεση εργασίας, καθώς και ότι ο Δ. Π., νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, τον προσέλαβε, εν τέλει, στην εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, την οποία, ομοίως εκπροσωπούσε νομίμως. Επιπλέον, η εκκαλούσα προέβαλε πρωτοδίκως ότι: (α) η ως άνω εις βάρος της καταλογιστική πράξη είναι ακυρωτέα, διότι δεν τηρήθηκε ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακροάσεώς της προς παροχή εξηγήσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ.1 του ν. 3996/2011 οι οποίες εξειδικεύουν τη σχετική συνταγματική (άρθρο 20 παρ. 2 Σ.) και νομοθετική (άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ν. 2690/1999, Φ.Ε.Κ. Α΄ 45) επιταγή, (β) ότι η ένδικη καταλογιστική πράξη είναι αναιτιολόγητη, διότι δεν εκτίθενται σε αυτήν οι πραγματικοί και νομικοί λόγοι που οδήγησαν στο συμπέρασμα ότι ο ανωτέρω αλλοδαπός εργαζόταν στην επιχείρησή της, γ) το εις βάρος της επιβληθέν πρόστιμο, ύψους 10.550,54 ευρώ είναι υπερβολικά επαχθές και πρέπει να μειωθεί στο ελάχιστο προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 24παρ.1 του ν. 3996/2011 ποσό των 300,00 ευρώ, δεδομένου ότι η επιβολή του αντίκειται στην συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Σ.) και δ) η διάταξη του άρθρου 1 της υπ' αριθμ. 27397/122/19.08.2013 ΚΥΑ κείται εκτός των ορίων της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 24 παρ. 4 του ν. 3996/2011.

6. Επειδή, επί της προσφυγής αυτής εξεδόθη η εκκαλουμένη οριστική απορριπτική απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι "[...] με βάση τα παραπάνω δεδομένα, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας το επίδικο πρόστιμο, με την αιτιολογία ότι αυτή παρέλειψε να υποβάλει εμπροθέσμως, κατά παράβαση των αναφερόμενων στην δεύτερη σκέψη διατάξεων, πίνακα προσωπικού που να περιλαμβάνει τον πιο πάνω εργαζόμενο Ρ. F. Νομίμως δε επιβλήθηκε τούτο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1 της υπ' αριθμ. 27397/122/19.08.2013 κοινής

υπουργικής απόφασης, η οποία κατά τα εκτεθέντα στην πέμπτη σκέψη της παρούσας, κείται εντός των ορίων της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 24 παρ. 4 του ν. 3996/2011, είναι δε απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος ο αντίθετος λόγος που προβάλλεται με το δικόγραφο πρόσθετου λόγου και το υπόμνημα της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, τα προβαλλόμενα σχετικά με την έλλειψη νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης λόγω της μη απασχόλησης του πιο πάνω εργαζομένου στην προσφεύγουσα εταιρεία την ημέρα του ελέγχου, κατά την οποία του είχε ανατεθεί δοκιμαστικά με προφορική σύμβαση έργου το κλάδεμα των δέντρων που βρίσκονταν στον προαύλιο χώρο της επιχείρησης και η απομάκρυνση των κλαδιών είναι ομοίως απορριπτέα ως αβάσιμα, καθώς η ίδια η προσφεύγουσα παραδέχεται στο δικόγραφο της κρινόμενης προσφυγής της ότι το εν λόγω άτομο παρείχε τις υπηρεσίες του, κατά τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας του ελέγχου, στο χώρο της επιχείρησής της, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού της σχέσης εργασίας που τον συνέδεε μαζί της και της απασχόλησής του στον εξωτερικό και όχι στον εσωτερικό χώρο των εγκαταστάσεων αυτής και με εργασιακό αντικείμενο (καθαρισμός του προαύλιου χώρου του εργοστασίου) άσχετο προς αυτό της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας (κατασκευή εξειδικευμένων μηχανημάτων και συγκροτημάτων διαλογής-ταξινόμησης και συσκευασίας αγροτικών προϊόντων). Επιπλέον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης είναι απορριπτέοι προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, καθόσον το παρόν Δικαστήριο, ως δικαστήριο ουσίας, δεν δύναται να ακυρώσει την πράξη για λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα ή στην επάρκεια της αιτιολογίας της, αλλά οφείλει να ερευνήσει το ίδιο αν συντρέχουν οι απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την έκδοσή της και να δεχθεί ή να απορρίψει, κατά τη δική του κρίση, την προσφυγή (πρβλ. ΣτΕ 1820/2015, 4596/2012, 2170/2003, 1496/1998 7μ.). Εξάλλου, προ της επιβολής του επίδικου προστίμου δεν υποχρεούτο το καθ' ου να καλέσει την προσφεύγουσα εταιρεία σε παροχή εξηγήσεων, είναι δε απορριπτέα ως νόμω αβάσιμα τα όσα αντίθετα προβάλλονται, καθόσον το πρόστιμο αυτό επιβάλλεται κατά δέσμια αρμοδιότητα, με βάση μόνο το αντικειμενικό δεδομένο της τέλεσης της επίδικης παράβασης, χωρίς να συνδέεται με υποκειμενική συμπεριφορά του εργοδότη (βλ. μεταξύ άλλων ΣτΕ 1685/2013, 1505/2010, 4254/2009, 2968/2007). Τέλος, δεδομένου ότι δεν παρέχεται, κατά τα προλεχθέντα, από το νομοθέτη δυνατότητα επιμέτρησης του προστίμου, είναι απορριπτέο ως νόμω αβάσιμο το επικουρικό αίτημα της προσφεύγουσας περί μείωσης του ύψους αυτού από το Δικαστήριο."

7. Επειδή, ήδη, με την υπο κρίση έφεση και το επ' αυτής νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, η εκκαλούσα παραπονείται ότι το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των σχετικών διατάξεων και κατά κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού ήχθη στην ήδη αμφισβητούμενη κρίση του, επαναφέροντας άπαντες τους, κατά τα ανωτέρω, πρωτοδίκως προβληθέντες ισχυρισμούς της.

8. Επειδή, κατόπιν των προδιαληφθέντων, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι: (α) με τη διάταξη του άρθρου 1 της υπ' αριθ. 27397/122/19.8.2013 κοινής αποφάσεως του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο ότι ο αναφερόμενος από τον επιθεωρητή Εργασίας ως εργαζόμενος, ο οποίος δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού, συνδέεται με εργασιακή σχέση με τον εργοδότη, ο οποίος, εντούτοις, δύναται να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου (β) όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 2151/2017 7μ.), το ρυθμιστικό περιεχόμενο της ως άνω ΚΥΑ κείται εντός των ορίων της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 24 παρ. 4 του ν. 3996/2011 (γ) δεδομένου ότι η ένδικη παράβαση δεν συναρτάται προς την υποκειμενική συμπεριφορά του εργοδότη, αλλά έχει, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το χαρακτήρα τυπικής παραβάσεως, η έκδοση της σχετικής πράξεως επιβολής προστίμου, χωρίς προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου εργοδότη, δεν αντιστρατεύεται τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κ.δ.δ/σίας (πρβλ. ΣτΕ 2151/2017 7μ., 2164/2017), (δ) η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 1 περ. α΄ της υπ' αριθ. 27397/122/19.8.2013 κοινής αποφάσεως του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, κατά το μέρος που με αυτή προσδιορίζεται το επιβαλλόμενο στον εργοδότη πρόστιμο για κάθε αδήλωτο εργαζόμενο, ηλικίας άνω των 25 ετών, στο ποσό των 10.549,44 ευρώ, δεν αντίκειται στην προβλεπόμενη από το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητος (ΣτΕ 2151/2017 7μ.) και, περαιτέρω, συνεκτιμώντας, αφ' ενός μεν τα διαλαμβανόμενα στο σχετικό δελτίο ελέγχου πραγματικά περιστατικά, τα οποία συνομολογούνται και από την εκκαλούσα, ήτοι την, κατά τη διάρκεια του ελέγχου, παρουσία του P. F. στον περιβάλλοντα χώρο των εγκαταστάσεων της εκκαλούσης, και, την ενασχόληση αυτού με βοηθητικές εργασίες, αφ' ετέρου δε ότι η εκκαλούσα δεν προσεκόμισε, ως φέρουσα το σχετικό δικονομικό βάρος στοιχεία ικανά να ανατρέψουν το, κατά τα ανωτέρω, νόμιμο μαχητό τεκμήριο, αφού οι προσκομισθείσες ένορκες βεβαιώσεις ατόμων τελούντων, σε εργασιακή σχέση με την εκκαλούσα, ήτοι σε σχέση εξαρτή-

σεως με αυτήν, δεν κέκτηνται την απαιτούμενη προς τούτο αποδεικτική ισχύ, κρίνει ότι η εκκαλούσα υπέπεσε στην αποδιδόμενη σε αυτήν τυπική και ευθέως αποδεικνυόμενη παράβαση, για την οποία, εξάλλου, δεν υφίσταται, εκ του νόμου, εξουσία επιμετρήσεως του επιβλητέου προστίμου. Επομένως, το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη έκρινε ομοίως, ορθώς τον νόμο ερμήνευσε κι εφήρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εξετίμησε, απορριπτομένων, ως αβασίμων, των περί του αντιθέτου προβαλλομένων. Ως εκ τούτου, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' άρθρο 277παρ.9 Κ.Δ.Δ, εντούτοις, να μην επιδικασθούν δικαστικά έξοδα, ελλείψει τοιούτου αιτήματος, κατ' άρθρο 275παρ. 7 Κ.Δ.Δ

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α27/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράϊκος**
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής) και **Χρήστος Κροντηράς**
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Γληγόρης, Χρυσοβαλάντης Καραλάγας**

Σε περίπτωση υποχρεωτικής ασφάλισης, η παράλειψη των υπεύθυνων οργάνων του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα να εισπράξουν από ασφαλισμένο τις οφειλόμενες από αυτόν εισφορές δεν αποκλείει, κατ' αρχήν, την εκ των υστέρων και εντός, βεβαίως, του χρόνου της τυχόν προβλεπόμενης παραγραφής, αξίωση του φορέα να του καταβάλει ο ασφαλισμένος τις ασφαλιστικές εισφορές που του αναλογούν για το παρελθόν.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: Ν. 403/1976, Π.Δ. 668/1981, Ν. 2676/1999, άρθρο 1 του Ν.Δ/τος 4435/1964 και άρθρο μόνο του Ν.Δ/τος 4521/1966, Ν. 3050/2002.

[...] 1. ΕΠΕΙΔΗ, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από το νόμο παράβολο, ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της με αριθ. 4/2015 οριστικής απόφασης του Τριμελούς

Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία απορρίφθηκε η από 1-3-2013 προσφυγή του κατά της με αριθ. 2043/298/10-12-2012 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Ο.Α.Ε.Ε. Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδος. Με την τελευταία αυτή απόφαση της ως άνω Επιτροπής απορρίφθηκε η με αριθ. 4976/6-7-2011 ένσταση του ήδη εκκαλούντος κατά της με αριθ. 3454/31-5-2011 απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος του Ο.Α.Ε.Ε. στη Λευκάδα, που είχε απορρίψει αίτησή του περί απαλλαγής του από την υποχρέωση καταβολής εισφορών στον Οργανισμό κατά το διάστημα από 30-9-2006 έως 31-1-2011. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της έφεσης, που έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα. Πρέπει, επομένως, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω στην ουσία.

[...] 5. ΕΠΕΙΔΗ, εξάλλου, όπως έχει κριθεί, σε περίπτωση υποχρεωτικής ασφαλίσεως, η παράλειψη των υπεύθυνων οργάνων του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα να εισπράξουν από ασφαλισμένο τις οφειλόμενες από αυτόν εισφορές δεν αποκλείει, κατ' αρχήν, την εκ των υστέρων και εντός, βεβαίως, του χρόνου της τυχόν προβλεπομένης παραγραφής, αξίωση του φορέα να του καταβάλει ο ασφαλισμένος τις ασφαλιστικές εισφορές που του αναλογούν για το παρελθόν. Η αναδρομική επιβάρυνση του ασφαλισμένου αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοικήσεως μόνον εάν συντρέχουν αθροιστικά δύο προϋποθέσεις: α) εύλογη και σταθερή επί μακρόν πεποίθηση του ασφαλισμένου ότι δεν υπάγεται στην ασφάλιση του φορέα τούτου και γι' αυτό δεν κατέβαλε τις βαρύνουσες αυτόν ασφαλιστικές εισφορές, πεποίθηση που προέρχεται από θετικές ενέργειες και όχι απλώς σχετική αδράνεια του ασφαλιστικού οργανισμού, και β) κίνδυνος σοβαρού κλονισμού της οικονομικής καταστάσεως του ασφαλισμένου (βλ. Σ.τ.Ε. 3014/2010, 578/2013, πρβ. Σ.τ.Ε. 1345/2008 7 μ., 1046/2006, 1140/2001, 4227/1998, 4139/1996, 5936/1995 7 μ., 1479/1995 7 μ., 712/1993, 807/1990).

[...] 11. ΕΠΕΙΔΗ με δεδομένα τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά το Δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη α) ότι ο εκκαλών, όπως ο ίδιος συνομολογεί, το έτος 1995 είχε λάβει άδεια λειτουργίας οπωροπαντοπωλείου στη θέση Μεγάλο Αυλάκι της κοινότητας Νεοχωρίου Λευκάδος το οποίο εκμεταλλεύθηκε τουλάχιστον κατά το κρίσιμο για τη διαφορά χρονικό διάστημα, για τη δραστηριότητά του δε αυτή ετησίως δήλωνε την πραγματοποίηση εισοδήματος από εμπορικές επιχειρήσεις (ενδεικτικά για το οικον. έτος 2010 δήλωσε καθαρό εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις 13.802,72 ευρώ και από γεωργικές 81,95 ευρώ, για το οικον. έτος 2009 αντιστοίχως 14.802,52 και 81,95 ευρώ, για το 2008 αντιστοίχως

17.427,81 και 87,17 ευρώ, για το 2007 αντιστοίχως 13.782,77 και 92,78 ευρώ, για το 2006 αντιστοίχως 12.999,48 και 99,77 ευρώ, για το 2005 αντιστοίχως 13.798,96 και 96,86 ευρώ κ.λπ.), β) ότι για τη δραστηριότητά του, κατά το χρόνο ενάρξεώς της, όπως συνομολογεί, δεν υπέβαλε στο Τ.Α.Ε. τα στοιχεία που με βάση το άρθρο 21 του Π.Δ/τος 668/1981 απαιτούνται για την απογραφή του και την εγγραφή του στο εν λόγω Ταμείο, γ) ότι στις σχετικές υποχρεώσεις του δεν ανταποκρίθηκε ούτε όταν με συστημένες επιστολές κλήθηκε από τον Προϊστάμενο του Γραφείου Τ.Α.Ε. Πρέβεζας να απογραφεί κ.λπ. (όπως η από 1-9-1997 ειδοποίηση, το με αριθ. πρωτ. 201530/12-9-2001 έγγραφο του ιδίου κ.λπ.), δ) ότι συνομολογουμένης της εμπορικής ιδιότητας αυτού και της πραγματοποίησης εισοδήματος από αυτήν καμμία επίδραση δεν ασκεί στην υποχρέωση αυτού να ασφαλισθεί υποχρεωτικά στο Τ.Α.Ε. η τυχόν ελλιπής ή εσφαλμένη αναγραφή της διεύθυνσης ή του αντικειμένου της επιχείρησης στα τυχόν εκδιδόμενα σχετικώς διοικητικά έγγραφα, ή η αποστολή αυτών σε πλημμελώς προσδιοριζόμενη διεύθυνση ή η τυχόν καθυστέρηση (εντός βεβαίως του χρόνου παραγραφής) των οργάνων του Ταμείου να επιβάλλουν και εισπράξουν τις οφειλόμενες από τον ασφαλισμένο εισφορές, περί των οποίων άλλωστε ο βαρυνόμενος δεν προέβαλε κάποια από τις στην παρ. 5 της παρούσας αναφερόμενες αιτιάσεις, ε) ότι στα ως άνω αποσταλλέντα σ' αυτόν έγγραφα του Ταμείου ο ασφαλισμένος δεν συμμορφώθηκε με αποτέλεσμα να υπάρξει, κατά τα εκτεθέντα, αυτεπάγγελτη εγγραφή του σ' αυτό, χωρίς κατ' αυτής να αντιταχθεί ούτε να προβεί σε ενδεδειγμένη διαδικασία, όπως π.χ. σε προσφυγή ενώπιον του Δ. Συμβουλίου του Ταμείου κ.λπ., εφόσον αμφισβητούσε την υπαγωγή του στην υποχρεωτική ασφάλιση αυτού, στ) ότι ενόψει της αδρανείας του αυτής νόμιμα τα όργανα του Τ.Α.Ε. κατ' αρχήν προσδιόρισαν τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσης ως προεκτέθηκε και κάλεσαν αυτόν να καταβάλει τις για το εκτεθέν (προφανώς εκτός παραγραφής) χρονικό διάστημα και ζ) ότι με δεδομένο ότι αυτός υπαγόταν στην ασφάλιση του Τ.Α.Ε. προ της ισχύος του άρθρου 9 του Ν. 3050/2002, δηλαδή προ της 13-9-2002, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 4 της παρούσας, δεν κατελήφθη από τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου αυτού και ορθά παρέμεινε στην ασφάλιση του Τ.Α.Ε. όπως ρητά επιβεβαιώθηκε και από το περιεχόμενο του άρθρου 25 παρ. 4 του Ν. 3846/2010 σε συνδυασμό και με την εισηγητική έκθεση του νόμου επί της διάταξης αυτής, αφού για το πρώην Τ.Α.Ε. δεν ίσχυε πληθυσμιακό ή εισοδηματικό κριτήριο για την υπαγωγή τους στην ασφάλιση του Ταμείου αυτού, κρίνει ότι ο ασφαλισμένος πράγματι όφειλε να καταβάλει

τις σε βάρος του καταλογισθείσες ληξιπρόθεσμες οφειλές στον διάδοχο του (Τ.Α.Ε.) Ο.Α.Ε.Ε., όσα δε αντίθετα υποστηρίζονται με την κρινόμενη έφεση είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατόπιν των ανωτέρω το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε ομοίως, ορθά το νόμο ερμήνευσε και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και για το λόγο αυτό η έφεση του ασφαλισμένου πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία, η έφεση πρέπει να απορριφθεί, να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί ο ηττηθείς διάδικος από τη δικαστική δαπάνη του νικήσαντος (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελευταίο).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α49/2020**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια)
Δικηγόροι: **Δήμητρα Κουνινιώτη, Σπυρίδων Παυλάτος**

Σε περίπτωση διαπίστωσης λανθασμένης είσπραξης εισφορών κλάδου κύριας ασφάλισης, είναι μη νόμιμη η αναδρομική διαγραφή των εισφορών αυτών και σε περίπτωση χορήγησης σύνταξης βάσει των ανωτέρω, δεν είναι δυνατή η είσπραξη αχρεωστήτως καταβληθεισών συνταξιοδοτικών παροχών για διάστημα που έχει παραγραφεί.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: άρθρο 5 παρ.1 και άρθρο 197 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών ασφαλιστικός οργανισμός ζητά παραδεκτώς την εξαφάνιση της 658/2018 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 20-4-2016 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της 10481/15-2-2016 απόφασης του κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού

Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών αρμόδιου για την εκδίκαση ενστάσεων οργάνου του Ο.Γ.Α..και κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο είχε απορριφθεί ένσταση του εφεσίβλητου κατά της 1337/30-9-2014 απόφασης της Προϊσταμένης του Τμήματος Ι΄ Μητρώου Συνταξιούχων και Πληρωμής Συντάξεων του Ο.Γ.Α. περί καταλογισμού σε βάρος του εφεσίβλητου ποσών βασικής και κύριας σύνταξης γήρατος, ως αχρεωστήτως καταβληθέντων

[...] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο ήδη εφεσίβλητος, που γεννήθηκε το 1937 στον οικισμό Κρεμμύδι του Δημοτικού Διαμερίσματος Πάστρας του πρώην Δήμου Ελειού-Προνών και ήδη Δήμου Κεφαλονιάς και συμπλήρωσε το 21ο έτος της ηλικίας του το 1958, απογράφηκε στον Κλάδο Πρόσθετης Ασφάλισης Αγροτών του Ο.Γ.Α. από 1-1-1988 έως 31-12-1997 και στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών αυτού από 1-1-1998 έως 31-12-2001. Με την 1337/30-5-2002 αίτηση-δήλωσή του προς την Ανταποκρίτρια του Ο.Γ.Α. στην Πάστρα Κεφαλονιάς ζήτησε την απονομή βασικής και κύριας σύνταξης γήρατος, με βάση τις διατάξεις περί διαδοχικής ασφάλισης, με συνυπολογισμό χρόνου ασφάλισής του στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ως μισθωτού και στο Ν.Α.Τ. ως ναυτικού, καθώς και του διαδραμόντος χρόνου ασφάλισής του στον Κλάδο Πρόσθετης Ασφάλισης Αγροτών. Με την 148054/2002 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Διαδοχικής Ασφάλισης του Κλάδου Συντάξεων του Ο.Γ.Α. χορηγήθηκε σ' αυτόν από 1-7-2002 αφενός βασική σύνταξη γήρατος 156,13 ευρώ βάσει 35 ετών απασχόλησης κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα σε γεωργικές εργασίες, αφετέρου κύρια-πρόσθετη σύνταξη γήρατος 217,30 ευρώ βάσει 4 ετών ασφάλισης στο Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών και 10 ετών ασφάλισης στον Κλάδο Πρόσθετης Ασφάλισης Αγροτών, σε συνδυασμό με συνυπολογισμό 220 ημερών ασφάλισης στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. και 1129 ημερών ασφάλισης στο Ν.Α.Τ., δηλαδή συνολική σύνταξη γήρατος (μετά επιδομάτων συζύγου και τέκνων) 431,99 ευρώ. Κατόπιν, όμως, αλληλογραφίας με φορείς κοινωνικής ασφάλισης του Καναδά στο πλαίσιο της Ελληνοκαναδικής Σύμβασης Κοινωνικής Ασφάλειας και άλλων πληροφοριών που περιήλθαν σε γνώση των οργάνων του Ο.Γ.Α., διαπιστώθηκε ότι ο εφεσίβλητος είχε διαμείνει και εργασθεί ως μισθωτός στον Καναδά από 26-8-1970 έως 17-7-1973, 3-6-1974 έως 9-8-1976, 14-9-1977 έως 30-8-1980 και από τις αρχές 1990 έως το τέλος 1992, είχε δε ασφαλισθεί σε καναδικό φορέα ασφάλισης μισθωτών από 1-1-1970 έως 31-12-1980 (132 μήνες) και από 1-1-1990 έως 31-12-1992 (36 μήνες), σύμφωνα με τα από 12-3-2010 και 17-6-2011 έντυπα του Καναδικού

Οργανισμού Συντάξεων και το από 28-9-2010 υπηρεσιακό σημείωμα του Τμήματος Ασφαλιστικών Σχέσεων με χώρες εκτός Ε.Ε. του Ο.Γ.Α. Από τα ίδια ως άνω έγγραφα προέκυπτε ότι είχε χορηγηθεί σ' αυτόν «σύνταξη αποχώρησης από το σύστημα συντάξεων του Καναδά» (Canada Pension Plan retirement pension) από 1-12-1997, ύψους 132,33 δολαρίων και κατόπιν 134,58 δολαρίων μηνιαίως. Ενόψει αυτών, με την 357/9-1-2014 απόφαση της Προϊσταμένης του Α7 Τμήματος Διαδοχικής Ασφάλισης του Ο.Γ.Α. ανακλήθηκε η 148054/2002 απόφαση απονομής σ' αυτόν βασικής και κύριας σύνταξης γήρατος. Η απόφαση οριστικοποιήθηκε διοικητικά μετά την απόρριψη της σχετικής ένστασης του εφεσίβλητου με την 6237/ΚΥ/2014 απόφαση του κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης οργάνου του Ο.Γ.Α. Παράλληλα, η υπόθεση διαβιβάστηκε στο Τμήμα Ασφαλιστικών Σχέσεων με χώρες εκτός ΕΕ του Ο.Γ.Α. και με την 57303/2014 απόφαση του Προϊσταμένου του Τμήματος αυτού χορηγήθηκε στον εφεσίβλητο από 1-9-2009 τμηματική βασική σύνταξη γήρατος, στο πλαίσιο της Ελληνοκαναδικής Σύμβασης Κοινωνικής Ασφάλειας, ανάλογη με 18 έτη απασχόλησης, που πληρούσε τις προϋποθέσεις ασφάλισής του στον Ο.Γ.Α. (1959-1963, 1968-1969, 1981-1983,1987-1989 και 1993-1997), ύψους 237,60 ευρώ αρχικά και 259,20 ευρώ μηνιαίως από το 2014 (σχ. το 15193/6-3-2014 έγγραφο του Προϊσταμένου του εν λόγω Τμήματος). Με το ίδιο έγγραφο ενημερώθηκε ο εφεσίβλητος ότι ενόψει της διακοπής της ασφάλισής του στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη ούτε ο διανυθείς χρόνος ασφάλισής του στο Κλάδο Πρόσθετης Ασφάλισης Αγροτών, ούτε ο χρόνος ασφάλισής του σε Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. και Ν.Α.Τ. κατά τις διατάξεις περί διαδοχικής ασφάλισης, προκειμένου να του επαναχορηγηθεί κύρια σύνταξη γήρατος. Με την από 5-12-2014 προσφυγή του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ο εφεσίβλητος επιδίωξε την ακύρωση της ανωτέρω 6237/ΚΥ/2014 απόφασης του κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης οργάνου του Ο.Γ.Α., η οποία απορρίφθηκε με την 2413/2017 απόφαση του Πρωτοδικείου αυτού. Κατά της απόφασης αυτής ο εφεσίβλητος άσκησε έφεση, η οποία έγινε δεκτή με την 287/2019 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Με την απόφαση αυτή, ακυρώθηκε η ανωτέρω 6237/ΚΥ/14-7-2014 απόφαση του κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών αρμόδιου για την εκδίκαση ενστάσεων οργάνου του Ο.Γ.Α., καθώς και η ενσωματωθείσα σε αυτή 357/9-1-2014 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Α7 Διαδοχικής Ασφάλισης του κλάδου Συντάξεων του ΟΓΑ περί ανάκλησης της

148054/2002 απόφασης του ίδιου οργάνου, με την οποία είχε απονεμηθεί στον ήδη εφεσίβλητο κύρια σύνταξη γήρατος, αφού κρίθηκε ότι είναι μη νόμιμη η αναδρομική διαγραφή αυτού από τον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών, καθώς και η ανάκληση της απόφασης χορήγησης σε αυτόν κύριας σύνταξης γήρατος (καθόσον η βασική σύνταξη γήρατος ΟΓΑ του επαναχορηγήθηκε με την 15193/6-3-2014 απόφαση του Προϊσταμένου του Τμήματος Ασφαλιστικών Σχέσεων με χώρες εκτός Ε.Ε.), αναγνωρίστηκε δε ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται τη χορηγηθείσα κύρια σύνταξης γήρατος ΟΓΑ. Μετά την ανάκληση της ως άνω απόφασης περί χορήγησης στον εφεσίβλητο κύριας σύνταξης γήρατος, με την 1337/30.09.2014 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Ι΄ Μητρώου Συνταξιούχων και Πληρωμής Συντάξεων του Ο.Γ.Α., καταλογίσθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, το ποσό των 71.347,96 ευρώ που αφορούσε καταβληθέντα ποσά βασικής και κύριας σύνταξης γήρατος και εκτάκτου επιδόματος κοινωνικής συνοχής, από 01.07.2002 έως 31.12.2011, (όταν και διακόπηκε η καταβολή των παροχών αυτών). Επιπλέον, η επαναχορηγηθείσα στον εφεσίβλητο από 01.09.2009, τμηματική βασική σύνταξη γήρατος στο πλαίσιο της Ελληνοκαναδικής Σύμβασης Κοινωνικής Ασφάλειας, ανάλογα με τα 18 έτη γεωργικής απασχόλησης, με την προαναφερθείσα 57303/2014 απόφαση του Προϊσταμένου Τμήμα Ασφαλιστικών Σχέσεων με χώρες εκτός ΕΕ του Ο.Γ.Α. συμψηφίστηκε με τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά που προαναφέρθηκαν. Κατά της ανωτέρω απόφασης καταλογισμού των καταβληθεισών συντάξεων, ο εφεσίβλητος άσκησε την με αριθμό καταχώρισης 93839/22.04.2015 ένστασή του η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την 1048/15-2-2016 απόφαση του κατ' άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης αρμόδιου για την εκδίκαση των ενστάσεων οργάνου του Ο.Γ.Α, αφού κρίθηκε ότι οι αξιώσεις του Ο.Γ.Α που αφορούν το χρονικό διάστημα από 01.07.2002 έως 29.09.2009 έχουν υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 17 του ν. 1140/1981 και, άρα ο ήδη εφεσίβλητος έπρεπε να επιστρέψει το ποσό που έλαβε από 30.09.2009 έως 31.12.2011, ως αχρεωστήτως καταβληθέν ποσό βασικής και κύριας σύνταξης γήρατος και εκτάκτου επιδόματος κοινωνικής συνοχής, ήτοι 19.665,12 ευρώ. Κατά της απόφασης αυτής, ο εφεσίβλητος άσκησε την από 20-4-2016 προσφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού κρίθηκε ότι ο ήδη εφεσίβλητος δεν είχε αποσιωπήσει δολίως από τον Ο.Γ.Α. το γεγονός της λήψης της ανωτέρω παροχής από το σύστημα συντάξεων του Καναδά και, συνεπώς, η

αναζήτηση από εκείνον των συντάξεων που έλαβε αχρεωστήτως, πλην καλοπίστως, κατά το χρονικό διάστημα από 30.09.2009 έως 31.12.2011, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Με την κρινόμενη έφεση ο εκκαλών Οργασμός ζητά την εξαφάνιση της απόφαση αυτής ως νομικά και ουσιαστικά εσφαλμένης.

4. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά και, ειδικότερα, ενόψει του ότι: α) με την προαναφερθείσα 287/2019 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, που αποτελεί πραγματικό γεγονός γνωστό στο Δικαστήριο από προηγούμενη δικαστική ενέργεια κατ' άρθρο 144 παρ.2 του Κ.Δ.Δ., και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως, ακυρώθηκε τελεσιδίκως η 357/9-1-2014 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Α7 Διαδοχικής Ασφάλισης του κλάδου Συντάξεων του ΟΓΑ περί ανάκλησης της 148054/2002 απόφασης του ίδιου οργάνου, με την οποία είχε απονεμηθεί στον ήδη εφεσίβλητο κύρια σύνταξη γήρατος και αναγνωρίστηκε ότι αυτός δικαιούται τη χορηγηθείσα κύρια σύνταξης γήρατος από τον Ο.Γ.Α., κρίση δεσμευτική και για την παρούσα δίκη ως παράγουσα δεδικασμένο για το ζήτημα αυτό και β) η ακυρωθείσα αυτή απόφαση αποτελεί το μόνο νόμιμο έρεισμα της αναζήτησης των καταβληθεισών στον εφεσίβλητο συνταξιοδοτικών παροχών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ένδικη απόφαση περί καταλογισμού σε βάρος του εφεσίβλητου του ανωτέρω ποσού των 19.665,12 ευρώ (μετά τη μερική αποδοχή της ως άνω ένστασής του), που αφορά χορηγηθείσες συνταξιοδοτικές παροχές, χρονικού διαστήματος από 30.09.2009 έως 31.12.2011 και περί αναζήτησης αυτών ως αχρεωστήτως καταβληθεισών, πρέπει να ακυρωθεί, διότι αυτή μετά την έκδοση της προαναφερθείσας 287/2019 τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, απώλεσε το έρεισμα της και, ως εκ τούτου, είναι μη νόμιμη, όπως ορθά έκρινε όμοια και το πρωτόδικο Δικαστήριο, αν και με διαφορετική αιτιολογία, απορριπτομένων ως αβασίμων των όσων αντίθετων προβάλλει ο εκκαλών.

5. Επειδή, κατόπιν αυτών, η έφεση πρέπει να απορριφθεί, ενώ κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων πρέπει να απαλλαγεί ο εκκαλών Ε.Φ.Κ.Α. από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου (αρθ. 275 παρ.1 εδ. ε του Κ.Δ.Δ.)

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α311/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Φώτιος Βαρεμένος** (Εισηγητή)
Δικηγόροι: **Μαρία Νικολοπούλου, Αναστασία Μπαμπή**

Αν συνταξιούχος αναπηρίας εισέπραξε καλόπιστα τα καταβληθέντα ποσά της σύνταξης αναπηρίας για χρονικό διάστημα κατά το οποίο ασφαλιζόταν ταυτόχρονα στον ΕΦΚΑ και δεν αποδεικνύεται εγγράφως ότι δολίως αποσιώπησε το γεγονός της ασφάλισης, τότε δεν δικαιολογείται η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών συντάξεων.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: π.δ. 78/1998 «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών».

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών Φορέας ζητεί παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α571/2019 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η από 26-1-2025 προσφυγή του ήδη εφεσίβλητου κατά της υπ' αριθμ. 6395/ΚΥ/2014 απόφασης του, κατά το άρθρο 40 του Καταστατικού Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών, αρμοδίου μονομελούς Οργάνου, κατά το μέρος που με αυτή απορρίφθηκε εν μέρει η αίτηση αντιρρήσεων του εφεσίβλητου κατά της υπ' αριθμ. 1635/2013 απόφασης της Προϊσταμένης του Κλάδου Ι' Μητρώου Συνταξιούχων και Πληρωμής Συντάξεων (Τμήμα Ι1 Μητρώου Συνταξιούχων) της Γενικής Διεύθυνσης Ασφάλισης του Ο.Γ.Α. περί συμψηφισμού της οφειλής του εφεσίβλητου από αχρεωστήτως καταβληθείσες συντάξεις ποσού 50.963,13 ευρώ, με την χορηγούμενη σ' αυτόν σύνταξη από τον ως άνω Οργανισμό . [...]7. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 3η σκέψη της παρούσας, η αναζήτηση περιοδικών ασφαλιστικών παροχών μετά την πάροδο εύλογου χρόνου από την είσπραξή τους, επιτρέπεται μόνο εφόσον κριθεί ότι αυτός που έχει εισπράξει τα αναζητούμενα ποσά τελούσε κατά την είσπραξή τους σε δόλο έναντι του Οργανισμού. Ως

δόλια ενέργεια του εφεσίβλητου θα συνιστούσε η αποσιώπηση του κρίσιμου πραγματικού γεγονότος της ασφάλισης στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, για τα χρονικά διαστήματα που εργαζόταν ως φύλακας στο δημοτικό στάδιο Αιγίου. Για να κριθεί, όμως, αποσιώπηση απαιτείται να προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος γνώριζε την υποχρέωσή του να αναφέρει στις υπηρεσίες του εκκαλούντος Οργανισμού την προαναφερθείσα ασφάλιση και δεν το έπραξε, με πρόθεση να αποφύγει τις δυσμενείς για αυτόν συνέπειες. Ωστόσο, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι ο Ο.Γ.Α. ζήτησε από τον εφεσίβλητο να δηλώσει, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο μετά τη συνταξιοδότηση του, εάν επήλθε οποιαδήποτε μεταβολή στη συνταξιοδοτική του κατάσταση και, συγκεκριμένα, εάν λαμβάνει άλλη σύνταξη ή ασφαλίζεται σε άλλον φορέα, ενώ δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι ο εφεσίβλητος υπέγραφε κάθε μήνα κατά την είσπραξη της σύνταξης του Ο.Γ.Α. αναληθώς τις δηλώσεις επί του εντύπου της απόδειξης πληρωμής των ΕΛ.ΤΑ. περί μη μεταβολής της προσωπικής και ασφαλιστικής του κατάστασης, καθώς δεν προσκομίζονται σχετικά στοιχεία. Εξάλλου, κατά τα κοινώς γνωστά, ενόψει της πολυπλοκότητας και της εκτεταμένης περιπτωσιολογίας των διάσπαρτων διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας καθίσταται δυσχερές, αν όχι αδύνατο σε πολλές περιπτώσεις, στον ασφαλισμένο ή συνταξιούχο να διακρίνει και να εντοπίσει από μόνος του το είδος και το μέγεθος του ασφαλιστικού ή συνταξιοδοτικού του δικαιώματος ή τις συνέπειες παράλειψης ενεργειών του, στις οποίες πιθανόν δεν γνώριζε ότι θα έπρεπε να είχε προβεί (πρβλ. ΣτΕ 154/2008). Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δεν είχε αποσιωπήσει δολίως από τον εκκαλούντα το γεγονός της ασφάλισης του στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και, επομένως, εισέπραξε καλόπιστα τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά της σύνταξης αναπηρίας για το χρονικό διάστημα από 1-1-2007 έως 31-8-2011. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη υπ' αριθμ. Α571/2019 απόφασή του έκρινε τα ίδια, ορθώς οδηγήθηκε στην κρίση του, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου της έφεσης, καθώς και της κρινόμενης έφεσης στο σύνολό της.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί.

Απορρίπτει την έφεση

Αριθμός απόφασης: **Α333/2020**

Δικαστής: **Ευαγγελία Ρούτουλα**
Δικηγόροι: **Σωκράτης Καλύβας, Διονύσιος Ζησιμόπουλος**

Για την ασφάλιση προσώπου, που συνδέεται με τον εργοδότη του με συγγένεια εξ αίματος α' και β' βαθμού, απαιτείται έγγραφη αναγγελεία προς το ΙΚΑ, από τον εργοδότη ή τον εργαζόμενο, της έναρξης της απασχόλησης με μνεία της συγγενικής σχέσης των δύο μερών και μόνο τότε συντάσσεται έγκυρη ασφαλιστική σχέση κατά τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 1του ν. 1759/1988.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: α.ν. 1846/1951, ν. 1759/1988, ν. 1892/1990.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμον η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν.2579/1998 - ΦΕΚ Α' 31 και άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του ν.2717/1999 - ΦΕΚ Α' 97), ο εκκαλών ασφαλιστικός φορέας επιδιώκει, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της Α478/2018 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, καθ' ό μέρος, με αυτήν, έγινε (εν μέρει) δεκτή προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της 78/Συν.13/12.4.2010 αποφάσεως της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Αμαλιάδας. Με την τελευταία είχε απορριφθεί η 1271/27.3.2009 ένσταση του εφεσιβλήτου κατά α) της Α11/12.2.2009 Πράξης Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του εισφορές, ποσού 4.798,02 ευρώ, λόγω μη καταβολής του συνόλου των εισφορών, που είχε δηλώσει με τις Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις (Α.Π.Δ.), χρονικής περιόδου από 1.11.2003 έως 31.10.2008, β) της Μ1/12.2.2009 Πράξης Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του εισφορές, ποσού 8.444,83 ευρώ, για τη συμπληρωματική ασφαλιστική τακτοποίηση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ.1 του ν.1759/1988, του απασχοληθέντος στην επιχείρησή του αδελφού του, Σωτηρίου Κανελλόπουλου, κατά τη χρονική περίοδο από 9ο/2002 έως 12ο/2008 και γ) της Μ8/12.2.2009

Πράξης Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (Π.Ε.Π.Ε.Ε.), με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του, λόγω υποβολής ανακριβών Α.Π.Δ., πρόσθετη επιβάρυνση, σε ποσοστό 30% επί των ως άνω εισφορών, ήτοι ποσού 2.533,47 ευρώ.

[...] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Ο εφεσίβλητος διατηρούσε κατά το κρίσιμο διάστημα ατομική επιχείρηση (καφενείο) επί της οδού Δεληγιάννη αρ. 23 στην Αμαλιάδα Ηλείας. Για τις ανάγκες της επιχείρησής του προσέλαβε, ως βοηθό σερβιτόρο, τον αδελφό του, Σ. Κ., καταρτισθείσης μεταξύ τους της από 27.9.2002 συμβάσεως εργασίας μερικής απασχόλησης και, συγκεκριμένα, για εβδομαδιαία απασχόληση κατά τις ημέρες από Τρίτη έως Παρασκευή και με ωράριο 7 π.μ. – 15. μ.μ. Ο εφεσίβλητος, χωρίς να δηλώσει τη συγγενική ιδιότητα και το βαθμό συγγενείας του με τον προσληφθέντα, ανήγγειλε αυθημερόν στον ΟΑΕΔ την πρόσληψη (σχετ. η από 27.9.2002 θεωρημένη αναγγελία πρόσληψης του Σ. Κ. στον Ο.Α.Ε.Δ.), ακολούθως δε και στο Τοπικό Υποκ/μα ΙΚΑ Αμαλιάδας, στο οποίο απεγράφη στο Μητρώο Εργοδοτών την 1.10.2002 (σχετ. η υπ' αριθμ. πρωτ. 3288/1.10.2002 αίτηση - δήλωση απογραφής εργοδότη στο ως άνω Υποκ/μα Ι.Κ.Α) ενώ, αντίγραφα των όρων της ατομικής σύμβασης εργασίας μερικής απασχόλησης κατέθεσε νομίμως στο Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας – Τμήμα Κοινωνικής Επιθεώρησης Ηλείας, σύμφωνα με τον θεωρημένο, με αρ. πρωτ. 2933/14.10.2002, σχετικό Πίνακα προσωπικού, κατ' άρθρο 16 του ν.2874/2000 και υπέβαλλε, ως δεν αμφισβητείται, συνεπώς τις σχετικές Α.Π.Δ. για την ασφάλιση του ανωτέρω. Κατά τον έλεγχο, που πραγματοποιήθηκε στις 11.2.2009 στα ασφαλιστικά στοιχεία της επιχείρησης (καφενείο) του εφεσιβλήτου, τα αρμόδια όργανα του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. Αμαλιάδας διαπίστωσαν, πέραν άλλων, ότι αυτός ασφάλισε τον απασχολούμενο στην επιχείρηση αδερφό του, Σ. Κ., για το χρονικό διάστημα από 9ο/2002 έως 12ο/2008, με μειωμένη, σύμφωνα με τ' ανωτέρω, απασχόληση. Θεωρώντας, ωστόσο, ότι ο ανωτέρω απασχοληθείς έπρεπε, ως συγγενής δευτέρου βαθμού του εφεσίβλητου - εργοδότη, να ασφαλίζεται υποχρεωτικώς για 25 ημέρες το μήνα, κατ' άρθρο 4 του Κανονισμού Ασφάλισης στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. συγγενικών προσώπων (ΥΑ Φ.21/3288/20.12.1988), ανεξάρτητα από τη διάρκεια της πραγματικής του απασχόλησης, εξέδωσαν σε βάρος του εφεσιβλήτου, (πέραν της Α11/12.2.2009 Π.Ε.Ε., με την οποία καταλογίσθηκαν ασφαλιστικές εισφορές, ύψους 4.798,02 ευρώ, με την αιτιολογία ότι ο τελευταίος δεν κατέβαλε το σύνολο των εισφορών

που ο ίδιος είχε δηλώσει με τις υποβληθείσες Α.Π..Δ χρονικής περιόδου από 1.11.2003 έως 31.10.2008, η απόρριψη της ένστασης κατά της οποίας κρίθηκε νόμιμη, με το μη αμφισβητηθέν κεφάλαιο της εκκαλουμένης) την Μ1/12.2.2009 Π.Ε.Ε. και την Μ8/12.2.2009 Π.Ε.Π.Ε.Ε., με τις οποίες καταλογίσθηκαν, αντιστοίχως, κύριες ασφαλιστικές εισφορές, ύψους 8.444,83 ευρώ, και πρόσθετες εισφορές επ' αυτών σε ποσοστό 30%, ήτοι ποσού 2.533,47 ευρώ, για τη συμπληρωματική ασφαλιστική τακτοποίηση του συγγενούς εργαζομένου κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 1759/1988, για 25νθήμερη εργασία το μήνα, κατά το χρονικό διάστημα της απασχόλησής του, ήτοι από 9ο/2002 έως 12ο/2008. Κατά των παραπάνω καταλογιστικών πράξεων, ο εφεσίβλητος άσκησε την 1271/27.3.2009 ένσταση ενώπιον της αρμόδιας Τ.Δ.Ε., η οποία απορρίφθηκε με την 78/Συν.13/12.4.2010 απόφαση της Τ.Δ.Ε., με την αιτιολογία ότι από την κείμενη νομοθεσία και τα έγγραφα του εργοδοτικού φακέλου ο ανωτέρω απασχοληθείς ως βοηθός σερβιτόρου έπρεπε, ως συγγενής δευτέρου βαθμού του εφεσιβλήτου - εργοδότη, να ασφαλίζεται υποχρεωτικά για 25 ημέρες το μήνα, κατ' άρθρο 4 του Κανονισμού ασφάλισης στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. συγγενικών προσώπων (ΥΑ Φ.21/3288/20.12.1988), ανεξάρτητα από την διάρκεια της πραγματικής του απασχόλησης, το μερικό χαρακτήρα της οποίας, σύμφωνα με τ' ανωτέρω ασφαλιστικά στοιχεία, δεν αμφισβήτησε πάντως. Κατά της απορριπτικής αποφάσεως της ΤΔΕ ο εφεσίβλητος άσκησε την από 16.7.2010 (ΑΚ 30/2010) προσφυγή του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, ζητώντας την ακύρωση αυτής, προβάλλοντας ειδικότερα, μεταξύ άλλων, ότι παρανόμως επιβλήθηκαν σε βάρος του εισφορές και πρόσθετες επιβαρύνσεις εισφορών, διότι είχε συνάψει με τον αδελφό του σύμβαση μερικής απασχόλησης, νομίμως κατατεθειμένη στην Επιθεώρηση Εργασίας, οπότε δεν είχε υποχρέωση πλήρους ασφάλισής του αλλά μειωμένης. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του προσκόμισε τη σύμβαση εργασίας μερικής απασχόλησης, που συνήψε με τον εργαζόμενο αδελφό του, τον κατατεθειμένο στο αρμόδιο Τμήμα Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων πίνακα προσωπικού, κατ' άρθρο 16 του ν.2874/2000, σύμφωνα με τον οποίο ο ως άνω μισθωτός εργαζόταν τέσσερες ημέρες την εβδομάδα με οκτάωρο ωράριο, καθώς και την κατατεθειμένη στην Επιθεώρηση Εργασίας και στο ΙΚΑ αναγγελία πρόσληψης του αδελφού του με καθεστώς εργασίας μερικής απασχόλησης. Ενόψει τούτων υποστήριξε ότι ο ίδιος είχε τηρήσει προσηκόντως τα προβλεπόμενα από το νόμο στοιχεία και τις υποχρεώσεις του ως προς τον απασχοληθέντα στην

επιχείρησή του – το βαθμό συγγένειας με τον οποίο δεν είχε ειδικώς δηλώσει στο ΙΚΑ – και τα οποία γίνονταν αποδεκτά ως προς τον αριθμό των ημερών εργασίας από τους αρμοδίους υπαλλήλους του Υποκ/τος ΙΚΑ Αμαλιάδας καθ' όλο το μακρό διάστημα της απασχόλησης και ασφάλισής του. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφαση, έκανε δεκτή την προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά το μέρος της 78/Συν.13/12.4.2010 αποφάσεως της Τ.Δ.Ε., με το οποίο είχε απορριφθεί η ένσταση του εφεσιβλήτου κατά των ανωτέρω Π.Ε.Ε. και Π.Ε.Π.Ε.Ε. και ακυρώθηκε η απόφαση αυτή κατά το αντίστοιχο κεφάλαιο, με την αιτιολογία ότι δεν ήταν νόμιμη η επιβολή των εισφορών και των πρόσθετων επιβαρύνσεων «…λαμβάνοντας, ειδικότερα, υπόψη ότι προκειμένου να υπαχθεί έγκυρα στην ασφάλιση του Ιδρύματος, κατά τους ορισμούς των άρθρων 1 του ν. 1759/1988 και 2 του σχετικού Κανονισμού, πρόσωπο που συνδέεται με τον εργοδότη του με συγγένεια εξ αίματος α΄ και β΄ βαθμού, απαιτείται έγγραφη αναγγελία προς το Ι.Κ.Α. από τον εργοδότη ή τον εργαζόμενο της έναρξης της απασχόλησης με μνεία της συγγενικής σχέσης των δύο μερών και δεδομένου ότι στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 3288/1.10.2002 αίτησης -δήλωσης απογραφής εργοδότη, ο προσφεύγων είχε μεν γνωστοποιήσει στην αρμόδια υπηρεσία του Ι.Κ.Α. την απασχόληση του Σ. Κ. στην επιχείρησή του, αλλά, δεν είχε αναγράψει σχετικά ότι ο ως άνω εργαζόμενος είναι αδερφός του, ούτε τον είχε αναγγείλει δυνάμει του ανωτέρω Κανονισμού Ασφάλισης στο Ι.Κ.Α. των προσώπων που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογενείας τους, ενώ, εξάλλου, δεν αρκούσε ότι η απασχόληση του εν λόγω εργαζόμενου γνωστοποιήθηκε στον Ο.Α.Ε.Δ. με την υποβολή της οικείας αναγγελίας προσλήψεώς του, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντάχθηκε έγκυρη ασφαλιστική σχέση κατά τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 1759/1988 και του κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων αυτών εκδοθέντος Κανονισμού, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει το Ι.Κ.Α., και άρα ο ανωτέρω εργαζόμενος και αδερφός του προσφεύγοντος δεν είναι ασφαλιστέος στο Ίδρυμα σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές αλλά κατά τις γενικές διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951...».

[…]8. Επειδή, σύμφωνα με τ' ανωτέρω, με την Μ1/12.2.2009 Π.Ε.Ε. επιβλήθηκαν σε βάρος του εφεσιβλήτου, με βάση το άρθρο 4 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. για τα πρόσωπα που απασχολούνται σε επιχειρήσεις μελών της οικογένειάς τους, εισφορές για τη συμπληρωματική ασφαλιστική τακτοποίηση του αδελφού του, Σ. Κ., για 25 ημέρες ανά μήνα κατά το προαναφερθέν χρονικό

διάστημα απασχόλησής του (η διάρκεια του οποίου δεν αμφισβητείιται), με αποκλειστική αιτιολογία την ύπαρξη της συγγενικής του σχέσης με αυτόν και ανεξαρτήτως της διάρκειας της πραγματικής του απασχόλησης – χωρίς, πάντως, ούτε να αμφισβητηθεί ως εικονική η, κατά τ' ανωτέρω εκτεθέντα, συναφθείσα μεταξύ τους σύμβαση μερικής απασχόλησης, νομοτύπως και εμπροθέσμως γνωστοποιηθείσα στην Επιθεώρηση Εργασίας, ούτε να αποδειχθεί από το ΙΚΑ πραγματική απασχόληση του εν λόγω προσώπου μεγαλύτερη της δηλωθείσης, από τον εφεσίβλητο στο ΙΚΑ, μερικής απασχολήσεως αυτού κατά το, μη αμφισβητούμενο επίσης, διάστημα της απασχόλησης [δεν έγινε επίκληση πρωτοδίκως από το ΙΚΑ ούτε γίνεται καν επίκληση κατ' έφεση από τον εκκαλούντα ΕΦΚΑ (ως διάδοχο του ΙΚΑ), ότι η πραγματική απασχόληση του Σ. Κ., ήταν μεγαλύτερη της δηλωθείσης στο ΙΚΑ μερικής απασχολήσεως αυτού]. Ενόψει τούτων και όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 3η σκέψη της παρούσας, σύμφωνα με τα οποία η ως άνω διάταξη έχει τεθεί καθ' υπέρβαση της εξουσιοδότησης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν.1759/1988 και είναι, ως εκ τούτου, μη νόμιμη, η ασφαλιστική τακτοποίηση του Σ. Κ. στο ΙΚΑ, πού έγινε (υποχρεωτικώς) με καταλογισμό σε βάρος του εργοδότη και, ήδη, εφεσιβλήτου συμπληρωματικών ασφαλιστικών εισφορών μετά προσθέτων επ' αυτών επιβαρύνσεων, δεν εχώρησε νομίμως, τα δε προβαλλόμενα, με την κρινόμενη έφεση, περί εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής εν προκειμένω των ως άνω διατάξεων είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατά συνέπεια, τόσο η εν λόγω Π.Ε.Ε., όσο και η παρακολουθηματική αυτής Μ8/12.2.2009 Π.Ε.Π.Ε.Ε, στερούνται νομίμου ερείσματος και έπρεπε να είχαν ακυρωθεί, για το λόγο αυτό, από την Τ.Δ.Ε., κατ' αποδοχή της ασκηθείσης ενστάσεως του εφεσιβλήτου καθ' ό μέρος έπληττε αυτές, όπως ορθώς, αν και με διαφορετική αιτιολογία, κρίθηκε και από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει, εφόσον δεν προβάλλεται άλλος λόγος, να απορριφθεί η έφεση ως αβάσιμη, κατ' εκτίμηση, όμως, των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο εκκαλών ασφαλιστικός φορέας από την υποχρέωση καταβολής της δικαστικής δαπάνης του εφεσιβλήτου (άρθρ. 275 παρ.1 εδ. ε΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α340/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), **Άρτεμις Κυπριανού**
Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Η χειραφεσία ξεκινά από την ημερομηνία αίτησης για χειραφεσία, οπότε δύναται να αρχίσει η ασφάλιση του αιτούντος και όχι από την ημερομηνία έκδοσης δικαστικής απόφασης για τη χειραφεσία.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: Π.Δ. 668/1981, Καταστατικού του Τ.Α.Ε., Ν. 3232/2004, Ν. 2676/1999, Π.Δ. 258/2005 «Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.)».

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά το νόμο [άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579/1998 (ΦΕΚ Α΄ 31), η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α834/2016 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η από 31-10-2008 προσφυγή του «Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών» (ΟΑΕΕ) κατά της 439/αρ.συν. 66/2-7-2008 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ως άνω Οργανισμού, με την οποία έγινε δεκτή ένσταση του ασφαλισμένου και ήδη εφεσίβλητου κατά της 462/5-3-2008 απόφασης του Διευθυντή της ίδιας Διεύθυνσης του Ο.Α.Ε.Ε. Με την τελευταία, είχε απορριφθεί η αίτηση του ανωτέρω ασφαλισμένου για την απονομή σ' αυτόν σύνταξης λόγω γήρατος, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ταμείου Ασφαλίσεως Εμπόρων (ΤΑΕ).
2. Επειδή νομίμως επανασυζητείται η υπόθεση στην παρούσα δικάσιμο, σύμφωνα με την ΠΠΡ 4/2020 Πράξη του Προϊσταμένου, Προέδρου Εφετών του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Περαιτέρω, νομίμως εχώρησε η συζήτηση της υπόθεσης, σύμφωνα με το άρθρο 135 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αν και δεν παραστάθηκε ο εφεσίβλητος, ενόψει του γεγονότος ότι αυτός κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα προς παράσταση για την παρούσα

δικάσιμο της 17-7-2020 (όπως προκύπτει από την από 3-6-2020 έκθεση επίδοσης του Υπαρχιφύλακα Χαράλαμπου Παφιλιάρη).

[...] 6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο ασφαλισμένος και ήδη εφεσίβλητος, Α. Π., ο οποίος γεννήθηκε στις 26-5-1952, ενεγράφη στα μητρώα του ΤΑΕ την 1-7-1970, οπότε ασφαλίστηκε στο Ταμείο Ασφάλισης Εμπόρων (Τ.Α.Ε.), μετέπειτα Ο.Α.Ε.Ε. και ήδη e-Ε.Φ.Κ.Α., ως ασκών το επάγγελμα «εμπόριο ηλεκτρικών ειδών» στον Πύργο Ηλείας, με αριθμό μητρώου (ΑΜ) 75890. Προηγουμένως όμως είχε εγγραφεί στα μητρώα του ΤΑΕ αυτεπαγγέλτως την 1-3-1970, με ΑΜ 79101, ως ασκών το ίδιο ως άνω επάγγελμα στη ίδια πόλη, μετά την υποβολή αιτήσεως χειραφεσίας, λόγω του ότι ως ανήλικος διαδέχθηκε τον θανόντα πατέρα του, ασφαλισμένο του ίδιου Ταμείου, στην επιχείρηση που ο τελευταίος διατηρούσε εν ζωή. Με την 1982/28-9-1971 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (ΔΣ) του ΤΑΕ, αποφασίσθηκε η έγκριση της ακύρωσης της εγγραφής του εφεσίβλητου την 1-7-1970 στα μητρώα του Ταμείου και η αλλαγή της χρονολογίας έναρξης της ασφάλισής του στο Ταμείο από 1-7-1970 σε 1-3-1970, με βάση τα στοιχεία του συνταξιοδοτικού φακέλου του πατέρα του. Ακολούθως, με την 425/22-2-1972 απόφαση του Δ.Σ. του ΤΑΕ, ενεκρίθη η αλλαγή της αρχικώς ορισθείσας χρονολογίας της έναρξης της ασφάλισης του ασφαλισμένου στο Ταμείο, από 1-3-1970 σε 1-12-1970, με βάση την 199/1970 πράξη χειραφεσίας του. Ο ανωτέρω ζήτησε να του χορηγηθεί σύνταξη λόγω γήρατος, με την με αρ. πρωτ. 6595/23-7-2007 αίτησή του προς τον ΟΑΕΕ, με βάση το άρθρο 16 παρ. 1 του Ν. 3232/2004, δηλαδή με 37 έτη υποχρεωτικής ασφάλισης ανεξαρτήτως ορίου ηλικίας, υποβάλλοντας ταυτόχρονα, μεταξύ άλλων, την από 23-7-2007 υπεύθυνη δήλωση ότι άσκησε το επάγγελμα «ηλεκτρικά είδη-εμπόριο μουσικών οργάνων» στον Πύργο Ηλείας από 1-7-1970 έως 10-7-2007, οπότε διέκοψε το επάγγελμά του και προσκομίζοντας το 7965/20-7-2007 Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Ηλείας, σύμφωνα με το οποίο, ήταν εγγεγραμμένος στα μητρώα των μελών του Επιμελητηρίου από 15-7-1970 έως 10-7-2007, οπότε διέκοψε την άσκηση της δραστηριότητάς του, η οποία αναφέρεται λεπτομερειακά στο πιστοποιητικό αυτό. Εξάλλου, σύμφωνα με το 6595/8-8-2007 Πιστοποιητικό Προσδιορισμού Χρόνου Ασφάλισης του Τμήματος Πύργου του ΟΑΕΕ και το σχετικό (με ίδιο αριθμό) υπηρεσιακό σημείωμα του ίδιου Τμήματος, ο εν λόγω ασφαλισμένος «φέρεται γραμμένος στα Μητρώα του Οργανισμού … από 1-3-70 έως 10-7-07, … Κατέβαλε εισφορές από 1-7-70 έως 6/07. Οφείλει εισφορές από 1/7/07 έως

31/7/07» και έχει, σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του ασφαλιστικού ελέγχου, νομιμοποιημένο χρόνο πραγματικής ασφάλισης από 1-3-1970 έως 10-7-2007. Περαιτέρω, με το 2327/4-2-2008 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ, ο ανωτέρω ενημερώθηκε ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για να του χορηγηθεί σύνταξη λόγω γήρατος, με βάση την προαναφερόμενη διάταξη, γιατί απαιτούνται 37 έτη ασφάλισης και κλήθηκε να εκθέσει τις απόψεις του. Ο ασφαλισμένος αυτός, με το 3555/20-2-2008 έγγραφό του προς τη Τμήμα Συντάξεων του ΟΑΕΕ, προέβαλε ότι, μετά το θάνατο του πατέρα του το Φεβρουάριο του έτους 1970, η επιχείρηση του τελευταίου περιήλθε στον ίδιο, που τότε όμως δεν είχε συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας του, το οποίο θα συμπλήρωνε το Μάιο του ίδιου έτους. Τότε κατέθεσε αίτηση δικαστικής του χειραφέτησης και η σχετική απόφαση εκδόθηκε το Δεκέμβριο του έτους 1970. Έχοντας όμως συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας του από το μήνα Μάιο του έτους 1970, ξεκίνησε την επαγγελματική του δραστηριότητα από το μήνα Ιούλιο του ίδιου έτους, καταβάλλοντας ασφαλιστικές εισφορές στο ΤΑΕ και αφού ενεγράφη ταυτόχρονα στα μητρώα του Επιμελητηρίου Ηλείας, εκ παραδρομής δε, ο ΟΑΕΕ έλαβε την ημερομηνία έκδοσης της δικαστικής απόφασης χειραφέτησής του, που εκδόθηκε το Δεκέμβριο του έτους 1970, ως ημερομηνία έναρξης της ασφάλισής του, γεγονός όμως που δεν έχει συνέπειες στην περίπτωσή του, αφού ο ίδιος, κατά τα προαναφερόμενα, είχε ξεκινήσει την επαγγελματική του δραστηριότητα, έχοντας ήδη συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας του από τον Ιούλιο του έτους 1970. Ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ, λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερθέντα πραγματικά περιστατικά καθώς και τις σχετικές διατάξεις του Καταστατικού του ΤΑΕ (Π.Δ. 668/1981), με την 462/5-3-2008 απόφασή του, απέρριψε την αίτηση αυτού για την απονομή σύνταξης λόγω γήρατος, με την αιτιολογία ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις για τη θεμελίωση δικαιώματος σύνταξης λόγω γήρατος, με βάση τη διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του Ν. 3232/2004, γιατί ήταν ασφαλισμένος στο ΤΑΕ από 1-12-1970 έως 31-7-2007, δηλαδή 36 έτη και 8 μήνες και όχι 37 έτη. Κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης ο ασφαλισμένος άσκησε την 2475/12-3-2008 ένσταση ενώπιον της ΤΔΕ της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ, προβάλλοντας ότι, με βάση τις καταστατικές διατάξεις και το χρόνο ασφάλισης που έχει διανύσει, δικαιούται σύνταξης λόγω γήρατος. Ο Διευθυντής της ως άνω Διεύθυνσης του ΟΑΕΕ, με την από 10-4-2008 εισηγητική του έκθεση προς την ΤΔΕ, ζήτησε την απόρριψη της ένστασης, λόγω μη θεμελίωσης 37 ετών για

συνταξιοδότηση λόγω γήρατος του εν λόγω ασφαλισμένου, ο οποίος συμπλήρωσε 36 χρόνια και 8 μήνες ασφάλισης και υποστήριξε ότι με το Ν. 2676/1999 συνεστήθη ο ΟΑΕΕ και αναγνωρίζεται ο χρόνος ασφάλισης στο ΤΑΕ, ως χρόνος ασφάλισης στον ΟΑΕΕ (άρθρο 3 παρ. 3 του νόμου αυτού), όμως δεν καταργήθηκαν, ούτε με το Π.Δ. 258/2005 «Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.)» και οι αποφάσεις των Διοικητικών Συμβουλίων και οι πράξεις των καταργηθέντων Ταμείων, ως εκ τούτου εξακολουθεί να ισχύει η με αριθμό 425/22-2-1972 απόφαση του Δ.Σ. του Τ.Α.Ε., που ενέκρινε την αλλαγή της αρχικώς ορισθείσας χρονολογίας έναρξης ασφάλισης από 1-3-1970 σε 1-12-1970 (με βάση την με αρ. 199/1970 πράξη χειραφεσίας). Η Τ.Δ.Ε., αφού έλαβε υπόψη όλα τα ανωτέρω, με την 439/συν.66/2-7-2008 απόφασή της, έκανε δεκτή την ένσταση, με την αιτιολογία ότι ο τότε ενιστάμενος έχει καταβάλει τις νόμιμες εισφορές από 1-7-1970. Με την από 31-10-2008 προσφυγή του, ο Ο.Α.Ε.Ε. ζήτησε την ακύρωση της προαναφερθείσας απόφασης της Τ.Δ.Ε., προβάλλοντας ότι, με βάση την 425/22-2-1972 απόφαση του Δ.Σ. του Τ.Α.Ε., ο ανωτέρω είναι ασφαλισμένος από 1-12-1970, με αποτέλεσμα να μην συμπληρώνει 37 έτη ασφάλισης στις 10-7-2007. Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Πατρών, με την Α834/2016 (προσβαλλόμενη) απόφασή του, απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή, με την αιτιολογία ότι ο τότε προσφεύγων θεμελίωσε δικαίωμα συνταξιοδότησης ανεξαρτήτως ορίου ηλικίας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του Ν. 3232/2004, και σύμφωνα με την αρχή της τυπικής ασφάλισης, δεδομένου ότι είχε καταβάλει εισφορές για 37 έτη συνεχώς, από 1-7-1970 (αφού από τότε ήτανεγγεγραμμένος στο Επιμελητήριο Ηλείας) έως τον Ιούλιο του έτους 2007.

[...] 8. Επειδή, με δεδομένα όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη και λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερθέντα πραγματικά περιστατικά, και ιδίως ότι: α) η ως άνω 199/1970 απόφαση περί χειραφεσίας του εφεσίβλητου (την οποία, υπονοεί το εκκαλούν, στο δικόγραφο, ως χρόνο έναρξης της ασφάλισης του ανωτέρω στο Τ.Α.Ε., από το Δεκέμβριο του έτους 1970), ήταν γνωστή στο Ταμείο ήδη από 22-2-1972, όπως προκύπτει από την 425/22-2-1972 απόφαση του Δ.Σ. του Τ.Α.Ε., περί αλλαγής της αρχικώς ορισθείσας χρονολογίας έναρξης ασφάλισης από 1-3-1970 σε 1-12-1970, όμως το τελευταίο εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις νόμιμες εισφορές από τον ασφαλισμένο, από 1-7-1970 έως τον Ιούλιο του έτους 2007, β) ο εκκαλών ήταν καλόπιστος (γεγονός που δεν αμφισβητεί το Ταμείο) κατά την καταβολή των εισφορών του, όντας εγγεγραμμένος στο Επιμελητήριο Ηλείας από 1-7-

1970 και έχοντας συμπληρώσει το 18° έτος της ηλικίας του, ως εκ τούτου στην περίπτωσή του συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της τυπικής ασφάλισης, και επομένως, ο ισχυρισμός περί της μη κατάργησης, με το Ν. 2676/1999 και το Π.Δ. 258/2005, των αποφάσεων και των πράξεων των διοικητικών συμβουλίων των καταργηθέντων, μετά τη σύσταση του ΟΑΕΕ, Ταμείων, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος θεμελίωσε δικαίωμα συνταξιοδότησης τον Ιούλιο του 2007, συμπληρώνοντας στο ΤΑΕ, στη συνέχεια στον ΟΑΕΕ και ήδη e - ΕΦΚΑ, 37 έτη υποχρεωτικής ασφάλισης ανεξαρτήτως ορίου ηλικίας, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 3232/2004, απορρριπτομένου ως νόμω αβάσιμου του ισχυρισμού του εκκαλούντος περί του αντιθέτου. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την προσβαλλόμενη απόφασή του έκρινε τα ίδια, ορθά εφάρμοσε το νόμο και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε.

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, περαιτέρω δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από τον εφεσίβλητο, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α356/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Ευαγγελία Χαλάτση** (Εισηγήτρια)
Δικηγόροι: **Ιωάννα Δρουκοπούλου**

Στην περίπτωση αίτησης διαγραφής ασφαλισμένου από τον ΟΑΕΕ, η οποία έπεται της πραγματικής διακοπής εργασιών της επιχείρησής του, αρμόδιος για τον χρόνο διακοπής είναι ο οικείος Προϊστάμενος του Οργανισμού.

Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: ν. 2676/1999 «Οργανωτική και λειτουργική αναδιάρθρωση των φορέων κοινωνικής ασφάλισης και άλλες διατάξεις» , ν. 3518/2006.

[...] 1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 – Α΄ 31, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - Α΄ 97), ο Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) που έχει καταστεί, από 01.01.2017, καθολικός διάδοχος του Οργανισμού Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ) [άρθρα 51 παρ. 1, 53 στοιχ. Δ΄ και 70 παρ. 9 του ν. 4387/2016 Α΄ 85], ζητεί παραδεκτώς να εξαφανιστεί η Α 77/2019 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 05.05.2009 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η 647/Συν.102η/23.02.2009 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ, με την οποία είχε απορριφθεί ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 19151/18.12.2007 απόφασης του Διευθυντή του Τμήματος Αγρινίου του ίδιου Οργανισμού περί διαγραφής της από τα μητρώα ασφαλισμένων του ΟΑΕΕ από 17.12.2007.

[...] 7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη ενεγράφη στα μητρώα ασφαλισμένων του ΤΑΕ από 30.03.2000 για το ασφαλιστέο επάγγελμα «έμπορος τροφίμων» (κύρια δραστηριότητα «χονδρικό εμπόριο καφέ, τσαγιού, κακάου και μπαχαρικών») με έδρα το Αγρίνιο (οδός Χαραλαμπίδη και Δαβάκη, Άγιος Κωνσταντίνος). Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 19151/18.12.2007 αίτησή της προς τον ΟΑΕΕ, ζήτησε τη διαγραφή της από τα μητρώα ασφαλισμένων του Οργανισμού (στον οποίο είχε ενταχθεί το ΤΑΕ), συνυπέβαλε δε σχετικά, μεταξύ άλλων, την από 17.12.2007 (αρ. δήλωσης 547) βεβαίωση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου περί διακοπής των εργασιών της ως επιτηδευματίας από 17.12.2007. Κατόπιν τούτου, ο Διευθυντής του Τμήματος Αγρινίου του ανωτέρω Οργανισμού με την υπ' αριθμ. πρωτ. 19151/18.12.2007 απόφασή του διέγραψε την εφεσίβλητη από τα μητρώα ασφαλισμένων από 17.12.2007. Κατά της απόφασης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε την υπ' αριθμ. πρωτ. 19200/18.12.2007 ένσταση ενώπιον της Τ.Δ.Ε. της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ, αιτούμενη τη διαγραφή της από τα μητρώα ασφαλισμένων από 14.02.2005, προβάλλοντας ότι κατά το χρόνο αυτό σταμάτησε την εμπορική της δραστηριότητα, ενώ από αμέλεια δεν δήλωσε τη διακοπή των εργασιών της επιχείρησής της, προσκόμισε δε αντίγραφο βιβλίου εσόδων-εξόδων της επιχείρησης και εκκαθαριστικά σημειώματα της Δ.Ο.Υ Αγρινίου των οικονομικών ετών 2004 - 2007. Η Τ.Δ.Ε., με την 647/συν.102η/23.02.2009 απόφασή της, αφού έλαβε υπόψη α) το φάκελο της

εφεσίβλητης, β) τα προσκομισθέντα από αυτήν δικαιολογητικά και όσα ισχυρίστηκε για το χρόνο διακοπής της επαγγελματικής της δραστηριότητας, γ) ότι η τελευταία δεν προσκόμισε νέα στοιχεία για τη χρήση της επαγγελματικής της στέγης, ζήτημα για το οποίο, με την 524/81/20.10.2007 απόφαση της Επιτροπής είχε αναβληθεί η συζήτηση της υπόθεσης, απέρριψε την πιο πάνω ένσταση, με την αιτιολογία ότι «Η υπηρεσία σύμφωνα με την νομοθεσία του οργανισμού έπρεπε να εκδώσει την απόφαση διαγραφής σύμφωνα με την προσκομισθείσα βεβαίωση διαγραφής από την αρμόδια Δ.Ο.Υ.». Με την από 05.05.2009 προσφυγή της η εφεσίβλητη ζήτησε την ακύρωση της ανωτέρω απόφασης της Τ.Δ.Ε. ως εσφαλμένης για τους ειδικότερους λόγους που ανέφερε στο δικόγραφο αυτής. Επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκε η με αρ. 77/2019 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου (εκκαλούμενη), στο οποίο η υπόθεση εισήχθη προς συζήτηση μετά την 333/2015 παραπεμπτική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, ενώπιον του οποίου είχε ασκηθεί. Με την απόφαση αυτή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έλαβε υπόψη ότι α) από τις διατάξεις των άρθρων 2 της Φ10035/31008/2208/02.02.2007 υπουργικής απόφαση για τη σύνθεση, συγκρότηση, αρμοδιότητες και λειτουργία των Τ.Δ.Ε του ΟΑΕΕ και 63 παρ.3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας προκύπτει ότι κατά των αποφάσεων των Προϊσταμένων των Περιφερειακών Μονάδων του ΟΑΕΕ, που απορρίπτουν αίτημα αναφορικά με τη διάρκεια της ασφαλιστικής σχέσης προβλέπεται η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον της οικείας Τ.Δ.Ε., η οποία, όμως, δεν έχει εξουσία να εξετάσει αίτημα ασφαλισμένου χωρίς να έχει προηγηθεί για αυτό απόφαση του οικείου Διευθυντή, η πλημμέλεια δε αυτή εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκείται προσφυγή κατά της απόφασης της Τ.Δ.Ε. και β) με την 647/Συν.102η/23.02.2009 (προσβαλλόμενη) απόφασή της η Τ.Δ.Ε. του ΟΑΕΕ - η οποία εξέτασε την ένσταση της εφεσίβλητης κατά της 19151/18.12.2007 απόφασης του Διευθυντή του Τμήματος Αγρινίου του ίδιου Οργανισμού που είχε δεχθεί την από 18.12.2017 αίτησή της για τη διαγραφή της από τα μητρώα ασφαλισμένων του ΟΑΕΕ από 17.12.2007 – αποφάνθηκε το πρώτον για το προγενέστερο χρονικό διάστημα από 14.02.2005 έως 16.11.2007 χωρίς να έχει προηγηθεί απόφαση του αρμόδιου Διευθυντή για το τελευταίο αυτό χρονικό διάστημα.. Εν όψει τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Τ.Δ.Ε. αποφάνθηκε αναρμοδίως και για το λόγο αυτό, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο, ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφασή της και ανέπεμψε την υπόθεση στο καθ' ου, προκειμένου ο αρμόδιος Προϊστάμενος να αποφανθεί επί του προβλη-

θέντος με την ως άνω ένσταση νέου αιτήματος της εφεσίβλητης, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 3α του ΚΔΔ., παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξέτασης των λόγων της προσφυγής.

[...]9. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 6η σκέψη, η Τ.Δ.Ε., ενώπιον της οποίας υποβάλλεται το πρώτον αίτημα ασφαλισμένου, χωρίς να έχει προηγηθεί απόφαση του οικείου Προϊσταμένου του Ο.Α.Ε.Ε., δεν έχει εξουσία να αποφανθεί επί αυτού, αλλά οφείλει να διαβιβάσει το αίτημα στον αρμόδιο Προϊστάμενο, προκειμένου να εξεταστεί. Ενόψει αυτών και λαμβάνοντας, περαιτέρω, υπόψη ότι: α) η εφεσίβλητη με την από 18.12.2007 αίτησή της ζήτησε τη διαγραφή της από τα μητρώα ασφαλισμένων του ΟΑΕΕ, χωρίς να εμπεριέχεται σε αυτήν αίτημα αναδρομικής διαγραφής, συνυπέβαλε δε σχετική βεβαίωση της Δ.Ο.Υ Αγρινίου περί δήλωσης διακοπής των εργασιών της ατομικής της επιχείρησης από 17.12.2007, β) επί της αίτησης αυτής και βάσει των προσκομισθέντων με αυτήν δικαιολογητικών, με την 19151/18.12.2007 απόφαση του Προϊσταμένου του Τμήματος Αγρινίου του ΟΑΕΕ, η εφεσίβλητη διαγράφηκε από τα μητρώα ασφαλισμένων από 17.12.2007 και γ) ότι με την ασκηθείσα ενώπιον της Τ.Δ.Ε. της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας ένσταση κατά της ως άνω 19151/18.12.2007 απόφασης, η εφεσίβλητη ζήτησε το πρώτον τη διαγραφή της από τα μητρώα ασφαλισμένων του καθού αναδρομικά από 14.02.2005, προσκομίζοντας σχετικά έγγραφα (αντίγραφο βιβλίων εσόδων – εξόδων της επιχείρησής της, εκκαθαριστικά σημειώματα), η δε Τ.Δ.Ε. της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας, που επιλήφθηκε της υπόθεσης, εξέτασε το υποβληθέν ως άνω αίτημα και απέρριψε την ένσταση, το Δικαστήριο κρίνει ότι η Τ.Δ.Ε. αναρμοδίως εξέτασε, το πρώτον, το πιο πάνω αίτημα, ενώ όφειλε να διαβιβάσει το αίτημα στον οικείο Προϊστάμενο του Οργανισμού, ως αρμόδιο όργανο για να επιληφθεί αυτού και να κρίνει σχετικώς, όπως ορθώς έκρινε, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, απορριπτομένου ως αβάσιμου του αντίθετου ισχυρισμού του εκκαλούντος.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, ενώ δεν καταλογίζονται δικαστικά έξοδα, ελλείψει σχετικού αιτήματος από την εφεσίβλητη (άρθρο 275 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **Α11/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Φώτιος Βαρεμένος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλική Τάση, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Υπάλληλοι. Κρίσεις προαγωγής. Η κρίση περί παραμονής στον ίδιο βαθμό θα πρέπει να φέρει ειδική αιτιολόγηση. Η ύπαρξη πειθαρχικών ποινών δεν αποκλείει άνευ ετέρου την προαγωγή υπαλλήλου, εφόσον δεν συνδέεται με έλλειψη ουσιαστικών προσόντων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: π.δ. 38/2012

[…] 5. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, οι αξιωματικοί του Λιμενικού Σώματος κρίνονται προακτέοι, όταν από το σύνολο των ουσιαστικών τους προσόντων χαρακτηρίζονται εξαίρετοι, λίαν καλοί ή καλοί και θεωρούνται κατάλληλοι για προαγωγή στον επόμενο βαθμό. Αντιθέτως, κρίνονται ως «παραμένοντες στον ίδιο βαθμό», εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση του συμβουλίου, υστερούν σε συγκεκριμένα ουσιαστικά προσόντα σε τέτοιο βαθμό, ώστε να χαρακτηρίζονται ως μέτριοι. Εξάλλου, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι το συμβούλιο κρίσεων, εκτιμώντας όλα τα στοιχεία του φακέλου του κρινόμενου αξιωματικού, δεν δεσμεύεται από τη βαθμολογία του στα φύλλα ποιότητας και στις εκθέσεις αξιολόγησης, διότι η βαθμολογία των ουσιαστικών προσόντων του κρινόμενου αξιωματικού στις εκθέσεις αξιολόγησης δεν αντιστοιχεί σε ορισμένη διαβάθμιση της κρίσης των αξιωματικών Λιμενικού Σώματος ως προακτέων ή παραμενόντων στον ίδιο βαθμό. Επομένως, το συμβούλιο κρίσεων δύναται να στηριχθεί σε άλλα στοιχεία του φακέλου και να καταλήξει σε κρίση του αξιωματικού διαφορετική από εκείνη στην οποία θα κατέληγε στηριζόμενο αποκλειστικά στις βαθμολογίες των ουσιαστικών προσόντων του στις εκθέσεις αξιολόγησης. Στην τελευταία όμως αυτή περίπτωση, απαιτείται να

αναφέρονται ρητά στην απόφαση του συμβουλίου τα στοιχεία εκείνα του ατομικού φακέλου του κρινόμενου αξιωματικού, τα οποία στηρίζουν την διαφορετική, σε σχέση με τη βαθμολογία των ουσιαστικών προσόντων, κρίση, άλλως, η κρίση αυτή είναι ακυρωτέα ως μη στηριζόμενη επαρκώς στα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1526/2017, 3608/2015, 2520 και 4432/2012 3207/2009, 4236/2007). Προεχόντως όμως, πρέπει από το οικείο πρακτικό να προκύπτει σε ποιο ή σε ποια συγκεκριμένα προσόντα υστερεί ο κρινόμενος και μάλιστα σε βαθμό που να επιβάλλεται η κρίση του ως παραμένοντος στον ίδιο βαθμό (πρβλ. ΣτΕ 1269/2014, 1199/2007, 785/2005).

[…] 8. Επειδή, με το προαναφερόμενο περιεχόμενο το προσβαλλόμενο πρακτικό δεν αιτιολογείται νομίμως. Και τούτο, διότι για την κρίση του αιτούντος ως παραμένοντος στον ίδιο βαθμό, το Συμβούλιο αναφέρεται στην έλλειψη των ανωτέρω ουσιαστικών προσόντων, όπως κατ' αυτό, προκύπτει από τις πιο πάνω εκθέσεις αξιολόγησης, στις οποίες, όμως, ο αιτών στα εν λόγω ουσιαστικά προσόντα βαθμολογείται με «8» και «9» «Λίαν καλός», δηλαδή με βαθμό που δεν αποκλείει καταρχήν την κρίση του ως προακτέου, πέραν του ότι ειδικώς στην προαναφερόμενη έκθεση αξιολόγησης χρονικής περιόδου 28-5-2014 έως 29-8-2014, κάποια από τα απαριθμούμενα προσόντα έχουν βαθμολογηθεί με «10». Περαιτέρω το ίδιο Συμβούλιο για να στηρίξει την ανωτέρω κρίση του ναι μεν επικαλείται και τις ανωτέρω τέσσερις πειθαρχικές ποινές, οι οποίες έχουν επιβληθεί και προκύπτουν από τον ατομικό φάκελο του αιτούντος, πλην όμως από το αιτιολογικό τους δεν προκύπτει έλλειψη των παραπάνω ουσιαστικών προσόντων, τα οποία το Συμβούλιο θεωρεί ότι ελλείπουν στον αιτούντα, ούτε αναφέρεται στο προσβαλλόμενο πρακτικό έλλειψη ποιων άλλων ουσιαστικών προσόντων φανερώνουν οι ποινές αυτές και τα οποία θα ηδύνατο να στηρίξουν τη διαφορετική σε σχέση με τη βαθμολογία των προσόντων του κρίση. Επομένως για τον λόγο αυτό, που προβάλλεται βάσιμα πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως […].

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α22/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πολυξένη Βίτσα**

Υπάλληλοι. Επιβολή της πειθαρχικής ποινής της έγγραφης επίπληξης και της κράτησης μέρος των μηνιαίων αποδοχών λόγω τέλεσης πειθαρχικών παραπτωμάτων. Συνάφεια προσβαλλόμενων πράξεων. Εμπρόθεσμο προσφυγής ενόψει της ενημέρωσης του ενδιαφερόμενου από τη διοίκηση περί δυνατότητας άσκησης ένστασης, παρότι δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση. Απαραίτητα στοιχεία για τη νομιμότητα κλήσης σε απολογία. Ισχυρισμοί περί ακυρότητας της διενεργηθείσας ΕΔΕ λόγω μη αναφοράς νομικών διατάξεων, βάσει των οποίων ασκείται η δίωξη, και λόγω μη χορήγησης αντιγράφων της δικογραφίας. Δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης. Λήψη ένορκης κατάθεσης αντί ανωμοτί. Προϋποθέσεις εξέτασης μαρτύρων υπεράσπισης. Αλυσιτέλεια λόγων που σχετίζονται με την αιτιολογία της πράξης, δεδομένου ότι το Δικαστήριο διενεργεί έλεγχο ουσίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 106, 107, 126, 129, 141, 142 του ν. 3528/2007, άρθρο 45 του π.δ/τος 18/1989

[…] 4. Επειδή, από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι, κατά των προσβαλλόμενων αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου και του Διοικητή του καθ' ου Νοσοκομείου, με τις οποίες επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας, μόνιμης υπαλλήλου του, οι πειθαρχικές ποινές της έγγραφης επίπληξης και του προστίμου, ίσου με τις αποδοχές δέκα ημερών, δεν χωρούσε ένσταση ενώπιον του υπηρεσιακού (πειθαρχικού) συμβουλίου, αλλά μόνο προσφυγή ενώπιον του παρόντος Διοικητικού Εφετείου. Ενόψει αυτών, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, στρεφόμενο κατά των προαναφερόμενων πειθαρχικών αποφάσεων, που έχουν εκδοθεί από το Διοικητικό Συμβούλιο και τον Διοικητή του Νοσοκομείου, έχει τον

χαρακτήρα υπαλληλικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 2 περ. α' του Υπαλληλικού Κώδικα.

5. Επειδή, με την παρ. 9 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004 (Α' 24) προστέθηκε παράγραφος 6 στο άρθρο 45 του π.δ/τος 18/1989, σύμφωνα με την οποία: «6. …». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, σε περίπτωση έλλειψης συνάφειας, το δικαστήριο κρατεί και εκδικάζει την αίτηση ακυρώσεως μόνο ως προς την προτασσόμενη στο δικόγραφο πράξη και τις συναφείς με αυτήν, αναβάλλει δε σε ρητή δικάσιμο την εκδίκαση της υπόθεσης ως προς τις λοιπές και διατάζει τον χωρισμό του δικογράφου ως προς αυτές, με υποχρέωση κατάθεσης αυτοτελούς δικογράφου μέσα σε ορισμένη προθεσμία από την κοινοποίηση της αναβλητικής απόφασης. Αν μέσα στην προθεσμία αυτή δεν κατατεθεί νομοτύπως (με καταβολή και του νομίμου παραβόλου) αυτοτελές δικόγραφο, κατά χωρισμό του αρχικού, για τις πράξεις που δεν είναι συναφείς με την προτασσόμενη στο αρχικό δικόγραφο, κατά τη νέα δικάσιμο η αίτηση, ως προς τις πράξεις αυτές, απορρίπτεται ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 3488/2008 Ολομ., 586, 982/2010, 1611/2011, 523, 2507/2014, ως προς την έλλειψη ομοδικίας). Η διάταξη αυτή αποδίδει γενική δικονομική αρχή (βλ. και παρ. 2 και 3 του άρθρου 121 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως οι παράγραφοι αυτές αντικαταστάθηκαν από την παρ. 4 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004, καθώς και άρθρο 78 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) και έχει εφαρμογή και επί υπαλληλικής προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ 2126, 1374/2019, 1551/2018, 523, 2507/2014, 1611/2011, 586, 982/2010, ως προς το ένδικο μέσο της αναίρεσης).

[…] 7. Επειδή, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, κατά αποφάσεων των διοικητικών συμβουλίων νπδδ δεν χωρεί πλέον ένσταση, η οποία τυχόν ασκηθείσα είναι απαράδεκτη και δεν διακόπτει την προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά των αποφάσεων αυτών (πρβλ. ΣτΕ 294/2015, 2878/2014). Εάν, όμως, στο έγγραφο της Διοίκησης, με το οποίο γνωστοποιείται στον ενδιαφερόμενο η απόφαση του πειθαρχικού οργάνου, αναφέρεται εσφαλμένως ότι η απόφαση αυτή υπόκειται σε ένσταση, η εκπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής συγχωρείται, ώστε ο διοικούμενος να μην στερηθεί δικαστικής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ 2070/2004, 886/2003) […].

[…] 9. Επειδή, κατά την έννοια της διάταξης της περ. ιζ' της παρ. 1 του άρθρου 107 του Υπαλληλικού Κώδικα, για τη στοιχειοθέτηση του προβλεπόμενου από αυτήν πειθαρχικού παραπτώματος απαραίτητη προϋπόθεση αποτελεί η δημοσιότητα της κριτικής, δηλαδή η γνωστοποίηση, σε ευρύτερο κύκλο προσώπων, με υπαιτιότητα του υπαλλήλου, του περιέχοντος την ανεπίτρεπτη κριτική

λόγου.

[…] 11. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της πράξης αυτής, προβάλλοντας ότι συντρέχει ακυρότητα της πειθαρχικής διαδικασίας, διότι στην υπ' αριθ. 253/30.9.2014 κλήση σε απολογία του Διοικητή του καθ' ου δεν καθορίστηκαν σαφώς τα πειθαρχικά παραπτώματα που της αποδόθηκαν. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι, ενώ με τη δεύτερη σελίδα του ως άνω εγγράφου κλήθηκε να απολογηθεί για τέσσερα (4) πειθαρχικά παραπτώματα, στην τελευταία σελίδα του ίδιου εγγράφου καταλογίστηκαν σε βάρος της μόνο δύο (2) από αυτά και συγκεκριμένα, η περ. ιζ' της παρ. 1 του άρθρου 107 του Υπαλληλικού Κώδικα, ήτοι η άσκηση κριτικής των πράξεων της προϊσταμένης αρχής και η περ. κ' του ίδιου άρθρου, ήτοι η άρνηση ή παρέλκυση εκτέλεσης υπηρεσίας. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στο ως άνω έγγραφο δεν γίνεται μνεία του τόπου και του χρόνου τέλεσης των πειθαρχικών παραπτωμάτων, ενώ τα πραγματικά περιστατικά παρατίθενται αορίστως και δεν εντάσσονται σε κανόνες δικαίου, που τυποποιούν τη συμπεριφορά αυτή ως πειθαρχικώς ελεγκτέα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, στο σύνολό του, ως αβάσιμος, δεδομένου ότι στην προπαρατεθείσα κλήση σε απολογία της προσφεύγουσας μνημονεύονται τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση των αδικημάτων που αφορά η πειθαρχική δίωξη, προσδιορίζονται αυτά κατά τόπο και χρόνο και αναφέρονται τα στοιχεία, από τα οποία πιθανολογείται η ενοχή της διωκόμενης, δεν αποτελεί δε ουσιώδες στοιχείο της κλήσης η μνεία των σχετικών διατάξεων και ο νομικός τους χαρακτηρισμός, ο οποίος ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του πειθαρχικού συμβουλίου και, τελικώς, του αρμοδίου Δικαστηρίου, το οποίο μπορεί να μεταβάλει τον νομικό χαρακτηρισμό των παραπτωμάτων του διωκόμενου, ο οποίος τυχόν αναφέρθηκε στην κλήση ή στο παραπεμπτήριο έγγραφο ή στην απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου (ΣτΕ 493/2019, 2339/2017, 1644/2016, 167/2015, 1736/2009). Εξάλλου, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση όλων των πραγματικών περιστατικών και από το υπ' αριθ. 189/9.7.2014 πόρισμα της ΕΔΕ που διενεργήθηκε από τη Διευθύντρια της Νοσηλευτικής Υπηρεσίας …, όπως συνομολογεί η ίδια, στην υπ' αριθ. 21459/29.10.2014 έγγραφη απολογία που κατέθεσε.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι το πόρισμα της ΕΔΕ πάσχει ακυρότητα, διότι δεν παραπέμπει σε διάταξη νόμου, από την οποία να συνάγεται η παραβίασή της και η εξ αυτού του λόγου τέλεση πειθαρχικού παραπτώματος από αυτήν, ενώ δεν της χορηγήθηκαν αντίγραφα του πειθαρχικού της φακέλου, προκειμένου να προετοιμάσει την κατάθεσή

της ενώπιον του διενεργούντος την ΕΔΕ οργάνου. Επίσης, προβάλλεται ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης της προσφεύγουσας, το οποίο συνιστά ειδικότερη έκφραση του δικαιώματός της για δίκαιη δίκη, με την σε βάρος της αξιολόγηση της ένορκης κατάθεσης που έδωσε στα πλαίσια διενέργειας της ΕΔΕ, ενώ όφειλε να καταθέσει ανωμοτί. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος στο σύνολό του ως αβάσιμος, διότι δεν αποτελεί περιεχόμενο της ΕΔΕ η αναφορά της νομικής διάταξης που παραβιάστηκε, σύμφωνα δε με την παρ. 5 του άρθρου 129 του Υπαλληλικού Κώδικα, η οποία εφαρμόζεται αναλόγως, κατά την παρ. 6 του άρθρου 126 του ίδιου Κώδικα, η ΕΔΕ είναι μυστική και συνεπώς, νομίμως, δεν χορηγήθηκαν στην προσφεύγουσα τα έγγραφα και τα λοιπά συγκεντρωθέντα στοιχεία σε χρόνο πριν από την εξαγωγή του τελικού πορίσματος. Περαιτέρω, όπως συνάγεται από τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ (βλ. μεταξύ άλλων, Saunders κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 29.11.1996, Funke κατά Γαλλίας, 25.2.1993), αναγκαία προϋπόθεση για να εξετασθεί αν αντίκειται η χρήση, στη μετέπειτα ανοιγείσα δίκη, πληροφοριών που παρέσχε ο κατηγορούμενος (ή ο εξομοιούμενος με αυτόν) σε στάδιο που προηγήθηκε της απαγγελίας κατηγορίας, είναι η ύπαρξη άμεσου ή έμμεσου εξαναγκασμού. Εφόσον, συνεπώς, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι η ανωτέρω ένορκη κατάθεσή της ήταν προϊόν εξαναγκασμού, η λήψη υπόψη της κατάθεσης αυτής από το πειθαρχικό όργανο δεν παραβίασε το δικαίωμά της σε μη αυτοενοχοποίηση (ΣτΕ 689/2009). Εξάλλου, η υπό άλλο τύπο (ενόρκως δηλαδή) κατάθεση δεν οδηγεί σε ακύρωση της διαδικασίας, διότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αντέλεξε στην εξέτασή της κατά τον τρόπο αυτό από την υπάλληλο που διενήργησε την ΕΔΕ (πρβλ. ΣτΕ 2420/2018, 3481/2014, 4146/1990, 2281, 2329/1985).

13. Επειδή, στο άρθρο 130 παρ. 3 του Υπαλληλικού Κώδικα ορίζεται ότι: «...». Η διάταξη αυτή, που εφαρμόζεται αναλόγως και στην ΕΔΕ, κατά το άρθρο 126 παρ. 3 του Υπαλληλικού Κώδικα, προβλέπει το δικαίωμα του εγκαλούμενου υπαλλήλου, να ζητήσει την εξέταση συγκεκριμένων μαρτύρων και αντίστοιχη υποχρέωση του διενεργούντος την ΕΔΕ να καλέσει προς εξέταση τους μάρτυρες αυτούς. Εν προκειμένω, όμως, ούτε από την υπ' αριθ. 21459/29.10.2014 έγγραφη απολογία της προσφεύγουσας ούτε από τα στοιχεία του πειθαρχικού φακέλου προκύπτει ότι αυτή είχε προτείνει κάποιο μάρτυρα για να εξεταστεί κατά την πειθαρχική διαδικασία. Περαιτέρω, αντιθέτως προς τα υποστηριζόμενα, η προσφεύγουσα δεν πρότεινε την εξέταση μαρτύρων ούτε κατά τη συνεδρίαση του Διοικη-

τικού Συμβουλίου, ενώπιον του οποίου παρέστη αυτοπροσώπως, συνοδευόμενη από δύο δικηγόρους, ο δε προβαλλόμενος λόγος ότι η διαδικασία πάσχει ακυρότητα, διότι δεν της δόθηκε η δυνατότητα να εξετάσει μάρτυρες υπεράσπισης κατά την προδικασία πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, από την ανωτέρω διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 130 του Υπαλληλικού Κώδικα δεν συνάγεται υποχρέωση του διενεργούντος την ΕΔΕ οργάνου να εξετάσει μάρτυρες, κατ' αντιπαράσταση, με τον ίδιο τον εγκαλούμενο κατόπιν αιτήματος του τελευταίου. Συνεπώς, είναι απορριπτέος ο προβαλλόμενος λόγος περί ακυρότητας της ένδικης διαδικασίας, διότι η διενεργήσασα την ΕΔΕ υπάλληλος εξέτασε μάρτυρες χωρίς την παρουσία της και έλαβε υπόψη προβληθέντες από αυτούς ισχυρισμούς, οι οποίοι δεν είχαν γνωστοποιηθεί στην προσφεύγουσα.

15. Επειδή, το Δικαστήριο, όταν κρίνει επί προσφυγής ουσίας, εξετάζει την υπόθεση κατά τον νόμο και την ουσία στο σύνολό της εξ υπαρχής και δύναται να προβαίνει σε αυτοτελή διαπίστωση και εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, καθώς και στον αρμόζοντα νομικό χαρακτηρισμό αυτών, περαιτέρω δε εκφέρει ιδία ουσιαστική κρίση σχετικά με τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης των πειθαρχικών παραπτωμάτων, τη σοβαρότητά τους ενόψει των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκαν, καθώς και την επιμέτρηση της πειθαρχικής ποινής που κρίνεται προσήκουσα, κατ' εκτίμηση όλων των στοιχείων του φακέλου της πειθαρχικής υπόθεσης και της εν γένει υπηρεσιακής εικόνας του διωκόμενου (ΣτΕ 1525, 1186, 1029/2019, 2192/2018, 1925/2013, 2127, 2807, 2693/2012). Κατά συνέπεια, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι λόγοι της προσφυγής, με τους οποίους προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, διότι στερείται αιτιολογίας, καθόσον εκδόθηκε κατόπιν εσφαλμένης εκτίμησης των αποδείξεων και χωρίς να στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση των καταγνωσθέντων παραπτωμάτων.

[…] 17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή […].

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α78/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Διονύσιος Κότσιφας, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Υπάλληλοι. Σώματα ασφαλείας. Απόδοση ηθική αμοιβής «Ευαρέσκεια», αντί αυτής του μεταλλίου «Αστυνομικός Σταυρός». Αιτιολογία. Απαράδεκτοι ισχυρισμοί κατά της άρνησης απόδοσης της ηθικής αμοιβής του μεταλλίου «Αστυνομικός Σταυρός» λόγω του ότι στρέφονται κατά αυτοτελώς προσβαλλόμενης πράξης που δεν προσβλήθηκε εμπρόθεσμα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: π.δ. 622/1985

[…] 6. Επειδή, με την προσβαλλόμενη πράξη, με ορθή και νόμιμη αιτιολογία απονεμήθηκε στον αιτούντα ή ηθική αμοιβή «Ευαρέσκεια» και όχι η ηθική αμοιβή του μεταλλίου «Αστυνομικός Σταυρός», διότι, σύμφωνα με το προαναφερόμενο πόρισμα της διενεργηθείσας Ε.Δ.Ε., οι ενέργειές του, παρότι εμπεριέχουν στοιχεία διακινδύνευσης, δεν συνιστούν αυτοθυσία και ιδιαίτερα διακεκριμένη και εξαίρετη πράξη, αφού δεν υπερβαίνουν κατά πολύ το καλώς εννοούμενο υπηρεσιακό του καθήκον. Εξάλλου, η εκτίμηση της Διοίκησης όσον αφορά τις πράξεις του αστυνομικού οργάνου, αν είναι δηλαδή ιδιαίτερα διακεκριμένες και εξαίρετες, είναι ουσιαστική και συνεπώς ανέλεγκτη από το ακυρωτικό δικαστήριο, εκτός αν υφίσταται περίπτωση πλάνης ως προς τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών ή διαπιστώνεται υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης (ΣτΕ 1060/1997, 4536/1995, ΔΕφΑθ 58/2007). Από τα ανωτέρω, όμως, πραγματικά περιστατικά, δεν προκύπτει ότι η προεκτεθείσα δράση του αιτούντος, παρά το αναμφισβήτητο θάρρος, ευσυνειδησία και αποφασιστικότητα που τη χαρακτηρίζει, μπορούσε να εκτιμηθεί από τη Διοίκηση ότι υπερέβαινε κατά πολύ τα συνυφασμένα με τον κίνδυνο υπηρεσιακά του καθήκοντα, τα οποία ανάγονται στην καταστολή του εγκλήματος, τη δίωξη των εγκληματιών και την εξασφάλιση της δημόσιας

ασφάλειας, ώστε να υφίσταται πλάνη περί τα πραγματικά περιστατικά ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης. Οι δε λόγοι που ο αιτών προβάλλει σχετικά με την άρνηση της Διοίκησης να του απονείμει το μετάλλιο του Αριστείου Ανδραγαθίας, πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, διότι συνεπάγονται ανεπίτρεπτο παρεμπίπτοντα ακυρωτικό έλεγχο της μη προσβαλλόμενης στην προκειμένη περίπτωση 6006/2/122-β΄/31.8.2014 απόφασης, με την οποία εκδηλώθηκε η άρνηση αυτή και η οποία, κατά το μέρος αυτό, αποτελεί πράξη ανεξάρτητη (πρβλ. ΣτΕ 3509/2007, 4062/2008). Εξάλλου, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί, καθ' ερμηνεία του δικογράφου, ότι με την αίτηση ακύρωσης προσβάλλεται και η ως άνω απόφαση, η αίτηση αυτή κατά το ανωτέρω μέρος της είναι απορριπτέα ως εκπροθέσμως ασκηθείσα. Και τούτο διότι, παρότι δεν προκύπτει κοινοποίηση της απόφασης αυτής στον αιτούντα, τεκμαίρεται πλήρης γνώση της τουλάχιστον από τις 12.9.2016, οπότε ο αιτών εξετάσθηκε ενόρκως στα πλαίσια της Ε.Δ.Ε. που διενεργήθηκε για την απονομή στον ίδιο της ιεραρχικά επόμενης του Αριστείου Ανδραγαθίας ηθικής αμοιβής του Αστυνομικού Σταυρού, η δε υπό κρίση αίτηση ασκήθηκε στις 24.4.2018, δηλαδή μετά την πάροδο της προβλεπόμενης από το άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ.18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8) εξηκονθήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί […]

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α153/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Χρήστος Κροντηράς**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Σαββόπουλος, Αριστέα Μαρούντα**

Μέλη ΣΕΠ. Πρόσληψη. Παράλειψη αναφοράς στοιχείων που είχε σαν συνέπεια την επιπλέον μοριοδότηση του υποψήφιου. Νόμιμος ο αποκλεισμός από τη διαδικασία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1, 4, 5, 10 του ν. 2552/1997

[…] 5. ΕΠΕΙΔΗ όπως προκύπτει από το προσκομισθέν από το καθού ΦΕΚ με αριθ. …./2016 τεύχος τρίτο, ο αιτών με την από 23-3-2016 Πράξη του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού διορίσθηκε υπάλληλος με εισαγωγικό βαθμό ΣΤ της ΠΕ κατηγορίας, σε κενή οργανική θέση κατανεμημένη στην Υπηρεσία Νεώτερων Μνημείων και Τεχνικών Έργων Ηπείρου, Βορείου Ιονίου και Δυτικής Μακεδονίας του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού. Την ιδιότητά του αυτή, που συνιστά μόνιμη θέση πλήρους απασχόλησής του, ήτοι την κύρια απασχόλησή του, δεν την περιέλαβε στην αίτησή του για την συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία, όπου όφειλε να δηλώσει «τις λοιπές πλην ΕΑΠ επαγγελματικές του δραστηριότητες», ενώ αναποδείκτως επικαλείται αδυναμία του να προβεί στη σχετική δήλωση λόγω έλλειψης χώρου στο οικείο σημείο της ηλεκτρονικώς υποβληθείσας αίτησής του, σε κάθε δε περίπτωση, δηλαδή ακόμη και εάν συνέβαινε αυτό που υποστηρίζει, όφειλε στην υπάρχουσα (μόνη) στήλη να καταχωρήσει την κύρια επαγγελματική του απασχόληση και να δηλώσει σε κάποια άλλη στήλη τη δευτερεύουσα (μη πλήρη), όπως π.χ. στη στήλη των παρατηρήσεων κ.λπ.. Η παράλειψή του αυτή άσκησε επιρροή στη μοριοδότησή του, υπό την έννοια ότι μη δηλώνοντας την απασχόλησή του αυτή μοριοδοτήθηκε ευμενώς στο κριτήριο αξιολόγησης της διαθεσιμότητας του υποψηφίου, χωρίς να απαιτείται η έρευνα του εάν έλαβε κατ' ελάχιστον επιπλέον 14 μόρια όπως προβάλλει το καθού. Συνεπώς αποκρύπτοντας το ουσιώδες αυτό πραγματικό γεγονός ο αιτών πέτυχε, στην ουσία, με βάση τα δεδομένα αξιολόγησης των υποψηφίων και τη συνολική βαθμολογία αυτών, που έχουν καταχωρηθεί στον οικείο πίνακα, (τα οποία δεικνύουν, κατά τα εκτεθέντα, ελάχιστες διαφορές μορίων μεταξύ των υποψηφίων που κατετάγησαν στις πρώτες θέσεις), να καταταγεί πρώτος κατά σειρά αξιολόγησης και να φέρεται προσληπτέος, ενόσω πράγματι παρέλειψε να δηλώσει τα συντρέχοντα στο πρόσωπό του δεδομένα και εν προκειμένω την κύρια απασχόληση αυτού. Υπό τα δεδομένα αυτά, διαπιστωμένης της παράλειψης αυτής, ορθά και επαρκώς αιτιολογημένα ο αιτών αποκλείσθηκε από την πρόσληψή του ως μέλους Σ.Ε.Π. του Ε.Α.Π., το γεγονός δε ότι ο αποκλεισμός του έλαβε χώρα με απόφαση της Δ.Ε. του Πανεπιστημίου αυτού, ως συναρτώμενος με το στάδιο κατά το οποίο διαπιστώθηκε η παράλειψη του αιτούντος, δεν προκαλεί πρόβλημα νομιμότητας στην προσβαλλόμενη περί αποκλεισμού απόφαση, αφού, σε κάθε περίπτωση, κατά τις οικείες διατάξεις εν τέλει την αποφασιστική για την πρόσληψη αρμοδιότητα έχει, λόγω μη συγκρότησης μέχρι τώρα Συγκλήτου, η Δ.Ε. του Ε.Α.Π.. Άλλωστε από καμμία διάταξη δεν προβλέπεται ότι η ως άνω Επιτροπή

(Δ.Ε.) όφειλε να προκαλέσει νέα αξιολόγηση του αιτούντος με βάση τα εκ των υστέρων διαπιστωθέντα πράγματι συντρέχοντα πραγματικά δεδομένα και ακολούθως να αποφασίσει η ίδια. Τα λοιπά δε υποστηριζόμενα με την κρινόμενη αίτηση ουδεμία επιρροή ασκούν, ούτε ανατρέπουν την αιτιολογία των προσβληθεισών πράξεων. Συγκεκριμένα από κανένα σημείο της υποβληθείσης από τον αιτούντα δήλωσης δεν προκύπτει ότι αυτός έχει δηλώσει, ως «παρατήρηση» περί της εργασιακής του ιδιότητας, ότι ήταν δημόσιος υπάλληλος, όπως ο ίδιος υποστηρίζει με τα δικόγραφά του, το γεγονός δε ότι όσα δήλωσε, όπως υποστηρίζει, ήσαν αληθή, δηλαδή πράγματι απασχολείτο στον φορέα «Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών» με την προαναφερθείσα ιδιότητα, σε κάθε περίπτωση συνιστούν ελλιπή και ανακριβή δήλωση διότι με βάση αυτά φέρεται να έχει κύρια απασχόλησή του την βάσει των στοιχείων αυτών προκύπτουσα μερική απασχόληση ενόσω υπήρχε και άλλη κύρια, πλήρης και μόνιμη, που εάν δηλωνόταν θα οδηγούσε σε δυσμενή μοριοδότηση στο κριτήριο της αξιολόγησης στο οποίο ο αιτών έλαβε, όπως προκύπτει από τον πίνακα κατάταξης, 18 μόρια και ο δεύτερος κατά σειρά 10, η δε διαφορά στη συνολική βαθμολογία μεταξύ πρώτου και δευτέρου είναι τρεις περίπου μονάδες (100,26/97,15). Εξάλλου αορίστως προβάλλεται ότι η ιδιότητά του ως δημοσίου υπαλλήλου προκύπτει και από το βιογραφικό του, αφού δεν προσκομίζεται αυτό ούτε υπάρχει μεταξύ των στοιχείων του φακέλλου. Επίσης αλυσιτελώς προβάλλεται ότι το Ε.Α.Π. γνώριζε από προηγούμενη προϋπηρεσία του ότι ήταν δημόσιος υπάλληλος, διότι η κάθε διαγωνιστική διαδικασία είναι αυτοτελής και η αξιολόγηση και κρίση γίνεται με βάση τα υποβαλλόμενα από τους υποψηφίους δικαιολογητικά και τα δηλούμενα απ' αυτούς, χωρίς να υφίσταται υποχρέωση των αρμοδίων οργάνων να ανατρέχουν στο αρχείο του Πανεπιστημίου και να αναζητούν τυχόν προηγούμενες δηλώσεις των υποψηφίων, εν προκειμένω δε σαφώς και με βεβαιότητα προκύπτει ότι ο αιτών δεν δήλωσε την κύρια απασχόληση αυτού με αποτέλεσμα από την Επιτροπή Αξιολόγησης να μοριοδοτηθεί ευμενώς στο αναφερθέν κριτήριο, παράλειψη που διαπιστώθηκε στη συνέχεια από το έχον την αρμοδιότητα της πρόσληψης όργανο. Διαπιστωμένων των ανωτέρω, δηλαδή μη αμφισβητουμένου ότι ο αιτών ήταν κατά τον κρίσιμο χρόνο δημόσιος υπάλληλος (το συνομολογεί ο ίδιος), δεν τίθεται θέμα παραβίασης της αρχής της προηγούμενης ακρόασης πριν από τον αποκλεισμό του από την επιλογή του ως μέλους Σ.Ε.Π., ούτε θέμα παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, η οποία πριν απ' όλα προϋποθέτει συντρέχουσες αληθείς δηλώσεις – αναφορές του τελευταίου

προς τη Διοίκηση και όχι ανακριβείς ή σκοπίμως ελλιπείς τοιαύτες. Συνακόλουθα, υπό τα αυτά δεδομένα, ούτε θέμα προσβολής της προσωπικότητας του αιτούντος μπορεί να τεθεί, ούτε τοιούτο παραβίαση της αρχής της ισότητας σε βάρος αυτού, οι σχετικοί δε αντίθετοι λόγοι της έφεσης είναι απορριπτέοι. Τέλος ο αιτών προβάλλει ότι εν προκειμένω, παρά το ότι είναι κάτοχος διδακτορικού πανεπιστημιακού τίτλου, μη νόμιμα και σε αντίθεση προς τις εκτεθείσες διατάξεις αποκλείεται από τη συνεργασία του με το Ε.Α.Π., ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτέος διότι δεν ερείδεται επί των πράγματι συντρεχόντων πραγματικών περιστατικών, δηλαδή στο ότι ο αποκλεισμός του έλαβε χώρα για το λόγο ότι δεν δήλωσε την κύρια επαγγελματική του δραστηριότητα, δήλωση η οποία θα οδηγούσε σε δυσμενέστερη μοριοδότησή του, και όχι στο ότι η ιδιότητα (ο τίτλος) που έφερε απέκλειε αυτόν από της ανάληψης θέσης μέλους Σ.Ε.Π. στο Ε.Α.Π..

ΕΠΕΙΔΗ, κατ' ακολουθία, η αίτηση, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της […].

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α156/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου, Αριστέα Μαρούντα**

Μέλη ΣΕΠ. Εμπρόθεσμο αίτησης ακύρωσης. Αλλαγή σειράς κατάταξης κατόπιν άσκησης ένστασης. Η εκπρόθεσμη άσκηση της ένστασης συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτής και την ακυρότητα της πράξης αποδοχής της.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 1, 4, 5, 10 του ν. 2552/1997

[…] 6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση η αιτούσα εκθέτει πως δεν γνώριζε ότι είχε υποβληθεί ένσταση από την ανωτέρω συνυποψήφιά της και ότι, συνεπεία αυτής, η Διοικούσα Επιτροπή είχε τροποποιήσει την αρχική σειρά κατάταξης των υποψηφίων, καθώς τα σχετικά έγγραφα δεν

είχαν αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Ε.Α.Π. ούτε στον ιστότοπο "Διαύγεια" και δεν είχαν κοινοποιηθεί στην ίδια. Ειδικότερα, προβάλλει ότι στις 2.10.2018, και ενώ ανέμενε την υπογραφή της νέας σύμβασης για το ακαδημαϊκό έτος 2018 - 2019, το Τμήμα Προσωπικού του Ε.Α.Π. της ανακοίνωσε τηλεφωνικά ότι δεν θα αναλάμβανε κανένα τμήμα, διότι την θέση της κατέλαβε μετά την υποβολή ένστασης η …. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα κατωτέρω έγγραφα που η αιτούσα επικαλείται και προσκομίζει, η ίδια υπέβαλε στη συνέχεια προς το καθού τις με αριθ. πρωτ. ΤΠ–5357/3.10.2018 και ΤΠ-5485/8.10.2018 έγγραφες αιτήσεις, ζητώντας να της χορηγηθούν όλα τα σχετικά έγγραφα και να ενημερωθεί για τους λόγους που το προσβαλλόμενο πρακτικό της Δ.Ε. δεν αναρτήθηκε, κατά τα προβλεπόμενα, στον ιστότοπο "Διαύγεια". Τελικώς, το εν λόγω πρακτικό δημοσιεύθηκε στη "Διαύγεια" στις 4.10.2018, ήτοι την επομένη ημέρα από την υποβολή προς το Ε.Α.Π. του έγγραφου αιτήματος της αιτούσας για τη χορήγησή του (ΤΠ–5357/3.10.2018), όπως τούτο προκύπτει από τον αριθμό της διαδικτυακής του ανάρτησης (ΑΔΑ …), σε συνδυασμό με την ημερομηνία σύνταξης του (3.10.2018), ενώ το ίδιο πρακτικό, καθώς και τα σχετικά με τη διαδικασία της ένστασης έγγραφα (η 4882/28.9.2012 ένσταση, το από 12.10.2017 πρακτικό της Επιτροπής Ενστάσεων και ο σχετικός συγκεντρωτικός πίνακας) διαβιβάσθηκαν στην αιτούσα με το με αριθ. πρωτ. ΤΠ-6612/29.11.2018 έγγραφο του Ε.Α.Π., σε συμμόρφωση προς την 7728/12.11.2018 σχετική παραγγελία της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Πατρών, που επιλήφθηκε σχετικώς, μετά την άρνηση του καθού να της τα χορηγήσει. Με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, υποστηρίζοντας ότι αυτή έχει εκδοθεί κατά παράβαση του νόμου και της νόμιμα επιβαλλόμενης διαδικασίας, διότι έκανε δεκτή την ανωτέρω από 28.9.2017 ένσταση, παρότι αυτή είχε υποβληθεί εκπρόθεσμα, μετά την εκπνοή της προβλεπόμενης πενθήμερης προθεσμίας από την ανακοίνωση των αποτελεσμάτων στον ιστότοπο "Διάυγεια", στις 22.9.2017. Προβάλλει, επίσης, έλλειψη νομιμότητας της ανωτέρω περιγραφόμενης διαδικασίας, έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης και παράβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας μοριοδότησης του καθού. Αντίθετα το Ε.Α.Π., με την από 4.6.2019 έκθεση απόψεων, κατ΄ αρχάς, υποστηρίζει ότι η αίτηση ακύρωσης είναι απαράδεκτη, αφενός διότι ασκήθηκε εκπρόθεσμα, μετά την πάροδο της προθεσμίας των 60 ημερών από την υλοποίηση του οριστικού πίνακα κατάταξης και την έναρξη του ακαδημαϊκού έτους 2017 – 2018 και αφετέρου διότι ασκείται χωρίς έννομο συμφέρον από την

αιτούσα, καθώς η σειρά κατάταξής της δεν της επιτρέπει την ανάληψη διδακτικού έργου.

7. Επειδή, η υπό κρίση αίτηση, που κατατέθηκε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου στις 24.1.2019 (με ΑΚ 19/2019), έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον δεν προκύπτει κοινοποίηση του προσβαλλόμενου πρακτικού ούτε πλήρης γνώση του περιεχομένου του πριν τις 29.11.2018, οπότε, με το με αριθ. πρωτ. ΤΠ-6612/29.11.2018 έγγραφο του Ε.Α.Π., διαβιβάσθηκε στην αιτούσα. Εξάλλου, η αιτούσα έχει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της αίτησης αυτής, καθόσον κατά την αρχική -πριν την υποβολή της ένστασης- κατάταξη (πρακτικό της 351ης/15.9.2017 συνεδρί-ασης της Δ.Ε.), προηγούνταν της συνυποψήφιας της, και σε κάθε περίπτωση, διότι η τοποθέτησή της ανά ακαδημαϊκό έτος εξαρτάται από τον αριθμό των τμημάτων που θα δημιουργηθούν ανάλογα με τον αριθμό των ενδιαφερόμενων για την θεματική ενότητα φοιτητών, καθώς και από τη σειρά επιλογής της θεματικής ενότητας από τα υποψήφια μέλη Σ.Ε.Π.. Ενόψει των ανωτέρω, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του καθού πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

8. Επειδή, περαιτέρω, από την ημερομηνία αποστολής που αναγράφεται στο αποδεικτικό του ηλεκτρονικού μηνύματος (28.9.2017, ημέρα Πέμπτη), μέσω του οποίου υποβλήθηκε η ένσταση της …, καθώς και από την ημερομηνία και τον αριθμό καταχώρισής του στο πρωτόκολλο εισερχομένων του Ε.Α.Π. (ΤΠ 4882/28.9.2017), προκύπτει ότι η ένσταση αυτή κατατέθηκε την 6η ημέρα από την ανακοίνωση των αποτελεσμάτων, η οποία έλαβε χώρα με την ανάρτηση του πρακτικού της 351ης/15.9.2017 συνεδρίασης της Δ.Ε. στον ιστότοπο ΄΄Διαύγεια" στις 22.9.2017, δηλαδή εκπρόθεσμα, δεδομένου ότι με το ίδιο ως άνω πρακτικό η προθεσμία για την υποβολή των ενστάσεων είχε καθορισθεί σε 5 ημερολογιακές ημέρες. Όσα δε αντίθετα προβάλει με την έκθεση απόψεων το καθού, αναφορικά με το ότι η ένσταση υποβλήθηκε στις 12 τα μεσάνυκτα της 27ης.9.2017, δηλαδή, κατά το τελευταίο λεπτό της εκπνοής της προθεσμίας, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ενόψει των ανωτέρω και εφόσον με την ένστασή της η … δεν επικαλέσθηκε και δεν απέδειξε τη συνδρομή κάποιου λόγου ανωτέρας βίας ή άλλου λόγου που να αίρει το ως άνω απαράδεκτο, μη νόμιμα η Επιτροπή Ενστάσεων εξέτασε την ένσταση στην ουσία και εισηγήθηκε την μερική αποδοχή της, ενώ έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη, περαιτέρω δε, μη νόμιμα η Διοικούσα Επιτροπή με το προσβαλλόμενο πρακτικό ενέκρινε την ως άνω εισήγηση και κατέταξε την … στην 3η θέση του πίνακα και την αιτούσα στην 5η, αντί της 5ης και 4ης που αντιστοίχως κατείχαν κατά την αρχική κατάταξη. Για το λόγο αυτό, που βά-

σιμα προβάλλεται από την αιτούσα, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της υπό κρίση αίτησης.

9. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η αίτηση ακύρωσης πρέπει να γίνει δεκτή […].

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α166/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων, Μαριάννα Μπαϊρακτάρη**

Υπάλληλοι. Ανάκληση διορισμού λόγω πλαστού πτυχίου. Προϋποθέσεις. Συμμόρφωση διοίκησης μετά από δικαστική ακύρωση πράξης ανάκλησης διορισμού λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας. Υποχρέωση της διοίκησης να εκφέρει κρίση σχετικά με τη συμβολή ή μη της αιτούσας με υπαίτια απατηλή ενέργεια στην πλάνη που οδήγησε στο διορισμό της. Παραβίαση δεδικασμένου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 20 του ν. 3528/2007, άρθρο 95 του Συντάγματος, άρθρο 50 του π.δ. 18/1989

[…] 3. Επειδή, ο Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ν.3528/2007,ΦΕΚ Α΄ 26), ορίζει στο άρθρο 20 παρ. 2 ότι: «…». Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, παράνομη και, ως εκ τούτου, ανακλητή πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου είναι, μεταξύ άλλων, η πράξη που ερείδεται σε παράνομη επιλογή του διορισθέντος υπαλλήλου μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση. Περίπτωση παράνομης επιλογής, κατά τα ανωτέρω, συντρέχει και όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξεως διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης από την αρμόδια Υπηρε-

σία, για να είναι νόμιμη η έκδοση της πράξεως με την οποία ανακαλείται η πράξη του διορισμού. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του (ΣτΕ 2740/2005, 2742/2005, πρβλ. ΣτΕ 1094/2014).
4. Επειδή, το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, μετά την αναθεώρησή του με το Ζ΄ Ψήφισμα (Α΄ 84/17.4.2001), ορίζει ότι «...». Περαιτέρω το π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α'8), οι διατάξεις του οποίου, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α' 268), εφαρμόζονται αναλόγως και στις υποθέσεις ακυρωτικής διαδικασίας ενώπιον των διοικητικών εφετείων, ορίζει στο άρθρο στο άρθρο 50 ότι: «…». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η Διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων κατά τον τρόπο που έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποχρεούται, δηλαδή, όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στον νομικό κόσμο την διοικητική πράξη που ακυρώθηκε με την δικαστική αυτή απόφαση, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που είχε δημιουργηθεί με την πράξη που ακυρώθηκε. Στην περίπτωση δε που η διοικητική πράξη ακυρώθηκε για πλημμέλειες της αιτιολογίας, η Διοίκηση μπορεί να επαναλάβει την κρίση της για τη ρύθμιση της συγκεκριμένης σχέσης αναδρομικώς και να εκδώσει πράξη με το αυτό περιεχόμενο με εκείνη που ακυρώθηκε, αιτιολογώντας όμως νομίμως και επαρκώς τη νέα κρίση της, βάσει της ακυρωτικής απόφασης ή βάσει στοιχείων που δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο έρευνας και κρίσης από τον ακυρωτικό δικαστή (ΣτΕ 3687/2001, 1403/2000, ΔΕφΑθ 2473/2015, 2135/2012 κ.α.).
[…] 6. Επειδή, με την παραπάνω αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η Διοίκηση δεν εκφέρει κρίση σχετικά με την πρόκληση - συμβολή ή μη της αιτούσας με υπαίτια απατηλή ενέργεια στην πλάνη που οδήγησε στο διορισμό της και επαναλαμβάνοντας την αιτιολογία της προηγούμενης 36/16.2.2015 απόφασης του Διοικητή του ανωτέρω νοσοκομείου, παραλείπει και πάλι να διατυπώσει κρίση σχετικά με το κρίσιμο αυτό ζήτημα, που αποτελεί και το λόγο για τον οποίο η απόφαση αυτή ακυρώθηκε ως ανεπαρκώς αιτιολογημένη με την Α14/2019 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου. Με την αιτιολογία όμως αυτή η προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζει το κατ΄ άρθρο 50 παρ. 4 του π.δ.

18/1989 δεδικασμένο που απορρέει από την τελευταία αυτή δικαστική απόφαση και για το λόγο αυτό, που βάσιμα προβάλλεται από την αιτούσα, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση για νέα, νομίμως αιτιολογημένη κρίση […]. Δέχεται την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α176/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Θεόδωρος Σιμόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Βλέμμος, Βασίλειος Κοντομίχης**

Υπάλληλοι. Παράλειψη αναδρομικού διορισμού μετά από δικαστική απόφαση. Αρμοδιότητα του ΟΤΑ και όχι του ΑΣΕΠ να προσδώσει αναδρομικότητα στο διορισμό. Έκταση δεδικασμένου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 95 του Συντάγματος, άρθρο 50 του π.δ. 18/1989

[…] 4. Επειδή, περαιτέρω, για την πρόσληψη προσωπικού σε δήμους, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 (Α΄ 244), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, εκδίδεται προκήρυξη από το Δήμαρχο, η οποία αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας στο Α.Σ.Ε.Π. και ακολούθως δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Εξάλλου, οι σχετικοί πίνακες κατάταξης που καταρτίζονται από όργανα του οικείου Δήμου, αποστέλλονται στο Α.Σ.Ε.Π. το οποίο ασκεί έλεγχο νομιμότητας αυτεπαγγέλτως ή μετά από ένσταση υποψηφίων. Μετά τον έλεγχο τα όργανα του οικείου Δήμου καταρτίζουν τους οριστικούς πίνακες κατάταξης καθώς και τους πίνακες διοριστέων, τους οποίους αποστέλλουν προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Με τον τρόπο αυτό θεσπίζεται σύνθετη διοικητική ενέργεια που αρχίζει με τη δημοσίευση της προκήρυξης του Δημάρχου και ολοκληρώνεται με τη δημοσίευση των πινάκων διοριστέων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΣτΕ 1797/2014,

3835/2012, 3217/2010, 304/2008). Ο δε διορισμός ή η πρόσληψη των προσώπων που έχουν περιληφθεί στους πίνακες αυτούς ανήκει στην αρμοδιότητα του φορέα, για λογαριασμό του οποίου προκηρύχθηκε η πλήρωση των συγκεκριμένων θέσεων και διενεργείται κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας από την οποία ο εν λόγω φορέας διέπεται. Κατ' ακολουθία, και η πρόσδοση αναδρομικής ισχύος στην πράξη διορισμού ή πρόσληψης των προσώπων που έχουν καταταγεί στους πίνακες διοριστέων ανάγεται στην αρμοδιότητα των οργάνων των οικείων φορέων και όχι του Α.Σ.Ε.Π., τα οποία οφείλουν να διορίσουν αναδρομικώς τον παρανόμως μη διορισθέντα, ώστε να αρθούν οι συνέπειες της παρανόμου παραλείψεώς του (πρβλ. ΣτΕ 3118/2017, 3851-3854/2011, 100/2011). Επομένως, νομίμως η κρινόμενη αίτηση στρέφεται κατά του καθ' ου Δήμου, απορριπτομένου του ισχυρισμού του τελευταίου ότι δεν νομιμοποιείται παθητικώς.

5. Επειδή, όπως έχει κριθεί, από τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), συνάγεται ότι η Διοίκηση, συμμορφούμενη προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή διοικητικού δικαστηρίου, υποχρεούται όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την πράξη αυτή, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές στο μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ, προκειμένου να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση, στην οποία θα βρίσκονταν, αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη ή δεν είχε λάβει χώρα η ακυρωθείσα παράλειψη (ΣτΕ 1536/2016, 3704/2014, 3761/2013, 100/2011, 957/2010 κ.α.). Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελθείσης ακυρώσεως, δηλαδή από τη φύση και το είδος της ακυρωθείσης πράξεως ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της απόφασής του, δημιουργώντας ως προς αυτά δεδικασμένο για τη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 2854/1985 Ολομ, 1536/2016, 3704/2014, 3761/2013, 4775/2012, 791/2011 κ.α.). Τέλος, οι ατομικές διοικητικές πράξεις και μάλιστα οι πράξεις διορισμού ισχύουν, κατ' αρχήν, για το μέλλον εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο νόμος είτε ρητώς έχει προβλέψει και επιτρέψει την αναδρομική τους ισχύ είτε αυτές εκδίδονται προς συμμόρφωση σε ακυρωτική δικαστική

απόφαση (ΣτΕ 2824/2018, 3212/2013, 4240/1995 κ.α.).

[…] 8. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 5η σκέψη της παρούσας, η Διοίκηση σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση, υποχρεούτο να προβεί στις ενέργειες που απαιτούνται, για να αρθούν οι συνέπειες της ακυρωθείσας παράνομης πράξης, έτσι ώστε να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση, στην οποία θα βρίσκονταν, αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη. Επομένως, ο Δήμαρχος Ακτίου-Βόνιτσας, που διόρισε τον αιτούντα στην ανωτέρω θέση του Κλάδου ΔΕ Ηλεκτρολόγων σε συμμόρφωση προς το δεδικασμένο της 3200/2017 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, όφειλε να διορίσει αυτόν αναδρομικά από το χρόνο διορισμού των επιτυχόντων του ένδικου διαγωνισμού και δη την ημερομηνία διορισμού του συνυποψήφιού του Κ. Χ., οπότε θα είχε διορισθεί και ο αιτών, εάν δεν είχαν εκδοθεί οι μη νόμιμες αποφάσεις του Α.Σ.Ε.Π., που αφορούσαν τον αιτούντα και ακυρώθηκαν. Επομένως, η πράξη διορισμού του αιτούντος, κατά το μέρος που δεν διαλαμβάνει ρήτρα αναδρομής είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της υπό κρίση αίτησης, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει ο καθ' ου Δήμος πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση […].

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α186/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Αριστέα Μαρούντα**

Υπάλληλοι. Προϋποθέσεις μετακίνησης υπαλλήλου. Ευρεία διακριτική ευχέρεια της διοίκησης. Μη αναγκαία η παράθεση ειδικής αιτιολόγησης. Η, εξομοιούμενη προς την αναπλήρωση προϊσταμένου, ανάθεση καθηκόντων προσωρινού προϊσταμένου οργανικής μονάδας αποτελεί χρονικώς περιορισμένη ανάθεση καθηκόντων και δεν συνεπάγεται βαθμολογική προαγωγή των

προσωρινών αυτών προϊσταμένων για τις αντίστοιχες θέσεις. Ισχυρισμοί περί μη νόμιμης σύνθεσης του αποφασίζοντος συλλογικού οργάνου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 66 του ν. 3528/2007, άρθρο 10 του ν. 2552/1997, άρθρα 14, 15 του ν. 2690/1999

[…] 4. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 66 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ Α΄ 26), ορίζονται τα εξής: «…». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η μετακίνηση υπαλλήλου από μία οργανική μονάδα σε άλλη της ίδιας δημόσιας αρχής, εντός του ίδιου δήμου, αποτελεί πράξη ευρείας διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, η οποία σταθμίζει τις ανάγκες της εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, η πράξη αυτή δεν χρήζει ειδικής αιτιολογίας (ΣτΕ 2844/2003, Δ.Εφ.Πατρών 123/2020, 162/2019, 49/2019, 43/2018, ΔΕφΑθ 48/2019, Δ.Εφ.Θεσ. 351/2020, 91/2018 κ.ά).
[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, η αιτούσα προβάλλει, καταρχάς, ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 84, 85, 86 και 87 του ν. 3528/2007 (Υπαλληλικού Κώδικα), διότι ενώ είχε τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα να παραμείνει ως προϊσταμένη στο Τμήμα Μητρώου Φοιτητών, μετακινήθηκε σε υποδεέστερη θέση από αυτή που κατείχε χωρίς να έχει υποπέσει κατά την άσκηση των καθηκόντων της σε οποιοδήποτε παράπτωμα και παρά του ότι η …, η οποία την αντικατέστησε, δεν υπερτερεί έναντι της ίδιας από άποψη τυπικών και ουσιαστικών προσόντων και επιπλέον η ίδια είναι μόνιμη υπάλληλος, ενώ η ανωτέρω υπηρετεί σε οργανική θέση του Ε.Α.Π. με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά πρώτον οι προβαλλόμενες ως παραβιασθείσες ως άνω διατάξεις των άρθρων 84-86 του ν. 3528/2007 αφορούν στα κριτήρια και τη διαδικασία επιλογής προϊσταμένου οργανικής μονάδας με απόφαση του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Η μετακίνηση δε της αιτούσας στο Γραφείο Πληροφοριών-Πρωτοκόλλου του Τμήματος Φοιτητικού Μητρώου δεν συνιστά λειτουργικό υποβιβασμό της, διότι αυτή ασκούσε καθήκοντα προϊσταμένης στο Τμήμα Μητρώου Φοιτητών όχι κατόπιν επιλογής της για τη θέση αυτή από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο κατά την οριζόμενη στο άρθρο 86 του Υπαλληλικού

Κώδικα διαδικασία, αλλά κατόπιν του προαναφερθέντος 203/17-9-2010 πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής του καθ΄ου, τοποθέτηση, η οποία, ανεξαρτήτως της χρονικής διάρκειας που παρέμεινε στη θέση αυτή, πάντως ήταν προσωρινή και έως την πλήρωση της θέσης με την τήρηση της διαγραφόμενης από το νόμο διαδικασίας. Κατά δε το άρθρο 87 του ν. 3528/2007 η, εξομοιούμενη προς την αναπλήρωση προϊσταμένου, ανάθεση καθηκόντων προσωρινού προϊσταμένου οργανικής μονάδας αποτελεί χρονικώς περιορισμένη ανάθεση καθηκόντων και δεν συνεπάγεται βαθμολογική προαγωγή των προσωρινών αυτών προϊσταμένων για τις αντίστοιχες θέσεις, δοθέντος ότι μετά την παύση ισχύος της σχετικής πράξης οι προσωρινοί προϊστάμενοι επανέρχονται στα καθήκοντα του βαθμού τους (πρβλ. ΣτΕ 1569/2010, βλ. ΔΕφΑθ. 459, 2717/2019, ΔΕφΘεσ. 277/2019). Συνεπώς, η δια της προσβαλλόμενης πράξης μετακίνηση δεν συνιστά παραβίαση του άρθρου 66 παρ. 2 του ν. 3528/2007, διότι το γεγονός ότι ανατέθηκαν στην αιτούσα προσωρινά καθήκοντα Προϊσταμένης στο εν λόγω Τμήμα δεν υποχρέωνε τη Διοίκηση του καθ' ου να την τοποθετήσει σε θέση Προϊσταμένου, μετά τη μετακίνησή της σε άλλη οργανική μονάδα του αυτού επιπέδου του ίδιου ιδρύματος. Εξάλλου, τα προβαλλόμενα, κατά τα οποία δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 86 του ν. 3528/2007, οι οποίες προβλέπουν τις περιπτώσεις της παύσης του προϊσταμένου πριν από τη λήξη της θητείας του, είναι αβάσιμα, εφόσον οι διατάξεις αυτές αφορούν κατά τα προεκτεθέντα, προϊστάμενο επιλεγέντα με απόφαση του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου για ορισμένη θητεία, ενώ εν προκειμένω η αιτούσα είχε τοποθετηθεί στην παραπάνω θέση προσωρινά, κατά τα προεκτεθέντα, με την ως άνω πράξη της Διοικούσας Επιτροπής, μέχρι την πλήρωση της θέσης κατά τη νόμιμη διαδικασία, και, επομένως μπορούσε να αντικατασταθεί με όμοια πράξη στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας του εν λόγω οργάνου να προβαίνει σε αντικατάσταση των προσώπων, τα οποία ασκούν καθήκοντα προϊσταμένου προσωρινά, χωρίς προηγούμενη επιλογή κατά την προβλεπόμενη από το νόμο ειδική διαδικασία (ΔΕφΠατρών 123/2020, ΔΕφΘεσ 26/2020, 604/2019).

7. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι ακυρωτέες, διότι στερούνται οποιασδήποτε αιτιολογίας, κατά παράβαση του άρθρου 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), δεν αναφέρονται σε αυτές ούτε προκύπτουν από άλλα στοιχεία οι διατάξεις βάσει των οποίων έγινε η μετακίνησή της, τα κριτήρια βάσει των οποίων λήφθηκε η απόφαση μετακίνησής της και η συγκριτική αξιολόγηση των προσό-

ντων της με αυτά της ανωτέρω τοποθετηθείσας ως αναπληρώτριας προϊσταμένης στην θέση που αυτή κατείχε προηγουμένως και διότι αυτές (πράξεις) εκδόθηκαν κατά κακή χρήση ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. Οι λόγοι αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Τούτο διότι η μεν μετακίνηση της αιτούσας στην ανωτέρω θέση συνιστά εσωτερική μετακίνηση από μία οργανική μονάδα σε άλλη της ίδιας αρχής, η οποία, κατά τα εκτεθέντα στην 4η σκέψη, δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας, καθώς αποτελεί πράξη ευρείας διακριτικής ευχέρειας του οργάνου, που είναι αρμόδιο να αποφασίσει, υπό την έννοια ότι το όργανο αυτό αποφασίζει και ενεργεί με δική του εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, προκειμένου να εξυπηρετηθεί με τον καλύτερο τρόπο το δημόσιο συμφέρον, εν προκειμένω δε, δεν προκύπτει ότι αυτή έλαβε χώρα με κριτήρια άλλα από εκείνα του εφαρμοσθέντος κανόνος δικαίου, ενώ, εξάλλου, η ουσιαστική κρίση της Διοίκησης ως προς τον κατάλληλο τρόπο εξυπηρέτησης των υπηρεσιακών αναγκών, εκφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου (βλ. ΣτΕ 524, 2054/2020, 2728/2019 κ.ά). Καθ΄οσον δε αφορά στην πλήρωση της θέσης του προϊσταμένου από την οποία μετακινήθηκε η αιτούσα με την τοποθέτηση της ανωτέρω συναδέλφου της, ενόψει του ότι σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η προσωρινή ανάθεση καθηκόντων Προϊσταμένου αποτελεί προσωρινό τρόπο πλήρωσης των θέσεων ευθύνης της υπηρεσίας, δεν γίνεται κατόπιν συγκριτικής ουσιαστικής αξιολόγησης των υποψηφίων κατά την προβλεπόμενη από το νόμο ειδική διαδικασία επιλογής και τοποθέτησης Προϊσταμένων, αλλά το αποφασίζον όργανο στα πλαίσια της ευρείας διακριτικής του ευχέρειας προβαίνει σε αντικατάσταση των προσωρινών προϊσταμένων βάσει τυπικών κριτηρίων, χωρίς να επιβάλλεται παράθεση ειδικότερης αιτιολογίας, τηρώντας το προβάδισμα των βαθμών (βλ. ΔΕφΑθ. 2717/2019, 159/2019, ΔΕφΘεσ, 277/2019) και δεδομένου ότι, εν προκειμένω, η Διοικούσα Επιτροπή του καθ΄ου, κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, όπως ρητώς αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης, στάθμισε τις υφιστάμενες κατά τον παραπάνω χρόνο ανάγκες της υπηρεσίας και με σκοπό την εύρυθμη λειτουργία των διοικητικών υπηρεσιών του Ιδρύματος όρισε Προσωρινή Προϊσταμένη στο Τμήμα Μητρώου Φοιτητών την ομοιόβαθμο με την αιτούσα …, χωρίς εξάλλου να προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου ότι η αιτούσα υπερέχει καταδήλως έναντι της τοποθετηθείσας, το ως άνω όργανο του καθ΄ου δεν υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής του ευχέρειας (πρβλ. ΣτΕ 1611/2018 σκ. 6).

[…] 8. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει ότι το προσβαλλόμενο πρακτικό

εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 10 του ν. 2552/1997 και των άρθρων 14 και 15 του ν. 2690/1999 και είναι ακυρωτέο λόγω μη νόμιμης σύνθεσης του συλλογικού οργάνου που το εξέδωσε, διότι δεν εχώρησε νομότυπη κλήτευση των απόντων τακτικών μελών και των αναπληρωματικών μελών του και διότι δεν έχει επικυρωθεί από τον Πρόεδρο της Δ.Ε.. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος κατά το πρώτο σκέλος ως αβάσιμος, διότι από το προσκομισθέν από το καθ΄ου αντίγραφο ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με ημερομηνία 18-1-2016 και ώρα 3:40 μμ προκύπτει ότι απεστάλη από την γραμματέα της Διοικούσας Επιτροπής … προς όλα τα μέλη αυτής, τακτικά και αναπληρωματικά η από 18-1-2016 και με αριθμό πρωτοκόλλου ΤΑΟ48 πρόσκληση να συμμετάσχουν στην 288η συνεδρίαση της Δ.Ε. του ΕΑΠ με γνωστοποίηση του τόπου και του χρόνου συνεδρίασης αυτής καθώς και τα θέματα της ημερσιας διάταξης. Η ίδια πρόσκληση κοινοποιήθηκε και στον γραμματέα …. Στο σώμα δε του προσβαλλόμενου πρακτικού αναγράφεται ποια από τα τακτικά μέλη συμμετείχαν στη συνεδρίαση, ποια ήταν απόντα και από ποια αναπληρωματικά μέλη αναπληρώθηκαν και ότι ο ως άνω γραμματέας ήταν απών και εκτέλεσε χρέη γραμματέα η ανωτέρω …. Με αυτά δε τα δεδομένα η προσβαλλόμενη απόφαση δεν πάσχει ακυρότητας, αφού εκδόθηκε με νόμιμη συγκρότηση και απαρτία, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της συνεδρίασης της Δ.Ε., τα οποία τηρήθηκαν νομίμως και από τα οποία προκύπτει πλήρως η ταυτότητα των μελών του. Κατά το δεύτερο σκέλος, ο ανωτέρω λόγος είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι η έλλειψη υπογραφής του Προέδρου της Δ.Ε. στο αντίγραφο του αποσπάσματος των προσβαλλόμενων πρακτικών, που κοινοποιήθηκε στην αιτούσα, δεν επιδρά στο κύρος τους (βλ. ΣτΕ 2283/2019) δοθέντος του ότι η ακρίβεια του αντιγράφου βεβαιώνεται από τη γραμματέα της Δ.Ε., η δε προσβαλλόμενη ΤΠ-385/2016 πράξη τοποθέτησης της αιτούσας στη νέα θέση, που της κοινοποιήθηκε, φέρει την υπογραφή του ανωτέρω Προέδρου, ενώ εξάλλου αορίστως η αιτούσα αμφισβητεί τη μη υπογραφή από τον ως άνω Πρόεδρο του πρωτότυπου των πρακτικών αυτών. Επιπροσθέτως, η αιτούσα προβάλλει ότι το προσβαλλόμενο πρακτικό πάσχει διότι δεν αναφέρεται σ΄αυτό η απόφαση για την ανάθεση καθηκόντων γραμματέα στην …, που εκτέλεσε χρέη γραμματέα κατά την επίμαχη συνεδρίαση της Διοικούσας Επιτροπής αν και γραμματέας της ΔΕ ήταν ο …, ο οποίος κατά τον κρίσιμο χρόνο είχε διακόψει τη συνεργασία του με το Ε.Α.Π. Ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, ενόψει του ότι η ανωτέρω πρόσκληση για συμμετοχή στην 288η συνεδρίαση στις 20-1-2016 της Δ.Ε. κοινοποιήθηκε

στον ανωτέρω γραμματέα και λόγω απουσίας του, αυτός αναπληρώθηκε από την προαναφερθείσα …, χωρίς κατά νόμο να απαιτείται η αναφορά στο σώμα του πρακτικού της απόφασης ανάθεσης σ' αυτήν των καθηκόντων αυτών, εφόσον ο γραμματέας δεν αποτελεί μέλος του συλλογικού οργάνου της Δ.Ε. και δεν συντελεί στην έκδοση της απόφασης που εκδίδεται από αυτή. Ως εκ τούτων οποιαδήποτε πλημμέλεια στο διορισμό της εν λόγω γραμματέως δεν επιδρά στο κύρος ή στη νόμιμη συγκρότηση της Δ.Ε. ούτε επιφέρει ακυρότητα της εκδοθησόμενης από αυτήν απόφασης (ΣτΕ 2893/1987, 1173/1986, 857/1982).

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, και μη προβαλλομένου άλλου λόγου, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί […].

Απορρίπτει την αίτηση.

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **Α4/2020**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Πέτρος Ρηγάτος**

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Ιερός Ναός. Πνευματικό Κέντρο. Δωρεές. Πότε απαιτείται η κατάθεση σε ειδικό λογαριασμό. Εκκλησιαστικά ιδρύματα που συστάθηκαν μετά την ισχύ του ν. 590/1997 και πριν την ισχύ του ν.4235/2014 στερούνταν νομικής προσωπικότητας. Φορολογικές υποχρεώσεις.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2, 4 και 8 του Ν. 2238/1994, Άρθρο 6 της ΥΑ 1017701/306/Α0012/ ΠΟΛ1040/19.2.2001 (ΦΕΚ Β΄ 232).

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο, επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α1190/2018 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατ΄ αποδοχή προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης, ακυρώθηκε η (…)/10.3.2015 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, που είχε απορρίψει ενδικοφανή προσφυγή της εφεσίβλητης κατά της (…)/1.12.2014 Οριστικής Πράξης Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος του Προϊσταμένου της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, οικονομικού έτους 2007. Με την τελευταία αυτή πράξη, αφού προσδιορίσθηκε το καθαρό φορολογητέο εισόδημα της εφεσίβλητης σε 50.466,12 ευρώ έναντι του δηλωθέντος, ύψους 33.466,12 ευρώ, καταλογίστηκε σε βάρος της διαφορά κύριου φόρου, ποσού 6.800 ευρώ και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας της δήλωσης, ύψους 8.160 ευρώ, ήτοι συνολική οικονομική επιβάρυνση 14.960 ευρώ.

[…] 3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι εκπίπτουν ως δαπάνη από το συνολικό φορολογητέο εισόδημα τα ποσά που καταβάλλονται λόγω δωρεάς, μεταξύ άλλων, και στους Ιερούς Ναούς, τα κοινωφελή ιδρύματα και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που

έχουν συσταθεί ή συνιστώνται και επιδιώκουν κοινωφελείς σκοπούς. Στη μεν περίπτωση της δωρεάς χρηματικού ποσού σε ιερό ναό, για την αναγνώριση της δωρεάς αυτής ως εκπεστέας απαιτείται διπλότυπη απόδειξη ή γραμμάτιο είσπραξης του ποσού της δωρεάς, η οποία εκδίδεται από το νόμιμο εκπρόσωπο του δωρεοδόχου και βεβαίωση ή αντίγραφο της οικείας πράξης του νόμιμου εκπροσώπου του δωρεοδόχου από την οποία να προκύπτει η αποδοχή της δωρεάς και η καταχώρηση του ποσού αυτής στα επίσημα βιβλία του δωρεοδόχου, ενώ στην περίπτωση της δωρεάς χρηματικού ποσού σε κοινωφελή ιδρύματα και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που έχουν συσταθεί ή συνιστώνται και επιδιώκουν κοινωφελείς σκοπούς, εφόσον το ποσό της δωρεάς υπερβαίνει ετησίως το ποσό των 300 ευρώ, η δωρεά λαμβάνεται υπόψη ως εκπεστέα μόνο εφόσον προσκομισθεί, πλέον των ανωτέρω, και το οικείο γραμμάτιο είσπραξης από το οποίο προκύπτει ότι το ποσό της δωρεάς έχει κατατεθεί σε ειδικό λογαριασμό του νομικού προσώπου στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ή σε τράπεζα που λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα.

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η από 12.11.2014 έκθεση ελέγχου φορολογίας εισοδήματος των ελεγκτών της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, Η. Η. και Α. Τ., προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη στη δήλωση φόρου εισοδήματος που υπέβαλε στην Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών για το οικονομικό έτος 2007 συμπεριέλαβε εισοδήματα συνολικού ύψους 50.466,12 ευρώ και ανέγραψε στον κωδικό 059 (δωρεές χρηματικών ποσών στο Δημόσιο κ.λ.π.) δαπάνη, ποσού 17.000 ευρώ, με αποτέλεσμα το τελικό φορολογητέο εισόδημά της να διαμορφωθεί στο ποσό των 33.466,12 ευρώ (50.466,12-17.000,00). Για την δαπάνη αυτή επισύναψε στη δήλωσή της την (…)/20.12.2006 απόδειξη είσπραξης του ως άνω ποσού, η οποία φέρει τον τίτλο «ΙΕΡΑ ΜΗΤΡΟΠΟΛΗ ΠΑΤΡΩΝ - ΕΝΟΡΙΑΚΟΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟΝ ΚΕΝΤΡΟΝ ΙΕΡΟΥ ΝΑΟΥ ΕΙΣΟΔΙΩΝ ΤΗΣ ΘΕΟΤΟΚΟΥ ΦΑΡΡΩΝ», κάτω από τον τίτλο αναγράφει «Το Εκκλησιαστικό Συμβούλιο του Ι. Ναού έλαβε παρά της κ. Κ. Ε. τα ως άνω δέκα επτά χιλιάδες ευρώ [ως] ΔΩΡΕΑ για την ανέγερση του Ενοριακού Πνευματικού Κέντρου Ι.Ν. Εισοδείων της Θεοτόκου Φαρρών. ΒΕΒΑΙΩΣΗ: Ο Εφημέριος του Ι.Ν. Εισοδείων της Θεοτόκου βεβαιώνω ότι το ποσό της παρούσης απόδειξης καταβαλλόμενο σαν δωρεά (ΕΥΡΩ, 17.000). Το ποσόν των 17.000 ευρώ καταχωρήθηκε στα τηρούμενα διαχειριστικά βιβλία ΕΣΟΔΩΝ & ΕΞΟΔΩΝ [του] Ιερού Ναού μας», κάτω δε από τα ανωτέρω αναγράφεται ο τόπος και η ημερομηνία σύνταξης του εγγράφου και ακολούθως, η φράση «Ο Βεβαιών

για το Ε.Σ. [Εκκλησιαστικό Συμβούλιο] Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Ιερέας Α. Π.», έπεται δε υπογραφή και η σφραγίδα του Ιερού Ναού. Ακολούθως, η εφεσίβλητη, κατόπιν κλήσεώς της από την Φορολογική Αρχή, προκειμένου να δώσει εξηγήσεις για την δωρεά, προσκόμισε μεταξύ άλλων: α) την από 26.9.2013 υπεύθυνη δήλωση, του Εφημέριου του Ιερού Ναού Εισοδίων της Θεοτόκου και Προέδρου του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου Α. Π., θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής, στην οποία αυτός δηλώνει ότι: «1) … οι αποδείξεις δωρεών που χορηγήθηκαν το οικ. έτος 2007 προς [την] Κ. – Β. Ε., με ΑΦΜ (…) είναι καθ΄ όλα νόμιμες και όχι παράτυπες, όπως αναφέρετε στο ειδικό σημείωμα που αποστείλατε … καθώς οι ανωτέρω δωρεές έγιναν στον Ιερό Ναό μας με σκοπό την ανέγερση ενοριακού κέντρου του ανωτέρω ναού. 2) Οι αποδείξεις είναι θεωρημένες από την Ιερά Μητρόπολη Πατρών. 3) Τα αναφερόμενα ποσά του εν λόγω αποδεικτικού έχουν καταχωρηθεί στα επίσημα τηρούμενα βιβλία δωρεών του Ναού», β) τον κανονισμό του ως άνω πνευματικού κέντρου, στον οποίο αναγράφεται η σύσταση εκκλησιαστικού ιδρύματος με την επωνυμία «ΕΝΟΡΙΑΚΟ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΦΑΡΩΝ – ΤΑ ΕΙΣΟΔΙΑ ΤΗΣ ΘΕΟΤΟΚΟΥ», το οποίο θα λειτουργεί σε κτίριο που ανεγείρεται για το σκοπό αυτό σε οικόπεδο ιδιοκτησίας του Ι.Ν. Εισοδίων της Θεοτόκου Φαρών, δημοσιευμένου στο ΦΕΚ Β΄392/27.5.1994, γ) το 13/10.6.2006 έγγραφο του Εφημέριου – Προέδρου του Ιερού Ναού Εισοδίων Α. Π. προς την Β' Οικονομική Εφορία Πατρών, στο οποίο αναφέρονται τα περιουσιακά στοιχεία του Ι.Ν., μεταξύ των οποίων και το ως άνω πνευματικό κέντρο, δ) το 103/1.3.2010 έγγραφο του Μητροπολίτη της Ιεράς Μητροπόλεως Πατρών προς την Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, που αναφέρει ότι το ως άνω πνευματικό κέντρο δεν αποτελεί αυτοτελές νομικό πρόσωπο, αλλά υπάγεται στον ενοριακό Ι. Ναό Εισοδίων της Θεοτόκου Φαρών και ότι, κατόπιν διενεργηθέντος ελέγχου, οι συνημμένες αποδείξεις δωρεών έχουν καταχωρηθεί στα βιβλία του Ναού αυτού και ε) το 453/5.6.1996 έγγραφο του Μητροπολίτη Πατρών προς το Εκκλησιαστικό Συμβούλιο Φαρών, περί μη εγκρίσεως από το Μητροπολιτικό Συμβούλιο της σύστασης διαχειριστικής επιτροπής του πνευματικού κέντρου, καθόσον, όπως αναφέρεται σε αυτό, την ευθύνη διαχειρίσεως του την έχει το εκάστοτε Εκκλησιαστικό Συμβούλιο. Σύμφωνα δε με το 836/ 17.9.2013 έγγραφο που η Ιερά Μητρόπολης Πατρών προσκόμισε στην Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών: «1) Υφίσταται σήμερον το Εκκλησιαστικό Ίδρυμα και δεν έχει καταργηθεί με απόφαση του Μ.Σ. της Ιεράς Μητροπόλεως. … 2) Το Ενοριακόν Πνευματικόν Κέντρον δεν έχει υποβάλλει δήλωση έναρξης και δεν έχει λάβει ΑΦΜ από την αρμόδια

Δ.Ο.Υ., αλλά χρησιμοποιούσε το ΑΦΜ του Ενοριακού Ναού. 3) Ο ως άνω Ιερεύς έχει θεωρήσει εις Ι.Μ μόνον βιβλίον εσόδων - εξόδων του Πνευματικού Κέντρου, καθόσον δεν επεβλήθη εγγράφως πρόταση εκ μέρους του προέδρου του Εκκλ. Συμβουλίου προς τον Μητροπολίτην Πατρών». Τέλος, ο ιερέας Α. Π., σύμφωνα με φωτοαντίγραφο του βιβλίου συμβάντων του Αστυνομικού Τμήματος Χαλανδρίτσας, στις 15.6.2007 και ώρα 22.15 προσήλθε στο Α.Τ. και υπέβαλε μήνυση κατά αγνώστων, διότι στις 14.4.2007 έως 15.4.2007 αφαιρέθηκαν από την οικία του τα διαχειριστικά βιβλία εσόδων και εξόδων, καθώς και μπλόκ αποδείξεων του πνευματικού κέντρου, την αφαίρεση των οποίων διαπίστωσε εκ των υστέρων. Ακολούθως, ο έλεγχος, αφού έλαβε υπόψη τα ανωτέρω, δεν αναγνώρισε τη δωρεά ποσού 17.000 ευρώ της εφεσίβλητης, η οποία υπέλαβε ότι πραγματοποιήθηκε προς το Ενοριακό Πνευματικό Κέντρο Φαρών, επειδή αυτό, ως νομικό πρόσωπο μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, δεν έχει εκπληρώσει τις φορολογικές του υποχρεώσεις, σύμφωνα με τις οικείες φορολογικές διατάξεις, αφού δεν είχε ΑΦΜ και δεν είχε υποβάλει δήλωση έναρξης εργασιών, δηλώσεις Φ.Π.Α. και εισοδήματος, ενώ είχε δηλωθεί απώλεια βιβλίων και στοιχείων, ώστε να γίνει επαλήθευση της εν λόγω δωρεάς. Κατόπιν αυτών, ο Προϊστάμενος της Α΄ Δ.Ο.Υ. εξέδωσε την (...)/1.12.2014 Οριστική Πράξη Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος, με την οποία το καθαρό φορολογητέο εισόδημα της εφεσίβλητης προσδιορίσθηκε σε 50.466,12 ευρώ, έναντι του δηλωθέντος 33.466,12 ευρώ και καταλογίστηκε σε βάρος της διαφορά κύριου φόρου 6.800 ευρώ και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας 8.160 ευρώ, ήτοι συνολική οικονομική επιβάρυνση 14.960 ευρώ. Κατά της πράξης αυτής η εφεσίβλητη άσκησε την (...)/11.12.2014 ενδικοφανή προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την (...)/10.3.2015 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γ.Γ.Δ.Ε. με την αιτιολογία ότι, εφόσον το ανωτέρω Πνευματικό Κέντρο αποτελεί αυτοτελές νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, ορθώς δεν αναγνωρίσθηκε η ένδικη δωρεά ως εκπεστέα, λόγω μη κατάθεσης του ποσού σε ειδικό προς τούτο λογαριασμό, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 του Κ.Φ.Ε.. Περαιτέρω η εφεσίβλητη άσκησε κατά της απόφασης αυτής την με χρονολογία κατάθεσης 26.3.2015 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την προσφυγή της αυτή υποστήριξε ότι η επίμαχη δωρεά έγινε προς τον Ι.Ν. Εισοδίων της Θεοτόκου Φαρρών για την ανέγερση του Πνευματικού Ενοριακού Κέντρου, ο οποίος αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ως εκ τούτου εξαιρείται

κατά νόμο από την υποχρεωτική είσπραξη του ποσού της δωρεάς μέσω τραπέζης, ενώ το ως άνω πνευματικό κέντρο ουδέποτε λειτούργησε ως αυτοτελές νομικό πρόσωπο, ώστε να έχει τις επικαλούμενες από το εκκαλούν φορολογικές υποχρεώσεις.

5. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση, δέχθηκε ότι τα εκκλησιαστικά ιδρύματα που συστάθηκαν μετά την ισχύ του ν. 590/1997 και πριν την ισχύ του ν.4235/2014 στερούνταν νομικής προσωπικότητας και αποτελούσαν μη αυθύπαρκτα νομικά πρόσωπα (ιδρύματα), τα οποία λειτουργούσαν ως αποκεντρωμένες υπηρεσίες του εκκλησιαστικού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου που επικουρούσαν (βλ. Ολομ. ΝΣΚ Γνωμ. 250/2005) και δεν υπείχαν τις προβλεπόμενες στο νόμο φορολογικές υποχρεώσεις των νομικών προσώπων. Ενόψει τούτου, λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι: α) το εκκλησιαστικό ίδρυμα με την επωνυμία «ΕΝΟΡΙΑΚΟ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΦΑΡΩΝ – ΤΑ ΕΙΣΟΔΙΑ ΤΗΣ ΘΕΟΤΟΚΟΥ», που συστάθηκε το έτος 1994, στερούνταν, κατά τον κρίσιμο χρόνο, νομικής προσωπικότητας και αποτελούσε μη αυθύπαρκτο νομικό πρόσωπο (ίδρυμα), υπαγόμενο ως αποκεντρωμένη υπηρεσία στον Ι.Ν. Εισοδίων της Θεοτόκου Φαρών, το οποίο αποτελούσε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και ως εκ τούτου, πέραν του ότι το ως άνω πνευματικό κέντρο δεν είχε τις προβλεπόμενες στο νόμο φορολογικές υποχρεώσεις των νομικών προσώπων, το ποσό της δωρεάς καταβλήθηκε στον ως άνω Ιερό Ναό και επομένως για την αφαίρεση του ποσού αυτού από το συνολικό εισόδημα της εφεσίβλητης δεν απαιτείτο η κατάθεσή του σε ειδικό λογαριασμό στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ή σε τράπεζα που νόμιμα λειτουργούσε στην Ελλάδα, δεδομένου ότι τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υπάγονται στο πρώτο εδάφιο της περ. δ΄ της παρ. 1 του άρθρου 8 του ν.2238/1994 και εξαιρούνται ρητά από την ως άνω διαδικασία κατάθεσης, β) για το ποσό της επίμαχης δωρεάς εκδόθηκε η (…)/20-12-2006 διπλότυπη απόδειξη είσπραξης αυτού από τον ιερέα και Πρόεδρο του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου του Ιερού Ναού, με την οποία βεβαιώνεται η καταχώρηση του ποσού της δωρεάς στα επίσημα βιβλία του Ναού, γεγονός εξάλλου που επιβεβαιώνεται και από την Μητρόπολη Πατρών (βλ. …) και γ) σε κάθε περίπτωση η επίμαχη δωρεά δεν αμφισβητείται από τη φορολογική αρχή ως εικονική, έκρινε, κατ΄ αποδοχή της προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης, ότι μη νόμιμα με την (…)/10.3.2015 απόφαση της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών απορρίφθηκε η ενδικοφανής προσφυγή της κατά της (…)/1.12.2014 Οριστικής Πράξης Διορθωτικού Προσδιορισμού Φόρου Εισοδήματος.

6. Επειδή, την ορθότητα της κρίσης

της απόφασης αυτής αμφισβητεί ήδη το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την κρινόμενη έφεση και ζητά την εξαφάνισή της, υποστηρίζοντας ότι εσφαλμένα δέχθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ότι δωρεοδόχος ήταν ο Ιερός Ναός Εισοδίων της Θεοτόκου Φαρών και επομένως δεν απαιτούνταν διαδικασία κατάθεσης, ενώ έπρεπε να δεχθεί ότι η επίμαχη δωρεά πραγματοποιήθηκε προς το εκκλησιαστικό ίδρυμα «ΕΝΟΡΙΑΚΟ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΦΑΡΩΝ – ΤΑ ΕΙΣΟΔΙΑ ΤΗΣ ΘΕΟΤΟΚΟΥ», το οποίο εξέδωσε την (…)/20.12.2006 απόδειξη και αποτελεί κοινωφελές ίδρυμα, αφού στην έννοια του κοινωφελούς ιδρύματος περιλαμβάνεται και αυτό που επιδιώκει θρησκευτικούς σκοπούς. Αντίθετα η εφεσίβλητη με το από 6.3.2019 υπόμνημά της υπεραμύνεται υπέρ της ορθότητας της εκκαλουμένης απόφασης.

7. Επειδή, παρότι η (…)/20.12.2006 απόδειξη είσπραξης της επίμαχης δωρεάς έφερε τον τίτλο «ΙΕΡΑ ΜΗΤΡΟΠΟΛΗ ΠΑΤΡΩΝ - ΕΝΟΡΙΑΚΟΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟΝ ΚΕΝΤΡΟΝ ΙΕΡΟΥ ΝΑΟΥ ΕΙΣΟΔΙΩΝ ΤΗΣ ΘΕΟΤΟΚΟΥ ΦΑΡΡΩΝ», στοιχείο το οποίο αποτέλεσε και τον βασικό λόγο για τον οποίο η φορολογική αρχή εξέλαβε ότι η δωρεά της εφεσίβλητης έγινε προς το ανωτέρω πνευματικό κέντρο και ανεξαρτήτως του αν κατά τον κρίσιμο χρόνο αυτό στερούνταν ή όχι νομικής προσωπικότητας, από τη ρητή διατύπωση του περιεχομένου της απόδειξης είσπραξης, που υπογράφεται από τον Ιερέα Α. Π., υπό την ιδιότητά του ως Προέδρου του Εκκλησιαστικού Συμβουλίου του Ιερού Ναού και φέρει σφραγίδα του Ιερού Ναού, συνάγεται ότι το ποσό της επίμαχης δωρεάς εισπράχθηκε από το Εκκλησιαστικό Συμβούλιο του Ιερού Ναού Εισοδίων της Θεοτόκου Φαρρών και καταχωρήθηκε στα βιβλία εσόδων του Ιερού Ναού και όχι του Πνευματικού Κέντρου. Τούτο, εξάλλου, επιβεβαιώνεται και από το 103/01.03.2010 έγγραφο του Μητροπολίτη Πατρών, σύμφωνα με το οποίο, μετά από σχετικό έλεγχο, προέκυψε ότι η απόδειξη της εν λόγω δωρεάς καταχωρήθηκε στα προσαχθέντα στη Μητρόπολη βιβλία του Ιερού Ναού. Ενόψει τούτου, λαμβάνοντας υπόψη ότι η επίμαχη δωρεά δεν αμφισβητείται ως εικονική από τη φορολογική αρχή, αφού η τελευταία, υπολαμβάνοντας ως δωρεοδόχο το ανωτέρω Πνευματικό Κέντρο περιορίστηκε μόνο στο μη νομότυπο αυτής, υπό την έννοια της μη τήρησης των ειδικών διατυπώσεων του άρθρου 8 παρ. 1 εδ. δ του ν. 2238/1994 και της μη εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων του τελευταίου, το Δικαστήριο κρίνει ότι δωρεοδόχος της επίμαχης δωρεάς στην προκειμένη περίπτωση δεν ήταν το πνευματικό ίδρυμα με την επωνυμία Ενοριακό Πνευματικό Κέντρο Ιερού Ναού Εισοδίων της Θεοτόκου Φαρρών, αλλά το νομικό πρόσωπο δημοσίου

δικαίου Ιερός Ναός Εισοδίων της Θεοτόκου, για το οποίο δεν απαιτείτο η κατάθεσή σε ειδικό προς τούτο λογαριασμό είτε στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ή σε τράπεζα που λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα, οι δε περί του αντιθέτου λόγοι της υπό κρίση έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Επομένως, μη νόμιμα με την (…)/10.3.2015 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών απορρίφθηκε η ενδικοφανή προσφυγή του εφεσίβλητης, όπως ορθά, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, έκρινε η εκκαλουμένη απόφαση.

8. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί και ενόψει των περιστάσεων, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α5/2020**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Στεφανία Καπνίση**

Έφεση. ΚΒΣ. Επιβολή περισσοτέρων αυτοτελών προστίμων. Εκκλητό. Επιτηδευματίας. Υποχρέωση έκδοσης απόδειξης παροχής υπηρεσιών. Πότε η μη έκδοση α.π.υ. δεν έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 92 του ΚΔΔ (όπως αντικαταστάθηκε και συμπληρώθηκε από το άρθρο 25 του ν. 4274/2014), Άρθρα 2 [παρ. 1], 6, 10, 12, 13 και 17 του ΚΒΣ, Άρθρο 5 του Ν. 2523/1997.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου, επιδιώκει την εξαφάνιση της Α479/2017 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία, κατά μερική αποδοχή προσφυγής της ήδη εφεσίβλητης, τροποποιήθηκε η (…)/30.9.2010 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, κατά το μέρος της με το οποίο είχαν επιβληθεί στην εφεσίβλητη δύο πρόστιμα ύψους 6.000 ευρώ έκαστο για τις παραβάσεις της μη έκδοσης δύο α.π.υ. προς το αλλοδαπό

τουριστικό πρακτορείο (…), τα οποία περιορίσθηκαν σε 800 ευρώ έκαστο και ακυρώθηκε η επιβολή προστίμου ύψους 800 ευρώ για την παράβαση της μη έκδοσης α.π.υ. προς τον (…).

2. […] Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος της που αφορά στην ακύρωση του αυτοτελούς προστίμου, ύψους 800 ευρώ, για την παράβαση της μη έκδοσης α.π.υ. προς τον (…), είναι ανέκκλητη και η υπό κρίση έφεση κατά το μέρος που αφορά το πρόστιμο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Ενόψει δε του ότι κατά τα λοιπά η έφεση έχει ασκηθεί σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί επί της ουσίας.

[…] 5. Επειδή, από το συνδυασμό των άρθρων 12 και 13 του Κ.Β.Σ., προκύπτει ότι σε περίπτωση επιτηδευματία, ο οποίος δικαιούται βάσει σχετικής συμφωνίας να απαιτήσει για μέρος της παρασχεθείσας υπηρεσίας του μέρος της συμφωνηθείσας με τον πελάτη του αμοιβής, αυτός, εφόσον έχει καταστεί απαιτητό μέρος της αμοιβής για το μέρος της υπηρεσίας που παρασχέθηκε, υποχρεούται να εκδώσει απόδειξη παροχής υπηρεσιών για το ως άνω απαιτητό μέρος της αμοιβής του, έστω και εάν δεν έχει εισπράξει τη σχετική αντιπαροχή (βλ. Σ.τ.Ε. 3075/2017 σκ 4, 2125/2013 σκ. 8 και 10, Σ.τ.Ε. 1366 και 1367/2010 σκ. 6, Σ.τ.Ε. 684/2001 σκ. 4, Σ.τ.Ε. 366/2000 σκ. 5, κ.α.). Περαιτέρω, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 10 του Ν. 2523/1997, η μη έκδοση απόδειξης παροχής υπηρεσιών δεν έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής όταν, παρά τη μη έκδοση του φορολογικού αυτού στοιχείου, η συναλλαγή και το ύψος της προκύπτει από τα βιβλία ή άλλα στοιχεία που τηρεί η επιχείρηση (βλ. Σ.τ.Ε. 3718/2011 σκ. 2, Σ.τ.Ε. 837/2011 σκ. 3, Σ.τ.Ε. 541/2006 σκ. 5, 2353/2003, Σ.τ.Ε 2444/2002 σκ. 3, κ.α.).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και η από 21.9.2010 έκθεση ελέγχου του Σ.Δ.Ο.Ε., προκύπτουν τα εξής: Κατά το φορολογικό έλεγχο, που διεξήχθη στις 20.8.2010, στην έδρα της εφεσίβλητης εταιρείας, η οποία διατηρεί επιχείρηση ενοικιαζόμενων δωματίων στο (…) Ζακύνθου και τηρεί βιβλία και στοιχεία Β΄ κατηγορίας του Κ.Β.Σ., καθώς και πρόσθετο βιβλίο κίνησης πελατών, επεδείχθησαν μόνο το βιβλίο κίνησης πελατών και όχι τα λοιπά τηρούμενα βιβλία. Κατά τον ανωτέρω έλεγχο, μεταξύ άλλων, διαπιστώθηκε ότι δεν είχαν εκδοθεί δύο α.π.υ. αξίας της κάθε μιας 6.000 ευρώ προς το αλλοδαπό τουριστικό πρακτορείο (…) -με το οποίο η εφεσίβλητη είχε συνάψει συμφωνητικό (vat …), θεωρημένο από τη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου με αρ. θεωρ.(…)/19.7.2010- για την παροχή υπηρεσιών διαμονής σε

πελάτες του πρακτορείου, οι οποίοι βρέθηκαν καταγεγραμμένοι στο τηρούμενο βιβλίο κίνησης πελατών. Ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, υιοθετώντας τα συμπεράσματα του ελέγχου, εξέδωσε την (…)/30.9.2010 απόφαση, με την οποία επέβαλε στην εφεσίβλητη εταιρεία πρόστιμα συνολικού ύψους 15.800 ευρώ για την τέλεση επτά παραβάσεων του Κ.Β.Σ., κατά τη διαχειριστική περίοδο 1.1.2010 – 31.12.2010, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονταν και δύο πρόστιμα ύψους 6.000 ευρώ έκαστο (ισόποσο με τη συναλλαγή) για τις αυτοτελείς παραβάσεις της μη έκδοσης δύο α.π.υ. προς το τουριστικό πρακτορείο (…), αξίας μεγαλύτερης των 1.200 ευρώ, με αποτέλεσμα την απόκρυψη των αντίστοιχων συναλλαγών.

7. Επειδή, κατά της απόφασης αυτής, η εφεσίβλητη άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου την με ημερομηνία κατάθεσης 17.12.2010 προσφυγή, με την οποία, μεταξύ άλλων, υποστήριξε ως προς τις δύο παραβάσεις της μη έκδοσης δύο α.π.υ. προς το τουριστικό πρακτορείο (…), ότι ναι μεν δεν εξέδωσε τα εν λόγω φορολογικά στοιχεία προς το αντισυμβαλλόμενο πρακτορείο στο σωστό χρόνο, αλλά, πάντως, εξέδωσε τα στοιχεία αυτά σε μεταγενέστερο χρόνο και μάλιστα εντός της διαχειριστικής περιόδου κατά την οποία έλαβε χώρα η εκ μέρους της παροχή των σχετικών υπηρεσιών, προς απόδειξη δε των ισχυρισμών της επικαλέσθηκε και προσκόμισε, μεταξύ άλλων: α) αντίγραφο του συμφωνητικού μεταξύ της εφεσίβλητης και του τουριστικού πρακτορείου (…), με αντικείμενο την ενοικίαση 10 δωματίων έναντι συνολικού τιμήματος 30.000 ευρώ, πληρωτέου σε 5 ισόποσες δόσεις των 6.000 ευρώ, το οποίο θεωρήθηκε από τη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου με αριθμό (…)/19.7.2010, β) αντίγραφα των (…) α.π.υ., αξίας 18.000 και 12.000 ευρώ, αντιστοίχως, που η εφεσίβλητη εξέδωσε προς το ανωτέρω πρακτορείο, με αντίστοιχη αιτιολογία “1η, 2η και 3η δόση 2010” και “4η 5η δόση 2010”.

8. Επειδή, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση, ως προς τις παραβάσεις της μη έκδοσης δύο α.π.υ. προς το τουριστικό πρακτορείο (…), λαμβάνοντας υπόψη ότι η εφεσίβλητη ναι μεν είχε υποχρέωση, κατ' εφαρμογή των άρθρων 12 και 13 του Κ.Β.Σ., να εκδώσει δύο α.π.υ. προς το πρακτορείο αυτό αξίας 6.000 ευρώ, στις 30.6.2010 και στις 30.7.2010 αντίστοιχα και όχι εκ των υστέρων όπως αυτή έπραξε, ωστόσο, δοθέντος ότι τα ποσά των συναλλαγών αυτών προέκυπταν από το τηρούμενο στην έδρα της εφεσίβλητης συμφωνητικό, το οποίο είχε θεωρηθεί από τη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, επιδείχθηκε στον έλεγχο και μνημονεύεται στην έκθεση ελέγχου, έκρινε ότι δεν στοιχειοθετείται, εν προκειμένω, απόκρυψη φορολογητέας ύλης και ως εκ τούτου, μη νόμιμα επιβλήθηκαν

σε βάρος της πρόστιμα ισόποσα με την αξία των συναλλαγών, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 10 περ. α του Ν. 2523/1997 και ότι έπρεπε να επιβληθούν, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 8 περ. α' του ίδιου νόμου, δύο πρόστιμα ύψους 800 ευρώ έκαστο. Ενόψει αυτών, η εκκαλούμενη απόφαση, κατά μερική αποδοχή της προσφυγής, τροποποίησε την (…)/30.9.2010 απόφαση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, περιορίζοντας τα δύο ανωτέρω πρόστιμα σε 800 ευρώ το καθένα και ακύρωσε την επιβολή προστίμου ύψους 800 ευρώ για την παράβαση της μη έκδοσης α.π.υ. προς τον (…), περιορίζοντας το συνολικώς επιβληθέν με την ανωτέρω απόφαση ποσό προστίμων από 15.800 ευρώ σε 4.600 ευρώ. Την ορθότητα της κρίσης της απόφασης αυτής αμφισβητεί ήδη το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την υπό κρίση έφεση και ζητά την εξαφάνισή της, υποστηρίζοντας ότι η μη εμπρόθεσμη έκδοση από την εφεσίβλητη των δύο α.π.δ. προς το ανωτέρω πρακτορείο, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 13 παρ.3 και 12 παρ. 14 του Κ.Β.Σ, επισύρει τις προβλεπόμενες από τα άρθρα 5 και 9 του ν.2523/1997 κυρώσεις, χωρίς να εξετάζεται η εκ των υστέρων έκδοση φορολογικών στοιχείων και η υπαιτιότητα του παραβάτη, αλλά μόνο η πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης της παράβασης. Αντίθετα η εφεσίβλητη εταιρεία με το από 15.3.2019 υπόμνημά της υπεραμύνεται υπέρ της ορθότητας της εκκαλουμένης απόφασης.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 5 της παρούσας, η μη έκδοση απόδειξης παροχής υπηρεσιών δεν έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής όταν, παρά τη μη έκδοση του φορολογικού αυτού στοιχείου, η συναλλαγή και το ύψος της προκύπτει από τα βιβλία ή άλλα στοιχεία που τηρεί η επιχείρηση, όπως στην προκειμένη περίπτωση που τα ποσά των δύο ανωτέρω συναλλαγών προέκυπταν από το τηρούμενο στην έδρα της εφεσίβλητης συμφωνητικό, το οποίο είχε θεωρηθεί από τη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου. Ενόψει τούτου, εφόσον δεν στοιχειοθετείται απόκρυψη φορολογητέας ύλης και για τις δύο αυτές παραβάσεις, έπρεπε να επιβληθούν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 8 περ. α του ν.2523/1997, δύο πρόστιμα ύψους 800 ευρώ έκαστο, όπως κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων έγινε δεκτό με την εκκαλουμένη, ο δε αντίθετος λόγος της υπό κρίση έφεσης πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

10. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί και να επιβληθούν σε βάρος του εκκαλούντος τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, ύψους 341 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α21/2020**

Πρόεδρος: **Ευαγγελία Χαλάτση**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Πεγλερίδης**

Έφεση. ΦΠΑ. Αγρότες. Επιστροφή φόρου με βάση πλαστά, εικονικά ή νοθευμένα φορολογικά στοιχεία. Λήψη εικονικού στοιχείου. Βάρος απόδειξης. Η επιβολή ειδικού προστίμου του άρθρου 6 ν. 2523/1997 έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τον καταλογισμό του κυρίου φόρου (φ.π.α.). Λόγοι εφέσεως απαραδέκτως προβαλλόμενοι. Δικαστικά έξοδα. Αίτημα.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2 [παρ. 1], 3 [παρ. 1], 4, 30, 32 [παρ. 1], 41, και 42 του Ν. 2859/2000, Άρθρο 6 του Ν. 2523/1997 (όπως η παρ.1 αυτού αντικαταστάθηκε με την παρ.6 του άρθρου 2 του ν. 2954/2001 - Α' 255 και το δεύτερο εδάφιο αυτής προστέθηκε με την παρ.14 του άρθρου 40 του ν. 3220/2004 - Α 15/28.1.2004).

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν.2579/1998, Α 31 σε συνδυασμό με το άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - Α΄ 97), το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί παραδεκτώς να εξαφανισθεί η υπ' αριθ. 1977/2017 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 2°), κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η από 29.04.2010 προσφυγή του εφεσίβλητου και ακυρώθηκε η με αριθμό πρωτ. (…)/09/20.11.2009 πράξη επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Κάτω Αχαΐας. Με την τελευταία αυτή πράξη, είχε επιβληθεί στον εφεσίβλητο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 παρ.1 του ν.2523/1997, πρόστιμο ύψους 19.071,84 ευρώ, ήτοι το τριπλάσιο του φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), που επεστράφη σε αυτόν, κατ' άρθρο 41 του ν.2859/2000, χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις.
2. […] Εξάλλου, κατ' επίκληση των άρθρων 33 και 34 του ν. 1642/1986 (Α΄ 125), το περιεχόμενο των οποίων περιελήφθη και κωδικοποιήθηκε στα προεκτεθέντα άρθρα 41 και 42 του ν. 2859/2000, εκδόθηκε η Π.953/432/64/3.2.1988 απόφαση του

Υπουργού Οικονομικών (Β' 107), με την οποία (όπως ίσχυε κατά την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο), καθορίσθηκαν οι προϋπο-θέσεις, τα δικαιολογητικά και η διαδικασία για την επιστροφή στους αγρότες του Φ.Π.Α. που επιβάρυνε τις αγορές αγαθών και λήψεις υπηρεσιών (εισροές) τους. Τέλος, στον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (π.δ. 186/1992 -Α΄ 84), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, προβλε-πόταν ότι οι αγρότες και οι αγροτικές εκμεταλλεύσεις που ορίζονται από τα άρθρα 41 και 42 του ν. 2859/2000, εφόσον δεν έχουν ενταχθεί στο κανονικό καθεστώς του νόμου αυτού, δεν υποχρεούνται στην τήρηση βιβλίων και στην έκδοση στοιχείων, με εξαίρεση το δελτίο αποστολής, στις περιπτώσεις που ρητά ορίζεται από τον Κώδικα αυτό (άρθρο 2 παρ. 4), ήτοι, εφόσον διακινούν οπωρολαχανικά, άνθη και φυτά για πώληση απευθείας ή μέσω τρίτων, για επεξεργασία ή συσκευασία, ανεξάρτητα από το χρησιμοποιούμενο μεταφορικό μέσο, ενώ για τα λοιπά αγροτικά προϊόντα εκδίδουν δελτία αποστολής μόνον όταν τα διακινούν με δημόσιας χρήσης μεταφορικά μέσα και για τις αιτίες που προαναφέρονται (άρθρο 11 παρ.2), ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 12 του ίδιου Κώδικα, οι επιτηδευματίες όταν αγοράζουν αγροτικά προϊόντα από πρόσωπα της παραγράφου 4 του άρθρου 2 (αγρότες του ειδικού καθεστώτος άρθρου 41 του ν.2859/2000) εκδίδουν τιμολόγιο.

3. Επειδή, […] Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι η επιβολή του εν λόγω ειδικού προστίμου έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τον καταλογισμό του κυρίου φόρου (φ.π.α.) σε βάρος του υπόχρεου (ΣτΕ 1915/2018, 863/2017, 1833/2016, 71/2011 επταμ., 899/2016, 8/2014).

4. Επειδή στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και η από 23.11.2009 έκθεση ελέγχου Φ.Π.Α. & 3πλάσιου Προστίμου Φ.Π.Α. του ελεγκτή - υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας Χ. Τ., προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο εφεσίβλητος εντάχθηκε στο ειδικό καθεστώς αγροτών στις 31.12.2003, χωρίς να τηρεί βιβλία. Ο ελεγχόμενος αγρότης υπέβαλε στην Δ.Ο.Υ Βάρδας, μέσω του Αγροτικού Συνεταιρισμού Μανωλάδος, την υπ' αριθ. (…)/01.03.2004 αίτηση επιστροφής Φ.Π.Α. Στην αίτηση αυτή, μεταξύ άλλων φορολογικών στοιχείων, αναγράφονται και α) το υπ' αριθ. (…) Δελτίο αποστολής - τιμολόγιο αγοράς αγροτικών προϊόντων της επιχείρησης «(…), Δ.Ο.Υ. Β' ΚΑΛΛΙΘΕΑΣ, αξίας 67.320 ευρώ και με αναγραφόμενα είδη «διάφορα ζώα» και β) το υπ' αριθ. (…) Δελτίο Αποστολής – Τιμολόγιο αγοράς αγροτικών προϊόντων με εκδότρια την επιχείρηση «(…), Δ.Ο.Υ. ΙΗ' ΑΘΗΝΩΝ, αξίας 38.634,60 ευρώ και αναγραφόμενο είδος «διάφορα ζώα». Συνεπεία της ανωτέρω αίτησης ο εφεσίβλητος έλαβε επιστροφή Φ.Π.Α.

7.145,68 ευρώ και Ε.Φ.Κ. ποσού 565,70 ευρώ. Ακολούθως, από την με αριθμό πρωτ. (…)/2004 πληροφοριακή έκθεση ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Β' Καλλιθέας προς την Δ.Ο.Υ. Βάρδας, σχετικά με την ύπαρξη της επιχείρησης «(…) ΚΑΛΛΙΘΕΑ», Δ.Ο.Υ. Β' ΚΑΛΛΙΘΕΑΣ, το υπ' αριθ. (…), το υπ' αριθ. πρωτ. (…) και το υπ' αριθ. (…), προέκυψαν τα εξής: Στο εκδοθέν (…) Δελτίο αποστολής - τιμολόγιο (αγοράς αγροτικών προϊόντων) της επιχείρησης «(…), Δ.Ο.Υ. Β' ΚΑΛΛΙΘΕΑΣ, εκτός από το ονοματεπώνυμο, πατρώνυμο και αντικείμενο εργασιών, όλα τα υπόλοιπα στοιχεία της σφραγίδας που έχουν τεθεί δεν σχετίζονται με τη συγκεκριμένη επιχείρηση και ειδικότερα: αα) Η διεύθυνση της έδρας είναι διαφορετική, (…), ββ) Ο ΑΦΜ (…), γγ) Το ίχνος θεώρησης του εν λόγω στοιχείου είναι το ίδιο, το οποίο έχει χρησιμοποιηθεί την ίδια χρονική περίοδο από τη Δ.Ο.Υ. Β΄ Καλλιθέας χωρίς ωστόσο να έχουν καταχωρηθεί στο ηλεκτρονικό αρχείο (σύστημα TAXIS) του Υπουργείου Οικονομικών, ούτε υπάρχει σημείωμα θεώρησης στο χειρόγραφο αρχείο του αρμόδιου Τμήματος ΚΒΣ, δδ) Στις 08.04.1996 έκανε έναρξη εργασιών στην ίδια διεύθυνση, επί της οδού (…) στην Καλλιθέα, όπου λειτούργησε η επιχείρηση «(…) Δ.Ο.Υ. Β' Καλλιθέας, η αδελφή του ανωτέρω επιτηδευματία Β. Δ. Σ. – ΑΦΜ (…). Εξάλλου, η επιχείρηση Κ. Δ. Σ. έκανε διακοπή εργασιών με ημερομηνία 31.12.1997, ενώ ουσιαστικά έχει πάψει να ασχολείται με το συγκεκριμένο επάγγελμα από το έτος 1996, και με σχετική υπεύθυνη δήλωσή της (άρθρου 8 του ν. 1599/1986) προς τον έλεγχο δήλωσε ότι δεν γνωρίζει τους συγκεκριμένους κτηνοτρόφους. Περαιτέρω, από την με αριθμ. πρωτ. (…)/2004 πληροφοριακή Έκθεση της Δ.Ο.Υ. ΙΗ΄ Αθηνών προς την Δ.Ο.Υ. Βάρδας, σχετικά με την επιχείρηση «(…) Ν. ΚΟΣΜΟΣ – ΑΦΜ (…) Δ.Ο.Υ. ΙΗ' ΑΘΗΝΩΝ, προέκυψαν τα εξής: Ο φερόμενος ως εκδότης του τιμολογίου Λ. Φ. – ΑΦΜ … ουδέποτε έκανε έναρξη εργασιών στο Τμήμα Μητρώου της Δ.Ο.Υ. ΙΗ΄ Αθηνών με διεύθυνση (…), ούτε έχει θεωρήσει βιβλία και στοιχεία στο αρμόδιο Τμήμα Κ.Β.Σ. Στην αρμοδιότητα της ανωτέρω Δ.Ο.Υ. δεν υπάρχει οδός (…), αλλά (…), όπου μετά από σχετική αυτοψία, την 28.07.2004, εντεταλμένου υπαλλήλου της, διαπιστώθηκε ότι εκεί λειτουργούσε από 25.05.1998 ατομική επιχείρηση με την επωνυμία Π. Κ - ΑΦΜ …, με αντικείμενο εργασιών ανταλλακτικά αυτοκινήτων, ενώ ουδέποτε είχαν υποβληθεί δηλώσεις φόρου εισοδήματος και Φ.Π.Α. από την ανωτέρω επιχείρηση. Επίσης, από τον έλεγχο προέκυψε ότι ο εφεσίβλητος είχε υποβάλει την υπ' αριθ. (…)/2004 δήλωση φορολογίας εισοδήματος οικονομικού έτους 2004 (χρήση 2003), με την οποία είχε δηλώσει γεωργικό εισόδημα με βάση το αντικειμενικό σύστημα ύψους

13.518,80 ευρώ και είδη παραγωγής: πρόβατα, χοιρινά, γαλιά, μόσχους, κριθάρι, καλαμπόκι και πατάτα. Ο εφεσίβλητος, κατόπιν κλήσης του προς ακρόαση, με την υπ' αριθ. (…)/23.11.2009 υπεύθυνη δήλωσή του προς τη φορολογική Αρχή δήλωσε ότι έδωσε την παραγωγή του, του πατέρα του Δ. Β. και της Κ. Β. σε έμπορο που του συστήθηκε με την επωνυμία των τιμολογίων, τα οποία του έδωσε ο οδηγός του αυτοκινήτου με το όνομα «…», πληρωνόταν δε σε μετρητά σε κάθε ζύγιση. Με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις ο έλεγχος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα προαναφερόμενα τιμολόγια είναι πλαστά και εικονικά και προς τούτο εξεδόθη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ Κάτω Αχαΐας α) η με αρ. πρωτ. (…)/09/22.12.2009 πράξη προσδιορισμού Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.), με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου, για τη χρήση 2003, κύριος φόρος, ύψους 6.357,28 ευρώ (Φ.Π.Α. που αντιστοιχεί στα ανωτέρω τιμολόγια), και πρόσθετος φόρος, ύψους 12.714,56 ευρώ και συνολικά το ποσό των 19.871,84 ευρώ, με την αιτιολογία ότι έτυχε της επιστροφής του ανωτέρω ποσού κύριου φόρου χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προς τούτο προϋποθέσεις (ήτοι χωρίς νόμιμα φορολογικά στοιχεία) και β) η με αρ. πρωτ. (…)/09/20.11.2009 πράξη, με την οποία καταλογίστηκε στον εφεσίβλητο πρόστιμο ύψους 19.071,84 ευρώ, για την χρήση 2003, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6 παρ.1 του ν. 2523/1997, ήτοι το τριπλάσιο του Φ.Π.Α. που του επεστράφη με τη χρήση των ανωτέρω τιμολογίων. Κατά των ανωτέρω πράξεων ο εφεσίβλητος άσκησε την από 29.04.2010 προσφυγή ζητώντας την ακύρωσή τους ως μη νόμιμων. Με την 1977/2017 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 2°) η προσφυγή αυτή έγινε εν μέρει δεκτή. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο σκεπτικό της, ότι, στην προκείμενη περίπτωση, η Φορολογική Αρχή, έχοντας το σχετικό βάρος της απόδειξης της εικονικότητας των συναλλαγών με βάση την έκδοση των προαναφερομένων τιμολογίων, από τα συμπεράσματα των διασταυρωτικών ελέγχων στους οποίους προέβη, στήριξε επαρκώς την κρίση της ότι οι εκδότες των συγκεκριμένων τιμολογίων ήταν πρόσωπα όχι μόνο φορολογικώς, αλλά και συναλλακτικώς ανύπαρκτα και απεδείχθη η αντικειμενική ανυπαρξία των επίμαχων συναλλαγών, απέρριψε δε, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, τον ισχυρισμό του εφεσίβλητου περί καλής πίστης του σε σχέση με τους εκδότες των συγκεκριμένων τιμολογίων, αποφαινόμενο ότι ο ανωτέρω όφειλε να προσκομίσει πρόσφορα και επαρκή στοιχεία, ώστε να αποδείξει την αλήθεια των συγκεκριμένων συναλλαγών, μη αρκούσης, ενόψει των ως άνω

διαπιστώσεων του ελέγχου, της δήλωσής του ότι παραλάμβανε τα παραγόμενα προϊόντα τους τρίτο πρόσωπο, λαμβανομένου υπόψη και του ότι στην υποβληθείσα δήλωσή του φορολογίας εισοδήματος για το οικονομικό έτος 2004 δεν είχαν δηλωθεί τα ανωτέρω ποσά των τιμολογίων. Με βάση τα παραπάνω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι νομίμως, με την (...)/09/22.12.2009 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου ο κύριος φόρος (Φ.Π.Α.) που του επιστράφηκε και αντιστοιχεί στα ως άνω εικονικά τιμολόγια, καθώς και πρόσθετος φόρος, λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης επιστροφής Φ.Π.Α., τον οποίο όμως, κατ' εφαρμογή των επιεικέστερων διατάξεων του άρθρου 24 παρ. 1 και 2 του ν. 3296/2004 και του άρθρου 26 παρ. 1 του ν. 3943/2011, (το Δικαστήριο) περιόρισε στο ποσό των 7.628,73 ευρώ, τροποποιώντας κατά το μέρος αυτό την ως άνω πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α.. Τέλος, όσον αφορά την με αρ. πρωτ. (…)/09/20.11.2009 καταλογιστική του προστίμου πράξη, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, έκρινε ότι ναι μεν διαπιστώθηκε αιτιολογημένα η εικονικότητα των συναλλαγών, πλην όμως, δεδομένου ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο εφεσίβλητος έχει την ιδιότητα του λήπτη και όχι του εκδότη εικονικού τιμολογίου, μη νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος του το προβλεπόμενο από το άρθρο 6 του ν. 2523/1997 πρόστιμο. Για το λόγο δε αυτό, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής, με την 1977/2017 απόφαση, ακύρωσε την ως άνω (…)/09/20.11.2009 πράξη επιβολής προστίμου, ύψους 19.071,84 ευρώ.

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί να εξαφανισθεί η ως άνω 1977/2017 απόφαση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (εκκαλούμενη), κατά το μέρος που αφορά στην ακύρωση της (…)/09/20.11.2009 πράξης επιβολής προστίμου, κατ' άρθρο 6 παρ.1 του ν.2523/1997. Ειδικότερα, το εκκαλούν προβάλλει ότι εσφαλμένως κρίθηκε με την πρωτόδικη απόφαση ότι μη νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου το ένδικο πρόστιμο, με την αιτιολογία ότι το πρόστιμο αυτό επιβάλλεται στα πρόσωπα του άρθρου 41 του ν.2859/2000 μόνο όταν έχουν την ιδιότητα του εκδότη και όχι του λήπτη εικονικού τιμολογίου, όπως στην προκείμενη περίπτωση που ο εφεσίβλητος ήταν λήπτης εικονικών τιμολογίων. Και τούτο, διότι, όπως το εκκαλούν υποστηρίζει, η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του ν.2523/1997 δεν κάνει διάκριση στην επιβολή του προστίμου μεταξύ εκδότη και λήπτη εικονικού στοιχείου.

6. Επειδή, κατά την κρίση του δικαστηρίου, ο ανωτέρω λόγος προβάλλεται βασίμως. Και τούτο, διότι η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 6 του ν.2523/1997, όπως αυτή ίσχυε, εν προκειμένω, μετά την αντικατά-

στασή της με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2954/2001, προβλέπει ρητώς, μεταξύ άλλων, ότι σε περίπτωση που αποδειχθεί κατά τον έλεγχο ότι ο υποκείμενος στον φόρο (Φ.Π.Α.) ως λήπτης εικονικού φορολογικού στοιχείου ή στοιχείου που νόθευσε ο ίδιος ή άλλοι για λογαριασμό του, μεταξύ άλλων, έλαβε επιστροφή φόρου, σύμφωνα με τις διατάξεις περί Φ.Π.Α., υπόκειται σε ειδικό πρόστιμο ισόποσο με το τριπλάσιο του φόρου που επιστράφηκε και επομένως, περιλαμβάνει στο ρυθμιστικό της πεδίο την επιβολή του ειδικού προστίμου Φ.Π.Α. και στους αγρότες που έχουν ενταχθεί στο ειδικό καθεστώς του άρθρου 41 του ν.2859/2000, οι οποίοι έλαβαν επιστροφή Φ.Π.Α. κάνοντας χρήση εικονικών φορολογικών στοιχείων που δεν εξέδωσαν οι ίδιοι, αλλά τα έλαβαν από πρόσωπα που φέρονται ως αγοραστές των παραδιδόμενων προϊόντων ή παρασχεθεισών υπηρεσιών. Τούτο προκύπτει σαφώς και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 2954/2001, στην οποία αναφέρεται ότι σκοπός της τροποποίησης της παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 2523/1997 είναι να καταστεί δυνατόν να επιβληθεί το εν λόγω πρόστιμο και στους αγρότες του ειδικού καθεστώτος Φ.Π.Α. στην περίπτωση που αυτοί έχουν κάνει χρήση, για την προβλεπόμενη επιστροφή, εικονικών ή νοθευμένων τιμολογίων. Δεδομένου δε (κατά τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση) ότι, όπως διαπιστώνεται στην πράξη, η χρησιμοποίηση εικονικών ή νοθευμένων τιμολογίων κατά τη διαδικασία επιστροφής Φ.Π.Α. στους αγρότες του ειδικού καθεστώτος είναι διαδεδομένη, δεν δικαιολογείται η μη ύπαρξη ειδικής κύρωσης για την παράβαση αυτή και επιτυγχάνεται η εναρμόνιση της κύρωσης αυτής με την κύρωση που ισχύει για οποιονδήποτε χρησιμοποιεί εικονικά ή νοθευμένα τιμολόγια. Το αντίθετο δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από τη μεταγενέστερη διάταξη της παρ. 14 του άρθρου 40 του ν. 3220/2004 (Α 15/28.01.2004), η οποία ορίζει ότι το ως άνω ειδικό πρόστιμο επιβάλλεται και στα πρόσωπα του άρθρου 41 του Κώδικα Φ.Π.Α. που έλαβαν επιστροφή φόρου με βάση πλαστά, εικονικά ή νοθευμένα φορολογικά στοιχεία που εξέδωσαν οι ίδιοι, καθόσον, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, με τις διατάξεις της παρ. 14 του άρθρου 40 του εν λόγω νόμου, «συμπληρώνεται η παράγραφος 1 του άρθρου 6 του ν.2523/1997 προκειμένου να καταλαμβάνει με σαφήνεια και τις παραβάσεις των προσώπων του άρθρου 41 του Κώδικα Φ.Π.Α. που εκδίδουν οι ίδιοι τιμολόγια όταν πωλούν τα προϊόντα τους». Επομένως, με βάση τα παραπάνω, η αντίθετη κρίση της εκκαλούμενης, κατά το ανωτέρω μέρος, δεν είναι ορθή. Κατόπιν τούτου και λαμβάνοντας, περαιτέρω, υπόψη ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά

στην 3η σκέψη, η επιβολή του εν λόγω ειδικού προστίμου έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τον καταλογισμό του κυρίου φόρου (Φ.Π.Α.) σε βάρος του υπόχρεου, στην προκείμενη δε περίπτωση, με την (…)/09/22.12.2009 πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α., επιβλήθηκε σε βάρος του εφεσίβλητου ο κύριος φόρος (Φ.Π.Α.) που του επιστράφηκε χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις και αντιστοιχεί στα ως άνω εικονικά τιμολόγια, ύψους 6.357,28 ευρώ, η δε προσφυγή του εφεσίβλητου κατά της ανωτέρω πράξης, απορρίφθηκε ως αβάσιμη με την εκκαλούμενη απόφαση, με την οποία έγινε δεκτό ότι οι επίμαχες συναλλαγές, για τις οποίες χρησιμοποιήθηκαν τα προαναφερόμενα τιμολόγια, ήταν εικονικές στο σύνολό τους, το Δικαστήριο κρίνει ότι η εκκαλούμενη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί κατά το μέρος που αφορά στην ακύρωση της ως άνω (…)/09/20.11.2009 καταλογιστικής του προστίμου πράξης, κατ' άρθρο 6 παρ.1 του ν.2523/1997. Εξάλλου, όσα ο εφεσίβλητος υποστηρίζει, με το νομίμως κατατεθέν στο Δικαστήριο τούτο από 15.11.2019 υπόμνημά του, περί μη νόμιμου καταλογισμού του Φ.Π.Α και προσαύξησης επ' αυτού λόγω μη απόδειξης της εικονικότητας των τιμολογίων από τη φορολογική αρχή ούτε και της κακής του πίστης, επαναλαμβάνοντας τους λόγους της προσφυγής του, απαραδέκτως προβάλλονται στην παρούσα δίκη, καθόσον οι λόγοι αυτοί, ως αναγόμενοι στον καταλογισμό σε βάρος του, δυνάμει της (…)/09/22.12.2009 πράξης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας, του Φ.Π.Α. που του επεστράφη χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, μπορούσαν να προβληθούν μόνο με την άσκηση του ενδίκου μέσου της έφεσης από τον εφεσίβλητο κατά της εκκαλούμενης απόφασης, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφυγή του. Τέλος, δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος από το εκκαλούν (άρθρο 275 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

7. Επειδή, περαιτέρω, δικάζοντας την από 29.04.2010 προσφυγή του προσφεύγοντος κατά το μέρος που αφορά στην (…)/09/20.11.2009 πράξη, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο σχετικός λόγος της προσφυγής, ότι μη νομίμως καταλογίστηκε στον ανωτέρω το ειδικό πρόστιμο του άρθρου 6 παρ.1 του ν.2523/1997 (ήτοι ισόποσο με το τριπλάσιο του Φ.Π.Α. που του επεστράφη βάσει των ως άνω τιμολογίων που έλαβε και κρίθηκαν εικονικά), καθόσον αυτό δεν επιβάλλεται στα πρόσωπα του άρθρου 41 του ν.2859/2000, τα οποία έλαβαν επιστροφή Φ.Π.Α. με βάση πλαστά, εικονικά ή νοθευμένα φορολογικά στοιχεία που εξέδωσαν άλλοι, όπως εν προκειμένω, είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην προηγούμενη σκέψη.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το μέρος που ακύρωσε την (…) /09/20.11.2009 πράξη επιβολής προστίμου, και ακολούθως, δικάζοντας επί της από 29.04.2010 προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά την ανωτέρω πράξη, αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Περαιτέρω, το υπόλοιπο ποσό του καταβληθέντος παραβόλου για την άσκηση της προσφυγής, ποσού πενήντα (50) ευρώ, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ, τέλος, δεν διαλαμβάνεται κρίση για τα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας ελλείψει σχετικού αιτήματος από το νικήσαν Ελληνικό Δημόσιο (άρθρο 277 παρ. 9 και 275 παρ.7 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α26/2020**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Παπαϊωάννου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασιλική Γαλαζούλα**

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Διακοπή της έγγαμης συμβίωσης. Επί εικονικών συναλλαγών, εφόσον ο εικονικός επιχειρηματικός φορέας αποδεικνύει ότι είναι παντελώς αμέτοχος ως προς τις συγκεκριμένες συναλλαγές, τη σχετική φορολογική και ποινική ευθύνη φέρει ο υποκρυπτόμενος πραγματικός επιχειρηματικός φορέας. Διοικητική προσφυγή του άρθρου 75 Κ.Φ.Ε., ένεκα μερικής ή ολικής έλλειψης φορολογικής υποχρεώσεως. Υποχρέωση προϊσταμένου ΔΟΥ προς εξέταση αυτής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 13 και 15 [παρ. 1] του Ν. 3296/2004, Άρθρο 75 [παρ. 1, 2 και 3] του Ν. 2238/1994, Άρθρο 40 [παρ. 3] του Ν. 3220/2004.

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης εφέσεως νομίμως δεν κατεβλήθη παράβολο, δεδομένου ότι με την ΕΠΑ 91/2017 απόφαση της Προϊσταμένης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών έγινε δεκτό το αίτημα της εκκαλούσης, προκειμένου να τύχει του ευεργετήματος πενίας, κατ 'άρθρο 276 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), ο οποίος κυρώ-

θηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97).

2. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση ζητείται η εξαφάνιση της Α141/2017 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απερρίφθη η από 01.12.2014 προσφυγή της ήδη εκκαλούσης κατά της, κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου, υπ' αριθ. (…)/19.8.2011 πράξεως του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Αγρινίου. Με την τελευταία αυτή πράξη απερρίφθη το αίτημά της να μην υπαχθεί σε φόρο δηλωθέν εισόδημα συνολικού ποσού 66.748,57 ευρώ, (για το οποίο της καταλογίσθηκε συνολικός φόρος 18.882,60 ευρώ), κατ' ανατροπή της εις βάρος της οριστικοποιηθείσης φορολογικής εγγραφής, βάσει της υποβληθείσης δηλώσεως φορολογίας εισοδήματος, οικονομικού έτους 2010.

[…] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, που τέθηκαν υπ'όψιν του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, προκύπτουν τα εξής: Η εκκαλούσα, υπέβαλε το έτος 1994 προς τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου δήλωση περί ενάρξεως ασκήσεως του επαγγέλματος του ασφαλιστικού πράκτορα, με έδρα το Αγρίνιο (όπου μίσθωσε επαγγελματικό χώρο) και θεώρησε βιβλία Β΄ κατηγορίας και σχετικά στοιχεία του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων. Ως έγγαμη, υπέβαλλε, έκτοτε, κοινές μετά του συζύγου της, Α. Τ., δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος. Εντούτοις, δεδομένου ότι η έγγαμη συμβίωση φέρεται ότι είχε διασπασθεί από τις 30.4.2007, η εκκαλούσα, προκειμένου να προβεί σε διακοπή της εν λόγω δραστηριότητας, απέστειλε την από 16.3.2010 εξώδικη πρόσκληση στον εν διαστάσει σύζυγό της, Α. Τ., ασκούντα ομοίως το επάγγελμα του ασφαλιστικού πράκτορα, με την οποία τον καλούσε να της παραδώσει άπαντα τα φορολογικά βιβλία και στοιχεία της ένδικης δραστηριότητος, τα οποία εφέρετο ότι παρακρατούσε ο ίδιος και παρά τη θέλησή της. Στις 7.4.2010 υπέβαλε, μέσω του λογιστή της επιχειρήσεως, Γ. Τ., δήλωση φόρου εισοδήματος (Ε1), για τη διαχειριστική περίοδο από 1.1.2009 έως 31.12.2009, όπου δηλώθηκε ακαθάριστο (αλλά και καθαρό) φορολογητέο εισόδημα από ατομική άσκηση του ελευθερίου επαγγέλματος του ασφαλιστικού πράκτορα, ποσού 66.742,57 ευρώ, χωρίς να δηλωθεί οποιοδήποτε ποσόν δαπανών, ενώ, επιπλέον, υπεβλήθη και Μηχανογραφικό Δελτίο Οικονομικών Στοιχείων Επιχειρήσεων και Επιτηδευματιών (Ε3), στο οποίο δηλώθηκε το ανωτέρω ακαθάριστο ποσόν, προκειμένου να λάβει χώρα περαίωση χωρίς έλεγχο ('αυτοπεραίωση'), κατ' άρθρο 15 του ν.3296/2004. Εν συνεχεία, η εκκαλούσα απέστειλε την 29.4.2010 εξώδικη δήλωση και πρόσκληση προς τη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, με την οποία αφ' ενός μεν την

ενημέρωσε σχετικώς με τη διακοπή της έγγαμης συμβιώσεώς της, καθώς και για το γεγονός ότι ο εν διαστάσει σύζυγός της ήτο ο πραγματικός φορολογικώς υπόχρεως, δεδομένου ότι αυτός και μόνον, ανέκαθεν, ασκούσε εν τοις πράγμασι την ως άνω επ' ονόματί της δηλωθείσα επαγγελματική δραστηριότητα, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της 364/2009 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου (την οποία και προσεκόμισε συνημμένως ενώπιον της φορολογικής Αρχής) αφ' ετέρου δε ζήτησε την άμεση διακοπή της εν λόγω δραστηριότητας, γνωστοποιώντας, ταυτοχρόνως, την, κατά τα ανωτέρω, παράνομη παρακράτηση των φορολογικών στοιχείων από τον τέως σύζυγό της. Η ως άνω διακοπή, εν τέλει, έλαβε χώρα την 10.6.2010 (σχετ. η από 10.6.2010 βεβαίωση διακοπής εργασιών φυσικού προσώπου επιτηδευματία). Ακολούθως, βάσει της φορολογικής της δηλώσεως, η οποία οριστικοποιήθηκε ως ειλικρινής, λόγω αυτοπεραιώσεως, εκδόθηκε το υπ' αριθ. (…)/27.8.2010 εκκαθαριστικό σημείωμα φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2010, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, με το οποίο καταλογίσθηκε εις βάρος της εκκαλούσης συνολικός φόρος 18.882,60 ευρώ. Κατόπιν τούτου, η εκκαλούσα, υπέβαλε την υπ'αριθ. πρωτ. (…)/15.7.2011 αίτηση προς τη διάδικη Φορολογική Αρχή, με την οποία ζήτησε την ακύρωση της με ΑΧΚ (…)/2010 εκκαθαρίσεως της φορολογικής δηλώσεώς της, ήτοι την ανατροπή της οριστικοποιήσεως, ισχυριζόμενη ότι, όπως είχε περιέλθει εις γνώσιν της φορολογικής Αρχής, εγκαίρως, προ της εκδόσεως του οικείου εκκαθαριστικού σημειώματος, η ίδια ουδεμία φορολογική υποχρέωση υπείχε. Ειδικότερα, η εκκαλούσα διέλαβε ότι το ως άνω δηλωθέν ποσόν των 66.742,57 ευρώ αποτελεί αποκλειστικώς εισόδημα του εν διαστάσει, από μηνός Απριλίου του έτους 2007, συζύγου της, Α. Τ., ασκούντος το επάγγελμα του ασφαλιστικού πράκτορος και του πραγματογνώμονος ζημιών, ο οποίος είναι και ο υποκρυπτόμενος πραγματικός φορολογικώς υπόχρεως, τόσο κατά το κρίσιμο όσο και κατά τα προηγούμενα οικονομικά έτη. Η εν λόγω αίτηση απορρίφθηκε με την (…)/19.8.2011 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου. Ειδικότερα, στην ανωτέρω πράξη διελήφθη ότι ούτε η ανάκληση της δηλώσεως αλλά ούτε η διαγραφή του φόρου είναι δυνατή, διότι αφ'ενός μεν η ένδικη δήλωση φορολογίας εισοδήματος υπεβλήθη ανεπιφυλάκτως και σύμφωνα με τις περί αυτοπεραιώσεως διατάξεις του ν.3296/2004, γεγονός που κατέστησε τη σχετική φορολογική εγγραφή οριστική και αμετάκλητη αφ' ετέρου δε έχει, ήδη (προ της υποβολής της δηλώσεως ανακλήσεως), χωρήσει η ταμειακή βεβαίωση του ενδίκου φόρου. Ακολούθως, κατά της άνω αρνητικής απαντήσεως η εκκαλούσα άσκησε

ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου την από 24.11.2011 προσφυγή επί της οποίας εξεδόθη η 171/2014 απορριπτική, λόγω ελλείψεως νομιμοποιήσεως, απόφαση. Κατόπιν τούτου, η εκκαλούσα υπέβαλε, ως εδικαιούτο, κατ' άρθρο 70 Κ.Δ.Δ., την από 1.12.2014 όμοια προσφυγή ενώπιον του αυτού ως άνω Δικαστηρίου. Με την προσφυγή αυτή, η εκκαλούσα προέβαλε ότι μη νομίμως η διάδικη φορολογική Αρχή απέρριψε το αίτημά της περί ανατροπής της οριστικοποιηθείσης εις βάρος της φορολογικής εγγραφής, δίχως να εξετάσει τους κατ'ουσίαν ισχυρισμούς της περί ελλείψεως παντάπασιν ιδίας αυτής φορολογικής υποχρεώσεως. Ειδικότερα, η εκκαλούσα προέβαλε πρωτοδίκως ότι δεν υπείχε φορολογική υποχρέωση, κατά το οικονομικό έτος 2010, διότι η ίδια ουδέποτε πραγματοποίησε το, κατά τα ανωτέρω, δηλωθέν εισόδημα, αφού δεν είχε οποιαδήποτε ανάμειξη με τη δραστηριότητα της πρακτορεύσεως ασφαλειών. Συγκεκριμένα, η εκκαλούσα υποστήριξε ότι, ανέκαθεν, πραγματικός φορέας της ένδικης επιχειρήσεως ήταν ο Α. Τ., ο οποίος συνήψε την (…)/16.2.1999 σύμβαση πρακτορεύσεως με την ασφαλιστική εταιρεία "…", στην οποία συνεβλήθη μεν ιδίω ονόματι, χρησιμοποιώντας, όμως, τον δικό της αριθμό φορολογικού μητρώου, ότι ο ίδιος, από το έτος 2007, οπότε και διεσπάσθη οριστικώς η έγγαμη συμβίωσή τους, παρακρατούσε παρανόμως τα φορολογικά βιβλία και στοιχεία της επιχειρήσεως, αρνούμενος επί μακρόν να της τα αποδώσει, καθώς και ότι υποχρεώθηκε προς τούτο, κατόπιν της από 16.3.2010, εξώδικης προσκλήσεώς της, με αποτέλεσμα αυτή να προβεί, εν τέλει, σε διακοπή της ένδικης επαγγελματικής δραστηριότητας τον Ιούνιο του 2010. Επιπλέον, η εκκαλούσα υποστήριξε πρωτοδίκως ότι η ίδια, η οποία ανέκαθεν ησχολείτο αποκλειστικώς με τα οικιακά, δεν ενημερώθηκε από τον λογιστή της επιχειρήσεως, της οποίας πραγματικός φορέας ήταν μόνον ο εν διαστάσει σύζυγός της, ούτε περί της άνευ επιφυλάξεως υποβολή της επίμαχης δηλώσεως (στην οποία το φερόμενο ως υπ' αυτής πραγματοποιηθέν εισόδημα, δηλώθηκε και ως ακαθάριστο αλλά και ως καθαρό, ήτοι δεν δηλώθηκε οποιοδήποτε δαπάνη), ούτε αναφορικώς με την επικείμενη υπαγωγή στις διατάξεις περί αυτοπεραιώσεως, ούτε υπέγραψε σχετικώς. Ειδικότερα δε ως προς το, κατά τον κρίσιμο χρόνο, δηλωθέν ποσόν, η εκκαλούσα υπεστήριξε πρωτοδίκως ότι αυτό αποτελεί αποκλειστικώς προϊόν (εκκαθάριση προμηθειών και λοιπών δικαιωμάτων) της ως άνω συμβάσεως πρακτορεύσεως με την ασφαλιστική εταιρεία '…'. Επί της προσφυγής αυτής εξεδόθη η εκκαλουμένη οριστική απορριπτική απόφαση. Ειδικότερα, το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο, αφού στη μείζονα σκέψη

του διέλαβε αποκλειστικώς και μόνο την καθ' ερμηνείαν των διατάξεων του Κώδικος Βιβλίων Και Στοιχείων νομολογία (ΣτΕ 2277/2015, 963/2012 κ.α), σύμφωνα με την οποία, εάν ο φορολογούμενος, έχοντας υποβάλει στη φορολογική αρχή δήλωση ενάρξεως ασκήσεως επιτηδεύματος και θεωρήσει σχετικά βιβλία και στοιχεία, παρέδωσε αυτά οικειοθελώς, προς ελευθέρα χρήση σε τρίτο πρόσωπο, διατηρεί έναντι της φορολογικής αρχής τη σχετική φορολογική ευθύνη, εκτός εάν προκύπτει αξιόποινη πράξη ετέρου προσώπου, και με τη σκέψη ότι η εκκαλούσα ουδέποτε ενημέρωσε τη φορολογική για τη διακοπή της έγγαμης συμβιώσεώς της και την εικονικότητα της συμμετοχής της στην ένδικη δραστηριότητα, έκρινε ως αναπόδεικτο τον προβαλλόμενο με την προσφυγή ισχυρισμό της περί μη αναμείξεώς της στην ένδικη επιχείρηση πρακτορεύσεως, απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό ότι η ήδη εκκαλούσα δεν φέρει σχετική φορολογική ευθύνη και ως αλυσιτελείς τους ισχυρισμούς ότι υποκρυπτόμενος και πραγματικός φορέας της ένδικης δραστηριότητας πρακτορεύσεως ασφαλειών, ήταν ο Α. Τ.

7. Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση και το επ' αυτής υπόμνημα η εκκαλούσα ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, παραπονούμενη ότι το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο εσφαλμένως, ήτοι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των οικείων διατάξεων και κατά κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, απέρριψε την προσφυγή της, ενώ αυτή έπρεπε να γίνει δεκτή, ως βάσιμη. Ειδικότερα, η εκκαλούσα, επαναφέροντας τους αυτούς ως άνω ισχυρισμούς, που προέβαλε και ενώπιον του πρωτοδίκως δικάσαντος Δικαστηρίου, ισχυρίζεται ότι, αντιθέτως προς τα κριθέντα πρωτοδίκως, κατά το κρίσιμο οικονομικό έτος, η ίδια μόνον τυπικώς εφέρετο ως φορέας της επαγγελματικής δραστηριότητας που λειτουργούσε επ' ονόματί της, καθώς ουδεμία πραγματική και ουσιαστική ανάμειξη είχε με αυτήν, ενώ, από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία προέκυπτε αναμφισβήτητα ότι ο εν διαστάσει σύζυγός της ήταν ο υποκρυπτόμενος πραγματικός φορολογικώς υπόχρεως. Επιπλέον, η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο παρείδε το γεγονός ότι το ποσό των 66.748,57 ευρώ, το οποίο φέρεται ότι πραγματοποίησε η ίδια, εντός της κρίσιμης διαχειριστικής περιόδου, και για το οποίο επεβλήθη εις βάρος της φόρος εισοδήματος ιδιαιτέρως μεγάλου ύψους, αποδεδειγμένως αποτελεί εισόδημα αποκλειστικώς και μόνον του εν διαστάσει συζύγου της, ο οποίος, στα πλαίσια της εν τοις πράγματι λειτουργίας της ένδικης δραστηριότητας, είχε προβεί στη σύναψη της (…)/16.2.1999 συμβάσεως πρακτορεύσεως με την ασφαλιστική εταιρεία "… Α.Ε.Γ.Α., χρησιμοποιώντας τον δικό της αριθμό

φορολογικού μητρώου. Τέλος, η εκκαλούσα προβάλλει ότι μη νομίμως και κατά κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο διέλαβε την κρίση ότι η ίδια δεν είχε ενημερώσει σχετικώς τη φορολογική Διοίκηση. Προς απόδειξη των ισχυρισμών αυτών η εκκαλούσα προσκομίζει, μετ' επικλήσεως, τα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία προσεκόμισε και πρωτοδίκως, ήτοι κεκυρωμένα αντίγραφα: (…) ενώ, επιπλέον με αυτήν υποχρεώθηκε ο τελευταίος να καταβάλλει μηνιαίως στην εκκαλούσα (η οποία απεδείχθη ότι δεν εργάζεται) ορισμένο ποσόν διατροφής. Ειδικότερα, το Δικαστήριο δέχθηκε -μεταξύ άλλων- ότι, ως απεδείχθη ενώπιόν του, η φερόμενη ως επαγγελματική δραστηριότητα της εκκαλούσης, αποτελεί εν τοις πράγμασι την κύρια επαγγελματική απασχόληση του Α. Τ., από την οποία αυτός και μόνον αποκερδαίνει ικανό ποσόν καθαρού εισοδήματος κατ' έτος (περί τις 40.000,00 ευρώ), θ) της από 15.3.2010 εξώδικης προσκλήσεως (και της από 16.3.2010 σχετικής εκθέσεως επιδόσεως) προς τον εν διατάσει σύζυγό της, Α. Τ., για απόδοση των βιβλίων και στοιχείων της ένδικης επιχειρήσεως, και ι) της από 27.4.2010 εξώδικης προσκλήσεώς της (και της από 29.4.2010 σχετικής εκθέσεως επιδόσεως) προς τη Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, με την οποία γνωστοποίησε στη φορολογική Αρχή το περιεχόμενο της υπό στοιχ. θ) εξωδίκου οχλήσεως προς τον εν διαστάσει σύζυγό της για απόδοση των παρακρατηθέντων φορολογικών στοιχείων, ούτως ώστε να λάβει χώρα διακοπή της φερομένης ως δικής της επαγγελματικής δραστηριότητας.

8. Επειδή, κατόπιν των προδιαληφθέντων, λαμβάνοντας, κατ' αρχάς, υπ' όψιν: (α) ότι επί εικονικών συναλλαγών, εφόσον ο εικονικός επιχειρηματικός φορέας αποδεικνύει ότι είναι παντελώς αμέτοχος ως προς τις συγκεκριμένες συναλλαγές, τη σχετική φορολογική και ποινική ευθύνη φέρει ο υποκρυπτόμενος πραγματικός επιχειρηματικός φορέας, (β) ότι κατά την, καθ' οιονδήποτε τρόπο, οριστικοποίηση της φορολογικής εγγραφής, η σχετική πράξη, ακόμη και όταν συντάσσεται με τη σύμπραξη του φορολογουμένου, αποτελεί καταλογιστική του φόρου πράξη, υποκείμενη στην προβλεπόμενη από το ισχύον, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, άρθρο 75 Κ.Φ.Ε. διοικητική προσφυγή (αίτηση), για τους περιοριστικώς αναφερόμενους στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού λόγους, μεταξύ των οποίων και η μερική ή ολική έλλειψη φορολογικής υποχρεώσεως (πρβλ ΣτΕ 4592/2012), γ) ότι η υπ' αριθ. πρωτ. (…)/15.7.2011 αίτηση της εκκαλούσης προς τη διάδικη φορολογική Αρχή είχε ως αίτημα την ακύρωση της με ΑΧΚ (…)/2010 εκκαθαρίσεως της φορολογικής δηλώσεώς της, ήτοι την ανατροπή της οριστικοποιήσεως της σχετικής φορολογικής εγγραφής, με την επίκληση

της εν όλω ελλείψεως φορολογικής υποχρεώσεως, κατά το κρίσιμο οικονομικό έτος, (δ) τα εκτεθέντα σε προηγούμενη σκέψη πραγματικά περιστατικά ήτοι, την παρά τον νόμο χρήση του αριθμού φορολογικού μητρώου της εκκαλούσης από τον εν διαστάσει σύζυγό της, Α. Τ., κατά την ιδίω ονόματι σύναψη της υπ'αριθ. (…)/19.2.1999 συμβάσεως πρακτορεύσεως με την ανώνυμη εταιρεία γενικών ασφαλειών, με την επωνυμία "…", καθώς και την είσπραξη από αυτόν, ως αποκλειστικού δικαιούχου, του δηλωθέντος ποσού των 66.748,57 ευρώ, το οποίο αποτελούσε προϊόν εκκαθαρίσεως προμηθειών και λοιπών δικαιωμάτων της ως άνω ασφαλιστικής εταιρείας, κατά το κρίσιμο οικονομικό έτος καθώς και την, παρά τον νόμο, υπ' αυτού παρακράτηση των βιβλίων και στοιχείων της ένδικης δραστηριότητας, με αποτέλεσμα την καθυστερημένη διακοπή εργασιών εκ μέρους της εκκαλούσης, και ε) ότι τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά, συνεπικουρούμενα από σχετικά έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία, αποτελούν δέσμη σοβαρών και συγκλινουσών ενδείξεων, από τις οποίες δύναται να προκύψει η συναλλακτική ανυπαρξία της εκκαλούσης και η συνακόλουθη ολική έλλειψη φορολογικής υποχρεώσεως αυτής, κατά τον κρίσιμο χρόνο (πρβλ ΣτΕ 406/2019, 1171, 1170, 1169/2012 κ.α), και, περαιτέρω, συνεκτιμώντας το γεγονός ότι τα ανωτέρω έγγραφα στοιχεία περιήλθαν εγκαίρως εις γνώσιν της φορολογικής Διοικήσεως, μερίμνη της εκκαλούσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νομίμως ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου δεν εξέτασε την υπ' αριθ. πρωτ. (…)/15.7.2011 αίτηση της εκκαλούσης ως έχουσα τον χαρακτήρα αιτήσεως ακυρώσεως, κατ' άρθρο 75 ν. 2238/1994, αλλά απέρριψε αυτήν, εκλαμβάνοντάς την ως ανεπιτρέπτως υποβαλλόμενη αίτηση ανακλήσεως της οικείας ήδη καταστάσης αμετάκλητης φορολογικής δηλώσεως. Επομένως, το πρωτοδίκως δικάσαν Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένως τον νόμο ερμήνευσε κι εφήρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εξετίμησε. Συνεπώς, για τον λόγο αυτόν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση.

9. Επειδή, το Δικαστήριο, δικάζοντας την προσφυγή, κρίνει ότι αυτή πρέπει, για τον ανωτέρω λόγο, να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. (…)/19.8.2011 αρνητική πράξη του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας Αγρινίου και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη φορολογική Διοίκηση, προκειμένου να διενεργηθούν τα νόμιμα. Τέλος, εκτιμωμένων των περιστάσεων της δίκης, κατ' άρθρο 275 παρ.1 Κ.Δ.Δ., το Δικαστήριο δεν επιδικάζει δικαστικά έξοδα.

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α46/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), **Παράσχος Βαλδίρκα**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Πατηνιώτης, Χριστόφορος Σαράκης**

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Αναγκαστική κατάσχεση ακινήτου. Ατομική ειδοποίηση. Μη περιέλευση ή καθυστερημένη περιέλευση αυτής στον οφειλέτη. Συνέπειες. Διαχειριστής ΕΠΕ. Ευθύνη. Έννομη προστασία. Ανακοπή. Παραδεκτώς προβαλλόμενοι λόγοι.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 2 και 4 του ΚΕΔΕ, Άρθρα 217 [παρ. 1], 219 [παρ. 1], και 228 του ΚΔΔ, Άρθρο 20 [παρ. 1] του Συντάγματος, Άρθρο 1 [παρ. 1] του Ν. 3190/1955, Άρθρα 101 [παρ. 1] και 115 (όπως η παράγραφος 3 αυτού προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 6 του ν. 2648/1998) του Ν. 2238/1994

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση έφεσης δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (Α' 31), που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔιοικΔικ, ν. 2717/1999, Α' 97), δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ' του Κώδικα.
2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α129/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η με χρονολογία κατάθεσης 5.12.2012 ανακοπή του ήδη εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. (…)/2.11.2012 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αγρινίου Χ. Ρ., με την οποία κατασχέθηκε αναγκαστικώς ακίνητο του εφεσιβλήτου, υπό την ιδιότητά του ως διαχειριστή της μονοπρόσωπης εταιρείας περιορι-σμένης ευθύνης με την επωνυμία «… Ε.Π.Ε.», για την είσπραξη χρεών της εταιρείας.
[…] 4. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 4357, 3325/2014, 29/2013, 1806, 2701/2011), κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η ατομική ειδοποίηση ακολουθεί τη νομότυπη ταμειακή βεβαίωση του ποσού του χρέους του οφειλέτη του Δημοσίου και

αποσκοπεί στη γνωστοποίηση προς τον οφειλέτη του χρέους του και της αιτίας, για την οποία οφείλεται, προκειμένου να δυνηθεί αυτός να στραφεί με τα ένδικα μέσα που προβλέπονται από τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ανακοπή και αίτηση αναστολής), κατά της πράξης ταμειακής βεβαίωσης ή να προβεί σε ρύθμιση του χρέους του. Ενόψει αυτού και δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 του ΚΕΔΕ πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, η μη περιέλευση ή η καθυστερημένη περιέλευση της ατομικής ειδοποίησης στον οφειλέτη, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα να απωλέσει ο τελευταίος στάδιο δικονομικής προστασίας πριν από τη λήψη συγκεκριμένου μέτρου εκτέλεσης, όπως η κατάσχεση κινητής ή ακίνητης περιουσίας του, οδηγεί σε ακύρωση της πράξης αυτής εκτέλεσης, εφόσον ο οφειλέτης επικαλεσθεί το γεγονός αυτό της μη περιέλευσης ή της μη έγκαιρης περιέλευσης σ' αυτόν της ατομικής ειδοποίησης.

5. […] Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι, επί εταιρειών περιορισμένης ευθύνης για τις εταιρικές υποχρεώσεις ευθύνεται μόνον το νομικό πρόσωπο της εταιρείας με την περιουσία της, ενώ οι διαχειριστές ευθύνονται έναντι της εταιρείας, των εταίρων και των τρίτων, για παραβάσεις του ανωτέρω νόμου και του καταστατικού ή για πταίσματα περί τη διαχείριση, σε αποζημίωση υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 26 παρ. 2 του ίδιου νόμου. Τα αυτά ισχύουν και στην περίπτωση μονοπρόσωπης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, σύμφωνα με το άρθρο 43Α παρ. 5 του ν. 3190/1955, που προστέθηκε με το άρθρο 2 του π.δ/τος 279/1973 «Προσαρμογή του Ν. 3190/1955 προς τις διατάξεις της δωδεκάτης Οδηγίας 89/667/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21-12-1989» (Α' 122), σύμφωνα με την οποία στη μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης «εφαρμόζονται οι διατάξεις του παρόντος νόμου», μεταξύ των οποίων και οι ανωτέρω αναφερόμενες (ΣτΕ 2636/2018).

[…] 7. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 115 του ν. 2238/1994, δεν δημιουργείται ιδία φορολογική υποχρέωση των προσώπων που είχαν την ιδιότητα του διαχειριστή εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, κατά τον χρόνο διάλυσης ή συγχώνευσης της εταιρείας, για καταβολή του οφειλόμενου από αυτήν φόρου, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη τους προς πληρωμή του βεβαιωθέντος σε βάρος της εταιρείας φόρου, η ευθύνη δε αυτή δεν ανάγεται στο στάδιο της βεβαίωσης του φόρου, αλλά στο στάδιο της είσπραξής του. Επομένως, τα ανωτέρω πρόσωπα δεν καθίστανται υποκείμενα της σχετικής φορολογικής υποχρέωσης και δεν νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή κατά της πράξης της φορολογικής αρχής με την οποία προσδιορίζεται ο οφειλόμενος από

την εταιρεία φόρος, ενώ για την ενεργοποίηση της ευθύνης των προσώπων αυτών δεν απαιτείται να επαναληφθεί η διαδικασία προσδιορισμού και βεβαίωσης του φόρου, με κοινοποίηση, προς τα πρόσωπα αυτά, φύλλου ελέγχου, υποκείμενου σε προσφυγή, ούτε, περαιτέρω, η επ' ονόματί τους ταμειακή βεβαίωση του οφειλόμενου ποσού του φόρου, αλλά επιτρέπεται, κατ' αρχήν, να επιδιωχθεί η αναγκαστική είσπραξη του οφειλόμενου ποσού από τα πρόσωπα της ταμειακής βεβαίωσης που έχει εκδοθεί επ' ονόματι της εταιρείας. Η ανωτέρω ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 64 παρ. 1 και 113 παρ. 1 του ΚΔιοικΔικ, δεν αποστερεί τα προαναφερθέντα πρόσωπα της δικαστικής προστασίας που αυτά δικαιούνται, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, διότι τα πρόσωπα αυτά, εφόσον δεν έχουν δικαίωμα να ασκήσουν προσφυγή κατά της καταλογιστικής του φόρου πράξης, δύνανται, κατά τη σύμφωνη με την ανωτέρω συνταγματική διάταξη ερμηνεία των άρθρων 217 παρ. 1 και 219 παρ. 1 του ΚΔιοικΔικ, να ασκήσουν ανακοπή κατά της ατομικής ειδοποίησης, με την οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και η εκδοθείσα σε βάρος της εταιρείας ταμειακή βεβαίωση (ΣτΕ 844/2012, 4411/2011, 237/2008, 2999/2006) και να προβάλουν λόγους αναγόμενους στο κατ' ουσίαν βάσιμο της απαίτησης του Δημοσίου, εκτός εάν, κατόπιν προσφυγής της εταιρείας κατά της καταλογιστικής του φόρου πράξης έχει εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση, με την οποία έχει κριθεί, κατ' ουσίαν, η νομιμότητα της καταλογιστικής πράξης (πρβλ. ΣτΕ 708/2008, 2712/2002). Δεδομένου, όμως, ότι οι εντεταλμένοι στη διοίκηση νομικού προσώπου δεν είναι τα υποκείμενα της φορολογικής υποχρέωσης, δεν έχουν μετάσχει στη διαδικασία ελέγχου και δεν τους έχει κοινοποιηθεί η πράξη καταλογισμού του φόρου, την οποία, άλλωστε, δεν νομιμοποιούνται να προσβάλλουν, αλλά είναι τρίτοι, των οποίων η ευθύνη γεννάται το πρώτον κατά το στάδιο της είσπραξης του φόρου που βεβαιώθηκε επ' ονόματι της εταιρείας, τα πρόσωπα αυτά αποκτούν, κατά τον ΚΕΔΕ, την ιδιότητα του οφειλέτη, μόνον από την έκδοση και κοινοποίηση προς αυτά της ατομικής ειδοποίησης που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ΚΕΔΕ, μέσω της οποίας πληροφορούνται την ύπαρξη, το ύψος και την αιτία της οφειλής και τους παρέχεται η δυνατότητα είτε να αμυνθούν αποτελεσματικά, ασκώντας την ανακοπή της παρ. 1 του άρθρου 217 του ΚΔιοικΔικ κατά της ατομικής ειδοποίησης, με την οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη και η ταμειακή βεβαίωση, είτε να προβούν σε ρύθμιση του χρέους. Επομένως, αναγκαία προϋπόθεση για την λήψη κατά των ανωτέρω προσώπων οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης συνιστά η προηγούμενη

έκδοση και νόμιμη κοινοποίηση προς αυτά της ατομικής ειδοποίησης που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ΚΕΔΕ, η παράλειψη της οποίας καθιστά άκυρη τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης, όπως είναι η κατάσχεση ακινήτου. Περαιτέρω, η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου, με την οποία ορίζεται ότι η παράλειψη αποστολής της ατομικής ειδοποίησης δεν ασκεί επίδραση στο κύρος των αναγκαστικών μέτρων που λαμβάνονται κατά του οφειλέτη, δεν έχει, οπωσδήποτε, εφαρμογή επί αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος τρίτων, ευθυνόμενων προσθέτως και αλληλεγγύως για χρέη άλλων προσώπων, εφόσον, τυχόν εφαρμογή της θα απέληγε είτε στη λήψη μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος τους, χωρίς προηγουμένως να τους έχει δοθεί η δυνατότητα να εξοφλήσουν το χρέος τους, είτε στην απώλεια σταδίου δικονομικής προστασίας τους (ΣτΕ 2636/2018, πρβλ. ΣτΕ 1623/2015, 1477/2014, 844/2012, 29/2013, 708/2008,1639/2003).

8. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Σε βάρος της μονοπρόσωπης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε.», της οποίας μόνος εταίρος και διαχειριστής ήταν ο εφεσίβλητος, βεβαιώθηκε ταμειακώς από τη Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (ΔΟΥ) Χολαργού το συνολικό ποσό των 262.615,81 ευρώ, προερχόμενο από οφειλόμενα προς το Δημόσιο πρόστιμα του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, οικονομικών ετών 1996 και 2010 και φόρο προστιθέμενης αξίας, οικονομικού έτους 2010. Με την υπ' αριθ. (...)/4.5.2012 ατομική ειδοποίηση της ΔΟΥ Χολαργού, ο εφεσίβλητος κλήθηκε να καταβάλει το συνολικό ποσό των 6.595.162,01 ευρώ (κεφάλαιο 3.714.252,45 ευρώ και προσαυξήσεις 2.880.909,56 ευρώ), στο οποίο είχε, εν τω μεταξύ, ανέλθει η οφειλή της εταιρείας. Ακολούθως, σε εκτέλεση της (...)/18/2012 έγγραφης παραγγελίας του Προϊσταμένου της ΔΟΥ Χολαργού, εκδόθηκε η υπ' αριθ. (...)/2.11.2012 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αγρινίου Χ. Ρ., με την οποία επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση στο περιγραφόμενο σε αυτήν ακίνητο, ευρισκόμενο στην περιφέρεια της τοπικής κοινότητας Καλλιθέας της δημοτικής ενότητας (...) του Δήμου Αγρινίου, ιδιοκτησίας του εφεσιβλήτου, υπό την ιδιότητά του ως διαχειριστή της ως άνω εταιρείας, για την είσπραξη των χρεών της εταιρείας αυτής προς το Δημόσιο από τις προαναφερόμενες φορολογικές οφειλές της, συνολικού ποσού 262.615,81 ευρώ (κεφάλαιο 197.850,45 ευρώ και προσαυξήσεις 64.765,36 ευρώ). Κατά της κατασχετήριας έκθεσης, ο εφεσίβλητος άσκησε ανακοπή, η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση, με την

αιτιολογία ότι ο εφεσίβλητος δεν ειδοποιήθηκε εγκαίρως για την ύπαρξη οφειλών σε βάρος του, με αποτέλεσμα να στερηθεί της δυνατότητάς του να ζητήσει προσωρινή και οριστική δικαστική προστασία εγκαίρως, δηλαδή πριν από την επιβολή της κατάσχεσης σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του.

9. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν ζητά την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, υποστηρίζοντας ότι εσφαλμένως κρίθηκε ότι η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 4 του ΚΕΔΕ δεν έχει εφαρμογή επί αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος τρίτων, ευθυνομένων προσθέτως και αλληλεγγύως για χρέη άλλων προσώπων, όπως ο εφεσίβλητος. Αντιθέτως, κατά τον ίδιο λόγο, αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς ερμήνευε τον νόμο, έπρεπε να δεχτεί ότι, σε περίπτωση που ο διαχειριστής της οφειλέτριας εταιρείας έχει ασκήσει προσφυγές κατά των καταλογιστικών πράξεων, όπως εν προκειμένω, συνομολογεί, κατ' ουσίαν, ότι γνωρίζει και αποδέχεται το ύψος της αρχικής οφειλής της εταιρείας και την ιδιότητά του ως διαχειριστή κατά τον κρίσιμο χρόνο και συνεπώς, δεν αποστερείται σταδίου δικαστικής προστασίας, ούτε της δυνατότητας έγκαιρης εξόφλησης του χρέους. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η άσκηση ενδίκων μέσων κατά των καταλογιστικών πράξεων από την οφειλέτρια εταιρεία, δια του διαχειριστή ως νομίμου εκπροσώπου της, δεν καθιστά αυτόν οφειλέτη του Δημοσίου. Αντιθέτως, δεδομένου ότι ο διαχειριστής δεν είναι το υποκείμενο της φορολογικής υποχρέωσης αλλά είναι τρίτος, του οποίου η ευθύνη γεννάται το πρώτον κατά το στάδιο της είσπραξης του φόρου που βεβαιώθηκε επ' ονόματι της εταιρείας, το πρόσωπο αυτό αποκτά, κατά τον ΚΕΔΕ, την ιδιότητα του οφειλέτη μόνο από την έκδοση και κοινοποίηση προς αυτό ατομικής ειδοποίησης. Επομένως, κατ' ορθή ερμηνεία του νόμου κρίθηκε, με την εκκαλουμένη, ότι αναγκαία προϋπόθεση για τη λήψη κατά του εφεσιβλήτου οποιουδήποτε μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης, συνιστά η προηγούμενη έκδοση και νόμιμη κοινοποίηση προς αυτόν ατομικής ειδοποίησης, ανεξαρτήτως της, κατ' άλλο τρόπο, γνώσης της οφειλής από αυτόν.

10. Επειδή, προβάλλεται ότι εσφαλμένως κρίθηκε, με την εκκαλουμένη, ότι ο εφεσίβλητος δεν είχε ειδοποιηθεί εγκαίρως για την ύπαρξη των οφειλών, δοθέντος ότι είχε αποσταλεί, στη δηλωθείσα διεύθυνσή του, η υπ' αριθ. (...)/4.5.2012 ατομική ειδοποίηση ληξιπρόθεσμων χρεών, με την οποία κλήθηκε να τακτοποιήσει τις ληξιπρόθεσμες οφειλές του προς το Δημόσιο. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, διότι μεταξύ των στοιχείων του φακέλου δεν περιλαμβάνεται έγγραφο, από το οποίο να προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος ειδοποιήθηκε εγκαίρως για την ύπαρξη οφειλών σε βάρος

του, με αποτέλεσμα να στερηθεί της δυνατότητάς του να ζητήσει προσωρινή και οριστική δικαστική προστασία εγκαίρως, δηλαδή πριν από την επιβολή της κατάσχεσης σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του, δεδομένου ότι δεν άσκησε, κατά των οικείων ταμειακών βεβαιώσεων, τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα της ανακοπής και της αίτησης αναστολής. Επομένως, κατ' ορθή κρίση, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχτηκε ότι η παράλειψη έγκαιρης κοινοποίησης της ως άνω ατομικής ειδοποίησης κατέστησε άκυρη τη λήψη του εν λόγω μέτρου αναγκαστικής εκτέλεσης, με την ενώπιόν του προσβαλλόμενη έκθεση κατάσχεσης, την οποία και ακύρωσε ως μη νόμιμη.
11. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η έφεση και να καταδικαστεί το εκκαλούν στην καταβολή των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου, ποσού 256 ευρώ για παράσταση, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδάφ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α75/2020**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταυρούλα Μπανάκου**

Έφεση. Πρόστιμο του ΚΦΕ. Ανακριβή στοιχεία ως προς το κόστος κατασκευής οικοδομής. Προηγούμενη ακρόαση. Πότε προβάλλεται λυσιτελώς, ως λόγος ακύρωσης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 35 [παρ. 3] και 36 [παρ. 3] του ΚΦΕ.

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου {σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.4 του ν. 2579/1998 (Α΄ 31) που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δυνάμει του άρθρου 285 παρ.2 περ. ζ' αυτού}, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α254/2016 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου (Μεταβατική Έδρα Ζακύνθου), με την οποία έγινε δεκτή η από 19-2-2010 προσφυγή που είχε

ασκήσει η ήδη εφεσίβλητη. Με την ως άνω απόφαση, ακυρώθηκε η με αριθμό (…)/6-2-2009 απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας (Δ.Ο.Υ.) Ζακύνθου, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της ανωτέρω πρόστιμα ύψους 5.690,84 και 11.381,68 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 35 παρ. 3 και 36 παρ. 3, αντίστοιχα, του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 2238/1994).

2. Επειδή νομίμως εχώρησε η συζήτηση της υπόθεσης, σύμφωνα με το άρθρο 135 παρ.1 και 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αν και δεν παραστάθηκε η εφεσίβλητη, ενόψει του γεγονότος ότι αυτή κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα προς παράσταση για την αρχική δικάσιμο της 22-9-2017 (όπως προκύπτει από την από 4-7-2017 έκθεση επίδοσης του Αρχιφύλακα Ι. Τ.), κατά την οποία η εφεσίβλητη παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας της δικηγόρου Αγγελικής Καραμπαμπά, η οποία ζήτησε και έλαβε από το Δικαστήριο αναβολή της συζήτησης, χωρίς νέα κλήτευση των διαδίκων για την παρούσα (8-6-2018) δικάσιμο.

[…] 4. Επειδή, εξάλλου, το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος ορίζει ότι: «2. Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του». Όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 4447/2012 Ολομ., 88,1281/2018, 2703, 2881/2017, 556/2016, 2611, 2900/2015, 2646/2014), κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, το οποίο προβλέπεται και στο άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690/1999, Α' 45), αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στον διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη, να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής απόφασης ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού και τούτο, ανεξαρτήτως εάν παρέχεται στον διοικούμενο η δυνατότητα να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά της διοικητικής πράξης. Συνεπώς, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακύρωσης περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξης, απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης, εάν είχε κληθεί.

5. Επειδή από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη ήταν συγκύρια, σε ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου με το σύζυγό της, Π. Π., ενός οικοπέδου στη Ζάκυνθο, επί της οδού … (δυνάμει του με αριθμό …/20-

1-1985 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου Ζακύνθου Ζ. Β., νομίμως μεταγεγγραμμένου στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Ζακύνθου). Όπως προκύπτει από την από 6-2-2009 έκθεση ελέγχου του ελεγκτή υπαλλήλου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, Ε. Β., η ανωτέρω και ο σύζυγός της, έλαβαν από κοινού την με αριθμό …/1996 άδεια της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ζακύνθου (η οποία, μετά την έκδοση της με αρ. πρωτοκόλλου …/2000 αναθεώρησης, της ανωτέρω Διεύθυνσης, κατέστη αόριστης διάρκειας), για την ανέγερση, εντός του ως άνω οικοπέδου, τριώροφης οικοδομής με πυλωτή, συνολικής επιφάνειας 601,35 τ.μ. Στον από 5-3-1996 υποβληθέντα από τους ανωτέρω συγκυρίους αρχικό πίνακα, το συνολικό κόστος κατασκευής της εν λόγω οικοδομής, το οποίο υπολογίστηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 35 του ν. 2238/1994 και της με αρ. 1137140/2439/Α0012 ΠΟΛ 1277/1994, ανερχόταν συνολικά στο ποσό των 125.202,43 ευρώ. Ακολούθως, στον τελικό πίνακα που υποβλήθηκε από τους ανωτέρω, Κ. (εφεσίβλητη) και Π. Π., μαζί με την οικεία δήλωση προς τη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, ενόψει της σύνδεσης του εν λόγω ακινήτου με τη Δ.Ε.Η., το συνολικό κόστος κατασκευής της ως άνω τριώροφης οικοδομής ανερχόταν συνολικά, σύμφωνα με τα νομίμως υποβληθέντα παραστατικά, στο ποσό των 5.395,28 ευρώ. Επομένως, η διαφορά του συνολικού κόστους που υπήρχε μεταξύ του αρχικού πίνακα και των υποβληθέντων παραστατικών ανέρχεται στο ποσό των 119.807,15 (125.202,43 – 5.395,28) ευρώ. Για το λόγο αυτό, με την …/6-2-2009 απόφαση επιβολής προστίμου του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης α) πρόστιμο ίσο με το πενήντα τοις εκατό (50%) της διαφοράς φόρου προστιθέμενης αξίας (119.807,15 x 50% = 59.903,57 ως εκ τούτου 59.903,57 x 19% = 11.381,68 ευρώ Φ.Π.Α.) που προέκυψε από την ανακρίβεια, ήτοι πρόστιμο ποσού 5.690,84 ευρώ (11.381,68 Χ 50%), κατ' εφαρμογή του άρθρου 35 παρ. 3 του Ν. 2238/1994, με την αιτιολογία ότι ο ως άνω τελικός πίνακας, που απεικόνιζε το συνολικό κόστος κατασκευής της εν λόγω οικοδομής, περιείχε ανακριβή στοιχεία ως προς τα μεγέθη του έργου, τα στοιχεία των εργολάβων, υπεργολάβων, προμηθευτών και την αξία των δηλωθέντων φορολογικών στοιχείων. Επίσης, με την ίδια πράξη, επιβλήθηκε σε βάρος της προαναφερόμενης, πρόστιμο ποσού 11.381,68 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 36 παρ. 3 του ίδιου νόμου, με την αιτιολογία ότι, το συνολικό κατασκευαστικό κόστος της ανωτέρω οικοδομής, όπως προέκυψε από τον παραπάνω τελικό πίνακα, ήταν κατώτερο του ελάχιστου συνολικού κατασκευαστικού κόστους, όπως αυτό απεικο-

νίστηκε στον αρχικό πίνακα. Συνολικά δε το επιβληθέν, με την προαναφερθείσα καταλογιστική πράξη, πρόστιμο ανερχόταν στο ποσό των 17.072,52 ευρώ. Με την από 19-2-2010 προσφυγή της, η ήδη εφεσίβλητη ζήτησε την ακύρωση των ανωτέρω πράξεων η οποία έγινε δεκτή με την εκκαλούμενη απόφαση, ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη πράξη λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου, προκειμένου να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακρόασης.

6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν ζητά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα ερμήνευσε τις διατάξεις του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και έκρινε ότι έπρεπε να τηρηθεί η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης. Και τούτο γιατί η εφαρμογή του εν λόγω δικαιώματος πραγματώνεται με τη σύμπραξη του φορολογουμένου στη φορολογική διαδικασία και τη δυνατότητα, κατόπιν αιτήσεως του υποχρέου, της εξώδικης επίλυσης της διαφοράς. Συναφώς, προβάλλει ότι δεν συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση εφαρμογής του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, εφόσον η ένδικη παράβαση συντελείται αντικειμενικά, δηλαδή χωρίς τη συνδρομή υπαιτιότητας του διοικουμένου, ενώ το ένδικο πρόστιμο δεν είναι κυμαινόμενο και δεν καταλείπεται δυνατότητα επιμέτρησης του ύψους του στη φορολογική αρχή ή το δικαστήριο. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, όπως εκτέθηκε στην τέταρτη σκέψη, το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στο διοικούμενο να προβάλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής απόφασης ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού. Επομένως, συνάπτεται μόνο με τη λυσιτέλεια του προβαλλόμενου λόγου, δηλαδή την παράλληλη αναφορά των ουσιωδών ισχυρισμών που θα είχε προβάλει ο ενδιαφερόμενος εάν είχε κληθεί ενώπιον της Διοίκησης πριν την έκδοση της διοικητικής πράξης και δεν καλύπτεται με τη σύμπραξη του διοικουμένου στη σχετική διαδικασία ή τη δυνατότητα εξώδικης επίλυσης της διαφοράς, ούτε εξαρτάται από την υπαιτιότητα ή τη δυνατότητα επιμέτρησης του ύψους του προστίμου, όπως προβάλλει το εκκαλούν. Εξάλλου, το Δικαστήριο δεν δύναται να προβεί το πρώτον (όταν δεν έχει παρασχεθεί στον διοικούμενο η δυνατότητα προβολής τους ενώπιον της Διοίκησης) στην ουσιαστική εκτίμηση των ισχυρισμών και στοιχείων που αποτελούν αντικείμενο του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, γιατί η παρ. 2 του άρθρου 20 του

Συντάγματος αφορά στο δικαίωμα προβολής ισχυρισμών και υποβολής στοιχείων ενώπιον της Διοίκησης, στην εξουσία της οποίας ανήκει, κατά το άρθρο 26 του Συντάγματος, η ουσιαστική αξιολόγηση αυτών πριν από «κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο» σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του διοικουμένου.

7. Επειδή, εξάλλου, το εκκαλούν προβάλλει ότι δεν αρκεί η εκ μέρους του διοικουμένου απλή επίκληση της παράβασης του δικαιώματος διοικητικής ακρόασης, αλλά πρέπει να γίνεται και ρητή επίκληση, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, της ύπαρξης κρίσιμων στοιχείων, τα οποία, εάν ο διοικούμενος έθετε υπόψη της Διοίκησης, θα οδηγούσαν σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης πραγματικής προϋπόθεσης, δεδομένου ότι, για το λυσιτελές της προβολής του λόγου αυτού, η ήδη εφεσίβλητη προέβαλε με την προσφυγή της κατά τρόπο συγκεκριμένο ότι, αν και η υπ' αριθμ. .../1996 άδεια προέβλεπε την ανέγερση τριώροφης οικοδομής με πυλωτή, συνολικής επιφάνειας 601,35 τ.μ., κατά τον χρόνο υποβολής του τελικού πίνακα εργασιών είχαν ανεγερθεί μόνο το ισόγειο (επιφάνειας 94,00 τ.μ.) και ο πρώτος όροφος (επιφάνειας 175,40 τ.μ.), συνολικής επιφάνειας 269,40 τ.μ. Επομένως, όφειλε, κατά τον ίδιο ισχυρισμό, να προσκομίσει παραστατικά μόνο για τις εκτελεσθείσες εργασίες, τα οποία και συνυπέβαλε με τον τελικό πίνακα, ενώ η φορολογική αρχή παρέλειψε να διενεργήσει αυτοψία στην ένδικη οικοδομή, σχετικώς δε η ανωτέρω προσκόμισε την από 19-5-2015 τεχνική έκθεση του πολιτικού μηχανικού Α. Α., στην οποία βεβαιώνεται η ανέγερση μόνο του ισογείου και του πρώτου ορόφου, καθώς και φωτογραφίες της ένδικης οικοδομής, στις οποίες εμφαίνονται ανεγερθείσες το ισόγειο και ο πρώτος όροφος. Ενόψει αυτών, η εφεσίβλητη αμφισβήτησε κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, τα πραγματικά περιστατικά, βάσει των οποίων η φορολογική αρχή έκρινε τον τελικό πίνακα ανακριβή, διατυπώνοντας, συγχρόνως, συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι τα στοιχεία που εμπεριέχονταν στον τελικό πίνακα ήταν ακριβή. Οι προβληθέντες, κατά τα ανωτέρω, ισχυρισμοί είναι λυσιτελείς, κατά την έννοια του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, δεδομένου ότι θα μπορούσαν, κατόπιν τήρησης της διαδικασίας της προηγούμενης ακρόασης, να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση από τη φορολογική αρχή των πραγματικών περιστατικών, τα οποία συνιστούν την παράβαση της υποβολής ανακριβών στοιχείων και της απόκρυψης φορολογητέας ύλης που της αποδόθηκαν και συνεπώς, ορθά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε, με την εκκαλουμένη, ότι έπρεπε να τηρηθεί ο εν λόγω παραληφθείς τύπος, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι

απορριπτέα ως αβάσιμα.
8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, περαιτέρω δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από την εφεσίβλητη, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α107/2020**

Πρόεδρος: **Χριστίνα Παπαϊωάννου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αγγελική Σταθοπούλου**

Έφεση. Τελωνειακές παραβάσεις. Τέλος Ταξινομήσεως. Πράξεις Επαναχρεώσεως. Πλαστότητα άδειας κυκλοφορίας οχήματος. Ανέκκλητο. Πότε γεννάται η τελωνειακή οφειλή. Συμπληρωματική βεβαίωση. Προϋποθέσεις. Παραγραφή. Πότε εκκινεί. Προηγούμενη ακρόαση. Αιτιολογία πράξης. Εφαρμοστέες, ευνοϊκότερες, διατάξεις. Συνταγματικές αρχές νομιμότητας, ισότητας ενώπιον των φορολογικών βαρών και ασφάλειας δικαίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 26, 28, 29, 31, 123, 128, 129, 130, 142, 150 και 152 του Ν. 2960/2001, Άρθρο 86 [παρ. 5 εδ. α΄] του Ν. 2362/1995.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η οποία ασκείται, κατά νόμον, ατελώς (άρθρο 28 παρ. 4 του ν.2579/1998, Α' 31 και άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του ν.2717/1999, Α' 97), ζητείται η εξαφάνιση της Α 1195/2018 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η από 23.12.2014 (α.κ. ΠΡ 951/2014) προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκαν οι από (…) Πράξεις Επαναχρεώσεως Τέλους Ταξινομήσεως της εκκαλούσης Τελωνειακής Αρχής, με τις οποίες βεβαιώθηκαν συμπληρωματικώς εις βάρος της πρώτης, ποσά διαφυγόντων τελών ταξινομήσεως, ύψους 5.355,09 ευρώ, 4.246,14 ευρώ και 3.942,79 ευρώ, αντιστοίχως.
2. Επειδή, η κρινόμενη έφεση, καθ' ό μέρος αφορά στις δύο από (…) Πράξεις Επαναχρεώσεως Τέλους Ταξινομήσεως της εκκαλούσης Τελωνειακής Αρχής ποσών 4.246,14 ευρώ και 3.942,79 ευρώ, αντιστοίχως, ασκείται απαραδέκτως λόγω ανεκκλήτου, κατ' άρθρο 92 του κυρω-

θέντος δια του άρθρου πρώτου του Ν.2717/1999 (Α' 97), Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσιεύσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως (α.82παρ.2 Κ.Δ.Δ.). Κατά τα λοιπά, συντρεχουσών απασών των διαδικαστικών προϋποθέσεων της ασκήσεώς της, η κρινόμενη έφεση καθίσταται τύποις δεκτή και, περαιτέρω, εξεταστέα κατ' ουσίαν.

[...] 4. Επειδή, στις διατάξεις του εκτεθέντος άρθρου 31 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, με τις οποίες διευρύνθηκαν οι δυνατότητες της Τελωνειακής Αρχής για τη συμπληρωματική βεβαίωση δασμών και λοιπών φόρων εν σχέσει με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, προβλέπεται η εκ των υστέρων είσπραξη των ελλιπώς βεβαιωθέντων δασμών και των συνεισπραττομένων μ' αυτούς φόρων και δικαιωμάτων του Δημοσίου, μεταξύ των οποίων και το τέλος ταξινομήσεως, το οποίο, προκειμένου για κοινοτικά οχήματα, καθίσταται, κατ' αρχήν, απαιτητό κατά την είσοδό τους στο εσωτερικό της Χώρας, η δε τελωνειακή οφειλή γεννάται κατά τον χρόνο αποδοχής εκ μέρους της Τελωνειακής Αρχής της ειδικής δηλώσεως του άρθρου 130 παρ. 2 του Ε.Τ.Κ. Ειδικότερα, σε περίπτωση ελλιπούς βεβαιώσεως τέλους ταξινομήσεως, η οποία, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 31 του Ε.Τ.Κ., οφείλεται σε παραδρομές και παραλείψεις της ιδίας της Τελωνειακής Αρχής, όπως επί παραδείγματι σε εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου, που οδήγησε σε διαφορετική φορολογική επιβάρυνση του εμπορεύματος, καθώς και σε εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών στοιχείων αυτού, χωρεί μεν συμπληρωματική βεβαίωση υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι τα κρίσιμα στοιχεία για τον ορθό προσδιορισμό του ύψους της τελωνειακής οφειλής προκύπτουν από τα σχετικά έγγραφα που υπήρχαν στον φάκελο της συγκεκριμένης υποθέσεως και είχαν κατατεθεί κατά τον τελωνισμό του εμπορεύματος, όχι, δε, από έγγραφα που συντάσσονται μετά το πέρας της διαδικασίας του τελωνισμού. Η ανωτέρω ερμηνεία συνάδει προς το Σύνταγμα και, ειδικότερα, προς τις αρχές της νομιμότητας και της ισότητας ενώπιον των φορολογικών βαρών, δεδομένου ότι οι εν λόγω αρχές εφαρμόζονται παράλληλα με την συνταγματική αρχή της ασφάλειας δικαίου και της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων (συμπεριλαμβανομένων όσων έχουν διαμορφωθεί κατά τον τελωνισμό εισαγόμενων εμπορευμάτων), η οποία έχει μεγάλη σημασία στο πεδίο του φορολογικού δικαίου, ως συνδεόμενη με τη δημοσιονομική τάξη και την εν γένει οικονομική ζωή της χώρας, και, σταθμιζόμενη με τις επιταγές που απορρέουν από τα άρθρα 4 (παρ. 5) και 78 (παρ. 1) του Συντάγματος. Η ίδια ως άνω ερμηνεία παρίσταται ικανή να δικαιολογήσει,

ενόψει και του ευρέος περιθωρίου εκτιμήσεως που διαθέτει συναφώς ο εθνικός νομοθέτης, τον ως άνω περιορισμό της δυνατότητας εκ των υστέρων (μετά το πέρας της διαδικασίας τελωνισμού) επιβολής συμπληρωματικού τέλους ταξινόμησης στις περιπτώσεις, στις οποίες τα κρίσιμα στοιχεία για τον ορθό υπολογισμό της αντίστοιχης τελωνειακής οφειλής προκύπτουν από τα έγγραφα του φακέλου του τελωνισμού του εμπορεύματος, χρονικό σημείο, κατά το οποίο, δεν γεννάται εύλογη εμπιστοσύνη του μέσου επιμελούς φορολογούμενου στη διατήρηση και μη ανατροπή της έννομης κατάστασής του, που διαμορφώθηκε στο πλαίσιο του τελωνισμού αυτού (πρβλ. ΣτΕ 3412/2017). Περαιτέρω, από τη διάταξη του εδαφίου α' της παρ.5 του άρθρου 86 του ν. 2362/1995, προκύπτει ότι οι απαιτήσεις του Δημοσίου από ελλιπώς βεβαιωθέντα τέλη ταξινομήσεως, κατά την εισαγωγή κοινοτικού οχήματος, παραγράφονται μετά παρέλευση τριετίας από την ημερομηνία γενέσεως του απαιτητού της οφειλής, ήτοι, προκειμένης της ως άνω περιπτώσεως της παραγράφου 1 του άρθρου 31 Ε.Τ.Κ., από την αποδοχή της σχετικής, κατ' άρθρο 130 παρ. 2 Ε.Τ.Κ. ειδικής δηλώσεως, χρονικό σημείο κατά το οποίο διαπράττεται η τελωνειακή παράβαση και από το οποίο εκκινεί και η κατ' άρθρο 152 παρ. 4 Ε.Τ.Κ τριετής προθεσμία παραγραφής της παραβάσεως αυτής. Διαφορετικό, όμως, είναι το ζήτημα, στην περίπτωση που η ελλιπής ως άνω βεβαίωση οφείλεται, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 31 Ε.Τ.Κ., σε ανακρίβεια της ειδικής δηλώσεως που υπέβαλε, κατά την εισαγωγή του κοινοτικού οχήματος, ο ίδιος ο υπόχρεος, αναφορικώς με την αυθεντικότητα ή την εγκυρότητα των συνοδευτικών πιστοποιητικών ή την τήρηση των προβλεπομένων για το καθεστώς, στο οποίο έχει αυτό υπαχθεί, όρων, εάν, σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, προέκυψαν συγκεκριμένα στοιχεία που, κατά τον ως άνω χρόνο γενέσεως της αρχήθεν υποχρεώσεως καταβολής της τελωνειακής οφειλής, δεν είχαν ακόμη περιέλθει ή δεν ήταν δυνατόν να περιέλθουν σε γνώση της τελωνειακής Αρχής, ανάγονται δε στον χρόνο αυτόν και στοιχειοθετούν το είδος και το μέγεθος της τελωνειακής παραβάσεως. Έτσι, είναι οπωσδήποτε επιτρεπτή η συμπληρωματική βεβαίωση των διαφυγόντων τελών χωρίς τους, κατά τα προαναφερθέντα, περιορισμούς της παρ.1 του άρθρου 31 του Ε.Τ.Κ., ακριβώς ενόψει του διορθωτικού και μη αυτοτελούς χαρακτήρα της πράξεως αυτής εν σχέσει με την αρχική πράξη προσδιορισμού τέλους ταξινομήσεως. Και τούτο, διότι, στην περίπτωση αυτή ελλείπει η προστατευτέα συνθήκη της εύλογης εμπιστοσύνης του φορολογουμένου προς την Τελωνειακή Διοίκηση, όταν οι αρμόδιες Αρχές

έχουν δικαιολογημένως πλανηθεί από ανακριβή ειδική δήλωση του ιδίου, την εγκυρότητα της οποίας οι εν λόγω Αρχές δεν ηδύναντο, κατά την εισαγωγή του οχήματος, ούτε να ελέγξουν ούτε να εκτιμήσουν. Εξ άλλου, ο ως άνω υπόχρεος δεν νομιμοποιείται να στηρίζει τη εύλογη εμπιστοσύνη του για τη διατήρηση και μη ανατροπή της έννομης καταστάσεώς του, όπως διαμορφώθηκε στο πλαίσιο του τελωνισμού αυτού, καθ' όσον αφορά στο κύρος των συνοδευτικών του εμπορεύματος πιστοποιητικών, από το γεγονός ότι αυτά έγιναν αρχικώς αποδεκτά από τις τελωνειακές αρχές. Και τούτο, διότι οι υπηρεσίες αυτές, στο πλαίσιο της αποδοχής των προβλεπομένων διασαφήσεων και ειδικών δηλώσεων, ουδόλως παρεμποδίζονται να ενεργούν μεταγενέστερους ελέγχους, οι οποίοι οδηγούν στο συμπέρασμα ότι δεν είχαν τηρηθεί οι προβλεπόμενοι για το καθεστώς, στο οποίο υπήχθησαν τα εμπορεύματα, όροι ή ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά δεν ήταν αυθεντικά ή έγκυρα, κατά τα διαλαμβανόμενα στην παράγραφο 2 τού άρθρου 31 του Ε.Τ.Κ. και πάντα υπό την προϋπόθεση ότι τυχόν μεταγενεστέρως ανακύψαντα σχετικά στοιχεία ανάγονται στον χρόνο του τελωνισμού, ως ελέχθη. Ως εκ τούτου, το απαιτητό της σχετικής αξιώσεως του Δημοσίου για την συμπληρωματική επιβολή των διαφυγόντων τελών γεννάται κατά το χρονικό σημείο περιελεύσεως των, κατά τα ανωτέρω, στοιχείων σε γνώση της αρμοδίας τελωνειακής Αρχής και η σχετική αξίωση παραγράφεται εντός τριετίας, αρχομένης έκτοτε και, πάντως, εντός του χρόνου της προβλεπομένης γενικής παραγραφής των αξιώσεων του Δημοσίου. Περαιτέρω, η πράξη συμπληρωματικής βεβαιώσεως των διαφυγόντων τελών, δεν φέρει, ως ελέχθη, αυτοτελή χαρακτήρα, αλλά συνδέεται αρρήκτως με την αρχική πράξη προσδιορισμού του τέλους ταξινομήσεως - υπό την έννοια ότι δι' αυτής βεβαιώνονται τα ποσά που αρχήθεν όφειλε να καταβάλει ο υπόχρεος αλλά, εξ ιδίων ενεργειών, διέφυγε την καταβολή- και, συνεπώς, ανάγεται και ανατρέχει στον χρόνο της διαδικασίας του τελωνισμού, ήτοι στον χρόνο διαπράξεως της τελωνειακής παραβάσεως, την οποία δικαιολογημένως, κατά τα άνω, αγνοούσε η τελωνειακή Αρχή. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι σε αυτήν την περίπτωση η συμπληρωματική (διορθωτική) ισοδυναμεί με την αρχήθεν βεβαίωση του τέλους ταξινομήσεως, είναι αυτονόητο ότι δεν τίθεται θέμα παραγραφής της σχετικής παραβάσεως, κατ' άρθρο 152 παρ.4 του Ε.Τ.Κ.

5. Επειδή, εν προκειμένω, από την επανεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου της υποθέσεως που τέθηκαν και υπ'όψιν του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η εφεσίβλητη, ιδιοκτήτρια, κατά τον κρίσιμο χρόνο, εμπορικής επιχειρήσεως, με αντικείμενο την πώληση

μεταχειρισμένων αυτοκινήτων, κατέθεσε στις 09.11.2001 στο Τελωνείο Πατρών την …/09.11.2001 Δήλωση Αφίξεως Οχήματος, προκειμένου να δηλώσει την άφιξη ενός μεταχειρισμένου ελαφρού κλειστού φορτηγού, μικτού βάρους 2,4 τόνων, εργοστασίου κατασκευής MITSUBISHI, τύπου 20W, με αριθμό πλαισίου …, έτους κατασκευής 1998, και κυβισμού 2.334 c.c., το οποίο είχε φέρει στην Ελλάδα από τη Γερμανία με σκοπό την ταξινόμησή του στη Χώρα. Εν συνεχεία, κατέθεσε στο ίδιο ως άνω Τελωνείο την …/17.12.2001 Ειδική Δήλωση Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης, προκειμένου να βεβαιωθούν και να εισπραχθούν οι αναλογούσες στο συγκεκριμένο όχημα φορολογικές επιβαρύνσεις, στην οποία δήλωσε αυτό ως ελαφρύ κλειστό φορτηγό εκ κατασκευής, προσεκόμισε δε και επεσύναψε σε αυτήν την με αριθ. …/23.11.1998 άδεια κυκλοφορίας Δανίας, καθώς και το από 05.09.2001 τιμολόγιο αγοράς του ανωτέρω οχήματος από τη γερμανική επιχείρηση "…". Την 21.01.2002, βάσει του περιεχομένου της προαναφερόμενης ειδικής δηλώσεως και των συνημμένων σε αυτή δικαιολογητικών εγγράφων, βεβαιώθηκε προς είσπραξη τέλος ταξινομήσεως ποσού 725,83 ευρώ, το οποίο κατεβλήθη αυθημερόν από την παραλήπτρια του οχήματος και ήδη εφεσίβλητη με το με αριθ. …/21.01.2002 αποδεικτικό εισπράξεως και, κατόπιν αυτού, της χορηγήθηκε το με αριθ. …/21.03.2002 πιστοποιητικό ταξινομήσεως. Περαιτέρω, στα πλαίσια μεταγενεστέρου ελέγχου, που διενήργησαν, μετά από σχετική εντολή της 33ης Διευθύνσεως Ελέγχου Τελωνείων, τα αρμόδια όργανα του Τελωνείου Πατρών σε συνεργασία με την Ελληνική Αστυνομία και την INTERPOL, διαπιστώθηκε ότι σημαντικός αριθμός αδειών κυκλοφορίας με προέλευση τη Δανία, μεταξύ των οποίων και η ως άνω αναφερομένη, ήταν πλαστές. Ως εκ τούτου, άνευ καθυστερήσεως, ήτοι στις 09.09.2004 κοινοποιήθηκε στην εφεσίβλητη το υπ' αριθ. …/07.09.2004 έγγραφο, το οποίο παρέλαβε η ίδια (σχετ. το οικείο από 9.9.2004 αποδεικτικό επιδόσεως-προσκλήσεως της τελωνειακής υπαλλήλου, Α. Κ.) με το οποίο αυτή ενημερώθηκε για την ως άνω πλαστότητα και κλήθηκε να προσέλθει αμέσως και να παράσχει σχετικές εξηγήσεις και πληροφορίες, προσκομίζοντας στοιχεία από τα οποία να προκύπτει τυχόν προηγούμενη ταξινόμηση του ως άνω οχήματος σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και η ενδεχόμενη προηγούμενη καταβολή των αναλογούντων τελών. Επ' αυτού η εφεσίβλητη ουδόλως ανταποκρίθηκε. Ακολούθως, και δεδομένου ότι ο έλεγχος τελούσε εν εξελίξει, η εκκαλούσα Τελωνειακή Αρχή απέστειλε-μεταξύ άλλων- το …/17.05.2007 ερώτημα προς την κατασκευάστρια εταιρεία '…'. Με το

υπ' αρ. πρωτ. .../30.5.2007 απαντητικό έγγραφό της η ανωτέρω κατασκευάστρια εταιρεία γνωστοποίησε στα αρμόδια όργανα του Τελωνείου Πατρών ότι το ένδικο ταξινομηθέν όχημα δεν ήταν, όπως δηλώθηκε εξ αρχής, κλειστό φορτηγό αλλά, εκ κατασκευής επιβατικό (mini bus) που μετατράπηκε στη συνέχεια σε φορτηγό. Κατόπιν τούτων, η εκκαλούσα Τελωνειακή Αρχή συνέταξε το υπ' αριθ. .../07.06.2007 Πρωτόκολλο Τελωνειακής Παραβάσεως, στο οποίο διεξοδικώς διαλαμβάνεται η περιγραφή της διαπιστωθείσης παραβάσεως και, βάσει αυτού, προέβη σε επανυπολογισμό και βεβαίωση εις βάρος της εφεσίβλητης των διαφυγόντων τελών ταξινομήσεως του προαναφερομένου οχήματος, σύμφωνα με το άρθρο 123 παρ. 2 του Ε.Τ.Κ. Η διαφορά τελών για το ένδικο ταξινομηθέν όχημα ανήλθε, ... (ήδη καταβληθέν τέλος)]. Σημειωτέον, ότι για τον ανωτέρω υπολογισμό, εφαρμόσθηκαν {κατά ειδική πρόβλεψη του ισχύοντος, κατά τον χρόνο τελέσεως της ένδικης παραβάσεως, άρθρου 11 του ν.2682/1999 (Α'73)}, οι κατά τον χρόνο καταβολής του ελλιπώς βεβαιωθέντος τέλους ταξινομήσεως (21.1.2002) ευνοϊκότερες για την εφεσίβλητη διατάξεις του ν. 2960/2001 (Α'265). Εξ άλλου, κατά της ως άνω από ... συμπληρωματικής καταλογιστικής πράξεως, η εφεσίβλητη άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών την με αριθμό καταχωρίσεως ΠΡ 951/1/2014 προσφυγή, επί της οποίας εξεδόθη η εκκαλουμένη οριστική απόφαση. Ειδικότερα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κρίνοντας ότι "[...] η τριετής παραγραφή της αξίωσης του Δημοσίου για είσπραξη των επίδικων συμπληρωματικών τελών ταξινόμησης άρχισε από την ημερομηνία γένεσης του απαιτητού των οφειλών, κατ' εφαρμογή του εδαφίου α΄ της παραγράφου 5 του άρθρου 86 του Κ.Δ.Λ., ήτοι από τις προαναφερόμενες ημερομηνίες, κατά τις οποίες η προσφεύγουσα υπέβαλε προς το Τελωνείο Πατρών τις ανακριβείς Ε.Δ.Ε.Φ.Κ., [...]" απεφάνθη, κατ' αποδοχήν ως βασίμου του σχετικώς προβαλλομένου λόγου, ότι η ένδικη αξίωση του εκκαλούντος για είσπραξη συμπληρωματικών τελών ταξινομήσεως παραγράφηκε μετά την πάροδο τριών ετών από τη γένεση της σχετικής οφειλής, ήτοι, στις 18.12.2004 και ακύρωσε, ως μη νόμιμη, την ένδικη άνω καταλογιστική πράξη.

6. Επειδή, ήδη με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα Τελωνειακή Αρχή ζητεί την εξαφάνιση της αποφάσεως αυτής, με τον ισχυρισμό ότι εξεδόθη κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των οικείων περί παραγραφής των αξιώσεων του Δημοσίου διατάξεων. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η αξίωση του Δημοσίου για είσπραξη των επίδικων διαφυγόντων τελών ουδόλως είχε παραγραφεί, κατά τον χρόνο εκδόσεως της ένδικης καταλο-

γιστικής πράξεως, αφού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 παρ. 5 εδ. α΄ του Κ.Δ.Λ., η σχετική οφειλή γεννήθηκε, το πρώτον, το έτος 2007, κατά το οποίο η κατασκευάστρια εταιρεία '…' γνωστοποίησε στις υπηρεσίες του Τελωνείου Πατρών ότι το ένδικο όχημα δεν ήταν εκ κατασκευής φορτηγό, αλλά προήρχετο εκ μετασκευής από επιβατικό. Συνεπώς, ορθώς και νομίμως, κατά τα προβαλλόμενα, έλαβε χώρα η ένδικη χρέωση των διαφυγόντων τελών στις 07.09.2007, ήτοι, προ της παρελεύσεως τριετίας από τη γένεση του απαιτητού της σχετικής οφειλής. Ετέρωθεν, η εφεσίβλητη με το από 12.2.2019 υπόμνημά της ζητεί την απόρριψη της κρινομένης εφέσεως, προβάλλοντας ότι η αποδιδόμενη σε αυτήν τελωνειακή παράβαση έχει υποπέσει στην τριετή παραγραφή του άρθρου 152 παρ.4 του Ε.Τ.Κ. το ίδιο δε και το σχετικό δικαίωμα του Δημοσίου προς συμπληρωματική βεβαίωση των διαφυγόντων τελών, αφού το απαιτητό αυτού γεννήθηκε κατά την εισαγωγή του ένδικου οχήματος.

7. Επειδή, κατόπιν των προδιαληφθέντων, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ'όψιν ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά σκέψη 4 της παρούσης: (α) νομίμως επιβάλλονται συμπληρωματικώς διαφυγόντα τέλη ταξινομήσεως οχημάτων, βάσει στοιχείων που ανέκυψαν μεν σε μεταγενέστερο της εισαγωγής χρόνο, ανάγονται δε στον χρόνο του τελωνισμού, στην περίπτωση που η, κατ' άρθρο 31 παρ.2 του Ε.Τ.Κ., ελλιπής βεβαίωση των τελών αυτών οφείλεται σε δικαιολογημένη πλάνη της Τελωνειακής Αρχής που προκλήθηκε από ενέργειες του ιδίου του υποχρέου, (β) στην περίπτωση αυτή, η σχετική αξίωση του Δημοσίου καθίσταται απαιτητή, κατά την ημερομηνία που η αρμόδια υπηρεσία έλαβε γνώση των νέων αυτών στοιχείων, χρονικό σημείο, κατά το οποίο εκκινεί η κατ' άρθρο 86 παρ.5 εδ.α' Κ.Δ.Λ. τριετής προθεσμία παραγραφής, και περαιτέρω, δεδομένου ότι, ως προέκυψε, η εκκαλούσα Αρχή έλαβε, το πρώτον, γνώση της πλαστότητας της αδείας κυκλοφορίας (προελεύσεως Δανίας) του ενδίκου οχήματος την 09.09.2004, κρίνει ότι νομίμως, κατ' αρχήν, συνετάγη, βάσει μεταγενεστέρως ανακυψάντων στοιχείων, η από … Πράξη Επαναχρεώσεως Τέλους Ταξινομήσεως, ποσού 5.355,09 ευρώ, η δε σχετική αξίωση του εκκαλούντος, δεν έχει υποπέσει στην νόμιμη τριετή παραγραφή, κατ' αποδοχήν της κρινομένης εφέσεως, κατά το μέρος αυτό. Ως εκ τούτου, η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί, κατά το κεφάλαιο αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε, λόγω παραγραφής της σχετικής αξιώσεως, η από … πράξη, που αφορά στη συμπληρωματική βεβαίωση τέλους ταξινομήσεως του ελαφρού κλειστού αυτοκινήτου, μάρκας MITSUBISHI, με αριθμό

πλαισίου … και με το υπ' αριθ. …/21.03.2002 πιστοποιητικό ταξινομήσεως.

8. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατεί την με αριθμό καταχωρίσεως ΠΡ951/2014 προσφυγή και χωρεί στην κατ' ουσίαν εξέταση αυτής, κατά το προαναφερθέν κεφάλαιο. Ήδη, με την υπο κρίση προσφυγή και το επ' αυτής υπόμνημα προβάλλεται, κατ' αρχάς, ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη, διότι εξεδόθη κατά παράβαση του ουσιώδους τύπου της προηγουμένης ακροάσεως της προσφεύγουσας. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αβασίμως, διότι, ανεξαρτήτως του ότι, εν όψει του κατά τα λεχθέντα συμπληρωματικού- διορθωτικού χαρακτήρα της, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε, κατά δεσμία αρμοδιότητα της καθ'ής Τελωνειακής Αρχής, εν πάση περιπτώσει, με το υπ'αριθ. …/07.09.2004 έγγραφο η προσφεύγουσα εκλήθη να παράσχει εξηγήσεις και να προσκομίσει στοιχεία, η ίδια δε ουδόλως ανταποκρίθηκε. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη στερείται αιτιολογίας. Αβάσιμος παρίσταται και ο ισχυρισμός αυτός, διότι αφ' ενός μεν η αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως προκύπτει εκ του υπ' αριθ. πρωτ. …/7.6.2007 Πρωτοκόλλου Τελωνειακής Παραβάσεως αφ' ετέρου δε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, φέρει επί του σώματος αυτής και όλα τα, κατά νόμον, απαιτούμενα στοιχεία. Τέλος, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου, διότι, κατά τον χρόνο τελέσεως της σχετικής τελωνειακής παραβάσεως, ίσχυαν οι διατάξεις του ν.1165/1918 (Α'73). Όμως, ο εν λόγω ισχυρισμός παρίσταται απορριπτέος, ως αβάσιμος, διότι, κατά τον χρόνο υποβολής από την προσφεύγουσα της ανακριβούς σχετικής ειδικής δηλώσεως (…), ίσχυαν οι διατάξεις του ν.2682/1999 (Α'16) και όχι αυτές του ν.1165/1918, ως εσφαλμένως αυτή υπολαμβάνει. Πέραν τούτου, κατά τον χρόνο καταβολής του ελλιπώς βεβαιωθέντος τέλους ταξινομήσεως (…), ίσχυαν οι διατάξεις του ν. 2960/2001, οι οποίες, ως ευνοϊκότερες για την προσφεύγουσα, εφαρμόσθηκαν, ως έδει, κατά ειδική πρόβλεψη του άρθρου 11 του ν.2682/1999, από την καθ' ής Αρχή, κατά τον υπολογισμό του διαφυγόντος ποσού τέλους ταξινομήσεως, ως προεξετέθη.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το ήμισυ του καταβληθέντος παραβόλου, ήτοι ποσόν πενήντα (50,00) ευρώ, κατ'άρθρο 277παρ.9 Κ.Δ.Δ. Τέλος, πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα και των δυο βαθμών δικαιοδοσίας, μεταξύ των διαδίκων, κατ'άρθρο 275 παρ.1 Κ.Δ.Δ., λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών.

Δέχεται την έφεση εν μέρει.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α256/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Καλαπόδης, Σοφία Καρυτινού**

Έφεση. Διοικητική εκτέλεση. Αναγκαστική κατάσχεση ακινήτου. Επίδοση πράξεων της διαδικασίας της διοικητικής εκτέλεσης πριν από την άσκηση ένδικου βοηθήματος. Εφαρμοστέες διατάξεις. Έκθεση επίδοσης. Απο-δεικτική ισχύς. Επίδοση στον επαγγελματικό χώρο. Βεβαίωση διακοπής εργασίας. Προθεσμία ανακοπής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 35, 60, 217 και 220 του ΚΔΔ, Άρθρα 124, 130 [παρ. 1], 139, του ΚΠολΔ.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ύψους 100 ευρώ (βλ. …), ο εκκαλών επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α1964/2018 οριστικής απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 2ο – Μονομελές). Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε ως εκπροθέσμως ασκηθείσα η από 3.6.2010 ανακοπή του ήδη εκκαλούντος κατά της …/29.3.2010 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πατρών Γ. Κ., με την οποία, σε εκτέλεση της …/2010 έγγραφης παραγγελίας της Προϊσταμένης της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, κατασχέθηκαν ακίνητα του εκκαλούντος, για την είσπραξη ληξιπροθέσμων χρεών του προς το Δημόσιο, συνολικού ύψους 179.280,12 ευρώ.

[…] 3. Επειδή, περαιτέρω, ο Κ.Δ.Δ. δεν περιλαμβάνει ρύθμιση για την επίδοση πράξεων της διαδικασίας της διοικητικής εκτέλεσης πριν από την άσκηση ένδικου βοηθήματος κατ' αυτών και συνεπώς, δεδομένου ότι με το άρθρο 285 παρ. 1 αυτού καταργήθηκαν μόνον οι διατάξεις που αφορούν θέματα ρυθμιζόμενα από τον ως άνω Κώδικα, εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την ισχύ του εν λόγω Κώδικα οι διατάξεις του άρθρου 84 παρ. 1 του ν.δ. 356/1974 «Περί Κώδικος Εισπράξεων Δημοσίων Εσόδων», (Κ.Ε.Δ.Ε., Φ.Ε.Κ. Α΄ 90) που ορίζουν ότι οι κοινοποιήσεις του κώδικα αυτού ενεργούνται κατά τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (βλ. ΣτΕ 241/2008, 2702/2008). […].

4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η έκθεση επίδοσης, που είναι δημόσιο έγγραφο, αποτελεί πλήρη απόδειξη μόνον ως προς όσα βεβαιώνονται σ' αυτή ότι έγιναν από το δημόσιο όργανο ή ενώπιόν του και τα οποία μπορούν να αμφισβητηθούν μόνο με προσβολή της έκθεσης για πλαστότητα, βάσει ειδικής προς τούτο πληρεξουσιότητας. Αντίθετα, για όλα όσα το όργανο έπρεπε, λόγω των καθηκόντων του, να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως, διότι δεν υποπίπτουν από την φύση τους στην άμεση αντίληψη του δικαστικού επιμελητή, επιτρέπεται ανταπόδειξη (ΣτΕ 1985/2019, Α.Π. 175/2019), το βάρος της οποίας φέρει ο μαχόμενος κατά του κύρους της επίδοσης διάδικος (πρβλ. ΣτΕ 1279.2014, 2936/2011, 4002/2005, Α.Π. 175/2019).

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την με αριθ. …/29.3.2010 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πατρών Γ. Κ., επιβλήθηκε κατάσχεση σε ακίνητα του εκκαλούντος σε εκτέλεση της …/2010 έγγραφης παραγγελίας της Προϊσταμένης της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών για την είσπραξη ληξιπρόθεσμων χρεών αυτού προς το Δημόσιο, συνολικού ύψους 179.280,12 ευρώ. Η ανωτέρω έκθεση κατάσχεσης επιδόθηκε στον εκκαλούντα με την με αριθ. …/30.3.2010 έκθεση επίδοσης της ίδιας ως άνω δικαστικής επιμελήτριας, το περιεχόμενο της οποίας έχει ως εξής: «Στην Πάτρα σήμερα, στις τριάντα (30) του μηνός Μαρτίου του δύο χιλιάδες δέκα (2010) έτους, ημέρα Τρίτη και ώρα 19:00..., ήρθα να επιδώσω στον καθού η εκτέλεση οφειλέτη κ. Ν. Ι. του Α., κάτοικο Πατρών, …, πιστό και επίσημο αντίγραφο της υπ' αριθ. …/29-3-2010 Έκθεσής μου Αναγκαστικής Κατάσχεσης Ακινήτου από την οποία προκύπτει ότι σύμφωνα με το Νόμο, και σε εκτέλεση της υπ' αριθ. πρωτ. …/2010 γραπτής παραγγελίας του Διευθυντή της Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών κ. Ε. Π., κατοίκου Πατρών, Κατάσχεσα Αναγκαστικά τα ακίνητα που περιγράφονται σ' αυτή του οφειλέτη του Δημοσίου κ.λ.π., όπως στην παραπάνω Κατασχετήριο Έκθεσή μου. -Και για γνώση και για τις νόμιμες συνέπειες. -Και αφού βρήκα τον ίδιο προσωπικά στο ενταύθα και επί της οδού … γραφείο του, κάλεσα αυτόν να παραλάβει την άνω έκθεσή μου και να υπογράψει την παρούσα, αλλά αυτός αρνήθηκε, γι αυτό επί παρουσία της μάρτυρος Ε. Τ., δικαστ. επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πατρών, κατοίκου Πατρών, κόλλησα την άνω έκθεσή μου στην πόρτα του γραφείου του». Κατά της ως άνω έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ο εκκαλών κατέθεσε ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών στις 3.6.2010 την με αριθ. καταχ. ΚΕ968/3.6.2010 ανακοπή, προβάλλοντας, μεταξύ

άλλων, ότι η επίδοση της έκθεσης αυτής ήταν άκυρη, διότι έγινε με θυροκόλληση σε τόπο που δεν διέμενε ούτε εργαζόταν και ο οποίος είχε εκμισθωθεί με το από 1.6.2002 ιδιωτικό συμφωνητικό για αόριστο χρόνο στην Ε. Λ., καθώς ο ίδιος είχε διακόψει την επαγγελματική του δραστηριότητα στην ως άνω διεύθυνση από τις 8.4.2003, σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από 9.4.2003 βεβαίωση διακοπής εργασιών της Β΄ Δ.Ο.Υ Πατρών. Επίσης με την ανακοπή αμφισβήτησε ότι ήταν ο ίδιος το πρόσωπο που βρέθηκε στην εν λόγω διεύθυνση και που αρνήθηκε να παραλάβει την κατασχετήρια έκθεση και να υπογράψει την έκθεση επίδοσης, προβάλλοντας ότι δεν βεβαιώθηκε με κάποιον τρόπο η ταυτότητά του και τέλος υποστήριξε ότι έλαβε πλήρη γνώση της έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης στις 4.5.2010. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την ήδη εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την ανακοπή ως εκπρόθεσμη, αφού έλαβε υπόψη ότι: α) η έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης επιδόθηκε νομίμως, κατά τα άρθρα 124 παρ. 1, 2, 126 παρ. 1, 129 παρ. 1, 130 παρ. 1 και 139 παρ. 1 και 2 του ΚΠολΔ, στον εκκαλούντα στις 30.3.2010, με θυροκόλληση στο γραφείο του στην οδό … στην Πάτρα, παρουσία μάρτυρα, κατόπιν άρνησης του ίδιου να την παραλάβει και να υπογράψει τη σχετική έκθεση επίδοσης, β) η τριακονθήμερη προθεσμία για την άσκηση της ανακοπής, άρχισε την επόμενη ημέρα της επίδοσής της, ήτοι από 31.3.2010 και έληξε στις 29.4.2010, ήτοι πριν από την άσκηση της ανακοπής, που έλαβε χώρα στις 3.6.2010, γ) οι ισχυρισμοί περί ακυρότητας της ως άνω επίδοσης και περί πλήρους γνώσης του περιεχομένου της κατασχετήριας έκθεσης στις 4.5.2010 είναι απορριπτέοι προεχόντως ως αναπόδεικτοι, ενώ, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι αυτός που αρνήθηκε να παραλάβει την κατασχετήρια έκθεση και να υπογράψει την έκθεση επίδοσής της δεν ήταν ο ίδιος ο εκκαλών, αλλά κάποιος συνεργάτης, συνεταίρος ή υπάλληλός του, η ένδικη θυροκόλληση χώρησε, εν πάση περιπτώσει, νομοτύπως, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 129 παρ. 1 και 130 παρ. 1 του ΚπολΔ, δ) από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προέκυψε ότι ο ανακόπτων είχε δηλώσει στο Δικαστήριο με νόμιμο τρόπο την αλλαγή της επαγγελματικής του διεύθυνσης μέχρι τη συντέλεση της επίδοσης, ενώ αντιθέτως, αποδεικνύεται ότι χρησιμοποιούσε, τουλάχιστον μέχρι προσφάτως και, πάντως, κατά το χρόνο της επίμαχης επίδοσης, το γραφείο που βρίσκεται στον τόπο της θυροκόλλησης, αφού, στο από 30.10.2017 δικόγραφο πρόσθετων λόγων που ο ίδιος κατέθεσε ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, αναγράφεται ως διεύθυνσή του η οδός … στην Πάτρα και ε) ο εκκαλών δεν επικαλέσθηκε την συνδρομή κάποιου λόγου ανωτέρας

βίας, το οποίο και τον εμπόδισε να καταθέσει την ανακοπή του εμπροθέσμως.

6. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι κατ΄ εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου αναφορικά με τον τόπο επίδοσης των πράξεων της Διοίκησης και εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, η εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την ανακοπή του ως εκπρόθεσμη. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι μη νόμιμα η εκκαλουμένη δεν έλαβε υπόψη της την από 9.4.2003 βεβαίωση διακοπής εργασιών που προσκόμισε, η οποία αποτελεί δημόσιο έγγραφο με πλήρη αποδεικτική ισχύ, ενώ στηρίχθηκε στην διεύθυνση που αναγράφηκε στους κατά πολύ μεταγενέστερους πρόσθετους λόγους, γεγονός που δεν συνδέεται με την νομιμότητα της επίδοσης της κατασχετήριας έκθεσης και, τέλος, ότι η κρίση της εκκαλουμένης ότι το πρόσωπο που αρνήθηκε την παραλαβή της κατασχετήριας έκθεσης, ενδέχεται να ήταν κάποιος συνεργάτης, συνεταίρος ή υπάλληλός του, είναι προδήλως εσφαλμένη, διότι ενόψει της διακοπής της δραστηριότητάς του δεν θα μπορούσε να έχει συνεργάτη, υπάλληλο ή συνεταίρο.

7. Επειδή, από το όλο περιεχόμενο της …/30.3.2010 έκθεσης επίδοσης, με την οποία βεβαιώνεται ότι η ανωτέρω δικαστική επιμελήτρια βρήκε τον «ίδιο προσωπικά» τον εκκαλούντα στο γραφείο του επί της οδού … και θυροκόλλησε την έκθεση κατάσχεσης παρουσία μάρτυρος, διότι αυτός αρνήθηκε να την παραλάβει, προκύπτει ότι η έκθεση αυτή δεν στερείται κανενός των απαιτούμενων για το κύρος της, κατά νόμο, στοιχείων. Περαιτέρω, ο εκκαλών, δεν ανταπέδειξε, ως όφειλε, με πρόσφορα στοιχεία τα γεγονότα που βεβαιώνονται στην έκθεση αυτή και ο ίδιος αμφισβητεί, για τα οποία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην σκέψη 4 της παρούσας, επιτρέπεται ανταπόδειξη και, συγκεκριμένα, ότι η ανωτέρω διεύθυνση αποτελούσε τον τόπο εργασίας του και ότι ήταν ο ίδιος το πρόσωπο που βρέθηκε στον χώρο αυτό. Και τούτο διότι, από το μοναδικό στοιχείο της από 9.4.2003 βεβαίωσης διακοπής εργασιών που προσκόμισε, δεν αποδεικνύεται η αναλήθεια των ανωτέρω βεβαιούμενων περιστατικών, δεδομένου ότι η δήλωση διακοπής της επαγγελματικής του δραστηριότητας στη φορολογική αρχή δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι ο εκκαλών δεν εξακολουθούσε να διατηρεί χώρο εργασίας στην παραπάνω διεύθυνση, ενόψει μάλιστα του ότι δεν προσκόμισε το μισθωτήριο του χώρου αυτού που επικαλέσθηκε ότι είχε εκμισθωθεί, συνεκτιμωμένης και της αναγραφής της εν λόγω διεύθυνσης στο από 30.10.2017 δικόγραφο πρόσθετων λόγων της ένδικης ανακοπής, ενώ εξάλλου κανένα στοιχείο δεν προσκόμισε προς ανταπόδειξη του γεγονότος ότι ήταν ο ίδιος το πρόσωπο που

αρνήθηκε την παραλαβή του κατασχετηρίου εγγράφου. Ενόψει των ανωτέρω η επίδοση της …/29.3.2010 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης ήταν νόμιμη και έγκυρη, και επομένως η ανακοπή του εκκαλούντος ασκήθηκε εκπρόθεσμα, όπως νόμιμα και ορθά έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση και απέρριψε αυτήν ως απαράδεκτη, οι δε αντίθετοι λόγοι της υπό κρίση έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

8. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και, ενόψει των περιστάσεων, ο εκκαλών να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.)

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α296/2020**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ηλίας Γκολφινόπουλος**

Έφεση. Φορολογία εισοδήματος. Εισόδημα από οικοδομές. Μίσθωση οικοπέδου. Ανέγερση κτηριακών εγκαταστάσεων με δαπάνες μισθωτή. Πότε η αξία της οικοδομής, των προσθηκών, βελτιώσεων κ.λ.π. θεωρείται ως εισόδημα από οικοδομές.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 20, και 21 του Ν. 2238/1994.

[…] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου (άρθρο 11 του διατάγματος της 26ης Ιουνίου - 10ης Ιουλίου 1944 “Περί Κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου”), επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση Α535/2019 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 2ο Μονομελές). Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης και ακυρώθηκε το …/10/9.3.2010 φύλλο ελέγχου προσδιορισμού φόρου εισοδήματος, οικονομικού έτους 2002, του Προϊσταμένου της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, με το οποίο είχε καταλογισθεί σε βάρος της, διαφορά κύριου

φόρου εισοδήματος ποσού 9.397.783 δρχ., πρόσθετος φόρος ανακρίβειας ποσού 26.501.748 δρχ. και συνολικά φορολογική επιβάρυνση 40.899.867 δρχ. ή 120.028,95 ευρώ.

2. […] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ερμηνευμένων σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 953-954 Α.Κ., επί μισθώσεως οικοπέδου, στο οποίο ανεγείρονται με δαπάνες του μισθωτή κτιριακές εγκαταστάσεις, εφόσον -σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης μισθώσεως- ο μισθωτής υποχρεούται κατά τη λήξη της μισθωτικής σχέσης να παραδώσει το μισθωθέν ακίνητο όχι όπως το είχε παραλάβει από τον εκμισθωτή, αλλά μαζί με την επί του οικοπέδου οικοδομή, ο εκμισθωτής αποκτά την κυριότητα της ανεγερθείσας επί του οικοπέδου οικοδομής. Συνεπώς αποκτά εισόδημα, που ισούται με την πραγματική αξία της οικοδομής κατά το χρόνο ανέγερσής της και η αξία αυτή λαμβάνεται πράγματι αντί μισθώματος ή προς συμπλήρωση του συμφωνηθέντος, κατανεμόμενη για το λόγο αυτό σύμφωνα με τις διατάξεις της περ.β της παρ.2 του άρθρου 21 σε τόσα έτη όσα διαρκεί η μίσθωση (πρβλ ΣτΕ 2285/1993, βλ.Δ.Ε.Α. 1826/2014). Δοθέντος δε ότι οι ως άνω διατάξεις, ως φορολογικές, είναι στενώς ερμηνευτέες, η αξία της οικοδομής, των προσθηκών, βελτιώσεων κ.λ.π. θεωρείται ως εισόδημα από οικοδομές μόνο στην ανωτέρω ειδικώς προβλεπόμενη περίπτωση της εντός του πλαισίου συμβάσεως μισθώσεως ανεγέρσεως οικοδομής επί ακινήτου του εκμισθωτή ή εκτελέσεως προσθηκών κ.λ.π. επ΄αυτού, με δαπάνες του μισθωτή και εφόσον μετά τη λήξη της συμβάσεως παραμένουν στην κυριότητα του εκμισθωτή χωρίς αποζημίωση του μισθωτή (πρβλ ΣτΕ 3398/1991,2507/1984).

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων η από 5-3-2010 έκθεση ελέγχου φορολογίας εισοδήματος του εφοριακού υπαλλήλου, Η. Κ., προκύπτουν τα εξής: Η εφεσίβλητη, ιδιοκτήτρια ενός αγροκτήματος εκτάσεως 12 στρεμμάτων, ευρισκόμενου στην περιοχή Ρίου της Κοινότητας … – Ρίου Πατρών του Δήμου Πατρέων, εκμίσθωσε τμήμα αυτού 8 στρεμμάτων, στην ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «… Α.Ε.», βάσει της από 9.5.1994 σύμβασης μίσθωσης, με χρονική διάρκεια από 1.1.1994 έως 31.12.20002 και με μονομερές δικαίωμα παράτασης της μίσθωσης εκ μέρους της μισθώτριας για εννέα ακόμη έτη (μέχρι 31.12.2011), με μίσθωμα … . Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στην ως άνω σύμβαση, το μίσθιο θα χρησιμοποιούνταν ως χώρος έκθεσης και πώλησης ανταλλακτικών, αυτοκινήτων ΙΧ και φορτηγών, καθώς και ως συνεργείο επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων, ενώ η μισθώτρια είχε δικαίωμα παραχώρησης της χρήσης του μίσθιου. Περαιτέρω, κατά τα συμφωνη-

θέντα, η μισθώτρια δικαιούνταν να προβεί σε οποιαδήποτε κατασκευή ανάλογα με τις ανάγκες της επιχείρησής της με δαπάνες της και με τη συναίνεση της εκμισθώτριας, η οποία δεν υποχρεωνόταν σε καμία δαπάνη. Οι οποιεσδήποτε μελλοντικές κατασκευές, κατά τα οριζόμενα στο συμφωνητικό, θα παρέμεναν προς όφελος του μίσθιου, εφόσον η μίσθωση διαρκούσε εννέα επιπλέον έτη, πέραν των αρχικών εννέα ετών, κατόπιν ασκήσεως του δικαιώματος μονομερούς παράτασης αυτής εκ μέρους της μισθώτριας και μόνο τότε η τελευταία δεν θα είχε κανένα δικαίωμα αποζημίωσης από την εκμισθώτρια, ενώ σε περίπτωση λύσης της μίσθωσης και αποχώρησης από το μίσθιο η μισθώτρια θα μπορούσε να συναποκομίζει μόνον τα κινητά πράγματα. Στη συνέχεια, με το από 22.7.1994 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης η ως άνω εταιρία υπεκμίσθωσε το ανωτέρω αγροτεμάχιο στην ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «… ΟΕ», με διάρκεια μίσθωσης από 22.7.1994 έως 21.7.2003 και με δικαίωμα μονομερούς παράτασής της εκ μέρους της μισθώτριας για εννέα ακόμη έτη έως τις 21.7.2012. Κατά τα αναφερόμενα στο ως άνω συμφωνητικό, το μίσθιο θα χρησιμοποιούνταν ως συνεργείο επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων, η δε μισθώτρια δικαιούνταν να προβεί σε οποιαδήποτε κατασκευή ανάλογα με τις ανάγκες της επιχείρησής της, με δικές της δαπάνες και με τη συναίνεση της εκμισθώτριας, η οποία δεν υποχρεωνόταν σε καμία ανάμιξη και δαπάνη. Κατά τα συμφωνηθέντα, οι οποιεσδήποτε μελλοντικές κατασκευές θα παρέμεναν προς όφελος του μισθίου, εφόσον η μίσθωση διαρκούσε εννέα επιπλέον έτη πέραν των αρχικών εννέα ετών, βάσει μονομερούς παράτασης της μίσθωσης εκ μέρους της μισθώτριας και μόνο τότε η τελευταία δε θα είχε κανένα δικαίωμα αποζημίωσης από την εκμισθώτρια. Σε περίπτωση δε λύσης της μίσθωσης και αποχώρησης από το μίσθιο, η μισθώτρια θα μπορούσε να συναποκομίζει μόνον τα κινητά πράγματα. Κατόπιν των ανωτέρω, η ως άνω ομόρρυθμη εταιρία βάσει της …/1996 άδειας οικοδομής ανήγειρε κτίριο, το κόστος του οποίου, σύμφωνα με τα τηρούμενα βιβλία της, ανήλθε στο ποσό των 183.447.700 δρχ. Στη συνέχεια, με το από 29.4.2002 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης μεταξύ της εφεσίβλητης και της ως άνω ανώνυμης εταιρίας, διευκρινίσθηκε το περιεχόμενο του από 9.5.1994 ιδιωτικού συμφωνητικού και ειδικότερα, όσον αφορά τις αναφερόμενες σε αυτό μελλοντικές κατασκευές, ότι εννοούνται οι μόνιμες και σταθερές και όχι οι κινητές σιδηροκατασκευές των εγκαταστάσεων, ενώ οι ήδη κατασκευασθείσες κτιριακές εγκαταστάσεις στο ακίνητο έχουν το χαρακτήρα κινητών κτιριακών σιδηροκατασκευών, τις οποίες σε περίπτωση λήξης της μίσθωσης η μισθώτρια μπορεί να συναποκομίζει,

αφού με δική της ευθύνη και δαπάνες κατασκευάστηκαν. Με το ίδιο συμφωνητικό προσδιορίστηκε το καταβαλλόμενο μηνιαίο μίσθωμα από 1.4.2002 σε 1.907,56 ευρώ. Επακολούθησε το από 5.4.2006 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της εφεσίβλητης και της ως άνω ανωτέρω ανώνυμης εταιρίας, σύμφωνα με το οποίο η μισθώτρια, είχε υποχρέωση να παραδώσει το μίσθιο άνευ προηγούμενης όχλησης στις 31.3.2015, ενώ με τη λήξη της μίσθωσης μπορεί να συναποκομίσει τις ήδη κατασκευασθείσες κτιριακές εγκαταστάσεις, αφού έχουν το χαρακτήρα κινητών κτιριακών σιδηροκατασκευών, οι οποίες με δική της ευθύνη και δικά της έξοδα κατασκευάστηκαν. Με τα ως άνω δεδομένα και κατόπιν σχετικής επικοινωνίας της φορολογικής αρχής με την Πολεοδομία Αχαΐας, η τελευταία με το …/2008 έγγραφό της, απευθυνόμενο στην φορολογική αρχή, αναφέρει ότι, αφού διενεργήθηκε αυτοψία από αρμόδιο υπάλληλο και μελέτη των θεωρημένων σχεδίων του πολιτικού μηχανικού Μ. Ρ., διαπιστώθηκε ότι η …/1996 άδεια οικοδομής αφορούσε σε μεταλλική κατασκευή σταθερή με θεμελίωση πέδιλων από οπλισμένο σκυρόδεμα, της οποίας το μεταλλικό τμήμα είναι δυνατόν να αποσυναρμολογηθεί. Με βάση αυτές τις διαπιστώσεις η φορολογική αρχή θεώρησε ως εισόδημα της εφεσίβλητης το κόστος της πιο πάνω κατασκευής και το κατένειμε σε οκτώ έτη, όσα και τα έτη από την ανέγερση της (1996) έως τη λήξη της σύμβασης (2003), στο οποίο πρόσθεσε και το ποσό των καταβληθέντων μισθωμάτων για την ένδικη χρήση (2001), ύψους 6.734.700 δρχ., προσδιορίζοντας κατόπιν εκπτώσεως 5% επί του ως άνω ποσού το καθαρό, προερχόμενο από την Α΄ πηγή, εισόδημα της εφεσίβλητης σε 28.182.379 δρχ., με το προαναφε-ρόμενο δε φύλλο ελέγχου επέβαλε σε αυτή την διαφορά κύριου φόρου 9.397.783 δρχ., πρόσθετο φόρο 26.501.748 δρχ. (σε ποσοστό 282%) λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης και συνολικά φορολογική επιβάρυνση (στην οποία περιλαμβάνονται προκαταβολή φόρου για το 2002, διαφορά τελών χαρτοσήμου στο ακαθάριστο εισόδημα, εισφορές ΟΓΑ και λοιπά πρόστιμα) 40.899.867 δρχ. ή 120.028,95 ευρώ. Προσφυγή της καθής κατά του ως άνω φύλλου ελέγχου έγινε δεκτή, με την ήδη εκκαλούμενη απόφαση και διατάχθηκε η ακύρωσή του. Ειδικότερα, το πρωτόδικο δικαστήριο δέχθηκε ότι, με βάση τα από 29.4.2002 και 5.6.2006 ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της εφεσίβλητης και της αρχικής μισθώτριας ανώνυμης εταιρείας «… Α.Ε., προκύπτει με σαφήνεια η βούληση των μερών να συναποκομίζει η μισθώτρια, με τη λήξη της μισθώσεως, τις κατασκευασθείσες στο ακίνητο της φορολογουμένης - εκμισθώτριας κτιριακές σιδηροκατασκευές, ως κινητές και μετακινούμενες κατασκευές, ενώ ο όρος της

αρχικής από 9.5.1994 σύμβασης περί του ότι οι μελλοντικές κατασκευές θα παρέμεναν προς όφελος του μισθίου, εφόσον η μίσθωση θα διαρκούσε πέραν των αρχικών εννέα ετών και επί εννέα ακόμη έτη (μέχρι 31.12.2011) δεν τυγχάνει εφαρμογής, αφού κατά την ένδικη χρήση αλλά ακόμη και κατά το χρόνο του ελέγχου δεν είχε παρέλθει το ανωτέρω χρονικό διάστημα των 18 ετών. Αμφισβητώντας την ορθότητα της ως άνω απόφασης το Ελληνικό Δημόσιο, με την υπό κρίση έφεση, προβάλλει ότι, με βάση αφενός τις διατάξεις του άρθρου 21 παρ.1 περίπτωση β του Ν.2238/1994, αφετέρου τα συμφωνηθέντα με την αρχική (από 9.5.1994) σύμβαση μεταξύ της εκμισθώτριας, ήδη εφεσίβλητης και της μισθώτριας ανώνυμης εταιρείας «… Α.Ε.” περί του ότι οι μελλοντικές επί του μισθίου κατασκευές θα παραμένουν προς όφελος τούτου, εφόσον η μίσθωση θα διαρκούσε, πέραν των αρχικών εννέα ετών, επιπλέον εννέα έτη, αλλά και το χαρακτηρισμό από την Πολεοδομία της επίμαχης κατασκευής, ως μεταλλικής κατασκευής σταθερής με θεμελίωση πεδίλων από οπλισμένο σκυρόδεμα, της οποίας το μεταλλικό τμήμα είναι δυνατόν να αποσυναρμολογηθεί, η κρίση του πρωτόδικου δικαστηρίου, είναι εσφαλμένη.

4. Επειδή, σύμφωνα με την προαναφερόμενη από 9.5.1994 σύμβαση μισθώσεως του ακινήτου της εφεσίβλητης, οι γενόμενες επ'αυτού, με βάση την …/1996 οικοδομική άδεια και με δαπάνη της μισθώτριας ανώνυμης εταιρείας κατασκευές θα παρέμεναν προς όφελος του μισθίου μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία η σύμβαση μισθώσεως, αρχικής διάρκειας έως 31.12.2002, θα διαρκούσε τουλάχιστον έως 31.12.2011, ενώ, εάν η σύμβαση έληγε πριν από τον ως άνω χρόνο, η μισθώτρια θα μπορούσε να συναποκομίσει τις κατασκευές. Ενόψει αυτών προκύπτει ότι, πριν από τη συμπλήρωση του ως άνω χρόνου, δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ότι οι κατασκευές περιήλθαν στο μίσθιο χωρίς επιβάρυνση της εκμισθώτριας, έτσι ώστε να υφίσταται περίπτωση φορολόγησης της αξίας τους ως εισοδήματος αυτής κατά το άρθρο 21 του Κ.Φ.Ε.. Εξάλλου, με την επακολουθήσασα από 29.4.2002 σύμβαση μεταξύ των ίδιων συμβαλλομένων ορίσθηκε ότι οι ήδη κατασκευασθείσες, δυνάμει της …/1996 αδείας στο ακίνητο εγκαταστάσεις είχαν το χαρακτήρα κινητών σιδηροκατασκευών, τις οποίες η μισθώτρια θα μπορούσε να συναποκομίσει με τη λήξη της σύμβασης, ο όρος δε αυτός επαναλήφθηκε και με το από 5.4.2006 ιδιωτικό συμφωνητικό. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον οι επίμαχες κατασκευές δεν επρόκειτο κατά τη λήξη της μισθώσεως να περιέλθουν στην κυριότητα της εκμισθώτριας, σε κάθε δε περίπτωση δεν είχαν περιέλθει στη φορολογούμενη πριν από το χρόνο τούτο και δη κατά το έτος 2010, οπότε εκδόθηκε

η επίδικη καταλογιστική πράξη, η αξία αυτών δεν αποτελεί εισόδημα της τελευταίας από οικοδομές, υποκείμενο σε σχετική φορολόγηση και άρα μη νόμιμα η φορολογική αρχή επέβαλε σε βάρος της τον αναλογούντα επιμεριστικά για το οικονομικό έτος 2002 φόρο εισοδήματος και πρόσθετο φόρο λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης. Επομένως, η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, που με την εκκαλουμένη έκρινε ομοίως, είναι ορθή και νόμιμη, όσα δε αντίθετα προβάλλονται με την υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να καταλογισθούν σε βάρος του εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης, ανερχόμενα σε 341 ευρώ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α297/2020**

Πρόεδρος: **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Έφεση. ΕΝ.Φ.Ι.Α.. Για το παραδεκτό της έφεσης απαιτείται καταβολή του 20% του οφειλομένου κατά την πρωτόδικη απόφαση φόρου. Αν ο εκκαλών δεν τηρήσει τα ανωτέρω, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 139Α του ΚΔΔ, εκτός αν δεν είναι προφανές ότι πρόκειται περί χρηματικού αντικειμένου φορολογικής ή τελωνειακής διαφοράς.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 93 [παρ. 3, όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε αρχικώς με το άρθρο 22 του ν.3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213), και αντικαταστάθηκε στη συνέχεια με το άρθρο 37 παρ. 2 του ν.4446/2016 (ΦΕΚ Α' 240) και ισχύει από 23.1.2017] του ΚΔΔ.

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση έφεσης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 112,87 ευρώ (βλ. …). Με την έφεση αυτή, ο εκκαλών επιδιώκει την εξαφάνιση της Α971/2019 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 1ο), με την οποία απορρίφθηκε η με ημερομηνία κατάθεσης 23.1.2015 προσφυγή του κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από τον Προϊστάμενο της

Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων (Γ.Γ.Δ.Ε.) της …/27.10.2014 ενδικοφανούς προσφυγής, που ο εκκαλών είχε ασκήσει κατά της από 31.7.2014 πράξης διοικητικού προσδιορισμού φόρου του ν.4223/2013 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α' Πατρών, έτους 2014, με αρ. χρημ. καταλ. …/2575 και αρ. ειδοπ. …, εκδοθείσας επί της με αρ. … δήλωσης ενιαίου φόρου ιδιοκτησίας ακινήτων (ΕΝ.Φ.Ι.Α.). Με την τελευταία αυτή πράξη η συνολική αξία της ακίνητης περιουσίας του εκκαλούντος προσδιορίσθηκε, για το έτος 2014, σε 1.429.753,31 ευρώ και επιβλήθηκε σε βάρος του κύριος φόρος ποσού 3.389,29 ευρώ και συμπληρωματικός φόρος 7.897,53 ευρώ, ήτοι συνολικά 11.286,82 ευρώ. Η προσβληθείσα, όμως, δια της προσφυγής πράξη αντικαταστάθηκε με την έκδοση, στις 27.10.2014, από τον Προϊστάμενο της Α΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών (με αριθμό ειδοποίησης …) Δήλωσης Ενιαίου Φόρου Ιδιοκτησίας Ακινήτων - Πράξης Διοικητικού Προσδιορισμού Φόρου ν.4223/2013, με την οποία επιβλήθηκε τελικώς σε βάρος του εκκαλούντος, για το έτος 2014, κύριος φόρος ποσού 3.352,96 ευρώ και συμπληρωματικός φόρος 7.813,35 ευρώ, ήτοι συνολικά 11.166,31 ευρώ.

2. Επειδή, νομίμως συζητήθηκε η υπόθεση, χωρίς την παρουσία του εκκαλούντος, ο οποίος κλητεύθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα να παραστεί, όπως προκύπτει από την από 22.10.2019 έκθεση επίδοσης του επιμελητή Δ.Δ. Θ. Ο., έχει όμως νομιμοποιήσει ως πληρεξούσια την υπογράφουσα το δικόγραφο της υπό κρίση έφεσης δικηγόρο Μαρία Κωνσταντίνα Αποστολοπούλου, με το από 17.1.2020 ιδιωτικό έγγραφο εξουσιοδότησης που φέρει θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής του.

3. […] Όπως δε έχει κριθεί, εάν ο εκκαλών δεν τηρήσει την προβλεπόμενη από το άρθρο 93 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ. υποχρέωσή του και εφόσον δεν έχει χορηγηθεί αναστολή καταβολής του οφειλόμενου σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση κύριου φόρου, η έφεσή του απορρίπτεται άνευ ετέρου ως απαράδεκτη, χωρίς να εφαρμόζεται το άρθρο 139Α του Κ.Δ.Δ. περί προσκλήσεως του πληρεξουσίου δικηγόρου ή του διαδίκου προς κάλυψη τυπικών παραλείψεων, με εξαίρεση την περίπτωση που δεν είναι προφανές ότι πρόκειται περί χρηματικού αντικειμένου φορολογικής ή τελωνειακής εν γένει διαφοράς (Σ.τ.Ε. 2222/2018, 3414/2017, 3832/2014 επτ.).

4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο εκκαλών, ενόψει του αντικειμένου της διαφοράς και εφόσον από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι έχει χορηγηθεί σχετική αναστολή, σύμφωνα με τα άρθρα 206 επ. του Κ.Δ.Δ., όφειλε για το παραδεκτό της υπό κρίση έφεσης έως την ημερομηνία της αρχικής δικασίμου, να καταβάλει, βάσει της προαναφερό-

μενης διάταξης το 20% του οφειλόμενου, σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση κύριου φόρου. Στα στοιχεία της δικογραφίας, όμως, δεν περιλαμβάνεται το ειδικό σημείωμα της αρμόδιας φορολογικής αρχής, με το οποίο να βεβαιώνεται η καταβολή του ανωτέρω ποσού. Κατόπιν τούτου, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ, δεν συντρέχει περίπτωση καταλογισμού σε βάρος του εκκαλούντος των δικαστικών εξόδων του εφεσιβλήτου Δημοσίου, λόγω της μη υποβολής σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 1, 4 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α298/2020**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Στεφανία Καπνίση**

Έφεση. Φ.Π.Α. Αγαθά επένδυσης. Επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου που προκύπτει από τη διαφορά της έκπτωσης του ΦΠΑ των εισροών από τον ΦΠΑ των εκροών. Πότε η διαφορά αυτή μεταφέρεται προς έκπτωση την επόμενη περίοδο και πότε επιστρέφεται. Η αξίωση επιστροφής υπόκειται σε πενταετή παραγραφή.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 30, 32, 34, 38 του Ν. 2859/2000, Άρθρα 2, 3, 4, 5, 6 και 8 [παρ. 4] της ΥΑ 1060481 4643/810/Α0014 ΠΟΛ.1073/21-7-2004 (ΦΕΚ Β΄ 1164/2004), Άρθρα 90 και 91 του Ν. 2362/1995.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση του Ελληνικού Δημοσίου, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α4/2019 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο έγινε δεκτή η από 23-11-2009 προσφυγή της εφεσίβλητης, ακυρώθηκε η …/23.9.2009 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου και διατάχθηκε η επιστροφή στην εφεσίβλητη πιστωτικών υπολοίπων Φ.Π.Α., ύψους 9.304,52 ευρώ για τη διαχειριστική περίοδο 1.9.2004-

31.12.2004 και 39.825,43 ευρώ για τη διαχειριστική περίοδο 1.1 - 31.12.2005. Συνεκκαλούμενη θεωρείται , κατ΄ άρθρο 83 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., και η 329/2015 προδικαστική απόφαση του ανωτέρου Πρωτοδικείου.

[…] 3. Επειδή, όπως προκύπτει από τις διατάξεις που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, κατ' αρχήν μεν, όταν μετά την έκπτωση του φόρου προστιθεμένης αξίας των εισροών από τον φόρο προστιθεμένης αξίας των εκροών απομένει πιστωτικό υπόλοιπο, αυτό μεταφέρεται προς έκπτωση στην επόμενη περίοδο, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρ. 32 του ν. 2859/2000. Κατ' εξαίρεση, όμως, σύμφωνα με το άρθρο 34 του αυτού νόμου, η διαφορά αυτή (το πιστωτικό υπόλοιπο) δεν μεταφέρεται, αλλά επιστρέφεται, μεταξύ άλλων, εφ' όσον αφορά αγαθά επένδυσης που προβλέπουν οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 30. Η περίπτωση αυτή δεν αφορά επιστροφή φόρου προστιθεμένης αξίας που καταβλήθηκε στο Δημόσιο αχρεώστητα, διότι, όπως προκύπτει από τις αυτές διατάξεις, οι πιο πάνω πράξεις που αφορούν τα πιο πάνω αγαθά υπόκεινται σε φόρο προστιθεμένης αξίας. Κατά συνέπεια, η αξίωση επιστροφής του πιστωτικού υπολοίπου του φόρου προστιθεμένης αξίας που προέρχεται από τις πράξεις αυτές δεν υπόκειται στην τριετή παραγραφή που προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 90 του ν. 2362/1995, αφού δεν αφορά φόρο που καταβλήθηκε αχρεώστητα, αλλά στην πενταετή παραγραφή που προβλέπεται στην παρ. 1 του ίδιου άρθρου γενικώς για τις αξιώσεις κατά του Δημοσίου (βλ. ΣτΕ 3269/2001 7μ., με την οποία ερμηνεύτηκαν οι ομοίου περιεχομένου διατάξεις των άρθρων 23-31 του προγενέστερου Κώδικα περί ΦΠΑ - ν. 1642/1986 και 91 του ν.δ. 321/1969).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η ήδη εφεσίβλητη διατηρεί επιχείρηση από το έτος 2001 με αντικείμενο δραστηριότητας την εμπορία ζωοτροφών και από το έτος 2004 και τις ενοικιάσεις επιπλωμένων διαμερισμάτων στο … Δ.Ε. Λαγανά του Δήμου Ζακύνθου. Με τις …/15.9.2009 αιτήσεις της προς τη Δ.Ο.Υ Ζακύνθου, η εφεσίβλητη μζήτησε την επιστροφή πιστωτικών υπολοίπων Φ.Π.Α. επενδυτικών αγαθών, ύψους 9.304,52 ευρώ, για τη διαχειριστική περίοδο 1.9 έως 31.12.2004 και 39.825,43 ευρώ, για τη διαχειριστική περίοδο 1.1. έως 31.12.2005, αντίστοιχα, συνολικά δε το ποσό των 49.129,95 ευρώ, το οποίο -κατά τους ισχυρισμούς της- δεν κατέστη δυνατόν να συμψηφιστεί, από την υποβολή των οικείων εκκαθαριστικών δηλώσεων Φ.Π.Α προς την ανωτέρω Δ.Ο.Υ. στις 7.3.2005 και 7.3.2006, αντίστοιχα, και μέχρι την υποβολή των ως άνω αιτήσεων. Με την …/23.9.2009 αρνητική απάντηση του Προϊσταμέ-

νου της Δ.Ο.Υ. Ζακύνθου απορρίφθηκε το αίτημα της εφεσίβλητης, με την αιτιολογία ότι η σχετική αξίωση έχει παραγραφεί, λόγω παρέλευσης τριετίας από την ημερομηνία της πραγματικής υποβολής των εκκαθαριστικών δηλώσεων των ετών 2004 και 2005. Κατά της αρνητικής αυτής απάντησης, η εφεσίβλητη άσκησε την από 23-11-2009 προσφυγή της ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου και ζήτησε την ακύρωσή της και την επιστροφή του προαναφερόμενου ποσού. Με την 329/2015 προδικαστική απόφαση το εν λόγω Πρωτοδικείο, αφού έλαβε υπόψη ότι το ένδικο πιστωτικό υπόλοιπο αφορούσε νόμιμη -βάσει του άρθρου 34 παρ.1 περ.δ του ν. 2859/2000- και όχι αχρεώστητη καταβολή φόρου, κατά τον χρόνο που αυτή έλαβε χώρα, έκρινε ότι η αξίωση για την επιστροφή αυτού δεν υπόκειται στην ειδική τριετή παραγραφή της παρ. 2 του άρθρου 90 του ν. 2362/1995, αλλά στη γενική πενταετή παραγραφή της παρ. 1 του άρθρου αυτού, που αρχίζει από το τέλος του έτους που γεννήθηκε αυτή, ήτοι από το τέλος του έτους εντός του οποίου υποβλήθηκε η σχετική εκκαθαριστική δήλωση Φ.Π.Α., με την οποία συντελείται και ο τελικός διακανονισμός της έκπτωσης του φόρου. Και, περαιτέρω, ότι με δεδομένο ότι, εν προκειμένω, οι εκκαθαριστικές δηλώσεις Φ.Π.Α. διαχειριστικών περιόδων 1.9. έως 31.12.2004 και 1.1. έως 31.12.2005 υποβλήθηκαν στις 7.3.2005 και 7.3.2006, αντίστοιχα, η αξίωση για την επιστροφή του πιστωτικού υπολοίπου των χρήσεων αυτών δεν είχε υποπέσει, μέχρι την υποβολή της από 15.9.2009 αίτησης, στην πενταετή παραγραφή, η οποία έληγε στις 31.12.2010 και 31.12.2011, αντίστοιχα, απέρριψε δε ως αβάσιμο τον αντίθετο ισχυρισμό του ήδη εκκαλούντος Δημοσίου. Περαιτέρω, ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης, ενόψει του ότι στη δικογραφία δεν συμπεριλαμβάνονταν επαρκή στοιχεία, προκειμένου να διακριβωθεί το ακριβές ύψος του πιστωτικού υπολοίπου Φ.Π.Α, για τις επίμαχες διαχειριστικές περιόδους, το οποίο δικαιούτο προς επιστροφή η εφεσίβλητη, και διέταξε τον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Πύργου να προσκομίσει στη Γραμματεία του Δικαστηρίου έγγραφο, στο οποίο να προσδιορίζεται ακριβώς το συνολικό ποσό του πιστωτικού υπολοίπου Φ.Π.Α., διαχειριστικών περιόδων 1.9.2014 έως 31.12.2004 και 1.1.έως 31.12.2005, που δικαιούτο προς επιστροφή η εφεσίβλητη, κατ΄ άρθρο 34 παρ. 1 του ν. 2859/2000. Σε εκτέλεση της ανωτέρω προδικαστικής απόφασης, προσκομίσθηκε, μεταξύ άλλων, στο Δικαστήριο η από 31.10.2016 έκθεση ελέγχου προσδιορισμού φόρου από αρμόδιο ελεγκτή της ΔΟΥ Πύργου, … . Με την …/15.9.2005 απόφαση του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, η επένδυση εντάχθηκε στο επενδυτικό σχέδιο "Ενίσχυσης τουρι-

στικών δραστηριοτήτων" και με την …/1.12.2006 απόφαση κατεβλήθη η 2η χορήγηση που αποτελεί την 2η τελική δόση. Με την ως άνω απόφαση η ελεγχόμενη επιδοτήθηκε με το 100% της αναλογούσας δημόσιας δαπάνης συνολικού ποσού 161.379,33 ευρώ. Από την αυτοψία που πραγματοποιήσαμε στις 30.9.2016 στην έδρα της επιχείρησης στο … Ζακύνθου, σε συνδυασμό με την Πιστοποίηση εκτελεσθεισών εργασιών του επιβλέποντος μηχανικού, διαπιστώσαμε ότι η επένδυση έχει πραγματοποιηθεί και πραγματοποιεί φορολογητέες πράξεις. … Μετά τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφερθέντα, ο έλεγχος ενεργώντας … διαπίστωσε ότι το πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ ανά χρήση είναι: Χρήση 2004: 11.855,66 ευρώ. Ποσό για επιστροφή 0 (μηδέν). Χρήση 2005: 51.048,03 ευρώ. Ποσό για επιστροφή: 0 (μηδέν). Τα παραπάνω πιστωτικά υπόλοιπα ΦΠΑ χρήσεων 2004 και 2005 έχουν μεταφερθεί για έκπτωση στην επόμενη χρήση, γεγονός το οποίο δηλώνει βούληση της ελεγχόμενης να συμψηφισθεί το παραπάνω πιστωτικό υπόλοιπο ΦΠΑ με τον φόρο εκροών της επόμενης χρήσης». Κατόπιν αυτών, το Πρωτόδικο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση, αφού έλαβε υπόψη ότι: 1) η ένδικη επιστροφή ΦΠΑ, όπως συνομολογεί και η φορολογική Αρχή με την προαναφερθείσα έκθεση ελέγχου, αφορά αγαθά επένδυσης και βρίσκει νόμιμο έρεισμα στο άρθρο 34 παρ.1 περ.δ του ν. 2859/2000 και όχι στο άρθρο 34 παρ.1 περ.β του ίδιου νόμου, σύμφωνα με το οποίο (άρθρο 34 παρ.1 εδ.β του ν. 2859/2000) ο φόρος επιστρέφεται, εφόσον είναι αδύνατο να μεταφερθεί για έκπτωση σε επόμενη διαχειριστική περίοδο ή σε περίπτωση μεταφοράς του για έκπτωση, η έκπτωση αυτή δεν κατέστη δυνατή, 2) επομένως, δεν είναι κρίσιμη για την ένδικη περίπτωση η τυχόν μεταφορά των πιστωτικών υπολοίπων ΦΠΑ χρήσεων 2004 και 2005 σε επόμενες χρήσεις, λόγω της οποίας (μεταφοράς) η εν λόγω έκθεση ελέγχου κατέληξε ότι δεν πρέπει να επιστραφεί στην εφεσίβλητη ποσό ΦΠΑ για τις ένδικες χρήσεις και 3) το πιστωτικό υπόλοιπο της τελευταίας για τη διαχειριστική περίοδο 1.9.2004 - 31.12.2004 ανέρχεται στο ποσό των 11.866,56 ευρώ και για τη διαχειριστική περίοδο 1.1. έως 31.12.2005 στο ποσό των 51.048,03 ευρώ, έκρινε ότι πρέπει να επιστραφούν στην ήδη εφεσίβλητη τα αιτηθέντα με το δικόγραφο της προσφυγής πιστωτικά υπόλοιπα ύψους 9.304,52 ευρώ για τη διαχειριστική περίοδο 1.9.2004-31.12.2004 και 39.825,43 ευρώ για τη διαχειριστική περίοδο 1.1. έως 31.12.2005, καθόσον τα επιπλέον αντίστοιχα -προσδιορισθέντα με την προαναφερθείσα έκθεση ελέγχου της ΔΟΥ Πύργου- πιστωτικά υπόλοιπα ύψους 2.562,04 ευρώ και 11.222,60 ευρώ εκφεύγουν των ορίων -και ειδικότερα του αιτήματος- της επίμαχης προσφυγής

(άρθρο 79 παρ.1 εδ.α ΚΔΔ).
5. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, το εκκαλούν Δημόσιο αμφισβητεί την ορθότητα της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι η αξίωση της εφεσίβλητης υπέπεσε στην τριετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 2 του ν. 2362/1995, εσφαλμένως δε το πρωτόδικο Δικαστήριο δέχθηκε πενταετή παραγραφή της αξίωσης, προβαίνοντας σε διάκριση των περιπτώσεων α΄ και γ΄ του άρθρου 34 του ν. 2859/2000, καθόσον ο όρος «αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά» καταλαμβάνει τόσο τα αρχήθεν μη οφειλόμενα, όσο και τα επιγενομένως μη οφειλόμενα, ήτοι ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίο τα ποσά καταβλήθηκαν αχρεωστήτως. Ο λόγος, όμως, αυτός πρέπει, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις και όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 3η σκέψη, να απορριφθεί ως αβάσιμος.
6. Επειδή, κατ' ακολουθία και μη προβαλλομένου άλλου λόγου έφεσης, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη και κατ΄ εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί το εκκαλούν Δημόσιο, από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ.1 εδ. ε΄ του Κ.Δ.Δ.).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α462/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός** , Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Διονύσιος Κότσιφας**

Έφεση. Τυχερά παίγνια. Πρόστιμο. Λόγοι έφεσης. Αοριστία. Δεν περιέχονται λόγοι, με τους οποίους να αποδίδονται σαφείς και συγκεκριμένες πλημμέλειες στις κρίσεις της εκκαλουμένης αποφάσεως. Προηγούμενη ακρόαση. Υποχρέωση ή μη της Διοίκησης να συντάξει και να κοινοποιήσει στον διοικούμενο έκθεση ελέγχου πριν την επιβολή του σχετικού προστίμου. Η παράλειψη της αναφοράς των εφαρμοστέων διατάξεων δεν επάγεται ακυρότητα της προσβαλλόμενης πράξης. Αιτιολογία προσβαλλόμενης και εξουσία του δικαστηρίου. Μεταγενέστερο – νέο νομοθετικό καθεστώς χωρίς αναδρομική ισχύ. Έκθεση κατάσχεσης και σύλληψης των ελεγκτών

του Σ.Δ.Ο.Ε. Αποδεικτική ισχύς. Αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση Ποινικού Δικαστηρίου. Δέσμευση Διοικητικού Δικαστηρίου. Αρχή αναλογικότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 87, 95 και 97 του ΚΔΔ, Άρθρο 8 (όπως είχε τροποποιηθεί από το άρθρο 15 παρ. 5 του ν. 2753/1999) του Ν. 2515/1997, Άρθρο 15 [παρ. 5 (όπως είχε τροποποιηθεί από το άρθρο 30 παρ. 3 του ν. 2873/2000)] του Ν. 2753/1999, Άρθρο 9 του Ν. 2523/1997, Άρθρο 84 του Ν. 2238/1994

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (e – παράβολο …), ζητείται η εξαφάνιση της Α432/2018 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 22.6.2009 προσφυγή του εκκαλούντος κατά της …/22.4.2009 αποφάσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Βάρδας Ηλείας, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8 του ν.2515/1997 και του άρθρου 15 παρ. 5 του ν.2753/1997, πρόστιμο ύψους 114.453,41 ευρώ, λόγω κατοχής δεκατριών (13) τυχερών παιγνιομηχανημάτων, κατά τη χρήση 1.1. – 31.12.2001.
2. […] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι το δικόγραφο της εφέσεως πρέπει να περιέχει σαφείς και συγκεκριμένους λόγους. Για να θεωρηθεί δε ότι οι λόγοι εφέσεως πληρούν την ανωτέρω προϋπόθεση, πρέπει να αποδίδεται με αυτούς σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως. Είναι, κατά συνέπεια, αόριστοι λόγοι εφέσεως, 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 εξειδικεύει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης αποφάσεως (ΣτΕ 46/2017, 8/2016, 300/2015, 4326/2014, 498/2012, 1439/2011, 944/2011, 1113/2010, 2582/2008, 1058/2005). Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ότι δικόγραφο εφέσεως που δεν περιέχει οποιονδήποτε λόγο τυπικώς παραδεκτό και ορισμένο, είναι άκυρο ως αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως (ΣτΕ 4105/2014, 1439/2011, 1366/2005).
7. Επειδή, ήδη, με την κρινόμενη

έφεση, ο εκκαλών ζητεί την εξαφάνιση άλλως τη μεταρρύθμιση της εκκαλουμένης αποφάσεως και την περαιτέρω αποδοχή της προσφυγής του. Ειδικότερα, στο κρινόμενο δικόγραφο, αναγράφονται κατά λέξη τα εξής: «Κατά του αντιδίκου – εφεσιβλήτου είχα ασκήσει την από 22-6-2009 προσφυγή μου (αριθ. κατάθεσης 7/2009) με την οποία ζητούσα να εξαφανισθεί και ακυρωθεί η υπ' αριθ …/22-4-2009 πράξη επιβολής προστίμου για το φοροτέλος διενέργειας ψυχαγωγικών τεχνικών παίγνιων και η έκθεση ελέγχου με αριθμό …/2001 και η έκθεση ελέγχου με αροθμό εντολής …/27-4-2009 κλπ. Επί της ως άνω προσφυγής μου εξεδόθη η προσβαλλόμενη υπ' αριθ Α432/2018 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου η οποία απέρριψε την προσφυγή μου. Την άνω απόφαση εκκαλώ ενώπιόν σας και αιτούμαι την εξαφάνιση αυτής δια τους κατωτέρω λόγους και δι' όσους άλλους επιφυλάσσομαι να προσθέσω δι' ιδιαιτέρου δικογράφου προσθέτων λόγων:» και, κατόπιν, όπως προκύπτει με απλή αντιπαραβολή του περιεχομένου αυτού προς το περιεχόμενο του δικογράφου της προσφυγής του ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ο εκκαλών επαναφέρει, ως λόγους εφέσεως, άπαντες τους προαναφερθέντες λόγους της προσφυγής του, επαναλαμβάνοντας αυτούς αυτολεξεί και, συγκεκριμένα, παραθέτοντας αυτούσιο κατά λέξη όλο το περιεχόμενο της απορριφθείσας με την εκκαλουμένη προσφυγής του, με την προσθήκη στο τέλος του κειμένου των εξής: «Επειδή η προσβαλλομένη απόφαση εσφαλμένως εξετίμησε εν γένει το αποδεικτικό υλικό και κακώς ερμήνευσε το νόμο και τις διατάξεις περί αποδείξεως και εσφαλμένως υπήγαγε τα πραγματικά περιστατικά στον κανόνα δικαίου. Επειδή η έφεσή μου είναι νόμιμη και βάσιμη και ασκείται προσηκόντως και εμπροθέσμως…».

8. Επειδή, με το προεκτεθέν, ταυτιζόμενο κατά λέξη με εκείνο της προσφυγής του εκκαλούντος, περιεχόμενο, το δικόγραφο της κρινομένης εφέσεως δεν περιέχει λόγους, με τους οποίους να αποδίδονται σαφείς και συγκεκριμένες πλημμέλειες στις κρίσεις της εκκαλουμένης αποφάσεως και, επομένως, δεν πλήττουν ειδικότερα τις προπαρατεθείσες σαφείς και συγκεκριμένες αιτιολογίες του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. Και τούτο διότι, μόνη η επαναφορά - και δη αυτουσίως - των λόγων της προσφυγής, οι οποίοι αποκρούσθηκαν με τις αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά των αιτιολογιών αυτών (σχετ. ΣτΕ 944/2011). Επομένως, η κρινόμενη έφεση παρίσταται, κατά τα γενόμενα δεκτά στη 2η σκέψη της παρούσης, αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη για τον, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενο από το

Δικαστήριο λόγο, ότι το δικόγραφό της τυγχάνει αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως. Περαιτέρω, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.) ενώ, εξάλλου, δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα σε βάρος του εκκαλούντος, ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 παρ. 7 εδ. α΄ του Κ.Δ.Δ.).
Απορρίπτει την έφεση.

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **Α18/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Αθανασόπουλος, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Χορτολοβαδικές εκτάσεις που ανήκουν στο Δημόσιο ή σε ιδιώτες και βρίσκονται σε ημιορεινά, ορεινά ή ανώμαλα εδάφη, εφόσον δεν συγκροτούν φυσικό οικοσύστημα δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 998/1979. Απόφαση που διατάσσει την κατεδάφιση αυθαίρετου κτίσματος, κατασκευάσματος και εγκατάστασης εντός χορτολιβαδικής έκτασης πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη με την περιγραφή της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της σύνθεσης, της πυκνότητας και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της βλάστησης, προκειμένου να στοιχειοθετείται η υπαγωγή της εν λόγω έκτασης στις προστατευτικές διατάξεις της δασικής νομοθεσίας, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2, άρθρου 3 παρ. 5 παρ. α', 67Α του ν. 998/1979 (Α' 289), παρ. 3 και 4 του άρθρου 53 του ν. 4280/2014

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθ. 263727/23.10.2017 απόφασης του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία αποφασίστηκε η κατεδάφιση και απομάκρυνση περίφραξης, κατασκευασμένης από δικτυωτό σύρμα και σιδηροπασσάλους, συνολικού μήκους 385 μ., η οποία περικλείει έκταση, συνολικού εμβαδού 8.258,40 τ.μ., αποτελούμενη από δημόσιο δάσος πλατάνου και χορτολιβαδική έκταση, των παρ. 1 και 5α' του άρθρου 3 του ν. 998/1979, στη θέση «Μποζίκι-Χάλιας» της

Τοπικής Ενότητας Σειρών της Δημοτικής Ενότητας Αροανίας του Δήμου Καλαβρύτων Νομού Αχαΐας.

[...] 4. Επειδή, από τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 5 παρ. α' του ν. 998/1979, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 32 παρ. 4 του ν. 4280/2014, συνάγεται ότι στις προστατευτικές διατάξεις της δασικής νομοθεσίας υπάγονται, ως ευπαθή οικοσυστήματα που χρήζουν προστασίας, μόνο οι χορτολιβαδικές εκτάσεις, δηλαδή οι εκτάσεις που δεν έχουν ξυλώδη (υψηλή ή θαμνώδη) βλάστηση, οι οποίες σωρευτικά: α. δεν έχουν αναγνωριστεί ως ιδιωτικές με έναν από τους τρόπους του άρθρου 10 του ν. 3208/2003, β. βρίσκονται επί ημιορεινών, ορεινών και ανώμαλων εδαφών και γ. συγκροτούν φυσικά οικοσυστήματα, αποτελούμενα από φρυγανώδη, ποώδη ή άλλη αυτοφυή βλάστηση ή από δασική βλάστηση, που, όμως, δεν συνιστά δασοβιοκοινότητα. Από τα ανωτέρω έπεται, εξ αντιδιαστολής, ότι στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 998/1979 δεν υπάγονται οι χορτολιβαδικές εκτάσεις που ανήκουν στο Δημόσιο ή σε ιδιώτες και βρίσκονται σε ημιορεινά, ορεινά ή ανώμαλα εδάφη, εφόσον δεν συγκροτούν φυσικό οικοσύστημα. Εξάλλου, η απόφαση που διατάσσει την κατεδάφιση αυθαίρετου κτίσματος, κατασκευάσματος και εγκατάστασης εντός χορτολιβαδικής έκτασης πρέπει, ενόψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη με την περιγραφή της μορφολογίας του εδάφους, του είδους, της σύνθεσης, της πυκνότητας και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της βλάστησης, προκειμένου να στοιχειοθετείται η υπαγωγή της εν λόγω έκτασης στις προστατευτικές διατάξεις της δασικής νομοθεσίας, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1107/2016, 1330/2013, 2928/2012).

5. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν της υπ' αριθ. [...] αίτησης του αιτούντος περί χαρακτηρισμού έκτασης, [...] που αποτελείται από δύο τμήματα Ε και Ε', εμβαδού 8.258,40 τ.μ. και 1.608,28 τ.μ. αντιστοίχως, [...] εκδόθηκε η υπ' αριθ. [...] πράξη του Δασάρχη Καλαβρύτων, με την οποία χαρακτηρίσθηκε: α. ως χορτολιβαδική έκταση, κατά την παρ. 6 β' (ήδη, 5 α') του άρθρου 3 του ν. 998/1979, το τμήμα Ε2 της έκτασης Ε, εμβαδού 5.098,76 τ.μ. και β. ως δάσος, κατά την παρ. 1 του άρθρου 3 του ν. 998/1979, το τμήμα Ε1 της έκτασης Ε και η έκταση Ε', εμβαδού 3.159,64 τ.μ. και 1.608,28 τ.μ., αντιστοίχως. [...]. Κατά την ίδια έκθεση, η προς χαρακτηρισμό [...] είναι καλυμμένη από βλάστηση πλατάνου σε ποσοστό περίπου 100% και βαθμό συγκόμωσης ίσο με τη μονάδα, ενώ η έκταση του τμήματος Ε [...] έχει τη μορφή του δάσους, φέρει δασική βλάστηση

πλατάνου σε ποσοστό περίπου 100% και βαθμό συγκόμωσης ίσο με τη μονάδα και το τμήμα Ε2 που έχει μη δασική μορφή, αποτελεί καλλιεργημένο αγρό σήμερα και δεν φέρει δασική βλάστηση. Επίσης, η έκταση εμφανίζει την ίδια μορφή του χέρσου αγρού στις αεροφωτογραφίες ετών λήψεως 1945, 1960, 1987 και 1996, ενώ δεν διακρίνονται στοιχεία καλλιέργειας, δεν έχει κηρυχθεί αναδασωτέα, ούτε προστατευτική, δεν προέρχεται από παραχώρηση δημόσιας δασικής έκτασης ή από νόμιμη εκχέρσωση ιδιωτικής έκτασης, ούτε ισχύουν γι' αυτή πρωτόκολλα διοικητικής αποβολής. Εν συνεχεία, με την από 20.1.2017 έκθεση αυτοψίας - εισήγηση της δασοπόνου Ε. Λ. διαπιστώθηκε ότι στην ως άνω θέση, εντός δημόσιου δάσους πλατάνου [...] και εντός δημόσιας χορτολιβαδικής έκτασης [...] έχει κατασκευαστεί παράνομη περίφραξη που περικλείει την ανωτέρω έκταση. Κατόπιν αυτών, εκδόθηκε η υπ' αριθ. [...] πράξη του Δασαρχείου Καλαβρύτων, με την οποία κλήθηκε ο αιτών να απομακρύνει την ως άνω αυθαίρετη περίφραξη, καθώς και η υπ' αριθ. [...] πράξη διοικητικής αποβολής του Δασαρχείου Καλαβρύτων, με την οποία αποβλήθηκε ο αιτών από την ανωτέρω καταληφθείσα δημόσια έκταση και του απαγορεύτηκε κάθε πράξη, δυνάμενη να δημιουργήσει δικαιώματα νομής, κατοχής ή κυριότητας. Ακολούθως, εκδόθηκε η υπ' αριθ. [...] απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία αποφασίστηκε η κατεδάφιση και απομάκρυνση της ως άνω περίφραξης, [...] η οποία περικλείει έκταση, συνολικού εμβαδού 8.258,40 τ.μ., αποτελούμενη από δημόσιο δάσος πλατάνου και χορτολιβαδική έκταση, των παρ. 1 και 5α' του άρθρου 3 του ν. 998/1979.

6. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, όπως αναπτύσσεται με το από 3.10.2019 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατεδάφισης είναι μη νόμιμη, γιατί η έκταση βρίσκεται εντός του νομίμως εγκεκριμένου οικισμού Κρήνης Αγίου Βασιλείου της Τοπικής Κοινότητας Σειρών της Δημοτικής Ενότητας Αροάνιας του Δήμου Καλαβρύτων, ο οποίος είναι προϋφιστάμενος του έτους 1923, εγκεκριμένος με πράξεις της Διοίκησης, κατ' εφαρμογή των π.δ/των 21.11./1.12.1979 (Δ' 693), 2.3/13.3.1981 (Δ' 138) και 24.4/3.5.1985 (Δ' 181) και συνεπώς, εν προκειμένω, δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του ν. 998/1979. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης πραγματικής προϋπόθεσης, διότι από τα έγγραφα που περιλαμβάνονται στο φάκελο της Διοίκησης, αλλά και από τα στοιχεία που προσκόμισε ο αιτών δεν προκύπτει ότι η επίμαχη έκταση περιλαμβάνεται εντός οικισμού προϋφιστάμενου του

έτους 1923.

7. Επειδή, ο αιτών υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 17 του Συντάγματος περί προστασίας της ιδιοκτησίας, δεδομένου ότι είναι αποκλειστικός κύριος, νομέας και κάτοχος του ως άνω ημιξερικού αγρού, συνολικού εμβαδού οκτώ (8) περίπου στρεμμάτων, τον οποίο καλλιεργούσε και διαχειριζόταν ο πατέρας του ήδη από το έτος 1974, αρχικώς ως μισθωτής και εν συνεχεία, ως νομέας, όταν του παραχωρήθηκε ατύπως, αρχικώς, η χρήση και, ακολούθως, η νομή από την ιδιοκτήτρια Α., χήρα Δ.Θ., θυγατέρα Α. και Β. Μ., η οποία απέκτησε την έκταση ως κληρονόμος εκ διαθήκης της αποβιώσασας το έτος 1953 θείας της [...], συνταχθείσας ενώπιον του Ειρηνοδίκη Λαμπείας Γ. Κ., που δημοσιεύτηκε από το Δικαστήριο των εν Ηλεία Πρωτοδικών στις [...]. Η τελευταία και οι δικαιοπάροχοί της κατείχαν το επίδικο αγροτεμάχιο πριν από το έτος 1880 και συνεπώς, ο αιτών, όπως υποστηρίζει, κατέστη κύριος αυτού με έκτακτη χρησικτησία. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δεδομένου ότι για την εφαρμογή των προεκτεθεισών διατάξεων δεν ασκεί επιρροή αν η έκταση που έχουν ανεγερθεί τα αυθαίρετα κτίσματα, των οποίων αποφασίζεται η κατεδάφιση, είναι δημόσια ή ιδιωτική (ΣτΕ 4292/2015, 3022/2015, 1594/2013, 2833/2011, 2481/2009 κ.ά.)

8. Επειδή, ο αιτών προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει εκδοθεί καταχρηστικώς, αφού η συγκεκριμένη περίφραξη δεν τοποθετήθηκε από τον ίδιο αλλά από τον πατέρα του, το έτος 1974. Η καταχρηστικότητα της προσβαλλομένης έγκειται, κατά τον αιτούντα, επιπλέον, στο γεγονός ότι, ενώ κατά την έκδοση της πράξης ελήφθη υπόψη το υπ' αριθ. [...] πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής, η επίδοσή του προς αυτόν διενεργήθηκε στις 11.1.2018, ήτοι μετά την έκδοση της προσβαλλομένης, κατά δε του εν λόγω πρωτοκόλλου έχει ασκήσει την από 3.2.2018 ανακοπή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καλαβρύτων. Όπως, όμως, έχει παγίως κριθεί (πρβλ. ΣτΕ 1943/2008, 932/2008, 3270/2003 κ.ά.), από τον συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων συνάγεται ότι η προβλεπόμενη σ' αυτές κατεδάφιση πάσης φύσεως κτισμάτων ή εγκαταστάσεων, που έχουν ανεγερθεί ή ανεγείρονται σε δημόσια ή ιδιωτικά δάση και δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις, αποφασίζεται επί κτισμάτων ή εγκαταστάσεων οποτεδήποτε και αν έχουν ανεγερθεί, δηλαδή επί κτισμάτων ανεγερθέντων αυθαιρέτως τόσο υπό το κράτος του ν. 1892/1990 ή και του ν. 998/1979, όσο και επί κτισμάτων ανεγερθέντων προ της ισχύος του ν. 998/1979. Κατά συνέπεια, ο λόγος ακυρώσεως ότι οι επίμαχες κατασκευές έχουν πραγματοποιηθεί το έτος 1974 από τον

πατέρα του αιτούντος, ο οποίος εναπόθετε φυτά δημιουργώντας μια μικρή φυτεία που χρησιμοποιούσε για σκίαση των ζώων που εκμεταλλευόταν ως κτηνοτρόφος, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι ο χρόνος κατασκευής είναι κατ' αρχήν αδιάφορος, δοθέντος μάλιστα ότι ο αιτών δεν ισχυρίζεται ότι οι κατασκευές αυτές πραγματοποιήθηκαν δυνάμει σχετικής άδειας (ΣτΕ 4292/2015). Περαιτέρω, η νομιμότητα της αιτιολογίας της πράξης κατεδάφισης δεν κλονίζεται από την απόφαση που θα εκδοθεί επί της ανακοπής του αιτούντος κατά του πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής από την επίδικη έκταση, δεδομένου ότι από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, με τις οποίες επιλύονται αμφισβητήσεις σχετικές με το ιδιοκτησιακό καθεστώς της εν λόγω έκτασης, δεν απορρέουν κρίσεις δεσμευτικές για τα αρμόδια διοικητικά όργανα ως προς τον χαρακτήρα της έκτασης αυτής ως δασικής ή μη (ΣτΕ 1028/2017), τα δε σχετικώς προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αλυσιτελή.

9. Επειδή, ο αιτών ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, διότι εκδόθηκε σαράντα τρία (43) έτη μετά την τοποθέτηση της περίφραξης χωρίς ποτέ να οχληθεί γι' αυτήν, με τη δε κατεδάφιση της περίφραξης δεν επιτυγχάνεται ο σκοπός των προστατευτικών διατάξεων του ν. 998/1979, καθώς ουδεμία υποβάθμιση του περιβάλλοντος υφίσταται. Όμως, ο χαρακτηρισμός έκτασης ως δασικής, όταν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, είναι υποχρεωτικός για τη Διοίκηση και δεν ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια των αρμοδίων οργάνων. Επομένως, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε βάσει διατάξεων που καθιερώνουν δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι λόγοι ότι η πράξη αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 2886/2014) και κατά κατάχρηση εξουσίας (πρβλ. ΣτΕ 175/2012, 4490/2009).

10. Επειδή, ο αιτών διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, διότι το τμήμα Ε1 που χαρακτηρίστηκε ως δημόσιο δάσος πλατάνου ουδέποτε έφερε δασική βλάστηση, αλλά σε ορθοφωτογραφία έτους λήψεως 1945 εμφαίνονται συνολικώς δύο – τρία δέντρα, ενώ για το τμήμα Ε2 δεν γίνεται αναφορά στη φύση της επίμαχης έκτασης ως χορτολιβαδικής, ούτε στα στοιχεία που συγκροτούν την έννοια αυτής, παρά το γεγονός ότι υπάρχει σχετική πρόβλεψη στο άρθρο 3 παρ. 5α του ν. 998/1979, όπως ισχύει.

11. Επειδή, κατά το μέρος που αφορά το τμήμα Ε1, το οποίο φέρει δασική βλάστηση πλατάνων με υψηλό ποσοστό κάλυψης που φθάνει το 90%, η προσβαλλόμενη πράξη είναι

νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη ως προς την κρίση της περί του δασικού χαρακτήρα της ως άνω έκτασης, είναι δε αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως, με το οποίο υποστηρίζεται το αντίθετο. Καθόσον, όμως, αφορά το τμήμα Ε2, εμβαδού 5.098,76 τ.μ., όπως προκύπτει από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, θεωρήθηκε από τη Διοίκηση ως έκταση χορτολιβαδικού χαρακτήρα, χωρίς να προσδιορίζεται το είδος και η φύση της φυόμενης βλάστησης, ώστε να δύναται να διαγνωστεί αν αυτή συνιστά φρυγανώδη, ποώδη ή άλλη αυτοφυή βλάστηση και χωρίς να διερευνηθεί αν η εν λόγω έκταση συγκροτεί φυσικό οικοσύστημα, υπαγόμενη στις προστατευτικές ρυθμίσεις του άρθρου 3 παρ. 5α' του ν. 998/1979 (ΣτΕ 964/2013). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δεν αρκεί για την πληρότητα της αιτιολογίας της προσβαλλομένης μόνο η μη αναγνώριση της εν λόγω χορτολιβαδικής έκτασης ως ιδιωτικής με έναν από τους τρόπους του άρθρου 10 του ν. 3208/2003, όπως αβασίμως προβάλλεται από τη Διοίκηση, αλλά απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία ως προς τη διαπίστωση της συνδρομής και των λοιπών προϋποθέσεων της περίπτωσης 5α' του άρθρου 3 του εν λόγω νόμου, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 4. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αιτιολογείται επαρκώς ως προς το χαρακτηρισμό του ανωτέρω τμήματος Ε2 της επίδικης έκτασης, ο δε σχετικός λόγος ακυρώσεως πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, κατά το μέρος αυτό.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς το τμήμα Ε2 (ΣτΕ 2966/2005) και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο αρμόδιο όργανο για νέα νόμιμη κρίση, κατά τα ανωτέρω. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στον αιτούντα το καταβληθέν παράβολο, κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφ. α' του π.δ/τος 18/1989 και να συμψηφιστεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων, λόγω της κατά ένα μέρος νίκης και ήττας αυτών, κατ' άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ' του ν. 702/1977 (Α' 268) και 275 παρ. 1 εδάφ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97).

Δέχεται εν μέρει την αίτηση ακυρώσεως.

Ακυρώνει εν μέρει την υπ' αριθ. 263727/23.10.2017 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, κατά το αιτιολογικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στο ίδιο όργανο για νέα νόμιμη κρίση.

Αριθμός απόφασης: **Α61/2020**

Πρόεδρος:**Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Άγγελος Ταμβίσκος, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ), **Νικόλαος Καραφωτιάς, Κωνσταντίνα Παπαδοπούλου**

Με την πράξη εφαρμογής δεν μπορεί να καταργηθεί κοινόχρηστος χώρος που προβλέπεται στην πολεοδομική μελέτη, ούτε μπορούν να μετατοπισθούν οι ρυμοτομικές γραμμές σε άλλη θέση, μη προβλεπόμενη από την πολεοδομική μελέτη. Αόριστη αναφορά σε βλάβη ιδιοκτησίας, έλλειψη έννομου συμφέροντος αιτούσας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο άρθρο 12 του ν.1337/1983 (ΦΕΚ Α΄33), άρθρο 47 π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8)

[..] 3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την [...] απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Ενέργειας και Περιβάλλοντος της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας (β' προσβαλλόμενη απόφαση) κυρώθηκε η 3/2016 διορθωτική πράξη εφαρμογής, [...] η οποία (διορθωτική πράξη εφαρμογής) αφορά τις ιδιοκτησίες [...] και ανήκουν στην κυριότητα των αδελφών Α., Ι., Α. και Κ. Π.. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο σώμα της απόφασης αυτής, μετά την υποβολή σχετικών αιτήσεων των ανωτέρω ιδιοκτητών προς το Δήμο Πατρέων, αποφασίσθηκε η σύνταξη διορθωτικής πράξης εφαρμογής, διότι "έχει γίνει λάθος στο ιδιοκτησιακό καθεστώς (αρχικά όρια, ποσοστά ιδιοκτησίας, τίτλοι κτήσεως, τελικώς αποδιδόμενα οικόπεδα) των αιτούντων, τα οποία εσφαλμένα είχαν αποτυπωθεί τόσο στην 3/1998 Μ.Π.Ε. όσο και στις διορθωτικές που συντάχθηκαν επ΄ αυτής". Σύμφωνα δε με το διάγραμμα του κτηματολογικού πίνακα που συνοδεύει την ανωτέρω διορθωτική πράξη εφαρμογής, οι ρυμοτομικές γραμμές που αφορούν τη χάραξη της οδού [...] ταυτίζονται με τις γραμμές των ακινήτων της αιτούσας και των αδελφών Π. και δεν ρυμοτομούν αυτά. Κατά της απόφασης αυτής, η αιτούσα, ιδιοκτήτρια ακινήτου επί του ίδιου οικοδομικού τετραγώνου [...] το οποίο όμως δεν συνορεύει με τα ανωτέρω

ακίνητα των αδελφών Παπαφιλλιπόπουλου, άσκησε ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου την από 18.10.2016 προσφυγή νομιμότητας με τους από 6.2.2017 πρόσθετους λόγους (άρθρο 227 παρ. 1 και 238 του ν.3852/2010, ΦΕΚ Α' 87), παραπονούμενη για διάφορες πλημμέλειες που αφορούν ακίνητα των [...] και υποστηρίζοντας ότι η πράξη αυτή δημιουργεί νέα πραγματική κατάσταση που αντιβαίνει τις παραδοχές της 3076/2015 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας περί καθορισμού των οριογραμμών των οικοδομικών αυτών τετραγώνων. Επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκε η [...] απόφαση του Γενικού Γραμματέα της ανωτέρω Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο οποίος αποφάνθηκε αρμοδίως κατά χρόνο, καθόσον για την εξέτασή της δεν παρήλθε η αποκλειστική προθεσμία των δύο μηνών του άρθρου 227 παρ. 5 του ν.3852/2010, αφού η προθεσμία αυτή, στην προκειμένη περίπτωση, άρχισε στις 7.3.2017, οπότε παρελήφθησαν από την υπηρεσία τα προβλεπόμενα και κρίσιμα για την διάγνωση της προσφυγής στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 2115/2009 σκ.7, 2242/2008). Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η προσφυγή της αιτούσας ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης έννομου συμφέροντος στο πρόσωπό της, διότι κρίθηκε ότι δεν υφίσταται έννομη σχέση αυτής με την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία αφορά αποκλειστικά τις [...] ιδιοκτησίες των αδελφών Π. και δεν προκύπτει ότι προξενεί στην αιτούσα οποιαδήποτε συγκεκριμένη, παρούσα ή μελλοντική ζημία. Σύμφωνα, δε με το προσκομιζόμενο [...] έγγραφο του Τμήματος Τοπογραφικών Εφαρμογών του Δήμου Πατρέων με θέμα "Ισχύουσα οικοδομική γραμμή", η διοίκηση, σε συμμόρφωση με την επικαλούμενη από την αιτούσα 3076/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ακύρωσε τις πράξεις επανακαθορισμού των οικοδομικών γραμμών των Ο.Τ. [...] που κρίθηκαν με την απόφαση αυτή ως μη νόμιμες και επανέφερε σε ισχύ την 53771/1996 πράξη του Δήμου Πατρέων, με την οποία οι οικοδομικές γραμμές στα ανωτέρω οικοδομικά τετράγωνα καθορίζονται με βάση τα διαγράμματα της 2/1995 αρχικής πράξης εφαρμογής και σε αρμονία με αυτήν. Τέλος, ως προς την προσβαλλόμενη 1823/2003 οικοδομική άδεια της Διεύθυνσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της πρώην Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας -που δεν περιλαμβάνεται στα στοιχεία του φακέλου, αλλά φέρεται να έχει εκδοθεί στον όνομα της Π.Γ. για ακίνητο αυτής που βρίσκεται στο [...]Ο.Τ., απέναντι από την ιδιοκτησία της αιτούσας- η τελευταία υποστηρίζει ότι είναι ακυρωτέα, διότι έχει εκδοθεί με βάση τις οικοδομικές γραμμές που ακυρώθηκαν με την ανωτέρω απόφαση του ΣτΕ.

4. Επειδή, τα κτηματογραφικά

διαγράμματα και οι κτηματολογικοί πίνακες που συνοδεύουν την 3/2016 διορθωτική πράξη εφαρμογής απαραδέκτως προσβάλλονται αυτοτελώς με την υπό κρίση αίτηση, διότι στερούνται εκτελεστότητας, ως αποτελούντα προπαρασκευαστικές πράξεις (ΣτΕ 319/2002 σκ. 6), τυχόν δε πλημμέλειές τους ελέγχονται στα πλαίσια ελέγχου του κύρους της ανωτέρω 56007/1175/11.4.2016 εκτελεστής απόφασης του οικείου Αντιπεριφερειάρχη (β΄ προσβαλλόμενη πράξη). Η δε 62703/31.3.2017 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της ανωτέρω Αποκεντρωμένης Διοίκησης (α΄ προσβαλλόμενη), ενόψει του ότι με αυτήν έχει ασκηθεί μόνον έλεγχος νομιμότητας, διατηρεί την εκτελεστότητά της και παραδεκτώς προσβάλλεται αυτοτελώς (πρβλ. ΣτΕ 3657/2013 σκ. 3, 1124/2008 σκ. 3). Οι ανωτέρω δε αποφάσεις είναι προδήλως συναφείς μεταξύ τους.

5. Επειδή, η δ΄ προσβαλλόμενη 1823/2003 οικοδομική άδεια, που φέρεται ότι έχει εκδοθεί στον όνομα της Π. Γ. για την ανέγερση οικοδομής σε ιδιοκτησία της στο 3145 Ο.Τ., δεν είναι συναφής με τις προτασσόμενες στο δικόγραφο α΄ και β΄ προσβαλλόμενες πράξεις, διότι οι τελευταίες δεν αποτελούν έρεισμα αυτής, αφού αφορούν την 3/2016 διορθωτική πράξη εφαρμογής, η οποία συντάχθηκε αποκλειστικά για τις ιδιοκτησίες [...]Ο.Τ. των αδελφών Π. και δεν περιλαμβάνει την ανωτέρω ιδιοκτησία της Π. Γ. ([...]. Επομένως, η υπό κρίση αίτηση πρέπει, κατ' εφαρμογή της παρ. 6 του άρθρου 45 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8), όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 9 του ν.3226/2004 (ΦΕΚ Α΄24), να κρατηθεί και να εκδικασθεί ως προς τις δύο πρώτες προτασσόμενες στο δικόγραφο πράξεις και να διαταχθεί ο χωρισμός του δικογράφου της ως προς την τέταρτη, με την κατάθεση αυτοτελούς δικογράφου για αυτήν, εντός 30 ημερών από της κοινοποιήσεως της παρούσας απόφασης.

6. Επειδή, περαιτέρω, ο Δήμος Πατρέων, του οποίου καμία πράξη δεν προσβάλλεται, δεν νομιμοποιείται παθητικώς ως κύριος διάδικος, η δε παράστασή του πρέπει να κηρυχθεί άκυρη και να αποβληθεί από την παρούσα δίκη (ΣτΕ 532/2017, 1604/2014).

7. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών η Διοίκηση μπορεί να προβεί σε διόρθωση και πράξεων εφαρμογής, οι οποίες, λόγω εσφαλμένης νομικής εκτίμησης ή πραγματικής πλάνης των αρμόδιων διοικητικών οργάνων, εκδόθηκαν παρανόμως ή τελούν σε ασυμφωνία προς τις προβλέψεις της πολεοδομικής μελέτης (ΣτΕ 2928/2011), με την πράξη όμως εφαρμογής, αρχική ή διορθωτική, δεν μπορεί να καταργηθεί κοινόχρηστος χώρος που προβλέπεται στην πολεοδομική μελέτη, ούτε μπορούν να μετατοπισθούν οι ρυμοτομικές γραμμές σε άλλη θέση, μη προβλεπόμενη από την πολεοδομική μελέτη (ΣτΕ 3076,1497/2015).

8. Επειδή, περαιτέρω, το π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8), το οποίο κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α΄ 268) εφαρμόζεται αναλόγως κατά την εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως από τα διοικητικά εφετεία, ορίζει στο άρθρο 47 ότι: «Αίτηση ακυρώσεως δικαιούται να ασκήσει ο ιδιώτης ή το νομικό πρόσωπο, τους οποίους αφορά η διοικητική πράξη ή των οποίων έννομα συμφέροντα, έστω και μη χρηματικά, προσβάλλονται από αυτήν». Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως απαιτείται η ύπαρξη στο πρόσωπο του αιτούντος έννομου συμφέροντος, το οποίο πρέπει να είναι άμεσο και ενεστώς, να υφίσταται δηλαδή σωρευτικώς κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως, κατά το χρόνο ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, καθώς και κατά το χρόνο συζητήσεως της υποθέσεως ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου (ΣτΕ 2190/2016, 3807/2015, 4837/2014, 4877/2013).

9. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση η αιτούσα κατ΄ αρχάς ιστορεί ότι με την 3076/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας που εκδόθηκε κατόπιν εφέσεώς της κατά της 565/2003 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου, ακυρώθηκε μεταξύ άλλων η 22764/11.11.1997 πράξη του προϊσταμένου της Δ/νσης Πολεοδομικού Σχεδιασμού του Δήμου Πατρέων που είχε επανακαθορίσει τις οικοδομικές γραμμές των 3145 και 3146 Ο.Τ. της ανωτέρω περιοχής ώστε να ρυμοτομούν την ιδιοκτησία της, διότι κρίθηκε ότι με την πράξη αυτή επιχειρήθηκε παράνομη διόρθωση της εγκριθείσας με το π.δ. της 5.5.- 2.6.1992 πολεοδομικής μελέτης και παράνομη τροποποίηση της 2/1995 πράξης εφαρμογής που περιλαμβάνει τα ανωτέρω οικοδομικά τετράγωνα. Περαιτέρω, προβάλλει ότι η κυρωθείσα διορθωτική πράξη εφαρμογής ανατρέπει ευθέως την υπέρ αυτής 3076/2015 απόφαση του ΣτΕ, καθόσον δεν περιλαμβάνει τα πλήρη στοιχεία των ιδιοκτησιών που συμμετέχουν σ΄ αυτήν και τα ρυμοτομούμενα τμήματά τους, αυθαίρετα δε αναφέρεται στην πράξη αναλογισμού ότι "η ιδιοκτησία της Π. Γ.εξαιρείται της πράξης εφαρμογής, δημιουργώντας με τον τρόπο αυτό μια μη αναστρέψιμη νομική κατάσταση". Τέλος, ισχυρίζεται ότι το έννομο συμφέρον της προς ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων συνίσταται στο ότι αυτές περιλαμβάνουν "στοιχεία που δημιουργούν παραδοχές που θα καταστούν απρόσβλητες, παραδοχές που έρχονται σε αντίθεση με το σκεπτικό και το διατακτικό της ad hoc 3076/2015 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας που με αφορά".

10. Επειδή, σύμφωνα με το ίδιο το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης κυρωτικής απόφασης, με την 3/2016 πράξη εφαρμογής διορθώθηκε η 3/1998 μεμονωμένη πράξη εφαρμογής, μόνο κατά το μέρος που αφορά την εσφαλμένη αποτύπωση των

στοιχείων των ιδιοκτησιών [...] των αδελφών Π. και δεν περιλαμβάνει την ιδιοκτησία της αιτούσας ούτε αυτήν της Π. Γ., όπως ορθά αναφέρεται στη σχετική πράξη αναλογισμού. Όπως δε προκύπτει από το διάγραμμα του κτηματολογικού πίνακα που συνοδεύει την επίμαχη πράξη εφαρμογής και το προαναφερόμενο έγγραφο του Δήμου Πατρέων περί επαναφοράς - σε συμμόρφωση με την επικαλούμενη από την αιτούσα 3076/2015 απόφαση του ΣτΕ- των οικοδομικών γραμμών στα δεδομένα της 2/1995 πράξης εφαρμογής, με την πράξη αυτή δεν μεταβλήθηκαν τεχνικά στοιχεία σε όμορες ιδιοκτησίες και στην ιδιοκτησία της αιτούσας, δεν καταργήθηκαν κοινόχρηστοι χώροι και δεν μετατοπίσθηκαν ρυμοτομικές γραμμές σε άλλη θέση από τις προβλεπόμενες από την ανωτέρω αρχική 2/1995 πράξη εφαρμογής. Ενόψει τούτων και λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι η αιτούσα αορίστως αναφέρεται σε ζημία αυτής, εφόσον δεν συγκεκριμενοποιεί ποια είναι η βλάβη που υφίσταται η ιδιοκτησία της από την επίμαχη πράξη εφαρμογής, η υπό κρίση αίτηση ακύρωσης ασκείται χωρίς έννομο συμφέρον και για το λόγο αυτό που λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, πρέπει αυτή να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως προς τις δύο πρώτες προτασσόμενες στο δικόγραφο πράξεις, να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το παράβολο που καταβλήθηκε (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989), να επιβληθούν σε βάρος της αιτούσας, τα δικαστικά έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου, ποσού 256 ευρώ, αλλά να μην επιδικασθούν σε βάρος της τα δικαστικά έξοδα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρα 50 του ν. 3659/2008, 275 παρ. 1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α67/2020**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αθανάσιος Ασημακόπουλος, Αφροδίτη Σφυρή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σταυρούλα Παπαδέα, Νίκη Χριστοφοράτου**

Όροι, προϋποθέσιες και διαδικασία διαπιστώσεως και χαρακτηρισμού αυθαιρέτων, της μεθόδου και της διαδικασίας εκτίμησης και αναπροσαρμογής της αξίας του αυθαιρέτου, του ύψους του επιβληθέντος προστίμου, του τρόπου βεβαιώσεώς του και της διαδικασίας εισπράξεώς του. Πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου. Για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και την επιβολή των κατά νόμο προστίμων με έκθεση αυτοψίας εκδιδομένη κατά τις διατάξεις αυτές αρκεί η διαπίστωση ότι η κατασκευή εκτελέστηκε χωρίς να έχει προηγουμένως εκδοθεί οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβαση εκδοθείσας άδειας ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση.Παράλειψη αναφοράς χρόνου κατασκευής στην έκθεση αυτοψίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: του άρθρο 22 παρ. 1, 3, 6 και 7 του Γ.Ο.Κ. 1985 (Ν. 1577/1985, Φ. Α΄ 210), άρθρο 17 του ν. 1337/1983 (Φ. Α΄ 33), άρθρο 1, 4 π.δ. 267/1998 (Α΄ 195), άρθρο 30, 31 του ν. 4030/2011

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση 1) της από 27.11.2013 έκθεσης αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων του Τμήματος Αυθαιρέτων της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Κεφαλληνίας, με την οποία διαπιστώθηκε κατασκευή αυθαίρετης σιδερένιας περίφραξης (καγκελόπορτα) διαστάσεων 2,46 Χ 1,70 συνολικού βάρους 50 κιλών εντός των ορίου του οικισμού Περατάτων του Δήμου Κεφαλονιάς με φερόμενο ιδιοκτήτη αυτής τον Γ. Κ. και υπολογίσθηκε πρόστιμο ανέγερσης αυθαιρέτου, ποσού 500 ευρώ και πρόστιμο διατήρησης αυτού, ποσού 500 ευρώ, 2) του 5/19.5.2016 (Θέμα 2ο) Πρακτικού του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων Π.Ε. Κεφαλληνίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία απορρίφθηκε η 2453/14.2.8.2014 αίτηση θεραπείας της αιτούσας, κόρης του ανωτέρω, κατά της ανωτέρω έκθεσης αυτοψίας.

3. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση απαραδέκτως στρέφεται κατά της ανωτέρω εκθέσεως αυτοψίας, διότι η τελευταία ενσωματώθηκε στην απορριπτική απόφαση του Συμβου-

λίου Πολεοδομικών Θεμάτων & Αμφισβητήσεων Π.Ε. Κεφαλληνίας και απώλεσε την εκτελεστότητά της (πρβλ. ΣτΕ 1018/2018, 1398/2015,853/2014).

[...] 6. Επειδή, κατά την έννοια της ήδη ισχύουσας διατάξεως της παρ. 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ. 1985 και των ανωτέρω διατάξεων του π.δ. 267/1998, ερμηνευόμενων σε συνδυασμό με την διάταξη αυτή του Γ.Ο.Κ., για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας και την επιβολή των κατά νόμο προστίμων με έκθεση αυτοψίας εκδιδομένη κατά τις διατάξεις αυτές αρκεί η διαπίστωση ότι η κατασκευή εκτελέστηκε χωρίς να έχει προηγουμένως εκδοθεί οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβαση εκδοθείσας άδειας ή με βάση άδεια που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση (ΣτΕ Ολομ. 3500/2009, 3105/1990, 1594/2014 7μ.).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στις 27.11.2013 πραγματοποιήθηκε αυτοψία από τον υπάλληλο της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Κεφαλληνίας Μ.Ν. σε ακίνητο ευρισκόμενο εντός του οικισμού Περατάτων του ως άνω Δήμου, όπου διαπιστώθηκε ότι κατά παράβαση του Οικοδομικού Κανονισμού υφίστατο «αυθαίρετη κατασκευή σιδερένιας περίφραξης (καγκελόπορτα) διαστάσεων 2,46 Χ 1,70 μ. συνολικού βάρους 50 κιλών». Κατόπιν τούτων συντάχθηκε η από 27.11.2013 έκθεση αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμων του ως άνω υπαλλήλου και επιβλήθηκαν σε βάρος του φερόμενου ιδιοκτήτη του ακινήτου Γ. Κ. πρόστιμο ανέγερσης ύψους 500 ευρώ και πρόστιμο διατήρησης ανά έτος, ύψους 500 ευρώ. Όμως, κατά τη διάρκεια της τριακονθήμερης προθεσμίας για την άσκηση ένστασης κατά της ανωτέρω εκθέσεως αυτοψίας, ο Γ.Κ. απεβίωσε (στις 13.12.2013). Στη συνέχεια, η αιτούσα, κόρη του ανωτέρω και μοναδική, εκ διαθήκης, κληρονόμος του, άσκησε κατά της ανωτέρω εκθέσεως αυτοψίας την από 14.8.2014 ένσταση, προβάλλοντας μεταξύ άλλων, ότι επί του οικοπέδου όπου ευρίσκεται η χαρακτηρισθείσα ως αυθαίρετη καγκελόπορτα, ο απώτερος δικαιοπάροχός της Σ. Κ. είχε ανεγείρει, προ 25ετίας, κατοικία, βάσει της 465/1987 άδειας οικοδομής του Τμήματος Πολεοδομίας της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, στην οποία αποτυπώνεται τοπογραφικό σκαρίφημα του ακινήτου, που περιλαμβάνει και την περίφραξή του, η οποία καλύπτεται από την ανωτέρω άδεια. Όμως, με το 5/19.5.2016 (Θέμα 2ο) Πρακτικό του το Συμβούλιο Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων Π.Ε. Κεφαλληνίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, εξετάζοντας - όπως αναγράφεται σε αυτό - τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, μεταξύ των οποίων περιεχόταν και η

465/1987 προσκομισθείσα από την αιτούσα άδεια οικοδομής για κατοικία «προκάτ» εντός του οικισμού Περατάτα της Νομαρχίας Κεφαλληνίας , απέρριψε την ένσταση με την αιτιολογία «ότι δεν προσκομίσθηκαν στοιχεία νομιμότητας της αυθαίρετης κατασκευής (π.χ. οικοδομική άδεια, άδεια εργασιών μικρής κλίμακας κλπ)». Στην εν λόγω απόφαση αναγράφεται, επίσης, ότι η συζήτηση της ένστασης λαμβάνει χώρα κατόπιν διαδοχικών αναβολών, που ζητήθηκαν από το δικηγόρο της αιτούσας για τις ορισθείσες στις 19.11.2015, 18.12.2015, 1.3.2016 συνεδριάσεις, καθώς και ότι για την συνεδρίαση της 19.5.2016, κατά την οποία εξετάσθηκε η ένσταση, δεν ζητήθηκε αναβολή από το δικηγόρο της αιτούσας.

8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 3.4.2019 υπόμνημα, η αιτούσα ζητεί την ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων Π.Ε. Κεφαλληνίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου προβάλλοντας ότι τούτη εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης, διότι δεν παρέστη ο δικηγόρος της κατά την εκδίκαση της ένστασης, αφού συμμετείχε σε προγραμματισμένη αποχή των δικηγόρων. Ωστόσο, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως, διότι η εξέταση της ένστασης από το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α κατά τη συνεδρίαση της 19.5.2016, έλαβε χώρα, παρά τα ρητώς οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ. 267/1998, κατόπιν αλλεπάλληλων αναβολών, τις οποίες είχε ζητήσει ο δικηγόρος της αιτούσας, για την ως άνω δε προσδιορισθείσα ημερομηνία δεν ζητήθηκε αναβολή από το δικηγόρο της. Επίσης, ο προβαλλόμενος από την αιτούσα λόγος ότι δεν εκκινείται η προθεσμία άσκησης ένστασης κατά της εκθέσεως αυτοψίας, λόγω ακυρότητας της τοιχοκόλλησης της εκθέσεως αυτοψίας, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής διότι η αιτούσα άσκησε κατ' αυτής ένσταση, επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση.

9. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει, περαιτέρω, ότι τόσο η έκθεση αυτοψίας, όσο και η προσβαλλόμενη απόφαση, που απέρριψε την ένστασή της, αιτιολογούνται πλημμελώς, διότι, όπως προέβαλε και με την ένστασή της, στο οικόπεδο επί του οποίου έχει τοποθετηθεί η χαρακτηρισθείσα ως αυθαίρετη σιδερένια περίφραξη (καγκελόπορτα), έχει ανεγερθεί τουλάχιστον προ 25ετίας οικία, βάσει της χορηγηθείσας στον απώτερο δικαιοπάροχό της Σ. Κ. 465/1987 άδειας οικοδομής του Τμήματος Πολεοδομίας της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, στην οποία αποτυπώνεται τοπογραφικό σκαρίφημα του ακινήτου, που περιλαμβάνει και την περίφραξή του, η οποία καλύπτεται από την ανωτέρω άδεια. Η δε

προσβαλλόμενη, που, όπως διατείνεται η αιτούσα, δεν αναφέρεται στη χρονολογία κατασκευής της φερόμενης ως αυθαίρετης κατασκευής, ουδόλως έλαβε υπόψη την προσκομισθείσα ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. ανωτέρω άδεια οικοδομής. Αντιθέτως, ο καθού Δήμος Κεφαλληνίας, με το από 5.4.2019 υπόμνημά του, υποστηρίζει ότι η επίμαχη σιδερένια περίφραξη, που κατασκευάστηκε σε μήκος 2,50 μ. επί του ορίου Ε - Ζ του οικοπέδου, όπως η αποτύπωση προκύπτει από την 465/1987 άδεια οικοδομής, είναι αυθαίρετη διότι κατασκευάστηκε χωρίς οικοδομική άδεια, καθόσον η ανωτέρω άδεια οικοδομής, τριετούς διάρκειας, έχει λήξει.

10. Επειδή, στην από 27.11.2013 έκθεση αυτοψίας δεν αναγράφεται, ούτε προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο ο χρόνος κατασκευής της επίμαχης σιδερένιας περίφραξης (καγκελόπορτας), ώστε να δύναται να ερευνηθεί εάν καλύπτεται τούτη τόσο χρονικά, αλλά και πολεοδομικά από την 465/1987 οικοδομική άδεια που είχε εκδώσει ο δικαιοπάροχος της αιτούσας (πρβλ. ΣτΕ 591/2016, 1744/2012). Περαιτέρω δε, ο ουσιώδης ισχυρισμός που προβλήθηκε από την αιτούσα ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. ότι η φερόμενη ως αυθαίρετη σιδερένια περίφραξη (καγκελόπορτα) καλύπτεται από την ανωτέρω οικοδομική άδεια, δεν εξετάσθηκε από το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Κατόπιν των ανωτέρω και εφόσον δεν προκύπτει ο χρόνος κατασκευής της επίμαχης περίφραξης και δεν προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο ότι η προαναφερόμενη άδεια οικοδομής ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε ή ότι η επίδικη κατασκευή έλαβε χώρα καθ' υπέρβαση αυτής ή μετά τη λήξη ισχύος της, ο χαρακτηρισμός από το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. της προαναφερόμενης κατασκευής, ως αυθαίρετης δεν παρίσταται αιτιολογημένος. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της αιτήσεως.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί το 5/19.5.2016 (Θέμα 2ο) Πρακτικό του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων Π.Ε. Κεφαλληνίας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. [...]

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α82/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου, Νίκη Χριστοφοράτου Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ), **Χρυσόστομος Γασπαράτος**

Συγκρότηση ΣΥΠΟΘΑ. Τα αναπληρωματικά μέλη καλούνται προς αναπλήρωση των απόντων ή προσκαίρως κωλυομένων τακτικών μελών, όχι δε και των ελλειπόντων τακτικών μελών του συλλογικού οργάνου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 30, 31, 32 ν. 4030/2011 (Α' 249), άρθρο 13 παρ.1 και 5, 14 παρ. 3 ΚΔΔιαδ, άρθρο 40 του π.δ/τος 18/1989, άρθρο 346ΚΠολΔ

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση: α. της υπ' αριθ. 458/1992 άδειας οικοδομής της Πολεοδομίας Αργοστολίου, που εκδόθηκε επ' ονόματι του Ε.Π. και β. της υπ' αριθ. 55/12.10.2017 απόφασης του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Νομού Κεφαλληνίας, με την οποία έγινε δεκτή η υπ' αριθ. 2450/2.9.2016 ένσταση του Ε.Π. κατά της υπ' αριθ. 1235-1531/27.7.2016 απόφασης της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Κεφαλονιάς, που είχε ανακαλέσει την προαναφερόμενη οικοδομική άδεια.
3. Επειδή, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν υπέρ της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων οι Ε. Π. και Κ. Π., φερόμενοι ως ιδιοκτήτες του ακινήτου που αφορά η ως άνω οικοδομική άδεια.
4. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 458/1992 οικοδομικής άδειας και πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι έχει ασκηθεί εκπροθέσμως, λόγω της παρόδου χρονικού διαστήματος 26 ετών από την έκδοση της οικοδομικής άδειας έως την άσκησης της αίτησης, στις 26.2.2018, σε συνδυασμό με το εύλογο ενδιαφέρον της αιτούσας, ως ιδιοκτήτριας όμορου ακινήτου.
[...] 7. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Κώδικα

Διοικητικής Διαδικασίας που διέπουν τη συγκρότηση των ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α, μη υπαρχουσών ειδικών σχετικών διατάξεων, τα αναπληρωματικά μέλη των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης καλούνται προς αναπλήρωση των απόντων ή προσκαίρως κωλυομένων τακτικών μελών τους, όχι δε και των ελλειπόντων τακτικών μελών (ΣτΕ 1948/2019 σκ. 11, 1256/2014 σκ. 4, 914/2012 σκ. 5, 195/2011 σκ. 8, 518/2009 σκ. 4). Το συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει έως ένα τρίμηνο αν κάποια από τα μέλη του εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιονδήποτε λόγο ή απωλέσουν την ιδιότητα βάσει της οποίας ορίστηκαν, εφόσον, κατά τις συνεδριάσεις του, τα λοιπά μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία (ΣτΕ 914/2012 σκ. 5), η δε συμμετοχή αναπληρωματικού μέλους, αντί του τακτικού που ελλείπει, πέραν της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας, συνεπάγεται τη μη νόμιμη συγκρότηση του συλλογικού οργάνου.

[...] 9. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα, ιδιοκτήτρια ακινήτου στο Δήμο Αργοστολίου του Νομού Κεφαλληνίας, με τις υπ' αριθ. 821, 1235 και 1599/2016 αιτήσεις της, ζήτησε την ανάκληση της υπ' αριθ. 458/1992 άδειας οικοδομής της Πολεοδομίας Αργοστολίου, που εκδόθηκε επ' ονόματι του πρώτου παρεμβαίνοντος Ε. Π., ιδιοκτήτη όμορης ιδιοκτησίας. Οι αιτήσεις αυτές έγιναν δεκτές με την υπ' αριθ. 1235-1531/27.7.2016 απόφαση της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης (Υ.ΔΟΜ.) του Δήμου Κεφαλληνίας, με την οποία ανακλήθηκε η προαναφερόμενη άδεια, με την αιτιολογία ότι το κτίσμα που βρίσκεται νοτίως, εντός της ιδιοκτησίας, δεν αποτυπώθηκε στο τοπογραφικό της άδειας, με αποτέλεσμα να μην γίνει ο απαιτούμενος έλεγχος νομιμότητάς του ως προς τα πολεοδομικά μεγέθη που επηρεάζει (δόμηση, κάλυψη, αποστάσεις από τα όρια κ.λπ.). Κατά της απόφασης αυτής, ο πρώτος παρεμβαίνων άσκησε την υπ' αριθ. 2450/2.9.2016 ένσταση, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 55/12.10.2017 απόφαση του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Νομού Κεφαλληνίας, με την αιτιολογία ότι, παρά τη μη αποτύπωση της ύπαρξης ξυλόπηκτου κτίσματος 11 τ.μ. στο τοπογραφικό διάγραμμα της επίμαχης οικοδομής, δεν συντρέχουν λόγοι ανάκλησης, διότι έχει παρέλθει εύλογο χρονικό διάστημα (24 έτη) από την έκδοση της άδειας και δεν προέκυψαν ειδικότεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που θα επέβαλαν την ανάκλησή της.

10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αναπτύσσεται με το από 21.2.2020 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα, η αιτούσα αμφισβητεί τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. και ζητά την ακύρωσή της, υποστηρίζοντας,

μεταξύ άλλων, ότι εκδόθηκε κατά κακή συγκρότηση, άλλως μη νόμιμη σύνθεση του συλλογικού οργάνου. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι κατά τη συγκεκριμένη συνεδρίαση είχαν παραστεί και αναπληρωματικά μέλη, χωρίς να αναφέρεται στο σώμα της πράξης, ούτε να προκύπτει από άλλο στοιχείο του φακέλου ότι τα τακτικά μέλη είχαν κλητευτεί νομίμως να παραστούν και κωλύονταν ή απουσίαζαν, η δε συμμετοχή αναπληρωματικού μέλους αντί τακτικού που ελλείπει συνεπάγεται παράνομη συγκρότηση του συλλογικού οργάνου. Περαιτέρω, οι παρεμβαίνοντες, με το από 3.10.2019 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ισχυρίζονται ότι, από την προσκομισθείσα υπ' αριθ. ΟΙΚ.188/27.9.2017 πρόσκληση του Προέδρου του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Νομού Κεφαλληνίας, προκύπτει ότι προσκλήθηκαν να προσέλθουν κατά τη συνεδρίαση της 12.10.2017, με συστημένες επιστολές και ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, όλα τα τακτικά και αναπληρωματικά μέλη του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α., πλην της ορισθείσας, με την υπ' αριθ. 25159/11810/21.1.2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ως τακτικού μέλους, Ν.Δ., αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού ΠΕ/Β', υπαλλήλου του Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων Περιφερειακής Ενότητας Κεφαλληνίας Περιφέρειας Ιονίων Νήσων. Το εν λόγω τακτικό μέλος, όπως προκύπτει από την επίσης προσαγόμενη υπ' αριθ. 3588123791/4.5.2016 βεβαίωση διαγραφής του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαγράφηκε από το Μητρώο Ανθρώπινου Δυναμικού του Ελληνικού Δημοσίου στις 4.5.2016 λόγω συνταξιοδότησης και, για τον λόγο αυτό, δεν κλήθηκε, αντ' αυτής δε κλήθηκε και συμμετείχε κατά την ως άνω συνεδρίαση η αναπληρώτριά της, Σ.Β..

11. Επειδή, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, καθώς και από τα αποδεικτικά μέσα που προσκομίστηκαν από την αιτούσα και τους παρεμβαίνοντες, τα οποία καθίστανται κοινά και μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την απόδειξη των λόγων του άλλου διαδίκου, κατ' άρθρο 346 του ΚΠολΔ, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως στην ακυρωτική δίκη, σύμφωνα με το άρθρο 40 του π.δ/τος 18/1989, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 8, προκύπτει ότι το ως άνω τακτικό μέλος Ν.Δ., που διορίσθηκε ως μέλος του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Νομού Κεφαλληνίας με την υπ' αριθ. 25159/11810/21.1.2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, διαγράφηκε στις 4.5.2016 από το μητρώο του ανθρώπινου δυναμικού του Ελληνικού Δημοσίου, στο οποίο ανήκε, λόγω συνταξιοδότησης και, συνεπώς, απώλεσε την ιδιότητα της υπαλλήλου του Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων της Περιφερειακής

Ενότητας Κεφαλληνίας, βάσει της οποίας διορίστηκε ως τακτικό μέλος του εν λόγω συλλογικού οργάνου. Περαιτέρω, μη νομίμως παρέστη στη θέση της, κατά την επίμαχη συνεδρίαση κατά την οποία ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, η ορισθείσα ως αναπληρώτριά της Σ.Β., διότι, κατά την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, τα αναπληρωματικά μέλη καλούνται προς αναπλήρωση των απόντων ή προσκαίρως κωλυομένων τακτικών μελών, όχι δε και των ελλειπόντων τακτικών μελών του συλλογικού οργάνου (ΣτΕ 518/2009, πρβλ. ΣτΕ 1211/2002, 1514/1995), όπως εν προκειμένω. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Νομού Κεφαλληνίας που συνεδρίασε στις 12.10.2017, δηλαδή μετά την πάροδο τριμήνου από τη λύση της υπαλληλικής σχέσης του ως άνω τακτικού μέλους, εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση υπό μη νόμιμη συγκρότηση και, για τον λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, η πράξη αυτή πρέπει να ακυρωθεί, παρέλκει δε η έρευνα των λοιπών λόγων ακύρωσης ως αλυσιτελής.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να γίνει εν μέρει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η δεύτερη των προσβαλλόμενων πράξεων και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Διοίκηση, προκειμένου να κριθεί η ένσταση του πρώτου των παρεμβαινόντων από το αρμόδιο ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α., νομίμως συγκροτημένο. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα το παράβολο που καταβλήθηκε, κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφ. α' του π.δ/τος 18/1989 και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 275 παρ. 1 εδάφ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97), που εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 1 περ. στ' του ν. 702/1977 (Α' 268).

Δέχεται εν μέρει την αίτηση ακύρωσης.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 55/12.10.2017 απόφαση του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Νομού Κεφαλληνίας.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την αίτηση κατά τα λοιπά.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: **Α84/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές:**Ανδρέας Σταυρόπουλος, Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Κονδύλης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Κάθε αποψιλούμενη έκταση με δασικό χαρακτήρα, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των κατά την ανωτέρω συνταγματική διάταξη προϋποθέσεων. Η απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη ως προς τον χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Εκτάσεις, οι οποίες νομίμως έχουν απωλέσει τον δασικό τους χαρακτήρα πριν από την 11η Ιουνίου 1975, λόγω επεμβάσεων που έλαβαν χώρα με βάση διοικητικές πράξεις, δεν είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν, κατά τη διαδικασία του άρθρου 14 του ν.998/1979, ως δάση ή δασικές εκτάσεις ή να κηρυχθούν αναδασωτέες λόγω των επεμβάσεων αυτών. Με την παραχώρηση σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, δημόσιας δασικής εκτάσεως, δεν αποχαρακτηρίζεται η παραχωρούμενη δασική έκταση, αλλά απλώς επιτρέπεται η χρησιμοποίησή της για μόνιμη γεωργική ή δενδροκομική εκμετάλλευση

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, άρθρο 3, 38 παρ. 1, αρ. 14, 41 του ν. 998/1979 (ΦΕΚ Α΄ 289), άρθρο 10 παρ. 1, 12 του ν.3208/2003

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση της με αρ. πρωτ. [...] αποφάσεως (ΦΕΚ Δ΄ 62/8.4.2015) του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία κηρύχθηκε αναδασωτέα, φερόμενη ως δημόσια δασική και καταστραφείσα από παράνομη εκχέρσωση - κατάληψη,

συνολικού εμβαδού 5.648,24 τ.μ., κείμενη στη θέση «Δαφνούλι» Τ.Κ. Κατακόλου Δ.Ε. Πύργου του Δήμου Πύργου της Π.Ε. Ηλείας, κατά το μέρος, που αφορά σε τμήμα αυτής εμβαδού 4.069,94 τ.μ., επί του οποίου ο αιτών προβάλλει δικαίωμα κυριότητας.

3. [...] Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, κάθε αποψιλούμενη έκταση με δασικό χαρακτήρα, δημόσια ή ιδιωτική, κηρύσσεται υποχρεωτικώς αναδασωτέα με μόνη την αντικειμενική διαπίστωση της συνδρομής των κατά την ανωτέρω συνταγματική διάταξη προϋποθέσεων. Η απόφαση για την αναδάσωση πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη ως προς τον χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως δάσους ή δασικής εκτάσεως, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 2743, 3980, 4539/2011, 175, 634, 2936/2012, 1599/2014, 1495, 3168, 4553/2015, 2628/2016, 1834/2017). Εξάλλου, κατά την προαναφερόμενη διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 38 του Ν. 998/1979, η επιβαλλόμενη από το άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος υποχρέωση να κηρυχθεί αναδασωτέα καταστραφείσα δασική έκταση υφίσταται και για καταστραφέντα ή αποψιλωθέντα δάση και δασικές εκτάσεις ανεξαρτήτως του χρόνου καταστροφής ή αποψίλωσής τους, εφόσον μέχρι την 11η Ιουνίου 1975 δεν είχαν χρησιμοποιηθεί για άλλο σκοπό, κατά τρόπο ώστε να καθίσταται αδύνατη η ανατροπή της κατάστασης που έχει δημιουργηθεί από αυτή τη χρησιμοποίηση. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, η διάταξη αυτή του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 38 του ν.998/1979, κατά το μέρος που εξαιρεί από την υποχρέωση αναδασώσεως εκτάσεις, οι οποίες είχαν χρησιμοποιηθεί παρανόμως πριν από την 11η Ιουνίου 1975, κατά τρόπο ώστε να καθίσταται αδύνατη η ανατροπή της δημιουργηθείσης πραγματικής καταστάσεως, αντίκειται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος, που δεν επιτρέπει στο νομοθέτη να θεσπίζει χρονικούς ή άλλους περιορισμούς ή εξαιρέσεις στην υποχρέωση αναδασώσεως καταστραφέντος δάσους ή δασικής εκτάσεως. Εάν, όμως, το δάσος ή δασική έκταση είχαν απωλέσει τον δασικό τους χαρακτήρα, όχι κατόπιν αυθαίρετης και παράνομης ανθρώπινης ενέργειας, αλλά για κάποια νόμιμη αιτία, τότε δεν είναι δυνατή η ανατροπή της νομίμως δημιουργηθείσης πραγματικής καταστάσεως, υπό την έννοια δε αυτή, η διάταξη του άρθρου 38 παρ. 1 δεν αντίκειται στο άρθρο 117 παρ. 3 του Συντάγματος. Ως εκ τούτου εκτάσεις, οι οποίες νομίμως έχουν απωλέσει τον δασικό τους χαρακτήρα πριν από την 11η Ιουνίου 1975, λόγω επεμβάσεων που έλαβαν χώρα με βάση διοικητικές πράξεις, δεν είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν, κατά τη διαδικασία του άρθρου 14 του ν.998/1979, ως δάση

ή δασικές εκτάσεις ή να κηρυχθούν αναδασωτέες λόγω των επεμβάσεων αυτών (ΣτΕ 2257/2002 7μ., 553/2008, 1285-6/2009 7μ., 3980/2011, 175/2012).

[...] 5. [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι δεν υπάγονται στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας και, συνεπώς, δεν δύναται να κηρυχθούν αναδασωτέες ιδιωτικές εκτάσεις, για τις οποίες συντρέχουν, σωρευτικώς, οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) ήσαν αγροτικές πριν από 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 υπάγονται σε χρόνο προγενέστερο της 23.2.1946 και έχουν μεταγραφεί (ΣτΕ 4456/2010 7μ., 2937, 4970/2014, 3029/2015).

[...] 10. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι, ως προς το δασικό χαρακτήρα της επίδικης, εν προκειμένω, εκτάσεως των 4.049,94 τ.μ. - ως προς την οποία και μόνον αμφισβητείται η νομιμότητά της από τον αιτούντα - νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Τούτο δε, καθώς από το περιεχόμενο της ίδιας της προσβαλλομένης αποφάσεως και της, μνημονευομένης στο προοίμιό της, προτάσεως του Δασάρχη Πύργου, καθώς και των λοιπών εγγράφων του φακέλου, μεταξύ των οποίων τα δημόσια έγγραφα της εκθέσεως επιτοπίου αυτοψίας του αρμοδίου δασοπόνου και της εκθέσεως φωτοερμηνείας της ειδικής δασολόγου, προκύπτει ότι ολόκληρη η εν λόγω έκταση αποτελούσε ανέκαθεν δάσος αειφύλλων και πλατυφύλλων, με συγκόμωση αρχικώς (1945) 100% και εν συνεχεία μεγαλύτερη από 70%, το οποίο υλοτομήθηκε και εκχερσώθηκε, το πρώτον, από το έτος 2014 και, κυρίως, κατά το διάστημα από 10 έως 23.1.2015, από τον αιτούντα, γεγονός που και ο ίδιος αποδέχεται. Ο ίδιος, μάλιστα, ρητώς συνομολογεί τη δασική μορφή του μεγαλυτέρου τμήματος αυτής, επιφάνειας 3.390,66 τ.μ., καθ' όλο το διάστημα από το έτος 1923 – που παραχωρήθηκε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του και τα πιθανολογηθέντα με την 431/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας, ως τμήμα μείζονος ακινήτου 25

περίπου στρεμμάτων – μέχρι την από τον ίδιο εκχέρσωσή του, προβάλλοντας, ωστόσο, ως πλημμέλεια της προσβαλλομένης αποφάσεως την παράλειψη της διοικήσεως να προβεί, προ της εκδόσεώς της, εφόσον διαπιστώθηκε η εγκατάλειψη της εν λόγω εκτάσεως από τον παραχωρησιούχο και τους διαδόχους του και η μη υλοποίηση του σκοπού της παραχωρήσεως (γεωργοκαλλιέργεια), είτε στην ανάκληση του 63428/12.6.1923 προσωρινού παραχωρητηρίου του Υπουργείου Γεωργίας είτε στην έκδοση διαπιστωτικής πράξεως, κατ' άρθρο 17 παρ. 3 του ν.3208/2003, που ορίζει ότι «Δημόσιες δασικές εκτάσεις, που παραχωρήθηκαν με προσωρινά…… και ήδη έχουν εγκαταλειφθεί εν όλω ή εν μέρει, από την ημερομηνία του οριστικού παραχωρητηρίου μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος, περιέρχονται κατά το μέρος που εγκαταλείφθηκαν, αυτοδικαίως στο Δημόσιο και συντάσσεται διαπιστωτική πράξη του Γενικού Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας». Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος διότι, και υπό την εκδοχή ότι η έκταση αυτή (3.390.66 τ.μ.) περιλαμβάνεται στην παραχωρηθείσα ευρύτερη έκταση, με την παραχώρηση σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, δημόσιας δασικής εκτάσεως, δεν αποχαρακτηρίζεται η παραχωρούμενη δασική έκταση, αλλά απλώς επιτρέπεται η χρησιμοποίησή της για μόνιμη γεωργική ή δενδροκομική εκμετάλλευση, έτσι ώστε οι παραλείψεις, που επικαλείται ο αιτών, δεν επιδρούν επί του δασικού χαρακτήρα της εκτάσεως, η διαπίστωση του οποίου και μόνον και η παράνομη αποψίλωσή της συνιστούν επαρκές, κατά τ' ανωτέρω, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, έρεισμα για την κήρυξή της ως αναδασωτέας. Και ναι μεν, η αποβολή του δασικού χαρακτήρα ορισμένης εκτάσεως με βάση πράξη παραχώρησης για όσο χρόνο χρησιμοποιείται για γεωργική ή δενδροκομική εκμετάλλευση, εμποδίζει τόσο την κήρυξή της ως αναδασωτέας όσο και το χαρακτηρισμό της ως δασικής (πρβλ. ΣτΕ 4546/2011, 3458/2009, 4667/2011, 3685/2010), από τα στοιχεία του φακέλου, όμως, εν προκειμένω, και υπό την ίδια πάλι εκδοχή ότι η επίμαχη έκταση καταλαμβάνεται από το προσωρινό παραχωρητήριο, προκύπτει - συνομολογεί δε και ο αιτών - ότι δεν χρησιμοποιήθηκε για γεωργική ή δενδροκομική εκμετάλλευση από το χρόνο της παραχώρησης (1923), που επικαλείται, μέχρι το έτος 2015, οπότε εκχερσώθηκε από τον ίδιο, αλλά καλυπτόταν διαχρονικά από δασική βλάστηση αειφύλλων πλατυφύλλων. Επομένως, η επίμαχη έκταση ουδέποτε απώλεσε το δασικό χαρακτήρα της, υπαγόμενη, για το λόγο αυτό, στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας, απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων.

11. Επειδή, περαιτέρω, στην

προσκομιζόμενη από τον αιτούντα απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας επί της ανακοπής του κατά του Π.Δ.Α., επανειλημμένως επαναλαμβάνεται η διαπίστωση ότι η (ίδια και εκεί) επίδικη έκταση των 4.049,66 τ.μ. - αν και πιθανολογήθηκε ότι περιλαμβάνεται στην ευρύτερη παραχωρηθείσα για μόνιμη αγροτική εκμετάλλευση – υπήρξε, πάντως, το μοναδικό τμήμα αυτής, που δεν καλλιεργήθηκε ποτέ, παρά είχε ανέκαθεν δασική μορφή μέχρι το έτος 2015, που εκχερσώθηκε από τον αιτούντα, μη επαληθευθέντος του ισχυρισμού του τελευταίου ότι το βορειοανατολικό τμήμα αυτής, [...] εμφανίζεται στην αεροφωτογραφία 195 του έτους 1945 ως ακάλυπτη αγροτική έκταση. Τον ίδιο αυτόν, μη επαληθευθέντα, ισχυρισμό επαναλαμβάνει ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλοντας ότι, εφόσον αυτό το μέρος της κηρυχθείσας ως αναδασωτέας εκτάσεως είχε, κατ' αυτόν, αποκτήσει αγροτικό χαρακτήρα πριν τις 11.6.1975, έχει νομίμως, βάσει του προσωρινού παραχωρητηρίου, δημιουργηθεί μη αναστρέψιμη κατάσταση, με σαφή χαρακτηριστικά γνωρίσματα αγροτικής μορφής, αποκλείουσα την κήρυξη της αναδασώσεώς της, κατ' άρθρο 38 παρ. 1 του ν. 998/1979, γεγονός που δεν λήφθηκε υπόψη με την προσβαλλόμενη απόφαση, της οποίας ζητά τη μεταρρύθμιση ως προς τούτο. Ο αιτών, πάντως, δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει στοιχεία, που να αποδεικνύουν το μη δασικό χαρακτήρα του εν λόγω τμήματος της επίδικης εκτάσεως, παρά μόνον το από 30.3.2015 τοπογραφικό σχεδιάγραμμα, από την επί του σώματος του οποίου έκθεση του συντάξαντος αυτό ιδιώτη αγρονόμου – τοπογράφου προκύπτει ότι, ο εντοπισμός του ακινήτου διενεργήθηκε κατ' εφαρμογήν μονοσκοπικής παρατήρησης μόνον της 195 αεροφωτογραφίας έτους 1945 και όχι με αξιοποίηση όλων των διαθέσιμων φωτοερμηνευτικών εργαλείων, ήτοι των ζευγών αεροφωτογραφιών 195 και 196 του έτους 1945, 3922 και 3923 του έτους 1957, 316 και 317 του έτους 1960, 189388 και 189389 του έτους 1988, των ορθοφωτογράφων 260 – 4167 Κτηματολογίου 2009, στο σύνολο των οποίων στηρίχθηκε, ως προεκτέθη, η, διαπιστώσασα το δασικό χαρακτήρα ολόκληρης της κηρυχθείσης ως αναδασωτέας εκτάσεως, φωτοερμηνευτική έρευνα της ειδικής δασολόγου του καθ' ου, η οποία, μάλιστα, διεξήχθη με τη χρήση, ως μεθοδολογικού εργαλείου, της στερεοσκοπικής παρατήρησης αυτών, προκειμένου να εξαχθούν τα ασφαλέστερα δυνατά φωτοερμηνευτικά συμπεράσματα, κατά των οποίων, πάντως, δεν διατυπώνεται καμία συγκεκριμένη αιτίαση από τον αιτούντα. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται, επαρκώς, στις διαπιστώσεις των αρμοδίων οργάνων του καθ' ου για τον διαχρονικό δασικό χαρακτήρα και

αυτού του μέρους της επιδίκου εκτάσεως, όπως αυτές προκύπτουν από το σύνολο των εγγράφων του φακέλου, δεν κλονίζονται δε, αλλ' αντιθέτως επαληθεύονται, και από την προσκομιζόμενη από τον αιτούντα ανωτέρω δικαστική απόφαση, όπως προκύπτει από το παρατεθέν, σε προηγούμενες σκέψεις, περιεχόμενό της, σύμφωνα με το οποίο, επί αποσπάσματος της προσκομιζόμενης από τον αιτούντα αεροφωτογραφίας, τα όρια της εκχερσωθείσας εκτάσεως έχουν τοποθετηθεί ανατολικότερα με αποτέλεσμα να εμφαίνεται ότι εμπίπτει στην εκχερσωθείσα έκταση μη δασωμένο τμήμα. Εν πάση περιπτώσει, ο ίδιος λόγος, εξεταζόμενος και υπό την εκδοχή ότι θα ήταν αληθής ο ισχυρισμός περί αγροτικής μορφής της επίμαχης αυτής επιφάνειας κατά το έτος 1945 και, άρα, υπό την έννοια ότι η επίμαχη έκταση - περιλαμβανόμενη υποτεθείσθω στην παραχωρηθείσα έκταση - εμπίπτει στις προϋποθέσεις των παραγράφων 1, 2 και 3 του άρθρου 12 του ν. 3208/2003, σε συνδυασμό δε προς το άρθρο 21 παρ. 8 του ν. 3208/2003 και, ως εκ τούτου, δεν υπάγεται στη δασική νομοθεσία, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Και τούτο διότι, δεδομένου ότι, κατά τα προκύπτοντα από τα προαναφερθέντα στοιχεία του φακέλου και μη αμφισβητούμενα από τον αιτούντα, η εν λόγω έκταση είχε, πάντως, δασικό χαρακτήρα κατά τα έτη 1937, 1960 και μεταγενεστέρως, μέχρι το έτος 2015, διαπιστωθείσης, ούτω, της υπάρξεως δασικής βλαστήσεως σε χρόνο μεταγενέστερο του έτους 1960, δεν συντρέχει η δεύτερη εκ των τριών προϋποθέσεων, που, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 5η σκέψη, απαιτούνται να συντρέχουν, σωρευτικώς, προκειμένου να μην υπάγεται στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας και, συνεπώς, να μην δύναται να κηρυχθεί αναδασωτέα. Εάν δε ο ίδιος λόγος έχει την έννοια ότι τυγχάνει εφαρμοστέα, εν προκειμένω, η διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 38 του ν. 998/1979, διότι η επίδικη έκταση έχει απωλέσει νομίμως τον δασικό της χαρακτήρα με βάση διοικητική πράξη (προσωρινό παραχωρητήριο) που εκδόθηκε (ή οριστικό, που εδύνατο να έχει ζητηθεί και εκδοθεί ήδη από το έτος 1937, που εξοφλήθηκαν οι καταβλητέες για την παραχώρηση δόσεις) πριν από την 11.6.1975, είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού διαπιστώθηκε η καταστροφή της δασικής βλαστήσεως της επίδικης εκτάσεως, όπως ήδη εκτέθηκε, σε χρόνο μεταγενέστερο του έτους 1975 (βλ. ΣτΕ 291/2009), ενώ δεν διαπιστώθηκαν μη αναστρέψιμες καταστάσεις.

12. Επειδή, εξάλλου, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη έκταση κηρύχθηκε αναδασωτέα χωρίς να αξιολογηθεί το γεγονός ότι γειτνιάζει με αγροτεμάχια τρίτων και, γενικώς, βρίσκεται σε περιοχή, οι δασικές εκτάσεις της οποίας είχαν παραχωρηθεί με οριστι-

κά παραχωρητήρια, δύο εκ των οποίων ενδεικτικώς προσκομίζει [...]. Ανεξαρτήτως, πάντως, του ότι, αλυσιτελώς προβάλλεται, κατ' επίκληση τίτλων ιδιοκτησίας, ότι το επίμαχο ακίνητο δεν αποτελεί δημόσια αλλά ιδιωτική έκταση, δεδομένου ότι η υποχρέωση κήρυξης αποψιλωθείσας έκτασης ως αναδασωτέας δεν συναρτάται προς τον ιδιωτικό ή δημόσιο χαρακτήρα της έκτασης (ΣτΕ 1495/2015, 3939/2006, 1343/2004 κ.ά.), η κρίση περί του δασικού ή μη χαρακτήρα εκάστου ακινήτου είναι αυτοτελής (βλ. ΣτΕ 1495/2015, 4446/2014, 2733/2013 3849/2008, κ.ά).

13. Επειδή, η κήρυξη εκτάσεως ως αναδασωτέας, όταν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, δεν επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της Διοικήσεως, αλλά είναι υποχρεωτική γι' αυτήν. Συνεπώς, οι λόγοι ακυρώσεως, με τους οποίους προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των αρχών της διακριτικής ευχέρειας, της χρηστής διοικήσεως και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, είναι απορριπτέοι – πέραν του ότι απαραδέκτως προβάλλονται, το πρώτον, με το υπόμνημα - ως αβάσιμοι (ΣτΕ 2188/2005, 1532, 2763/2006, 2936, 5407/2012, 1495/2015). Εξάλλου, δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της δικογραφίας ότι η διοίκηση με θετικές ενέργειές της δημιούργησε στον αιτούντα την πεποίθηση ότι η επίδικη έκταση είναι μη δασική και μη αναδασωτέα (πρβλ. ΣτΕ 3685/2010 7μ., 2861/2013).

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, και να καταπέσει το παράβολο, που καταβλήθηκε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. β΄ του π.δ/τος 18/1989) ενώ, εξάλλου, δικαστικά έξοδα δεν επιδικάζονται ελλείψει σχετικού αιτήματος (κατ' άρθρα 275 παρ. 7 εδ. α΄ του Κ.Δ.Δ. και 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν.702/1977 - ΦΕΚ Α΄ 268).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α108/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Παπαδόπουλος, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Κατασκευή υπέργειου υποσταθμού και σχετικής περίφραξης κατά παράβαση των διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας. Κατασκευές εντός κοινοχρήστων χώρων μόνον προς εξυπηρέτηση του προορισμού των χώρων αυτών ως τέτοιων. Έκδοση οικοδομικής άδειας και κατ' έξαίρεση εκτέλεση εργασιών άνευ οικοδομικής άδειας. Δίκτυα υποδομής και εγκαταστάσεις κοινής ωφέλειας εντός κοινοχρήστων χώρων.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 12 παρ.2 του α.ν. 1672/1951 (Α' 36), άρθρο 9 παρ. 8 ν. 2941/2001 (Α' 201), άρθρο 246 παρ. 1, 2 και 5, 329 παρ. 1 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (Κ.Β.Π.Ν.), η υπ' αριθ. 78753/14753/5.11.1986 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.), η υπ' αριθ. οικ. 52716/20.11.2001 απόφαση της Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. (Β' 1663), άρθρο 3, 22 του ΓΟΚ/1985, η υπ' αριθ. 31252/1530/20.5.1987 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Δ' 482), άρθρο 17 παρ. 1 και 5 ν. 1337/1983 (Α' 33), άρθρο 1, 4 του π.δ/τος 267/1998, άρθρο 14 ΚΔΔιαδ

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η ακύρωση του πρακτικού υπ' αριθ. 4/Συνεδρίαση 4.10.2018/Θέμα 4ο του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) της Περιφερειακής Ενότητας Ζακύνθου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με το οποίο απορρίφθηκε η υπ' αριθ. 1300/28.4.2017 ενδικοφανής προσφυγή της αιτούσας κατά της υπ' αριθ. 12/28.3.2017 έκθεσης αυτοψίας της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης (Υ.ΔΟΜ.) του Δήμου Ζακύνθου.

[...] 4. Επειδή, όπως έχει κριθεί με την απόφαση 1860/2019 του Συμβουλίου της Επικρατείας (σκέψη 11), με την προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 12 του α.ν. 1672/1951 προβλέφθηκε ότι η ΔΕΗ μπορούσε να χρησιμοποιεί δημόσιες, δημοτικές και κοινοτικές οδούς, πεζοδρόμια και πλατείες, προκειμένου να τοποθετεί, υπέρ αυτών ή υπό αυτές, εναέριες ή υπόγειες εγκαταστάσεις, που τροφοδοτούν σύρματα και δίκτυα, καθώς και να ενεργεί τις απαιτούμενες εργασίες για τη συντήρηση και επισκευή των εγκαταστάσεων αυτών. Προβλέ-

φθηκε, ακόμα, ότι η ΔΕΗ μπορούσε να χρησιμοποιεί οδούς και πλατείες για την κατασκευή κάτω από αυτές υποσταθμών και άλλων τεχνικών έργων, καθώς και ότι αυτή απαλλάσσεται από κάθε «αποζημί-ωση» για τη χρήση όλων των ανωτέρω χώρων και ότι υπέχει μόνο την υποχρέωση να αποκαθιστά τους χώρους αυτούς στην προτέρα κατάσταση χωρίς αναβολή. Ακολούθως, μετά την δημοσίευση του ν. 2773/1999, με τον οποίο άνοιξαν στον ανταγωνισμό η παραγωγή και η προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας, και την μετατροπή της ΔΕΗ σε ανώνυμη εταιρία με το π.δ/γμα 333/2000, με την παρ. 8 του άρθρου 9 του ν. 2941/2001 ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 12 του α.ν. 1672/1951, καθώς και τα υφιστάμενα κατά τη δημοσίευση του ν. 2941/2001 προνόμια ή δικαιώματα, μεταξύ άλλων, χρήσεως οδών, πλατειών, πεζοδρομίων, διέλευσης γραμμών ή καλωδίων ή διάνοιξης υπόγειων σηράγγων ή εκτέλεσης υπέργειων ή υπόγειων εργασιών, τοποθέτησης στύλων, εγκατάστασης υποσταθμών, που είναι αναγκαίες για την κατασκευή, συντήρηση, επισκευή, εκμετάλλευση, ανάπτυξη και διατήρηση της λειτουργικής και τεχνικής αρτιότητας τόσο του Συστήματος Μεταφοράς όσο και του Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας και, εν γένει, για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και την παροχή υπηρεσιών ή άσκηση δραστηριοτήτων κοινής ωφέλειας, παραμένουν σε ισχύ υπέρ της ΔΕΗ Α.Ε., η οποία, βάσει των προεκτεθέντων, κατά τον χρόνο δημοσίευσης του ν. 2941/2001, έφερε τόσο την ιδιότητα του κυρίου του Συστήματος Μεταφοράς και του Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας όσο και του Διαχειριστή του Δικτύου Διανομής. Συνεπώς, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, η ΔΕΗ Α.Ε. δεν υπέκειτο στο τέλος χρήσης κοινοχρήστων χώρων των δήμων και κοινοτήτων, καθώς και του υπεδάφους αυτών, κατ' εφαρμογή της παρ. 9 του άρθρου 13 του β.δ/τος της 24.9/20.10.1958, όπως ίσχυε, εφόσον με την ειδική διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 9 του ν. 2941/2001 διατηρήθηκε σε ισχύ η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 12 του α.ν. 1672/1951, δυνάμει της οποίας η ΔΕΗ ηδύνατο να χρησιμοποιεί κοινόχρηστους χώρους των δήμων και κοινοτήτων (πρβλ. ΣτΕ 3570-1/2011 7μ., 2958/2011 7μ.), για την κατασκευή και συντήρηση του συνόλου των εγκαταστάσεων επί των ανωτέρω κοινοχρήστων χώρων ή υπό αυτούς, που είναι αναγκαίες για την ανάπτυξη και συντήρηση του Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας, μεταξύ δε αυτών, την τοποθέτηση στύλων και την εγκατάσταση υπέργειων υποσταθμών (πρβλ. ΣτΕ 483/2019, 2795/2018, 3570-1/2011 7μ., 2958/2011 7μ., 3581/1971 7μ., 1451/1957).

[...] 7. Επειδή, από τις ανωτέρω

διατάξεις συνάγεται, ότι στους κοινόχρηστους χώρους επιτρέπονται μόνο οι αναφερόμενες στην παρ. 1 του άρθρου 19 του ΓΟΚ/1985 (άρθρο 246 παρ. 1, 2 και 5 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας) κατασκευές και, γενικώς, κατασκευές για την εξυπηρέτηση του προορισμού των χώρων αυτών ως κοινοχρήστων (ΣτΕ 457/2019 σκ. 3, 1893/2017 σκ. 11). Για την εκτέλεση των ως άνω κατασκευών απαιτείται η έκδοση, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22 του ΓΟΚ/1985 (άρθρο 329 παρ. 1 του Κ.Β.Π.Ν.), οικοδομικής άδειας από την αρμόδια πολεοδομική αρχή, η οποία αποφαίνεται επί των σχετικών αιτήσεων, συνοδευόμενων από τα αναγκαία στοιχεία. Κατ' εξαίρεση, δεν απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας αλλά η κοινοποίηση των μελετών και σχεδίων, στα οποία απεικονίζεται η κατασκευή των έργων, όταν πρόκειται για δίκτυα υποδομής και εγκαταστάσεις κοινής ωφέλειας εντός κοινοχρήστων χώρων, όπως αναφέρεται στην - δημοσιευθείσα μετά την τοποθέτηση της επίμαχης εγκατάστασης κοινής ωφέλειας- υπ' αριθ. οικ. 52716/20.11.2001 υπουργική απόφαση, όταν δε οι εγκαταστάσεις αυτές είναι υπέργειες, απαιτείται επιπλέον η έγκριση της μελέτης από την αρμόδια ΕΠΑΕ, μετά από γνώμη του οικείου ΟΤΑ. Από τις διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 3 του ΓΟΚ/1985 συνάγεται, επίσης, ότι οποιαδήποτε κατασκευή που εκτελείται, όχι μόνο χωρίς οικοδομική άδεια, αλλά κατά παράβαση κάθε διάταξης της πολεοδομικής νομοθεσίας (περ. δ'), συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό της ως αυθαίρετης και επισύρει τις κατά το άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 1337/1983 και του κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθέντος π.δ/τος 268/1998 κυρώσεις, ήτοι την κατεδάφιση του αυθαιρέτου και την επιβολή προστίμων για την ανέγερση και τη διατήρησή του. Εξάλλου, η εκ των υστέρων οικειοθελής κατεδάφιση ή νομιμοποίηση αυθαίρετης κατασκευής δεν ανατρέχει στον χρόνο κατασκευής του αυθαίρετου κτίσματος, αλλά ισχύει για το μέλλον και, ως εκ τούτου, η εν τω μεταξύ εκδοθείσα πράξη επιβολής του προστίμου ανέγερσης δεν καθίσταται εξ αυτού και μόνο του λόγου επιγενομένως παράνομη, απαλλάσσεται, όμως, ο υπόχρεος από το υπόλοιπο του ετήσιου προστίμου διατήρησης (ΣτΕ 271/2019). Τέλος, όπως έχει κριθεί, η ένσταση που ασκείται ενώπιον της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας συνιστά ενδικοφανή προσφυγή και, ως εκ τούτου, ο ενιστάμενος οφείλει να προβάλλει όλους τους σχετικούς ισχυρισμούς του ενώπιον της ανωτέρω επιτροπής, δεν δύναται δε να αμφισβητεί τη νομιμότητα της υποκείμενης σε ενδικοφανή προσφυγή πράξης, στο σύνολό της ή ως προς ορισμένα της κεφάλαια, το πρώτον με την αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του δικαστηρίου, όπου, άλλωστε, δεν προσβάλλεται η υποκείμενη στην

ενδικοφανή προσφυγή πράξη, αλλά η εκδιδόμενη επ' αυτής (ΣτΕ 98/2015 σκ. 6, πρβλ. 1869, 1870/2016, 388/2014).

[...] 10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αναπτύσσεται με το από 20.2.2020 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα, η αιτούσα εταιρεία αμφισβητεί τη νομιμότητα του προσβαλλόμενου πρακτικού και ζητά την ακύρωσή του, υποστηρίζοντας ότι εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 20 του ν. 4495/2017 περί συγκρότησης του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α., με τις οποίες το εν λόγω συλλογικό όργανο ορίζεται ως πενταμελές, ενώ κατά την εξέταση της ένστασης της αιτούσας, στις 4.10.2018, συνεδρίασε υπό τετραμελή σύνθεση. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. οικ.45/21.9.2018 πρόσκληση της Προέδρου του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Ζακύνθου, Σ.Θ., προς συμμετοχή στη συνεδρίαση, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλομένη απόφαση, όλα τα τακτικά και τα αναπληρωματικά μέλη προσκλήθηκαν νομίμως να μετάσχουν στη συνεδρίαση αυτή. Συνεπώς, η μη συμμετοχή κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ούτε του τακτικού ούτε του αναπληρωματικού μέλους, ως εκπροσώπου του Δήμου Ζακύνθου, δεν καθιστά μη νόμιμη τη σύνθεση του Συμβουλίου, εφόσον στην ως άνω συνεδρίαση μετείχαν περισσότερα από τα μισά των διορισθέντων μελών και, συνεπώς, το Συμβούλιο συνεδρίασε νομίμως με απαρτία (ΣτΕ 430/2019).

11. Επειδή, στο άρθρο 20 του ν. 4495/2017 (Α' 167/3.11.2017) ορίζεται ότι: «1. Σε κάθε περιφερειακή ενότητα συνιστώνται δύο (2) ή και περισσότερα … Συμβούλια Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) … 2. Το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. είναι πενταμελές … 3. Η θητεία των μελών είναι διετής …» και στην παρ. 2 του άρθρου 26 του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 45 του ν. 4546/2018 (Α' 101/12.6.2018), ορίστηκαν τα εξής: «2. Μέχρι τη συγκρότηση των συλλογικών οργάνων και επιτροπών των άρθρων … 20 … συνεχίζουν να λειτουργούν τα υφιστάμενα κατά το χρόνο δημοσίευσης του παρόντος όργανα και ασκούν τις αρμοδιότητές τους ... Η θητεία των υφιστάμενων οργάνων, έστω και αν αυτή είχε λήξει κατά την ημερομηνία δημοσίευσης του παρόντος, παρατείνεται έως τις 31.12.2018, με δυνατότητα περαιτέρω παράτασης μετά από απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας ή και των κατά περίπτωση συναρμοδίων Υπουργών».

12. Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η διετής θητεία των μελών του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. [...], οι οποίοι είχαν διοριστεί δυνάμει της υπ' αριθ. 26077/12208/21.1.2016 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, είχε λήξει στις 20.1.2018 και, συνεπώς, μη

νομίμως συμμετείχαν κατά τη συνεδρίαση της 4.10.2018. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 26 του ν. 4495/2017, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 45 του ν. 4546/2018, η θητεία των υφιστάμενων οργάνων, έστω και αν είχε λήξει κατά την ημερομηνία δημοσίευσης του ν. 4495/2017, στις 3.11.2017, παρατάθηκε έως τις 31.12.2018. Ενόψει αυτών, η διετής θητεία των προαναφερόμενων μελών του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Ζακύνθου, η οποία, άλλωστε, δεν είχε λήξει στις 3.11.2017, παρατάθηκε με τον ως άνω νόμο έως τις 31.12.2018, κατά τα ανωτέρω και, επομένως, νομίμως, τα εν λόγω μέλη συμμετείχαν κατά τη συνεδρίαση της 4.10.2018, για την οποία εκδόθηκε το προσβαλλόμενο πρακτικό.

13. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει ότι ο επίμαχος συνεπτυγμένος (compact) υπέργειος υποσταθμός διανομής ηλεκτρικού ρεύματος αποτελεί υποδομή κοινής ωφέλειας και, συνεπώς, εξαιρείται ρητώς από την υποχρέωση έκδοσης οικοδομικής άδειας που απαιτείται για την τοποθέτηση κατασκευών εντός κοινοχρήστων χώρων, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 19 του ΓΟΚ/1985, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 16 του ν. 2831/2000, οι οποίες ίσχυαν κατά το έτος 2000, εντός του οποίου εκκίνησε και ολοκληρώθηκε η κατασκευή του εν λόγω υποσταθμού. Για τον λόγο αυτό, η ΔΕΗ Α.Ε. αιτήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου Ζακύνθου την παραχώρηση του απαιτούμενου κοινοχρήστου χώρου, για την τοποθέτηση υπόγειων καλωδίων χαμηλής και μέσης τάσης, ο οποίος της παραχωρήθηκε με την υπ' αριθ. 11/Συν.3/11.2.2000 απόφαση του ως άνω Δημοτικού Συμβουλίου, σε συνδυασμό με το υπ' αριθ. 58/24.1.2000 έγγραφο της Διεύθυνσης Α.Ε.Π.Ο.Π. – Τμήμα Μελετών, Επιβλέψεων Τεχνικών Έργων περί εισήγησης υπέρ της παροχής σχετικής άδειας στη ΔΕΗ και το υπ' αριθ. 7998/31.10.2000 έγγραφο του Δημάρχου Ζακυνθίων. Σχετικώς, η αιτούσα προσκομίζει την υπ' αριθ. 11/Συν.3/11.2.2000 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ζακυνθίων, με την οποία χορηγήθηκε στη ΔΕΗ άδεια τομής οδοστρώματος και πεζοδρομίων σε βάθος 1,00 μ. και πλάτος 0,50 μ., μεταξύ άλλων και επί της πλατείας Αγίων Πάντων, για τοποθέτηση υπογείων καλωδίων χαμηλής και μέσης τάσης, με υποχρέωση αποκατάστασης του οδοστρώματος και του πεζοδρομίου στην προτέρα κατάσταση. Επίσης, προσκομίζει το υπ' αριθ. 7998/31.10.2000 έγγραφο του Δημάρχου Ζακυνθίων, με το οποίο βεβαιώνεται ότι η ως άνω άδεια για την υπογείωση καλωδίων και την αντικατάσταση εναέριων υποσταθμών με υποσταθμούς συνεπτυγμένου τύπου στην πλατεία Αγίων

Πάντων - Δημοκρατίας ελήφθη σύμφωνα με τα σχέδια που προσκομίστηκαν από τη ΔΕΗ.

14. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 19 του ΓΟΚ/1985, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή της από το άρθρο 16 του ν. 2803/2000, για την τοποθέτηση κατασκευών εντός κοινοχρήστων χώρων απαιτείτο η έκδοση οικοδομικής άδειας, εκτός από τις κατηγορίες των κατασκευών που θα καθορίζονταν με απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. Τέτοια απόφαση του εν λόγω Υπουργού ήταν η υπ' αριθ. 78753/14573/1986, η οποία είχε εκδοθεί κατά τον χρόνο τοποθέτησης του ανωτέρω υποσταθμού, δεν είχε, όμως, δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και, ως εκ τούτου, είναι ανυπόστατη. Επομένως, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 23 του ν.δ/τος της 17.7/16.8.1923, η οποία κωδικοποιήθηκε στην παρ. 5 του άρθρου 246 του Κ.Β.Π.Ν., επιτρεπόταν μεν η ανέγερση σε κοινόχρηστους χώρους των αναφερόμενων στη διάταξη αυτή κατασκευών, για την ανέγερση, όμως, αυτών απαιτείτο κατά τον χρόνο τοποθέτησης του επίμαχου υποσταθμού η έκδοση οικοδομικής άδειας, εφόσον κατά τον χρόνο αυτό δεν είχε δημοσιευθεί υπουργική απόφαση, με την οποία να εξαιρείται η τοποθέτηση ορισμένων κατηγοριών, εκ των κατ' αρχήν επιτρεπόμενων εντός κοινοχρήστων χώρων κατασκευών, από την υποχρέωση της προηγούμενης χορήγησης οικοδομικής άδειας. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την ως άνω έκθεσης αυτοψίας, η σ' αυτήν μνημονευόμενη ημερομηνία της 27.3.2000, εκτός από ημερομηνία έναρξης υπολογισμού του προστίμου διατήρησης, είναι και η ημερομηνία τοποθέτησης του επίμαχου υποσταθμού και κατασκευής της περίφραξης, μεταξύ δε των στοιχείων του φακέλου δεν περιλαμβάνεται, ούτε άλλωστε η αιτούσα επικαλείται, ότι η επίμαχη κατασκευή τοποθετήθηκε σε διαφορετικό χρόνο (πρβλ. ΣτΕ 388/2014 σκ. 8, 2407/2007, 537/2002). Επομένως, εν προκειμένω, ο επίδικος υποσταθμός εγκαταστάθηκε υπό το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε πριν την τροποποίηση της παρ. 1 του άρθρου 19 του ΓΟΚ/1985 από το άρθρο 16 του ν. 2831/2000, δεδομένου ότι ο νεότερος αυτός νόμος δεν έχει αναδρομική ισχύ (πρβλ. ΣτΕ 2481/2009, 358/2007), πολύ δε περισσότερο δεν καθιστά αναδρομικώς νόμιμες τις κατασκευές που είχαν ολοκληρωθεί πριν τη θέση του σε ισχύ στις 13.6.2000, όπως οι επίμαχες και, για τον λόγο αυτό, απαιτείτο η έκδοση οικοδομικής άδειας για την εγκατάσταση, στον κοινόχρηστο χώρο της πλατείας, του επίμαχου υποσταθμού και την ανέγερση της περιβάλλουσας αυτόν περίφραξης, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

15. Επειδή, περαιτέρω, ο αυθαίρετος

χαρακτήρας των εν λόγω κατασκευών δεν αίρεται ούτε για τον χρόνο μετά την τροποποίηση της παρ. 1 του άρθρου 19 του ΓΟΚ/1985 από την παρ. 2 του άρθρου 16 του μεταγενέστερου ν. 2831/2000. Τούτο διότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στις σκέψεις 5 και 7, για την εν λόγω εγκατάσταση κοινής ωφέλειας δεν απαιτείτο μεν, πλέον, η έκδοση οικοδομικής άδειας, σύμφωνα, όμως, με την κατ' εξουσιοδότηση της ίδιας ως άνω διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 19 του ΓΟΚ/1985 εκδοθείσας υπ' αριθ. οικ. 52716/20.11.2001 απόφασης της Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., απαιτείτο η κοινοποίηση στον οικείο Δήμο μελετών και σχεδίων, στα οποία απεικονίζεται η κατασκευή του έργου, καθώς και έγκριση της αρμόδιας ΕΠΑΕ κατόπιν γνώμης του Δήμου, δεδομένου ότι επρόκειτο για υπέργεια εγκατάσταση. Εν προκειμένω, με το υπ' αριθ. 7998/31.10.2000 έγγραφο του Δημάρχου Ζακυνθίων, βεβαιώνεται ότι προσκομίστηκαν στον Δήμο σχέδια για την υπογείωση καλωδίων και την αντικατάσταση εναέριων υποσταθμών με υποσταθμούς συνεπτυγμένου τύπου στην πλατεία Αγίων Πάντων, ουδέν, όμως, αναφέρεται σχετικά με την προσκόμιση έγκρισης της αρμόδιας ΕΠΑΕ κατόπιν γνώμης του Δήμου, η οποία απαιτείτο ενόψει του υπέργειου χαρακτήρα της εγκατάστασης. Ενόψει αυτών, εφόσον ο επίδικος υπέργειος υποσταθμός και η σχετική περίφραξη κατασκευάστηκαν κατά παράβαση των διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας, νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος της αιτούσας, με την ως άνω έκθεση αυτοψίας, τα προαναφερόμενα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

16. Επειδή, προβάλλεται ότι, με την παρ. 2 του άρθρου 12 του α.ν. 1672/1951, προβλέφθηκε το δικαίωμα της ΔΕΗ και, ήδη, της αιτούσας ΔΕΔΔΗΕ, ως καθολικής διαδόχου αυτής, να χρησιμοποιεί πεζοδρόμια, οδούς, πλατείες και εν γένει κοινοχρήστους χώρους, καθώς και του υπεδάφους αυτών, για την κατασκευή υποσταθμών και άλλων τεχνικών έργων και ότι απαλλάσσεται από κάθε «αποζημίωση» για τη διαρκή ή πρόσκαιρη χρήση όλων των ανωτέρω χώρων, με την τοποθέτηση στύλων και υποσταθμών για τη λειτουργία του δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δεδομένου ότι το τέλος που επιβάλλεται ως «αποζημίωση» για τη χρήση κοινοχρήστων χώρων, από την καταβολή του οποίου απαλλάσσεται η αιτούσα κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 4, αφορά το ζήτημα της διαχείρισης του χώρου αυτού σύμφωνα με τον προορισμό του ως κοινοχρήστου και δεν σχετίζεται με τα πρόστιμα που επιβάλλονται λόγω έλλειψης οικοδομικής άδειας ή άλλης παράβασης των

διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας, όπως εν προκειμένω (ΣτΕ 1860/2019 σκ. 11).

17. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει λόγους σχετικά με τον υπολογισμό των επιβληθέντων προστίμων, συνιστάμενους στον μη νόμιμο υπολογισμό τους βάσει της υπ' αριθ. 9732/27.2.2004 κοινής απόφασης των Υφυπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και Οικονομίας και Οικονομικών (Β' 468) αντί του π.δ/τος 267/1998, ενόψει του χρόνου τοποθέτησης των επίμαχων κατασκευών. Όπως, όμως, προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αιτούσα δεν είχε προβάλει με την ένστασή της ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. ισχυρισμό περί μη νόμιμου υπολογισμού των προστίμων βάσει του χρόνου κατασκευής των αυθαιρέτων. Κατόπιν τούτων, οι λόγοι αυτοί ακύρωσης είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 εδάφ. γ' του π.δ/τος 267/1998, η προηγούμενη προβολή με την ένσταση ισχυρισμών αποτελεί προϋπόθεση για το παραδεκτό της προβολής, με την αίτηση ακυρώσεως, λόγων με ανάλογο περιεχόμενο (ΣτΕ 98/2015 σκ. 6).

18. Επειδή, ο λόγος περί μη σύννομης ανάκλησης ευμενούς για τον διοικούμενο διοικητικής πράξης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθότι προβάλλεται το πρώτον με το υπόμνημα της αιτούσας (ΣτΕ 4780/2014 σκ. 20, 1335/2013 σκ. 9, 4518/2009 σκ. 8, 358/2007 σκ. 9).

19. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη αίτηση να απορριφθεί, [...].

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α163/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Στάθης Φίλης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Αυθαίρετη κατασκευή. Μη τήρηση του προβλεπόμενου τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά τη διαδικασία έκδοσης της αρχικής πράξης καλύπτεται, εφόσον ο διοικούμενος ασκήσει την προβλεπόμενη από τις σχετικές διατάξεις ενδικοφανή προσφυγή. Δεν συνάγεται υποχρέωση του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. να εξετάσει την ένσταση

κατ' αντιπαράσταση του ενισταμένου με τον καταγγέλλοντα. Διαχειριστής πολυκατοικίας με αυθαιρεσίες.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 30, 31, 33, 34 του ν. 4030/2011, άρθρο 17 παρ. 4 του ν. 1337/1983 (Α' 33)

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση: α. του υπ' αριθ. 1 πρακτικού της από 22.3.2017 Συνεδρίασης του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Περιφερειακής Ενότητας (Π.Ε.) Αιτωλοακαρνανίας, με το οποίο απορρίφθηκε η υπ' αριθ. 1635/3.10.2014 ένσταση του πρώτου των αιτούντων κατά της υπ' αριθ. 47/26.8.2014 έκθεσης αυτοψίας του Τμήματος Πολεοδομίας του Δήμου Ναυπακτίας και β. της υπ' αριθ. 47/26.8.2014 έκθεσης αυτοψίας του Τμήματος Πολεοδομίας του Δήμου Ναυπακτίας.
[...] 4. Επειδή, η αίτηση ακυρώσεως, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της έκθεσης αυτοψίας και δεύτερης των προσβαλλόμενων πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι, ύστερα από την άσκηση κατ' αυτής ενδικοφανούς προσφυγής, έχει απωλέσει την εκτελεστότητά της, ως ενσωματωθείσα στο, εκδοθέν κατόπιν άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής, πρακτικό του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α., που είναι πλέον η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη (πρβλ. ΣτΕ 388/2014).
5. Επειδή, η αίτηση ακυρώσεως εμπροθέσμως ασκείται κατά του υπ' αριθ. 1 πρακτικού της από 22.3.2017 Συνεδρίασης του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Περιφερειακής Ενότητας (Π.Ε.) Αιτωλοακαρνανίας, δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει επίδοσή του στον πρώτο των αιτούντων.
6. Επειδή, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς ο Λ. Ξ., φερόμενος ως συνιδιοκτήτης της επίδικης πολυκατοικίας.
7. Επειδή, ο Υπουργός Περιβάλλοντος και Ενέργειας άσκησε, παραδεκτώς, κατ' άρθρο 21 παρ. 2 περ. β' του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), προφορική παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. της Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, η οποία εκδόθηκε κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας περί αυθαίρετων κατασκευών, αφού, ως προς τα θέματα αυτά, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης δεύτερου βαθμού, όπως είναι η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, στην οποία ανήκει η Περιφερειακή Ενότητα Αιτωλοακαρ-

νανίας, κατ' άρθρο 3 περ. ζ' του ν. 3852/2010 (Α' 87), εξακολουθούν να τελούν υπό την εποπτεία του ανωτέρω Υπουργού (πρβλ. ΣτΕ 1665/2016, 3027/2013).

[...] 9. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την υπ' αριθ. 47/26.8.2014 έκθεση αυτοψίας του Τμήματος Πολεοδομίας και Σχεδίου Πόλης του Δήμου Ναυπακτίας διαπιστώθηκε ότι στην πολυκατοικία επί της οδού [...], έχουν κατασκευαστεί αυθαίρετες κατασκευές και, συγκεκριμένα: [...]. Με την ίδια έκθεση προσδιορίστηκε η αξία των αυθαίρετων κατασκευών και υπολογίστηκαν τα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης στο ελάχιστα προβλεπόμενο, κατά νόμο, ποσό των πεντακοσίων (500) ευρώ, έκαστο. Κατά της εν λόγω έκθεσης αυτοψίας ο πρώτος των αιτούντων άσκησε την υπ' αριθ. 1635/3.10.2014 ένσταση, η οποία απορρίφθηκε με το υπ' αριθ. 1 πρακτικό της από 22.3.2017 Συνεδρίασης του Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας.

10. Επειδή, ο πρώτος των αιτούντων, με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλει ότι το προσβαλλόμενο πρακτικό έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, διότι πριν από την έκδοση της εν λόγω δυσμενούς πράξης, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος του τα ένδικα πρόστιμα, ουδέποτε κλήθηκε από τη Διοίκηση προκειμένου να εκφράσει τις αντιρρήσεις του και να παράσχει διευκρινίσεις επί των όσων αποδίδονται σε βάρος του. Ο ανωτέρω λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον κατά την έννοια των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45), η τήρηση του τύπου της προηγούμενης κλήσης σε ακρόαση δεν απαιτείται στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες λαμβάνεται δυσμενές για τον διοικούμενο μέτρο βάσει αντικειμενικών δεδομένων, που δεν συνδέονται προς υποκειμενική συμπεριφορά του, όπως, εν προκειμένω, αφού στην περίπτωση των κάθε είδους αυθαίρετων κατασκευών και εγκαταστάσεων, η Διοίκηση, όταν επιβάλλει κυρώσεις ή άλλα μέτρα σε βάρος διοικούμενου, ενεργεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, στηριζόμενη σε αντικειμενικά κριτήρια (ΣτΕ 1704/2016, 826/2009, 4591/2005). Πέραν, όμως, των ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση, η μη τήρηση του προβλεπόμενου τύπου της προηγούμενης ακρόασης κατά τη διαδικασία έκδοσης της αρχικής πράξης καλύπτεται, εφόσον ο διοικούμενος ασκήσει την προβλεπόμενη από τις σχετικές διατάξεις ενδικοφανή προσφυγή, όπως εν προκειμένω, που ο αιτών κατά της υπ' αριθ. 47/26.8.2014 έκθεσης αυτοψίας άσκησε την υπ' αριθ. 1635/3.10.2014 ενδικοφανή προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Αιτωλοακαρνανίας

(πρβλ. ΣτΕ 4447/2012 Ολ., 1704/2016).

11. Επειδή, ο πρώτος των αιτούντων ισχυρίζεται ότι, αν και κλήθηκε να παρασταθεί κατά την εξέταση της ένστασής του ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α., αποχώρησε μετά τις διευκρινήσεις που παρείχε και δεν παρευρέθηκε κατά την παράσταση του καταγγέλλοντος και, ήδη, παρεμβαίνοντος Λ.Ξ., προκειμένου να αντιλέξει έναντι όσων αυτός υποστήριξε. Όμως, από την ανωτέρω διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 34 του ν. 4030/2011 δεν συνάγεται υποχρέωση του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. να εξετάσει την ένσταση κατ' αντιπαράσταση του ενισταμένου με τον καταγγέλλοντα και, συνεπώς, είναι απορριπτέα τα προβαλλόμενα περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας για τον λόγο αυτό.

12. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη, διότι εκδόθηκε μόνο κατά του πρώτου των αιτούντων, χωρίς να αναφέρεται η ιδιότητά του ως διαχειριστή της πολυκατοικίας, με βάση την οποία ενήργησε εν προκειμένω και, κατ' επέκταση, μη νομίμως τα πρόστιμα επιβλήθηκαν εις ολόκληρο μόνο σε βάρος του, ενώ έπρεπε να επιβληθούν με βάση το ποσοστό κυριότητας εξ αδιαιρέτου σε βάρος καθενός εκ των συνιδιοκτητών της πολυκατοικίας. Επίσης, διατείνεται ότι ουδέποτε κλήθηκαν να παρασταθούν οι λοιποί συνιδιοκτήτες, αν και είχαν έννομο συμφέρον να υποστηρίξουν την ένσταση του πρώτου των αιτούντων. Σύμφωνα, όμως, με την παρ. 4 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, υπόχρεος για την καταβολή των επιβληθέντων προστίμων είναι κάθε κύριος ή συγκύριος του αυθαιρέτου, ο οποίος ευθύνεται για την καταβολή ολόκληρου του προστίμου και, συνεπώς, νομίμως τα ένδικα πρόστιμα επιβλήθηκαν εις ολόκληρο σε βάρος μόνο του πρώτου των αιτούντων, ως συγκύριου της οικοδομής, επί της οποίας ανεγέρθηκαν οι αυθαίρετες κατασκευές. Κατ' επέκταση, εφόσον η ένδικη ένσταση δεν υποβλήθηκε από τους λοιπούς συγκύριους, αν και είχαν τέτοιο δικαίωμα ως ευθυνόμενοι εις ολόκληρο για την καταβολή των προστίμων, η Διοίκηση δεν είχε υποχρέωση να τους κλητεύσει, εν συνεχεία, να παρασταθούν κατά τη συζήτηση της ένστασης που ασκήθηκε από τον πρώτο των αιτούντων και, συνεπώς, αμφότεροι οι ως άνω λόγοι είναι απορριπτέοι ως νόμω αβάσιμοι.

13. Επειδή, ο πρώτος των αιτούντων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη έχει ανεπαρκή, ασαφή, αόριστη και μη εξειδικευμένη και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, διότι, ενώ στο διατακτικό της απορρίπτει την ένσταση, αποφαίνεται επιπλέον ότι η Υ.ΔΟΜ. Δήμου Ναυπακτίας πρέπει να επανεξετάσει τον υπολογισμό των προστίμων, αφού λάβει υπόψη την αιτιολογική έκθεση του Αρχιτέκτονα Μηχανικού Α.Σ., αναφορικά με τα υλικά κατασκευής του διαχωριστικού

τοιχίου και της ζαρντινιέρας. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. αποφάνθηκε ότι ο πρώτος των αιτούντων υπέχει υποχρέωση καταβολής των προστίμων ανέγερσης και διατήρησης και ότι, συνεπώς, η σχετική έκθεση αυτοψίας παραμένει σε ισχύ. Ενόψει αυτών, εφόσον διατηρήθηκε η υποχρέωση του πρώτου των αιτούντων να καταβάλει τα ένδικα πρόστιμα, αλυσιτελώς προβάλλονται, εν συνεχεία, λόγοι ως προς τον επανυπολογισμό τους, δεδομένου ότι αμφότερα ανήλθαν στο κατ' ελάχιστα προβλεπόμενο, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 4 του ν. 4378/2013 (Α' 174), ποσό των πεντακοσίων (500) ευρώ.

14. Επειδή, ο πρώτος των αιτούντων υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν αιτιολογεί επαρκώς τον λόγο για τον οποίο απέρριψε τον ισχυρισμό του ότι τελούσε σε συγγνωστή πλάνη, αφού δεν γνώριζε ότι όφειλε, ως διαχειριστής, να γνωστοποιήσει τις συγκεκριμένες ενέργειες στην Υ.ΔΟΜ. του Δήμου Ναυπακτίας, γεγονός που έπραξε ευθύς μόλις το πληροφορήθηκε. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι ο αιτών είχε κατά νόμο αυτοτελή υποχρέωση να εφοδιαστεί με τη νόμιμη άδεια δόμησης των ως άνω κατασκευών από την αρμόδια υπηρεσία, για την παράλειψή του δε αυτή υπόκειται σε πρόστιμα, τα οποία και του επιβλήθηκαν με την ένδικη έκθεση αυτοψίας.

15. Επειδή, ο πρώτος των αιτούντων προβάλλει ότι η έκθεση αυτοψίας πάσχει, γιατί δεν αναφέρει την πραγματική κατάσταση, όπως ήταν κατά τον χρόνο διενέργειας της αυτοψίας, η οποία μπορούσε να αποτυπωθεί και με τη λήψη σχετικών φωτογραφιών, προκειμένου να αποδειχθεί ότι η όλη κατάσταση ήταν εντελώς διαφορετική, αφού είχε διαμορφωθεί σύμφωνα με την έγκριση της Υ.ΔΟΜ. και εντός των ορίων της. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως, διότι δεν περιγράφεται, ειδικότερα, το είδος της πραγματικής κατάστασης που είχε διαμορφωθεί και τα σημεία στα οποία, κατά τους ισχυρισμούς του ως άνω αιτούντος, διέφερε από εκείνη που διαπιστώθηκε κατά τη διενεργηθείσα αυτοψία, όπως αποτυπώθηκε στη σχετική έκθεση των αρμοδίων οργάνων.

16. Επειδή, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α, στα πλαίσια εξέτασης της ένστασης του πρώτου των αιτούντων κατά της έκθεσης αυτοψίας αυθαίρετων κατασκευών, κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση β' του άρθρου 31 του ν. 4030/2011 (Α' 249), έλαβε υπόψη του την υπ' αριθ. 1114/2.7.2014 πράξη της Υ.ΔΟΜ. Δήμου Ναυπακτίας, με την οποία εγκρίθηκαν μόνο οι εργασίες για: α. κατασκευή νέας υποδαπέδιας απορροής για τα όμβρια ύδατα της ταράτσας από την είσοδο έως το

πεζοδρόμιο (συντήρηση – επισκευή αγωγών), β. πλακόστρωση του δαπέδου με ορθογωνισμένη πέτρα Καρύστου μπροστά από την είσοδο της πολυκατοικίας (αλλαγή ή επισκευή δαπέδου) και γ. κατασκευή ράμπας ανόδου στο ανατολικό κομμάτι της διαμορφωμένης εισόδου της πολυκατοικίας (διαμορφώσεις εδάφους περίπου 0,8 μ. από το φυσικό έδαφος). Αντιθέτως, ο πρώτος των αιτούντων δεν προσκόμισε ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. στοιχεία, από τα οποία να κλονίζεται η αιτιολογία ως προς τον αυθαίρετο χαρακτήρα των επίμαχων κατασκευών, που βρίσκονται εντός του ακινήτου συνιδιοκτησίας του, όπως αυτές προσδιορίζονται με την έκθεση αυτοψίας. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη άδειας δόμησης των αυθαίρετων κατασκευών, ούτε η τυχόν ένταξή τους στον ν. 4178/2013 και, συνεπώς, νομίμως και με επαρκή αιτιολογία απορρίφθηκε η ένσταση του πρώτου των αιτούντων, οι δε περί του αντιθέτου λόγοι ακυρώσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

17. Επειδή, ο πρώτος των αιτούντων προβάλλει ότι κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α., στις 22.3.2017, δεν είχε πλέον την ιδιότητα του διαχειριστή της ως άνω πολυκατοικίας, γεγονός το οποίο γνωστοποιήθηκε στη Διοίκηση από τον ήδη παρεμβαίνοντα, κατά την παράστασή του ενώπιον του ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Ο λόγος αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι τα πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτων επιβλήθηκαν, κατ' άρθρο 17 παρ. 4 του ν. 1337/1983, σε βάρος του πρώτου των αιτούντων υπό την ιδιότητά του ως συγκύριου της πολυκατοικίας, επί της οποίας διαπιστώθηκαν οι αυθαίρετες κατασκευές, ανεξαρτήτως αν, κατά τον χρόνο σύνταξης της έκθεσης αυτοψίας, συνυπήρχε στο πρόσωπό του και η ιδιότητα του διαχειριστή.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση για τον πρώτο των αιτούντων, να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις και να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το παράβολο που καταβλήθηκε, [...].

Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α165/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωρτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Βασίλειος Μουσαμάς, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ), **Παναγιώτης Κουρής, Αθανάσιος Βγενόπουλος, Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**

Ανάκληση ακύρωσης παρανόμως εκδοθείσας οικοδομικής άδειας. Συμμορφούμενη η Διοίκησης προς ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ, οφείλει θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στον νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που είχε δημιουργηθεί με την πράξη που ακυρώθηκε, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η επανάληψη της πράξης αυτής χωρίς την νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη με το νόμο κατά την έννοια της ακυρωτικής απόφασης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 50 π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α'8), άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, άρθρα 1 έως 30 Κεφαλαίου Α του ν.4178/2013 "Αντιμετώπιση της Αυθαίρετης Δόμησης" (ΦΕΚ Α΄ 174)

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, οι αιτούντες επιδιώκουν την ακύρωση της 968/22.4.2016 απόφασης του Τμήματος Πολεοδομίας της Διεύθυνσης Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Αιγιαλείας, με την οποία ανακλήθηκε η 193/2.2.2016 απόφαση της ίδιας υπηρεσίας περί ακύρωσης της 234/2004 οικοδομικής άδειας, που είχε χορηγηθεί από την Διεύθυνση Πολεοδομίας Αιγίου στην εταιρεία «ΚΑΡΦΟΥΡ – ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» και στις Β. και Α.Δ. για την ανέγερση ισογείου καταστήματος τροφίμων με ημιώροφο, επί της οδού Κορίνθου της συνοικίας Αγίας Κυριακής της πόλεως του Αιγίου.
3. Επειδή, οι αιτούντες, φερόμενοι ως ιδιοκτήτες γειτονικών ακινήτων, με έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην αποτροπή επιβάρυνσης του οικιστικού περιβάλλοντος πλησίον της ιδιοκτησίας τους, ασκούν την υπό κρίση αίτηση (Σ.τ.Ε. 5334/12), παραδεκτώς δε ομοδικούν, εφόσον προβάλλουν κοινούς λόγους ακύρωσης που στηρίζονται στην ίδια νομική και πραγματική βάση.
4. Επειδή, απαραδέκτως η αίτηση στρέφεται και κατά του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, εφόσον δεν προσβάλλεται πράξη ή παράλειψη αυτού, ούτε πράξη ή παράλειψη που τελεί σε ιεραρχική με αυτόν σχέση.
5. Επειδή, με προφανές έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης η εταιρεία «ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε», ως ειδική διάδοχος της εταιρείας «ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.», διαδόχου επίσης της «ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.», η οποία είχε μισθώσει το

ανωτέρω ακίνητο και είχε λάβει την ένδικη άδεια για οικοδόμηση καταστήματος τροφίμων. [...] Επίσης, με έννομο συμφέρον και παραδεκτώς παρεμβαίνουν υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξεις οι φερόμενες ως ιδιοκτήτριες του ανωτέρω ακινήτου, Β.και Α. Δ., στο όνομα των οποίων είχε επίσης εκδοθεί η ανωτέρω άδεια οικοδομής.

6. [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, όπως αναθεωρήθηκε με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, συνάγεται ότι η Διοίκηση, συμμορφούμενη προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποχρεούται όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στον νομικό κόσμο την διοικητική πράξη που ακυρώθηκε με την δικαστική αυτή απόφαση, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που είχε δημιουργηθεί με την πράξη που ακυρώθηκε, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η επανάληψη της πράξης αυτής χωρίς την νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη με το νόμο κατά την έννοια της ακυρωτικής απόφασης. Το ειδικότερο δε περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησης προσδιορίζονται από το περιεχόμενο της απαγγελλόμενης ακύρωσης, δηλαδή από το είδος και τη φύση της πράξης που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις για τα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της απόφασής του, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 2774/2017 σκ.10, 1125/2016 Ολομ. σκ. 15, 4925/2014, 677/2010 Ολομ., ΔΕφΑθ 3228/2015, κ.α.).

[...] 8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την με αριθ. 234/2004 άδεια οικοδομής της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Αιγίου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, επετράπη στην εταιρία «C. M. A.E.» και τις Β. Και Α. Δ., που φέρονται ως μισθώτρια η πρώτη και ως συγκύριες του επίδικου ακινήτου οι άλλες δύο, η ανέγερση καταστήματος τροφίμων, συνολικής επιφάνειας 1.999,92 τ.μ., κατά τους όρους και περιορισμούς δόμησης του π.δ/τος της 2/13.3.1981 ”περί των ληπτέων υπόψη στοιχείων και του τρόπου καθορισμού των ορίων των προ της 16.8.1923 υφιστάμενων οικισμών των στερούμενων εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου” (ΦΕΚ Δ΄ 138), σε οικόπεδο, το οποίο βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλεως Αιγίου και εντός των ορίων του προϋφιστάμενου του έτους 1923 οικισμού της Αγίας Κυριακής, με πρόσοψη 76,35 μ. επί της παλαιάς εθνικής οδό Πατρών Κορίνθου. Κατά της οικοδομικής αυτής άδειας οι αιτούντες άσκησαν αιτήσεις ακύρωσης, οι οποίες απορρίφθηκαν με τις 479/2007 και

480/2007 αποφάσεις του παρόντος Δικαστηρίου, ενώ, κατόπιν εφέσεως, εκδόθηκε η 3192/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας που ακύρωσε την άδεια οικοδομής. Ειδικότερα, με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι η οικοδομική αυτή άδεια δεν είχε εκδοθεί νομίμως, διότι η Πολεοδομική Αρχή δεν εξέφερε δική της αιτιολογημένη κρίση για την ύπαρξη και τα όρια του οικισμού Αγίας Κυριακής, αλλά στηρίχθηκε αποκλειστικά στην αποτύπωση των ορίων του οικισμού, όπως αυτά είχαν καθορισθεί με την Η12379/1978 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, η οποία είχε εκδοθεί με βάση την Ε-354000/6.12.1975 απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων «Περί του τρόπου καθορισμού ορίων Οικισμών προ του έτους 1923 στερουμένων σχεδίων ρυμοτομίας» (ΦΕΚ Δ΄10/1976). Ενόψει δε του ότι η υπουργική αυτή απόφαση δεν βρίσκει εξουσιοδοτικό έρεισμα στις διατάξεις των άρθρων 55 και 56 του ν.δ. 17.7.1923 ούτε και σε κάποια άλλη διάταξη κρίθηκε ως ανίσχυρη, όπως επίσης ανίσχυρη κρίθηκε και η ως άνω νομαρχιακή απόφαση. Ακολούθως, με την 193/2.2.2016 απόφαση του Τμήματος Πολεοδομίας του καθού Δήμου ακυρώθηκε και τυπικώς η 234/2004 άδεια οικοδομής. Στη συνέχεια, η εταιρεία «Μ. Α.Ε.», που διαδέχθηκε την «C. M. A.E.», υπέβαλε την με αριθμό 3261285/17.2.2016 δήλωση ένταξης του ένδικου κτίσματος στις διατάξεις του ν.4178/2013, καταβάλλοντας τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 10 και 11 παράβολα, ενώ το Τμήμα Πολεοδομίας του καθού Δήμου με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακάλεσε την προηγηθείσα 193/2.2.2016 απόφασή του περί ακύρωσης της άδειας οικοδομής, κατ΄ επίκληση των διατάξεων της παρ. 6 του άρθρου 23 του ν.4178/2013.

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση και σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στη σκέψη 6, η Πολεοδομική Αρχή, χωρίς να προβεί σε αναμόρφωση της νομικής κατάστασης προς συμμόρφωση με το περιεχόμενο της 3192/2015 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, μέσω της επανάληψης της πράξης δίχως τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ανακάλεσε την απόφασή της περί ακύρωσης της 234/2004 άδειας οικοδομής και επανέφερε αυτήν σε ισχύ, παραβιάζοντας έτσι το δεδικασμένο που απορρέει από την ανωτέρω ακυρωτική απόφαση. Για το λόγο δε αυτό, ο οποίος ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (ΣτΕ 282/2000), η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. Εξάλλου, η υπαγωγή του ένδικου κτίσματος στις διατάξεις του άρθρου 23 παρ. 6 του ν.4178/2013, κατ΄ επίκληση των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, αφορά το διαφορετικό ζήτημα της τακτοποίησης του επίμαχου κτίσματος, το οποίο κατέστη αυθαίρετο μετά την κατά τα ανωτέρω ακύρωση της

άδειας οικοδομής του και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα για την επαναφορά σε ισχύ της ίδιας της ακυρωθείσας οικοδομικής άδειας.

10. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθούν οι παρεμβάσεις, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και το παράβολο που καταβλήθηκε να αποδοθεί στους αιτούντες (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ.18/1989). Τέλος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγούν το καθού και οι παρεμβαίνοντες από τα δικαστικά έξοδα των αιτούντων (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ ΚΔΔ, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 702/1977, που προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008).

Δέχεται την αίτηση.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Αριθμός απόφασης: **Α169/2020**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός** (Εισηγητής), **Θεοδοσία Κυζίλου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ευστάθιος Αντίοχος, Σταυρούλα Μπανάκου** (ΝΣΚ)

Ανέγερση αυθαίρετων κατασκευών εντός δασών και δασικής έκτασης. Προϋπόθεση για τη νομιμότητα διαταγής κατεδάφισης αυθαιρέτου κτίσματος είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανέγερσής του εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας έκτασης. Ακύρωση απόφασης αναδάσωσης. Ανεπαρκής αιτιολογία.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 71 παρ. 1, 2 Ν. 998/1979 (ΦΕΚ 289 Α'), άρθρο 114 του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α')

[...] 2.ΕΠΕΙΔΗ με την εν λόγω αίτηση επιδιώκεται η ακύρωση 1) της με αριθμ. 6811/1611/14-4-2014 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία αποφασίσθηκε η κατεδάφιση – απομάκρυνση πετρόκτιστης μάνδρας [...] καθώς και του υπάρχοντος σ' αυτή σιδερένιου πορτονίου [...] που έχουν

ανεγερθεί εντός δασικής έκτασης 1.208, 71 τ.μ., που βρίσκεται στην θέση «Σπήλιο» του οικισμού «Μηνιών» της Δημοτικής Ενότητας Αργοστολίου του Δήμου Κεφαλονιάς και β) κάθε άλλης συναφούς πράξης. Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης (άρθρο 1 παρ. 1 περ. ή του Ν. 702/1977- ΦΕΚ 268, Α΄- όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 49 παρ. 3 του Ν. 3659/2008- ΦΕΚ 77, Α΄ βλέπε και Σ.τ.Ε. 2171/2019, 890/2019, 838/2014 κ.ά), πρέπει δε να εξετασθεί περαιτέρω.

[...] 3. [...] Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, που ρυθμίζουν το ζήτημα της ανέγερσης αυθαιρέτων κατασκευών εντός δασών και δασικών εκτάσεων, προϋπόθεση για τη νομιμότητα διαταγής κατεδάφισης αυθαιρέτου 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 (υποχρεωτική κατεδάφιση κ.λ.π.), να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 849, 2704/2018, 577/2016, 4292/2015, 3719/2013 κ.ά.).

4.ΕΠΕΙΔΗ στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την από 9-10-2012 αίτησή του προς τη Διεύθυνση Δασών Κεφαλληνίας ο αιτών ζήτησε το χαρακτηρισμό έκτασης 1.208,71 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Σπήλιο» της δημοτικής ενότητας Αργοστολίου του Δήμου Κεφαλληνίας, η οποία εμφαινόταν στο συνυποβληθέν από 2010 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Α.Κ.. Σχετικώς από την δασοπόνο της ως άνω Υπηρεσίας Ι.Ε. διενεργήθηκε αυτοψία στην έκταση και συντάχθηκε η με αριθ. πρωτ. 5134/15-3-2013 αναφορά-έκθεση αυτοψίας, στην οποία περιγράφεται αυτή και, πλέον των άλλων, αναφέρεται ότι στη νότια και δυτική πλευρά της υπάρχει πετρόκτιστη μάνδρα, στα ανατολικά περίφραξη με συρματόπλεγμα και σιδηροπασσάλους και στα νότια υπάρχει και σιδερένιο πορτόνι, εντός δε της έκτασης φύονται δύο ελιές, κυπαρίσσια και πουρνάρι. Πλέον αυτών στην εν λόγω αναφορά-έκθεση αναγραφόταν ότι στο έδαφος υπάρχουν πρέμνα από κομμένα άτομα κυπαρισσιού και κατά σημεία νεόφυτα σχίνου και πουρναριού, ότι στην έκταση έχει γίνει επιλεκτική υλοτομία κυπαρισσιού και εκχέρσωσης δασικής βλάστησης ειδών σχίνου και πουρναριού. Ακολούθως από τη δασολόγο της ίδιας Υπηρεσίας Γ.Α. διενεργήθηκε αυτοψία στην προς χαρακτηρισμό έκταση, περί της οποίας συντάχθηκε η με αριθ. πρωτ. 6142/2-4-2013 έκθεση αυτοψίας και εισηγήσεως για έκδοση πράξης χαρακτηρισμού. Στην έκθεση αυτή, αφού, πλέον των άλλων, περιγράφονται οι διαπιστώσεις της υπαλλήλου, όπως περί προσφάτων αλλοιώσεων και κατα-

στροφής δασικής βλάστησης , γίνεται εξέταση αεροφωτογραφιών των ετών 1945, 1960, 1972, 1983 και 1992 και περιγράφεται η εμφάνιση της έκτασης σ' αυτές (ειδικότερα αναγράφεται ότι στις αεροφωτογραφίες του έτους 1992 «εμφανίζει μορφή δάσους με δασική βλάστηση σε ποσοστό που κυμαίνεται από 30% έως 40% περίπου») και εκτίθεται το περιεχόμενο της προγενέστερης με αριθ. 964/21-2-2011 έκθεσης αυτοψίας και φωτοερμηνείας της δασολόγου της εν λόγω υπηρεσίας Κ.Ζ. (σύμφωνα με την οποία, κατά την αυτοψία που αυτή διενήργησε στην έκταση στις 18-2-2011 διαπίστωσε ότι αυτή είχε δασικό χαρακτήρα καθόσον καλυπτόταν από δασική βλάστηση κυπαρισσιού, σχίνου, ασπάλαθου και σπάρτου σε ποσοστό 50% - 60%), γίνεται η εισήγηση ότι δεν μπορεί να γίνει χαρακτηρισμός της έκτασης κατά το άρθρο 14 του Ν.998/1979 λόγω του ότι έπρεπε να εφαρμοσθεί το άρθρο 38 του ίδιου νόμου και να κηρυχθεί αναδασωτέα η έκταση ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας, προς προστασία της κατεστραμμένης δασικής έκτασης. Κατόπιν της με αριθ. πρωτ. 8929/13-5-2013 σχετικής εισήγησης της Υπηρεσίας, με την με αριθ. 8931/2249/20-5-2013 απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας της προαναφερθείσας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, κήρυξε αναδασωτέα την εν λόγω έκταση, της οποίας είχε ζητηθεί ο χαρακτηρισμός, η απόφασή του δε αυτή, δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 340 της 5-7-2013 τεύχος τέταρτο. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε, όπως πρόβαλλε με το δικόγραφό του, την από 22-4-2014 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (αριθ. καταχ. 46/2014), επί της οποίας μέχρι του χρόνου έκδοσης της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση αίτηση πράξης δεν είχε εκδοθεί απόφαση. Στη συνέχεια στον αιτούντα απεστάλη η με αριθ.22167/5-11-2013 πρόσκληση της Διευθύντριας Δασών Νομού Κεφαλληνίας , με την οποία αφού ενημερώθηκε για τις διαπιστώσεις των προαναφερθέντων υπαλλήλων και για το χαρακτηρισμό της έκτασης ως δασικής κατά τα προεκτεθέντα, καθώς και για το ότι σε βάρος του έχει ασκηθεί ποινική δίωξη, κλήθηκε όπως, κατ' εφαρμογή του άρθρου 114 του Ν.1892/1990, μέσα σε προθεσμία δύο ημερών από της κοινοποίησης της πρόσκλησης, προβεί σε κατεδάφιση και απομάκρυνση των εντός της χαρακτηρισθείσας ως δασικής έκτασης ανεγερθεισών από μέρους του παράνομων κατασκευών. Αφού διαπιστώθηκε ότι ο αιτών δεν είχε συμμορφωθεί προς την πρόσκληση, κατόπιν της με αριθ. 6809/14-4-2014 εισήγησης της προαναφερθείσας Διευθύντριας Δασών, με την προσβαλλόμενη απόφασή του ο αναφερθείς Γενικός Γραμματέας αποφάσισε την κατεδάφιση και απομάκρυνση της ανεγερθείσας από τον αιτούντα κατασκευής, η οποία περιγράφεται ως εκτίθεται στην αρχή της

παρούσας. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε την υπό κρίση αίτηση ακύρωσης με την οποία ζητεί την ακύρωσή της προβάλλοντας 1) ότι είναι ανυπόστατη διότι το αντίγραφό της που του κοινοποιήθηκε στις 10-7-2014 δεν αποτελεί ακριβές τοιούτο εκ του πρωτοτύπου, ούτε φέρει την υπογραφή του εκδόσαντος αυτήν Γενικού Γραμματέα, 2) ότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της και ειδικότερα χωρίς να παρασχεθεί η δυνατότητα σ' αυτόν, πριν την έκδοσή της, να εκφράσει τις απόψεις του, η αποσταλείσα δε προς αυτόν από 5-11-2013 πρόσκληση για κατεδάφιση-απομάκρυνση των κατασκευών περιέχει μόνο διαταγή προς κατεδάφιση εντός συντομότατης προθεσμίας δύο ημερών δίχως να του παρέχεται η δυνατότητα και εκφράσει τις απόψεις του λαμβανομένου υπόψη ότι ήταν κάτοικος εξωτερικού, 3) ότι εξεδόθη κατά πλάνη περί τα πράγματα, καθόσον η έκταση που κηρύχθηκε αναδασωτέα ήταν πάντοτε αγροτική και μη δασική, μη νομίμως κηρύχθηκε αναδασωτέα, ανήκει στην πλήρη κυριότητά του και για την περίφραξή της δεν απαιτείτο οικοδομική άδεια, σύμφωνα με όσα ειδικότερα εκθέτει στο δικόγραφό του, 4) ότι είναι αόριστη, μη νομίμως και ανεπαρκώς αιτιολογημένη, σύμφωνα με τα ειδικότερον υποστηριζόμενα, 5) ότι στηρίζεται σε εκθέσεις αυτοψίας που περιέχουν αντιφατικές διαπιστώσεις αναφορικά με τον δήθεν δασικό χαρακτήρα της έκτασης του ακινήτου του και 6) ότι έχει εκδοθεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας καθώς και της αρχής της επιείκειας αφού έπρεπε η Διοίκηση να αναμείνει την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει κατά της πράξης αναδάσωσης της έκτασης. Εξάλλου ο καθού Υπουργός, με την με αριθ. πρωτ. 20939/29-1-2018 έκθεση απόψεων της Διευθύντριας Δασών Ν. Κεφαλληνίας, ζητεί την απόρριψη της αίτησης. Περαιτέρω στις 10-4-2018 ο αιτών, συνημμένα στο με ίδια χρονολογία επί της αίτησης ακυρώσεως υπόμνημά του, προσκόμισε την με αριθμό Α186/2017 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου με την οποία έγινε δεκτή η με αριθ. καταχ. 46/8-5-2014 αίτηση ακυρώσεως αυτού κατά της προαναφερόμενης με αριθ. 8931/2249/20-5-2013 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία είχε κηρυχθεί αναδασωτέα η έκταση των 1.209 τ.μ., εντός της οποίας είχαν ανεγερθεί οι κατασκευές που κηρύχθηκαν κατεδαφιστέες με την προσβαλλόμενη με την παρούσα αίτηση απόφαση του ιδίου Γενικού Γραμματέα, και ακυρώθηκε η πράξη αναδάσωσης αυτή. Υποστηρίζει δε ότι, ύστερα από την ως άνω ακύρωση, η προσβαλλόμενη με την εξεταζόμενη αίτηση απόφαση δεν φέρει επαρκή και νόμιμη αιτιολογία και πρέπει να ακυρωθεί.

5.ΕΠΕΙΔΗ, όπως εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, με την με αριθ. 6142/2-4-2013 έκθεση αυτοψίας και εισηγήσεως για έκδοση πράξης χαρακτηρισμού, της δασολόγου της υπηρεσίας Γ. Α., προτάθηκε ότι δεν μπορεί να γίνει χαρακτηρισμός κατά το άρθρο 14 του Ν.998/1979 της ως άνω έκτασης (των 1.208,71 τ.μ.) λόγω του ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 38 του ιδίου νόμου, για την κήρυξη ως αναδασωτέας της έκτασης αυτής, ενέργεια η οποία πράγματι έλαβε χώρα αφού, ύστερα από την με αριθ. πρωτ. 8929/13-5-2013 σχετική εισήγηση αρμοδίου υπαλλήλου της υπηρεσίας, ο προαναφερθείς Γενικός Γραμματέας με την με αριθ. 893/2249/20-5-2013 απόφασή του κήρυξε την ως άνω έκταση αναδασωτέα για την αποκατάσταση της δασικής βλάστησης που είχε εκχερσωθεί και υποστεί επιλεκτική αποψιλωτική υλοτομία. Η επακολουθήσασα δε απόφαση (ήδη προσβαλλόμενη) του ιδίου Γενικού Γραμματέα περί κατεδάφισης, ως αιτιολογικό της έρεισμα είχε την ανέγερση των κατεδαφιστέων κατασκευών εντός της ως άνω έκτασης την οποία χαρακτήρισε ως δασική. Με την προσκομισθείσα όμως με αριθ. Α186/2017 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, κατά της οποίας από ουδένα των μερών προβάλλεται ότι έχει ασκηθεί έφεση, ακυρώθηκε η περί αναδάσωσης της ως άνω έκτασης απόφαση με την αιτιολογία ότι ήταν πλημμελώς αιτιολογημένη αφού ούτε από την ίδια ούτε από τα λοιπά στοιχεία που την συμπληρώνουν προέκυπτε επαρκώς ο δασικός χαρακτήρας της υπό αναδάσωση έκτασης. Υπό τα δεδομένα αυτά μετά την ως άνω ακύρωση της πράξης αναδάσωσης της επίμαχης έκτασης κλονίζεται και η αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την κρινόμενη αίτηση απόφασης του αναφερθέντος Γ.Γ. περί κατεδαφίσεως- απομάκρυνσης των αναφερθεισών κατασκευών, η οποία στηριζόταν στην ανέγερση αυτών εντός δασικής έκτασης. Συνεπώς ο λόγος ακυρώσεως της κρινόμενης αίτησης, με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη κατεδάφισης δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη ως προς το δασικό χαρακτήρα της εκτάσεως στην οποία έχουν ανεγερθεί οι επίμαχες κατασκευές, είναι βάσιμος κατ' αποδοχή δε του λόγου αυτού η προσβαλλόμενη με αριθ. 6811/1611/14-4-2014 απόφαση του Γ.Γ. της αναφερθείσας Αποκεντρωμένης Διοίκησης πρέπει να ακυρωθεί και να απορριφθούν όσα αντίθετα προβάλλονται από τον καθού Υπουργό.

ΕΠΕΙΔΗ μετά την αποδοχή της αίτησης για τον προαναφερθέντα λόγο και την ακύρωση της προσβληθείσας πράξης αποβαίνει αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών λόγων ακυρώσεως που προβάλλονται κατά της πράξης αυτής. Τέλος πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στον αιτούντα του κατατεθέντος απ' αυτόν παραβό-

λου και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να συμψηφισθεί η δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.
Δέχεται την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α180/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Άρτεμις Κυπριανού, Παράσχος Βαλδίρκας** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Γεώργιος Μπέσκος**

Προϋποθέσεις οικοδομησιμότητας οικοπέδου. Επιτρεπτή, κατά παρέκκλιση, η αναγνώριση από τη Διοίκηση κοινόχρηστων χώρων, κειμένων εκτός σχεδίου πόλεως, ως σχηματισθέντων από ιδιώτες πριν από τη θέση σε ισχύ των σχετικών απαγορευτικών διατάξεων.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 6 (παρ. 1) του π.δ της 24.4/3.5.1985 (Δ΄ 181), άρθρο 86 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (π.δ. της 14-7-1999, Δ΄ 580), η με αρ. Χ7354/17-7-1993 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας (ΦΕΚ Δ΄ 1121/10-9-1993), του άρθρο 2 παρ. 2 ν. 1577/1985 «Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός» (Α΄ 210), άρθρο 35 παρ. 4 ν. 3937/2011 (Α΄ 60)

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται να ακυρωθεί α) η τεκμαιρόμενη απόρριψη από το Συμβούλιο Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α.) Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, λόγω άπρακτης παρέλευσης της δίμηνης προθεσμίας που προβλέπεται στο άρθρο 34 παρ. 1 εδ. β΄ του ν. 4030/2011, της με αριθ. πρωτ. 3159/9-10-2017 προσφυγής και των με αριθ. πρωτ. 3308/20-10-2017 πρόσθετων λόγων που κατέθεσε η αιτούσα κατά της με αριθ. πρωτ. 1904/7-9-2017 απόφασης του Διευθυντή της Υπηρεσίας Δόμησης (Τμήμα Πολεοδομίας) του Δήμου Αιγιαλείας, και β) η με αριθ. πρωτ. 1904/7-9-2017 απόφαση του Διευθυντή της Υπηρεσίας Δόμησης (Τμήμα Πολεοδομίας) του Δήμου Αιγιαλείας, με την οποία ανακλήθηκε η 108/2013 άδεια δόμησης ιδιοκτησίας της αιτούσας.
[...] 4. Επειδή, από τις παραπάνω

διατάξεις συνάγεται ότι για να είναι οικοδομήσιμο οικόπεδο εντός των ορίων του οικισμού Πεύκα, Μπούκα, Κοινότητας Καμάρων, ήδη Δήμου Αιγιαλείας, πρέπει να έχει πρόσωπο σε κοινόχρηστο χώρο ή σε χώρο που έχει τεθεί σε κοινή χρήση. Σε περίπτωση που ο χώρος αυτός είναι δρόμος, θα πρέπει να έχει ελάχιστο πλάτος 6 μ. Εάν δεν πληροίται η προϋπόθεση αυτή, οφείλει ο ιδιοκτήτης του οικοπέδου, προκειμένου να του χορηγηθεί άδεια δόμησης, να παραχωρήσει με συμβολαιογραφική πράξη σε κοινή χρήση τμήμα του οικοπέδου του, καθ' όλο το μήκος του προσώπου αυτού, έτσι ώστε ο δρόμος να αποκτήσει το απαιτούμενο πλάτος. Με βάση τα ανωτέρω, όταν η πολεοδομική Αρχή ελέγχει εάν ένα οικόπεδο, κείμενο στη ανωτέρω περιοχή, που έχει πρόσωπο σε δρόμο, είναι οικοδομήσιμο, οφείλει, δεδομένης δε της έννοιας που προσδίδει στον όρο "κοινόχρηστος χώρος" η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού, να διαπιστώσει αν το οικόπεδο έχει πρόσωπο σε χώρο, ο οποίος έχει τεθεί σε κοινή χρήση με οποιοδήποτε νόμιμο τρόπο (πρβλ. ΣτΕ 2901/1991). Το ζήτημα, εξάλλου, αν έχει νομίμως τεθεί σε κοινή χρήση χώρος, φερόμενος ως κοινόχρηστος, με τον οποίο έχει κοινό όριο το υπό έλεγχο γήπεδο, θα κριθεί επί τη βάσει των δημοσίου δικαίου διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας (πρβλ. ΣτΕ 3056/1991, 2204/1982) και ιδίως των διατάξεων των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 20 του ν.δ. της 17.7/16.8.1923 "Περί σχεδίων πόλεων, κωμών και συνοικισμών του Κράτους και οικοδομής αυτών" (Α΄ 228), με τις οποίες, προς αποφυγή ιδιωτικών σχεδίων ρυμοτομίας και εξασφάλιση του αναγκαίου κρατικού ελέγχου επί της δομήσεως εν γένει, απαγορεύθηκε κατ' αρχήν, από της θέσεως σε ισχύ των ανωτέρω διατάξεων και εφεξής, η καθ' οιονδήποτε τρόπο δημιουργία οδών ή άλλων κοινοχρήστων χώρων από ιδιώτες (πρβλ. ΣτΕ 4774/1995, 5228/1996), επιτρεπομένης πάντως, κατά παρέκκλιση από την απαγόρευση αυτή, της αναγνώρισης από τη Διοίκηση, κατά τη διαδικασία της παραγράφου 4 του αυτού άρθρου, κοινόχρηστων χώρων, κειμένων εκτός σχεδίου πόλεως, ως σχηματισθέντων από ιδιώτες πριν από τη θέση σε ισχύ των εν λόγω απαγορευτικών διατάξεων (ΣτΕ 749/2014, 2521/2000 επταμ.).

[...] 6. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με τη με αρ. 108/2013 άδεια δόμησης της Διεύθυνσης Δόμησης του Δήμου Αιγιαλείας επιτράπηκε στην αιτούσα η ανέγερση προσθήκης κατ' επέκταση υπάρχουσας ισόγειας κατοικίας, εμβαδού 30,68 τ.μ., σε οικόπεδο έκτασης 908,29 τ.μ., κατά παρέκκλιση άρτιο και οικοδομήσιμο, κείμενο εντός οικισμού Πεύκων της Τ.Κ. Καμάρων του Δήμου Αιγιαλείας. Το γήπεδο αυτό είναι γωνιακό και αποτυπωνόταν στο από Ιουνίου 2013 τοπογραφικό διά-

γραμμα του πολιτικού μηχανικού Β.Γ. έχοντας πρόσωπο από βορρά σε δημοτική οδό και δυτικά σε ιδιωτική οδό. Με τις με αριθ. πρωτ. 3632/20-12-2016 και 3696/27-12-2016 αναφορές του προς τον Διευθυντή της Υπηρεσίας Δόμησης (Τμήμα Πολεοδομίας) του Δήμου Αιγιαλείας ο Ι.Ν. κατήγγειλε την έκδοση της ως άνω άδειας δόμησης ως μη σύννομη, διότι δεν έχει παραχωρηθεί εδαφική λωρίδα σε όλο το ανάπτυγμα του προσώπου του οικοπέδου επί της οδού Ρούμελης, έτσι ώστε από το πρόσωπο του εναπομείναντος οικοπέδου μέχρι τον άξονα του δρόμου να υπάρχει πλάτος 3 μ., κατά παράβαση των όρων δόμησης που ορίζονται στη με αρ. Χ7354/17-7-1993 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας. Κατόπιν αυτοψίας από αρμόδια όργανα της ως άνω Υπηρεσίας, διατάχθηκε με το με αριθ. πρωτ. 3696/16/31-3-2017 έγγραφο του Διευθυντή της η διακοπή εργασιών, καθώς διαπιστώθηκε ότι η οικοδομή βρισκόταν σε προχωρημένο στάδιο εργασιών χωρίς την απαιτούμενη διενέργεια αυτοψίας από ελεγκτή δόμησης, και κλήθηκε η ιδιοκτήτρια του οικοπέδου να προβεί στις νόμιμες ενέργειες (συμβολαιογραφική πράξη παραχώρησης και μετατόπιση της περιστοίχισης), έτσι ώστε να παραχωρηθεί σε κοινή χρήση τμήμα του οικοπέδου καθ' όλο το μήκος του προσώπου αυτού και ο δημοτικός δρόμος ευρισκόμενος στη δυτική πλευρά του οικοπέδου (οδός Ρούμελης) να αποκτήσει το απαιτούμενο πλάτος. Στη συνέχεια, διενεργήθηκε αυτοψία στην ιδιοκτησία της αιτούσας από όργανα του Τμήματος Πολεοδομίας του Δήμου Αιγιαλείας, κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι η οδός Ρούμελης είναι κοινόχρηστη, αφού έχει ασφαλτοστρωθεί και διέρχονται από αυτήν κοινόχρηστα δίκτυα, σύμφωνα δε με το άρθρο 10 (παρ. 4) του ν. 4164/2013 «δεν απαιτείται προηγούμενη κύρωση του δικτύου». Με βάση τις παραπάνω διαπιστώσεις και τη με αρ. πρωτ. 4628/18-10-2010 βεβαίωση του Δημάρχου Ερινεού, που αφορά άλλη ιδιοκτησία επί της ίδιας οδού (ιδιοκτησία Ζυγούνα), σύμφωνα με την οποία η οδός Ρούμελης είναι δημοτική οδός προϋφιστάμενη του 1985, διατάχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 1904/7-9-2017 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αιγιαλείας, η ανάκληση της με αρ. 108/2013 άδειας δόμησης της αιτούσας, με την αιτιολογία ότι α) προσκομίστηκαν αναληθή στοιχεία κατά την έκδοση της άδειας, όσον αφορά τον χαρακτηρισμό της οδού Ρούμελης, β) δεν παραχωρήθηκε σε κοινή χρήση τμήμα του οικοπέδου της αιτούσας, ως όφειλε για την έκδοση της εν λόγω άδειας δόμησης, έτσι ώστε η οδός Ρούμελης να αποκτήσει πλάτος 3,00 μ. από τον άξονά της έως το όριο της ιδιοκτησίας της και γ) τίθενται λόγοι δημοσίου συμφέροντος, λόγω μη παραχώρησης σε κοινή χρήση τμήματος της ιδιοκτησίας. Κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα υπέβαλε

τη με αριθ. πρωτ. 3159/9-10-2017 προσφυγή και τους με αριθ. πρωτ. 3308/20-10-2017 πρόσθετους λόγους ενώπιον του ΣΥΠΟΘΑ Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, ζητώντας την ακύρωσή της. Ήδη, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα στρέφεται κατά της σιωπηρής απόρριψης της ως άνω προσφυγής της, λόγω άπρακτης παρέλευσης της δίμηνης προθεσμίας που προβλέπεται στο άρθρο 34 παρ. 1 εδ. β΄ του ν. 4030/2011.

7. Επειδή, η αιτούσα, προβάλλει ότι μη νομίμως ανακλήθηκε η ένδικη άδεια δόμησης που της είχε χορηγηθεί, διότι η οδός που έχει διανοιχθεί σε όλο το μήκος της δυτικής πλευράς του οικοπέδου της (οδός Ρούμελης) είναι ιδιωτική και όχι κοινόχρηστη. Ισχυρίζεται, σχετικώς, η αιτούσα ότι με το με αρ. 4281/30-10-1973 συμβόλαιο σύστασης προικός του συμβολαιογράφου Πατρών Ά.Ζ. συστήθηκε από τον Κ.Κ. προς αυτήν και υπέρ του συζύγου της Γ.Γ. ως προίκα αδιατίμητη το ένδικο οικόπεδο, αρχικής έκτασης 928,70 τ.μ., το οποίο συνόρευε δυτικά επί πλευράς μήκους 32,80 μ. με ιδιοκτησία Β.Κ. με συνεχόμενη ιδιοκτησία του ως άνω προικοδότη της, ενώ με την κατάργηση του θεσμού της προίκας και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 56 του ν. 1329/1983 το εν λόγω οικόπεδο περιήλθε στην πλήρη και αποκλειστική κυριότητά της. Ακολούθως, με το από 3-1-1979 ιδιωτικό συμφωνητικό που καταρτίσθηκε και υπογράφηκε από τον προικοδότη της Κ.Κ. και τους ιδιοκτήτες γειτονικών ακινήτων Μ.Γ., Γ.Τ. και Θ.Ν., συμφωνήθηκε για την εξυπηρέτηση των αναγκών των ακινήτων τους η διάνοιξη ιδιωτικού αγροτικού δρόμου, πλάτους 3 μ., ο οποίος διερχόταν και από τη δυτική πλευρά του ένδικου οικοπέδου. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσας, δεν υφίσταται υποχρέωσή της να παραχωρήσει σε κοινή χρήση λωρίδα εδάφους από το οικόπεδό της τόση, ώστε από το πρόσωπο του εναπομείναντος οικοπέδου έως τον άξονα του κοινόχρηστου χώρου να επιτυγχάνεται πλάτος τουλάχιστον 2 μέτρων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 24.4-3.5.1985, αφού βασική προϋπόθεση της υποχρέωσης αυτής είναι η οδός να είναι κοινόχρηστη. Προσκομίζει, δε, η αιτούσα τη με αρ. πρωτ. 25-9-2017 επιστολή της συμβολαιογράφου Β.Ρ. του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Πατρών, σύμφωνα με την οποία «αν και μου ζητήθηκε, δεν προέβη στην παραχώρηση σε κοινή χρήση από το οικόπεδο σας εδαφικού τμήματος, προς διαπλάτυνση του κοινοχρήστου δρομίσκου [πλάτους 3,30 μέτρων], επί του οποίου το όλο οικόπεδο έχει πρόσωπο στη δυτική πλευρά του, καθόσον από τον τίτλο κτήσης σας [με αριθμό 4.281/30-10-1973 προικοσυμβόλαιο του άλλοτε συμβολαιογράφου Πατρών Α.Ζ., [...]], μετά την 1828/2008 απόφασης του ΣτΕ, δεν προκύπτει η ύπαρξη του παραπάνω

κοινόχρηστου δρομίσκου και ειδικότερα ότι ο παραπάνω κοινόχρηστος δρομίσκος προϋφίσταται του έτους 1985». Από την ίδια επιστολή προκύπτει, επίσης, ότι με τη με αρ. 36.018/20-6-2013 πράξη παραχώρησης σε κοινή χρήση της ως άνω Συμβολαιογράφου παραχωρήθηκε σε κοινή χρήση εδαφικό τμήμα του επίδικου οικοπέδου της αιτούσας, για τη διαπλάτυνση της δημοτικής οδού επί της οποίας το οικόπεδο έχει πρόσωπο στη βόρεια πλευρά του. Αντιθέτως, ο καθού Δήμος υποστηρίζει με το από 5-6-2019 έγγραφο των απόψεών του ότι η οδός Ρούμελης είναι κοινόχρηστη, αφού α) έχει ασφαλτοστρωθεί και διέρχονται από αυτήν κοινόχρηστα δίκτυα, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 10 (παρ. 5) του ν. 4164/2013, δεν απαιτείται προηγούμενη κύρωση του δικτύου και β) έχει ονοματοδοθεί από τον πρώην Δήμο Ερινεού, τον οποίο διαδέχθηκε ο Δήμος Αιγιαλείας με το ν. 3852/2010 (Α΄ 87).

8. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι η οδός Ρούμελης επί της οποίας έχει πρόσωπο στη δυτική πλευρά του το επίμαχο οικόπεδο ιδιοκτησίας της αιτούσας δεν αποτελεί κοινόχρηστο χώρο νομίμως υφιστάμενο. Και τούτο διότι η εν λόγω οδός, όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο από 3-1-1979 ιδιωτικό συμφωνητικό, που έχει καταρτισθεί και υπογραφεί μεταξύ του προικοδότη της αιτούσας Κ.Κ. και τριών ιδιοκτητών γειτονικών ακινήτων, διανοίχτηκε από αυτούς ως ιδιωτικός αγροτικός δρόμος για την εξυπηρέτηση των αναγκών των ακινήτων τους, τέθηκε δε σε κοινή χρήση εν τοις πράγμασι σε μεταγενέστερο χρόνο, με την ασφαλτόστρωσή της και τη δίοδο δικτύων κοινής ωφελείας, χωρίς την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας, με βάση τις διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας, κατά τα προαναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη. Εξάλλου, η με αρ. πρωτ. 4628/18-10-2010 βεβαίωση του Δημάρχου Ερινεού, σύμφωνα με την οποία η οδός Ρούμελης είναι δημοτική προϋφιστάμενη του 1985, δεν μπορεί να προσδώσει στην εν λόγω οδό τον χαρακτηρισμό της ως κοινόχρηστης, διότι, ενώ από τις διατάξεις του ν. 3155/1955 (Α΄ 63) θεσπίζεται ειδική διαδικασία για την ανακήρυξη και τον καθορισμό των εθνικών και επαρχιακών οδών, δεν προβλέπεται σε καμία διάταξη διαδικασία χαρακτηρισμού οδών ως δημοτικών ή κοινοτικών. Κατά συνέπεια, η τυχόν εκδιδόμενη από δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο ή από άλλο όργανο ΟΤΑ πράξη «χαρακτηρισμού» δημοτικής ή κοινοτικής οδού δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, αφού δεν έχει οποιαδήποτε νομική συνέπεια, δεν δεσμεύει τα διοικητικά όργανα που είναι αρμόδια να εκδώσουν διοικητική πράξη συναρτώμενη με τον χαρακτήρα της οδού ούτε επηρεάζει τα δικαιώματα των ιδιοκτητών των ακινήτων, από τα οποία διέρχεται η οδός, δεδομένου ότι οι ιδιοκτήτες αυτοί μπορούν, προ-

σφεύγοντας στα πολιτικά δικαστήρια, να ζητήσουν την αναγνώριση και προστασία των δικαιωμάτων τους (ΣτΕ 749/2014, 4391/2009, 1603/2008, 1652/2004, 2101 - 2/1987 επταμ.). Συνεπώς, μη νομίμως θεώρησε η Διοίκηση ότι όφειλε η αιτούσα, προκειμένου να της χορηγηθεί άδεια δόμησης, να παραχωρήσει σε κοινή χρήση λωρίδα εδάφους από το οικόπεδό της, έτσι ώστε η οδός Ρούμελης να αποκτήσει πλάτος 3,00 μ. από τον άξονά της έως το όριο της ιδιοκτησίας της, αφού η υποχρέωση αυτή αφορά μόνο σε ιδιοκτησίες που έχουν πρόσωπο σε κοινόχρηστη οδό. Εξάλλου, εσφαλμένως εκλαμβάνεται με την ένδικη απόφαση ανάκλησης της άδειας δόμησης της αιτούσας, ότι από τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 35 του ν. 3937/2011, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4164/2013, δεν απαιτείται η προηγούμενη κύρωση του δικτύου κοινοχρήστων χώρων που διέρχονται από την οδό Ρούμελης, προκειμένου να θεωρηθεί αυτή ότι είναι κοινόχρηστη οδός. Και τούτο, διότι με την εν λόγω διάταξη προβλέπεται μόνο η κατ' εξαίρεση δυνατότητα δόμησης σε οικόπεδα που εμπίπτουν εντός εγκεκριμένων ορίων, κατά τις διατάξεις του από 24.4-3.5.1985 π.δ και ανεξαρτήτως της ύπαρξης πράξης παραχώρησης, πριν από την κύρωση του δικτύου κοινοχρήστων χώρων, εφόσον έχουν υλοποιηθεί από την αρμόδια δημόσια αρχή εργασίες οδοστρωσίας ή συντήρησης ή και διέλευση κοινοχρήστου δικτύου, όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση. Κατόπιν αυτών, η προσβαλλόμενη πράξη ανάκλησης της άδειας δόμησης της αιτούσας είναι πλημμελώς αιτιολογημένη και πρέπει να ακυρωθεί, όπως και η τεκμαιρόμενη απόρριψη από το ΣΥ.ΠΟ.Θ.Α. Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας της προσφυγής που κατέθεσε κατ' αυτής η αιτούσα.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των παραπάνω, πρέπει η αίτηση ακυρώσεως να γίνει δεκτή, να επιστραφεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο, κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφ. α΄ του π.δ. 18/1989 και να καταδικαστεί ο καθού Δήμος στην καταβολή των δικαστικών εξόδων της αιτούσας, ποσού 491 ευρώ (235 ευρώ για σύνταξη δικογράφου και 256 ευρώ για παράσταση), κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδάφ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), που εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 702/1977 (Α΄ 268).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α347/2020**

Δικαστής: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Παπασωτηρίου, Νικόλαος Πατηνιώτης**

Έφεση. Πρόστιμο Κεντρικού Λιμενάρχη για ρύπανση του θαλάσσιου περιβάλλοντος λόγω πλημμελούς συντήρησης συστήματος βιολογικού καθαρισμού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1, 2, 3, 13 του Π.Δ. 55/1998

1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, [...], οι εκκαλούντες επιδιώκουν παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α1351/2017 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την ως άνω απόφαση απορρίφθηκε η από 13-3-2006 προσφυγή που είχαν ασκήσει οι ανωτέρω, με την οποία ζήτησαν την ακύρωση της 2/16-12-2005 (αριθ. πρωτ. 2424.β/19/05/16-12-2005) απόφασης επιβολής προστίμου του Κεντρικού Λιμενάρχη Πατρών, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος τους, ως εις ολόκληρον ευθυνομένων, πρόστιμο ποσού έντεκα χιλιάδων (11.000) ευρώ, για παράβαση των διατάξεων του Ν. 743/1977 «Περί προστασίας του θαλασσίου περιβάλλοντος και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων».
[...] 4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την με αριθμό 06663/059/000/31-10-2005 Έκθεση Εξέτασης της χημικού του Γενικού Χημείου του Κράτους (Χ.Υ. Πατρών – Τμήμα Α΄), Σ.Π., κατά την εξέταση δειγμάτων που ελήφθησαν από όργανα της λιμενικής αρχής (σύμφωνα με τις ισχύουσες οδηγίες – εγκυκλίους), στις 18-5-2005 και ώρα 12:00 στο λιμένα Πατρών, από την έξοδο του συστήματος διαχείρισης λυμάτων (βιολογικό καθαρισμό) του Ε/Γ – Ο/Γ πλοίου «….» Ν.Π. ….., ιδιοκτησίας της πρώτης εκκαλούσας και του οποίου πλοίαρχος ήταν ο δεύτερος εκκαλών, διαπιστώθηκε ότι δεν τηρούνταν οι προβλεπόμενες παράμετροι εκροής για BOD5 και ολικά αιωρούμενα στερεά, όπως καθορίζονται στο ισχύον 02189/2-10-2002 Πιστοποιητικό Πρόληψης της Ρύπανσης από Λύματα (Π.Π.Ρ.Λ.), με το οποίο ήταν εφοδιασμένο το πλοίο, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 400/1996. Ειδικότερα, ενώ οι νομίμως προβλεπόμενες παράμετροι εκροής του προαναφερόμενου Π.Π.Ρ.Λ. ανέρχονταν μέχρι και 50 mg/L για BOD5 και ολικά αιωρούμενα στερεά, διαπιστώθηκαν BOD5 260 mg/L και ολικά αιωρούμενα στερεά 1515 mg/L, με αποτέλεσμα να προκαλείται επανειλημμένα ρύπανση του θαλάσσιου περιβάλλοντος (βλ. σχετ. την από 8-11-2005 Έκθεση Βεβαίωσης Παράβασης του Ανθυποπλοίαρχου του Κεντρικού Λιμεναρχείου Πατρών Κων/νου Κορίζη). Ακολούθως, ο πλοίαρχος του πλοίου

(2ος εκκαλών), έπειτα από την με αριθμό 2424.β/16/2005 κλήση του σε απολογία, με τις από 12-11-2005 έγγραφες εξηγήσεις του ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι δεν υπήρξε θαλάσσια ρύπανση, αλλά διενεργήθηκε δειγματοληψία, δεδομένου ότι το σύστημα διαχείρισης λυμάτων βρισκόταν σε χειροκίνητη θέση λειτουργίας, γεγονός που συνεπάγεται την μη απόρριψη στον θαλάσσιο χώρο, για το λόγο αυτό η πρόταση «ρυπαντική ουσία από επιφάνεια της θάλασσας» διαγράφηκε από το Πρωτόκολλο Δειγματοληψίας που συντάχθηκε, επίσης ότι το σύστημα επεξεργασίας λυμάτων που διαθέτει το πλοίο είναι το σύστημα AQUAMAR GmbhMSPIX, το οποίο ικανοποιεί τις παραμέτρους εκροής για BOD5 και ολικά αιωρούμενα στερεά (μέχρι και 50 mg/L αντίστοιχα), είναι πιστοποιημένο από τις αρμόδιες αρχές και έχει υδραυλική παροχή 142 m³ ανά ημέρα, η κατάσταση του συστήματος αυτού είναι ικανοποιητική και σε συμφωνία με τις απαιτήσεις του Π.Δ. 400/1996, η δε λειτουργία και συντήρηση αυτού πραγματοποιείται σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή, τέλος ότι το ληφθέν δείγμα δεν είναι ικανό να δώσει τις σωστές ενδείξεις, καθώς δεν έχουν ακολουθηθεί οι διαδικασίες τις οποίες ορίζει το Resolution MEPC.2 «Recommendation on International Effluent Standards and Guidelines for Performance Tests for Sewage Treatment Plants». Οι ανωτέρω ισχυρισμοί του δεύτερου εκκαλούντος κρίθηκαν ανεπαρκείς και ο Κεντρικός Λιμενάρχης Πατρών εξέδωσε την 02/16-12-2005 (αριθ. πρωτ. 2424.β/19/05/16-12-2005) απόφασή του, με την οποία επέβαλε εις ολόκληρον σε βάρος της πλοιοκτήτριας εταιρίας και του ως άνω πλοιάρχου, πρόστιμο ποσού έντεκα χιλιάδων (11.000) ευρώ, με την αιτιολογία ότι δεν τηρούνταν οι προβλεπόμενες παράμετροι εκροής για BOD5 και ολικά αιωρούμενα στερεά, όπως καθορίζονταν στο ισχύον τότε ΠΠΡΛ, με συνέπεια την πλημμελή συντήρηση του πιο πάνω συστήματος βιολογικού καθαρισμού. Σύμφωνα με το σκεπτικό της ανωτέρω απόφασης, η δειγματοληψία πραγματοποιήθηκε με την παρουσία του Α΄ Μηχανικού του πλοίου, σύμφωνα με τις ισχύουσες οδηγίες – εγκυκλίους και κατόπιν συνεννόησης με την αρμόδια για τη διενέργεια των αναλύσεων υπηρεσία του Γενικού Χημείου του Κράτους σχετικά με την προέλευση, την ποσότητα και τη συσκευασία του δείγματος, επίσης η λήψη του δείγματος πραγματοποιήθηκε από τον κρουνό που υπήρχε στην εξαγωγή του συστήματος διαχείρισης λυμάτων, που είναι το ενδεδειγμένο σημείο δειγματοληψίας, γιατί η ύπαρξή του προβλέπεται στο άρθρο 6 παρ. 2 ζ΄ του π.δ. 400/1996 ως κατάλληλη διάταξη δειγματοληψίας, το γεγονός δε ότι το προϊόν της εξόδου του συστήματος επεξεργα-

σίας λυμάτων δεν πληρούσε τις λειτουργικές απαιτήσεις για BOD5 και ολικά αιωρούμενα στερεά, καθιστώντας το έτσι ρυπαντική ουσία που δύναται να απορρίπτεται υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις (σε απόσταση τουλάχιστον 12 ν.μ. από την ακτή), αποτελεί απόδειξη πλημμελούς συντήρησης του συστήματος του πλοίου, στα επίσημα βιβλία του οποίου δεν καταχωρούνταν εγγραφές για την περιοχή που πραγματοποιούνται οι απορρίψεις των επεξεργασμένων λυμάτων στην θάλασσα, επιπλέον το κείμενο του σχετικού Πρωτοκόλλου Δειγματοληψίας, το οποίο και συνυπογράφει για την πιστότητά του ο Α΄ Μηχανικός του πλοίου, προσδιορίζει επακριβώς το είδος του δείγματος που ελήφθη και, τέλος, ο δεύτερος εκκαλών, ως Πλοίαρχος, όφειλε να μεριμνά για τη σωστή συντήρηση του συστήματος διαχείρισης λυμάτων, και, κατ' επέκταση, για την προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος. Κατά της ως άνω καταλογιστικής πράξης, οι ήδη εκκαλούντες άσκησαν την από 13-3-2006 προσφυγή ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, προβάλλοντας ότι η ως άνω απόφαση είναι μη νόμιμη, γιατί δεν διαπιστώθηκε παρουσία ρυπαντικής ουσίας προερχόμενη από το πλοίο τους στη θάλασσα, δεδομένου ότι η δειγματοληψία έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια του ελλιμενισμού του ως άνω πλοίου, οπότε και το σύστημα διαχείρισης λυμάτων του πλοίου ήταν στο manual και τα λύματα βρίσκονταν εντός των δεξαμενών λυμάτων του πλοίου. Επίσης, οι ανωτέρω ισχυρίστηκαν ότι το εν λόγω πλοίο βρίσκεται σε πλήρη συμμόρφωση προς τον ισχύοντα κανονισμό, καθώς και ότι τηρούσαν απαρέγκλιτα τις οδηγίες λειτουργίας και συντήρησης του συστήματος διαχείρισης λυμάτων του ως άνω πλοίου. [...].

5. Επειδή, ήδη με την κρινόμενη έφεση, οι εκκαλούντες ζητούν την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης, επαναλαμβάνοντας τους πρωτοδίκως υποβληθέντες ισχυρισμούς τους. Ειδικότερα, οι ανωτέρω προβάλλουν ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή, δεδομένου ότι δεν ελήφθη υπόψη ότι το εν λόγω πλοίο διαθέτει δύο μονάδες βιολογικού καθαρισμού, η δειγματοληψία έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια του ελλιμενισμού του εν λόγω πλοίου, οπότε το σύστημα διαχείρισης λυμάτων του πλοίου δεν ήταν σε λειτουργία, η χωρητικότητα της δεξαμενής λυμάτων αυτού είναι επαρκής και συνεπώς δεν ετίθετο σε λειτουργία εντός λιμένος, ως εκ τούτου δεν έλαβε χώρα απόρριψη λυμάτων στο λιμένα των Πατρών, ούτε διαπιστώθηκε η παρουσία ρυπαντικής ουσίας στη θαλάσσια περιοχή ελλιμενισμού του πλοίου. Περαιτέρω, οι εκκαλούντες προβάλλουν ότι το Δικαστήριο εσφαλμένα δεν έλαβε υπόψη την ένορκη κατάθεση του αρχιμηχανικού του πλοίου Π.Σ..

6. Επειδή, με δεδομένα όσα έγιναν

δεκτά στη μείζονα σκέψη και λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερθέντα πραγματικά περιστατικά, και ιδίως ότι: α) από την εξέταση δειγμάτων από το Γενικό Χημείο του Κράτους, που τα όργανα της λιμενικής αρχής έλαβαν σύμφωνα με τις ισχύουσες οδηγίες – εγκυκλίους από την έξοδο του συστήματος διαχείρισης λυμάτων (βιολογικό καθαρισμό) του πλοίου, στις 18-5-2005, με την παρουσία εκπροσώπου του πλοίου διαπιστώθηκε ότι δεν τηρούνταν οι προβλεπόμενες παράμετροι εκροής για ολικά αιωρούμενα στερεά, όπως καθορίζονταν στο Πιστοποιητικό Πρόληψης της Ρύπανσης από Λύματα, με το οποίο ήταν εφοδιασμένο το πλοίο, β) το ένδικο πρόστιμο επιβλήθηκε σε βάρος των εκκαλούντων γιατί ο εξοπλισμός του πλοίου δεν ανταποκρινόταν στις ενδείξεις του Πιστοποιητικού Πρόληψης της Ρύπανσης από Λύματα (ΠΠΡΛ), στις οποίες πρέπει κατά νόμο να ανταποκρίνεται, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 400/1996, ανεξαρτήτως αν το πλοίο βρίσκεται εν πλω ή αγκυροβολημένο, έχοντας σε λειτουργία ή όχι τις μηχανές του, καθώς και το βιολογικό καθαρισμό του, ως εκ τούτου ο ισχυρισμός των ανωτέρω ότι δεν πραγματοποιήθηκε απαγορευμένη απόρριψη λυμάτων ούτε διαπιστώθηκε ρυπαντική ουσία στη θάλασσα, είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, γ) η 1997/21-1-2016 ένορκη βεβαίωση του, έχοντος προφανές συμφέρον από την έκβαση της δίκης, Π. Σ. [ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε, είναι Αρχιμηχανικός στα πλοία του ομίλου «[...]», που εκμεταλλεύεται και τα πλοία «[...]», μεταξύ των οποίων και το πλοίο «[...]», δεν λαμβάνεται υπόψη, σύμφωνα με το άρθρο 183 παρ. 1 εδάφ. δ' του Κ.Δ.Δ., το παρόν Δικαστήριο κρίνει ότι νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος των εκκαλούντων το ένδικο πρόστιμο απορριπτομένων ως ουσία αβάσιμων των ισχυρισμών αυτών περί του αντιθέτου. Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την προσβαλλόμενη απόφασή του έκρινε τα ίδια, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Τέλος δεν διαλαμβάνεται διάταξη για τα δικαστικά έξοδα, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος από το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 7 εδάφιο α' του ίδιου Κώδικα.

Απορρίπτει την έφεση

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Α50/2020**

Πρόεδρος: **Καλλιρρόη Σαφαρίκα**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαγδαληνή Δεμαρτίνου, Γεώργιος Γεωργόπουλος**

Ο τίτλος παραχώρησης τάφου, έχοντας το τεκμήριο νομιμότητας, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά του ως προς το δικαίωμα χρήσης αυτού από τον δικαιούχο και τους κατιόντες του, ενώ ενόψει της φύσης και του σκοπού που αποβλέπει, της ταφής δηλαδή των νεκρών, δεν δύναται, καταρχήν, να αφαιρεθεί ή να ανακληθεί, έστω και εάν έλαβε χώρα κατά παράβαση του νόμου, ιδίως μάλιστα όταν έχει μεσολαβήσει μακροχρόνια, ακώλυτη και καλόπιστη χρήση του όπως συμβαίνει στην περίπτωση υφιστάμενου ενταφιασμού νεκρών.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 3 του α.ν. 582/1968 «περί δημοτικών και κοινοτικών κοιμητηρίων»

1. […]
2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ο αιτών, κατ΄ ορθή ερμηνεία του περιεχομένου του δικογράφου, επιδιώκει την ακύρωση: α) του με αριθ. 224/20.3.1980 τίτλου παραχώρησης χώρου οικογενειακού τάφου του Δημάρχου Πατρών, με τον οποίο αναγνωρίσθηκε στον Σ.Α. δικαίωμα χρήσης επί του οικογενειακού τάφου του Φ.Α. (πατέρα του αιτούντος), που βρίσκεται στο Α΄ Δημοτικό Νεκροταφείο Πατρών, στον Καθολικό Τομέα, υπό στοιχείο 13°, αριθ. 50 και β) του με αρ. πρωτ. 38614/22.3.2017 εγγράφου της Προϊσταμένης του Τμήματος Κοιμητηρίων της Δ/σης Περιβάλλοντος Ενέργειας και Πρασίνου του Δήμου Πατρέων, με το οποίο, σε απάντηση σχετικού αιτήματος του αιτούντος, αποφάνθηκε ότι η Υπηρεσία δεν νομιμοποιείται να προβεί στην αποκομιδή των οστών του Σ. και της συζύγου του Ε. Α. από τον ανωτέρω τάφο.
[…] 6. Επειδή, με την υπό κρίση

αίτηση και το από 24.6.2019 υπόμνημα, ο αιτών ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων και ισχυρίζεται ότι, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 3 του α.ν. 582/1968, χωρίς την συγκατάθεσή του και χωρίς να υπάρχει απόφαση του αρμόδιου Δημοτικού Συμβουλίου παραχωρήθηκε δικαίωμα χρήσης του οικογενειακού του τάφου στον ανεψιό του πατέρα του Σ.Α., ότι ουδέποτε υπέγραψε την υπεύθυνη δήλωση συγκατάθεσης που υπάρχει στον φάκελο της υπηρεσίας, η οποία δεν φέρει πιστοποίηση του γνήσιου της υπογραφής του και μπορούσε να δοθεί μόνο με συμβολαιογραφική πράξη και τέλος προβάλλει ότι απέκτησε πλήρη γνώση των γεγονότων και των εγγράφων πράξεων των υπηρεσιών του Δήμου Πατρέων, μετά την κοινοποίηση σ΄ αυτόν της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης (38614/22.3.2017).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την πάροδο τριάντα επτά και πλέον ετών από την έκδοση της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι του 224/20.3.1980 τίτλου παραχώρησης, με τον οποίο αναγνωρίσθηκε στον Σ.Α. δικαίωμα χρήσης επί του οικογενειακού τάφου του αιτούντος, έως την άσκηση της υπό κρίση αίτησης (10.5.2017), σε συνδυασμό με το εύλογο ενδιαφέρον του αιτούντος για το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης του οικογενειακού του τάφου, αλλά και κατ΄ εκτίμηση των συγκεκριμένων περιστάσεων και ειδικότερα ενόψει του ότι μετά το έτος 1988, όπως ό ίδιος ο αιτών ιστορεί στο δικόγραφο της αίτησής του, ενταφιάσθηκαν στον τάφο αυτό ο ίδιος ο Σ.Α. και η σύζυγός του Ε. Α. τεκμαίρεται πλήρης γνώση της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης από τον αιτούντα σε χρόνο που καθιστά την κρινόμενη αίτηση ως προς την πράξη αυτή εκπρόθεσμη. Ενόψει δε των ανωτέρω, αβάσιμα προβάλλεται ότι ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση αυτής μετά την κοινοποίηση της δεύτερης προσβαλλόμενης πράξης. Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση κατά το μέρος της που αφορά την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Περαιτέρω, η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία η Προϊσταμένη του Τμήματος Κοιμητηρίων αποφάνθηκε ότι η Υπηρεσία δεν νομιμοποιείται να προβεί στην αποκομιδή των οστών του Σ. και Ε. Α. ως έχουσα πληροφοριακό χαρακτήρα, στερείται εκτελεστότητας και άρα απαραδέκτως και αυτή προσβάλλεται. Εξάλλου, λόγω του ανωτέρω πρώτου απαραδέκτου, ο 224/20.3.1980 τίτλος παραχώρησης τάφου, έχοντας το τεκμήριο νομιμότητας, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά του ως προς το δικαίωμα χρήσης αυτού από τον Σ.Α.και τους κατιόντες του, ενώ ενόψει της φύσης και του σκοπού που αποβλέπει, της ταφής δηλαδή των νεκρών, δεν δύναται, καταρχήν, να αφαιρεθεί ή να ανακληθεί, έστω και

εάν έλαβε χώρα κατά παράβαση του νόμου, ιδίως μάλιστα όταν έχει μεσολαβήσει μακροχρόνια, ακώλυτη και καλόπιστη χρήση του (ΣτΕ 4339/2014, 1860/2010, 3277/2007, 4171/1999, 839, 1661/1997, 1576/1996 κ.α.), όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, που, μετά την ανωτέρω παραχώρηση, έχουν ενταφιαστεί σ΄ αυτόν ο Σ.Α. και η σύζυγός του Ε.

8. […]

Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: **Α110/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Αφροδίτη Σφυρή** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ..
Δικηγόροι: **Μαριάνθη Νέγκα, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Η επίδικη ανάκληση στηρίζεται στην προκύπτουσα από αντικειμενικά στοιχεία (αναγόμενα στη εγκυρότητα υποβληθέντων από τον πατέρα της δικαιολογητικών) έλλειψη μιας εκ των προϋποθέσεων έκδοσης της ανακαλούμενης πράξης και όχι σε επίμεμπτη συμπεριφορά της αιτούσας (βλ. ΣτΕ 1264/2019) και ως εκ τούτου δεν υπήρχε υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει προηγουμένως την αιτούσα προς ακρόαση

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 17 του ν. 1975/1991, άρθρο 1 της 4000/3/10-δ/2005 ΚΥΑ (Φ. Β΄ 646), άρθρο 23 του ν. 3838/2010 μετά την τροποποίηση της παραγράφου 4 με το άρθρο 6 του ν. 3938/2011, στο άρθρο 11 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (ν. 3284/2004)

[…] 5. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 27.2.2020 υπόμνημα, η αιτούσα ζητεί την ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων προβάλλοντας, καταρχάς, ότι η Φ.30492/3025/26.7.2017 ανακλητική απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου εκδόθηκε κατά παράβαση της προβλεπόμενης στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) αρχής της προηγούμενης

ακρόασης, καθόσον δεν κλήθηκε να εκφέρει τις απόψεις της. Ωστόσο, η επίδικη ανάκληση στηρίζεται στην προκύπτουσα από αντικειμενικά στοιχεία (αναγόμενα στη εγκυρότητα υποβληθέντων από τον πατέρα της δικαιολογητικών) έλλειψη μιας εκ των προϋποθέσεων έκδοσης της ανακαλούμενης πράξης και όχι σε επίμεμπτη συμπεριφορά της αιτούσας (βλ. ΣτΕ 1264/2019) και ως εκ τούτου δεν υπήρχε υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει προηγουμένως την αιτούσα προς ακρόαση.

6. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει, επίσης, ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου δεν παραπέμφθηκε πριν την έκδοση της ανακλητικής απόφασης η υπόθεσή της, λόγω αμφιβολιών, στην προβλεπόμενη από το άρθρο 23 παρ. 2 του ν. 3838/2010 Επιτροπή Πολιτογράφησης προκειμένου η τελευταία να γνωματεύσει σχετικά. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι, εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση δεν εκδόθηκε λόγω αμφιβολιών που ανέκυψαν ως προς την ομογενειακή καταγωγή της αιτούσας, αλλά λόγω διαπίστωσης της μη συνδρομής της προϋπόθεσης χορήγησης σε τούτη Ε.Δ.Τ.Ο. Και τούτο, ανεξαρτήτως του ότι με την ανωτέρω διάταξη θεσπίζεται δυνατότητα και όχι υποχρέωση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή) να παραπέμπει υποθέσεις λόγω αμφιβολιών στην προαναφερόμενη Επιτροπή. Περαιτέρω, τα προβαλλόμενα αφενός ότι κατά παράβαση της ίδιας ως άνω διάταξης δεν παραπέμφθηκε ούτε η υπόθεση του πατέρα της, ενόψει της αμφισβήτησης της ομογενειακής του ιδιότητας στην ως άνω Επιτροπή και αφετέρου ότι στην ανακλητική απόφαση για τον πατέρα της δεν αιτιολογείται επαρκώς ο χαρακτηρισμός των εγγράφων ως πλαστών, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα διότι πλήττουν την Φ. 30426/2670/9.5.2017 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, που δεν προσβάλλεται εν προκειμένω και η νομιμότητα της οποίας κρίθηκε με την Α257/2019 απόφαση του Δικαστηρίου.

7. Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται, επίσης, ότι κατά παράβαση νόμου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση περί διαγραφής της από τα μητρώα αρρένων, διότι από την ερμηνεία των άρθρων 11 και 17 του ν. 3284/2004 προκύπτει ότι η απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας από τον πατέρα της δεν επηρεάζει την ιθαγένεια της ίδιας που έχει ενηλικιωθεί και συγκεντρώνει στο πρόσωπό της τις σχετικές προϋποθέσεις κτήσης της. Όμως, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι δεν είχε χορηγηθεί η ελληνική ιθαγένεια στην αιτούσα ως ανήλικο τέκνο αλλοδαπού που επίσης απέκτησε την ελληνική ιθαγένεια, αλλά ως ενήλικη,

κάτοχο Ε.Δ.Τ.Ο. και η επίδικη ανάκληση δεν έλαβε χώρα λόγω της ανάκλησης της ιθαγένειας του πατέρα της, αλλά λόγω μη συνδρομής της ιδιότητας του τέκνου ομογενούς στο πρόσωπό της.

8. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει, επιπροσθέτως, ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση αιτιολογείται πλημμελώς, διότι αναγράφει ότι «μέρος των δικαιολογητικών που προσκομίστηκαν τυγχάνουν πλαστά», ενώ στο προσκομισθέν από τον πατέρα της αιτούσας 67/16.5.2013 έγγραφο του ληξιαρχείου Τσαρτσόβας αναγράφεται ότι όλα τα έγγραφα που έχουν εκδοθεί από τούτο χαρακτηρίζονται ως γνήσια, ενώ οι όποιες αλλαγές στοιχείων της οικογενείας της έλαβαν χώρα κατόπιν νομίμων αποφάσεων. Ωστόσο, τα ανωτέρω πλήττουν την κρίση περί της ομογενειακής ιδιότητας του πατέρα της αιτούσας, η οποία δεν ελέγχεται με την παρούσα αίτηση. Περαιτέρω, για τη συνδρομή της ομογενειακής ιδιότητας της αιτούσας, η οποία αποτελεί, κατά τις ως άνω διατάξεις, κρίσιμη προϋπόθεση προς κτήση από αλλοδαπό, υπό την ιδιότητα αυτή, της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση, ελήφθη υπόψη το Α 215330 Ε.Δ.Τ.Ο. Εφόσον, όμως, διαπιστώθηκε αρμοδίως ότι δεν υφίσταται - λόγω της έλλειψης της ιδιότητας του ομογενούς στο πρόσωπο του πατέρα της - η νομιμοποιητική βάση έκδοσης και χορήγησης στην αιτούσα Ε.Δ.Τ.Ο, ως τέκνο του Π. Λ. και συνεπώς η βασική προϋπόθεση πολιτογράφησής της ως ομογενούς, αιτιολογημένα έλαβε χώρα η επίδικη ανάκληση.

9. Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται, επίσης, ότι η ανάκληση της ελληνικής της ιθαγένειας έλαβε χώρα μετά την παρέλευση του οριζόμενου στην παρ. 1 του α.ν. 261/1968 ευλόγου χρόνου για την ανάκληση διοικητικών πράξεων. Ωστόσο και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος, διότι η ανάκληση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο, λαμβανομένου υπόψη αφενός ότι το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από τη χορήγηση στην αιτούσα της ελληνικής ιθαγένειας (με την Κ30492/16617/28.12.2011 απόφαση) έως την ανάκλησή της με την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης στις 26.7.2017 ανέρχεται σε πέντε έτη και 7 μήνες (βλ. ΣτΕ 1867/2009), αφετέρου ότι κατά τη διάρκεια του χρονικού αυτού διαστήματος έλαβε χώρα η - κρίσιμη και για την επίδικη ανάκληση - δικαστική αμφισβήτηση της νομιμότητας της αρχικής πράξης ανάκλησης της χορηγηθείσας στον πατέρα της ελληνικής ιθαγένειας, η οποία (αμφισβήτηση) κατέληξε στην ακύρωση αυτής για τυπικό λόγο. Περαιτέρω, δοθέντος ότι η επίδικη ανάκληση εχώρησε, κατ' ενάσκηση δεσμίας αρμοδιότητας της Διοίκησης λόγω διαπίστωσης της μη συνδρομής προϋπόθεσης οριζόμενης στο άρθρο 23 του ν. 3838/2010, δε νοείται, εν προκειμένω, παράβαση της αρχής

της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 4870/2012, 2696/2012) και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης (ΣτΕ 3679/2011), απορριπτομένων των σχετικών λόγων. Επίσης, η προβαλλόμενη αντίθεση των προσβαλλομένων πράξεων στο άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α. περί προστασίας της οικογένειας, εκ του γεγονότος ότι όλοι οι οικογενειακοί δεσμοί της αιτούσας είναι στην Ελλάδα, είναι απορριπτέος, διότι η ανάκληση της ελληνικής ιθαγένειας δεν συνιστά απομάκρυνσή της από τη Χώρα (πρβλ. ΣτΕ 1803/2016). Επιπροσθέτως, αλυσιτελώς επικαλείται η αιτούσα τη μη συνδρομή στο πρόσωπό της λόγων δημόσιας τάξης, καθόσον η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση εκδόθηκε λόγω μη συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων στο πρόσωπό της. Τέλος, η επικαλούμενη βλάβη της δεν συνιστά λόγο ακύρωσης των προσβ-αλλόμενων πράξεων (ΣτΕ 3066/2014, 272/2014).
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α181/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ,Δ,
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Αναστασία Κανελλοπούλου** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Κλεονίκη Γκουβίτσα**

Οι δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια κατά τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρο 782 Κ.Πολ.Δ), και βεβαιώνουν ορισμένο γεγονός προκειμένου να συνταχθεί ή διορθωθεί ληξιαρχική πράξη γέννησης γυναίκας, δεν δεσμεύουν το αρμόδιο διοικητικό όργανο ενώπιον του οποίου υποβάλλεται στη συνέχεια το αίτημα διόρθωσης του αναγραφόμενου έτους γέννησης στο δημοτολόγιο, κατά την ενάσκηση της σχετικής αρμοδιότητάς του, αλλά συνεκτιμώνται με άλλα επίσημα στοιχεία. Για το λόγο δε αυτό – ειδικότητα της ρύθμισης στην περί δημοτολογίων νομοθεσία - δεν ασκούν εν προκειμένω επιρροή τα όσα νομολογιακώς έχουν κριθεί σχετικά με την δεσμευτικότητα των αποφάσεων που εκδίδονται κατά την εκούσια δικαιοδοσία από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια, στην

περίπτωση διόρθωσης εγγραφής, ως προς το κύριο όνομα φυσικού προσώπου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρου 1 παρ. 1 και 5 Α του ν. 702/1977 (ΦΕΚ Α΄268), όπως τελικώς αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 47 του ν. 3900/2010, άρθρα 46 και 46 του Π.Δ 18/1989, άρθρα 6, 10 και 11 του π.δ. 497/91 (Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο, με τον τίτλο «Κώδικας Διαταγμάτων για τα Δημοτολόγια», των διατάξεων που ισχύουν και αναφέρονται στα δημοτολόγια - ΦΕΚ Α' 180), άρθρα 177 και 178 του ΠΔ 410/1995

[…}

2. […] 3. […] 4. […] Κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 702/1977, όπως αντικατασταθείσες ισχύουν, από την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων που αφορούν στην εφαρμογή της νομοθεσίας περί δημοτολογίων, η οποία εντάσσεται στη νομοθεσία περί Ο.Τ.Α, δημιουργούνται ακυρωτικές διαφορές, υπαγόμενες στην ακυρωτική αρμοδιότητα του κατά τόπον αρμόδιου διοικητικού εφετείου, όπως άλλωστε τούτο κρίθηκε στην προκείμενη περίπτωση και με την 203/2014 παραπεμπτική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, στο οποίο κατατέθηκε αρχικώς η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης ως προσφυγή ουσίας. Ειδικότερα, με τις διατάξεις του εδαφίου ια' της παραγράφου 1 του άρθρου 47 του ν. 3900/2010 σκοπήθηκε η μεταφορά στα κατά τόπον αρμόδια διοικητικά εφετεία υποθέσεων συναπτόμενων με την άσκηση αρμοδιοτήτων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) που από τη φύση τους εκτείνονται στην εδαφική περιφέρεια του οικείου Ο.Τ.Α. και συνιστούν, κατ' αρχήν, τοπικές υποθέσεις του, για τις οποίες προσιδιάζει η εκδίκασή τους πλησίον του τόπου όπου αυτές ανακύπτουν, στις υποθέσεις δε αυτές συγκαταλέγεται και η έκδοση από το αρμόδιο όργανο πράξης απορριπτικής του αιτήματος διόρθωσης εγγραφής στα οικεία δημοτολόγια της ηλικίας γυναικών (βλ και ΣτΕ 504, 2258/2011, 458/1999).

5.[…] . Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, ειδικότερη περίπτωση ακύρωσης ατομικών διοικητικών πράξεων, λόγω παράβασης νόμου, συνιστούν τα ελαττώματα της αιτιολογίας, καθώς και η έλλειψη της αιτιολογίας. Στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που

έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, όταν αυτή επιτρέπεται, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, σχετικά με την άσκηση διακριτικής ευχέρειας. Εκ τούτων παρέπεται, ότι είναι επαρκώς και νομίμως αιτιολογημένη ατομική διοικητική πράξη, όταν από το σώμα της και τα συνημμένα σ' αυτήν στοιχεία προκύπτουν με σαφήνεια και βεβαιότητα όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά της συνδρομής των νόμιμων κριτηρίων, ώστε να μην καταλείπονται κενά και αμφιβολίες για την κρίση του διοικητικού οργάνου, σχετικά με την αποδοχή ή την απόρριψη ορισμένου αιτήματος του διοικουμένου και να καθίσταται δυνατός ο δικαστικός έλεγχος αυτής (πρβλ ΣτΕ 2441/1983, 2794/1990, 1576/2000).

6. […] 7. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 και 10 παρ. 4 του κωδικοποιητικού π. δ/τος 497/1991 συνάγεται, ότι επί απορρίψεως αιτήματος για διόρθωση της ηλικίας (έτους γεννήσεως) γυναίκας στα Δημοτολόγια δεν απαιτείται στο σώμα της σχετικής πράξεως του Δημάρχου να υπάρχει η προσυπογραφή εκ μέρους του αρμοδίου υπαλλήλου, η οποία απαιτείται, αντιθέτως, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες με την πράξη του Δημάρχου επέρχεται μεταβολή στις εγγραφές των Δημοτολογίων. Τούτο δε διότι η απορριπτική του αιτήματος για οποιαδήποτε μεταβολή πράξη του Δημάρχου ή του Προέδρου Κοινότητος δεν επάγεται οιαδήποτε μεταβολή και δεν έχει πρακτικό νόημα η καταχώρισή της στο **δημοτολόγιο.** Εφαρμοστέα επομένως, είναι η διαδικαστική ρύθμιση του άρθρου 10 παρ. 4, η οποία αφορά ειδικώς την κατ' άρθρο 10 παρ. 3 διόρθωση της ηλικίας (έτους γεννήσεως) γυναικών, έχει ως εκ τούτου χαρακτήρα ειδικό, εκτοπίζοντας την πιο πάνω ρύθμιση περί προσυπογραφής. Σύμφωνα δε με την ειδική ρύθμιση της εφαρμοστέας εν προκειμένω παραγράφου 4 του άρθρου 10 του εν λόγω π.δ/τος απαιτείται για την αποδοχή του αιτήματος μεταβολής λεπτομερής έγγραφη εισήγηση του αρμοδίου υπαλλήλου, στηριζόμενη σε επίσημα στοιχεία. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η ίδια λεπτομερής έρευνα απαιτείται και πριν από την έκδοση απορριπτικής του εν λόγω αιτήματος απόφασης. Εξάλλου, ακριβώς λόγω του ειδικού χαρακτήρα της συγκεκριμένης ρύθμισης, οι δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια κατά τις διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρο 782 Κ.Πολ.Δ), και βεβαιώνουν ορισμένο γεγονός προκειμένου να συνταχθεί ή διορθωθεί ληξιαρχική πράξη γέννησης γυναίκας, δεν δεσμεύουν το αρμόδιο διοικητικό όργανο ενώπιον του οποίου υποβάλλεται στη συνέχεια το αίτημα διόρθωσης του αναγραφόμενου έτους γέννησης στο δημοτολόγιο,

κατά την ενάσκηση της σχετικής αρμοδιότητάς του, αλλά συνεκτιμώνται με άλλα επίσημα στοιχεία (βλ. ΣτΕ 515/1983, 1401,2894/2000, 1051/2005, 864/2010, 556/2019). Για το λόγο δε αυτό – ειδικότητα της ρύθμισης στην περί δημοτολογίων νομοθεσία - δεν ασκούν εν προκειμένω επιρροή τα όσα νομολογιακώς έχουν κριθεί (ΣτΕ 196/2001, 101, 2564/2002), σχετικά με την δεσμευτικότητα των αποφάσεων που εκδίδονται κατά την εκούσια δικαιοδοσία από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια, στην περίπτωση διόρθωσης εγγραφής, ως προς το κύριο όνομα φυσικού προσώπου.

[…]10. Επειδή, κατά των προαναφερομένων αρνητικών απαντήσεων η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση για την ακύρωσή τους, ως μη νόμιμων και αναιτιολόγητων, προβάλλοντας ειδικότερα: α) Ότι η προσκομισθείσα από την ίδια στη Διοίκηση υπ' αριθ. 127/2002 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας είναι νομικά δεσμευτική κι η τελευταία υποχρεούται να τη λάβει υπόψη της για την αιτηθείσα μεταβολή. β) Ότι η καθυστέρηση εγγραφής της στα Δημοτολόγια οφειλόταν σε πολιτική δίωξη του πατέρα της ο οποίος κατόρθωσε να την εγγράψει το 1963, αν και είχε γεννηθεί το 1961. Επικαλείται δε, δύο βεβαιώσεις (χωρίς να τις προσδιορίζει με αριθμό και ημερομηνία έκδοσης), μία του Ιερού Ναού Αγίου Δημητρίου της Κοινότητας Αυγείου και μία του Προέδρου της ίδιας Κοινότητας, κατά τις οποίες δεν μπορεί να βεβαιωθεί η ημερομηνία γέννησης, διότι δεν μπορούν να βρεθούν τα οικεία βιβλία. Ωστόσο, οι ανωτέρω βεβαιώσεις δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των στοιχείων του διοικητικού φακέλου, ούτε προσκομίζονται από την αιτούσα.

11. Επειδή, κατά την 21.03.2003, ημερομηνία κατάθεσης του κρινόμενου ενδίκου βοηθήματος στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου, δεν είχε παρέλθει η προβλεπόμενη από το άρθρο 46 παρ.1 του π.δ. 18/1989 εξηκονθήμερη προθεσμία, με αφετηρία, κατ' αρχήν, την 10.02.2003. Κατά την ημερομηνία αυτή, ασκήθηκε από την αιτούσα η ως άνω προσφυγή νομιμότητας και επομένως τεκμαίρεται πλήρης γνώση εκ μέρους της, της υπό στοιχείο (α)' πράξης. Περαιτέρω, η άσκηση της προσφυγής αυτής επέφερε το διακοπτικό αποτέλεσμα, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην πέμπτη σκέψη διατάξεις του άρθρου 46 παρ. 2 π.δ/τος 18/1989. Ασκήθηκε δε η εν λόγω διοικητική προσφυγή νομίμως και εμπροθέσμως, κατά τα οριζόμενα στις ως άνω διατάξεις των άρθρων 177 και 178 π.δ/τος 410/1995. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, ασκηθείσα την 21^{η} ημέρα, αφενός από την πλήρη γνώση της υπό στοιχείο (α)΄ πράξης, αφετέρου από την έκδοση της υπό στοιχείο (γ) πράξης, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως.

12. Επειδή, εξάλλου, η ασκηθείσα από την αιτούσα ειδική διοικητική

προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής νομιμότητας του άρθρου 177 του π.δ/τος 410/1995 (πρώην άρθρο 18 ν. 2218/1994) απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 2/28.02.2003 απόφασή της με μη νόμιμη αιτιολογία. Τούτο διότι, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στην όγδοη σκέψη διατάξεις των άρθρων 177 και 178 του π.δ. 410/1995, η προσφυγή νομιμότητας καθιερώνεται για το σύνολο των αποφάσεων των οργάνων (συλλογικών και μονομελών) των ΟΤΑ Α' βαθμού, παρέχεται δε το δικαίωμα ασκήσεως και σε κάθε δημότη, επομένως και στην κρινόμενη υπόθεση. Περαιτέρω, παραδεκτώς από την άποψη της εκτελεστότητας προσβάλλεται η εκδοθείσα επί της διοικητικής αυτής προσφυγής υπ' αριθ. 2/28.2.2003 απορριπτική απόφαση (δεδομένου ότι διατηρεί την αυτοτέλειά της και δεν ενσωματώνεται στην υπ' αριθ. 1696/ 04.02.2003 απορριπτική απόφαση του Δημάρχου Αμαλιάδας), η οποία επίσης προσβάλλεται παραδεκτώς. Ωστόσο, απαραδέκτως η κρινόμενη αίτηση στρέφεται κατά του υπό στοιχείο (β)΄ εγγράφου, το οποίο επέχει θέση αιτιολογίας της υπό στοιχείο (α)΄ πράξης (απόφασης Δημάρχου) και συνεπώς στερείται εκτελεστού χαρακτήρα.

13. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι με μη νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε το υποβληθέν από την αιτούσα αίτημα στο Δήμο Αμαλιάδας με την υπό στοιχείο (α)' προσβαλλόμενη πράξη. Ειδικότερα, κατά τα εκτεθέντα στην έβδομη σκέψη, οι πράξεις του Δημάρχου σχετικά με τη διόρθωση ηλικίας γυναικών απαιτείται να βασίζονται σε λεπτομερή έρευνα – εισήγηση του αρμοδίου δημοτικού υπαλλήλου, συντασσόμενη βάσει επίσημων στοιχείων. Και ναι μεν η προσκομισθείσα 127/2002 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, στην οποία αναφέρεται ως ορθή ημερομηνία γέννησης της αιτούσας η 10.06.1961, και όχι η 28.12.1963, που αναγράφεται στην 11/31.12.1963 ληξιαρχική πράξη γέννησης, είναι συνεκτιμητέα και μη δεσμευτική για τη Διοίκηση (ΣτΕ 515/1983, 1401, 2894/2000, 1051/2005, 864/2010, 556/2019), ωστόσο κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 10 παρ. 3 και 4 του π.δ/τος 497/1991, ο αρμόδιος δημοτικός υπάλληλος όφειλε να προβεί σε περαιτέρω έρευνα, ώστε να μην υπάρχει ασάφεια και αβεβαιότητα, ως προς το ερευνητέο ζήτημα (ως προς τα πραγματικά δηλαδή περιστατικά που συνιστούν τις προϋποθέσεις αποδοχής ή απόρριψης του ένδικου αιτήματος). Τέτοια ενδεδειγμένη στην προκείμενη περίπτωση έρευνα συνιστά η υπηρεσιακή αλληλογραφία του αρμοδίου δημοτικού υπαλλήλου, ιδίως: α) Με τον αρμόδιο Διευθυντή του Δημοτικού Σχολείου της Κοινότητας Αυγείου Δήμου Αμαλιάδας και ήδη Δήμου Ήλιδας, (ή τον Προϊστάμενο της

Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Περιφερειακής Ενότητας Ηλείας, ως Υπηρεσίας αρμόδιας για την επίβλεψη του εν λόγω αρχείου, σε περίπτωση μη λειτουργίας πλέον του ανωτέρω Σχολείου), από την οποία να προκύπτει σύμφωνα με τα τηρούμενα στο εν λόγω Σχολείο αρχεία – βιβλία, το σχολικό έτος εγγραφής της αιτούσας στην Α' Τάξη του Δημοτικού Σχολείου.
β) Με τον Εφημέριο της Ενορίας Αγίου Δημητρίου της ίδιας ως άνω Κοινότητας, από την οποία να προκύπτει η ημερομηνία βαπτίσεως της αιτούσας από το τηρούμενο στον Ιερό Ναό βιβλίο, σε περίπτωση δε αδυναμίας εύρεσης στοιχείων, βεβαίωση περί του γεγονότος αυτού (πρβλ ΣτΕ 1051/2005). Παραλείποντας την ως άνω υποχρέωσή του για ειδικότερη και λεπτομερέστερη έρευνα, το αρμόδιο διοικητικό όργανο παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 10 του π.δ/τος 497/1991 και η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα, λόγω πλημμελούς αιτιολογίας, κατά την έννοια που εκτέθηκε στην πέμπτη σκέψη, συνεκτιμωμένου και του ουσιώδους ισχυρισμού της αιτούσας, ότι δηλαδή δεν κατέστη δυνατό να δηλωθεί άμεσα στον αρμόδιο ληξίαρχο το γεγονός της γεννήσεώς της από τον πατέρα της (δυσχέρεια, η οποία κατά τα αναφερόμενα στο κρινόμενο δικόγραφο οφειλόταν στην τότε επικρατούσα πολιτική κατάσταση).
14. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που στρέφεται κατά του υπ' αριθ. 1697/ 04.02.2003 εγγράφου του Δημάρχου Αμαλιάδας και ήδη Δήμου Ήλιδας, ως απαραδέκτως ασκηθείσα, να γίνει δεκτή δε κατά τα λοιπά, και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες υπό στοιχείο (α)' και (γ) πράξεις και ν' αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για τις νόμιμες ενέργειες, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη.
[…]
Απορρίπτει την αίτηση ακύρωσης κατά το μέρος που στρέφεται κατά του υπ' αριθ. 1697/ 04.02.2003 εγγράφου του Δημάρχου Αμαλιάδας και ήδη Δήμου Ήλιδας.
Δέχεται την αίτηση, κατά τα λοιπά.

Αριθμός απόφασης: **Α387/2020**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Θεόδωρο Σιμόπουλος** (Εισηγητή), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Μεταξάς, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ), **Αριστείδης Καρύδης**

Για την προβλεπόμενη παράβαση της επέμβασης στις καλωδιώσεις των αντλιών, επιβάλλεται αυτοτελές διοικητικό πρόστιμο δύο τοις εκατό (2%) για κάθε επηρεαζόμενη αντλία επί του συνολικού κύκλου εργασιών της τελευταίας κλεισμένης χρήσης και σε περίπτωση νέας επιχείρησης, επί του κύκλου εργασιών που έχει πραγματοποιηθεί μέχρι τη στιγμή διαπίστωσης της παράβασης, δεδομένου ότι η στοιχειοθέτηση της παράβασης της παρ. 11γ του άρθρου 30 του ν.δ. 136/1946 δεν συναρτάται με την καθ' οποιονδήποτε τρόπο καταδολίευση ή αλλοίωση του αποτελέσματος της μέτρησης των αντλιών

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 30 παρ 11β και 11γ ν.δ. 136/1946, άρθρο 3 του ν. 3668/2008 (Α΄ 115), όπως ίσχυε μετά την αντικ. από το άρθρο 236 παρ. 1 του ν. 4072/2012 και πριν την κατάργησή του με το άρθρο 48 παρ. 2 του ν. 4177/2013 (Α΄ 173/8.8.2013)

1. […] 2. […] 3. […] 4 […]

[…] 8. Επειδή, εξάλλου, η εκκαλούσα προβάλλει ότι η εκκαλούμενη έσφαλε που απέρριψε την προσφυγή της, διότι από τις διατάξεις της προαναφερόμενης ΥΑ Φ2-1617/07.12.2010 προκύπτει ότι την ευθύνη για την εγκατάσταση και λειτουργία του συστήματος παρακολούθησης εισροών-εκροών στα πρατήρια υγρών καυσίμων φέρει αποκλειστικά και μόνο ο εγκαταστάτης, ήτοι εν προκειμένω οι εταιρείες με τις οποίες η προμηθεύτρια καυσίμων εταιρία (ΒΡ) είχε συνάψει τις σχετικές συμβάσεις εγκατάστασης και συντήρησης των οικείων συστημάτων, ενώ η ίδια ουδέποτε έχει παρέμβει στο εν λόγω σύστημα, καθώς αφενός αυτό εξακολουθεί να ανήκει στην προμηθεύτρια εταιρία (ΒΡ), η οποία έχει την ευθύνη ελέγχου και συντήρησής του, αφετέρου μοναδικό λόγο επέμβασής της θα μπορούσε να αποτελέσει η καταδολίευση ή αλλοίωση του αποτελέσματος της μέτρησης των αντλιών, στοιχείο που εν προκειμένω δεν διαπιστώθηκε. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι στην προκείμενη περίπτωση κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε στο πρατήριο υγρών καυσίμων της εκκαλούσας διαπιστώθηκε η τέλεση της παράβασης της επέμβασης στις καλωδιώσεις της αντλίας, η οποία προβλέπεται στην παρ. 11γ του άρθρου 30 του ν.δ. 136/1946 και επισύρει την επιβολή

αυτοτελούς προστίμου σε βάρος του ελεγχόμενου πρατηριούχου. Εκ τούτου παρέπεται ότι αβασίμως προβάλλεται και ο ισχυρισμός της ότι προϋπόθεση για τη βεβαίωση παράβασης σε βάρος πρατηριούχου αποτελεί μόνο η διαπίστωση, διαζευκτικά ή σωρευτικά, της κατοχής ψευδών οργάνων, της μεταχείρισης μη προβλεπόμενων από το νόμο οργάνων μέτρησης, της αποποίησης της μέτρησης, της πώλησης σε είδος αντί σε βάρος, της εισαγωγής και κατασκευής μη προβλεπόμενων από το νόμο οργάνων μέτρησης και της μετατροπής αυτών σε ψευδή, παραβάσεις που δεν συντρέχουν εν προκειμένω.

9. Επειδή, η εκκαλούσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η εκκαλούμενη έκρινε ότι ορθά επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 65.278,82 ευρώ, δεχόμενη ότι το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) για κάθε αντλία, επί του συνολικού κύκλου εργασιών της τελευταίας κλεισμένης χρήσης, επιβάλλεται κατά δέσμια αρμοδιότητα. Και τούτο διότι, από το συνδυασμό των διατάξεων του εδαφίου γ της παρ. 11β και της παρ. 11γ του άρθρου 30 του ν.δ. 136/1946, προκύπτει ότι ο ανωτέρω τρόπος προσδιορισμού του προστίμου δεν αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα, αλλά προβλέπεται περιοριστικά και μόνο ως εναλλακτική δυνατότητα σε περίπτωση, ειδικώς δικαιολογημένης, αδυναμίας προσδιορισμού του ποσοστού απόκλισης ή του ποσού συμμετοχής της συγκεκριμένης αντλίας στον συνολικό ετήσιο κύκλο εργασιών. Επομένως, μη νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την προσφυγή της απόφαση, καθώς δεν αναφέρει τους λόγους αδυναμίας προσδιορισμού του ποσοστού απόκλισης ή του ποσού συμμετοχής της συγκεκριμένης αντλίας στον συνολικό ετήσιο κύκλο εργασιών. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι από την παραπομπή της παρ. 11γ του άρθρου 30 του ν.δ. 136/1946 στα εδάφια γ και δ της παρ. 11β του ίδιου άρθρου, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού του επιβαλλόμενου για την προβλεπόμενη σε αυτήν παράβαση προστίμου, και ενόψει του ότι, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 6 της παρούσας, η στοιχειοθέτηση της παράβασης αυτής δεν συναρτάται με την καθ' οποιονδήποτε τρόπο καταδολίευση ή αλλοίωση του αποτελέσματος της μέτρησης των αντλιών, συνάγεται ότι για την προβλεπόμενη σε αυτήν παράβαση της επέμβασης στις καλωδιώσεις των αντλιών, επιβάλλεται αυτοτελές διοικητικό πρόστιμο δύο τοις εκατό (2%) για κάθε επηρεαζόμενη αντλία επί του συνολικού κύκλου εργασιών της τελευταίας κλεισμένης χρήσης και σε περίπτωση νέας επιχείρησης, επί του κύκλου εργασιών που έχει πραγματοποιηθεί μέχρι τη στιγμή διαπίστωσης της παράβασης.

10. Επειδή, τέλος, η εκκαλούσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η εκκαλού-

μενη έκρινε ότι εκδόθηκε νομίμως η προσβαλλόμενη με την προσφυγή της απόφαση, καθώς αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και χωρίς ακρόασή της, διότι δεν συντάχθηκε και δεν της επιδόθηκε από τα ελεγκτικά όργανα πράξη βεβαίωσης παράβασης, όπως απαιτείται, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 3 της Υ.Α. Α2-5900/2008, προκειμένου να ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματά της και να προστατευτεί το δικαίωμα της ακρόασης του διοικουμένου, δεδομένου ότι οι αναγραφόμενες στην έκθεση ελέγχου «απόψεις ελεγχόμενου για την παράβαση» δεν δύνανται να αναπληρώσουν την ανωτέρω παράλειψη. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν απαιτείτο η έκδοση πράξης βεβαίωσης παράβασης από τα ελεγκτικά όργανα, και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του ν. 3668/2008 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 παρ. 2 του ίδιου νόμου, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, σε περίπτωση διαπίστωσης παραβάσεων του Αγορανομικού Κώδικα (ν.δ. 136/1946), για τις οποίες προβλέπονται πρόστιμα που υπερβαίνουν το ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ, όπως εν προκειμένω, τα ελεγκτικά όργανα πιστοποιούν τις παραβάσεις μέσω έκθεσης ελέγχου, την οποία υποβάλλουν μαζί με τα σχετικά δικαιολογητικά στον αρμόδιο κατά περίπτωση φορέα για την επιβολή του διοικητικού προστίμου. Εξάλλου, και ο ισχυρισμός της εκκαλούσας περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγουμένης ακρόασής της προβάλλεται αβασίμως και τούτο, προεχόντως, διότι, όταν βάσει της συγκεκριμένης ειδικής νομοθεσίας που διέπει την έκδοση της δυσμενούς διοικητικής πράξης προβλέπονται, πέραν της αρχικής προηγουμένης ακρόασης, και ένα ή περισσότερα στάδια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον ανωτέρων οργάνων, η μη τήρηση του προβλεπομένου τύπου της προηγουμένης ακρόασης κατά την διαδικασία έκδοσης της αρχικής πράξης καλύπτεται, εφόσον ο ενδιαφερόμενος ασκήσει την ή τις ενδικοφανείς προσφυγές και προβάλει τους κρίσιμους, κατ' αυτόν, ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της αρχικής πράξης (ΣτΕ Ολομ. 4447/2012, 1704/2016, 3521/205 κ.α.), όπως συνέβη εν προκειμένω. Σε κάθε δε περίπτωση, ο ισχυρισμός της αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς για το λυσιτελές της προβολής του απαιτείται η αναφορά από τον διοικούμενο των ισχυρισμών που θα πρόβαλε ενώπιον της Διοίκησης, εάν είχε κληθεί σε ακρόαση (ΣτΕ 4447/2012 Ολομ., 1183/2017, 2301/2015), η εκκαλούσα, όμως, δεν ανέφερε, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, τους ισχυρισμούς που θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης, εάν είχε κληθεί προς ακρόαση.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α357/2020**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Ευαγγελία Χαλάτση** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος**

Στην πράξη βεβαίωσης παράβασης, που υπογράφεται τόσο από τον εκκαλούντα όσο και από τα ελεγκτικά όργανα, αναφέρονται όλα τα ουσιώδη, προσδιοριστικά της αποδιδόμενης παράβασης στοιχεία, όπως τόπος και χρόνος παράβασης, ταυτότητα ελεγκτικού οργάνου, ιδιότητα του εκκαλούντος, περιγραφή της ένδικης παράβασης, ήτοι ότι υφίσταται υπέρβαση του μέγιστου επιτρεπόμενου μεικτού βάρους του οχήματος πάνω από 20%, σύμφωνα με το ζυγολόγιο, η δε αιτιολογία της εν λόγω πράξης βρίσκει νόμιμο και επαρκές έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και το ως άνω αποδεικτικό ζύγισης (ζυγολόγιο) του ΟΛΠ ΑΕ (με αναφορά στον αρ. κυκλοφορίας του επίμαχου οχήματος, στην ημερομηνία, ώρα ζύγισης αυτού και στο αποτέλεσμα της ζύγισης), καθώς και η άδεια κυκλοφορίας του επίμαχου Φ.Δ.Χ. οχήματος, ενώ δεν απαιτείτο εκ του νόμου (άρθρο 4 του ν.3446/2006) η αναφορά στο σώμα της πράξης του ακριβούς βάρους του οχήματος, του προβλεπόμενου κατ' άξονα βάρους του, αν αυτό ήταν με ή χωρίς τον οδηγό, με ή χωρίς τυχόν πρόσθετα επί του αυτοκινήτου εξαρτήματα κλπ.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις άρθρο 92 παρ. 2 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 (Α΄97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 10 του ν.3659/2008 (Α΄ 77) και το άρθρο 25 του ν.4274/2014 (Α΄ 147), παρ. 4 του ίδιου άρθρου, όπως η περ. δ' αυτής αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 του ν.3900/2010, άρθρο 2 και 32 ν.2696/1999 «Κύρωση του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας όπως το άρθρο 32 τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από το άρθρο 30 του ν. 3542/2007 ν. 3446/2006

όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 36 παρ. 1 του ν. 4313/2014, άρθρο 5 της Γ5/52182/3729/2000 (Β΄ 1136) κοινής απόφασης (Κ.Υ.Α.) των Υπουργών Οικονομικών, Εμπορικής Ναυτιλίας, Δημόσιας Τάξης και Μεταφορών και Επικοινωνιών.

1.Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, […] ζητείται να εξαφανισθεί η με αρ. 1674/2015 οριστική απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 1°), με την οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη η με χρονολογία κατάθεσης 29.10.2008 (αρ. κατ. 799/2008) προσφυγή του εκκαλούντος κατά της 820600110750/29.09.2008 πράξης βεβαίωσης παράβασης με επιβολή προστίμου των αρμοδίων αστυνομικών οργάνων του Τμήματος Τροχαίας Πατρών. Με την πράξη αυτή βεβαιώθηκε σε βάρος του εκκαλούντος η παράβαση της υπέρβασης, κατά ποσοστό άνω του 20%, του μέγιστου επιτρεπόμενου βάρους κατά την κυκλοφορία, έμφορτου, του με αριθμό κυκλοφορίας ….. Φορτηγού Δημοσίας Χρήσης (Φ.Δ.Χ.) αυτοκινήτου μετά του με αρ. κυκλ. Ρ ρυμουλκούμενου ιδιοκτησίας του ανωτέρω, επισύρουσα την επιβολή σε βάρος του προστίμων συνολικού ποσού 8.000 ευρώ και συγκεκριμένα προστίμου ποσού 3.000 ευρώ, ως ιδιοκτήτη και ποσού 5.000 ευρώ, ως υπεύθυνου φόρτωσης του εν λόγω οχήματος και, περαιτέρω, αφαιρέθηκαν τα στοιχεία κυκλοφορίας (άδεια κυκλοφορίας και κρατικές πινακίδες) του ανωτέρω φορτηγού για χρονικό διάστημα 4 μηνών, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 1 περ. 1.2 υποπερ. δ΄ του ν. 3446/2006. Η υπόθεση εισάγεται προς **ανασυζήτηση** ενώπιον του παρόντος αρμοδίου Δικαστηρίου κατόπιν της από 14.05.2020 πράξης του Προϊσταμένου του Δικαστηρίου.

2. […] 3. […] 4. Επειδή, τα ποσά των προστίμων που επιβλήθηκαν στον εκκαλούντα αφενός με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη του επίμαχου Φ.Δ.Χ., ύψους 3.000 ευρώ, αφετέρου με την ιδιότητα του υπεύθυνου φόρτωσης αυτού, ύψους 5.000 ευρώ, δεν υπερβαίνουν το ποσό των 5.000 ευρώ, που τίθεται, με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 92 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., ως όριο του εκκλητού των πρωτόδικων αποφάσεων. Ενόψει τούτων, η εκκαλουμένη απόφαση, κατά τα κεφάλαια αυτής που αφορούν στην κρίση ως προς την απόρριψη της προσφυγής του εκκαλούντος κατά το σκέλος της επιβολής σε βάρος του των ένδικων προστίμων είναι ανέκκλητη (ΔΕΑ 2697/2019, 805/2019, ΔΕΘεσ.1729/2019). Συνεπώς, η κρινόμενη έφεση, ως προς τα

κεφάλαια αυτά, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ, ως προς το κεφάλαιο που αφορά στην κρίση της εκκαλουμένης αναφορικά με τη διοικητική κύρωση της αφαίρεσης των πινακίδων κυκλοφορίας του ως άνω φορτηγού οχήματος, για τη βεβαιωθείσα, με την 820600110750/ 29.09.2008 πράξη των αστυνομικών οργάνων του Τμήματος Τροχαίας Πατρών, παράβαση του άρθρου 4 παρ. 1 περ. 1.2. υπ. δ΄ του ν.3446/2006, ασκείται παραδεκτώς - (δεδομένου ότι δεν προκύπτει ότι, κατά το σκέλος αυτό, η πράξη βεβαίωση παράβασης έχει εκτελεσθεί, αφού, σύμφωνα με την από 04.05.2015 έκθεση απόψεων του Διοικητή του Τμήματος Τροχαίας Πατρών, τα αφαιρεθέντα στοιχεία κυκλοφορίας του επίμαχου φορτηγού αποδόθηκαν, στις 10.10.2008, στον ήδη εκκαλούντα, συνετάγη δε περί τούτου η, περιεχόμενη στο διοικητικό φάκελο, από 10.10.2008 έκθεση απόδοσης αφαιρεθέντων στοιχείων) - και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσία.

[…] 7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση (κατά το σκέλος που εισάγεται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη), ο εκκαλών ζητεί να εξαφανισθεί η ως άνω απόφαση, προβάλλοντας ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη, ουδόλως απάντησε στον προβαλλόμενο με την προσφυγή του λόγο περί ακυρώσεως της 820600110750/29.09.2008 πράξης βεβαίωσης παράβασης και επιβολής της σχετικής κύρωσης αφαίρεσης των στοιχείων κυκλοφορίας του οχήματός του, διότι αυτή (πράξη) εκδόθηκε χωρίς να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακρόασής του, κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ.2 του Συντάγματος και 6 του ν.2690/1999, ενώ, άλλωστε, η υποχρέωση προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου αναφέρεται και στην Γ5/29829/2313 διευκρινιστική εγκύκλιο του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών που εξεδόθη για την εφαρμογή των διατάξεων του ν.3446/2006. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως ο εκκαλών υποστηρίζει, είναι εσφαλμένο το σκεπτικό της εκκαλούμενης ότι οι σχετικές κυρώσεις επιβάλλονται επιτοπίως και άμεσα και ως εκ τούτου δεν μπορεί να χορηγηθεί δικαίωμα ακρόασης.

8.Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν.3446/2006, καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 5 της (εφαρμοστέας, κατά τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη) Γ5/52182/3729/2000 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών, Εμπορικής Ναυτιλίας, Δημόσιας Τάξης και Μεταφορών και Επικοινωνιών, οι οποίες ρυθμίζουν τη διαδικασία επιβολής των αντίστοιχων διοικητικών κυρώσεων από τις αστυνομικές αρχές, δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας έκδοσης των οικείων πράξεων η ακρόαση του οδηγού του οχήματος πριν από τη σύνταξη της έκθεσης προς βεβαίωση της οικείας παράβασης (η Γ5/29829/2313/2006

διευκρινιστική εγκύκλιος του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών, που ο εκκαλών επικαλείται, αφορά στην περίπτωση ελέγχων που διενεργούνται από τα Μικτά Κλιμάκια Ελέγχου των κατά τόπους Περιφερειών και την επί τόπου επιβολή κυρώσεων από αυτά). Περαιτέρω, η τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης κλήσης σε ακρόαση που επιβάλλεται από τα άρθρα 20 παράγραφος 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2690/1999, Α΄ 45) δεν απαιτείται στην προκείμενη περίπτωση, διότι η βεβαίωση της ένδικης παράβασης και η επιβολή της ένδικης κύρωσης δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια των αρμοδίων οργάνων, αλλά χωρεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή των νόμιμων προς τούτο προϋποθέσεων, ασυνδέτως προς οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά του φερόμενου ως παραβάτη (ΣτΕ 815/2017, 423/2016, 3145/2015, 1309/2014, 2086/2013, 1505/2010 7μ). Ανεξάρτητα όμως από τα ανωτέρω, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, είναι δυνατή η μη τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης, λόγω επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, όπως τέτοια περίπτωση συνιστά η διασφάλιση της ομαλής και ασφαλούς διεξαγωγής των μεταφορών και συνακόλουθα, η ασφαλής κυκλοφορία στο οδικό δίκτυο, σε κάθε δε περίπτωση, ο εκκαλών δεν στερήθηκε του δικαιώματος ακρόασης, δεδομένου ότι υπέβαλε ένσταση ενώπιον της Αστυνομικής Αρχής, η οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη. Με βάση τα παραπάνω, ορθώς απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση, ανεξάρτητα από την ειδικότερη αιτιολογία της, ο σχετικός λόγος του ήδη εκκαλούντος περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης λόγω μη τήρησης του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης. Ως εκ τούτου, ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος λόγος έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

9. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη ως μη νόμιμη και, σε κάθε περίπτωση, ανεπαρκώς αιτιολογημένη, όπως ο ίδιος προέβαλε με την προσφυγή του. Και τούτο, διότι το βεβαιώσαν την παράβαση αστυνομικό όργανο ουδόλως εντόπισε και δεν ανέγραψε τον κανόνα δικαίου βάσει του οποίου του επιβλήθηκε η ένδικη κύρωση, τα δε άρθρα του ν.4446/2006 που αναγράφονται στη βεβαίωση παράβασης είναι άσχετα με οποιαδήποτε παράβαση και ποινή. Ούτε, περαιτέρω, ελήφθη υπόψη το γεγονός ότι δεν είχε εκδοθεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 4

παρ.5 του ν.3446/2006 υπουργική απόφαση προς καθορισμό του τρόπου επιβολής των σχετικών κυρώσεων, των αρμοδίων προς τούτο οργάνων κλπ., ούτε, εξάλλου, αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη κάποια νομική διάταξη που παρείχε αρμοδιότητα στα αστυνομικά όργανα και καθόριζε τον τρόπο επιβολής της ένδικης κύρωσης. Συναφώς, ο εκκαλών υποστηρίζει ότι εσφαλμένως η εκκαλούμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη ότι στην πράξη βεβαίωσης της ένδικης παράβασης δεν γίνεται μνεία του συνολικού βάρους που βρέθηκε να έχει το όχημά του, του προβλεπόμενου κατ' άξονα βάρους του, αν αυτό ήταν με ή χωρίς τον οδηγό, με ή χωρίς τυχόν πρόσθετα επί του αυτοκινήτου εξαρτήματα, από ποιον έγινε η ζύγιση, που έγινε αυτή, με ποιόν τρόπο και πόσες φορές, μάλιστα δε άλλο ζυγολόγιο αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη των ελεγκτικών οργάνων, το οποίο, όμως, δεν περιλαμβάνεται στο φάκελο, ώστε να δικαιολογηθεί το δήθεν υπέρβαρο, έστω και με παράνομη παραπομπή στα στοιχεία της δικογραφίας, και άλλο αναφέρεται στο διαβιβαστικό της Τροχαίας προς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, όμως, παραβιάζοντας κάθε έννοια απόδειξης, το αποδέχθηκε ως το ζυγολόγιο της πράξης βεβαίωσης παράβασης.

10. Επειδή, ανεξάρτητα από το ότι μόνη η επίκληση διάταξης μη εφαρμοστέας δεν συνεπάγεται πλημμέλεια της διοικητικής πράξης που την επικαλείται (ΣτΕ 2676/2007), εν προκειμένω, από την επισκόπηση της 820600110750/29.09.2008 πράξης βεβαίωσης παράβασης των αστυνομικών οργάνων της Τροχαίας Πατρών προκύπτει ότι σε αυτήν αναγράφεται η ορθή διάταξη νόμου που στηρίζει την βεβαίωση της ένδικης παράβασης και την επιβολή της ένδικης κύρωσης αφαίρεσης των στοιχείων της κυκλοφορίας του οχήματος του εκκαλούντος, ήτοι η διάταξη της περίπτωσης 1.2.παρ.δ του άρθρου 4 (ο αριθμός 4 είναι εντός κύκλου) του ν.3446/2006. Περαιτέρω, κατά τα αναφερόμενα στο ως άνω άρθρο 2 του ν.3446/2006, ο έλεγχος της εφαρμογής της κείμενης νομοθεσίας για την κυκλοφορία των φορτηγών οχημάτων ιδιωτικής και δημόσιας χρήσης και τις διενεργούμενες με αυτά μεταφορές, καθώς και η επιβολή των διοικητικών κυρώσεων για τις παραβάσεις των υποχρεώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 4 του ίδιου νόμου, ανατίθεται, μεταξύ άλλων, και στις Αστυνομικές Αρχές. Σύμφωνα δε με τα αναφερόμενα στην 5η σκέψη, μέχρι την έκδοση της προβλεπόμενης στην παρ. 5 του άρθρου 4 του ν.3446/2006 κοινής υπουργικής απόφασης περί καθορισμού των αρμοδίων κατά περίπτωση οργάνων ελέγχου, της διαδικασίας επιβολής των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων, της είσπραξης των διοικητικών προστίμων και κάθε

σχετικού θέματος, εφαρμοστέα είναι η Γ5/52182/3729/2000 (Β΄ 1136) κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Εμπορικής Ναυτιλίας, Δημόσιας Τάξης και Μεταφορών και Επικοινωνιών, με την οποία καθορίζονται τα αρμόδια όργανα (μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι αστυνομικές αρχές βλ. άρθρο 1 Κ.Υ.Α), η διαδικασία επιβολής και τα συναφή θέματα για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 37 του ν. 2800/2000 (Α΄ 41) - που αντικατέστησε το άρθρο 8 (υπό τον τίτλο «Έλεγχος Παραβάσεων Αυτοκινήτων») του ν. 2465/1997. Επίσης, στην ως άνω 820600110750 πράξη βεβαίωσης παράβασης, που υπογράφεται τόσο από τον εκκαλούντα όσο και από τα ελεγκτικά όργανα, αναφέρονται όλα τα ουσιώδη, προσδιοριστικά της αποδιδόμενης παράβασης στοιχεία, όπως τόπος και χρόνος παράβασης, ταυτότητα ελεγκτικού οργάνου, ιδιότητα του εκκαλούντος, περιγραφή της ένδικης παράβασης, ήτοι ότι υφίσταται υπέρβαση του μέγιστου επιτρεπόμενου μεικτού βάρους του οχήματος πάνω από 20%, σύμφωνα με το …. ζυγολόγιο, η δε αιτιολογία της εν λόγω πράξης βρίσκει νόμιμο και επαρκές έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ. 2623/2011), μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και το ως άνω αποδεικτικό ζύγισης (ζυγολόγιο) του Οργανισμού Λιμένος Πατρών ΑΕ (με αναφορά στον αρ. κυκλοφορίας του επίμαχου οχήματος, στην ημερομηνία, ώρα ζύγισης αυτού και στο αποτέλεσμα της ζύγισης), καθώς και η άδεια κυκλοφορίας του επίμαχου Φ.Δ.Χ. οχήματος, ενώ δεν απαιτείτο εκ του νόμου (άρθρο 4 του ν.3446/2006) η αναφορά στο σώμα της πράξης του ακριβούς βάρους του οχήματος, του προβλεπόμενου κατ' άξονα βάρους του, αν αυτό ήταν με ή χωρίς τον οδηγό, με ή χωρίς τυχόν πρόσθετα επί του αυτοκινήτου εξαρτήματα κλπ, όπως αβασίμως ο εκκαλών υποστηρίζει. Εξάλλου, ο εκκαλών εσφαλμένως υπολαμβάνει ότι άλλο ζυγολόγιο αναφέρεται στην πράξη βεβαίωσης παράβασης, που όμως δεν προσκομίστηκε πρωτοδίκως, αλλά προσκομίστηκε διαφορετικό ζυγολόγιο, το οποίο μη νομίμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποδέχθηκε ως το ζυγολόγιο της πράξης βεβαίωσης παράβασης. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας που προσκομίστηκαν πρωτοδίκως από τη Διοίκηση, μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται και το αναφερόμενο στην 820600110750 πράξη βεβαίωσης παράβασης 105589/29.09.2008 ζυγολόγιο του Οργανισμού Λιμένος Πατρών Α.Ε., πλην, όμως αντί στο διαβιβαστικό του Τμήματος Τροχαίας Πατρών και στο σώμα της εκκαλούμενης να γίνεται αναφορά στον ανωτέρω αριθμό, που σημειώνεται στο ζυγολόγιο δίπλα στην ημερομηνία και στην ώρα ζύγισης του οχήματος, αναγράφεται ο αριθμός που υφίσταται στο άνω δεξιό τμήμα

του εν λόγω ζυγολογίου (ήτοι ο αριθμός 133742). Σε κάθε δε περίπτωση, ο εκκαλών ουδόλως αμφισβητεί κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο το αποτέλεσμα της ζύγισης του φορτηγού του (49.910 kg) κατά τον έλεγχο αυτού, στις 29.09.2008, καθώς και ότι ήταν μεγαλύτερο του επιτρεπόμενου κατά ποσοστό άνω του 20%, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την άδεια κυκλοφορίας του το μέγιστο βάρος του συρμού είναι 40.000 kg κιλά. Με βάση τα παραπάνω ορθώς απορρίφθηκαν με την εκκαλούμενη, ανεξαρτήτως των ειδικότερων αιτιολογιών της, οι ανωτέρω λόγοι του εκκαλούντος.

Απορρίπτει την έφεση.

ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΛΛΟΓΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΠΑΤΡΩΝ ΕΤΟΥΣ 2021

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Ν6/2021**

Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Χαϊδά, Μαρία Μπακογιάννη**

Δικονομικές προϋποθέσεις για το παραδεκτό της αίτησης αναστολής εκτέλεσης στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: α.372 ν. 4412/2016, α. 27 και 52 π.δ 18/1989

[…] 2. Επειδή, με την ../22-5-2020 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Ελλάδας εγκρίθηκε η εφαρμογή «Δυναμικού Συστήματος Αγορών (ΣΔΑ) για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, για τα σχολικά έτη 2020-2021, 2021-2022, 2022-2023 και 2023-2024, του άρθρου 33 του ν 4412/2016 (άρθρο 34 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), συνολικού προϋπολογισμού (συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης για τροποποίηση των υφιστάμενων δρομολογίων έως 8% και της αναπροσαρμογής του τιμήματος λόγω αλλαγής της τιμής καυσίμου έως 2%) μέχρι του ποσού των 80.800.000,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Στη συνέχεια, με την υπ΄αριθμ. 187273/3917/28-7-2020 1η πρόσκληση Υποβολής Οικονομικών Προσφορών στα πλαίσια του ως άνω Δυναμικού Συστήματος Αγορών, τετραετούς διάρκειας για τις υπηρεσίες μεταφοράς των μαθητών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης χωρικής αρμοδιότητας της της Περιφερειακής Ενότητας Ηλείας της ΠΔΕ για το σχολικό έτος 2020-2021 συνολικού προϋπολογισμού μέχρι του ποσού των 4.073.306,60 ευρώ κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να υποβάλουν σχετική οικονομική προσφορά, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή ανά δρομολόγιο ή ομάδα δρομολογίων. Η αιτούσα εταιρεία συμμετείχε στον Διαγωνισμό αυτό, καταθέτοντας την …. προσφορά της για 123 δρομολόγια της 9ης ομάδας (ταξί). Με την υπ΄ αριθμ. ../11.09.2020 απόφαση, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε το από 04.09.2020 Πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών

προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, αποδέχθηκε και ανέδειξε ως προσωρινούς μειοδότες τους αναφερόμενους στην απόφαση αυτή συμμετέχοντες για τη συνέχιση της διαδικασίας με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά της απόφασης αυτής, η αιτούσα εταιρεία άσκησε εμπροθέσμως ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την από 19-9-2020 προδικαστική προσφυγή, με την οποία ζήτησε την ακύρωσή της. Κατά της προδικαστικής αυτής προσφυγής, η ήδη παρεμβαίνουσα άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. παρέμβαση, ζητώντας την απόρριψή της και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή απόφασης της αναθέτουσας Αρχής. Με την προσβαλλόμενη 1475/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή της ήδη αιτούσας και ακυρώθηκε η ως άνω 936/11-9-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της για τα δρομολόγια με κωδικούς ΜΟΥΣ-2Α και ΜΟΥΣ-2Β. Με την κρινόμενη αίτηση επιδιώκεται η αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας.

3. Επειδή, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης παρεμβαίνει προς αντίκρουση της αίτησης η ως άνω κοινοπραξία.

4. Επειδή, ως προς τις δικονομικές προϋποθέσεις για το παραδεκτό της αίτησης αναστολής εκτέλεσης στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, τη διαδικασία εκδίκασης και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις για την παραδοχή της αίτησης εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Ως προς δε τα λοιπά διαδικαστικά θέματα εφαρμόζονται συμπληρωματικώς, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου αυτού, η διάταξη του άρθρου 52 και οι λοιπές διατάξεις του π.δ/τος 18/1989 (Α΄8). Εξάλλου, το δικόγραφο της αίτησης αναστολής εκτέλεσης επιβάλλεται να υπογράφεται από δικηγόρο, σύμφωνα με την διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 17 του π.δ. 18/1989, για τη νομιμοποίηση δε του δικηγόρου έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 27 του ίδιου π.δ/τος, όπως ήδη ισχύουν (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 492/2012, 1281/2008).

[…] .6. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις, οι οποίες κατά το μέρος που αφορούν τον τρόπο παροχής πληρεξουσιότητας από Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου, δεν μεταβλήθηκαν από τις διατάξεις της περ. α` της παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν. 2479/1997, προκύπτει ότι στα Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου παρέχεται η δυνατότητα να νομιμοποιήσουν τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους είτε με προφορική δήλωση του νομίμου εκπροσώπου τους στο ακροατήριο ο οποίος πρέπει να προσκομίζει στην περίπτωση αυτή όλα τα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι του έχει

πράγματι ανατεθεί εξουσία εκπροσώπησης είτε με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο ή με γενικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, εφόσον όμως στην τελευταία αυτή περίπτωση προσκομίζεται και απόφαση του αρμόδιου οργάνου τους για την άσκηση ή την έγκριση της άσκησης του ενδίκου μέσου (ΣτΕ 378/2020, 139/2019, 237/2019, 2415/2018, 3638/2014, κ.α.). Εξάλλου, τα εδάφια δεύτερο και τρίτο της παρ. 3 του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989 έχουν την έννοια ότι επιτρέπεται να προσκομιστούν ελλείποντα στοιχεία, όταν ο διάδικος ή ο πληρεξούσιος δικηγόρος του έχει προσκομίσει μεν όλα τα απαραίτητα, σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 ίδιου άρθρου 27, έγγραφα, ανέκυψε όμως, μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, ενόψει ιδίως της ατέλειας ή ασάφειας του περιεχομένου τους, αμφιβολία ως προς τη νομιμοποίηση του διαδίκου ή του πληρεξουσίου, λόγω δε της αμφιβολίας αυτής παρίσταται αναγκαίο να προσκομιστούν συμπληρωματικά στοιχεία. Επομένως οι διατάξεις αυτές της παρ. 3 του άρθρου 27 του π.δ. 18/1989 προϋποθέτουν την ύπαρξη έγκυρης, κατ' αρχήν, νομιμοποίησης και δεν εφαρμόζονται σε περίπτωση, κατά την οποία ο διάδικος ή ο πληρεξούσιος δικηγόρος του δεν προσκόμισε κανένα από τα απαιτούμενα για τη νομιμοποίησή του στοιχεία ή προσκόμισε ορισμένα μόνο από αυτά. Στην περίπτωση, δηλαδή, αυτή θεωρείται ότι ο εμφανιζόμενος ως πληρεξούσιος του διαδίκου δικηγόρος δεν έχει νομιμοποιηθεί (Σ.τ.Ε. Ολομ. 3615/2002, ΣτΕ 2246/2013, 848/2011, 3895/2010 κ.ά.).

7. Επειδή, εν προκειμένω, το δικόγραφο της κρινόμενης αίτησης υπογράφεται από τον δικηγόρο Αμαλιάδας Διονύσιο Κότσιφα ως πληρεξούσιο του αιτούντος νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (Μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης), χωρίς να προσκομισθεί μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης συμβολαιογραφική πράξη παροχής πληρεξουσιότητας στον ανωτέρω δικηγόρο. Κατά τη συζήτηση της αίτησης στις 21-1-2021 εμφανίστηκε ο Νικόλαος Λουκόπουλος και δήλωσε ότι είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της Μ.Ε.Π.Ε. και ότι εγκρίνει την υπογραφή του δικογράφου από τον ανωτέρω δικηγόρο. Η εν λόγω όμως δήλωση του φερόμενου ως νομίμου εκπροσώπου του αιτούντος ν.π.ι.δ. δεν αρκεί για τη νομιμοποίηση του δικηγόρου, ο οποίος υπογράφει το δικόγραφο της αίτησης, ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά νόμιμη έγκριση της άσκησης τούτου, διότι αυτός δεν προσκόμισε τα αναγκαία έγγραφα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει αφενός η νόμιμη σύσταση της αιτούσας Ε.Π.Ε. και αφετέρου ότι ο συγκεκριμένος διέθετε την εξουσία εκπροσώπησής της. Εξάλλου, μόνη η συνυπογραφή του δικογράφου από τον φερόμενο ως νόμιμο εκπρόσωπο της αιτούσας εταιρείας (χωρίς καν να

αναφέρεται το όνομα αυτού), παραπλεύρως της υπογραφής του υπογράφοντος δικηγόρου, δεν ασκεί ούτως ή άλλως επιρροή, δεδομένου ότι, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 27 του π.δ/τος 18/1989, καθ' ό μέρος αφορούν τον τρόπο παροχής πληρεξουσιότητας από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, δεν μεταβλήθηκαν από τις διατάξεις της περ. α` της παρ. 2 του άρθρου 4 του Ν. 2479/1997 και, επομένως, ο προβλεπόμενος από τις τελευταίες αυτές διατάξεις τρόπος παροχής πληρεξουσιότητας με συνυπογραφή του δικογράφου από τον διάδικο δεν αφορά την άσκηση ενδίκων μέσων από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Τέλος, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 27 παρ. 3 εδάφιο δεύτερο και 33 παρ. 3 και 4 του π.δ/τος 18/1989, δεδομένου ότι οι εν λόγω διατάξεις, όπως προεκτέθηκε, προϋποθέτουν την ύπαρξη έγκυρης, κατ' αρχήν, νομιμοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 - 2 του π.δ. 18/1989, τέτοιο δε έγκυρο νομιμοποιητικό στοιχείο δεν συνιστά η προαναφερόμενη προφορική δήλωση. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψει νομιμοποίησης του υπογράφοντος το δικόγραφο αυτής δικηγόρου. Περαιτέρω ως απαράδεκτη για τον ίδιο λόγο πρέπει να απορριφθεί και η ασκηθείσα ως άνω παρέμβαση, διότι η υπογράφουσα το σχετικό υπόμνημα δικηγόρος Μαρία Μπακογιάννη δεν νομιμοποιήθηκε με κάποιον από τους αναφερόμενους στο άρθρο 27 παρ. 1 και 2 του π.δ. 18/1989 τρόπους, εφόσον δεν προσκομίσθηκε το απαιτούμενο για την παροχή πληρεξουσιότητας από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στην 6η σκέψη, ειδικό ή γενικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, το δε προσκομισθέν ιδιωτικό έγγραφο εξουσιοδότησης δεν συνιστά κατά τα προεκτεθέντα έγκυρη έγκριση της ασκηθείσας παρέμβασης.

8. Επειδή, κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθούν η κρινόμενη αίτηση και η παρέμβαση, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου, ύψους 250 ευρώ και να επιβληθεί στην αιτούσα η καταβολή του υπολειπομένου παραβόλου, ύψους 250 ευρώ, προς είσπραξη του οποίου διατάσσεται η διαβίβαση αντιγράφου της παρούσας απόφασης στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, ώστε να επιμεληθεί της διαδικασίας για την εν λόγω είσπραξη το αρμόδιο κατ` άρθρο 5 παρ.5 του π.δ. 238/2003 (Α΄ 214), Τμήμα Εκκαθάρισης Δικαστικών Δαπανών. Τέλος πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της αιτούσας η δικαστική δαπάνη της καθ' ης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας η οποία ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων ογδόντα (280) ευρώ.

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν7/2020**

Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιφιγένεια Καρανδρέα, Σταυρούλα Καρατζά, Λουκάς Ωραιόπουλος, Βασιλική Μπλάνα, Δημήτριος Γκανιάτσος**

Ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση, ο οποίος δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του τόσο για την άσκηση αίτησης αναστολής όσο και για την άσκηση αίτηση ακύρωσης κατά της διακήρυξης, μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που, κατά τους ισχυρισμούς του, αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ν. 4412/2016

2. Επειδή, με την με αριθ. 17/20 και αριθ. πρωτ. .../..../ 30575/ 22.09.2020 Διακήρυξη του Πανεπιστημίου Πατρών προκηρύχθηκε ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή υπηρεσιών σίτισης των δικαιούχων φοιτητών στις πόλεις Πάτρα (Κουκούλι), Αγρίνιο, Μεσολόγγι, Αίγιο, Πύργο και Αμαλιάδα για χρονικό διάστημα δυο (2) ακαδημαϊκών ετών, ήτοι από το ακαδημαϊκό έτος 2020-2021 και μέχρι τέλους του ακαδημαϊκού έτους 2021-2022 (30-06-2022) με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον ακαδημαϊκό έτος», εκτιμώμενης αξίας με το Φ.Π.Α. 3.998.030,40 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-σταθερής τιμής, όπως η τιμή αυτή καθορίζεται με την ΥΑ Φ547452/Β3 (ΦΕΚ Β΄ 836) "Αύξηση του ημερήσιου σιτηρέσιου για τους προπτυχιακούς φοιτητές - σπουδαστές της Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης", ανερχόμενη στο ποσό των 1,80 ευρώ προ Φ.Π.Α. ανά άτομο, για το σύνολο των υπηρεσιών της σύμβασης. Η διαδικασία του διαγωνισμού ορίσθηκε ότι θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστή-

ματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.ΣΗ.ΔΗ.Σ.). Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 15.9.2020 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 5η.10.2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 18.00. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές η αιτούσα εταιρεία και η εταιρεία «….». Εν τω μεταξύ, η εταιρεία με την επωνυμία «…..», η οποία τελικώς δεν μετείχε στον διαγωνισμό, άσκησε κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), την από 2.10.2010 προδικαστική προσφυγή ζητώντας την ακύρωσή της, ενώ η αιτούσα άσκησε υπέρ της διατήρησης ισχύος της διακήρυξης την από 15.10.2020 παρέμβαση. Η Α.Ε.Π.Π., με την 1558/2020 απόφαση, έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή, απέρριψε την παρέμβαση και ακύρωσε την με αριθ. 17/20 και αριθ. πρωτ. 2440/5575/ 30575/22.09.2020 Διακήρυξη του διαγωνισμού. Ήδη με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα ζητά, κατ΄ άρθρο 372 του ν.4412/2016, την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αυτής της Α.Ε.Π.Π..

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, χωρίς Φ.Π.Α., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως διορθώθηκε, καθώς και στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄147), με τις οποίες μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η οδηγία αυτή. Εξάλλου, η εν λόγω διαδικασία κινήθηκε μετά τις 26.6.2017 και συνεπώς, ο διαγωνισμός εμπίπτει και στο πεδίο εφαρμογής του βιβλίου IV του ν. 4412/2016, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 7 περ. α του άρθρου 379 του νόμου αυτού.

4. Επειδή, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 372 παρ. 1 του ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει δικαίωμα άσκησης αυτοτελούς αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. που κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, ενώ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 49 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α' 8), παρέμβαση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου ασκείται μόνον προς απόρριψη της αίτησης αναστολής και όχι υπέρ του αιτούντος αυτήν (ΕΑ ΣτΕ 282/2009, 143/2004). Επομένως, το Πανεπιστήμιο Πατρών απαράδεκτα στην προκειμένη περίπτωση ασκεί την ανωτέρω παρέμβαση, επιδιώκοντας την αποδοχή της υπό κρίση αίτησης, υπέρ της αιτούσας εταιρείας. Αντίθετα, η εταιρεία «….» που άσκησε την προδικαστική προσφυγή επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με

έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνει υπέρ του κύρους αυτής.

[…]. 6. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις το θεσπιζόμενο με τις διατάξεις του νόμου 4412/2016 σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη παράβαση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Όπως εξάλλου έχει κριθεί, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και, εν συνεχεία, αίτηση για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά της οικείας διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, άμεση βλάβη που υφίσταται από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 56/2020, βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018 κ.ά.). Η βλάβη δηλαδή αυτή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως αλλά πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένη νομική και πραγματική κατάσταση, προσωρινά προστατευτέα και δικαιολογούσα τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων, είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμά του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣτΕ 86/2018, πρβλ. ΕΑ ασφ.μ. 146-8/2016 Ολ.,1140, 1137, 977/2010). Εξάλλου, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση, ο οποίος δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του τόσο για την άσκηση αίτησης αναστολής όσο και για την

άσκηση αίτηση ακύρωσης κατά της διακήρυξης, μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που, κατά τους ισχυρισμούς του, αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης {ΕΑ ΣτΕ 56/2020, 1259, 31/2019, βλ. ΣτΕ 4606/2012, 1987/2011).

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., με την 1558/2020 απόφαση της, έκρινε, κατ΄ αρχάς, ότι η παρεμβαίνουσα που δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, παρότι τελικώς δεν μετείχε στον διαγωνισμό, διατηρούσε το έννομο συμφέρον της για την προσβολή της ένδικης διακήρυξης, καθόσον με την προδικαστική προσφυγή της προσδιόρισε επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης από συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι -κατά τους ισχυρισμούς της- απέκλειαν αθέμιτα τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και, περαιτέρω, αποδεχόμενη ως βάσιμους και τους τέσσερις λόγους της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας που έβαλαν κατά της νομιμότητας των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, ακύρωσε την διακήρυξη του διαγωνισμού στο σύνολό της.

8. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, η αιτούσα εταιρεία υποστηρίζει ότι, ενόψει της μη συμμετοχής της παρεμβαίνουσας στο διαγωνισμό, η προδικαστική προσφυγή της έπρεπε να έχει απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Ειδικότερα, προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν θεμελίωνε γενικό έννομο συμφέρον να προσβάλει την διακήρυξη, αφού με την προδικαστική προσφυγή της δεν τεκμηρίωσε το δικαίωμα συμμετοχής της στο διαγωνισμό, ενώ δεν θεμελίωνε ούτε και ειδικότερο έννομο συμφέρον για την προσβολή των πληττόμενων όρων της διακήρυξης (όπως για καθένα από αυτούς διεξοδικά αναφέρει στην αίτησή της), διότι δεν προσδιόρισε κατά τρόπο αρκούντως συγκεκριμένο και εξειδικευμένο ότι η βλάβη που επικαλείται ότι υφίσταται από τους όρους αυτούς καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της έστω και με επιφύλαξη.

9. Επειδή, ο λόγος περί του απαραδέκτου ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος του που αφορά το γενικό έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας να προσβάλει την διακήρυξη, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, με δεδομένο ότι η παρεμβαίνουσα δραστηριοποιείται στον τομέα της παραγωγής και εμπορίας γευμάτων μαζικής εστίασης και, συνεπώς, περιλαμβάνεται στον κύκλο των οικονομικών φορέων που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, δεν είναι αναγκαίο

για την θεμελίωση του γενικού έννομου συμφέροντός της να αποδείξει ότι πληροί όλες τις τυπικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 123/2015 σκ. 5). Περαιτέρω, εφόσον, κατά τα προαναφερθέντα, η παρεμβαίνουσα δεν συμμετείχε διαγωνισμό, προκειμένου να κριθεί το έννομο συμφέρον της για την προσβολή καθενός από τους πληττόμενους όρους της διακήρυξης, πρέπει να εξετασθεί αν η αιτούσα επικαλέσθηκε με την προδικαστική προσφυγή της τη συνδρομή βλάβης, υπό την εκτεθείσα στην 6η σκέψη έννοια, με την παράθεση, δηλαδή, συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευομένων στοιχείων, από τα οποία να προκύπτει ότι καθένας από τους πληττόμενους όρους απέκλειε παράνομα τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό ή καθιστούσε ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της έστω και με επιφύλαξη.

[…]. 11. Επειδή, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, η οποία δεν μετείχε έστω με διατύπωση επιφύλαξης στον διαγωνισμό, δεν ήταν ικανοί να θεμελιώσουν το ειδικό έννομο συμφέρον που απαιτείται να έχει για την προσβολή του ανωτέρω όρου ως μη μετέχουσα στον διαγωνισμό, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 5. Και τούτο διότι η παρεμβαίνουσα αρκέσθηκε στην επίκληση της παρανομίας και της ασάφειας του όρου αυτού και δεν προσδιόρισε, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η παρανομία ή η ασάφεια του εν λόγω όρου καθιστά αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή την έστω με επιφύλαξη υποβολή εκ μέρους της προσφοράς. Τέτοιους δε ισχυρισμούς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν όσα ανέφερε στην προδικαστική προσφυγή της, σχετικά με τον κίνδυνο που διατρέχει να μην υποβάλει ανταγωνιστική προσφορά λόγω της προβαλλόμενης παρανομίας ή ασάφειας του συγκεκριμένου όρου (ΣτΕ 1259/2019 σκ.6). Εξάλλου, από το άρθρο 86 (παρ. 2 στοιχ. β΄) του ν. 4412/2016, με τον τίτλο ''Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων'', που μεταφέρει στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, παρέχεται πλέον ρητώς η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να χρησιμοποιούν ως κριτήριο ανάθεσης την εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, όταν τούτο επηρεάζει την ποιότητα εκτέλεσης αυτής. Ενόψει δε της ευχέρειας που παρέχει η διακήρυξη στους διαγωνιζομένους με την παράγραφο 2.1.3. να ζητούν διευκρινίσεις, προς άρση τυχόν αμφισβητήσεων ως προς την έννοια των τιθέμενων με αυτήν προδιαγραφών και όρων, δεν αρκεί προς θεμελίωση έννομου συμφέροντος της παρεμβαίνουσας, η επίκληση ασάφειας του ανωτέρω όρου. Επομένως, η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η παρεμβαίνουσα διατηρούσε έννομο

συμφέρον για την προσβολή του ανωτέρω όρου δεν φαίνεται νομίμως αιτιολογημένη, ο δε περί ο δε περί του αντιθέτου λόγος της υπό κρίση αίτησης πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος.

[…]. 13. Επειδή, ο ανωτέρω προσβαλλόμενος με την προδικαστική προσφυγή όρος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευνοεί ειδικώς οποιονδήποτε άλλο διαγωνιζόμενο ή ότι καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της παρεμβαίνουσας. Και τούτο διότι, ο αριθμός των ως άνω επιπλέον προσώπων, για την σίτιση των οποίων, άλλωστε, έναντι σταθερού αντιτίμου, καταλείπεται διακριτική ευχέρεια στους διαγωνιζόμενους, δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί εκ των προτέρων και να περιληφθεί στην διακήρυξη. Δεδομένου, εξάλλου, ότι στην ανωτέρω παράγραφο 1.3. καθορίζεται με ακρίβεια ο αριθμός των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών συνολικά και ανά πόλη, καθώς και ο αριθμός των ημερών παροχής υπηρεσιών σίτισης ανά ακαδημαϊκό έτος, η παρεμβαίνουσα δεν θεμελιώνει το ειδικό έννομο συμφέρον που απαιτείται για την προσβολή του σχετικού όρου της διακήρυξης. Επομένως, η περί του αντιθέτου κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν φαίνεται νομίμως αιτιολογημένη, ο δε σχετικός λόγος της υπό κρίση αίτησης πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος.

14. Επειδή, περαιτέρω, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η παρεμβαίνουσα προέβαλε ότι η διακήρυξη υιοθετεί μια εξαιρετικά συντετμημένη προθεσμία μεταξύ του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης και του χρόνου καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, χωρίς να παραθέτει καμία αιτιολογία για την αναγκαιότητα της παραπάνω σύντμησης, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και χωρίς να έχει ληφθεί υπόψη η πολυπλοκότητα της σύμβασης (άρθρο 60 του ν.4412/2106) και ο επί ποινή αποκλεισμού όρος της παραγράφου 2.1.3., σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες οφείλουν έως την Πέμπτη 1η Οκτωβρίου να πραγματοποιήσουν, σε συνεργασία με υπαλλήλους της αναθέτουσας αρχής επίσκεψη στις εγκαταστάσεις σίτισης του Πανεπιστημίου στην Πάτρα και το Μεσολόγγι, προκειμένου να λάβουν γνώση των χώρων και του παρεχόμενου τεχνικού εξοπλισμού. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο όρος αυτός προσβάλλεται με έννομο συμφέρον, διότι «η εταιρεία μας είναι μικρή σε μέγεθος, δεν διαθέτει, όπως η πλειοψηφία των ελληνικών επιχειρήσεων, πλεονάζοντα αριθμό στελεχών και ως εκ τούτου δεν έχει την δυνατότητα να διεκπεραιώνει σε τόσο εξαιρετικά σύντομο χρονικό διάστημα τέτοιες εργασίες … ο παραπάνω όρος καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους μας υποβολή παραδεκτής προσφοράς αφού μας είναι εξαιρετικά δύσκολο, ακόμη και υπό συνθήκες

άκρας επιμέλειας, να συντάξουμε παραδεκτή και ανταγωνιστική προσφορά. Σε κάθε περίπτωση, το ως άνω ασφυκτικό χρονικό πλαίσιο δεν συνιστά παρά αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση των όποιων εταιριών συμμετείχαν στη ματαιωθείσα με αριθμό διακήρυξη 3/20 όμοια διαγωνιστική διαδικασία, οι οποίες έχουν ήδη μελετήσει τη σχετική διακήρυξη, συντάξει τα απαραίτητα έγγραφα και εξασφαλίσει την πληρότητα/ανταγωνιστικότητα της προσφοράς τους».

[…]. 17. Επειδή, όπως προκύπτει από το 851/29421/11.9.2020 έγγραφο του Πανεπιστημίου Πατρών, που περιλαμβάνεται στα στοιχεία του φακέλου, η Σύγκλητος του ανωτέρω Α.Ε.Ι. με την 174/10.9.2010 απόφαση, αποφάσισε ομόφωνα την επαναπροκήρυξη του επίδικου διαγωνισμού (μετά την ματαίωση προηγηθέντος όμοιου, που είχε διενεργηθεί δυνάμει της 3/2020 Διακήρυξης), με σύντμηση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων, λαμβάνοντας υπόψη "την επιτακτική και επείγουσα ανάγκη παροχής υπηρεσιών σίτισης των δικαιούχων φοιτητών, για την οποία, μη έχοντας ανάδοχο, δεν υπάρχουν άλλες εναλλακτικές λύσεις». Οι ανωτέρω λόγοι σύντμησης της αναθέτουσας αρχής, εκτιμώμενοι στο πλαίσιο του χρόνου έναρξης του ακαδημαϊκού έτους 2020 – 2021, συνιστούν πράγματι λόγους επείγουσας ανάγκης που δικαιολογούν την ανωτέρω σύντμηση σε 21 ημέρες, χρονικό διάστημα που σε κάθε περίπτωση, υπερβαίνει το ελάχιστο όριο σύντμησης (15 ημέρες) της παρ. 3 του άρθρου 27 του ν. 4412/2016. Όσον δε αφορά την επικαλούμενη πολυπλοκότητα της σύμβασης και την υποχρέωση επιτόπιας επίσκεψης των εγκαταστάσεων της αναθέτουσας αρχής στην Πάτρα και το Μεσολόγγι, το διάστημα αυτό κείται εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας που η διάταξη του άρθρου 32 του π.δ. 60/2007 παρέχει στην αναθέτουσα αρχή. Ενόψει τούτων, η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι δεν τηρήθηκαν οι κανόνες που αφορούν τον καθορισμό των προθεσμιών δεν φαίνεται νομίμως αιτιολογημένη, ο δε περί του αντιθέτου λόγος της υπό κρίση αίτησης πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος.

18. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της υποστήριξε ότι η ενσωματωθείσα στην διακήρυξη απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην υποδιαιρέσει την σύμβαση σε επιμέρους τμήματα, αλλά να προκηρύξει τον διαγωνισμό με ενιαίο τρόπο, υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής της ευχέρειας υπό το πρίσμα της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας, της διαφάνειας, του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της αποφυγής διακρίσεων, καθόσον το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται στην λειτουργία έξι διαφορετικών φοιτητικών εστιατορίων, κάθε ένα από τα οποία βρίσκεται σε

διαφορετικό δήμο και συνιστά αυτοτελή εκμετάλλευση. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο όρος αυτός προσβάλλεται με έννομο συμφέρον, διότι η τμηματοποίηση του διαγωνισμού αυτονόητα αυξάνει τις πιθανότητές της να αναλάβει έστω κάποιο από τα επί μέρους τμήματα.

[…]. 20. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ανασταλεί η εκτέλεση της 1558/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., να απορριφθεί η παρέμβαση και να αποδοθεί στην αιτούσα το παράβολο που κατέβαλε. Τέλος, πρέπει να επιβληθεί στην Α.Ε.Π.Π. και στην παρεμβαίνουσα εταιρεία, συμμέτρως, η δικαστική δαπάνη της αιτούσας, ανερχόμενη σε 288,00 ευρώ.

Δέχεται την αίτηση.

Αναστέλλει την εκτέλεση της 1558/2020 απόφασης του 7ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

Αριθμός απόφασης: **Ν20/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.

Η προβαλλόμενη βλάβη ούτε άμεση είναι, καθόσον από μόνη την εκτέλεση της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας (δεδομένου του ότι πρόκειται για ισόγειο κτίσμα, 200 τμ, με ακάλυπτο χώρο οικοπέδου 2.050,45 τ.μ.) δεν επέρχεται επιβάρυνση του οικιστικού περιβάλλοντος του ως άνω Οικισμού, ούτε ενεστώσα και βεβαία, καθώς για την επέλευση οικιστικής πυκνότητας θα πρέπει να εκδοθούν στο μέλλον και άλλες τέτοιες άδειες δόμησης και μάλιστα επ' ονόματι της ίδιας ανωτέρω δικαιούχου της προσβαλλόμενης, αφού τυχόν μελλοντική πώληση από αυτή αρτίου και οικοδομήσιμου τμήματος του ακινήτου της σε τρίτο και ανοικοδόμηση από τον τελευταίο δεν είναι ούτως ή άλλως απαγορευμένη εκ του νόμου δικαιοπραξία.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989.

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται, να ανασταλεί η εκτέλεση: α) Της με Α/Α …./22-2-2021 προέγκρισης, κατ' άρθρο 35 ν. 4495/2017, οικοδομικής άδειας της Υπηρεσίας Δόμησης του Δήμου Ζακύνθου για την ανέγερση ενός νέου ισόγειου κτιρίου (καταστήματος Super Market-Σνακ Μπαρ- Καφέ-Γραφείο) (Σιδηροκατασκευή) και β) της με αρ. …./26-2-2021 άδειας δόμησης της ίδιας ανωτέρω Υπηρεσίας για την ανέγερση σε οικόπεδο, επιφάνειας 2.250,45 τ.μ., κείμενο στην Τ.Κ Βολιμών, Δ.Ε Ελατίων Δήμου Ζακύνθου, ενός νέου ισόγειου κτιρίου (καταστήματος Super Market-Σνακ Μπαρ-Καφέ - Γραφείο) (Σιδηροκατασκευή), η οποία εκδόθηκε υπέρ της ….. Η αναστολή ζητείται έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της με αριθμό και χρονολογία κατάθεσης ΑΚ 19/10-3-2021 αίτησης ακύρωσης του αιτούντος.

3. Επειδή, η …./2021 προέγκριση δόμησης απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς διότι ενσωματώθηκε στην 207878/2021 άδεια δόμησης (ΣτΕ Ολομ. 2102/2019, ΣτΕ 2703/2018 κ.ά.).

4. Επειδή, ο αιτών, φερόμενος ως κύριος ακινήτου όμορου προς το επίδικο και κάτοικος του ως άνω Οικισμού, με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση (πρβλ. ΣτΕ 2242/2018, 1452/2018, 2300/2018, 4541/2009, 2563/1999 κ.ά.).

5. Επειδή, εξάλλου, η ….., στο όνομα της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη οικοδομική άδεια, ως έχουσα πρόδηλο έννομο συμφέρον να παρέμβει στην ακυρωτική δίκη, παραδεκτώς, με τα ως άνω υπομνήματα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης.

[…] . 9. Επειδή, οι ως άνω προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης, δεν μπορούν κατά την κρίση του Δικαστηρίου (σε Συμβούλιο) να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι κατά την έννοια του άρθρου 52 παρ. 7 του π.δ. 18/1989. Και τούτο: (α) Παρά τα όσα αντίθετα υποστηρίζει ο αιτών, αυτοί (λόγοι) δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ε.Α. ΣτΕ Ολομ. 496/2011), διότι η εφαρμογή της φερόμενης ως παραβιασθείσας σχετικής πολεοδομικής νομοθεσίας συναρτάται με τα προκύπτοντα στη συγκεκριμένη υπόθεση πραγματικά περιστατικά (όπως ενδεικτικά εικονικότητα προαναφερθεισών δωρεών, νομιμότητα πράξης αποδοχής κληρονομίας, διακρίβωση πραγματικών ορίων οικισμού, έλεγχος αρτιότητας των μεταβιβασθέντων με δωρεά - κατά τον αιτούντα παρανόμως κατατμηθέντων - γηπέδων κλπ), σε συνδυ-ασμό και με το ότι, κατά το νόμο (βλ. άρθρο 2 του ν.δ. 690/1948, του οποίου το περιεχόμενο αποδίδεται στο άρθρο 417 του Κ.Β.Π.Ν.) και την πάγια νομολογία (βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ 1452/2018, 668/2018, 531/2017, 841/2016 κ.ά) κατ΄αρχήν απαγορεύεται και είναι άκυρη μόνον η κατάτμηση οικοπέδου, που συνεπά-

γεται τη δημιουργία μη άρτιων οικοπέδων ή τη μείωση των υποχρεωτικώς κατά νόμο επιβαλλόμενων ακαλύπτων χώρων των οικοπέδων και όχι άνευ ετέρου η κατάτμηση λόγω μεταβίβασης με χαριστική ή επαχθή αιτία τμήματος ακινήτου, αφενός και αφετέρου κρίσιμος χρόνος κατά τον οποίο κρίνεται αν μια έκταση γης είναι συνεχόμενη, πληρούσα τις προϋποθέσεις, προκειμένου να χορηγηθεί οικοδομική άδεια είναι η ενεστώσα κατάσταση από απόψεως ιδιοκτησιών, κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης. Και (β) για την αξιολόγηση των κρισίμων εν προκειμένω πραγματικών περιστατικών απαιτείται ερμηνεία των διατάξεων που διέπουν την υπόθεση περί της έννοιας των οριζομένων σε αυτές προϋποθέσεων νομιμότητας χορηγηθείσας άδειας δόμησης, καθώς και ενδελεχής έρευνα των στοιχείων αυτών, η οποία δεν προσιδιάζει στην παρούσα διαδικασία, αλλά σ΄ αυτή της εκδίκασης της αίτησης ακύρωσης. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση χορήγησης της αιτουμένης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης για τον λόγο αυτό.

10. Επειδή, περαιτέρω, ο αιτών προβάλλει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας θα του επιφέρει, ως κάτοικο και ιδιοκτήτη ακινήτων στην περιοχή, ανεπανόρθωτη και σε κάθε περίπτωση δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση ευδοκίμησης της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης κατά της αυτής οικοδομικής άδειας λόγω της αύξησης της κάλυψης του ακινήτου και της οικιστικής πυκνότητας, με συνέπεια την υποβάθμιση και επιδείνωση του περιβάλλοντος και των όρων διαβίωσής του. Η μη αποδοχή δε της υπό κρίση αιτήσεως αναστολής θα έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία πραγματικών καταστάσεων για την άρση των οποίων θα απαιτηθεί κατεδάφιση των υπό ανέγερση κτιρίων. Επίσης, αυτός προβάλλει ότι εν προκειμένω συντρέχουν σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που συνέχονται άμεσα με την τήρηση των πολεοδομικών κανόνων και τη διαφύλαξη του οικιστικού περιβάλλοντος.

11. Επειδή, καθ΄όσον αφορά την προβαλλόμενη ως άνω βλάβη του αιτούντος από την επιβάρυνση του περιβάλλοντος διαβίωσής του λόγω του επαπειλούμενου κινδύνου οικιστικής πυκνότητας από τη δόμηση των φερόμενων ως παρανόμως κατατμηθέντων γηπέδων, ενόψει του ότι ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ούτε ο αιτών ισχυρίζεται ότι έχει ήδη δομηθεί οποιοδήποτε τμήμα του φερόμενου ως αρχικώς ενιαίου ανωτέρω ακινήτου της παρεμβαίνουσας, οι ως άνω λόγοι αναστολής είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και αυτό διότι η προβαλλόμενη αυτή βλάβη ούτε άμεση είναι, καθόσον από μόνη την εκτέλεση της προσβαλλόμενης οικοδομικής άδειας (δεδομένου του ότι πρόκειται για ισόγειο κτίσμα, 200 τμ, με ακάλυπτο χώρο οικοπέδου 2.050,45 τ.μ.) δεν

επέρχεται επιβάρυνση του οικιστικού περιβάλλοντος του ως άνω Οικισμού, ούτε ενεστώσα και βεβαία, καθώς για την επέλευση οικιστικής πυκνότητας θα πρέπει να εκδοθούν στο μέλλον και άλλες τέτοιες άδειες δόμησης και μάλιστα επ' ονόματι της ίδιας ανωτέρω δικαιούχου της προσβαλλόμενης, αφού τυχόν μελλοντική πώληση από αυτή αρτίου και οικοδομήσιμου τμήματος του ακινήτου της σε τρίτο και ανοικοδόμηση από τον τελευταίο δεν είναι ούτως ή άλλως απαγορευμένη εκ του νόμου δικαιοπραξία. Τέλος, το ενδεχόμενο αποπεράτωσης του επίμαχου ισογείου κτίσματος πριν την εκδίκαση της εκκρεμούς αίτησης ακύρωσης δεν συνεπάγεται κατά νόμο τη δημιουργία τετελεσμένων πραγματικών καταστάσεων, μη δεκτικών ανατροπής, αφού σε περίπτωση που η εν λόγω αίτηση ακύρωσης ευδοκιμήσει, η Διοίκηση θα είναι υποχρεωμένη να χαρακτηρίσει το κτίριο ως αυθαίρετο και κατεδαφιστέο (Επ.Αν. ΣτΕ 370, 598/2000). Κατ' ακολουθίαν αυτών και σταθμίζοντας τη βλάβη του αιτούντος και αυτή της παρεμβαίνουσας από την αναστολή των οικοδομικών εργασιών της επαγγελματικής της στέγης, σε συνεκτίμηση με τις δεδομένες οικονομικές συνθήκες, το Δικαστήριο (σε Συμβούλιο) κρίνει ότι οι αρνητικές συνέπειες σε βάρος της τελευταίας θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος, όπως βάσιμα αυτή προβάλλει με τα ως άνω υπομνήματά της. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναστολής, να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν από τον αιτούντα παράβολο (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο δεύτερο του π.δ. 18/1989) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο αιτών από τη δικαστική δαπάνη της ανωτέρω ….., ενώ ο καθ΄ου Δήμος δεν έχει υποβάλλει σχετικό αίτημα (άρθρα 50 ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1 εδ. ε΄ και 7 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν 27/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου Ευαγγελία Χαλάτση** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Η ηθική βλάβη, που η αιτούσα επικαλείται ότι θα υποστεί, είναι, ως εκ της φύσεώς της, επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της

αίτησης ακυρώσεως που η ανωτέρω έχει ασκήσει και δεν δικαιολογεί την, κατ' εξαίρεση, χορήγηση αναστολής πράξεων, οι οποίες συνάπτονται με την ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας. Συναφώς, απορριπτέος είναι και ο λόγος που αναφέρεται σε μη προσμέτρηση προϋπηρεσίας της αιτούσας σε θέση προϊσταμένης οργανικής μονάδας, διότι η προϋπηρεσία αυτή θα προσμετρηθεί σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως που έχει ασκήσει. Τέλος, απορριπτέος είναι και ο λόγος που αναφέρεται σε βλάβη λόγω δυσλειτουργίας της Δ.Ι.Β.Ζ., διότι προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989

[…] . 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ζητείται η **αναστολή** εκτέλεσης του υπ' αριθμόν 3/01.02.2021 Πρακτικού του Εφορευτικού Συμβουλίου (Ε.Σ.) της Δημόσιας Ιστορικής Βιβλιοθήκης Ζακύνθου. Με το Πρακτικό αυτό του Ε.Σ. αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η ανάκληση της προγενέστερης απόφασης του ίδιου οργάνου (Πρακτικό με αρ. 15.5/29.09.2020), με την οποία είχαν ανατεθεί στην αιτούσα καθήκοντα προϊσταμένης της Δημόσιας Ιστορικής Βιβλιοθήκης Ζακύνθου (Δ.Ι.Β.Ζ.), κατόπιν της μετάταξής της στο εν λόγω ν.π.δ.δ.. Κατά της ανωτέρω πράξης η αιτούσα έχει ασκήσει ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου αίτηση ακυρώσεως (αρ. καταθέσεως 17/04.03.2021), η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί.

[…] 4. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, επιβάλλεται καταρχήν, από λόγους δημοσίου συμφέροντος, η άμεση εκτέλεση των διοικητικών πράξεων που συνάπτονται προς την ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας, όπως είναι οι πράξεις που αφορούν τον διορισμό επικεφαλής υπηρεσιών της Διοίκησης. Συνεπώς, δεν ενδείκνυται, καταρχήν, η **αναστολή** εκτέλεσής τους, εκτός αν συντρέχουν εξαιρετικοί προς τούτο λόγοι ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του αιτούντος, οπότε είναι δυνατόν, εν όψει της σοβαρότητας της βλάβης και μετά από συνεκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, κατ' εξαίρεση, να χορηγηθεί **αναστολή** εκτέλεσής τους (ΕΑ ΣτΕ 89, 151, 230, 245/2014, 302, 448, 449, 486/2012).

[…] 7. […] Κατά την κρίση του Συμβουλίου, οι ανωτέρω λόγοι ακυρώσεως δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι, καθόσον για τον έλεγχο της

βασιμότητάς τους απαιτείται ενδελεχής έρευνα των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης και εκτίμηση των σχετικών με την υπόθεση στοιχείων και υπαγωγή των περιστατικών που προκύπτουν από αυτά στις εφαρμοστέες διατάξεις, κατά την ορθή έννοιά τους, η οποία δεν είναι δυνατή κατά την παρούσα διαδικασία (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 176/2019, **367/2008)**, και, συνεπώς, δεν δικαιολογούν τη χορήγηση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. ΣτΕ ΕΑ 340/2011, 315/2013).

8. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα υποστηρίζει ότι από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης υφίσταται ανεπανόρθωτη ηθική βλάβη, καθόσον αν και αυτή, ως Προϊσταμένη, επί τετραετία έχει προσφέρει τεράστιο έργο στη Δ.Ι.Β.Ζ. προσπαθώντας να την οργανώσει, καθ' υπέρβαση των δυνατοτήτων της και των δυνάμεων του μέσου υπαλλήλου, τούτο ουδόλως αναγνωρίζεται από το Ε.Σ και με την αφαίρεση των καθηκόντων **Προϊσταμένου** που της είχαν ανατεθεί ήδη από το έτος 2017 υφίσταται υπηρεσιακή υποβάθμιση, θίγεται η προσωπικότητά της, η επαγγελματική της αξιοπρέπεια, ο επαγγελματισμός της και η ευσυνειδησία της στην άσκηση των καθηκόντων της, ενώ, ταυτοχρόνως, η πράξη αυτή επιφέρει και δυσμενή κοινωνικό αντίκτυπο στην κλειστή κοινωνία της Ζακύνθου. Επίσης, η αιτούσα υποστηρίζει ότι υφίσταται βλάβη και εκ του λόγου ότι στερείται της προσμέτρησης χρόνου υπηρεσίας ως προϊσταμένης οργανικής μονάδας, και, τέλος, ότι η χορήγηση της αναστολής όχι μόνο δεν θίγει το δημόσιο συμφέρον, αλλά, αντιθέτως, εξυπηρετεί την εύρυθμη λειτουργία της Βιβλιοθήκης, η οποία, σε αντίθετη περίπτωση, θα υπολειτουργεί σε διοικητικό και οικονομικό επίπεδο και δεν θα είναι δυνατόν να διεκπεραιωθούν τα τρέχοντα ζητήματα που συσσωρεύονται καθημερινά, δεδομένου ότι ουδείς δύναται να την αναπληρώσει στην επίμαχη θέση, αφού στη Βιβλιοθήκη απασχολείται άλλη μόνο μία υπάλληλος κατηγορίας Δ.Ε Γραμματέων. Οι ανωτέρω όμως λόγοι πρέπει να απορριφθούν, καταρχάς, διότι η ηθική βλάβη, που η αιτούσα επικαλείται ότι θα υποστεί, είναι, ως εκ της φύσεώς της, επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως που η ανωτέρω έχει ασκήσει και δεν δικαιολογεί την, κατ' εξαίρεση, χορήγηση αναστολής πράξεων, οι οποίες συνάπτονται με την ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 4η σκέψη (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 239/2018, 84/2018, 96/2017, 111/2016, 315/2013, 296/2012). Συναφώς, απορριπτέος είναι και ο λόγος που αναφέρεται σε μη προσμέτρηση προϋπηρεσίας της αιτούσας σε θέση προϊσταμένης οργανικής μονάδας, διότι η προϋπηρεσία αυτή θα προσμετρηθεί σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακυρώσεως που έχει ασκήσει (ΕΑ ΣτΕ 96/2017). Τέλος,

απορριπτέος είναι και ο λόγος που αναφέρεται σε βλάβη λόγω δυσλειτουργίας της Δ.Ι.Β.Ζ., διότι προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου (ΕΑ ΣτΕ 60/2021, 111/2018, 96/2017, 168/2016). Εν όψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και το παράβολο που καταβλήθηκε να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. δεύτερο π.δ.18/1989 Α΄8).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν29/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου Σπυριδούλα Κιζιρίδου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Της απόφασης κατεδάφισης προηγείται κλήτευση του φερόμενου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου της αυθαίρετης κατασκευής, η οποία διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, και η κλήτευση αυτή διενεργείται νομίμως με τοιχοκόλληση στην είσοδο του κτίσματος, αν τα παραπάνω πρόσωπα είναι άγνωστα ή άγνωστης διαμονής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: παρ. 3α του άρθρου 67^{Α} του ν. 998/1979, άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, οι αιτούντες ζητούν την αναστολή εκτέλεσης: α) της /28.1.2021 (ΑΔΑ….) απόφασης του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία αποφασίστηκε η κατεδάφιση-απομάκρυνση των αναφερόμενων σε αυτή αυθαίρετων κατασκευών που οι αιτούντες φέρονται να ανήγειραν εντός εκτάσεως που εμπίπτει στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας (άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 998/1979), ευρισκόμενης στη θέση «Μερτερά» ή «Ποταμάκια» Βαυκερής του Δήμου Λευκάδας και β) της 217496/3.12.2020 πρόσκλησης για κατεδάφιση-απομάκρυνση αυθαίρετων κατασκευών του Συντονιστή της ίδιας ως άνω Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Κατά δε των ανωτέρω προσβαλλόμενων πράξεων οι αιτούντες έχουν ήδη ασκήσει την ΑΚ48/13.5.2021) αίτηση ακύρωσης, η

εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου.

[…] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η ειδικώς προβλεπόμενη και λεπτομερώς ρυθμιζόμενη από την παρ. 3α του άρθρου 67^{Α} του ν. 998/1979 κλήτευση του φερόμενου ως κυρίου της αυθαιρέτως κατασκευασθείσας εντός δάσους οικοδομής, πριν την έκδοση της περί κατεδάφισής της απόφασης, αποσκοπούσα στην παροχή σε αυτόν της δυνατότητας να εκθέσει τις επί του θέματος απόψεις του, αποτελεί, ενόψει του λόγου που την δικαιολογεί και των συνεπειών της τελευταίας αυτής απόφασης, ουσιώδη τύπο της οικείας διαδικασίας, η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση του οποίου συνεπάγεται ακυρότητα της ως άνω απόφασης. Εφόσον δε η τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου προβλέπεται ευθέως από τον νόμο, είναι άνευ σημασίας αν η προηγούμενη κλήτευση του ενδιαφερόμενου προς παροχή εξηγήσεων θα ήταν, εν προκειμένω, αναγκαία και βάσει των ορισμών του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος (πρβλ. ΣτΕ 408/2003, 3055/2001 ως προς την παρόμοιου περιεχομένου διάταξη της παρ. 3 του άρθρο 114 του ν. 1892/1990). Περαιτέρω, κατά το γράμμα αλλά και την έννοια της ως άνω διάταξης, η προβλεπόμενη σε αυτή κλήτευση του ενδιαφερόμενου μπορεί να γίνεται με θυροκόλληση στην είσοδο του αυθαίρετου κτίσματος μόνο αν αυτός είναι πρόσωπο άγνωστο ή άγνωστης διαμονής, τούτο δε πρέπει να βεβαιώνεται ειδικώς στο οικείο αποδεικτικό θυροκόλλησης που συντάσσεται κατά τους ορισμούς του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (πρβλ. ΣτΕ 3960/2013, 177/2007, 1692/2000, 2660/1999, 3974/1999).

[…]. 6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αναστολής οι αιτούντες ζητούν να ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων ισχυριζόμενοι ότι η εκτέλεση αυτών θα επιφέρει σ' αυτούς ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη υλική και ηθική βλάβη, καθώς και ότι η αίτηση ακύρωσης που έχουν ασκήσει κατά αυτών είναι προδήλως βάσιμη. Ειδικότερα, οι αιτούντες με την οικεία αίτηση ακύρωσης και την αίτηση αναστολής διατείνονται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι ακυρωτέες, μεταξύ άλλων, διότι η νέα πρόσκληση προς κατεδάφιση που εκδόθηκε δεν επιδόθηκε νομίμως σε αυτούς. Αντιθέτως, η Διοίκηση με την 83901/20.5.2021 έκθεση απόψεων αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης αίτησης αναστολής προβάλλοντας ότι, κατόπιν της Α20/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, τηρήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 128 ΚΠολΔ για την επίδοση της νέας 217496/3.12.2020 πρόσκλησης για κατεδάφιση-απομάκρυνση αυθαίρετων κτισμάτων.

7. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3α του άρθρου 67Α του ν. 998/1979, της απόφασης κατεδάφισης προηγείται

κλήτευση του φερόμενου ως κυρίου ή νομέα ή κατόχου της αυθαίρετης κατασκευής, η οποία διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, και η κλήτευση αυτή διενεργείται νομίμως με τοιχοκόλληση στην είσοδο του κτίσματος, αν τα παραπάνω πρόσωπα είναι άγνωστα ή άγνωστης διαμονής. Στην προκειμένη περίπτωση, όπου οι αιτούντες είναι κάτοικοι εξωτερικού αγνώστου διαμονής, καίτοι με την Α20/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ακυρώθηκε η 8904/705/10.5.2016 προγενέστερη απόφαση κατεδάφισης-απομάκρυνσης αυθαίρετων κατασκευών εντός δάσους που είχε εκδοθεί σε βάρος των αιτούντων από τον Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να τηρηθεί ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακρόασης κατά τα προαναφερόμενα στην πέμπτη σκέψη της παρούσας, για το λόγο ότι η σχετική κλήτευση δεν έχει διενεργηθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Όμως, όπως προκύπτει από το 15055/27.1.2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Δασών προς τον Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, αλλά και από την από 22.1.2021 εισήγηση του δασοπόνου Αθ. … προς τη Διεύθυνση Δασών Λευκάδας, παρ' όλο που η Διοίκηση κατανόησε ότι με την ανωτέρω δικαστική απόφαση κρίθηκε ότι δεν ήταν νόμιμη η επίδοση με θυροκόλληση της πρώτης πρόσκλησης, διότι στο σχετικό αποδεικτικό επίδοσης δεν αναγραφόταν ότι οι αιτούντες ήταν αγνώστου διαμονής, εν τούτοις η Διοίκηση δεν τήρησε τα όσα είχε διατάξει το Δικαστήριο, καθόσον η επίδοση και της 217496/3.12.2020 νέας πρόσκλησης για κατεδάφιση-απομάκρυνση αυθαίρετων κατασκευών του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου έλαβε χώρα πάλι με θυροκόλληση κατά τον ίδιο τρόπο που είχε λάβει χώρα και η πρώτη 24076/2105/3.12.2015 ακυρωθείσα όμοια πρόσκληση, ήτοι η καινούργια 217496/3.12.2020 πρόσκληση θυροκολλήθηκε στο επίμαχο κτίσμα, χωρίς να προκύπτει ότι το εν λόγω κτίσμα αποτελούσε την οικία των αιτούντων και χωρίς πάλι να βεβαιώνεται στο οικείο αποδεικτικό, που θα έπρεπε να έχει συνταχθεί κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ότι οι αιτούντες ήταν αγνώστου διαμονής, ώστε να θεωρηθεί ότι η εν λόγω θυροκόλληση είναι νόμιμη κατά άρθρο 67Α παρ. 3α του ν. 998/1979. Ενόψει τούτων, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός των αιτούντων ότι η 217496/3.12.2020 πρόσκληση κατεδάφισης-απομάκρυνσης αυθαίρετων κατασκευών δεν έχει επιδοθεί νομίμως σε αυτούς παρίσταται προδήλως βάσιμος. Ο ισχυρισμός δε του καθού ότι η κρινόμενη αίτηση

πρέπει να απορριφθεί διότι, ενόψει της Α20/2020 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου, τηρήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 128 ΚΠολΔ, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι με την προαναφερόμενη δικαστική απόφαση ουδόλως κρίθηκε ότι προκειμένου να διενεργηθεί νομίμως η επίδοση θα έπρεπε η Διοίκηση να εφαρμόσει τις διατάξεις του άρθρου 128 ΚΠολΔ. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσης των προσβαλλόμενων με αυτή πράξεων, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αναστολής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να διαταχθεί η απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου στους αιτούντες, ενώ δεν επιδικάζονται εν προκειμένω δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 50 ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1 και 7 εδ.α΄ ΚΔΔ).

Δέχεται την κρινόμενη αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Ν43/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.

Η προστασία της δημόσιας υγείας αποτελεί επιτακτικό σκοπό γενικού συμφέροντος, βάσει του οποίου τα κράτη μέλη μπορούν να παρεκκλίνουν από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, ένα νοσηλευτικό ίδρυμα, όπως το καθ' ου, δικαιούται, σε περίπτωση επείγοντος, να λάβει όλα τα απαιτούμενα προσωρινά μέτρα προκειμένου να προμηθευτεί τα αναγκαία για τη λειτουργία του ιατροτεχνολογικά προϊόντα, έστω και κατά παρέκκλιση από την ανωτέρω αρχή του κοινοτικού δικαίου, τηρουμένης, σε κάθε περίπτωση, της αρχής της αναλογικότητας, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι το οικείο κράτος μέλος έχει κινήσει τη διαδικασία διασφαλίσεως.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2, 3, 4, 5 (παρ. 1-3), 8, 10, 14β, 17 (παρ. 1) και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (ΕΕL 169).

[…]. 2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. …/17-2-2021 Διακήρυξη της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου του καθ΄ου Νοσοκομείου προκηρύχθηκε Συνοπτικός (Πρόχειρος) Διαγωνισμός του άρθρου 117 του ν. 4412/2016 για την προμήθεια «Απορροφούμενων αιμοστατικών», όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Β΄ αυτής, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής και προϋπολογισθείσα συνολική δαπάνη 40.352,30 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος τυχόν άσκησης ενός (1) έτους παράτασης (προαίρεσης) (ήτοι 20.176,15 ευρώ προσφορά για ένα έτος συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ + 20.176,15 ευρώ το δικαίωμα προαίρεσης). Στον διαγωνισμό αυτό, συμμετείχε η αιτούσα Ε.Ε., καταθέτοντας προσφορά για το υπό αύξοντα αριθμό 5 είδος της διακήρυξης με την ονομασία « αιμοστατική γάζα από 100% οξειδωμένη αναγεννημένη κυτταρίνη 5Χ40 cm ». Για το ίδιο είδος κατέθεσαν προσφορές και οι εταιρείες με τις επωνυμίες «…» και «…..». Με την υπ' αριθμ. 9/14.4.2021 (θέμα 15°) πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ΄ου, κατ΄έγκριση του από 29-3-2021 πρακτικού τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η προσφορά της αιτούσας απορρίφθηκε ως «μη τεχνικά αποδεκτή διότι (η προσφερόμενη γάζα) σε υγρό πεδίο γίνεται ιδιαίτερα εύθρυπτη και δεν παρουσιάζει αντοχή», και ο διαγωνισμός για το είδος αυτό κατακυρώθηκε στη συμμετέχουσα εταιρεία «….». Κατά της πράξης αυτής, η αιτούσα άσκησε εμπρόθεσμα την με αρ. πρωτ. 5174/26-4-2021 ένσταση, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 14/24-5-2021 πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ΄ου. Με την απόφαση αυτή αποφασίστηκε «η έγκριση του πρακτικού της επιτροπής ενστάσεων ως έχει η εισήγηση του οικονομικού τμήματος της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου», για δε την απόρριψη της ένστασης της αιτούσας δεν παρατίθεται οποιαδήποτε περαιτέρω αιτιολογία. Κατά των ανωτέρω πράξεων του Δ.Σ. του καθ΄ου, η αιτούσα άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την με αρ. καταχ. ΑΚ 71/14-6-2021 αίτηση ακυρώσεως για τη συζήτηση της οποίας δεν έχει οριστεί ακόμη δικάσιμος, καθώς και την κρινόμενη αίτηση αναστολής.

3. Επειδή, η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη της ως άνω προμήθειας υπολείπεται των ορίων εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 94) και του πεδίου εφαρμογής του βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, το υπό κρίση αίτημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας νομίμως εισάγεται με αίτηση αναστολής, κατ' άρθρο 52 του π.δ. 18/1989.

[…] . 7. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 3, 4, 5 (παρ. 1-3), 8, 10, 14β, 17

(παρ. 1) και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (ΕΕL 169), όπως ισχύει, οι βασικές απαιτήσεις, στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, ρυθμίζονται από την ίδια αυτή Οδηγία 93/42/ΕΟΚ. Τα εν λόγω προϊόντα, στα οποία συγκαταλέγονται και τα υπό προμήθεια απορροφούμενα αιμοστατικά (βλ. γενικές Προδιαγραφές της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού), εφόσον ανταποκρίνονται στα εναρμονισμένα πρότυπα και έχουν πιστοποιηθεί βάσει των διαδικασιών που προβλέπει η Οδηγία αυτή, τεκμαίρονται ότι συμφωνούν με τις εν λόγω βασικές απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρούνται κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται και να κυκλοφορούν ελευθέρως σε ολόκληρη την Κοινότητα, η σχετική δε υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από το κοινοτικό δίκαιο, βαρύνει και το καθ' ου η αίτηση Νοσοκομείο, το οποίο υπόκειται στον έλεγχο δημόσιας αρχής (πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 14.6.2007, C-6/05 Medipac – Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζέλειου – Πανάνειου, ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 42-43, βλ. και ΣτΕ 1863/2014). Περαιτέρω, το καθιερούμενο από τις ως άνω διατάξεις τεκμήριο έχει μαχητό χαρακτήρα, δυνάμενο να ανατραπεί με βάση τις προβλεπομένες στις διατάξεις αυτές κοινοτικές διαδικασίες. Ειδικότερα, δεν αποκλείεται είτε τα εναρμονισμένα πρότυπα να μην ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3 της Οδηγίας (άρθρο 5 παρ. 3) είτε ορισμένα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, τα οποία φέρουν τη σήμανση CE να είναι, παρά ταύτα, επικίνδυνα για την υγεία ή την ασφάλεια των ασθενών ή άλλων προσώπων διότι, μεταξύ άλλων, δεν πληρούν τις βασικές απαιτήσεις του άρθρου 3 της Οδηγίας ή διότι τα εναρμονισμένα πρότυπα παρουσιάζουν κενά (άρθρο 8 παρ. 1 και 3 σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 1 της Οδηγίας). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όμως, η ίδια η Οδηγία, έχοντας ως γνώμονα την ανάγκη συμβιβασμού του κοινοτικού σκοπού της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατροτεχνολογικών προϊόντων με την ανάγκη προστασίας της υγείας, καθορίζει την τηρητέα από τα κράτη μέλη διαδικασία διασφαλίσεως (άρθρο 8 παρ. 3), η οποία αποτελεί μέρος του συστήματος εναρμόνισης που έχει καθιερώσει η ίδια στον τομέα αυτό, αποσκοπώντας ακριβώς στην αντικατάσταση των διαφόρων μέτρων που έχουν λάβει τα κράτη μέλη και, ενδεχομένως, αποτελούν εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Επομένως, στην περίπτωση κατά την οποία τα προσφερόμενα προϊόντα εμπνέουν, μεν, ανησυχίες σχετικές με την ασφάλεια και την υγεία των ασθενών, φέρουν, όμως, τη σήμανση CE, η οποία υποδηλώνει ότι τα προϊόντα αυτά έχουν αποτελέσει

αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητάς τους και, κατά συνέπεια, τεκμαίρεται ότι πληρούν τις βασικές απαιτήσεις του άρθρου 3 (άρθρα 4 παρ. 1, 11 και 17 παρ. 1 της Οδηγίας), η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας, των οποίων η εφαρμογή είναι ανεξάρτητη της δυνατότητας εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, δεν παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να απορρίψει άνευ ετέρου τη σχετική προσφορά, αλλά της επιβάλλουν την υποχρέωση να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφαλίσεως, δυνάμενη να εξασφαλίσει αντικειμενική και αμερόληπτη αξιολόγηση και εξέταση των προβαλλόμενων κινδύνων (πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 14.6.2007, C-6/05 Medipac – Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζέλειου – Πανάνειου, ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 44-55, βλ. επίσης σκ. 33 της ίδιας απόφασης, βλ. ΣτΕ 1863/2014). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων της ως άνω Οδηγίας, ενόψει και των προβλεπομένων στο άρθρο 1-4β αυτής και δεδομένου ότι η προστασία της δημόσιας υγείας αποτελεί επιτακτικό σκοπό γενικού συμφέροντος, βάσει του οποίου τα κράτη μέλη μπορούν να παρεκκλίνουν από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, ένα νοσηλευτικό ίδρυμα, όπως το καθ' ου, δικαιούται, σε περίπτωση επείγοντος, να λάβει όλα τα απαιτούμενα προσωρινά μέτρα προκειμένου να προμηθευτεί τα αναγκαία για τη λειτουργία του ιατροτεχνολογικά προϊόντα, έστω και κατά παρέκκλιση από την ανωτέρω αρχή του κοινοτικού δικαίου, τηρουμένης, σε κάθε περίπτωση, της αρχής της αναλογικότητας, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι το οικείο κράτος μέλος έχει κινήσει τη διαδικασία διασφαλίσεως (βλ. ΣτΕ 1863/2014, Ε.Α. 144/2008, πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 14.6.2007, C-6/05 Medipac – Καζαντζίδης Α.Ε. κατά Βενιζέλειου – Πανάνειου, ΠΕΣΥ Κρήτης, σκέψεις 60-62).

[…]. 9. Επειδή, όπως προεκτέθηκε, με την 9/14-4-2021 (θέμα 15°) απόφαση του Δ.Σ. του καθ' ου απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας εταιρείας, με την αιτιολογία ότι η προσφερόμενη από αυτήν υπό αύξοντα αριθμό 5 αιμοστατική γάζα «σε υγρό πεδίο γίνεται ιδιαίτερα εύθρυπτη και δεν παρουσιάζει αντοχή». Η αιτιολογία, όμως, αυτή η οποία αποτελεί και την αιτιολογία της απόρριψης της ως άνω ένστασης της αιτούσας με την προσβαλλόμενη 14/24-5-2021 (Θέμα 9°) πράξη του Δ.Σ. του καθ΄ου είναι προδήλως μη νόμιμη, οι δε προβαλλόμενοι από την ίδια αντίστοιχοι λόγοι ακύρωσης παρίστανται προδήλως βάσιμοι. Και τούτο διότι, αφού η διακήρυξη ορίζει ότι το ένδικο είδος πρέπει να πιστοποιείται με τη σήμανση CE, πιστοποίηση την οποία έφεραν οι προσφερόμενες από την αιτούσα γάζες, όπως αυτή προβάλλει και δεν

αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, η τελευταία, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 7η σκέψη, δεν είχε ευχέρεια κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, να κρίνει, έπειτα από ποιοτικό έλεγχο των δειγμάτων, που σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω ουδόλως προκύπτει ο τρόπος διαπίστωσης των φερόμενων ελλείψεων των αναγκαίων ιδιοτήτων του επίμαχου προϊόντος που καθιστούσε μη ασφαλή τη χρήση του, τεχνικά μη αποδεκτές τις προαναφερόμενες γάζες, αλλά όφειλε, εφόσον είχε αμφιβολίες ως προς την καταλληλότητά τους, να ενημερώσει τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, δηλαδή τον Εθνικό Οργανισμό Φαρμάκων (πρβλ. ΣτΕ 1863/2014, 2967/2011, 1523/2010, Ε.Α. ΣτΕ 765, 591/2010, 291, 724/2009), προκειμένου να κινηθεί και ολοκληρωθεί η οικεία διαδικασία διασφάλισης (βλ. Σ.τ.Ε. 1863/2014, 1654/2011 επτ., 491/2012). Ενόψει τούτων και, επιπροσθέτως, του ότι, το καθ΄ου Νοσοκομείο, αν και κλήθηκε νομίμως, όπως αναφέρθηκε σε προηγούμενη σκέψη, δεν απέστειλε τις απόψεις του, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ότι συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που κωλύουν την αναστολή του εν λόγω διαγωνισμού ή άλλη επείγουσα περίπτωση προμήθειας των αναγκαίων για τη λειτουργία του επίμαχων ειδών που θα δικαιολογούσε την προμήθειά τους έστω και κατά παρέκκλιση από την ανωτέρω αρχή του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο κρίνει, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 4η σκέψη, ότι συντρέχει λόγος να ανασταλεί η εκτέλεση των προσβαλλόμενων πράξεων, λόγω πρόδηλης βασιμότητας του σχετικού λόγου ακύρωσης.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση, χωρίς να εξεταστεί, ως αλυσιτελής ο περί ανεπανόρθωτης βλάβης της αιτούσας προβαλλόμενος λόγος αναστολής και περαιτέρω, να ανασταλεί, μέχρι τη δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της εκκρεμούς αίτησης ακύρωσης, η εκτέλεση της 14/24-5-2021 (θέμα 9°) πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ΄ου Νοσοκομείου. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα το παράβολο που κατέβαλε για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης αναστολής, η δε δικαστική δαπάνη αυτής, ανερχόμενη στο ποσό των εκατόν δεκαεπτά (117) ευρώ να επιδικαστεί σε βάρος του καθ' ου.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **Ν55/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Ελένη Παπαδάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας υπόψη τη βλάβη που θα επέλθει στην κόρη της αιτούσας από την παύση της λειτουργίας του φαρμακείου του θανόντος πατέρας της, ο οποίος κάλυπτε ένα μέρος των εξόδων της, ενόψει του ότι και τα εισοδήματα της μητέρας της δεν είναι ιδιαιτέρως υψηλά και συνεκτιμώντας ιδιαιτέρως ότι από τις προσκομιζόμενες βεβαιώσεις, η κόρη της αιτούσας χρήζει διαρκούς και αυξημένης φροντίδας και επίβλεψης, ως άτομο με ειδικές ανάγκες λόγω των παθήσεών της το Δικαστήριο ως συμβούλιο κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να διαταχθεί, επ' ονόματι της τελούσας υπό τη δικαστική συμπαράσταση της αιτούσας, ως κατάλληλο μέτρο η συνέχιση της λειτουργίας του φαρμακείου του θανόντος φαρμακοποιού υπό τους όρους της φαρμακευτικής νομοθεσίας εφόσον άλλωστε, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν ούτε η Διοίκηση επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος που θα επέβαλαν το άμεσο κλείσιμο του φαρμακείου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 του π.δ/τος 18/1989

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή η αιτούσα, ως δικαστική συμπαραστάτρια της κόρης της … ζητά την αναστολή εκτέλεσης της …./15-6-2021 απόφασης της Αντιπεριφερειάρχη Αιτωλοακαρνανίας με την οποία ανακλήθηκαν οι …/19-1-1982 και …./1-4-1982 αποφάσεις της Νομαρχίας Αιτωλοακαρνανίας-Διεύθυνσης Υγιεινής, λόγω θανάτου του φαρμακοποιού …. στις 4-6-2021 με τις οποίες είχε χορηγηθεί σ' αυτόν άδεια ίδρυσης και λειτουργίας φαρμακείου αντίστοιχα στο Αγρίνιο Αιτωλοακαρνανίας επί της οδού …., ελλείψει νομίμων δικαιούχων για τη συνέχιση της λειτουργίας του ως κληρονομικό φαρμακείο. Η αναστολή ζητείται μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της από 5.7.2021 αίτησης ακύρωσης

(ΑΚ81/13-7-2021)που η αιτούσα έχει ασκήσει κατά της ανωτέρω απόφασης ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, η οποία εκκρεμεί προς εκδίκαση.

[…]. 4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με τις ΔΥ …./19-1-1982 και …./1-4-1982 αποφάσεις της Νομαρχίας Αιτωλοακαρνανίας, - Διεύθυνσης Υγιεινής, χορηγήθηκαν αντίστοιχα στον φαρμακοποιό Π. Δ., άδειες ίδρυσης και λειτουργίας φαρμακείου επί της οδού …., στο Αγρίνιο Αιτωλοακαρνανίας. Στις 4-6-2021 απεβίωσε ο ως άνω φαρμακοποιός, αφήνοντας ως μοναδική κληρονόμο την κόρη του ….. γεννημένη σύμφωνα με το από 9-6-2021 πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών του Δήμου Αγρινίου στις ….. Δυνάμει της …/2016 τελεσίδικης απόφασης του Πρωτοδικείου Αγρινίου (Διαδικασία Εκουσίας Δικαιοδοσίας), η κόρη του αποβιώσαντος φαρμακοποιού, τέθηκε σε καθεστώς πλήρους στερητικής συμπαράστασης με οριστική συμπαραστάτρια την αιτούσα και μητέρα αυτής. Η αιτούσα υπό την ιδιότητα αυτή, κατέθεσε στις 11-6-2021, ενώπιον της Διεύθυνσης Δημόσιας Υγείας και Κοινωνικής Μέριμνας της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, αίτηση με τα συνημμένα σ' αυτή δικαιολογητικά, με αίτημα να διατηρηθεί το φαρμακείο του αποβιώσαντος φαρμακοποιού …., στο όνομα της μοναδικής κληρονόμου του Μ. Δ. που τελεί σε δικαστική συμπαράσταση ως κληρονομικό φαρμακείο. Σε απάντηση στην ανωτέρω αίτηση, η ως άνω υπηρεσία εξέδωσε το υπ' αριθ. …../14-6-2021 έγγραφο με το οποίο ενημερώθηκε η αιτούσα ότι σύμφωνα με το άρθρο 20 του ν. 1666/1986 δεν μπορεί να διατηρηθεί το ως άνω φαρμακείο ως κληρονομικό, διότι η …, γεννημένη στις 9-2-1995, είναι άνω των 18 ετών και συνεπώς συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου για την αυτοδίκαιη ανάκληση της σχετικής άδειας του φαρμακείου. Με την ….. απόφαση της Αντιπεριφερειάρχη Αιτωλοακαρνανίας ανακλήθηκαν τελικά οι ΔΥ …/19-1-1982 και …/1-4-1982 αποφάσεις της Νομαρχίας Αιτωλοακαρνανίας-Διεύθυνσης Υγιεινής, με τις οποίες χορηγήθηκε άδεια ίδρυσης και λειτουργίας φαρμακείου στον αποβιώσαντα ως άνω φαρμακοποιό, ελλείψει νόμιμων δικαιούχων για τη συνέχιση της λειτουργίας του ως κληρονομικό φαρμακείο. Η αναστολή εκτέλεσης της ως άνω απόφασης ζητείται με την κρινόμενη αίτηση αναστολής.

5. Επειδή, οι λόγοι της αιτήσεως ακυρώσεως δεν μπορεί να θεωρηθούν ως προδήλως βάσιμοι, ώστε να δικαιολογήσουν τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίθετου ισχυρισμού της αιτούσας, διότι δεν βασίζονται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της

Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (Ε.Α. Σ.τ.Ε. 324/2018, 193/2017, 15/2015, κ.ά.), η δε εξέτασή τους απαιτεί ενδελεχή έρευνα που δεν είναι δυνατό να λάβει χώρα στα πλαίσια της παρούσας δίκης.

6. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης θα επιφέρει ανεπανόρθωτη υλική βλάβη στην κόρη της, λόγω των παθήσεων και της αναπηρίας της καθόσον στερείται των αναγκαίων πόρων διαβίωσης, που θα μπορούσαν να αναπληρωθούν από τα έσοδα που θα αποκόμιζε από τη συνέχιση της λειτουργίας του ως άνω φαρμακείου, εφόσον τα έξοδά της ανέρχονται στο μηνιαίο ποσό των 2.200 ευρώ και λαμβάνει μόνο επίδομα ύψους 300 ευρώ, ενώ στερείται πλέον του μηνιαίου επιδόματος διατροφής ποσού 600 ευρώ που ελάμβανε δυνάμει δικαστικής απόφασης από τον αποβιώσαντα πατέρα της.

7. Επειδή από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η αιτούσα για λογαριασμό της κόρης της, προκύπτει ότι η τελευταία κατά το φορολογικό έτος 2020 δήλωσε εισόδημα ποσού 0,02 ευρώ, ενώ δηλώθηκε στον κωδικό 781 (ποσά που δεν φορολογούνται και απαλλάσσονται από τον φόρο αλληλεγγύης) ποσό 3.756 ευρώ, η δε αιτούσα και δικαστική συμπαραστάτρια, κατά το ίδιο φορολογικό έτος δήλωσε εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες ποσού 37.324,83 ευρώ. Παράλληλα η κόρη της αιτούσας δεν διαθέτει ακίνητη περιουσία και συγκατοικεί με τη μητέρα της, στο μοναδικό ακίνητο της τελευταίας, το οποίο είναι ένα διαμέρισμα 95 τ.μ. στο Περιστέρι Αττικής με ποσοστό συγκυριότητας επ' αυτού 50%. Εξάλλου, ούτε ο θανών φαρμακοποιός παρουσίαζε πριν τον θάνατό του υψηλά εισοδήματα, εφόσον το φορολογητέο εισόδημά του για το φορολογικό έτους 2019 ανήλθε σε 17.756,97 ευρώ, ούτε διέθετε αξιόλογη περιουσία (δήλωνε στο Ε9, 2 ακίνητα στο Αγρίνιο του Νομού Αιτωλοακαρνανίας, ήτοι μία ιδιόκτητη κατοικία έτους κατασκευής 1989 και ένα γραφείο 74,70 τ.μ κατά ψιλή κυριότητα). Υπο τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας υπόψη τη βλάβη που θα επέλθει στην κόρη της αιτούσας από την παύση της λειτουργίας του φαρμακείου του θανόντος πατέρας της, ο οποίος κάλυπτε ένα μέρος των εξόδων της, ενόψει του ότι και τα εισοδήματα της μητέρας της δεν είναι ιδιαιτέρως υψηλά και συνεκτιμώντας ιδιαιτέρως ότι από τις προσκομιζόμενες βεβαιώσεις, η κόρη της αιτούσας χρήζει διαρκούς και αυξημένης φροντίδας και επίβλεψης, ως άτομο με ειδικές ανάγκες λόγω των παθήσεών της (διάχυτη αναπτυξιακή διαταραχή-αυτισμό- με συνοδό νοητική υστέρηση IQ 44) και συνεπώς απαιτείται να υποβάλλεται σε συνεχές και εξατομικευμένο πρόγραμμα ψυχοθεραπευτικών παρεμβάσεων και να φοιτά σε ειδικό σχολείο ή να εποπτεύεται από εξειδικευμένο τρίτο

πρόσωπο, προκειμένου να δύναται να εργαστεί η μητέρα της (ιατρός σε δημόσιο νοσοκομείο) καθώς και ότι δεν έχει δικαιωθεί τυχόν συντάξεως από τον θανόντα πατέρα της, λόγω του πρόσφατου θανάτου του (4-6-2021), αντιθέτως δε, καλείται ως μοναδική κληρονόμος του να καλύψει οφειλές του σε φαρμακαποθήκες και λοιπές υποχρεώσεις από την επαγγελματική δραστηριότητά του, το Δικαστήριο ως συμβούλιο κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να διαταχθεί, επ' ονόματι της τελούσας υπό τη δικαστική συμπαράσταση της αιτούσας, …., ως κατάλληλο μέτρο η συνέχιση της λειτουργίας του φαρμακείου του θανόντος φαρμακοποιού …., υπό τους όρους της φαρμακευτικής νομοθεσίας (άρθρο 5 παρ. 4 του ν. 517/1968 ΦΕΚ Α΄188), μέχρι να δημοσιευθεί απόφαση επί της αιτήσεως ακυρώσεως, εφόσον άλλωστε, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν ούτε η Διοίκηση επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος που θα επέβαλαν το άμεσο κλείσιμο του φαρμακείου (ΣτΕ Ε.Α. 284/2009, 701/2010, 956/2010).
Δέχεται την αίτηση αναστολής.

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Α1/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγητής), **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Σπυρίδων Χουλιάρας, Ελευθερία Καλαμιώτη**

Αν ένα χρέος αποτελείται από κεφάλαιο και τόκους και κατά την εξόφλησή του ο δανειστής έχει αποδεχθεί τον καταλογισμό που ο οφειλέτης έχει ορίσει επέρχεται από τον νόμο απόσβεση χρέους με τον συγκεκριμένο-ορισμένο τρόπο. Εν προκειμένω υπάρχει απόσβεση κεφαλαίου όπως ο οφειλέτης Δήμος είχε ορίσει.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 53 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008 (Α' 116) Κώδικα της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων, το π.δ/γμα 166/2003 (Α' 138), αρθρο 423 του Αστικού Κώδικα.

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, όπως το αίτημά της περιορίστηκε με την από 23.6.2017 δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου της ενάγουσας που καταχωρήθηκε στα πρακτικά της δικασίμου της 23.6.2017, η ενάγουσα, ανάδοχος του έργου «Αποπεράτωση Κτιρίου Στέγασης Δημοτικού Ωδείου», δυνάμει της από 1.10.2009 εργολαβικής σύμβασης που συνήψε με τον Δήμο Ιεράς Πόλης Μεσολογγίου, επιδιώκει, παραδεκτώς, μετά την καταβολή του ανάλογου τέλους δικαστικού ενσήμου (υπ' αριθ. 152053934957 0821 0016 ηλεκτρονικό δικαστικό ένσημο και από 22.6.2017 απόδειξη είσπραξης ΕΛ.ΤΑ.), να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλλει νομιμοτόκως το ποσό των 10.632,35 ευρώ, άλλως των 10.446,49 ευρώ, άλλως των 9.957,39 ευρώ, άλλως των 8.871,70 ευρώ, άλλως των 8.717,70 ευρώ, άλλως των 8.304,34 ευρώ. Τα ποσά αυτά ζητά η ενάγουσα ως υπόλοιπο κεφαλαίου του 2ου λογαριασμού που υπέβαλε στις 27.7.2010 για πληρωμή, συνολικού ποσού 40.805 ευρώ, ύστερα από την καταβολή στις 11.9.2013 ποσού 40.805 ευρώ από τον εναγόμενο, το οποίο, κατά την ενάγουσα, αντιστοιχεί σε τόκους υπερημερίας λόγω καθυστέρησης εξόφλησης, σύμφωνα

με το άρθρο 423 Α.Κ. Επικουρικώς, η ενάγουσα ζητά την καταβολή των ανωτέρω ποσών κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Η υπόθεση εισάγεται για ανασυζήτηση, ύστερα από την ΠΠΡ4/2020 πράξη του Προέδρου που διευθύνει το Δικαστήριο.

[...]4. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3526/2015 επτ., 1553/2017, 4027, 3843, 27/2015), καθ' ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του π.δ/τος 166/2003, καθώς και της οδηγίας 2000/35/ΕΚ (ΣτΕ 3526/2015 επτ.), στην έννοια της εμπορικής συναλλαγής του άρθρου 3 του ανωτέρω π.δ/τος εμπίπτει και ο σχεδιασμός, η μελέτη και η εκτέλεση δημοσίων έργων. Οι διατάξεις του εν λόγω π.δ/τος κατισχύουν, σύμφωνα με τα άρθρα 249 παρ. 1 και 3 (πρώην άρθρο 189) της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ήδη άρθρο 288 της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και 28 του Συντάγματος, κάθε αντίθετης διάταξης της εσωτερικής νομοθεσίας, συνεπώς και του άρθρου 53 παρ. 9 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008, Κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων, τόσο όσον αφορά στην πρόβλεψη για προηγούμενη έγγραφη όχληση επί καθυστέρησης πληρωμής εγκριθέντος λογαριασμού (πιστοποίηση) και, συνεπώς, έγγραφη όχληση δεν απαιτείται πλέον, κατά τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 4 του π.δ/τος 166/2003, ως προς την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, όσο και ως προς το εφαρμοστέο επιτόκιο, με την επιφύλαξη της ρύθμισης του άρθρου 8 του ανωτέρω π.δ/τος, κατά την οποία στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις, ήτοι, εν προκειμένω, οι ανωτέρω διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, είναι, σε σύγκριση με τις διατάξεις του διατάγματος αυτού, ευνοϊκότερες για τον δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις. Εξάλλου, κατά τα ομοίως κριθέντα, η διάταξη της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ/τος 166/2003, στην οποία προβλέπεται ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει μετά από εξήντα ημέρες σε κάθε περίπτωση, ήτοι και στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 2 περ. β' του ως άνω π.δ/τος (κατά την οποία η τοκοφορία αρχίζει από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου), δεν υπερισχύει, ενόψει των οριζομένων στο άρθρο 8 του εν λόγω διατάγματος, των διατάξεων της παρ. 9 του άρθρου 53 του Κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων. Και τούτο, διότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις είναι ευνοϊκότερες για τον δανειστή, αφού, σύμφωνα με αυτές, η υποχρέωση καταβολής τόκων για καθυστέρηση πληρωμής λογαριασμού αρχίζει ένα μήνα από τη λήξη της μηνιαίας

προθεσμίας ελέγχου και διόρθωσης του λογαριασμού από τη διευθύνουσα υπηρεσία, ήτοι δύο μήνες από την υποβολή του (ΣτΕ 1553/2017, 3526, 4027/2015).

5. Επειδή, στο άρθρο 423 του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.) ορίζεται ότι: «Εάν το χρέος αποτελείται από κεφάλαιο, τόκους και έξοδα, η παροχή καταλογίζεται πρώτα στα έξοδα, έπειτα στους τόκους και τελευταία στο κεφάλαιο. Ο δανειστής μπορεί να αρνηθεί την αποδοχή της παροχής, εάν ο οφειλέτης όρισε διαφορετικά τον καταλογισμό». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, εάν ο οφειλέτης κατά την καταβολή ορίζει άλλη σειρά, διαφορετική από την οριζόμενη στο εδάφιο α' του ως άνω άρθρου και ο δανειστής έλαβε και κράτησε την παροχή, όπως όρισε τον καταλογισμό της ο οφειλέτης, είναι υποχρεωμένος ο δανειστής να την καταλογίσει συμφώνως προς τη θέληση του οφειλέτη. Τούτο σημαίνει ότι, εάν το χρέος αποτελείται από κεφάλαιο και τόκους και ο οφειλέτης όρισε τον καταλογισμό στο κεφάλαιο, επέρχεται από τον νόμο απόσβεση του κεφαλαίου, οπότε οφείλονται στο εξής μόνο οι έως της αποσβέσεως του κεφαλαίου τόκοι. Ειδική ρητή συμφωνία των μερών για τον καταλογισμό της παροχής διαφορετικά από ό,τι ορίζει η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 423 Α.Κ. δεν απαιτείται, όπως δεν απαιτείται ο καταλογισμός της παροχής από τον οφειλέτη στο κεφάλαιο να γίνει ρητώς, αρκεί να προκύπτει σαφώς από τις περιστάσεις, κατά τρόπο που δεν καταλείπει αμφιβολία στον δανειστή (ΣτΕ 1532/2016, ΑΠ 2259/2014, 1039/2013, 150/2000, 535/7. Επειδή, η ενάγουσα με την κρινόμενη αγωγή είχε ζητήσει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει το ποσό των 40.805 ευρώ, που αντιστοιχεί στον 2ο λογαριασμό, με το νόμιμο επιτόκιο υπερημερίας που ισχύει μεταξύ ιδιωτών, άλλως με το προβλεπόμενο από το άρθρο 53 του ν. 3669/2008, από 10.9.2010, άλλως από 29.9.2010, άλλως από 18.11.2010, άλλως από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση, λόγω της καθυστερημένης εξόφλησης του ως άνω λογαριασμού πέραν της προθεσμίας του ενός μηνός από την έγκρισή του, παρά την εκ μέρους της όχληση προς τον εναγόμενο Δήμο. Περαιτέρω, η ενάγουσα, με δήλωση στο ακροατήριο που καταχωρήθηκε στα πρακτικά της 23.6.2017, περιόρισε το αίτημά της κατά το ποσό της εξόφλησης και ζήτησε το ποσό αυτό να καταλογιστεί πρώτα στους έως την ημέρα καταβολής νόμιμους τόκους λόγω της καθυστερημένης εξόφλησής του και έπειτα στο κεφάλαιο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 423 του Α.Κ. Ενόψει αυτού, με βάση τον πίνακα υπολογισμού των τόκων υπερημερίας που παραθέτει στο από 26.6.2017 υπόμνημά της και τους οποίους προσθέτει στο ποσό των 40.805 ευρώ του 2ου λογαριασμού, η ενάγουσα ζητά να της καταβληθεί ως

ανεξόφλητο κεφάλαιο το ποσό των 10.632,35 ευρώ, άλλως των 10.446,49 ευρώ, άλλως των 9.957,39 ευρώ, άλλως των 8.871,70 ευρώ, άλλως των 8.717,70 ευρώ, άλλως των 8.304,34 ευρώ, νομιμοτόκως από 10.9.2010, άλλως από 30.9.2010, άλλως από 19.11.2010, άλλως από 29.9.2010, άλλως από 18.11.2010 έως 11.9.2013, άλλως από 12.9.2013. Επικουρικά, ζητά να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει τα ανωτέρω ποσά κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ, άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

[...]8. Επειδή, ο εν λόγω 2ος λογαριασμός της ενάγουσας εγκρίθηκε ρητώς από την αρμόδια υπηρεσία του εναγομένου, με αποτέλεσμα να αποτελεί την πιστοποίηση της πληρωμής της για τις εκτελεσθείσες εργασίες του έργου και, συνεπώς, ανέκυψε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη, υποχρέωση του εναγομένου να προβεί στην εξόφλησή του εντός μηνός από την υποβολή του. Επομένως, μη νομίμως, ο εναγόμενος καθυστέρησε να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό που αντιστοιχεί στον ανωτέρω εγκριθέντα λογαριασμό και, για τον λόγο αυτό, η ενάγουσα δικαιούται τους αναλογούντες τόκους υπερημερίας λόγω της καθυστέρησης αυτής. Περαιτέρω, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 423 του Α.Κ. και της ερμηνείας τους, όπως εκτέθηκε στην πέμπτη σκέψη, ο οφειλέτης Δήμος όρισε, εν προκειμένω, τον καταλογισμό του εν λόγω ποσού πρώτα στο κεφάλαιο του χρέους, κατά τρόπο που δεν δημιουργούσε αμφιβολία στη δανείστρια ενάγουσα, εφόσον η καταβολή του ποσού των 40.805 ευρώ ήταν ακριβώς ίση με το ποσό του κεφαλαίου του 2ου λογαριασμού, η δε ενάγουσα την αποδέχθηκε, δεδομένου ότι κράτησε ανεπιφύλακτα την παροχή. Ενόψει αυτών, εφόσον το χρέος του Δήμου αποτελείται από κεφάλαιο και τόκους, κατά τα ανωτέρω και ο οφειλέτης Δήμος όρισε τον καταλογισμό στο κεφάλαιο, επήλθε εκ του νόμου απόσβεση του κεφαλαίου, οπότε οφείλονται στο εξής μόνο οι έως της αποσβέσεως του κεφαλαίου τόκοι. Επομένως, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα τα προβαλλόμενα από την ενάγουσα περί απόσβεσης με την καταβολή πρώτα των τόκων και ύστερα του υπόλοιπου ανεξόφλητου κεφαλαίου.

9. Επειδή, η αξίωση της ενάγουσας για καταβολή τόκων υπερημερίας γεννήθηκε, κατά τα εκτεθέντα στην τέταρτη σκέψη, από την ημέρα που ακολουθεί τη συμπλήρωση διμήνου από την υποβολή, στις 27.7.2010, του 2ου λογαριασμού προς έλεγχο, ήτοι από τις 28.9.2010 έως την εξόφληση στις 11.9.2013 και όχι μετά πάροδο τριάντα ημερών από την έγκρισή του, το δε σχετικό αίτημα της αγωγής περί καταβολής τόκων από το σημείο αυτό είναι απορριπτέο ως νόμω αβάσιμο. Εν συνεχεία, οι αιτούμενοι τόκοι πρέπει να υπολογιστούν με βάση το

επιτόκιο της παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ/τος 166/2003, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και εφαρμόζεται στις συμβάσεις που καταρτίστηκαν κατά τον χρόνο ισχύος του, όπως εν προκειμένω, σύμφωνα με την υποπαράγραφο Ζ14 της παρ. Ζ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 και, συνεπώς, το αίτημα της ενάγουσας να υπολογιστούν οι τόκοι βάσει του επιτοκίου υπερημερίας που ισχύει για τις οφειλές των ιδιωτών είναι απορριπτέο ως νόμω αβάσιμο.

[...]11. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει στην ενάγουσα τους νόμιμους τόκους του 2ου λογαριασμού του έργου και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδάφ. γ' του ΚΔιοικΔικ.

Δέχεται εν μέρει την αγωγή

Αριθμός απόφασης: **Α3/2021**

Προεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστες: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Άρτεμις Κυπριανού** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ. Δ.
Δικηγοροι: **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος** (ΝΣΚ), **Μάριος Καραμάνη, Γεωργίος Κονταξής**

Για τον υπολογισμό της ζημίας πρέπει να γίνεται ανάλυση των επιμέρους περιουσιακών στοιχείων που καταστράφηκαν ώστε κατόπιν συνεκτίμησης και των λοιπών αποδεικτικών στοιχείων να γίνεται αξιολόγηση του ύψους της ζημίας για καθένα χωριστά. Πρέπει να υπάρχει αναλυτική καταγραφή του είδους και της αξίας των παγίων στοιχείων της καταστραφείσας επιχείρησης καθώς και αναφορά στην παλαιότητα, την ποιότητα, το πλήθος, το είδος, τον χρόνο αγοράς των μηχανημάτων, την ποσότητα πρώτων υλών, των εμπορευμάτων και των ετοίμων προϊόντων που βρίσκονταν την ώρα της καταστροφής στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, καθώς επίσης, και να αναλύεται ο τρόπος υπολογισμού του οφειλόμενου κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος, ποσού.

Εφαρμοζόμενες διαταξεις: 105 και 106 ΕισΝΑΚ

[...] 2. Επειδή, με τις εφέσεις αυτές το Ελληνικό Δημόσιο, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας και ο Δήμος Πύργου Νομού Ηλείας επιδιώκουν την εξαφάνιση της Α171/2016 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 9.6.2010 αγωγή του ήδη εφεσίβλητου και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση των εκκαλούντων να του καταβάλουν εις ολόκληρον το ποσό των 705.000 ευρώ, με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση. Τα ποσά αυτά επιδικάστηκαν στον εφεσίβλητο, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, σε συνδυασμό με το άρθρο 932 του ίδιου Κώδικα, ως χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της θετικής ζημίας (700.000 ευρώ) και της ηθικής βλάβης (5.000 ευρώ) που υπέστη, συνεπεία της ολοσχερούς καταστροφής στις 26.8.2007 του, ευρισκόμενου στο 6ο χλμ. της εθνικής οδού Πύργου-Αρχαίας Ολυμπίας, εργοστασίου κοπής, επεξεργασίας και πώλησης ξύλου, ιδιοκτησίας του, από πυρκαγιές που είχαν εκδηλωθεί στον Νομό Ηλείας από τις 24.8.2007. Οι υποθέσεις εισάγονται για ανασυζήτηση, ύστερα από την ΠΠΡ4/2020 πράξη του Προέδρου που διευθύνει το Δικαστήριο.

[...]4. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ, π.δ/μα 456/1984, 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 η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος …» και στο άρθρο 106 του ίδιου Εισαγωγικού Νόμου ορίζεται ότι οι διατάξεις 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 του Δημοσίου ή άλλου ν.π.δ.δ. συντρέχει, τηρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου, όχι μόνο όταν με πράξη ή παράλειψη οργάνων τους παραβιάζεται συγκεκριμένη διάταξη νόμου, αλλά και όταν παραλείπονται τα ιδιαίτερα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις που προσιδιάζουν σε συγκεκριμένη υπηρεσία και προσδιορίζονται από την κείμενη εν γένει νομοθεσία, τα διδάγματα της κοινής πείρας και την αρχή της καλής πίστης (ΣτΕ 1414/2017, 2775/2016, 3539/2015, 3329/2014). Η ως άνω ευθύνη του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ. προς αποζημίωση, κατά τις διατάξεις αυτές, είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από τυχόν υπαιτιότητα (δόλο ή αμέλεια) των οργάνων τους (ΣτΕ 1326/2017, 1613/2016, 2668/2015, 2429/2014). Απαραίτητη, πάντως,

προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης υλικής ενέργειας του δημόσιου οργάνου και της επελθούσας ζημίας. Αιτιώδης σύνδεσμος υφίσταται όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ήταν εξ αντικειμένου επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει το ζημιογόνο αποτέλεσμα (ΣτΕ 4741/2014 Ολομ., 1140/2017, 2168/2016 επταμ., 2669/2015, 2429/2014). Η αποζημίωση αυτή περιλαμβάνει, σύμφωνα με το άρθρο 298 του Αστικού Κώδικα, την αποκατάσταση της θετικής ζημίας και του διαφυγόντος κέρδους του ζημιωθέντος (ΣτΕ 1677/2008, 3626/2001, 2171/2000). Επιπροσθέτως, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, η υποχρέωση του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. προς αποζημίωση αίρεται στην περίπτωση που η γενεσιουργός της ζημίας πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας έλαβε χώρα κατά παράβαση διάταξης, η οποία έχει θεσπισθεί αποκλειστικά χάριν του γενικού συμφέροντος, όχι όμως και στην περίπτωση που η παραβιασθείσα διάταξη αποβλέπει, παράλληλα με την προστασία του γενικού συμφέροντος και στην προστασία δικαιώματος ή συμφέροντος των κατ' ιδίαν προσώπων (πρβλ. ΣτΕ 393/2010 7μ., 571/2013, 1590/2010, 1677/2008). Εξάλλου, από τις γενικές αρχές που αναφέρονται στην ανωτέρα βία συνάγεται ότι, ως ανωτέρα βία θεωρείται κάθε τυχερό, αιφνίδιο και απρόβλεπτο γεγονός, το οποίο είναι αδύνατο να αποτραπεί ακόμη και με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης (πρβλ. ΣτΕ 1798/2005), ενώ όταν η επέλευση του ζημιογόνου αποτελέσματος οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας, αποκλείεται η ευθύνη προς αποζημίωση, εφόσον το ίδιο το υπόχρεο προς αποζημίωση Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. αποδείξει ότι η ζημία οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας (ΣτΕ 1324/2009) και ότι τα όργανά του, από τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οποίων επήλθε το ζημιογόνο γεγονός, έπραξαν ό,τι ήταν αντικειμενικά δυνατό προκειμένου να αποτραπεί η ζημία (πρβλ. ΣτΕ 3208/1999 Ολ., ΑΠ 1331/2002). Τέλος, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ παρανομίας και ζημιογόνου γεγονότος δεν διακόπτεται απαραιτήτως σε περίπτωση συμβάντος ανωτέρας βίας, διότι αναπότρεπτο φυσικό γεγονός δεν συνεπάγεται άνευ άλλου και αναπόφευκτη ζημία (ΣτΕ 1800/2013, 925/2012).

[...]19. Επειδή, στο ως άνω υπ' αριθ. 435/30.9.2008 έγγραφο της Νομαρχίας Ηλείας παρατίθεται το συνολικό ύψος της δηλωθείσας ζημίας του εφεσίβλητου, ποσού 1.000.000 ευρώ, χωρίς να γίνεται ανάλυση των

επιμέρους περιουσιακών του στοιχείων που καταστράφηκαν από την πυρκαγιά, προκειμένου το Δικαστήριο να προβεί, κατόπιν συνεκτίμησης και των λοιπών αποδεικτικών στοιχείων, σε αξιολόγηση του ύψους της ζημίας για καθένα χωριστά. Περαιτέρω, στο δικόγραφο της αγωγής δεν υπάρχει αναλυτική καταγραφή του είδους και της αξίας των παγίων στοιχείων της επιχείρησης (κτιριακές εγκαταστάσεις, υποδομές, μηχανήματα), δεν αναφέρεται η παλαιότητα και η ποιότητα αυτών, το πλήθος, το είδος και ο χρόνος αγοράς των μηχανημάτων, η ποσότητα των πρώτων υλών, των εμπορευμάτων και των έτοιμων προϊόντων που βρίσκονταν κατά την 26.8.2007 στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, ούτε αναλύεται ο τρόπος υπολογισμού του οφειλόμενου, κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος ποσού, με συνέπεια το μη εξαγόμενο από κάποιο μαθηματικό υπολογισμό αίτημά του να καθίσταται ασαφές και μη ορισμένο ως προς το κεφάλαιο της θετικής ζημίας (πρβλ. ΣτΕ 1370/2020, 1283/2016, ΕλΣυν 1591/2014, 159/2014, 783/2012, 2421/2011, Ολομ. ΕλΣυν 1453/2008, ΑΠ 364/1988). Και τούτο, διότι με την αγωγή έγινε επίκληση του ως άνω ποσού που ζητήθηκε ως αποζημίωση, με αόριστη αναφορά στο συνολικό ποσό της ζημίας, χωρίς παράθεση των συγκεκριμένων στοιχείων της επιχείρησης που καταστράφηκαν από την πυρκαγιά και χωρίς να εξειδικεύεται στο δικόγραφο ο τρόπος, βάσει του οποίου προκύπτει το συνολικώς αιτηθέν ποσό, ως άθροισμα επί μέρους αιτούμενων κονδυλίων, αλλά ως προς αυτά η αγωγή αρκέστηκε σε παραπομπή στο υπ' αριθ. 435/30.9.2008 έγγραφο της Νομαρχίας Ηλείας, με τη μνεία ότι αποτελεί δημόσιο έγγραφο, που ως εκ της φύσεώς του, έχει πλήρη αποδεικτική ισχύ. Τα ελλείποντα, όμως, στοιχεία του δικογράφου δεν είναι δυνατό, κατά τα προεκτεθέντα, να καλυφθούν με αναφορά στο ως άνω έγγραφο, δεδομένου ότι δεν αποτελούν περιεχόμενο ούτε του εγγράφου αυτού, όπως προελέχθη. Κατά συνέπεια, είναι αδύνατο να εκτιμηθεί από το Δικαστήριο η ορθότητα του υπολογισμού του αιτούμενου ποσού, τα δε εκκαλούντα αδυνατούν να προβάλουν συγκεκριμένες αντιρρήσεις κατ' αυτού. Ως εκ τούτου, μη νομίμως έγινε δεκτή ως ορισμένη η αγωγή από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως προς το κεφάλαιο της θετικής ζημίας του ενάγοντος και, για τον λόγο αυτό, που βασίμως προβάλλεται από τα εκκαλούντα, πρέπει να γίνουν δεκτές οι εφέσεις κατά το μέρος αυτό, να μεταρρυθμιστεί αναλόγως η εκκαλούμενη απόφαση και να απορριφθεί η αγωγή ως αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως κατά το κεφάλαιο της θετικής ζημίας του ενάγοντος.

20. Επειδή, το Ελληνικό Δημόσιο και η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας προ-

βάλλουν ότι το επιδικασθέν ποσό για την ηθική βλάβη του εφεσίβλητου είναι υπερβολικά υψηλό, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας και υπερακοντίζει τη δικαιολογητική βάση των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ και 932 ΑΚ. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη: 1) τον βαθμό υπαιτιότητας των οργάνων των εκκαλούντων, 2) την έλλειψη συντρέχοντος πταίσματος του εφεσίβλητου και 3) την ψυχική ταλαιπωρία που δοκίμασε ο εφεσίβλητος από τη θέα της ολοσχερούς καταστροφής της επιχείρησής του, η οποία αποτελούσε την κύρια βιοποριστική του δραστηριότητα, προσδιόρισε το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης για την ηθική βλάβη που υπέστη σε 5.000 ευρώ. Το εν λόγω χρηματικό ποσό δεν είναι υπερβολικά υψηλό, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, ώστε να οδηγεί στον υπέρμετρο και, άρα, αδικαιολόγητο πλουτισμό του εφεσίβλητου, ούτε αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τα εκκαλούντα νομικά πρόσωπα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

21. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει οι εφέσεις να γίνουν εν μέρει δεκτές, να μεταρρυθμιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, να απορριφθεί η αγωγή κατά το κεφάλαιο της θετικής ζημίας, να επιδικαστεί στον εφεσίβλητο το ποσό των 5.000 ευρώ ως ηθική βλάβη και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδάφ. γ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται εν μέρει αυτές.

Αριθμός απόφασης: **Α7/2021**

Πρόεδρος: **Θεόδωρος Σιμόπουλος,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Διονυσίος Ζαχαρόπουλος** (Ν.Σ.Κ.), **Διονυσία Λαμπροπούλου**

Ο εφεσίβλητος, κατά το χρονικό διάστημα που δεν απασχολήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο σε θέση αναπληρωτή εκπαιδευτικού, λόγω της παράνομης παράλειψης διορισμού του στη θέση αυτή, που συνιστά το ζημιογόνο γεγονός της προκληθείσας σε αυτόν ζημίας, απασχολήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο ως ωρομίσθιος εκπαιδευτικός, το Δικαστήριο κρίνει ότι από το ως άνω ζημιογόνο γεγονός

προέκυψε για τον εφεσίβλητο ωφέλεια, που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτό και επιβάλλεται να συνυπολογιστεί για τον προσδιορισμό της ζημίας του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 105 ΕισΝΑΚ

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται παραδεκτά η εξαφάνιση της 2392/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 3-7-2007 αγωγή του εφεσίβλητου και υποχρεώθηκε το εκκαλούν να καταβάλει σε αυτόν, νομιμοτόκως από την άσκηση της αγωγής του, με επιτόκιο 6% ετησίως, το ποσό των 25.301,65 ευρώ, αφαιρουμένων των νόμιμων κρατήσεων, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εξαιτίας της παράνομης παράλειψης διορισμού του σε θέση αναπληρωτή καθηγητή φυσικής αγωγής στο Τμήμα Αθλητικών Διευκολύνσεων νομού Αχαΐας, κατά τα σχολικά έτη 2003-2004 και 2004-2005, και το ποσό των 1.500,00 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από την ίδια ως άνω αιτία.

[...]6. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 3 της παρούσας, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο εφεσίβλητος, κατά το χρονικό διάστημα που δεν απασχολήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο σε θέση αναπληρωτή εκπαιδευτικού, λόγω της παράνομης παράλειψης διορισμού του στη θέση αυτή, που συνιστά το ζημιογόνο γεγονός της προκληθείσας σε αυτόν ζημίας, απασχολήθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο ως ωρομίσθιος εκπαιδευτικός, το Δικαστήριο κρίνει ότι από το ως άνω ζημιογόνο γεγονός προέκυψε για τον εφεσίβλητο ωφέλεια, που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτό και επιβάλλεται να συνυπολογιστεί για τον προσδιορισμό της ζημίας του. Και τούτο διότι, εν προκειμένω, η ωφέλεια του εφεσίβλητου προέρχεται από όμοια ουσιαστικά παροχή με αυτήν, από την απώλεια της οποίας επήλθε η ζημία του (αποδοχές εκπαιδευτικού), από τον ίδιο εργοδότη (Ελληνικό Δημόσιο), για παροχή ουσιωδώς παρόμοιας εργασίας και θα ήταν αδύνατο να αποκτηθεί εάν δεν είχε λάβει χώρα το ζημιογόνο γεγονός της παράνομης παράλειψης διορισμού του. Εξάλλου, η ως άνω ωφέλεια του ζημιωθέντος εφεσίβλητου δεν

οφείλεται μόνο στην αυτόνομη δραστηριότητά του, η οποία πηγάζει από την ελευθερία δράσης του, καθώς απαιτείτο και η έκδοση σχετικής πράξης του ζημιώσαντος Ελληνικού Δημοσίου, από την οποία κατέστη δυνατή η δημιουργία της και ο περιορισμός της έκτασης της ζημίας του εφεσίβλητου. Κατόπιν αυτών, το ποσό που πρέπει να επιδικασθεί στον εφεσίβλητο, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη, ανέρχεται σε 12.547,50 ευρώ, ήτοι το επιδικασθέν και μη αμφισβητούμενο με την έφεση ποσό 25.301,65 ευρώ μείον τις αποδοχές του από την απασχόλησή του ως ωρομισθίου εκπαιδευτικού, ποσού 12.754,15 ευρώ. Επομένως, έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε διαφορετικά κατά το κεφάλαιο αυτό με την εκκαλουμένη απόφαση, η οποία πρέπει να τροποποιηθεί κατά το μέρος αυτό, κατά παραδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου της κρινόμενης έφεσης.

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη έφεση, να μεταρρυθμιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και να υποχρεωθεί το εκκαλούν να καταβάλει στον εφεσίβλητο α) το ποσό των 12.547,50 ευρώ, αφαιρουμένων των νόμιμων κρατήσεων, ως αποζημίωση και β) το ποσό των 1.500,00 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, νομιμοτόκως, από την άσκηση της αγωγής του, με επιτόκιο 6% ετησίως, δεδομένου ότι η εκκαλούμενη δεν αμφισβητήθηκε κατά το κεφάλαιό της αυτό, ενώ, εξάλλου, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας τους (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α54/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χριστίνα Παπαϊωάννου** (Εισηγήτρια), **Ανδρέας Σταυρόπουλος,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας, Νικολάος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ), **Αριστείδης Καρύδης**

Δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού, ο οποίος αποτελεί την πιστοποίηση για

την πληρωμή των εκτελεσθεισών εργασιών, όταν ο λογαριασμός αυτός δεν συνοδεύεται από βεβαίωση περί καταβολής των οφειλομένων από τον ανάδοχο ασφαλιστικών εισφορών, καθώς και από βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου. Κατ' ακολουθίαν, στην περίπτωση αυτή, δεν υφίσταται υπαιτιότητα του κυρίου του έργου εκ της μη πληρωμής του εν λόγω λογαριασμού και δεν γεννάται υποχρέωση αυτού περί καταβολής τόκων υπερημερίας επί των αιτουμένων καθυστερούμενων ποσών, για όλο το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τις προαναφερθείσες βεβαιώσεις, της εν λόγω δε υποβολής αποτελούσης νόμιμης υποχρεώσεώς του.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ν. 1418/1984, άρθρο 280 του ν. 3852/2010, άρθρο 283 παρ. 2 εδ. 4 του ίδιου νόμου, 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984, (Α΄ 23), όπως η παράγραφος αυτή αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, (Α΄ 180) και τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994, (Α΄ 138), άρθρο 39 παρ. 7 του ν. 2065/1992, (Α΄ 113).

[...]6. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού, ο οποίος αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή των εκτελεσθεισών εργασιών, όταν ο λογαριασμός αυτός δεν συνοδεύεται από βεβαίωση περί καταβολής των οφειλομένων από τον ανάδοχο ασφαλιστικών εισφορών, καθώς και από βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου. Κατ' ακολουθίαν, στην περίπτωση αυτή, δεν υφίσταται υπαιτιότητα του κυρίου του έργου εκ της μη πληρωμής του εν λόγω λογαριασμού και δεν γεννάται υποχρέωση αυτού περί καταβολής τόκων υπερημερίας επί των αιτουμένων καθυστερούμενων ποσών, για όλο το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τις προαναφερθείσες βεβαιώσεις, της εν λόγω δε υποβολής αποτελούσης νόμιμης υποχρεώσεώς του (ΣτΕ 1505/2015 4364/2014, 3474/2006 κ.α).

7. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου της υποθέσεως, η ενάγουσα Κοινοπραξία, με την από 20.9.2011 αίτησή της προς την Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος ζήτησε

την καταβολή νομιμοτόκως των αναφερθέντων στη σκέψη 1 ποσών. Εντούτοις, η αίτηση αυτή, όπως προβάλλεται από την καθής Περιφέρεια με το επί της αγωγής από 17-10-2018 υπομνημά της και από το καθού Ελληνικό Δημόσιο με το 7-12-2018 υπόμνημά του, χωρίς να αντιλέγει η ενάγουσα, δεν εσυνοδεύετο, ως έδει, από βεβαίωση περί καταβολής από αυτήν των οφειλομένων εισφορών ούτε από βεβαίωση φορολογικής ενημερότητός της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην προηγούμενη σκέψη, δεν εγεννήθη υποχρέωση της εναγομένης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος (ούτε δε και του Ελληνικού Δημοσίου, κατά τα προεκτεθέντα) καταβολής και δη νομιμοτόκως των αναφερομένων στον 20ο και στον 21ο λογαριασμό χρηματικών ποσών, ως αβασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αγωγή, η οποία, κατόπιν τούτου, είναι απορριπτέα.

8. Επειδή, κατ΄ ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων να απαλλαγεί η ηττηθείσα διάδικος από τη δικαστική δαπάνη των νικησάντων διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α111/2021**

Προεδρος:**Ευαγγελία Ρούτουλα,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγοροι: **Λυδία Γκέκα, Παναγιώτα Γκρίζη**

Όσοι εκτίθενται στους ίδιους υγειονομικούς κινδύνους, με τους υπαλλήλους της νοσηλευτικής υπηρεσίας, των εργαστηρίων και λοιπών υπηρεσιών, οι όποιοι είναι δικαιούχοι του ένδικου επιδόματος, δικαιούνται την καταβολή επιδόματος επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας, διαφορετικά συνίσταται αδικαιολόγητη δυσμενής διάκριση του νομού σε βάρος του εργαζομένου.

Εφαρμοζομενες διαταξεις: άρθρο 8 του ν. 3205/2003 όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από το ν. 4024/2011 (ΦΕΚ Α΄ 226), άρθρου 15 παρ. 1 του ν.4024/2011, άρθρο 1 του Π.Δ. 90/1995, με τίτλο «Επαγγελματικά δικαιώματα πτυχιούχων του Τμήματος

Φυσικοθεραπείας της Σχολής Επαγγελμάτων Υγείας και Πρόνοιας των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (Τ.Ε.Ι.)» (ΦΕΚ Α΄ 53), το οποίο έχει εκδοθεί κατ' επίκληση της εξουσιοδότησης του άρθρου 25 παράγραφος 2 περίπτωση γ΄ του Ν. 1404/1983 (ΦΕΚ Α΄ 173).

[...]1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (υπ' αριθμ. 277982952959 0722 0096 ηλεκτρονικό παράβολο, το ποσό του οποίου καταβλήθηκε, όπως προκύπτει από την από 23.5.2019 απόδειξη συναλλαγής της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδας – Κατάστημα Αγρινίου), ζητείται, παραδεκτώς, η εξαφάνιση της Α107/2019 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία απερρίφθη η, με ημερομηνία καταθέσεως 1.7.2016, αγωγή της, ήδη, εκκαλούσας κατά του εφεσιβλήτου Ν.Π.Δ.Δ.. Με την τελευταία η εκκαλούσα είχε ζητήσει να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσιβλήτου νοσηλευτικού ιδρύματος να της καταβάλει, νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής, το ποσό των 7.500 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο θεσπισθέν με το άρθρο 15 παρ. 1 του Ν. 4024/2011 (ΦΕΚ Α΄ 226) μηνιαίο επίδομα επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας της Κατηγορίας Α΄ της συναφώς εκδοθείσας, κατ' επίκληση των διατάξεων της παρ. 1 του ως άνω άρθρου 15, Κ.Υ.Α. οικ.2/16519/0022/24.2.2012 (ΦΕΚ Β΄ 465), ύψους 150,00 ευρώ μηνιαίως, για το χρονικό διάστημα από 1.5.2012 έως 30.6.2016, κατ' επίκληση της αρχής της ισότητας, επικουρικώς δε των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., άλλως των άρθρων 904 επ. του Α.Κ.

2. Επειδή, η αρχή της ισότητας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος, αποτελεί συνταγματικό κανόνα που επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση προσώπων που τελούν υπό τις αυτές ή παρόμοιες συνθήκες. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της Πολιτείας και, ειδικότερα, τόσο τον κοινό νομοθέτη κατά την άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας όσο και τη Διοίκηση, όταν θεσπίζει κατά νομοθετική εξουσιοδότηση κανονιστική ρύθμιση. Ο δικαστικός έλεγχος τήρησης της αρχής της ισότητας, 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 αναγνω-

ρίζεται 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 την εκδήλως άνιση μεταχείριση, είτε με τη μορφή της εισαγωγής καθαρά χαριστικού μέτρου ή προνομίου μη συνδεομένου προς αξιολογικά κριτήρια, είτε με τη μορφή της 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 1584/2018, 874/2018 Ολομ., 1709/2017 επταμ., 3010/2014 Ολομ., 2180/2004 Ολομ. 1252-1253/2003 Ολομ.).

[...]8. Επειδή, κατόπιν όσων έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη και λαμβάνοντας υπόψη ότι 1) το ένδικο επίδομα (επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας), το οποίο θεσπίσθηκε για το νοσηλευτικό προσωπικό εκ νέου με τον ν. 4024/2011 και την Κ.Υ.Α. οικ.2/16519/0022/2012, χορηγείται πλέον με αυστηρότερα κριτήρια στο νοσηλευτικό προσωπικό, που κατά την εκτίμηση της Διοίκησης απασχολείται σε χώρους με επαγγελματικό κίνδυνο ή υπό συνθήκες επικίνδυνης εργασίας, 2) το εν λόγω επίδομα καταβάλλεται στις αναφερόμενες στην ως άνω Κ.Υ.Α. κατηγορίες (ειδικότητες) υπαλλήλων, μεταξύ άλλων, των δημοσίων νοσοκομείων, όπου υπηρετεί εν προκειμένω η εκκαλούσα, όχι, όμως, και στην ειδικότητα στην οποία ανήκει (Τ.Ε. Φυσικοθεραπευτών), 3) ως κριτήριο της ανωτέρω διαφοροποίησης τίθεται, από το άρθρο 15 του ν. 4024/2011, η φύση των ασκούμενων καθηκόντων των υπαλλήλων, με την έννοια της πιθανής έκθεσής τους σε νοσογόνους παράγοντες και, γενικότερα, της επιβάρυνσης της υγείας τους, λόγω της επαφής με τους ασθενείς κατά την άσκηση αυτών των καθηκόντων, καθώς και ο συνήθης χώρος παροχής της υπηρεσίας τους (σε χώρους που παρέχεται stricto sensu νοσηλευτικό έργο, συνιστάμενο σε ιατροφαρμακευτική περίθαλψη και νοσηλεία στα πλαίσια ιατρικής θεραπείας, η οποία απαιτεί συνήθως εισαγωγή και παραμονή των ασθενών με κάποια - μικρότερη ή μεγαλύτερη - διάρκεια και στους λοιπούς χώρους), η δε καταβολή του εν λόγω επιδόματος αποσκοπεί στην οικονομική ενίσχυση των εργαζομένων εκείνων, που είτε εκτελούν

επικίνδυνα για την υγεία τους καθήκοντα είτε εργάζονται σε περιβάλλον που εγκυμονεί αυξημένους για την υγεία τους κινδύνους (βλ. ΣτΕ 2368/2017) και 4) το αντικείμενο της ειδικότητας των φυσικοθεραπευτών κλάδου ΤΕ, όπως διαλαμβάνεται στο άρθρο 1 του π.δ. 90/1995, δεν αφορά μεν σε ιατρική θεραπεία ούτε σε νοσηλευτικό (stricto sensu) έργο επικουρικό αυτής, παρά περιλαμβάνει συνεργασία των φυσικοθεραπευτών υπαλλήλων με το ιατρικό και το νοσηλευτικό προσωπικό των δημόσιων νοσοκομείων σε προγράμματα αποκατάστασης των ασθενών, ωστόσο, όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα από την εκκαλούσα βεβαίωση της Διευθύντριας της Ιατρικής Υπηρεσίας της Νοσηλευτικής Μονάδας Αγρινίου του εφεσιβλήτου, αυτή εργάζεται κυρίως σε θαλάμους νοσηλείας, μονάδες εντατικής θεραπείας και γυμναστήριο αποκατάστασης, όπου υπάρχει άμεση σωματική επαφή με τους νοσηλευόμενους ασθενείς στους οποίους παρέχει υπηρεσίες (μερικοί εκ των οποίων είναι άτομα υψηλού κινδύνου, φορείς νοσημάτων κ.α.) με συνέπεια να εκτίθεται σημαντικά σε νοσογόνους παράγοντες και ειδικότερα σε ιούς και λοιπούς παθογόνους μικροοργανισμούς, περαιτέρω δε συνυπάρχει σημαντική σωματική καταπόνησή της και έκθεσή της σε κινδύνους τραυματισμών του μυοσκελετικού της συστήματος, το Δικαστήριο κρίνει ότι η απασχόληση της εκκαλούσας στο εφεσίβλητο νοσοκομείο συνεπάγεται την έκθεσή της στους ίδιους υγειονομικούς κινδύνους, με τους υπαλλήλους της νοσηλευτικής υπηρεσίας, των εργαστηρίων και λοιπών υπηρεσιών, οι υπάλληλοι των οποίων είναι δικαιούχοι του ένδικου επιδόματος. Επομένως, ο αποκλεισμός της εκκαλούσας από την καταβολή του ένδικου επιδόματος επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας συνιστά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση του νόμου εις βάρος της, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του εφεσιβλήτου. Κατόπιν των ανωτέρω, προς αποκατάσταση της με αυτόν τον τρόπο παραβιασθείσας συνταγματικής αρχής της ισότητας, πρέπει να εφαρμοστεί η ευνοϊκή διάταξη του ως άνω άρθρου 15 παρ. 1 του ν. 4024/2011 και ως προς την εκκαλούσα και να χορηγηθεί σε αυτήν η ένδικη παροχή για το χρονικό διάστημα από 1.5.2012 έως 30.6.2016, όπως βασίμως προβάλλεται με την έφεσή της, το δε πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε τα αντίθετα έσφαλε και, για το λόγο αυτό, πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση. Εξάλλου, ενόψει της έκβασης της δίκης, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στην εκκαλούσα του καταβληθέντος παραβόλου της έφεσης, ποσού 100 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ). Περαιτέρω, μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, το Δικαστήριο, κρατεί την υπόθεση και

δικάζει επί της κατατεθείσας την 1η.7.2016 (αρ. κατ. 87/2016), ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, αγωγής της εκκαλούσας.

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στην 4η σκέψη, η εκκαλούσα - ενάγουσα δικαιούται να λάβει, ως επίδομα επικίνδυνης και ανθυγιεινής εργασίας, το ποσό των 150 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 1.5.2012 έως 30.6.2016, ήτοι το – μη αμφισβητούμενο άλλωστε - συνολικό ποσό των 7.500 (150 ευρώ Χ 50 μήνες) ευρώ. Εξάλλου, απορριπτέα ως αβάσιμη τυγχάνει η προβληθείσα από το εναγόμενο με το, κατατεθέν ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, υπόμνημά του, ένσταση παραγραφής, δεδομένου ότι η ενάγουσα, που είχε υποβάλει στο εναγόμενο την υπ' αριθμ. 20382/30.12.2014 αίτηση περί πληρωμής της, άσκησε την κρινόμενη αγωγή εντός του, μετά πάροδο εξαμήνου αρξαμένου (μη τυχούσης απαντήσεως), διετούς χρόνου παραγραφής, αφού επέδωσε αυτήν, κατ' άρθρο 75 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., στο εναγόμενο στις 5.7.2016 (βλ. την υπ΄ αριθμόν 2420Γ/5.7.2016 έκθεση επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας του Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδας Βασιλικής Λιαμέτη) και, επομένως, δεν επιδόθηκε το πρώτον, όπως εσφαλμένως το εναγόμενο υποστήριξε, στις 28.9.2017 μαζί με την επιδοθείσα Κλήση για παράσταση κατά τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου. Με τα δεδομένα αυτά, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αγωγή στο σύνολό της και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του εφεσιβλήτου - εναγομένου ν.π.δ.δ να καταβάλει στην εφεσίβλητη – ενάγουσα το ανωτέρω ποσό, νομιμοτόκως (6% βλ. ΑΕΔ 25/2012) από την επίδοση της αγωγής (η οποία έλαβε χώρα στις 5.7.2016) και έως την εξόφλησή της. Εξάλλου, πρέπει να απαλλαγεί το εφεσίβλητο - εναγόμενο ν.π.δ.δ από την καταβολή των δικαστικών εξόδων, εκτιμωμένων των περιστάσεων (κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε΄ του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α281/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), **Κωνσταντίνος Υφαντής**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι:**Κωνσταντίνος Γιαννόπουλος, Αικατερίνη Τσερέ**

Η πληρωμή των απαιτήσεων αναδόχου έναντι του κυρίου του έργου, οι οποίες αντιστοιχούν σε πραγματοποιηθείσες από τον πρώτο εργασίες, προϋποθέτει τη σύνταξη από τον ανάδοχο λογαριασμού και έγκρισή του από την Διευθύνουσα Υπηρεσία, η έγκρισή του αποτελεί την πιστοποίηση, ήτοι τον νόμιμο τίτλο, δυνάμει του οποίου χωρεί η τμηματική καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος και ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή του. Εξουσία της διοίκησης και μετά την παρέλευση της τασσόμενης προθεσμίας ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού. Η αξίωση του αναδόχου προς καταβολή της, κατά τη σύμβαση οφειλόμενης αμοιβής του, υπόκειται σε πενταετή παραγραφή.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 5, 11 ν.1418/1984, άρθρο 52, 53, 54, 55 Π.Δ. 609/1985, άρθρο 53, 73, 75 ν.3669/2008, άρθρο 276 παρ. 2 Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων ν.3463/2006, άρθρο 90 παρ. 1, 91 εδ.α, 107, 119 ν.2362/1995

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή ο ενάγων, ανάδοχος των έργων: [...] δυνάμει των από 18-12-2002 συμβάσεων που συνήφθησαν μεταξύ αυτού και του Δήμου Ελλομένου, επιδιώκει παραδεκτώς να υποχρεωθεί ο Δήμος Λευκάδας να του καταβάλει το συνολικό ποσό των 25.850,00 ευρώ, ως εργολαβική αμοιβή για τις εργασίες τις οποίες ο ίδιος εκτέλεσε, ως ανάδοχος των ανωτέρω έργων [...] νομιμοτόκως από την επιδοση της αγωγής και έως την εξόφληση.

[...] 6. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 53 του ν. 3669/2008 (αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 και 40 του Π.Δ. 609/1985), συνάγεται ότι η πληρωμή των απαιτήσεων του αναδόχου έναντι του κυρίου του έργου, οι οποίες αντιστοιχούν σε πραγματοποιηθείσες από τον πρώτο εργασίες, προϋποθέτει τη σύνταξη από τον ανάδοχο λογαριασμού και έγκρισή του από την Διευθύνουσα Υπηρεσία, η έγκρισή του αποτελεί την πιστοποίηση, ήτοι τον νόμιμο τίτλο, δυνάμει του οποίου χωρεί η τμηματική καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος και ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή του (βλ. ΣτΕ 2645/2020, 1459/2017, 3272/2015, 2614/2014, 2885/2013, 4179/2011, 3948/2005, 4609/1997). Περαιτέρω, με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας του ενός μηνός, που προβλέπεται για τον έλεγχο, την

τυχόν απαιτούμενη διόρθωση και την έγκριση του λογαριασμού, ο λογαριασμός θεωρείται μεν εγκεκριμένος, η Διοίκηση όμως διατηρεί την εξουσία, και μετά την παρέλευση της τασσόμενης προθεσμίας ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού, να προβεί σε έλεγχο αυτού, αρνούμενη ρητώς ή σιωπηρώς, να καταβάλει ποσά ή αναζητώντας κατά τις κείμενες διατάξεις (του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου) ως μη νομίμως ή αχρεωστήτως, ήδη καταβληθέντα ποσά του επίμαχου λογαριασμού, τα οποία δεν οφείλονται για οποιοδήποτε λόγο στον ανάδοχο, δεδομένου μάλιστα ότι ο έλεγχος αυτός επιβάλλεται για λόγους προστασίας του δημοσίου χρήματος (ΣτΕ 251/2017). Περαιτέρω, σε περίπτωση καθυστέρησης της πληρωμής λογαριασμού χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, οφείλεται τόκος υπερημερίας. Δεν γεννάται όμως υποχρέωση του Δημοσίου ή του οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ως κυρίου του έργου προς καταβολή τόκων υπερημερίας, όταν ο λογαριασμός αυτός δεν συνοδεύεται από όλα τα κατά τις κείμενες διατάξεις προβλεπόμενα έγγραφα και στοιχεία, όπως τιμολόγιο ή άλλο φορολογικό στοιχείο, βεβαίωση περί καταβολής των οφειλόμενων από τον ανάδοχο ασφαλιστικών εισφορών, βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου κ.λπ., δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται υπαιτιότητα του κυρίου του έργου από την μη πληρωμή του εν λόγω λογαριασμού για όλο το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τα κατά τα ανωτέρω δικαιολογητικά (ΣτΕ 1505/2015, 4364/2014, 3474/2006).

[...] 8. Επειδή, εξάλλου, από τις διατάξεις, που αναφέρθηκαν στην 3η , 4η , 5η και 7η σκέψη, συνάγεται ότι η αξίωση του αναδόχου προς καταβολή της, κατά τη σύμβαση οφειλόμενης αμοιβής του, υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από το τέλος του έτους, κατά το οποίο συντελέσθηκε η οριστική παραλαβή του έργου, είτε αυτή διενεργήθηκε από την Επιτροπή Παραλαβής με τη σύνταξη σχετικού πρωτοκόλλου (πραγματική παραλαβή), είτε έλαβε χώρα αυτοδικαίως (πλασματική παραλαβή), (ΣτΕ 1530-1/2016). Η οριστική δε παραλαβή θεωρείται ότι έχει συντελεσθεί, αυτοδικαίως, εάν παρέλθει άπρακτο δίμηνο από την συμπλήρωση του χρόνου της εγγύησης του έργου, και, πάντως, μετά την πάροδο τριάντα (30) ημερών από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο ο ανάδοχος θα απευθύνει προς την Υπηρεσία ειδική περί τούτου όχληση, χωρίς την οποία δεν επέρχεται η συντέλεση της (πλασματικής) οριστικής παραλαβής. (ΣτΕ 1530-1/2016, πρβλ. ΣτΕ 2778 / 2011, 956/2008). Σε κάθε, όμως, περίπτωση, για την συντέλεση της αυτοδίκαιης προσωρινής ή οριστικής παραλαβής, είναι απαραίτητη η προηγουμένη έκδοση από τον προϊστάμενο της Διευθύ-

νουσας Υπηρεσίας της, κατ' άρθρο 52 παρ. 1 του Π.Δ. 609/1985, βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών του έργου. Επομένως, εάν δεν έχει εκδοθεί η, κατά τα ανωτέρω, βεβαίωση, δεν δύναται να συντελεσθεί αυτοδικαίως η προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου, τούτο δε ανεξαρτήτως του εάν είχε υποβληθεί, πρόωρα, εκ μέρους του αναδόχου η τελική επιμέτρηση ή όχληση προς διενέργεια της παραλαβής (ΣτΕ 2846/2017, 1363/2016, 3656/2015, 3508/ 2015, 4771/2012, 2178/2009, 956/2008, 210/2008).

11. Επειδή, ο ισχυρισμός του εναγόμενου περί παραγραφής των αξιώσεων του ενάγοντος, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος δεδομένου ότι, όπως αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη, η αξίωση του αναδόχου για την καταβολή της οφειλόμενης αμοιβής του, προερχόμενης από τη σύμβαση, υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, που αρχίζει από το τέλος του έτους, κατά το οποίο συνετελέσθηκε η οριστική παραλαβή του έργου, είτε αυτή διενεργήθηκε από την Επιτροπή Παραλαβής με τη σύνταξη σχετικού πρωτοκόλλου (πραγματική παραλαβή), είτε έλαβε χώρα αυτοδικαίως (πλασματική παραλαβή) (βλ. ΣτΕ 1530/2016). Η οριστική παραλαβή θεωρείται ότι έχει συντελεσθεί, αυτοδικαίως, εάν παρέλθει άπρακτο δίμηνο από την συμπλήρωση του χρόνου της εγγύησης του έργου, και, πάντως, μετά την πάροδο τριάντα (30) ημερών από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο ο ανάδοχος θα απευθύνει προς την Υπηρεσία ειδική περί τούτου όχληση, χωρίς την οποία δεν επέρχεται η συντέλεση της (πλασματικής) οριστικής παραλαβής. (ΣτΕ 1530-1/2016, πρβλ. ΣτΕ 2778 / 2011, 956/2008). Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, για την συντέλεση της αυτοδίκαιης προσωρινής ή οριστικής παραλαβής, είναι απαραίτητη η προηγουμένη έκδοση από τον προϊστάμενο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας της, κατ' άρθρο 52 παρ. 1 του Π.Δ. 609/1985, βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών του έργου (με την οποία δεν αρχίζει η παραγραφή). Στην προκείμενη περίπτωση, ουδέποτε εκδόθηκε Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής. Περαιτέρω, για τα έργα «[...] δεν προσκομίζεται Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών, δεν προκύπτει από τα λοιπά στοιχεία της δικογραφίας ότι εκδόθηκε σχετική Βεβαίωση, ούτε αντιλέγει σχετικά ο εναγόμενος Δήμος. Επίσης, στα στοιχεία της δικογραφίας δεν περιλαμβάνεται ειδική όχληση του αναδόχου προς την Υπηρεσία για την καταβολή της αμοιβής του [χωρίς την οποία δεν επήλθε η συντέλεση της (πλασματικής) οριστικής παραλαβής]. Αλυσιτελώς δε, ο Δήμος αναφέρει στο από 21-11-2018 υπόμνημά του, σχετικά με την παραγραφή των αξιώσεων του ανάδοχου, ότι ο τελευταίος ισχυρίζεται στην αγωγή του ότι και τα τρία έργα παραδόθηκαν προς χρήση στις 23-12-2002. Και τούτο γιατί οι

προαναφερθείσες διατάξεις περί παραγραφής είναι δημοσίου δικαίου και αναφορά του ενάγοντος (στην αγωγή του) ότι παραδόθηκαν τα έργα, σε καμία περίπτωση δεν αναπληρώνει τη σύνταξη Πρωτοκόλλου Παραλαβής αυτών.

12. Επειδή, περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία, και ιδιαίτερα: [...] το Δικαστήριο κρίνει ότι οι επίδικες εργασίες εκτελέστηκαν από τον ανάδοχο, δυνάμει συμβάσεων μεταξύ του ενάγοντα και του Δήμου Ελλομένου, ενώ το 2637/2019 έγγραφο του Δήμου αναφέρει, γενικά και αόριστα, την ύπαρξη παρατυπιών και των τριών έργων, χωρίς να προβάλλει συγκεκριμένα ελαττώματα αυτών. Εξάλλου, αορίστως προβάλλει ο Δήμος Την ένσταση εξόφλησης (δυνάμει του 725/2004 εντάλματος, το οποίο, όπως αναφέρθηκε στην 10η σκέψη, δεν προσκομίστηκε στο Δικαστήριο), δεδομένου ότι ο ενάγων είχε αναλάβει να εκτελέσει και άλλα έργα του Δήμου, ως εκ τούτου δεν προκύπτει ότι το ποσό που αναφέρει το εναγόμενο ότι εξοφλήθηκε, αφορά κάποιο από τα εν λόγω τρία έργα.

13. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο Ν.Π.Δ.Δ. να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 25.850,00 ευρώ. Το αίτημα όμως καταβολής τόκων πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην έκτη σκέψη, γιατί οι λογαριασμοί δεν συνοδεύονται από όλα τα προβλεπόμενα έγγραφα και στοιχεία, όπως βεβαίωση περί καταβολής των οφειλόμενων από τον ανάδοχο ασφαλιστικών εισφορών, βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου κ.λπ., όπως βάσιμα προβάλλει το εναγόμενο. Τέλος, πρέπει να απαλλαγεί το εναγόμενο Ν.Π.Δ.Δ. από την καταβολή των δικαστικών εξόδων του ενάγοντος, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Δέχεται την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α291/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Μπέσκος**

Στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή κανόνα δικαίου, που έχει θεσπιστεί με νόμο ή με διοικητική κανονιστική πράξη, δηλαδή από την πράξη της Διοίκησης που εφαρμόζει τον κανόνα δικαίου στην ατομική περίπτωση, η ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος προκύπτει όχι από τον κανόνα δικαίου, αλλά από την τελευταία αυτή πράξη. Παθητική νομιμοποίηση Δήμου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105, 106 ΕισΝΑΚ, άρθρο 71, 72, 75, 96 ΚΔΔ, άρθρο 1, 94 του ν. 3852/2010

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ο εκκαλών Δήμος επιδιώκει παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α1770/2018 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος αυτής κατά το οποίο έγινε δεκτή η από 6-7-2016 αγωγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας και υποχρεώθηκε να καταβάλει στην τελευταία, νομιμοτόκως, το ποσό των 32.967,67 ευρώ, κατ΄εφαρμογή των άρθρων 105-106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (Εισ.Ν.Α.Κ.) και 932 του ίδιου Κώδικα. [...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου, ν.π.δ.δ. ή ο.τ.α. προς αποζημίωση λόγω πράξης ή παράλειψης των οργάνων τους κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σ' αυτά δημόσιας εξουσίας, απαιτείται, μεταξύ άλλων, η πράξη ή παράλειψη να είναι παράνομη. Εκ του ότι δε ο νομοθέτης είτε με νόμο είτε με διοικητική κανονιστική πράξη, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση νόμου, καθορίζει γενικότερα τους όρους του αδίκου, παρέπεται ότι δεν μπορεί να προκύψει, έστω και αν προκαλείται ζημία σε τρίτον, ευθύνη του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. προς αποζημίωση, κατ' εφαρμογή των άρθρων 105-106 του Εισ.Ν.Α.Κ. από την εκ μέρους της πολιτείας νομοθέτηση με τα αρμόδια αυτής όργανα ή από την παράλειψη των οργάνων αυτών να νομοθετήσουν, εκτός αν από τη νομοθέτηση ή την παράλειψή της γεννάται αντίθεση προς κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος (βλ. ΣτΕ 3039/2009, 1038/2006 επτ.). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του ζημιωθέντος γεννάται μόνο αν οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται απ' ευθείας από την επίμαχη διάταξη, πριν δε και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εφαρμογή της με πράξη της Διοίκησης. Στις λοιπές περιπτώ-

σεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή του κανόνα δικαίου, δηλαδή από την πράξη της Διοίκησης που τον εφαρμόζει στην ατομική περίπτωση, η ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος προκύπτει όχι από τον κανόνα δικαίου αλλά από την τελευταία αυτή πράξη (βλ. ΣτΕ 3039/2009, 1038/2006 επτ.). Επομένως σε δίκη επί αγωγής αποζημιώσεως κατά τα άρθρα 105-106 του Εισ.Ν.Α.Κ λόγω παράνομης πράξης ή παράλειψης οργάνων του Δήμου, κατά την άσκηση αρμοδιότητάς τους που περιήλθε σε αυτά, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 του ν. 3852/2010, παθητικώς νομιμοποιείται ο οικείος Δήμος και όχι το Δημόσιο (βλ. ΣτΕ 3093/2009, 1011/2008, 1047/2007, 2829/2005, 979/2000, πρβλ. ΣτΕ 228/2021, 2128/2019, 473/2016, 3320/2012).

4. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 96 παρ. 2 του παραπάνω Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), ορίζεται ότι: «Επιτρέπεται η προβολή, στην κατ' έφεση δίκη, νέων πραγματικών ισχυρισμών, εφόσον αφορούν κεφάλαια τα οποία είχαν αμφισβητηθεί στην πρωτόδικη δίκη και η μη προβολή τους κατ΄ αυτήν κρίνεται δικαιολογημένη». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, για το παραδεκτό της προβολής νέων πραγματικών ισχυρισμών στην κατ' έφεση δίκη (που αφορούν κεφάλαια που είχαν αμφισβητηθεί στην πρωτόδικη δίκη) πρέπει να γίνεται επίκληση στη δίκη αυτή (την κατ' έφεση) και των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν το δικαιολογημένο της μη προβολής τους πρωτοδίκως (βλ. ΣτΕ 2005, 2206, 2207, 2208/2003, πρβλ. ΣτΕ 1848, 2468/2008 Ολομ, 70/2019,1226/2019, 2681/2019, 2157/2017, 1218/2012, 4947 - 4948/2012, 4564/2011, 264, 2544, 3354/2010, κ.ά.).

6. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, το πρωτόδικο δικαστήριο, αφού κατ΄αρχάς έκρινε ότι παθητικώς νομιμοποείται μόνο ο ήδη εκκαλών Δήμος, δεδομένου ότι, εν προκειμένω, η πράξη έκδοσης της οικοδομικής άδειας, στην ακύρωση της οποίας, ως μη νόμιμης, θεμελιώνεται το αίτημα για αποκατάσταση της επίδικης ζημίας της ήδη εφεσίβλητης, εκδόθηκε από τα αρμόδια όργανα του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών του ανωτέρω Δήμου, ενώ ουδεμία παρανομία αποδίδεται στα όργανα του Ελληνικού Δημοσίου, στη συνέχεια, έκρινε ότι υφίσταται στην προκειμένη περίπτωση παράνομη πράξη των οργάνων του ήδη εκκαλούντος Δήμου, που θεμελιώνει καταρχήν υποχρέωση του τελευταίου προς αποζημίωση της εφεσίβλητης κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ. Περαιτέρω, το Πρωτοδικείο αφού έλαβε υπόψη ότι από τα προσκομισθέντα φορολογικά στοιχεία αποδείχθηκαν προσηκόντως οι δαπάνες, στις οποίες υποβλήθηκε η εφεσίβλητη για την έκδοση της επίμαχης οικοδομικής

άδειας και για τις εργασίες που εκτέλεσε δυνάμει της ακυρωθείσας οικοδομικής άδειας, πριν από την αναστολή των οικοδομικών εργασιών, συνολικού ποσού 30.967,67 ευρώ, επιδίκασε στην εφεσίβλητη το τελευταίο αυτό ποσό, ενώ απέρριψε το αίτημα της αγωγής για επιδίκαση αποζημίωσης για διαφυγόντα κέρδη ως αβάσιμο. Τέλος, το Πρωτοδικείο, επιδίκασε στην εφεσίβλητη το ποσό των 2.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, συνεκτιμώντας το βαθμό προσβολής των περιουσιακών δικαιωμάτων της και την ψυχική ταλαιπωρία που, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής, υπέστησαν οι εταίροι της λόγω του σχεδιασμού και της έναρξης υλοποίησης ενός μεγάλου κατασκευαστικού έργου που τελικά ανατράπηκε. Ήτοι συνολικά υποχρέωσε τον εκκαλούντα Δήμο να καταβάλει στην εφεσίβλητη το ποσό των 32.967,67 ευρώ, νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής (01-08-2016) και έως την πλήρη εξόφληση

[...] 7. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών Δήμος ζητεί την εξαφάνιση της ανωτέρω απόφασης, προβάλλοντας ότι κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού έγινε δεκτό ότι θεμελιώνεται υποχρέωσή του προς αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝ.Α.Κ. και ότι υπάρχει δική του ευθύνη για την εκδοθείσα υπ' αριθ. 5/2012 οικοδομική άδεια του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου Αιγιαλείας η οποία ακυρώθηκε αμετάκλητα με την υπ' αριθ. 626/2014 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ως παρανόμως εκδοθείσα. Τούτο δε διότι ο ίδιος δεν ευθύνεται για την έκδοση της υπ' αριθ. Χοικ.8595/Σχ. Χ7218/89/26.7.1989 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, περί καθορισμού των ορίων αιγιαλού στον οικισμό Διακοπτού, η απόφαση δε αυτή ήταν ισχυρή και παρήγαγε έννομα αποτελέσματα μέχρι και την έκδοση της υπ' αριθ. 626/2014 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Έτσι κατά τον χρόνο έκδοσης της υπ' αριθ. 5/5.1.2012 άδειας οικοδομής δεν υπήρχε στα όργανα έκδοσης της ως άνω άδειας η γνώση του μη νομίμου της υπ' αριθ.Χοικ.8595/Σχ.Χ7218/89/26.7.1989 νομαρχιακής απόφασης και υπήρχε η εύλογη πεποίθηση ότι συνέτρεχαν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις προκειμένου να εκδοθεί η υπ' αριθ. 5/2012 άδεια οικοδομής επ΄ ονόματι της εφεσίβλητης. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, κατά τα γενόμενα δεκτά στην 3η σκέψη, στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες οι επιζήμιες συνέπειες επέρχονται από την εφαρμογή κανόνα δικαίου, που έχει θεσπιστεί με νόμο ή με διοικητική κανονιστική πράξη, όπως εν προκειμένω ήταν η ως άνω Χοικ.8595/Σχ.Χ7218/89/26.7.1989 νομαρχιακή απόφαση, δηλαδή από την πράξη της Διοίκησης που εφαρμόζει τον κανόνα

δικαίου στην ατομική περίπτωση, η ευθύνη έναντι του ζημιωθέντος προκύπτει όχι από τον κανόνα δικαίου, αλλά από την τελευταία αυτή πράξη. Επομένως, εν προκειμένω, η έκδοση από τα όργανα της πολεοδομικής υπηρεσίας του εκκαλούντος της ανωτέρω οικοδομικής άδειας, ευνοϊκής για την εφεσίβλητη παρά την έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων, όπως αυτό κρίθηκε με την 626/2014 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, θεμελιώνει ευθύνη του εκκαλούντος προς αποζημίωση κατά τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑ.Κ. Η ευθύνη δε αυτή είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από υπαιτιότητα των οργάνων του (ΣτΕ 228/2021, 473/2016, 4410/2015, 877/2013, 1970/2009 κ.ά).

8. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών προβάλλει τους ακόλουθους λόγους: α) ότι εσφαλμένα, με την εκκαλούμενη απόφαση, έγινε δεκτό ότι η εφεσίβλητη δαπάνησε το ποσό των 30.967,67 ευρώ για εκτέλεση εργασιών πριν την αναστολή των οικοδομικών εργασιών, διότι δεν προέκυψε από κάποιο στοιχείο ότι τα προσκομισθέντα από την εφεσίβλητη φορολογικά παραστατικά κάλυπταν εργασίες, υλικά και αμοιβές που αφορούν την υπ' αριθ. 5/5.1.2012 άδεια οικοδομής, δεδομένου δε ότι η εφεσίβλητη ασκούσε τότε την ίδια δραστηριότητα και ανήγειρε και άλλες οικοδομές, β) ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη έγιναν δεκτά φορολογικά στοιχεία δαπανών που εκδόθηκαν μέχρις τις 31/1/2012, αφού ήδη από 24.1.2012 η εφεσίβλητη γνώριζε ότι είχε κατατεθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών αίτηση ακύρωσης και αίτηση αναστολής κατά της υπ' αριθ. 5/2012 άδειας οικοδομής και, επομένως, μετά την 24η Ιανουαρίου 2012 δεν έπρεπε να πραγματοποιήσει ουδεμία εργασία και δαπάνη, γ) ότι εσφαλμένα έγιναν δεκτά τα προσκομισθέντα φορολογικά παραστατικά αξίας διότι δεν αποδείχθηκε η εξόφλησή τους και δ) ότι εσφαλμένα επιδικάστηκε στην εφεσίβλητη χρηματική ικανοποίηση αφού δεν αποδείχθηκε ότι αυτή υπέστη ψυχική ταλαιπωρία. Οι λόγοι αυτοί, οι οποίοι αφορούν νέους πραγματικούς ισχυρισμούς του εκκαλούντος προβάλλονται για πρώτη φορά με το δικόγραφο της έφεσης, καθόσον από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι ο εκκαλών, κατά την πρωτόδικη δίκη, δεν κατέθεσε έκθεση απόψεων του άρθρου 129 του Κ.Δ.Δ. ούτε υπόμνημα προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αγωγής. Ενόψει δε του ότι, εν προκειμένω, οι ως άνω λόγοι δεν συνοδεύονται και με επίκληση πραγματικών περιστατικών που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την μη προβολή τους πρωτοδίκως, είναι, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην 4η σκέψη, ανεξαρτήτως της βασιμότητάς τους, απορριπτέοι ως απαράδεκτοι.

9. Επειδή, κατ΄ακολουθία, και μη προβαλλομένου άλλου λόγου πρέπει να απορριφθεί η έφεση, ενώ δεν

τίθεται ζήτημα επιδίκασης δικαστικών εξόδων σε βάρος του εκκαλούντος, λόγω μη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους της εφεσίβλητης (αρθ. 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.)
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α324/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χριστίνα Παπαϊωάννου** (Εισηγήτρια), **Ευτυχία Πανακάκη**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Αθανασόπουλος, Διονύσιος Κατριμπούζας**

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Ο παρανόμως αποκλεισθείς από δημόσιο διαγωνισμό, δικαιούται να ζητήσει ως αποζημίωση ό,τι θα αποκέρδαινε από την κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, εφόσον, όμως, αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παρανομία. Ο αποκλεισμός δεν νοείται ως παράνομος, στην περίπτωση που ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος είχε μετάσχει στον διαγωνισμό επιδεικνύοντας αντικείμενη στην καλή συναλλακτική πίστη συμπεριφορά, αποκρύπτοντας ουσιώδεις πληροφορίες από την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να επιτύχει, κατά τρόπον αθέμιτο, την ανάληψη της συμβάσεως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2 παρ.1, 5 ν.2522/1997

[...] 1. Επειδή, με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας κατεβλήθη το νόμιμο παράβολο (σχετ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό πληρωμής 297495692959 1118 0029/2019) ζητείται η εξαφάνιση της Α1965/2017 οριστικής αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απερρίφθη η από 27.12.2007 αγωγή της ήδη εκκαλούσης εταιρείας. Με αυτήν, η εκκαλούσα ζητούσε: Α) Να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του ήδη εφεσιβλήτου Πανεπιστημίου Πατρών να καταβάλει σε αυτήν, νομιμοτόκως α) ποσό 50.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που, κατά τους ισχυρισμούς της, υπέστη από την φερόμενη ως παράνομη μη κατακύρωση στην ίδια του

έργου της μεταφοράς φοιτητών από την πόλη των Πατρών προς την Πανεπιστημιούπολη και αντιστρόφως, για το διδακτικό έτος 2005 – 2006, κατόπιν προκηρύξεως δημοσίου μειοδοτικού διαγωνισμού (υπ' αριθ. 7/2005 Διακήρυξη), β) ποσό 2.539,72 ευρώ, ως έξοδα συμμετοχής στον ως άνω διαγωνισμό και γ) ποσό 250.000 ευρώ, ως διαφυγόντα κέρδη από τον παράνομο, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλεισμό της από τον προαναφερόμενο δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό και Β) Να υποχρεωθεί το αυτό εφεσίβλητο ν.π.δ.δ. να καταβάλει σ' αυτήν ποσό 33.500 ευρώ, ως διαφυγόντα κέρδη, για την αυτήν ως άνω αιτία.

2 [...] Εξ άλλου, από τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984, Α΄ 164) προκύπτει ότι, για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, απαιτείται παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη υλικής ενέργειας οργάνων τους κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτά δημόσιας εξουσίας, επίκληση και απόδειξη συγκεκριμένης ζημίας, καθώς και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας και της επελθούσας ζημίας. Ο σύνδεσμος αυτός υφίσταται όταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η φερόμενη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και ενόψει των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, ήταν εξ αντικειμένου ικανή και πρόσφορη να επιφέρει τη ζημία. Επιπλέον, σε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου υποχρεούται να αποκαταστήσει, σύμφωνα με το άρθρο 298 του Αστικού Κώδικα, κάθε θετική ζημία, καθώς και το διαφυγόν κέρδος, εκείνο δηλαδή, το οποίο προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Τα δικαστήρια της ουσίας μπορούν, επί πλέον, να επιδικάσουν σε βάρος του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, χρηματική δε ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δικαιούνται να ζητήσουν και τα νομικά πρόσωπα, αν υπέστησαν ζημία από τον αντίκτυπο που είχε στην πίστη, το κύρος και την φήμη τους η παράνομη πράξη ή παράλειψη, χωρίς να είναι απαραίτητο να εξειδικεύεται η βλάβη αυτή, όταν από τη φύση της παράνομης πράξης ή παράλειψης είναι δυνατόν να επέλθει τέτοια βλάβη (ΣτΕ 451/2013, 3040/2014).

3. Επειδή, την ίδια, κατά τα ανωτέρω

ευθύνη υπέχει το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και στην περίπτωση εκδόσεως από τη Διοίκηση παράνομων πράξεων κατά τη διαδικασία της διενέργειας διαγωνισμού για τη σύναψη διοικητικής συμβάσεως. Και στην περίπτωση αυτή η ευθύνη του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση είναι αδικοπρακτική και εκτείνεται μέχρι την αποκατάσταση και διαφυγόντος κέρδους, σύμφωνα με το άρθρο 298 του Αστικού Κώδικα. Επομένως, ο παρανόμως αποκλεισθείς σε διαγωνισμό για σύναψη διοικητικής συμβάσεως μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση ό,τι θα αποκέρδαινε από την κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, εφόσον αποδείξει τον, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του παράνομου αποκλεισμού του και της ζημίας του εκ της μη υπέρ αυτού κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, δηλαδή εφόσον αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράβαση (πρβλ. ΣτΕ 3040/2014). Για να είναι δε ορισμένη η αγωγή, με την οποία ζητείται η αποκατάσταση διαφυγόντος κέρδους, πρέπει, κατά το άρθρο 73 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., να εκτίθενται σ΄ αυτήν τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους με βάση την κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα (ΣτΕ 528/2014, 1630/2012, 11/2010, 1479/2006).

[...] 5. Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση έφεση και το επ' αυτής υπόμνημα ζητείται η εξαφάνιση της εκκαλουμένης, με τον ισχυρισμό ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατ' εσφαλμένη εφαρμογή των εφαρμοστέων διατάξεων και κατά κακή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού απέρριψε την αγωγή της εκκαλούσης, ενώ, αυτή έπρεπε να γίνει δεκτή, ως νόμω και ουσία βάσιμη. Ειδικότερα, η εκκαλούσα προβάλλει ότι μη νομίμως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ως αλυσιτελή τη διαπίστωση της ενοχικής σχέσεως που συνέδεε αυτήν με την εταιρεία [...], ενώ, έπρεπε να διαπιστώσει τη μεταξύ τους σχέση έμμεσης αντιπροσωπεύσεως. Εάν είχε πράξει τούτο, έπρεπε, κατά τα προβαλλόμενα, να κρίνει, κατά λογική ακολουθία και κατ' αποδοχήν της αγωγής της, ότι, ούτω, η περιουσιακή κατάσταση της εκκαλούσης οπωσδήποτε θα μετεβάλλετο (δια της εισπράξεως του συμβατικού τιμήματος) πρό πάσης εκκαθαρίσεως και μεταβιβάσεως των κερδών της -εν είδει μισθώματος- στην εκμισθώτρια εταιρεία, με αποτέλεσμα η ίδια να υφίσταται πραγματική περιουσιακή ζημία από την παράνομη, κατά τους ίδιους ισχυρισμούς, μη κατακύρωση σε αυτήν του έργου της μεταφοράς των φοιτητών του Πανεπιστημίου Πατρών, κατά το διδακτικό έτος 2005-2006. Περαιτέρω, προβάλλεται ότι

τόσο το από 4.9.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως μεταξύ της εκκαλούσης και της εταιρείας [...], όσο και το προσαρτώμενο σε αυτό Παράρτημα Ι ουδέποτε ίσχυσαν, διότι συνετάγησαν υπό την αναβλητική αίρεση της ανακηρύξεως της εκκαλούσης ως αναδόχου του ως άνω έργου. Ως εκ τούτου, κατά τους ίδιους ισχυρισμούς, μολονότι ανίσχυρα και με δεδομένο ότι αυτά αφορούν αποκλειστικώς και μόνον στην εσωτερική σχέση των συμβαλλομένων, μη νομίμως ελήφθησαν υπ' όψιν πρωτοδίκως, με αποτέλεσμα με την εκκαλουμένη απόφαση να κριθεί, παρά τον νόμο, ότι δεν υφίσταται ούτε αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων του εφεσιβλήτου και της ζημίας της εκκαλούσης, αλλά ούτε και αυτή ταύτη η ζημία την οποία η εκκαλούσα επικαλείται. Τέλος η εκκαλούσα, καθ' ερμηνείαν του δικογράφου, προβάλλει ότι η ίδια κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα προσφορά, οπότε, μετά βεβαιότητος, θα ανεκηρύσσετο ανάδοχος του ανωτέρω έργου, εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράνομη συμπεριφορά των οργάνων του εφεσιβλήτου, γεγονός που παρέβλεψε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. Ετέρωθεν, το εφεσίβλητο, με το νομίμως κατατεθέν υπόμνημά του ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση εφέσεως προβάλλοντας ότι αφ' ενός μεν ουδεμία ζημία υπέστη η εκκαλούσα, αφού ενεργούσε ως άμεση αντιπρόσωπος [...], αφ' ετέρου δε ελλείπει ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της μη νόμιμης συμπεριφοράς των οργάνων του και της ως άνω φερομένης ως προκληθείσης ζημίας, διότι δεν απεδείχθη από την εκκαλούσα ότι, άλλως, θα της ανετίθετο η σύμβαση. Και τούτο διότι η Αναθέτουσα αρχή διέθετε εκ της Διακηρύξεως, διακριτική ευχέρεια να ματαιώσει και τον διαγωνισμό και να επαναλάβει τη διαδικασία, ουδόλως δε εδεσμεύετο να προχωρήσει στην ανάδειξη της εκκαλούσης ως αναδόχου.

6. Επειδή, ως εξετέθη σε προηγούμενη σκέψη, ο παρανόμως αποκλεισθείς από δημόσιο διαγωνισμό, δικαιούται να ζητήσει ως αποζημίωση ό,τι θα αποκέρδαινε από την κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, εφόσον, όμως, αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παρανομία. Επομένως, ο, κατά τα άνω, αιτούμενος αποζημίωση αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος οφείλει να αποδείξει ότι ο ίδιος, συμπεριφερόμενος κατά τρόπον, ώστε να διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός, παρέσχε αληθείς και ακριβείς πληροφορίες αναφορικώς με τα προσόντα τυπικής και ουσιαστικής καταλληλότητός του, καταθέτοντας όλα τα εκ της Διακηρύξεως απαιτούμενα δικαιολογητικά προς τούτο. Κατά λογική ακολουθία, δεν υφίσταται πεδίο αποδείξεως της ως άνω υποθέσεως, ούτε ο αποκλεισμός νοείται ως παράνομος, στην περίπτωση

που ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος είχε μετάσχει στον διαγωνισμό επιδεικνύοντας αντικείμενη στην καλή συναλλακτική πίστη συμπεριφορά, αποκρύπτοντας ουσιώδεις πληροφορίες από την Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να επιτύχει, κατά τρόπον αθέμιτο, την ανάληψη της συμβάσεως.

7. Επειδή, κατόπιν των προδιαληφθέντων, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι: (α) τόσο από το νομοθετικό καθεστώς που διείπε τον ως άνω διαγωνισμό όσο και από τους όρους της οικείας Διακηρύξεως που αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, επιβάλλεται στους διαγωνιζομένους φορείς να προσκομίσουν πιστοποιητικά της αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής και εν γένει στοιχεία, τα οποία να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους οποιοσδήποτε νόμιμος λόγος αποκλεισμού. Επιπλέον, χάριν της ασφαλείας των συναλλαγών, σε περίπτωση συμμετοχής στο διαγωνισμό μέσω αντιπροσώπου (εμμέσου ή αμέσου), προβλέπεται ρητώς η υποχρέωση υποβολής παραστατικού εκπροσωπήσεως, προκειμένου να παρέχεται στον αναθέτοντα Φορέα πλήρης ενημέρωση περί της πραγματικής χρηματοπιστωτικής και νομικοοικονομικής καταστάσεως των συμμετεχόντων, ώστε, ασκώντας το δικαίωμα επιλογής του πλέον φερέγγυου και αξιόπιστου αναδόχου, να μην τίθεται εν αμφιβόλω η καλή εκτέλεση της προς σύναψη συμβάσεως και, συνακολούθως, του δημοσίου σκοπού που αυτή εξυπηρετεί, (β) στο Παράρτημα Ι που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του από 4.9.2005 ιδιωτικού συμφωνητικού που συνήφθη μεταξύ της εκκαλούσης και του -κατά τον κρίσιμο χρόνο τελούντος σε καθεστώς αναγκαστικής εκκαθαρίσεως- [...] ρητώς συνομολογείται η σχέση αντιπροσωπεύσεως που συνδέει τα συμβαλλόμενα μέρη, κατά τη συμμετοχή της εκκαλούσης στον διαγωνισμό (γ) η εκκαλούσα δεν προκύπτει ότι διέθετε συναλλακτική οργάνωση ούτε ότι ανέπτυξε συναλλακτική δράση, αλλά, συστάθηκε προκειμένου αυτή να μετάσχει και στον συγκεκριμένο -μεταξύ άλλων- διαγωνισμό, ως αντιπρόσωπος του […], στο πρόσωπο του οποίου συνέτρεχε νόμιμος λόγος, αρχήθεν, αποκλεισμού του από τη διαγωνιστική διαδικασία, δ) κατ' αντίθεση τόσο προς το, κατά τα ανωτέρω, νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού όσο και κατά παράβαση της αρχής της διαφυλάξεως του υγιούς ανταγωνισμού, η εκκαλούσα απέκρυψε την ιδιότητά της ως αντιπροσώπου του [...], κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της (υπεβλήθη μόνον η από 4.9.2005 κύρια σύμβαση μισθώσεως, λεωφορείων, όχι δε και το Παράρτημα Ι αυτής, στο οποίο ρητώς συνομολογείται η, κατά τα άνω, σχέση αντιπροσωπεύσεως), ήτοι, μη νομίμως απεκρύβη από τον αναθέτοντα Φορέα τόσο αυτή ταύτη η σχέση

αντιπροσωπεύσεως όσο και το ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο, συνέτρεχε στο πρόσωπο του αντιπροσωπευομένου νόμιμος λόγος αποκλεισμού του από τη διαγωνιστική διαδικασία, (ε) κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, ουδείς δύναται να επικαλεσθεί ιδίαν αυτού παρανομίαν, προκειμένου να αποκομίσει περιουσιακό ή άλλο όφελος (nemo turpitudinem suam allegans auditur), το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν νοείται, υπό την προεκτεθείσα έννοια, παράνομος αποκλεισμός της εκκαλούσης από τον διαγωνισμό, διότι, ανεξαρτήτως της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «[...]», πάντως, δεν θα της ανετίθετο η σύμβαση, λόγω του μη νομίμου της προσφοράς της. Επομένως, ορθώς, ει και επ' άλλη αιτιολογία, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή της εκκαλούσης, απορριπτομένων, ως αβασίμων, των περί του αντιθέτου προβαλλομένων.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου, κατ' άρθρο 277παρ. 9 ΚΔΔ και να καταδικαστεί η εκκαλούσα στα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου, ποσού 341 ευρώ, κατ' άρθρο 275παρ.1 ΚΔΔ.

Απορρίπτει την έφεση.

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **Α21/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευτυχία Παναγάκη** (Εισηγήτρια), **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ), **Ξενοφών Υφαντής**

Αοριστία λόγων έφεσης, με τους οποίους προβάλλεται ότι είναι εσφαλμένη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύεται η πλημμέλεια της αιτιολογίας της απόφασης και συγκεκριμένα στην προκειμένη περίπτωση, επί του ζητήματος του χρόνου γέννησης της ευθύνης του εκκαθαριστή ανώνυμης εταιρείας, ειδικά όταν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν διέλαβε κρίση επί των προβληθέντων με το υπόμνημα ισχυρισμών της φορολογικής αρχής, διότι έκρινε ως αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών λόγων ανακοπής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 87, 95 του ΚΔΔ, άρθρο 115 παρ. 1 του Ν. 2238/1994, άρθρο 55 περ. β΄ του Ν. 2859/2000, άρθρο 50 Ν. 4174/2013

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της Α471/2018 αποφάσεως του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία έγινε δεκτή ανακοπή του εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 59932/17-11-2016 ατομική ειδοποίηση καταβολής –υπερημερίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, καθώς και οι μνημονευόμενες σ' αυτήν υπ' αριθμ. 6866/Αρ.Γραμμής 2, 4, 5/17-11-2005, 6867/Αρ.Γραμμής 1, 2, 3, 4, 5/17-11-2005, 6868/Αρ.Γραμμής 1/17-11-2005, 5530/Αρ.Γραμμής 1, 2/14-8-2007, 2602/Αρ.Γραμμής 1, 2, 3 /4-5-2012, 2603/Αρ.Γραμμής 1, 2, 3, 4, 5/4-5-2012, 6086/Αρ.Γραμμής 1, 2, 3, 4, 5/12-10-2012, 87000/Αρ.Γραμμής 20/30-8-2013, 2798/Αρ.Γραμμής 1/8-5-2014, 2801/Αρ.Γραμμής1/8-5-2014,2802/Αρ.Γραμμής 1/8-5-2014,

9235/Αρ.Γραμμής 1/31-10-2014 και 9236/Αρ.Γραμμής 1/31-10-2014 πράξεις ταμειακής βεβαίωσης της ιδίας Δ.Ο.Υ., κατά το μέρος που αφορούν τον εφεσίβλητο, υπό την ιδιότητά του ως εκκαθαριστού της υπό εκκαθάριση ανωνύμου εταιρείας με την επωνυμία «F A.E. – B. Z. K. A. Π.», για φορολογικές οφειλές αυτής, ποσού 3.117.430,53 ευρώ πλέον προσαυξήσεων 1.644.712,25 ευρώ, συνολικού δε ποσού 4.762.142,78 ευρώ.

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 με αυτούς σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια στις αιτιολογίες της εκκαλούμενης απόφασης. Είναι, κατά συνέπεια, αόριστοι λόγοι έφεσης, με τους οποίους ο διάδικος προβάλλει ότι είναι εσφαλμένη, αυθαίρετη ή μη νόμιμη η σχετική με ορισμένο ζήτημα κρίση του δικαστηρίου που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, χωρίς να εξειδικεύει την πλημμέλεια, από την οποία πάσχει, κατά την άποψή του, η σχετική αιτιολογία της εκκαλούμενης απόφασης (ΣτΕ 46/2017, 498/2012, 1113/2010, 1058/2005, 2582/2008).

[...] 4. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτή η ανακοπή του εφεσιβλήτου και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση μετά των εμπεριεχομένων σ' αυτήν πράξεων ταμειακών βεβαιώσεων, οι οποίες θεωρήθηκαν ως συμπροσβαλλόμενες από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο περαιτέρω έκρινε, κατ' αποδοχή του ως άνω λόγου ανακοπής, ότι ο εφεσίβλητος δεν υπέχει προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη για την εξόφληση των ένδικων οφειλών της ανωτέρω εταιρείας και, ως εκ τούτου, μη νομίμως, εκδόθηκε, σε βάρος του, η προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση. Στην κρίση του αυτή κατέληξε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αφού έλαβε υπόψη ότι: «α)..... η κατ' άρθρα 115 παρ. 1 του ν. 2238/1994, 55 περ. β΄ του ν. 2859/2000 και 50 του ν. 4174/2013 αλληλέγγυος ευθύνη των αναφερόμενων στις διατάξεις αυτές προσώπων (μεταξύ των οποίων και των εκκαθαριστών) για την πληρωμή φορολογικών οφειλών ανωνύμων εταιρειών γεννάται, εφόσον επέρχεται κατά νόμο διάλυση του νομικού προσώπου της εταιρείας, ήτοι, μεταξύ άλλων, και όταν αυτή λύεται με απόφαση της γενικής συνέλευσης, συνεπώς δεν φέρουν την εν λόγω ευθύνη οι εκκαθαριστές ανώνυμης εταιρείας που διορίζονται, όχι κατά το χρονικό σημείο που λύεται η εταιρεία, αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο και β) εν προκειμένω, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «F A.E. – B. Z. K. A. Π.», λύθηκε με την από 6-4-2005 απόφαση της γενικής της συνέλευσης, ο δε ανακόπτων εξελέγη εκκαθαριστής της σε χρόνο μεταγενέστερο από τη λύση της με την από 16-

5-2005 απόφαση της γενικής συνέλευσης (δημοσιευθείσα στο ΦΕΚ [...] - Τεύχος Ανωνύμων Εταιρειών και Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης)...».

5. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως και ισχυρίζεται ότι η ανωτέρω κρίση αυτής είναι εσφαλμένη, προβάλλοντας ως πρώτο λόγο εφέσεως τον αναφερόμενο στην τρίτη σκέψη της παρούσας και προβληθέντα με το υπόμνημά του ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ισχυρισμό περί αντικειμενικής ευθύνης των εκκαθαριστών, ανεξαρτήτως τυχόν γνώσης αυτών και ανάμειξή τους στη διαχείριση της εταιρείας και της δημιουργίας οφειλών. Επίσης, το εκκαλούν επαναφέρει ως δεύτερο λόγο εφέσεως τον προβληθέντα, με τις από 15-2-2017 έγγραφες απόψεις του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου, αλλά και με το κατατεθέν υπόμνημά του (βλ. σχετ. στη δικογραφία), ισχυρισμό περί απαραδέκτου, σύμφωνα με το άρθρο 217 σε συνδυασμό με το άρθρο 224 παρ. 4 του ΚΔΔ, προβολής ισχυρισμών ουσίας από τον ανακόπτοντα – εφεσίβλητο κατά των καταλογιστικών, σε βάρος της εταιρείας πράξεων, βάσει των οποίων βεβαιώθηκε το ένδικο χρέος, δεδομένου ότι, κατ' αυτών η εταιρεία είχε ασκήσει προσφυγές επί των οποίων έχουν εκδοθεί τελεσίδικες αποφάσεις διοικητικών δικαστηρίων και, επομένως, όπως υποστηρίζει, όφειλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο να κρίνει ότι η προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση έχει εκδοθεί, νομίμως, σε βάρος του ανακόπτοντος - εφεσιβλήτου και να απορρίψει την ανακοπή. Κρίναν όμως, όπως περαιτέρω, προβάλει, αντιθέτως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε και πρέπει, για το λόγο αυτόν, η εκκαλούμενη απόφαση να εξαφανιστεί. Με τους λόγους όμως αυτούς εφέσεως δεν αποδίδεται, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον εφεσίβλητο, σαφής και συγκεκριμένη πλημμέλεια επί της ως άνω αιτιολογίας της εκκαλούμενης αποφάσεως και ειδικότερα επί του ζητήματος του χρόνου γενέσεως της ευθύνης του εκκαθαριστού ανωνύμου εταιρείας. Και τούτο, διότι η επαναφορά των απόψεων του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. και των προβληθέντων με το υπόμνημα ισχυρισμών, επί των οποίων, σε κάθε περίπτωση, δεν διέλαβε κρίση το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κρίνοντας, ενόψει της ως άνω αιτιολογίας της εκκαλουμένης, ως αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών λόγων της ανακοπής, δεν αποτελεί προβολή σαφούς και συγκεκριμένου παραπόνου κατά της ως άνω ειδικότερης αιτιολογίας της εκκαλούμενης (σχετ. ΣτΕ 944/2011, ΔΕΑ 3398/2013). Επομένως, οι λόγοι αυτοί, κατά τον βάσιμο ισχυρισμό του εφεσιβλήτου, πρέπει να απορριφθούν κατά τα γενόμενα δεκτά στην δεύτερη σκέψη ως αόριστοι και ως εκ τούτου ως απαράδεκτοι.

6. Επειδή, κατόπιν τούτων και ελλείψει άλλου λόγου εφέσεως, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί και να απαλλαγεί το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, από τα δικαστικά έξοδα του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 του ΚΔΔ).
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α23/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αγγελική Σταθοπούλου, Γεώργιος Μπεσκος, Αλέξανδρος Μανωλόπουλος**

Έλεγχος νομιμότητας πράξεων που εκδόθηκαν από την Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση σχετικά με αυθαίρετες κατασκευές. Στερείται εκτελεστότητας, ως πράξη εκτέλεσης, η πράξη της Πολεοδομικής Υπηρεσίας, η οποία ενόψει της απόρριψης από την Επιτροπή Εξέτασης των Ενστάσεων της ενδικοφανούς προσφυγής, εγκρίνει την κατεδάφιση του αυθαιρέτου . Αίτηση ακυρώσεως κατά ατομικής διοικητικής πράξης μη δημοσιευτέας, η οποία δεν έχει κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο διοικούμενο. Προθεσμία κατάθεσης αίτησης ακύρωσης. Τεκμήριο πλήρους γνώσης της ανωτέρω αναφερόμενης προσβαλλόμενης ατομικής διοικητικής πράξης λόγω παρέλευσης μεγάλου χρονικού διαστήματος (14 ετών) σε συνδυασμό με την ύπαρξη εύλογου ενδιαφέροντος του διοικουμένου για να πληροφορηθεί την έκβαση της υπόθεσής του.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 283 παρ. 2 του Ν. 3852/2010, άρθρο 1 και 4 π.δ. 267/1998, άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση: α) της από 4.12.2002 απόφασης (πρακτικό 147/4.12.2002, θέμα 2ο) της Επιτροπής Εξετάσεως Νέων Αυθαιρέτων Κατασκευών του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών Αιγιαλείας και Καλαβρύτων της (πρώην) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας, με την οποία απορρίφθηκε η από 16.4.2002 ένταση του αιτούντος κατά της από 9.4.2002 έκθεσης αυτοψίας υπαλ-

λήλου της ανωτέρω υπηρεσίας, που είχε διαπιστώσει την κατασκευή διώροφης οικοδομής στον οικισμό «Ζαρούχλα» Καλαβρύτων με βάση οικοδομική άδεια, η οποία στη συνέχεια ανακλήθηκε, β) της 1823/9.12.2002 απόφασης του ίδιου Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών, με την οποία η εν λόγω οικοδομή χαρακτηρίζεται ως αυθαίρετη και κατεδαφιστέα και γ) της 921/27.2.2003 απόφασης του (πρώην) Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία εγκρίνεται η κατεδάφιση – απομάκρυνση της ανωτέρω αυθαίρετης κατασκευής.

2. [...] Επομένως, η παρούσα δίκη, η οποία έχει ως αντικείμενο τον έλεγχο της νομιμότητας πράξης που εκδόθηκε από όργανο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας συνεχίζεται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση από το Δήμο Αιγιαλείας.

3. Επειδή, στην παρούσα δίκη παραδεκτώς παρεμβαίνουν υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων πράξεων οι Ν.Π. και Γ.Π., οι οποίοι φέρονται ως ιδιοκτήτες όμορου ακινήτου με το ένδικο.

4. [...] Με τις ανωτέρω διατάξεις θεσπίσθηκε διοικητική διαδικασία για τον χαρακτηρισμό κατασκευής ως αυθαίρετης, η οποία περιλαμβάνει την σύνταξη έκθεσης αυτοψίας, καθώς και την δυνατότητα υποβολής κατ΄ αυτής από κάθε ενδιαφερόμενο ένστασης – ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον Επιτροπής Εξετάσεως Ενστάσεων, με την απόφαση της οποίας ολοκληρώνεται η διαδικασία, η απόφαση δε αυτή χαρακτηρίζεται ως οριστική και αποκλείεται η επάνοδος της Διοίκησης, κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου ή και αυτεπαγγέλτως, επί θέματος χαρακτηρισμού της κατασκευής ως αυθαίρετης (ΣτΕ 2866/2007, 1655/2004). Ενόψει τούτου, μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη με αίτηση ακυρώσεως πράξη, κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 45 του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α΄ 8), είναι η απόφαση της ως άνω Επιτροπής, στην οποία ενσωματώνεται η έκθεση αυτοψίας, ενώ δεν προσβάλλεται παραδεκτώς, ως επιβεβαιωτική στερούμενη εκτελεστότητας, η πράξη εκείνη, με την οποία, χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, δηλώνεται η εμμονή της Διοίκησης σε προηγούμενη ρητή ή σιωπηρή πράξη ή παράλειψή της (πρβλ. ΣτΕ 1774/2017, 3259/2011, 314/2006). Στερείται επίσης εκτελεστότητας και δεν προσβάλλεται παραδεκτώς, ως πράξη εκτέλεσης, η πράξη της Πολεοδομικής Υπηρεσίας, με την οποία, στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της και ενόψει της απόρριψης από την ως άνω Επιτροπή της ενδικοφανούς προσφυγής του διοικουμένου, απλώς εγκρίνει την κατεδάφιση του αυθαιρέτου (πρβλ. ΣτΕ 3334/2004).

5. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 46 παρ.1 του π.δ. 18/1989, η προθεσμία για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως κατά ατομικής διοικη-

τικής πράξης μη δημοσιευτέας, η οποία δεν έχει κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο, αρχίζει από τότε που αυτός έλαβε πλήρη γνώση της έκδοσης της πράξης και του περιεχομένου της. Το δε συγκεκριμένο χρονικό σημείο της πλήρους γνώσης μπορεί να προκύπτει κατ' εκτίμηση των περιστάσεων κάθε υπόθεσης (Σ.τ.Ε. 1965/2017, 2488/2014 673/2010 Ολομ., κ.ά.).

[...] 7. Επειδή, ενόψει του ότι οι διατάξεις του άρθρου 4 του π.δ. 267/1998 δεν προβλέπουν κοινοποίηση της απόφασης της Επιτροπής Εξέτασης Ενστάσεων στον ενιστάμενο, στην προκειμένη περίπτωση, η προθεσμία για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης κατά της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης, άρχισε από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της έκδοσης αυτής και του περιεχομένου της. Από το γεγονός, ωστόσο, ότι ο αιτών γνώριζε την ημερομηνία που επρόκειτο να συζητηθεί η ενδικοφανής προσφυγή του ενώπιον της Επιτροπής, όπως τούτο προκύπτει από την αίτηση αναβολής που υπέβαλε κατά τη συνεδρίαση της 4ης.12.2002, ότι αυτή συζητήθηκε την ίδια ακριβώς ημέρα που υπέβαλε το ως άνω αίτημα αναβολής, μετά την απόρριψη του τελευταίου, σε συνδυασμό με το εύλογο ενδιαφέρον του να πληροφορηθεί την έκβαση της υπόθεσής του, καθώς και το χρονικό διάστημα των 14 ετών που διέρρευσε από τον χρόνο έκδοσης της οριστικής απόφασης της Επιτροπής στις 4.12.2002, μέχρι την κατάθεση της υπό κρίση αίτησης στις 11.11.2016, συνάγεται τεκμήριο πλήρους γνώσης της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης από τον αιτούντα σε χρόνο που καθιστά εκπρόθεσμη την κρινόμενη αίτηση κατά το μέρος της που στρέφεται κατ' αυτής (πρβλ. ΣτΕ 3836/2013, 2866/2007). Συνεπώς, η αίτηση ακυρώσεως κατά το ως άνω μέρος της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ όσα αντίθετα προβάλλονται από τον αιτούντα ως προς το χρόνο που έλαβε γνώση της απόφασής αυτής, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

8. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση έχει επιβεβαιωτικό χαρακτήρα και ως εκ τούτου στερείται εκτελεστότητας, καθόσον έχει εκδοθεί χωρίς νέα έρευνα του πραγματικού της υπόθεσης, δηλώνοντας την εμμονή της Διοίκησης στην από 4.12.2002 απόφαση της Επιτροπής που απέρριψε την ένσταση του αιτούντος, επιλύοντας οριστικά το ζήτημα του χαρακτηρισμού της κατασκευής ως αυθαίρετης, με αποτέλεσμα η κρινόμενη αίτηση κατά το μέρος της που στρέφεται κατ' αυτής να είναι απορριπτέα ομοίως ως απαράδεκτη. Απορριπτέα, επίσης, ως απαράδεκτη είναι η αίτηση και κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τρίτης προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία εγκρίθηκε από τον Νομάρχη Αχαΐας η κατεδάφιση του αυθαιρέτου, η οποία

ως πράξη εκτέλεσης της οριστικής απόφασης της Επιτροπής, στερείται επίσης εκτελεστού χαρακτήρα.
9. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και το παράβολο που καταβλήθηκε από τον αιτούντα να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 π.δ.18/1989). Τέλος, να μην επιδικασθεί σε βάρος του αιτούντος η δικαστική δαπάνη του καθού Δήμου, ελλείψει υποβολής σχετικού αιτήματος, αλλά να επιβληθούν σε βάρος του τα δικαστικά έξοδα των παρεμβαινόντων, ύψους 576 ευρώ (άρθρα 50 του ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1, 4 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).
Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **Α26/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου** (Εισηγήτρια), **Άρτεμις Κυπριανού**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Χαββά, Ροδαμάνθη Θεοδωρακάτου**

Ενδοστρεφής δίκη. Η προθεσμία για άσκηση προσφυγής από τους ασφαλιστικούς οργανισμούς κατά των οργάνων τους, έχει διάρκεια ενενήντα ημερών και έχει αφετηρία την έκδοση ή τη δημοσίευση της πράξης και όχι την επίδοση ή την αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου της. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ελλείψει σχετικού λόγου έφεσης, δεν δύναται αυτεπαγγέλτως να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως το παραδεκτό της προσφυγής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 64 παρ. 2, 66 παρ. 1 και 2 εδ. β΄ και 97 ΚΔΔ, άρθρο 33 παρ. 4 του Ν. 702/1977

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παράβολου [κατά το άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579/1998 (Α' 31), το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δυνάμει του άρθρου 285 παρ. 2 περ. ζ' του ίδιου Κώδικα], ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της

Α2148/2017 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη η από 20-1-2014 προσφυγή του εκκαλούντος Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) κατά της με αριθμό 2461/342/23-10-2013 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Οργανισμού Ασφάλισης Ελεύθερων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ). Με την απόφαση αυτή είχε γίνει δεκτή η με αρ.πρωτ. 1413/16-2-2010 ένσταση του ήδη εφεσίβλητου κατά της 1412/16-2-2010 απόφασης της Προϊσταμένης του Τμήματος Αργοστολίου του Οργανισμού, με την οποία αποφασίσθηκε η επαναφορά του εφεσίβλητου στην υποχρεωτική ασφάλιση των κλάδων σύνταξης και ασθένειας του ΟΑΕΕ για τη δραστηριότητα της πώλησης υγρών καυσίμων από 1-12-2002.

[...] 3. Επειδή, όπως κρίθηκε με την 386/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι διατάξεις των νόμων 4052/2012 και 4144/2013, με τις οποίες επαναθεσπίσθηκε η, κατά το άρθρο 33 παρ. 4 του Ν. 702/1977, δικονομική δυνατότητα των ασφαλιστικών οργανισμών να ασκούν ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων προσφυγή κατά πράξεων των ιδίων τους οργάνων που αποφαίνονται επί ενδικοφανών προσφυγών, πρέπει καθ' ερμηνεία να θεωρηθεί - προκειμένου να εναρμονίζονται οι διατάξεις αυτές με τις αντίστοιχες του Κ.Δ.Δ. - ότι συμπληρώνουν τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 64 του Κ.Δ.Δ., όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 3900/2010, με την οποία προβλεπόταν ως μόνη περίπτωση ενδοστρεφούς δίκης η άσκηση προσφυγής από τον Υπουργό Οικονομικών κατά πράξεων των φορολογικών οργάνων του Δημοσίου. Επομένως, μετά την επαναφορά σε ισχύ της παρ. 4 του άρθρου 33 του Ν. 702/1977, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 138 παρ. ΙΑ περ. 3 του Ν. 4052/2012 και 55 του Ν. 4144/2013, είναι εφαρμοστέα και στην περίπτωση άσκησης προσφυγής εκ μέρους των ασφαλιστικών οργανισμών κατά πράξεων των οργάνων τους η περί προθεσμίας διάταξη του εδαφ. β' της παρ. 2 του άρθρου 66 του ΚΔιοικΔικ, η οποία, παραπέμποντας στις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 64, παραπέμπει κατά την έννοιά της και στις (συμπληρωματικές της διατάξεως αυτής) προαναφερθείσες διατάξεις των νόμων 4052/2012 και 4144/2013 και η οποία, ειδικότερα, ως προς την αφετηρία της σχετικής προθεσμίας, προσιδιάζει άλλωστε στην περίπτωση προσφυγής διοικητικής αρχής κατά πράξης των οργάνων της (ενδοστρεφής δίκη). Σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του άρθρου 66 παρ. 2 εδάφ. β', η αφετηρία της προθεσμίας για την άσκηση της σχετικής προσφυγής, η οποία έχει διάρκεια ενενήντα ημερών, εκκινεί από την

έκδοση ή τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης πράξης, αν επιβάλλεται κατά νόμο η δημοσίευση αυτής και όχι από την επίδοση ή την αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου της, όπως ισχύει για τις προσφυγές των διοικουμένων.

4. [...] Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξετάζει μόνο τα παράπονα που διατυπώθηκαν κατά της πρωτόδικης απόφασης με την έφεση και, κατά συνέπεια, δεν μπορεί να λάβει υπόψη αυτεπαγγέλτως πλημμέλεια της πρωτόδικης απόφασης, για την οποία δεν προβλήθηκε σχετικός λόγος έφεσης, έστω και αν η πλημμέλεια αυτή αφορά το παραδεκτό της άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 775/2016, 3985/2015, 2240/2013, 4664/1984 Ολομ.).

[...] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών Οργανισμός ζητά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας κρίθηκε ως εκπρόθεσμη η προσφυγή του ΟΑΕΕ κατά της απόφασης της ΤΔΕ. Και τούτο γιατί το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, εάν ορθώς ερμήνευε τις εν λόγω διατάξεις, έπρεπε να κρίνει ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά απόφασης της ΤΔΕ αρχίζει την επομένη της γνωστοποίησης της απόφασης της ΤΔΕ στον Διοικητή του ΟΑΕΕ, που έχει την έδρα του στην Αθήνα, η οποία, εν προκειμένω, έλαβε χώρα με το υπ' αριθ. πρωτ. 1863813/10-12-2013 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του ΟΑΕΕ. Επομένως, κατά τον ίδιο λόγο, η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής, που άρχισε στις 11-12-2013, έληγε στις 8-2-2014 και συνεπώς, η ένδικη προσφυγή, που κατατέθηκε στις 20-1-2014, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως.

7. Επειδή, εν προκειμένω, άγεται κατ' έφεση και αμφισβητείται η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου μόνο ως προς το ζήτημα της αφετηρίας, από την οποία εκκινεί η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής εκ μέρους του ΟΑΕΕ κατά απόφασης της ΤΔΕ. Η κρίση της εκκαλουμένης ως προς τη διάρκεια της προθεσμίας της προσφυγής, που και κατά τον εκκαλούντα είναι εξήντα ημερών, δεν πλήττεται και ως εκ τούτου, το θέμα αυτό δεν άγεται προς δευτεροβάθμια κρίση. Ως προς το αχθέν ζήτημα, όπως προκύπτει από την εκκαλούμενη απόφαση, το δικάσαν πρωτοδικείο δέχθηκε ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής από τον ΟΑΕΕ κατά πράξεων της ΤΔΕ αρχίζει από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης. Η κρίση αυτή του δικάσαντος δικαστηρίου είναι ορθή, ανεξαρτήτως των επί μέρους αιτιολογιών της εκκαλούμενης απόφασης. Συνεπώς, αβάσιμα προβάλλεται ότι η προθεσμία άσκησης προσφυγής από την Προϊσταμένη του ΟΑΕΕ κατά των πράξεων των ιδίων αυτού οργάνων, η οποία κατά τον εκκαλούντα προσδι-

ορίζεται σε εξήντα ημέρες, άρχεται, σύμφωνα με τη γενική διάταξη του άρθρου 66 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, από την πλήρη γνώση του περιεχομένου της προσβαλλομένης με αυτή πράξης.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η έφεση και να καταδικασθεί ο εκκαλών Οργανισμός στην καταβολή των δικαστικών εξόδων του εφεσίβλητου για την κατάθεση υπομνήματος, ποσού 85 ευρώ, κατ' άρθρο 275 παρ. 1 εδάφ. α' του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **Α30/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Ευαγγελία Χαλάτση** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση, Μάρκος Πούλος**

Κρίση ότι η πρόσληψη από κοινωφελή δημοτική επιχείρηση του εκπαιδευτικού ή διδακτικού προσωπικού με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, στα πλαίσια δράσης προγράμματος του ΕΣΠΑ, εξαιρείται της αρμοδιότητας του ΑΣΕΠ και της διαδικασίας έγκρισης της ΠΥΣ 33/2006, και επομένως η αμφισβήτηση της νομιμότητας των σχετικών πράξεων δημιουργεί διαφορά ιδιωτικού δικαίου, αφού δεν προηγείται αυτής διοικητική πράξη εκδοθείσα βάσει ειδικής διοικητικής διαδικασίας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 702/1977, άρθρο 252, 254 παρ. 4 και 5, 255 και 258 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων», άρθρο 205 του ν. 3584/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων», άρθρο 107 ν. 3852/2010, άρθρο 1, 2, και 14 του ν.2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» άρθρου 4 παρ. 1 περ. κζ της 33/2006 Πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου (Π.Υ.Σ.) «Αναστολή Διορισμών και Προσλήψεων στο Δημόσιο Τομέα» (Α΄280)

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα ζητεί την ακύρωση : α) της 24/8.11.2019 απόφασης (Πρακτικό της 9ης Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του καθού νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (ν.π.ιδ.δ.) με την επωνυμία «Κοινωφελής Επιχείρηση Δήμου Ναυπακτίας» (Κ.Ε.Δ.Ν.), με την οποία εγκρίθηκε το με ημερομηνία 6.11.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης με τον σε αυτό αναφερόμενο οριστικό πίνακα κατάταξης και αποτελεσμάτων της με αρ. 144/2019 Ανακοίνωσης του καθού νομικού προσώπου, με αντικείμενο την πρόσληψη έκτακτου εξειδικευμένου εκπαιδευτικού ή διδακτικού προσωπικού (13 άτομα για τις αναφερόμενες στην Ανακοίνωση ειδικότητες) με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (ΙΔΟΧ - ωρομίσθιοι), για την υλοποίηση ευρωπαϊκών προγραμμάτων από νομικά πρόσωπα ΟΤΑ, στο πλαίσιο της δράσης «Εναρμόνιση Οικογενειακής και Επαγγελματικής Ζωής» του ΕΣΠΑ 2014-2020, για τα Κ.Δ.Α.Π. και Κ.Δ.Α.Π. – Μ.Ε.Α. της Κ.Ε.Δ.Ν.. Η ακύρωση της ανωτέρω πράξης ζητείται κατά το μέρος που στον εγκριθέντα πίνακα κατάταξης δεν συμπεριελήφθη η αιτούσα για την (μία) ανακοινωθείσα θέση ΤΕ Λογοθεραπείας, β) του με αρ. πρωτ. 270/06.11.2019 Πρακτικού Ανάρτησης οριστικών πινάκων κατάταξης και αποτελεσμάτων της με αρ. 144/18.09.2019 Ανακοίνωσης του καθού νομικού προσώπου (Κ.Ε.Δ.Ν.) για τη σύναψη σύμβασης εργασίας ΙΔΟΧ, για την υλοποίηση ευρωπαϊκών προγραμμάτων από νομικά πρόσωπα ΟΤΑ, Δράση «Εναρμόνιση Οικογενειακής και Επαγγελματικής Ζωής» του ΕΣΠΑ 2014-2020 και των οριστικών πινάκων αποτελεσμάτων, κατά το μέρος που η αιτούσα αποκλείσθηκε από τη διαδικασία επιλογής για την πλήρωση της μίας ανακοινωθείσας θέσης ΤΕ Λογοθεραπείας Κ.Δ.Α.Π.–Μ.Ε.Α., με την αιτιολογία ότι στερείτο του 4ου κριτηρίου της 144/2019 Ανακοίνωσης και γ) της αρ. 23/6.11.2019 απόφασης (Πρακτικό της 8ης Συνεδρίασης) του Δ.Σ. του καθού νομικού προσώπου (Κ.Ε.Δ.Ν.) κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η 261/01.11.2019 ένσταση της αιτούσας κατά του προσωρινού πίνακα αποτελεσμάτων που αφορούσαν την μία ανακοινωθείσα θέση ΤΕ Λογοθεραπείας Κ.Δ.Α.Π.- Μ.Ε.Α της ως άνω Ανακοίνωσης της Κ.Ε.Δ.Ν..

3. [...] Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το διοικητικό εφετείο, στο οποίο υπάγεται η εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως, είναι αρμόδιο να κρίνει και για το αν η προσβαλλόμενη πράξη δημιουργεί διαφορά που εμπίπτει στην περιοχή του ιδιωτικού δικαίου και ανήκει ως εκ της φύσεώς της στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων, ή αν η πράξη αυτή, εκδιδόμενη κατά ιδιαίτερη διοικητική διαδικασία και προς πραγμάτωση σκοπού δημοσίου ενδι-

αφέροντος, ανήκει στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου και συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, παραδεκτώς προσβαλλόμενη με την αίτηση ακυρώσεως ενώπιόν του (ΣτΕ 1479/2018, 574/2011, 2002/1994, 1464/1988, 1501/1986, κ.ά.).

[...] 6. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων που παρατίθενται στις ανωτέρω σκέψεις (3η, 4η, 5η) συνάγεται ότι οι δημοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις λειτουργούν με τη μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και διέπονται, ως προς το σύστημα προσλήψεων του προσωπικού τους, από τις διατάξεις του ν. 2190/94, πλην, όμως, κατ' εξαίρεση, η πρόσληψη του εκπαιδευτικού ή διδακτικού προσωπικού αυτών δεν υπάγεται στο ως άνω σύστημα και επομένως στην αρμοδιότητα του Α.Σ.Ε.Π., η δε πρόσληψη προσωπικού με συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου ή για ωριαία απασχόληση για την εκτέλεση συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων του ΕΣΠΑ εξαιρείται και από τη διαδικασία έγκρισης της Π.Υ.Σ.33/ 2006.

[...]8. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) κατά τα προαναφερόμενα (σκέψη 3η), κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 702/1977 κριτήριο για την υπαγωγή στα διοικητικά δικαστήρια της εκδίκασης αιτήσεων ακυρώσεως ατομικών πράξεων που αφορούν την πρόσληψη προσωπικού νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, όπως η Δημοτική Κοινωφελής Επιχείρηση Δήμου Ναυπακτίας (Κ.Ε.Δ.Ν.), είναι η πρόσληψη του προσωπικού αυτού να έχει γίνει με βάση ειδική διοικητική διαδικασία και προς πραγμάτωση σκοπού δημοσίου ενδιαφέροντος, β) η πρόσληψη από το καθού ν.π.ι.δ. εκπαιδευτικού ή διδακτικού προσωπικού με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, στα πλαίσια δράσης προγράμματος του ΕΣΠΑ, εξαιρείται, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 4η, από την αρμοδιότητα του Α.Σ.Ε.Π. και από τη διαδικασία έγκρισης της Π.Υ.Σ. 33/2006 και, τέλος, ότι η διαδικασία επιλογής των υποψηφίων της επίμαχης 144/2019 Ανακοίνωσης διενεργήθηκε από την Επιτροπή Επιλογής Προσωπικού της Κ.Ε.Δ.Ν., η οποία συγκροτήθηκε με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του ανωτέρω ν.π.ιδ.δ., το οποίο (Δ.Σ.) και έκρινε επί των ασκηθεισών ενστάσεων, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις δεν έχουν το χαρακτήρα διοικητικών πράξεων (πρβλ. ΣτΕ 2248/2003, 826/2008) παραδεκτώς προσβαλλόμενων με αίτηση ακυρώσεως, καθόσον η ένδικη διαφορά παράλειψης πρόσληψης της αιτούσας διέπεται από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Και τούτο, διότι, στην προκειμένη περίπτωση, η επιλογή και η πρόσληψη των υποψηφίων στηρίχθηκαν αποκλειστικά στη δικαιοπρακτική βούληση της Κ.Ε.Δ.Ν., χωρίς να προβλέπεται ούτε να έχει προηγηθεί διοικητική πράξη, η οποία να έχει εκδοθεί με βάση ειδική

διοικητική διαδικασία, ενώ όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται από την αιτούσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2248/2003, 4238/2005, 826/2008, 379/2016, 371, 1568/2010, 106/2020 Δεφ.Θεσ. 336/2019, ΔΕφΠειρ. 447/2013, ΔΕφΑθ. 2323/2017, 201/2009). Επομένως, από τις πράξεις αυτές δεν δημιουργείται διοικητική διαφορά αλλά διαφορά ιδιωτικού δικαίου για την επίλυση της οποίας αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια. Κατά συνέπεια, για τον ανωτέρω λόγο, η κρινόμενη αίτηση είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 εδάφιο β΄ του π.δ. 18/1989, Α΄ 8), κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων να απαλλαγεί η αιτούσα από τα δικαστικά έξοδα της καθής δημοτικής επιχείρησης (άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 702/1977, Α΄ 268, όπως η περ. στ` προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν.3659/2008, Α΄ 77 και άρθρο 275 παρ. 1 εδ. πέμπτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.2717/1999 – Α΄97).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α39/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Παράσχος Βαλδίρκας** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ανδρέας Κότσιφας**

Η μηνιαία προθεσμία καταβολής του παραβόλου σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος στο διοικητικό πρωτοδικείο και παραπομπής του στο διοικητικό εφετείο λόγω αναρμοδιότητας, αφετηριάζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης, άλλως αν δεν υπήρξε κοινοποίηση ή δεν έγινε αυτή νομότυπα, από την κοινοποίηση της πράξης του Προέδρου για τον ορισμό εισηγητή και δικασίμου. Η μη καταβολή ή η καταβολή ελλιπούς παραβόλου δεν περιλαμβάνεται στις τυπικές παραλείψεις, που μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υπόθεσης και συνεπάγεται το απαράδεκτο του ενδίκου βοηθήματος.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 36 και 33 παρ. 3 και 4 του π.δ. 18/1989

[...] 1. Επειδή, με το κρινόμενο δικόγραφο, το οποίο ασκήθηκε ως «ανακοπή» ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου και παραπέμφθηκε εν μέρει νομίμως με την Α298/2019 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών για να εκδικασθεί ως αίτηση ακυρώσεως (άρθρο 1 παρ. 1 περ. η του ν. 702/1977, Α΄ 268), ζητείται η ακύρωση της από 20-6-2008 έκθεσης αυτοψίας αυθαίρετης κατασκευής και υπολογισμού προστίμου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας, Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ν. Ηλείας, με την οποία χαρακτηρίστηκαν ως αυθαίρετες και κατεδαφιστέες οι περιγραφόμενες σε αυτή κατασκευές και του επιβλήθηκαν πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαιρέτου κατασκευής ποσών 130.290,42 ευρώ και 74.613,85 ευρώ, αντίστοιχα, και β) της από 16-4-2010 απόφασης της αρμόδιας Επιτροπής Κρίσεων Αυθαιρέτων της ίδιας ως άνω Διεύθυνσης Πολεοδομίας, Χωροταξίας και Περιβάλλοντος. Το κρινόμενο δικόγραφο, κατά το μέρος που στρεφόταν και κατά της 400/25-1-2011 πράξης ταμειακής βεβαιώσεως του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Πύργου και της 231/25-1-2011 ατομικής ειδοποίησης του ιδίου Προϊσταμένου, κρατήθηκε από το δικαστήριο αυτό, ως καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο προς εκδίκαση αυτού.

2. [...] Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, σε περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σε διοικητικό δικαστήριο και παραπομπής της υπόθεσης από το δικαστήριο αυτό στο Συμβούλιο της Επικρατείας ή παραπομπής από το διοικητικό πρωτοδικείο στο διοικητικό εφετείο λόγω αρμοδιότητας, η προβλεπόμενη μηνιαία προθεσμία για την καταβολή του παραβόλου, αρχίζει από την κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης στον αιτούντα ή τον πληρεξούσιο δικηγόρο του, εκτός εάν η δικογραφία περιέλθει στο δικαστήριο σε χρόνο μεταγενέστερο της επίδοσης της παραπεμπτικής απόφασης, οπότε η προθεσμία αρχίζει από την περιέλευση του δικογράφου. Στην περίπτωση, εξάλλου, κατά την οποία δεν προκύπτει από τη δικογραφία κοινοποίηση της παραπεμπτικής απόφασης του διοικητικού δικαστηρίου ή η γενομένη κοινοποίηση δεν είναι νομότυπη, η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία κινείται με την κοινοποίηση στο διάδικο που άσκησε το ένδικο βοήθημα ή στον πληρεξούσιο δικηγόρο του, της πράξης του Προέδρου του οικείου Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου για τον ορισμό εισηγητή και δικασίμου για την υπόθεση. Εάν, δε, είτε στη μια είτε στην άλλη περίπτωση, η πιο πάνω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη, το ένδικο βοήθημα απορρίπτεται ως απαράδεκτο (ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 1395, 2125/2019, 887, 1606/2018, 149/2016, κ.ά.). Περαιτέρω, η μη καταβολή ή η κατα-

βολή ελλιπούς παραβόλου δεν περιλαμβάνεται στις τυπικές παραλείψεις, που μπορούν να καλυφθούν και μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 33 παρ. 3 και 4 του π.δ/τος 18/1989, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 32 παρ. 2 του ν. 3772/2009 (Α΄112), εφόσον με τις διατάξεις του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989 ρυθμίζεται, ειδικώς ως προς το παράβολο, ότι συνέπεια της μη καταβολής ή της καταβολής ελλιπούς ποσού αυτού εντός της νόμιμης προθεσμίας είναι η απόρριψη του ένδικου βοηθήματος ή μέσου ως απαράδεκτου (ΣτΕ 23/2018, 2598/2017, 3142/2017, 403/2016, κ.α.).

3. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, για την άσκηση του αρχικού δικογράφου της «ανακοπής», η οποία κατατέθηκε στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου, στις 2-3-2011, ο αιτών κατέβαλε παράβολο ποσού 100 ευρώ (σχετ. ... ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α΄). Αντίγραφο της Α298/2018 εν μέρει παραπεμπτικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου επιδόθηκε νομίμως στη δικηγόρο που παραστάθηκε για τον αιτούντα ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, Μαρίνα Μπεβούδα, στις 4-7-2018 (βλ. το από 4-7-2018 αποδεικτικό επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Δ.Δ. Ιωάννας Αδαμοπούλου), ενώ η δικογραφία περιήλθε στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών, στις 13-7-2018 (σχετ. η ΑΚ148/13-7-2018 πράξη κατάθεσης). Εντούτοις, ο αιτών δεν κατέβαλε εντός μηνός από την τελευταία αυτή ημερομηνία το ποσό του οφειλόμενου παραβόλου (150 ευρώ), για την κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως, σύμφωνα με την ισχύουσα κατά το χρόνο ασκήσεως (2-3-2011) της, σχετική διάταξη του άρθρου 36 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989, αφού το ήδη καταβληθέν παράβολο κρατήθηκε από το αρμόδιο για την εκδίκαση των λοιπών προσβαλλόμενων πράξεων Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου. Δεδομένου, όμως, ότι ο αιτών δεν κατέβαλε το προαναφερόμενο ποσό μέσα στη νόμιμη προθεσμία, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, κατ' εκτίμηση, των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο αιτών από τα δικαστικά έξοδα του καθού Δήμου (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας - ν. 2717/1999, Α΄ 97 - και άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 702/77, Α΄ 268, όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, Α΄ 77).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός Απόφασης: **Α58/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτα Βαθρακογιάννη, Βασιλική Φλώρου**

Μη άσκηση δικαστικής προσφυγής κατά σιωπηρής απόρριψης αίτησης θεραπείας, εντός εξηκονθήμερης προθεσμίας από την σιωπηρή λόγω άπρακτης παρέλευσης του τριμήνου απόρριψης αυτής, συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής, λόγω εκπρόθεσμης άσκησης, αν ο προσφεύγων δεν επικαλεσθεί συνδρομή λόγων ανωτέρας βίας, που δικαιολογεί την εκπρόθεσμη άσκηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 76 και 77 του ν. 3669/2008, άρθρο 5 παρ. 1α του π.δ/τος 7/2013 (ΦΕΚ Α΄26), άρθρο 238 παρ. 1 του ν.3852/2010 ("Πρόγραμμα Καλλικράτης", ΦΕΚ Α΄87)

1. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ύψους 100 ευρώ (βλ. τα [...] και [...] ειδικά έντυπα παραβόλου τύπου Α΄), η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία είχε αναλάβει την εκτέλεση του έργου «Κατασκευή Αλιευτικού Καταφυγίου Κατελειού Ν. Κεφαλληνίας», επιδιώκει την ακύρωση της τεκμαιρόμενης απόρριψης από τον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου της από 15.12.2015 αίτησης θεραπείας που αυτή είχε ασκήσει κατά της 68740/15837/21.9.2015 απόφασης της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Π.Ε. Κεφαλληνίας της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων (Προϊσταμένης Αρχής του έργου). Με την τελευταία αυτή απόφαση απορρίφθηκε εν μέρει η από 22.7.2015 ένσταση που η προσφεύγουσα είχε ασκήσει κατά: α) της 42290/9780/3.7.2015 πράξης του Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων της ίδιας Διεύθυνσης (Διευθύνουσας Υπηρεσίας), περί έγκρισης της 7ης Αναλυτικής Επιμέτρησης και του 7ου Π.Π.Α.Ε. του έργου και β) της 42287/9779/3.7.2015 πράξης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, περί έγκρισης της Τελικής Επιμέτρησης του έργου.
[…] 4. Επειδή, ο Γενικός Γραμματέας

της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, ο οποίος, σύμφωνα με τα άρθρα 5παρ. 1^{α} του π.δ/τος 7/2013 και 238 παρ. 1 του ν.3852/2010, ήταν το αρμόδιο όργανο για να αποφασίσει επί της αίτησης θεραπείας της προσφεύγουσας, δεν εξέδωσε απόφαση εντός της αποκλειστικής προθεσμίας των τριών μηνών από την επίδοση σε αυτόν (στις 21.12.2015) της εν λόγω αίτησης, ήτοι έως τις 21.3.2016 (ημέρα Δευτέρα και εργάσιμη), όπως απαιτεί η διάταξη της παρ. 14 του άρθρου 76 του ν.3669/2008. Με την άπρακτη πάροδο, στις 21.3.2016 (ημέρα Δευτέρα και εργάσιμη), της τρίμηνης αυτής προθεσμίας προς έκδοση απόφασης συντελέσθηκε σιωπηρή απόρριψη της αίτησης θεραπείας, οπότε από την επομένη ημέρα, ήτοι από τις 22.3.2016, άρχισε η εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, η οποία έληξε στις 20.5.2016 (ημέρα Παρασκευή και εργάσιμη). Συνεπώς η κρινόμενη προσφυγή, η οποία κατατέθηκε στο παρόν Δικαστήριο στις 21.6.2016 (αριθ. καταχ. ΠΡ83/21.6.2016), έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα, χωρίς η προσφεύγουσα να επικαλείται τη συνδρομή λόγων ανώτερης βίας, που θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να δικαιολογήσουν την εκπρόθεσμη άσκηση της και, για το λόγο αυτό, που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο (άρθρο 35 του Κ.Δ.Δ.), πρέπει αυτή να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το παράβολο που καταβλήθηκε (άρθρο 277 παρ. 9 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας) και, ενόψει των περιστάσεων, η προσφεύγουσα να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της καθής (άρθρο 275 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α71/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου, Ευτυχία Πανακάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Φίλιππος Καρδαράς, Διονύσιος Ζαχαρόπουλος** (ΝΣΚ)

Εσφαλμένως παραπέμφθηκε στο Διοικητικό Εφετείο να εκδικασθεί ως ακυρωτική διαφορά, αγωγή, με την οποία οι αιτούντες ζητούσαν

μόνο τις διαφορές αποδοχών ως οφειλόμενων ευθέως από το νόμο, άλλως ως αποζημίωση κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, ζητώντας να κριθεί παρεμπιπτόντως η νομιμότητα της παράλειψης της Διοίκησης να προσδώσει αναδρομικότητα στο διορισμό τους ως προς τη μισθολογική τους και μόνο κατάταξη. Παραπέμπει στο Διοικητικό Πρωτοδικείο, για να εκδικαθεί ως διαφορά ουσίας.
Εφαρμοζόμενες Διατάξεις: άρθρο 1 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 702/1977, άρθρο 1 του ν. 1406/1983 παρ. 1, 2 περ.η΄ και θ΄

[...] 1. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο τιτλοφορείται «αγωγή» και ασκήθηκε στις 13.10.2009 ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου κατ' επίκληση του άρθρου 1 παρ. 2 περ. θ΄ του ν. 1406/1983, οι αιτούντες, οι οποίοι διορίσθηκαν, κατ΄ εφαρμογήν του άρθρου 53 παρ. 1 και 2 του ν. 3585/2007, στην Ελληνική Αγροφυλακή ως αγροφύλακες με αποφάσεις του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και του Υπουργού Εσωτερικών, δημοσιευθείσες κατά τα έτη 2007 και 2008, και τοποθετήθηκαν στο Αγρονομικό Τμήμα Πύργου (ήδη άπαντες οι αιτούντες μετατάχθηκαν στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου σε συσταθείσες προσωποπαγείς θέσεις δασοφυλάκων, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 1-4 του ν. 3938/2011, πλην του ενδέκατου εξ αυτών, ο οποίος μετατάχθηκε σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής), ζήτησαν να υποχρεωθεί το Ελληνικό Δημόσιο να τους καταβάλει και να αναγνωρισθεί η υποχρέωσή του να τους καταβάλει, εντόκως, τα αναφερόμενα για τον καθένα στην αγωγή ποσά και για τα αναφερόμενα επιμέρους διαστήματα που ανάγονται στο χρονικό διάστημα από το Σεπτέμβριο 2007 έως το Σεπτέμβριο 2011 (ήτοι και για χρόνο μετά την άσκηση της αγωγής), ως διαφορές βασικού μισθού και χρονοεπιδόματος, οφειλόμενων κατά το άρθρο 26 του ν. 3585/2007 και τη συνταγματική αρχή της ισότητας, άλλως ως αποζημίωση κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ. Ειδικότερα, οι αιτούντες προέβαλαν ότι παράνομα δεν υπολογίσθηκε για την κατάταξή τους σε μισθολογικό κλιμάκιο το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την κύρωση του πίνακα επιτυχόντων του διαγωνισμού με την 10571/31.8.1993 απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης (ΦΕΚ τ. Παράστημα 25/8.9.1993) έως τον διορισμό τους κατά τα έτη 2007 και 2008, οπότε και εντάχθηκαν στο εισαγωγικό 18ο

Μ.Κ., ανεξαρτήτως και της παράνομης βαθμολογικής κατάταξής τους. Επίσης ισχυρίσθηκαν ότι η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 53 του ν. 3585/2007, σύμφωνα με την οποία όσοι προσλαμβάνονται ως επιτυχόντες στο διαγωνισμό του έτους 1993 δεν αποκτούν κανένα δικαίωμα ή απαίτηση σε βάρος του Δημοσίου για το χρόνο που μεσολάβησε από την έκδοση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού μέχρι την πρόσληψή τους, αντίκειται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Στο αιτητικό δε της αγωγής, πέραν του αιτήματος καταψήφισης ή αναγνώρισης οφειλής συγκεκριμένων ποσών, περιέλαβαν και αίτημα αναγνώρισης της υποχρέωσης του Δημοσίου να τους κατατάξει σε μισθολογικό κλιμάκιο και να τους καταβάλει χρονοεπίδομα συνυπολογιζομένου του ανωτέρω μεσολαβούντος χρονικού διαστήματος. Με την Α91/2020 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου το ένδικο βοήθημα αυτό παραπέμφθηκε στο παρόν Δικαστήριο, ως καθ' ύλην αρμόδιο σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 702/1977, αφού κρίθηκε ότι «ο προέχων χαρακτήρας της ένδικης διαφοράς ανάγεται στη μεταβολή της υπηρεσιακής κατάστασης των εναγόντων με την αναγνώριση αναδρομικής πρόσληψής τους από το έτος 1993, την αναγνώριση προϋπηρεσίας από το έτος αυτό και την κατάταξή τους στα προβλεπόμενα για την κατηγορία τους μισθολογικά κλιμάκια με τις συνακόλουθες συνέπειες επί των εν γένει αποδοχών τους».

[...] 3. Επειδή, οι αιτούντες δεν ζήτησαν με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα την ακύρωση συγκεκριμένης πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης αφορώσας, και δη προεχόντως, την υπηρεσιακή κατάστασή τους (βλ. ΣτΕ 2824/2018 7μ., 1246/2017, 3284/2014 7μ., 457/2012), ούτε, άλλωστε, αναφέρεται κάποια τέτοια πράξη ή παράλειψη ως προσβαλλόμενη στην παραπεμπτική απόφαση. Ειδικότερα, δεν ζήτησαν την ακύρωση των πράξεων διορισμού τους, κατά το μέρος που με τις πράξεις αυτές διορίσθηκαν βάσει του άρθρου 53 παρ. 1 και 2 του ν. 3585/2007 ως αγροφύλακες, χωρίς ρήτρα αναδρομής ως προς την βαθμολογική και μισθολογική κατάταξή τους (πρβλ. ΣτΕ 2824/2018 7μ.) και τούτο ευλόγως δεδομένου ότι είχε ήδη παρέλθει η εξηκονθήμερη προθεσμία προσβολής των πράξεων αυτών με αίτηση ακυρώσεως κατά το χρόνο άσκησης του κρινόμενου ένδικου βοηθήματος (13.10.2009). Περαιτέρω, δεν επικαλέσθηκαν, αλλ' ούτε προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου, ότι υπέβαλαν αίτηση για την αναγνώριση του χρόνου που μεσολάβησε από την έκδοση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού (1993) έως τον διορισμό τους στην Ελληνική Αγροφυλακή (2007 ή 2008) όσον αφορά τη βαθμολογική και μισθολογική τους κατάσταση. Δεν

τίθεται δε στην προκείμενη περίπτωση ζήτημα «αναγνώρισης προϋπηρεσίας» για την κατάταξη των αιτούντων σε ανάλογο μισθολογικό κλιμάκιο, όπως εσφαλμένως αναγράφεται στην παραπεμπτική απόφαση, εφόσον δεν φαίνεται να παρασχέθηκε από τους αιτούντες καμία υπηρεσία στο Δημόσιο πριν τον διορισμό τους, ενώ, ακόμα και αν προσεβάλετο απορριπτική πράξη επί αιτήματός τους για την αναγνώριση προϋπηρεσίας τους όσον αφορά στη μισθολογική τους κατάσταση, θα γεννάτο διοικητική διαφορά ουσίας, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. θ΄ του ν. 1406/1983, (ΣτΕ 1061/2018, 3497/2014). Αντιθέτως, από το όλο περιεχόμενο του κρινόμενου δικογράφου προκύπτει ότι αυτό είχε πράγματι χαρακτήρα αγωγής, με την οποία οι αιτούντες ζήτησαν διαφορές αποδοχών ως οφειλόμενων ευθέως από το νόμο, άλλως ως αποζημίωση κατά το άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ, ζητώντας να κριθεί παρεμπιπτόντως, κατά τα άρθρα 78 και 80 παρ. 2 του Κ. Διοικ. Δικ. (βλ. ΣτΕ 841 και 1521/2015), η νομιμότητα της παράλειψης της Διοίκησης να προσδώσει αναδρομικότητα στο διορισμό τους ως προς τη μισθολογική τους (και μόνο) κατάταξη. Συνεπώς, εσφαλμένως κρίθηκε από το πρωτοδικείο ότι είναι ακυρωτική η φύση της παρούσας διαφοράς κατά τον «προέχοντα» χαρακτήρα της, ενώ, εξάλλου, ακόμα και αν το κρινόμενο ένδικο βοήθημα είχε κατά ένα μέρος χαρακτήρα αιτήσεως ακυρώσεως, το παρόν Δικαστήριο δεν θα μπορούσε να εκδικάσει σε πρώτο βαθμό τη σωρευόμενη στο δικόγραφο αγωγή για επιδίκαση δεδουλευμένων ή μη αποδοχών. Η προκείμενη διαφορά αποτελεί διοικητική διαφορά ουσίας, υπαγόμενη, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 περ. η΄ και θ΄ του ν. 1406/1983, στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, στο οποίο και πρέπει να παραπεμφθεί η παρούσα αγωγή, κατ' άρθρον 34 παρ. 1 του ν. 1968/1991 (Α΄150).

4. Επειδή, επί παραπομπής υπόθεσης στο αρμόδιο για την εκδίκασή της δικαστήριο δεν επιδικάζεται δικαστική δαπάνη (ΣτΕ 190/2019, 4371/2013, 2094/2012).

Παραπέμπει το παρόν ένδικο βοήθημα στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Πύργου, κατά τα εκτιθέμενα στο αιτιολογικό.

Αριθμός Απόφασης: **Α120/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Σπυριδούλα Κιζιρίδου** (Εισηγήτρια) Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Θεοδώρα Καλάκου, Νικολία Διαμαντοπούλου**

Η αποχή των δικηγόρων δεν συνιστά λόγο ανωτέρα βίας, ο οποίος διακόπτει τη 60ημερη προθεσμία που τάσσει ο νόμος για άσκηση ενδίκων μέσων. Η αποχή δικηγόρων δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Στις κοινωνικοασφαλιστικές διαφορές ο εκκαλών δύναται να παρασταθεί αυτοπροσώπως.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 45 παρ.5 ΚΔΔ, 27 παρ 1, 2 και 3 ΚΔΔ, 7 παρ.1 ν.702/1977(ΦΕΚ Α'268), 60 παρ.1 ΚΔΔ, 66 παρ.1 ΚΔΔ

1.[…] , 2.[…], 3[…], 4.[…] 5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση[…] Με την […] απόφαση του Διευθυντή του ίδιου Τ.Υ. Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πύργου αφενός καταλογίστηκε στον εκκαλούντα, συνταξιούχο του ανωτέρω Ταμείου, το συνολικό ποσό των 10.395,71 ευρώ (6.209,98 ευρώ κεφάλαιο + 2.445,17 ευρώ τόκοι + 1.7450,56 ευρώ τοκοχρεολύσιο), το οποίο αντιστοιχούσε σε αχρεωστήτως καταβληθείσα προσαύξηση οικογενειακών βαρών[…]. Κατά της ανωτέρω απόφασης ο εκκαλών άσκησε την […] ένσταση ζητώντας την ακύρωσή της. Η ένσταση αυτή έγινε εν μέρει δεκτή μόνο κατά το μέρος που αφορούσε το ποσό των 1.740,56 ευρώ που αναλογούσαν στα τοκοχρεωλύσια και απορρίφθηκε κατά τα λοιπά. Η απόφαση αυτή επιδόθηκε στον εκκαλούντα στις 16.2.2016.[…] Ο εκκαλών με την από 25.4.2016 προσφυγή του ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου ζήτησε την ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης της Τ.Δ.Ε. κατά το μέρος που απέρριψε την ένστασή του. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη.[…] Ειδικότερα, με την εκκαλουμένη απόφαση κρίθηκε ότι, εφόσον η προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη επιδόθηκε κατά τα ανωτέρω στις 16.2.2016, η προσφυγή, η οποία κατατέθηκε στις 25.4.2016, ήτοι την 69η ημέρα από την επομένη της ανωτέρω επίδοσης, έχει ασκηθεί μετά τη λήξη της προβλεπόμενης από το άρθρο 66 παρ. 1 περ. Α υποπερ. α΄ του Κ.Δ.Δ. εξηκονθήμερης προσθεσμίας και, ως εκ τούτου, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και πρέπει να απορριφθεί. Ήδη με την κρινόμενη έφεση, ο εκκαλών ζητεί την εξαφάνιση της εν λόγω πρωτοβάθμιας απόφασης προβάλλοντας ότι η εκπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής ήταν δικαιολογημένη. Ειδικότερα, προβάλλει ότι ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηλείας, μέλος του οποίου είναι και η υπογράφουσα την προσφυγή δικηγόρος, συμμετείχε στην αποχή των δικηγόρων από τα καθήκοντά τους, που είχε αποφασιστεί για το χρονικό διάστημα από τον Ιανουάριο έως τον Σεπτέμβριο του 2016 από τους

Δικηγορικούς Συλλόγους σε όλη τη χώρα, ότι προκειμένου μέλος του ανωτέρω συλλόγου να προβεί σε κατάθεση δικογράφου θα έπρεπε να καταθέσει πρώτα στο σύλλογο αίτηση, με την οποία θα ζητούσε την κατ' εξαίρεση παροχή άδειας για την κατάθεση δικογράφου, περιγράφοντας το κατεπείγον της κάθε περίπτωσης και ότι στην προκειμένη περίπτωση, αυτό έπραξε και η υπογράφουσα την προσφυγή δικηγόρος, η οποία κατέθεσε αίτηση προς το Διοικητικό Συμβούλιο του συλλόγου της και άμα τη παροχή αδείας από αυτό, προχώρησε στην κατάθεση της προσφυγής.

6. […] η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής είναι 60 ημέρες, υπέρβαση δε αυτής δικαιολογείται μόνο, αν κατά το χρόνο συμπληρώσεώς της συνέτρεξαν λόγοι ανωτέρας βίας […] και ότι στην κρινόμενη υπόθεση έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 45 παρ. 5 και 27 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ., οι οποίες προβλέπουν τη δυνατότητα των ασφαλισμένων να διενεργούν διαδικαστικές πράξεις (μεταξύ των οποίων την υπογραφή και κατάθεση δικογράφων) κατά την εκδίκαση των κοινωνικοασφαλιστικών διαφορών και χωρίς δικαστικό πληρεξούσιο, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω λόγος ανωτέρας βίας που να δικαιολογεί το εκπρόθεσμο της ένδικης προσφυγής λόγω της αποχής της πληρεξουσίας δικηγόρου του εκκαλούντος από τα καθήκοντά της, καθόσον, καίτοι η αποχή των δικηγόρων από τα καθήκοντά τους συνιστά, κατ' αρχήν, λόγο ανωτέρας βίας που αναστέλλει τη λήξη της σχετικής προθεσμίας ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, στην προκειμένη περίπτωση η εν λόγω αποχή δεν εμπόδιζε τον εκκαλούντα από το να ασκήσει εμπροθέσμως τη σχετική προσφυγή, διότι μπορούσε να υπογράψει και να καταθέσει το δικόγραφο ο ίδιος, χωρίς δικαστικό πληρεξούσιο, εφόσον αφορά διαφορά που αναφύεται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης (πρβλ. ΔΕφΘεσ. 2564/2019). Εξάλλου, και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι ο εκκαλών δεν είχε προτείνει την ύπαρξη αποχής των δικηγόρων ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και του ότι το τελευταίο, όπως έγινε δεκτό στη μείζονα σκέψη της παρούσας, δεν μπορούσε να λάβει υπόψη αυτεπαγγέλτως την αποχή αυτή, το εκπρόθεσμο της οικείας προσφυγής δεν δικαιολογείται[…], ότι η αποχή των δικηγόρων συνιστά γεγονός κοινώς γνωστό, ούτε απόφαση του εν λόγω δικηγορικού συλλόγου περί χορήγησης άδειας κατάθεσης της σχετικής προσφυγής από την οποία να προκύπτει ότι ο λόγος που η πληρεξούσια δικηγόρος του κατέθεσε την προσφυγή εκπροθέσμως ήταν ότι, καίτοι αυτή αιτήθηκε εγκαίρως τη σχετική άδεια, η τελευταία της χορηγήθηκε μόλις κατά τον χρόνο ασκήσεως της προσφυγής, όπως προβάλλεται με την κρινόμενη έφεση.

7. […] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **Α180/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), **Ανδρέα Σταυρόπουλο**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας**

Σύμβαση ΟΓΑ-Φαρμακείου πρόκειται για διοικητική σύμβαση. Καταλογισμός αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού λόγω παράβασης φαρμακευτικής νομοθεσίας. Οι διαφορές που γεννώνται λόγω των παραπάνω εξετάζονται ως διοικητικές διαφορές ουσίας υπαγόμενες εκ του νόμου στο κατά τόπον αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο. Παραπομπή αυτεπαγγέλτως σε ανώτερο Δικαστήριο.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 4 του π.δ. 67/2000 (Α΄ 58), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο μόνο του π.δ. 8/2001 (Α΄ 6), άρθρο 1 παρ. 2 περ. ι΄ του ν. 1406/1983 (Α΄ 182), άρθρα 6 παρ. 2 περ. α΄ και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας -ν. 2717/1999, Α΄ 97 και 7 παρ. 2 του ν.1406/1983, άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., άρθρο 7 παρ. 1 του Κ. Διοικ. Δικ, 285 παρ. 1 ΚΔΔ, το π.δ. 404/1978, Α΄ 83, 12 παρ.2 του Κ. Διοικ. Δικ., παρ. 2 του άρθρου 34 του ν.1968/1991

1.[…] ,
2.[…] Επίσης υπάγονται στη δικαιοδοσία του διοικητικού εφετείου, ως διοικητικές διαφορές ουσίας αναφυόμενες κατά την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης, και οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή πράξεων με τις οποίες καταλογίζονται σε βάρος συμβεβλημένων φαρμακοποιών αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά, λόγω παράνομης εκτέλεσης συνταγών (βλ. ΣτΕ 2264/2018, 1280/2014, 2184/2013 σε συμβ.), καθώς και οι αγωγικές αξιώσεις των φαρμακοποιών κατά του φορέα ασφάλισης οι οποίες πηγάζουν από την οικεία διοικητική σύμβαση, δεδομένου ότι οι αξιώσεις αυτές δεν συνιστούν περιπτώσεις αποζημίωσης κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ. (βλ. ΣτΕ 2676/2017 σκ. 6, 1628/2018 7μ. σκ. 6).
3.[…],
4. Η ένδικη διαφορά αφορά την

άρνηση ανάκλησης αποφάσεων οργάνων του Ο.Γ.Α. περί επιβολής διοικητικών κυρώσεων και περί καταλογισμού αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού, λόγω παραβάσεων της φαρμακευτικής νομοθεσίας οι οποίες εκδόθηκαν στα πλαίσια εκτέλεσης της από 28.3.2000 διοικητικής σύμβασης.[…] Οι αντίθετοι δε ισχυρισμοί σύμφωνα με τους οποίους το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, καθόσον ασκείται ως προσφυγή, υπάγεται στην ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας και, καθόσον ασκείται ως αγωγή, υπάγεται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του διοικητικού πρωτοδικείου, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.
5.[…],6.[…]
Κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο κατά τόπο για την εκδίκαση της παρούσας υπόθεσης.
Παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο κατά τόπο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών.

Αριθμός Απόφασης: **Α277/2021**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπανιά** (Προεδρεύουσα Εφέτης ΔΔ) λόγω κωλύματος της Προέδρου)
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), **Θεόδωρος Σιμόπουλος**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Ευστρατία Μωραΐτη**

Εκτελεστότητα προσβαλλόμενου εγγράφου. Εκπρόθεσμη άσκηση προσφυγής. Όρια κρίσης δευτεροβάθμιου δικαστηρίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 63 παρ.1 ΚΔΔ,66 ΚΔΔ, 57 του π.δ. 78/1998 «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών» (ΦΕΚ Α΄ 72), το οποίο εκδόθηκε κατ΄ εξουσιοδότηση του άρθρου 16 του ν. 2458/1997 (ΦΕΚ Α` 15), παρ. 3 του άρθρου 11 του ίδιου π.δ/τος, παρ.3 του άρθρου 43 του ίδιου π.δ/τος

1.[…],2.[…],3.[…]
4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επανεξέταση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η ήδη εκκαλούσα, η οποία είχε απογραφεί στα Μητρώα Ασφαλισμένων του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών του Ο.Γ.Α. ως απασχολούμενη στην αγροτική οικονομία στην περιοχή Βάρδας Ηλείας, με την

από 29.9.2012 αίτηση ζήτησε από τον Οργανισμό να της χορηγηθεί βασική και κύρια σύνταξη γήρατος. Κατόπιν εξέτασης των στοιχείων του φακέλου της από τον Ο.Γ.Α., προέκυψε ότι αυτή δεν είχε απασχοληθεί συστηματικά και κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα με αγροτικές εργασίες και, για το λόγο αυτό […] διακόπηκε η ασφάλισή της στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης του Οργανισμού. Κατά της απόφασης αυτής η εκκαλούσα υπέβαλε την 1325/2013 ένσταση, που απορρίφθηκε. Περαιτέρω, η εκκαλούσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών προσφυγή, ζητώντας την ακύρωση: α) της πράξης του Προϊσταμένου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ο.Γ.Α. Δυτικής Ελλάδας και β) της ανωτέρω απόφασης του αρμοδίου Οργάνου του Ο.Γ.Α.. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση.[…] εκτιμώντας ότι η πράξη αυτή έχει λανθασμένα αναγραφεί ως προσβαλλόμενη στο δικόγραφο, καθώς, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, δεν έχει εκδοθεί καμία απόφαση με τον συγκεκριμένο αριθμό πρωτοκόλλου, ερμήνευσε το δικόγραφο και, θεωρώντας ως πραγματικά προσβαλλόμενη πράξη το 14683/29.12.2016 έγγραφο, έκρινε ότι αυτό απαραδέκτως προσβάλλεται, κατ΄ άρθρο 63 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., ως μη εκτελεστό. Ως προς το μέρος δε της προσφυγής που στρεφόταν κατά της ανωτέρω 2123/24.11.2014 απόφασης, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε ότι η προσφυγή είχε ασκηθεί εκπρόθεσμα[…].

5.[…]

6.[…]δεν προβλήθηκε με το δικόγραφο της προσφυγής αλλά προβάλλεται για πρώτη φορά με την έφεση. Τέλος, το αίτημα της εκκαλούσας για επιστροφή των αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών της, πρέπει επίσης να απορριφθεί ως απαράδεκτο, προεχόντως, διότι, κατά το άρθρο 97 του παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., το δευτεροβάθμιο δικαστήριο περιορίζεται να κρίνει την υπόθεση μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της πρωτόδικης απόφασης και όχι άλλα αυτοτελή το πρώτον προβαλλόμενα αιτήματα.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α315/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ

Δικηγόροι: **Ιωάννης Γιαννακός, Δημήτριος Μασούρας**

Αυτοτελείς ισχυρισμοί Δημοσίου ή νπδδ που δεν εξετάζονται αυτεπαγγέλτως μπορούν να προβληθούν μόνο με έκθεση απόψεων ενώ με το υπόμνημα μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ήδη προβληθέντων. Έκδοση οριστικού πρωτοκόλλου παραλαβής-μη νόμιμη άρνηση εξόφλησης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 205[A] ν.4412/2016 που προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ.24α του ν.4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/1.4.2019, με έναρξη ισχύος την 1η.7.2019),200,208,202,219,221 ν.4412/2016, υποπαράγραφοι Ζ3 και Ζ5 της παραγράφου Ζ του ν. 4152/2013 (ΦΕΚ Α 107) "Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στην Οδηγία 2011/7 της 16ης Φεβρουαρίου 2011 για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές" (Ε.Ε.L 48 της 23-2-2011), που σύμφωνα με την υποπαράγραφο Ζ15 ισχύει από 16.3.2013,534,535.540 ΑΚ,129 και 138 ΚΔΔ

1.[…],2.[…],3.[…],4.[…]

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Μετά τη διενέργεια διεθνή ανοικτού διαγωνισμού από τον Δήμο Λευκάδας, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η ενάγουσα εταιρεία αναδείχθηκε μειοδότρια του υποέργου.Στις 12.9.2017 υπογράφηκε μεταξύ του Δήμου Λευκάδας και της ενάγουσας η σχετική σύμβαση, με την οποία η τελευταία ανάλαβε την προμήθεια του εξοπλισμού δεματοποίησης αστικών αποβλήτων του Δήμου […]

6. Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή[…]υποστηρίζει ότι παρότι παρέδωσε εμπρόθεσμα τα μηχανήματα της ομάδας Β και εξέδωσε και παρέδωσε αρμοδίως το σχετικό τιμολόγιο μαζί με τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, ο εναγόμενος Δήμος δεν έχει καταβάλει το αντίστοιχο οφειλόμενο συμβατικό τίμημα και, για το λόγο αυτό, ζητά να υποχρεωθεί να της καταβάλει, στα πλαίσια της σύμβασης αυτής, επικουρικά δε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού[…]

7. Επειδή, ο εναγόμενος Δήμος, προβάλλει ότι περιήλθε[…] ανώνυμη καταγγελία, η οποία ανέφερε ότι τα παραδοθέντα μηχανήματα της επίμαχης προμήθειας ήταν παλαιά, με αλλοιωμένα σήματα και πλαστογραφημένα παραστατικά.[…]σύμφωνα με την οποία δεν αποδείχθηκε η βασιμότητα των καταγγελλομένων. […] στην συγκεκριμένη περίπτωση

δεν υπήρχαν στοιχεία που να αποδεικνύουν τον χρόνο παραγωγής και διάθεσης των συγκεκριμένων κινητήρων και κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι δεν τεκμηριώνεται η νόμιμη διάθεσή των μηχανημάτων αυτών στην ευρωπαϊκή αγορά. […] Όπως, όμως, παγίως έχει κριθεί, αυτοτελείς ισχυρισμοί του εναγόμενου Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., όπως, εν προκειμένω, περί υπαναχώρησης από την σύμβαση, και οι οποίοι πάντως δεν αφορούν ζητήματα αναγόμενα στα αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενα από το Δικαστήριο, μπορούν να προβληθούν μόνο με την έκθεση απόψεων στην προθεσμία που ορίζεται από τις διατάξεις αυτές, ενώ με το υπόμνημα μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ήδη προβληθέντων με την έκθεση απόψεων ισχυρισμών (ΣτΕ 596/2017, 1055/2016, 1293/2015).

8. Επειδή, με βάση τα ως άνω πραγματικά περιστατικά και σύμφωνα με τις διατάξεις που προπαρατέθηκαν, εφόσον η ενάγουσα εταιρεία σε εκτέλεση της συναφθείσας σύμβασης, προμήθευσε τον εναγόμενο Δήμο με τα μηχανήματα της ομάδας Β και ο τελευταίος προχώρησε στην έκδοση του Πρωτόκολλου Οριστικής Παραλαβής, με το οποίο πιστοποιούνταν ότι τα μηχανήματα πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και τους όρους της σύμβασης, η άρνηση του εναγομένου να προβεί στην εξόφληση του σχετικού τιμολογίου δεν είναι νόμιμη. Περαιτέρω, ως προς την τοκοφορία της αξίωσης αυτής, ενόψει του χρόνου υπογραφής της ανωτέρω σύμβασης η μη καταβολή του συμβατικού αυτού ανταλλάγματος δεν προκύπτει ότι οφείλεται σε υπαιτιότητα της ενάγουσας το ανωτέρω ποσό πρέπει να καταβληθεί σ΄ αυτήν νομιμοτόκως από […] ήτοι από την επομένη της παρέλευσης τριάντα ημερών από την ημερομηνία της οριστικής, με την σύνταξη του σχετικού πρωτοκόλλου, παραλαβής των μηχανημάτων της ομάδας Β (7.2.2018) και μέχρι την εξόφληση, με το επιτόκιο υπερημερίας που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα.

9. […]

Δέχεται εν μέρει την αγωγή.

Αριθμός Απόφασης: **Α348/2021**

Δικαστής: **Φώτιος Βαρεμένος**, Εφέτης Δ.Δ
Δικηγόροι: **Γεώργιος Γιαπρακάς, Ανδρέας Κότσιφας**

Όριο εκκλητού. Δεν συντρέχει λόγος για κατ'εξαίρεση άσκηση έφεσης, ανεξαρτήτως ύψους αμφισβητούμενου ποσού.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: 92 ΚΔΔ,όπως το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 αυτού αντικαταστάθηκε από τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 του ν. 3659/2008 (Α΄ 77) και το τρίτο εδάφιο της ίδιας παρ. αντικαταστάθηκε από τη διάταξη του άρθρου 25 του ν. 4274/2014 (Α΄ 147)

1. […],2.[…],3.[…]
4. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση έφεση δεν προβάλλονται και λόγοι αναφερόμενοι σε αυτοτελείς πλημμέλειες της προαναφερόμενης ΠΕΠΕΕ […]. Το ποσό δε αυτό για καθένα από τους εργαζόμενους δεν υπερβαίνει σε καμία περίπτωση το όριο του εκκλητού των 5.000 ευρώ, ενώ δεν συντρέχουν, εν προκειμένω, οι λόγοι, που αναφέρονται στις περ. α΄ έως στ΄ της παρ. 4 του άρθρου 92 του Κ.Δ.Δ. και επιτρέπουν την κατ' εξαίρεση άσκηση έφεσης, ανεξαρτήτως του ύψους του αμφισβητούμενου ποσού
5.[…]
Απορρίπτει την έφεση.

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός απόφασης: **Α49/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρήστος Δελδήμος, Θεόδωρος Θεοδωρόπουλος, Δημήτριος Γκανιάτσος**

Δημόσια έργα. Προσυμβατικό στάδιο. Απόρριψη προσφοράς προσωρινού αναδόχου λόγω μη υποβολής τους στον υποφάκελο «δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά στον χώρο «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και ταυτόχρονα σε έντυπη μορφή. Η αυστηρή προσήλωση στον τρόπο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης που καθιερώνει η διακήρυξη παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 103 του ν. 4412/2016

[…] 6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την με αριθ. 14/19 από 16.6.2019 διακήρυξη του Πανεπιστημίου Πατρών προκηρύχθηκε ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων για τις ανάγκες των Τμημάτων & των Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου Πατρών», εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. 110.967,74 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, ανά είδος. Η σύμβαση υποδιαιρείτο σε επτά (7) τμήματα (είδη), όπως αναλύονται κατά είδος, ποσότητα και αξία στο παράρτημα Ι της διακήρυξης, οι δε συμμετέχοντες είχαν δικαίωμα υποβολής προσφοράς για το σύνολο της ποσότητας ενός, περισσοτέρων ή όλων των υπό προμήθεια τμημάτων. Στον διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορές η αιτούσα εταιρεία για τα τμήματα 1, 2, 3, 4, 6 και 7 και η

εταιρεία «….» για τα 1, 2, 3, 5, 6 και 7. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 573/34994/16.10.2019 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, η αιτούσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα 2, 3, 6 και 7, συνολικού προϋπολογισμού 86.774,19 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. και η εταιρεία «….» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα 1 και 5. Στη συνέχεια με το με αρ. πρωτ. 2428/6512/37337/30.10.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής οι προσωρινοί ανάδοχοι κλήθηκαν να υποβάλουν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.9.2 και 3.2 της διακήρυξης, ηλεκτρονικά, μέσω του συστήματος σε μορφή αρχείων pdf, εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης και να προσκομίσουν τα έντυπα δικαιολογητικά στο πρωτόκολλο του Πανεπιστημίου Πατρών εντός 3 εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Η εταιρεία «….», με την από 4.12.2019 επιστολή της γνωστοποίησε στην αναθέτουσα αρχή ότι τα δικαιολογητικά της αιτούσας εταιρείας δεν έχουν αναρτηθεί στο φάκελο "Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου" στον χώρο "Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς" του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως προβλέπει το άρθρο 17 της 56902/215/2017 υ.α., ώστε η ίδια να λάβει γνώση αυτών και να ασκήσει τα δικαιώματά της. Πράγματι, η αιτούσα δεν είχε αναρτήσει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου στον ανωτέρω φάκελο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αλλά είχε υποβάλει αυτά στην αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό μήνυμα στις 4.11.2019, μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και είχε προσκομίσει αυτά σε έντυπη μορφή σε σφραγισμένο φακέλο στο πρωτόκολλο του Πανεπιστημίου Πατρών στις 5.11.2019. Περαιτέρω, κατά την με αρ. 120/13.12.2019 συνεδρίαση του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε η παράταση ισχύος των προσφορών του διαγωνισμού μέχρι τις 15.3.2020 και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής μέχρι τις 15.4.2020 (βλ. το με αρ. πρωτ. 3089/8427/46028/20.12.2019 σχετικό έγγραφο του Πανεπιστημίου Πατρών) και η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. 113/217/1165/10.1.2010 έγγραφο, κοινοποίησε στην εταιρεία «…» τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της αιτούσας, επικαλούμενη σχετικώς την 440/45271/16.12.2019 γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Πανεπιστημίου Πατρών ότι η παράλειψη υποβολής τους στην προβλεπόμενη διαδρομή μπορεί να θεραπευθεί. Στη συνέχεια, η εταιρεία «….» άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών την από 20.1.2020 προδικαστική προσφυγή, ζητώντας την ακύρωση των ανωτέρω πράξεων της αναθέτουσας αρχής, η οποία έγινε δεκτή με την 294/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και ακυρώ-

θηκε η παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει τα μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την αιτούσα εταιρεία. Κατά της ανωτέρω απόφασης η αιτούσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών την από 13.4.2020 αίτηση αναστολής, η οποία έγινε δεκτή με την 20/2020 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο πιθανολόγησε ότι απαραδέκτως ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή κατά μη εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής, από τις οποίες δεν συντελείται παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας και ανέστειλε την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π.. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή συνέχισε τον διαγωνισμό και με απόφαση της Συγκλήτου που ελήφθη κατά την 168/22.6.2020 Συνεδρίαση, λαμβάνοντας υπόψη την προαναφερόμενη γνωμοδότηση της νομικής της υπηρεσίας, αποφάσισε την κατακύρωση των ειδών–τμημάτων 2.3.6 και 7 της διακήρυξης στην αιτούσα εταιρεία. Κατά της απόφασης αυτής η εταιρεία «….» άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την από 27.7.2020 προδικαστική προσφυγή, ισχυριζόμενη, ότι η αποστολή από τον προσωρινό ανάδοχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος (αντί για την υποβολή τους στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» στο ΕΣΗΔΗΣ), δεν συνιστά την απαιτούμενη κατά το νόμο (άρθρο 17 της Υ.Α 56902/2017) και τη διακήρυξη ηλεκτρονική υποβολή αυτών, ούτε είναι νόμιμη η αποστολή των δικαιολογητικών αυτών από την αναθέτουσα αρχή στους λοιπούς διαγωνιζομένους ως συνημμένων σε ηλεκτρονικό μήνυμα. Η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση που ελήφθη στην 168/22.6.2020 συνεδρίαση της Συγκλήτου, με το σκεπτικό ότι η αναθέτουσα αρχή παρανόμως ζήτησε να επανυποβληθούν δικαιολογητικά, τα οποία ο προσωρινός ανάδοχος δεν είχε συμπεριλάβει στον σφραγισμένο φάκελο μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης, αντίθετα με τους απαράβατους όρους της διακήρυξης σχετικά με τον αποκλειστικό τρόπο ηλεκτρονικής υποβολής σε σφραγισμένο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οριστική υποβολή των οποίων επιβεβαιώνεται ηλεκτρονικά με τις υπηρεσίες χρονοσήμανσης του συστήματος, αλλά και την ειδική διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επεσήμανε δε ότι οι ρυθμίσεις αυτές αφενός εξασφαλίζουν ότι δεν λαμβάνεται νόμιμα υπόψη δικαιολογητικό κατακύρωσης που δεν περιλαμβάνεται στον σφραγισμένο φάκελο, αφετέρου παρέχουν τη δυνατότητα στους λοιπούς συμμετέχοντες να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έχουν υποβληθεί, σύμ-

φωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικώς τη διενέργεια των διαγωνισμών και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και των δικαιολογητικών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους και τέλος ότι αυτή καθεαυτή η επανυποβολή συνιστά πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

[…] 8. Επειδή, το άρθρο 3.2.1. της διακήρυξης ορίζει ότι τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., σε μορφή αρχείων pdf, καθώς και ότι εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους προσκομίζονται τα σώματά τους σε έντυπη μορφή στην αναθέτουσα αρχή, όσοι δε υποψήφιοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, ενώ στο άρθρο 17 παρ. 1.2 της 56902/215/2017 υπουργικής απόφασης, με την οποία ρυθμίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και οι διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., εξειδικεύεται ότι τα δικαιολογητικά αυτά υποβάλλονται στον φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», παρέχοντας μέσω της συγκεκριμένης διαδικτυακής διαδρομής την δυνατότητα στους λοιπούς υποψηφίους να λάβουν γνώση αυτών και να ασκήσουν τα δικαιώματά τους. Ωστόσο, η προσήλωση στην τήρηση του τύπου της διαδρομής των δικαιολογητικών στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μέσω του συγκεκριμένου φακέλου, ενόψει του ότι δεν γίνεται αναφορά του στην οικεία διακήρυξη ούτε τάσσεται επί ποινή αποκλεισμού στην ως άνω υπουργική απόφαση και αφορά σε στάδιο μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, θα πρέπει να είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, ώστε να μην βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτόν (τύπο) (βλ. μεταξύ άλλων απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009 C-376/08, αιτιολογική σκέψη 101 οδηγίας 24/2014). Στην προκειμένη περίπτωση, η υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου στην αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία", η οποία έγινε εμπρόθεσμα (στις 4.11.2019), πλην όμως, μέσω λανθασμένης διαδρομής του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν ασκεί κάποια επιρροή στις αρχές της διαφάνειας και της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι τα δικαιολογητικά αυτά τέθηκαν σε γνώση της μοναδικής συνυποψήφιας της αιτούσας μέσω της κοινοποίησής τους από την αναθέτουσα αρχή στις 10.1.2020, παρέχοντας σ΄ αυτήν την ευχέρεια, πριν υπάρξει οποιαδήποτε πρόοδος του διαγωνισμού, να ελέγξει τυχόν ελλείψεις ή ανακρίβειες αυτών και να προστατεύσει τα δικαιώματά της, ενώ, εξάλλου, η πληρότητα ή η ακρίβεια των δικαιολογητικών δεν

αμφισβητήθηκε με την προδικαστική προσφυγή της ως άνω συνυποψήφιας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.. Επίσης, ενόψει της ανωτέρω κοινοποίησης των δικαιολογητικών στην συνυποψήφια της αιτούσας, δεν δημιουργήθηκε κίνδυνος αλλοίωσης αυτών, δεδομένου ότι τα έντυπα σώματά τους είχαν ήδη προσκομισθεί στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, ενόψει των ανωτέρω, η κλήση της αναθέτουσας αρχής στην αιτούσα προς επανυποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην προβλεπόμενη ηλεκτρονική διαδρομή, δεν δημιουργεί ακυρότητα της διαδικασίας, προεχόντως διότι δεν πραγματοποιήθηκε και δεν επηρέασε το αποτέλεσμα του διενεργηθέντος διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν αιτιολογείται νομίμως, διότι η κατά τα ανωτέρω υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου μέσω λανθασμένης διαδρομής του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της αιτούσας, καθόσον αντίθετη εκδοχή υπερβαίνει την αρχή της αναλογικότητας, καθώς και της οικονομικότητας που πρέπει να τηρεί η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει, κατ΄ αρχάς, την ανάθεση του έργου στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή […].

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α59/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ιωάννης Κανελλόπουλος, Διονύσιος Ζαχαρόπουλος** (ΝΣΚ), **Άλκηστη Κατσούνη**

Προμήθεια. Στάδιο εκτέλεσης. Απαράδεκτο της δικαστικής προσφυγής λόγω μη προσήκουσας τήρησης της ενδικοφανούς διαδικασίας. Παράλειψη επίδοσης της αίτησης θεραπείας με δικαστικό επιμελητή. Δεν αρκεί η κατάθεσή της στο πρωτόκολλο της διευθύνουσας υπηρεσίας για την νομότυπη άσκησή της.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 76 και 77 του ν. 3669/2008, άρθρο 238 παρ. 1 του ν. 3852/2010, άρθρο 5 παρ. 1α του π.δ. 7/2013

[…] 4. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 76 και 77 του ν. 3669/2008 συνάγεται ότι η ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου προσφυγή, με την οποία εισάγονται διαφορές από σύμβαση περί εκτελέσεως δημοσίου έργου, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, εάν είτε δεν ασκήθηκε προηγουμένως αίτηση θεραπείας από τον προσφεύγοντα ενώπιον του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ή ενώπιον άλλου οργάνου, στο οποίο μεταβιβάσθηκε η αρμοδιότητα αυτή, όπως εν προκειμένω, του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου) είτε ασκήθηκε μεν αίτηση θεραπείας, αλλά κατά παράβαση ουσιωδών διαδικαστικών τύπων διατεταγμένων από τις ως άνω διατάξεις, διότι και στην περίπτωση αυτή η αίτηση θεραπείας είναι τύποις απορριπτέα και, επομένως, αποκλείεται η κατ' ουσίαν επανεξέταση των παραπόνων του ενδιαφερομένου εντός των κόλπων της διοικήσεως, στην οποία επανεξέταση αποσκοπεί η θέσπιση του ενδικοφανούς αυτού μέσου, προ της προσφυγής στο Δικαστήριο. Κατά τους ρητούς δε ορισμούς της παρ. 5 του άρθρου 76 του ν.3669/2008 η επίδοση της αίτησης θεραπείας γίνεται αποκλειστικά, επί ποινή απαραδέκτου, με δικαστικό επιμελητή, διότι μόνο σε αυτές τις επιδόσεις εκδίδεται αποδεικτικό, από το οποίο μπορεί να βεβαιωθεί το εμπρόθεσμό άσκησης αυτής (πρβλ. Στε 2757/2008). Συνεπώς, η μη τήρηση του τύπου αυτού καθιστά την αίτηση θεραπείας απαράδεκτη και την επακολουθούσα προσφυγή ενώπιον του διοικητικού εφετείου τύποις απορριπτέα για το λόγο αυτό (ΣτΕ 1975/2000, πρβλ. ΣτΕ 2757/2008, 3806/2009, 2440-2443/2018, 247- 248/2019).

[…] 7. Επειδή, από τον συνδυασμό των άρθρων 5 παρ. 1α του π.δ/τος 7/2013 και 238 παρ. 1 του ν. 3852/2010 προκύπτει ότι το αρμόδιο όργανο για να αποφασίσει για την αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας ήταν στην προκειμένη περίπτωση ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, προς τον οποίο άλλωστε η αίτηση αυτή απευθυνόταν. Σύμφωνα δε με την παρ. 5 του άρθρου 76 του ν. 3669/2008, η προσφεύγουσα είχε υποχρέωση να ασκήσει την αίτηση θεραπείας μέσω επιδόσεως αυτής με δικαστικό επιμελητή, ενώ δεν αρκεί η κατάθεση αντιγράφου της στην Διευθύνουσα Υπηρεσία και η καταχώριση αυτής στο σχετικό πρωτό-

κολλο (πρβλ. ΣτΕ 2757/2008, σκ. 6). Στην επίδοση όμως αυτή δεν προέβη η προσφεύγουσα, η οποία ουδέν διαλαμβάνει σχετικώς στο δικόγραφο της προσφυγής της και στο υπόμνημα που κατέθεσε. Η παράλειψη δε της τήρησης του τύπου αυτού, ο οποίος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 4 της παρούσας, συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, καθιστά την αίτηση θεραπείας απαράδεκτη και την κρινόμενη προσφυγή που ακολούθησε επίσης απαράδεκτη και απορριπτέα, όπως βάσιμα προβάλλεται από τους καθών.

8. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη […].

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α61/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Θεόδωρος Σιμόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αθανάσιος Δάρας, Μαρία Μπακατσέλου**

Έργα. Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής. Ο κύριος του έργου φέρει το οικονομικό βάρος για την εξόφληση του αναδόχου, ανεξαρτήτως της πηγής χρηματοδότησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 272Α έως 272Ι ν. 2717/1999

[…] 4. Επειδή, με την κρινόμενη ανακοπή, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 25-9-2020 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ο ανακόπτων Δήμος … ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, προβάλλοντας ότι η καθ' ης η ανακοπή καταχρηστικά στράφηκε εναντίον του, καθώς αυτός δεν είναι υπόλογος για την πληρωμή του συγκεκριμένου λογαριασμού (16ου) και, επομένως, δεν νομιμοποιείται παθητικά για την έκδοση της διαταγής πληρωμής. Και τούτο διότι, το έργο ήταν ενταγμένο στα προγράμματα ΕΣΠΑ και η χρηματοδότησή του θα γινόταν από τις πιστώσεις του προγράμματος δημοσίων επενδύσεων και όχι από τα Ταμεία του Δήμου, η δε ένταξη του έργου στα ως άνω προγράμματα και η χρηματοδότησή του από πιστώσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφέρεται στα άρθρα 9 παρ. 3 και 11 της σύμβασης. Ο λόγος, όμως, αυτός

είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, διότι ο ανακόπτων Δήμος, ως κύριος του έργου, έφερε κατά νόμο τα οικονομικά βάρη αυτού και είχε την υποχρέωση για την εμπρόθεσμη πληρωμή πιστοποιηθέντων λογαριασμών, η οποία υποχρέωση δεν αναιρείται εκ του λόγου ότι δεν ήταν και ο χρηματοδότης του έργου και, επομένως, είχε την αντικειμενική ευθύνη για τη μη πληρωμή, εντός της προβλεπομένης προθεσμίας, του πιστοποιηθέντος 16ου λογαριασμού (πρβλ. ΣτΕ 3272/2015). Εξάλλου, από το κείμενο της με αριθ. πρωτ. 1782/14-8-2013 σύμβασης επ' ουδενί συνάγεται ότι εξαρτήθηκε η εξόφληση του επίδικου πιστοποιηθέντος λογαριασμού από τη χρηματοδότηση του ανακόπτοντος από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων.

5. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη ανακοπή πρέπει να απορριφθεί […].

Απορρίπτει την ανακοπή.

Αριθμός απόφασης: **Α250/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Φώτιος Βαρεμένος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Μπακατσέλου, Δημήτριος Χαλβατζιδόπουλος**

Υπηρεσίες. Στάδιο εκτέλεσης. Δικαιοδοσία. Το άρθρο 205Α του ν. 4412/2016 που ιδρύει ενιαία δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων εφαρμόζεται μόνο για συμβάσεις που συνήφθησαν υπό την ισχύ του ν. 4412/2016. Δεδομένου του χρόνου κατάρτισης της σύμβασης, της έλλειψης έγγραφου τύπου και του γεγονότος ότι ο αντισυμβαλλόμενος είναι ΝΠΙΔ, αρμόδια προς εκδίκαση της υπόθεσης είναι τα πολιτικά δικαστήρια.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 94 του Συντάγματος, άρθρο 205Α του ν. 4412/2016, άρθρο 22 του ν.2690/1999, άρθρο 41 του ν.δ. 496/1974

[…] 3. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 94 παρ. 1, 2 και 3 του Συντάγματος, όπως αυτές ισχύουν μετά την αναθεώρηση του εν λόγω άρθρου με το από 6 Απριλίου 2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζεται ότι στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου (παρ. 1), ότι στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται ο ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει (παρ. 2), και ότι σε ειδικές περιπτώσεις και προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά δικαστήρια (παρ. 3). Από τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις προκύπτει ότι το Σύνταγμα επιβάλλει καταρχήν την υπαγωγή των ιδιωτικών διαφορών στα πολιτικά δικαστήρια και των διοικητικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια, αποκλείει δε από τον κοινό νομοθέτη την εξουσία να χαρακτηρίζει ως διοικητικές διαφορές όσες από τη φύση τους είναι ιδιωτικές και ως ιδιωτικές διαφορές όσες από τη φύση τους είναι διοικητικές. Περαιτέρω, με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 1406/1983, που εκδόθηκε σε εκτέλεση της διατάξεως του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως αυτή ίσχυε πριν τη συνταγματική αναθεώρηση, και επέβαλε την εντός πενταετούς προθεσμίας, δυναμένης να παραταθεί με νόμο, υποβολή της εκδικάσεως στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια εκείνων εκ των διοικητικών διαφορών ουσίας που δεν είχαν ακόμη υπαχθεί στα δικαστήρια αυτά, υπήχθησαν στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας, μεταξύ δε των ενδεικτικά προβλεπομένων στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου 1 περιπτώσεων περιελήφθησαν και οι διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας των διοικητικών συμβάσεων (εδάφιο ι΄), δηλαδή οι διαφορές που προέρχονται από διοικητική σύμβαση και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής ή σε οποιαδήποτε παρεπόμενη της συμβάσεως αξίωση. Η σύμβαση δε είναι διοικητική εάν ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με την σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό, το δε Ελληνικό Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση, είτε βάσει ρητρών, οι οποίες προβλέπονται κανονιστικώς και έχουν περιληφθεί στη σύμβαση, αποκλίνουν δε από το κοινό δίκαιο, ευρίσκεται, προς ικανοποίηση του εν λόγω σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμ-

βαλλομένου μέρους, δηλαδή σε θέση που δεν προσιδιάζει στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (βλ. ΑΕΔ 28/2011, 18, 21/2009, 6, 12, 14/2007, 10/2003, 3/1999, 21/1997, 10/1992), ενώ, για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής είναι απαραίτητη η σωρευτική συνδρομή των πιο πάνω κριτηρίων (Α.Ε.Δ. 14/2007, 21/1997, 17/1992, ΣτΕ 2403/1997, 1031/1995 Ολομ. 1383/2009, 3774/2003, 2403/1997). Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 περ. ι και 7 παρ. 2 του ν. 1406/1983 και ήδη άρθρο 6 παρ. 2 περ. α΄ Κ.Δ.Δ., οι διοικητικές διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά διοικητικές συμβάσεις υπάγονται στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου. Όμως, προϋπόθεση για την υπαγωγή των διαφορών στην αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου είναι η ύπαρξη έγκυρης γραπτής σύμβασης, από την εκτέλεση της οποίας να πηγάζει η σχετική διαφορά, καθόσον σε περίπτωση προφορικού χαρακτήρα συμφωνιών δεν είναι δυνατή η διάγνωση του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει τις εν λόγω συμφωνίες και η διαπίστωση της προβλέψεως ή μη σε αυτές ρητρών που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο και, συνακόλουθα, η διαπίστωση της υπάρξεως σχέσεως δημοσίου δικαίου μεταξύ των συμβαλλομένων. Κατά συνέπεια οι διαφορές που απορρέουν από συμφωνίες προφορικού χαρακτήρα είναι ιδιωτικές, ανεξαρτήτως του σκοπού στον οποίο οι εν λόγω συμφωνίες αποβλέπουν εφόσον η υποβολή στον έγγραφο τύπο αποτελεί καταρχήν προαπαιτούμενο για τον χαρακτηρισμό μιας συμβάσεως ως διοικητικής (ΑΕΔ 11/2013). Εξάλλου, όταν η σύμβαση εκτελείται χάριν νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (ν.π.ι.δ.), δεν δημιουργείται διοικητική διαφορά ουσίας, έστω και αν το νομικό αυτό πρόσωπο ανήκει στο δημόσιο ή είναι δημόσια επιχείρηση που λειτουργεί κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Σε περίπτωση δε μεταβολής της φύσεως του νομικού προσώπου που είναι κύριος του έργου ή της μελέτης ή η αναθέτουσα αρχή, μεταβάλλεται και η δικαιοδοσία των δικαστηρίων, εφόσον πληρούνται βέβαια όλα τα προαναφερόμενα κριτήρια. Έτσι, εάν η αρχική σύμβαση συνήφθη μεταξύ ν.π.ι.δ. και του αναδόχου, με συνέπεια η σύμβαση αυτή να είναι ιδιωτική και να έχουν, κατ' αρχήν, δικαιοδοσία τα πολιτικά δικαστήρια, τυχόν μεταγενέστερη μεταβολή στη φύση του συμβληθέντος νομικού προσώπου ή υποκατάσταση αυτού από ν.π.δ.δ., έχει ως συνέπεια η σύμβαση να μην είναι, πλέον, ιδιωτική και η δικαιοδοσία για την εκδίκαση των απορρεουσών από αυτήν διαφορών να περιέρχεται στα διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 4029/2015, 3127/2008 7μ., 72/2009, 3514/2009, 2695, 4408/2011, 3461/2013),

κρίσιμος δε χρόνος για την εν λόγω μεταβολή της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου είναι ο χρόνος γενέσεως της επίμαχης διαφοράς (ΣτΕ 1955/2013, 175/2013, 3514, 72/2009, 3127/2008). Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή της αλλαγής της φύσης του νομικού προσώπου, το κρίσιμο χρονικό σημείο, βάσει του οποίου θα κριθεί η δικαιοδοσία των διοικητικών ή πολιτικών δικαστηρίων, είναι η ημερομηνία κατά την οποία εκδόθηκε η βλαπτική πράξη ή συντελέστηκε η παράλειψη, οπότε η αξίωση του αναδόχου έγινε, κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, ληξιπρόθεσμη και απαιτητή (πρβλ. ΑΕΔ 14/1992, 3/1996, 16/1999, ΣτΕ 3127/2008 7μ, 1955/2013, 4029/2015). Περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, διοικητικές διαφορές ουσίας είναι και οι διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, όταν η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό αυτό είναι σχέση δημοσίου δικαίου. Αντιθέτως, διαφορές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου υπάγονται στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, όταν δεν υφίσταται σχέση δημοσίου δικαίου, συνδέουσα το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με κάποιο πρόσωπο, από την οποία (σχέση) ή με αφορμή τη λειτουργία της οποίας δημιουργείται ο πλουτισμός του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ΑΕΔ 7/2017, 11/2013, 28/2011, 21/2009 και ΣτΕ 1208/2011 7μ., 761/2010, 1383/2009).

4. Επειδή, το παραπάνω νομοθετικό καθεστώς, κατά το οποίο οι διαφορές από συμβάσεις υπάγονταν είτε στην δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, όταν επρόκειτο για διοικητική σύμβαση είτε στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, όταν επρόκειτο για ιδιωτικού δικαίου σύμβαση, μεταβλήθηκε, αφενός μεν ως προς τις συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίων έργων και μελετών με τη θέσπιση των άρθρων 21, 23 και 28 του ν.4491/2017 (Α΄ 152/13.10.2017) και αφετέρου ως προς τις συμβάσεις προμηθειών και παροχής υπηρεσιών με το άρθρο 43 παρ. 24 περ. α΄ του ν. 4605/2019 (Α΄ 52/1.4.2019). Ειδικότερα, ως προς τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, με το ως άνω άρθρο προστέθηκε άρθρο 205Α στο ν. 4412/2016 (Α΄ 147) «…», το οποίο άρχισε να ισχύει τρεις μήνες μετά τη δημοσίευση του τελευταίου αυτού νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ήτοι από 1.7.2019), σύμφωνα με το οποίο: «1. ..» Σύμφωνα δε με την ως άνω διάταξη, σε συνδυασμό με το σχετικό χωρίο της οικείας αιτιολογικής έκθεσης του ως άνω νόμου 4605/2019, η διάταξη αυτή, με την οποία καθιερώθηκε δικαιοδοσία των διοικητικών εφετείων για την επίλυση όλων των διαφορών που ανακύπτουν από συμβάσεις παροχής

υπηρεσιών, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα της σύμβασης ως διοικητικής ή ως ιδιωτικού δικαίου, αφορά, πέραν οτιδήποτε άλλου, διαδικασίες (για την σύναψη συμβάσεων) που εμπίπτουν στις διατάξεις του ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣτΕ 1719/2020, σκέψη 6 τελευταία παράγραφος).

5. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 22 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.2690/1999 (Α΄ 45), ορίζεται ότι: «…». Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν.δ. 496/1974 (Α΄ 204): «… ». Εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι, προκειμένου περί των διοικητικών συμβάσεων που συνάπτονται μετά από διαγωνισμό, το ενοχικό συνάλλαγμα καταρτίζεται με την κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά στην τυχόν ειδική νομοθεσία που διέπει την συγκεκριμένη κατηγορία διοικητικών υποθέσεων.

[…] 7. Επειδή, με τα ως άνω δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 3η σκέψη της παρούσας, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: α) όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και συνομολογεί και η ίδια η ενάγουσα με το κρινόμενο δικόγραφο, μεταξύ αυτής και του ΚΕ.ΕΛ.Π.ΝΟ. δεν έχει συναφθεί γραπτή σύμβαση, για την παροχή των προαναφερομένων υπηρεσιών, αλλά η παροχή αυτών έγινε βάση προφορικής μεταξύ τους συμφωνίας, και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η διάγνωση του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει την εν λόγω συμφωνία και η διαπίστωση της προβλέψεως ή μη σε αυτήν ρητρών που αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο και, συνακόλουθα, η διαπίστωση της υπάρξεως σχέσεως δημοσίου δικαίου που να συνδέει την ενάγουσα με το εναγόμενο και β) η από 6-11-2014 προφορική σύμβαση παροχής υπηρεσιών καταρτίστηκε μεταξύ της ενάγουσας και του ΚΕ.ΕΛ.Π.ΝΟ, το οποίο ήταν νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, ιδιότητα που διατήρησε τόσο κατά τον χρόνο (6-11-2014 έως 6-2-2015) που φέρεται ότι εκτελέστηκε η προφορική συμφωνία, όσο και κατά τον χρόνο εκδόσεως του υπ' αριθ. 82/6-2-2015 τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, ενώ και ο «ΕΘΝΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ» (ΕΟΔΥ), ο οποίος κατά τον χρόνο άσκησης της κρινόμενης αγωγής (15-1-2020) είχε υπεισέλθει στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις του ΚΕ.ΕΛ.Π.ΝΟ. είχε μετατραπεί σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, το Δικαστήριο κρίνει ότι η ως άνω από 6-11-2014 προφορική συμφωνία διέπεται από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου και οι διαφορές που προκύπτουν από την εφαρμογή της, υπάγονται, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων και συνεπώς η υπό κρίση αγωγή, κατά την κύρια βάση της, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας του δικαστηρίου τούτου, κατά

τα βασίμως προβαλλόμενα εκ μέρους του εναγόμενου ν.π.ι.δ. και απορριπτομένου ως αβασίμου κάθε αντίθετου ισχυρισμού. Εξάλλου, δεν μπορεί εν προκειμένω να εφαρμοσθεί η διάταξη του άρθρου 205Α του ν. 4412/2016, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 24α΄ του ν.4605/2019, με την οποία καθιερώθηκε δικαιοδοσία των διοικητικών εφετείων για την επίλυση όλων των διαφορών που ανακύπτουν από δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα της σύμβασης ως διοικητικής ή ως ιδιωτικού δικαίου, αφού η ένδικη σύμβαση (προφορική συμφωνία) καταρτίστηκε πριν την έναρξη ισχύος του ν. 4412/2016, ο οποίος δεν εφαρμόζεται σε αυτήν. Τέλος, το Δικαστήριο δεν έχει δικαιοδοσία να εξετάσει την κρινόμενη αγωγή ούτε ως προς την επικουρική της βάση (άρθρο 904 ΑΚ), καθόσον δεν υφίσταται σχέση δημοσίου δικαίου που να συνδέει την ενάγουσα με το εναγόμενο.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή […]. Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός απόφασης: **Α368/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευτυχία Πανακάκη, Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θωμάς Σταυρόπουλος, Παναγιώτα Σίδερη**

Δημόσια έργα. Στάδιο εκτέλεσης. Τοκοφορία. Για την έναρξή της απαιτείται η προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Το σχετικό αποδεικτικό βάρος φέρει ο ενάγων. Απόρριψη αιτήματος για αποστολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, προκειμένου να κριθεί αν η Οδηγία 2000/35 απαιτεί πράγματι την προσκόμιση των ανωτέρω δικαιολογητικών για την έναρξη της τοκοφορίας, λόγω ύπαρξης νομολογίας του ΣτΕ επί διατάξεων όμοιου περιεχομένου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 53 του ν.3669/2008, άρθρο 26 του ν.1882/1990, άρθρο 39 παρ. 7 του ν. 2065/1992, άρθρο 145 ν. 2717/1999, π.δ. 166/2003, ΠΟΛ. 1274/2013

[…] 4. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3526/2015 7μελούς, 1553/2017, 4027, 3843, 27/2015), οι διατάξεις του π.δ. 166/2003, οι οποίες αποτελούν μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη των διατάξεων της οδηγίας 2000/35/ΕΚ, που στοχεύει στην καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προς διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της, της βιωσιμότητας των επιχειρήσεων και των συνθηκών ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και εφαρμόζονται και στις συμβάσεις σχεδίασης και εκτέλεσης δημοσίων έργων, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι διοικητικές συμβάσεις εκτέλεσης έργων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, όπως οι επίδικες από 14.12.2010 συμβάσεις, κατισχύουν, σύμφωνα με τα άρθρα 249 παρ. 1 και 3 (πρώην άρθρο 189), της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ήδη άρθρο 288 της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και 28 του Συντάγματος, κάθε αντίθετης διάταξης της εσωτερικής νομοθεσίας. Τέτοιες δε είναι οι διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 (όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 και αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001) και του άρθρου 53 παρ. 9 του ν. 3669/2008, τόσο όσον αφορά στην πρόβλεψη για προηγούμενη έγγραφη όχληση επί καθυστέρησης πληρωμής εγκριθέντος λογαριασμού, η οποία δεν απαιτείται πλέον, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του π.δ. 166/2003, για την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, όσο και ως προς το εφαρμοστέο επιτόκιο, με την επιφύλαξη της ρύθμισης του άρθρου 8 του ανωτέρω διατάγματος, κατά την οποία, στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις, ήτοι εν προκειμένω οι διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, είναι σε σύγκριση με τις διατάξεις του διατάγματος αυτού ευνοϊκότερες για το δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις.

[…] 10. Επειδή, σύμφωνα με τις παρατεθείσες στις 5η και 6η σκέψεις διατάξεις, προκειμένου περί απαιτήσεων κατά ΟΤΑ, όπως εν προκειμένω, απαιτείται να προσκομίζονται στον διενεργούντα την πληρωμή πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του δανειστή. Ειδικότερα, με την 1505/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει γίνει δεκτό ότι, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984, όπως αντικαταστάθηκαν με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 και 39 παρ. 7 του ν. 2065/1992 συνάγεται, ότι δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου προς πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού, όταν ο λογαριασμός αυτός δεν συνοδεύεται από βεβαίωση περί καταβολής των οφειλομένων από τον ανάδοχο ασφα-

λιστικών εισφορών (ΣτΕ 4364/2014, 3474/2006, πρβλ. ΣτΕ 9079/1999), καθώς και από βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου (ΣτΕ 4364/2014). Στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται υπαιτιότητα του νομικού προσώπου εκ της μη πληρωμής του εν λόγω λογαριασμού (ΣτΕ 4364/2014, 3474/2006) και δεν γεννάται υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας επί των καθυστερουμένων ποσών για όλο το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τις κατά τα ανωτέρω βεβαιώσεις (πρβλ. ΣτΕ 1505/2015, 9079/1999).

11. Επειδή, οι ερμηνευθείσες με την ανωτέρω απόφαση (1505/2015) του ΣτΕ διατάξεις της, περί δημοσίων έργων, νομοθεσίας [του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 «…» (ΦΕΚ Α' 23) και του άρθρου 40 του π.δ. 609/1985, οι οποίες κωδικοποιήθηκαν με το άρθρο 53 του ν.3669/2008 «…» (ΦΕΚ Α΄ 116)], όριζαν ως προϋπόθεση για την γένεση αξιώσεως του κυρίου του έργου για καταβολή τόκων υπερημερίας από τον ανάδοχο, επί των καθυστερούμενων ποσών, την έλλειψη υπαιτιότητας του αναδόχου για την καθυστέρηση της πληρωμής. Την ίδια ακριβώς προϋπόθεση, που όριζαν οι ερμηνευθείσες διατάξεις, εξακολουθούν να προβλέπουν και οι εφαρμοζόμενες εν προκειμένω, λόγω του χρόνου υπογραφής των ενδίκων συμβάσεων, διατάξεις της ίδιας (περί δημοσίων έργων) νομοθεσίας, που παρατίθενται στις 2η και 3η σκέψεις της παρούσας (άρθρο 53 παρ. 9 του ν.3886/2008 και άρθρο 4 παρ. 3 του Π.Δ. 166/2003), σύμφωνα με τις οποίες ο δανειστής δικαιούται τόκους, εφόσον έχει ο ίδιος εκπληρώσει τις συμβατικές και τις νόμιμες υποχρεώσεις του και, αθροιστικώς, δεν υπάρχει ευθύνη (υπαιτιότητα) του οφειλέτη για την καθυστέρηση είσπραξης από τον ανάδοχο του οφειλόμενου ποσού. Υπαιτιότητα του αναδόχου δε, σύμφωνα με την προαναφερόμενη απόφαση του ΣτΕ, συνιστά η παράλειψη αυτού να συνυποβάλει στον οικείο Ο.Τ.Α. ή ν.π.δ.δ. και τις βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητάς του, οι οποίες συνιστούν νόμιμη υποχρέωσή του για την πληρωμή των εκκαθαρισμένων απαιτήσεών του κατ' αυτών, κατά τις διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 7 του ν.2065/1992 (ΦΕΚ Α΄ 113) και 26 του ν.1882/1990 (ΦΕΚ Α΄), με τις οποίες επιδιώκεται η προστασία των συμφερόντων του Δημοσίου, των ΟΤΑ και ν.π.δ.δ. και η ταχύτερη είσπραξη των βεβαιωμένων και ληξιπρόθεσμων απαιτήσεών του από τους αμελείς και δύστροπους οφειλέτες, σκοπός ο οποίος έχει αναχθεί από το νομοθέτη, επιτρεπτώς κατά το Σύνταγμα, σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος, συνισταμένου στην αποτροπή της απώλειας εσόδων του κρατικού προϋπολογισμού (βλ. ΣτΕ 3765/2013, 1392/2008). Εξάλλου, ναι μεν έχει κριθεί (ΣτΕ 3526/2015 7μελούς, 1553/2017, 4027, 3843, 27/2015), ότι

οι διατάξεις του π.δ. 166/2003, οι οποίες αποτελούν μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη των διατάξεων της οδηγίας 2000/35/ΕΚ, κατισχύουν, σύμφωνα με τα άρθρα 249 παρ. 1 και 3 (πρώην άρθρο 189), της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ήδη άρθρο 288 της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και 28 του Συντάγματος, κάθε αντίθετης διάταξης της εσωτερικής νομοθεσίας, ως τέτοιες δε, έχουν κριθεί κοινές, ήτοι, εν προκειμένω, της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, διατάξεις (βλ. 4η σκέψη και ιδίως ΣτΕ 7μλ.3526/2015 σκ. 9η), ωστόσο, δεν αποτελούν αντίθετες - ώστε να ετίθετο, εν προκειμένω, ζήτημα σύγκρισης - οι ανωτέρω ρυθμίζουσες διαφορετικό αντικείμενο, ήτοι των εν γένει υποχρεώσεων των οφειλετών του Δημοσίου, ΟΤΑ ή ν.π.δ.δ. κατά το στάδιο της εκκαθάρισης και πληρωμής οποιασδήποτε αξίωσής τους, διατάξεις, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει ο ενάγων. Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του ζητήματος ερμηνείας των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 10 του ν.1418/1984 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 7 του ν.2065/1992 και 26 του ν.1882/1990, δεν τίθεται ζήτημα έλλειψης ερμηνείας των εφαρμοστέων, εν προκειμένω, νεότερων ομοίων (ήτοι, περί δημοσίων έργων) διατάξεων των άρθρων 53 παρ. 9 του ν.3669/2008 και 4 παρ. 3 του Π.Δ. 166/2003, οι οποίες θέτουν την ίδια με τις ερμηνευθείσες διατάξεις προϋπόθεση (έλλειψη ευθύνης) ως προς την έναρξη της τοκοφορίας εγκεκριμένου λογαριασμού αναδόχου δημοσίου έργου (σε συνδυασμό με τις ίδιες διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 7 του ν.2065/1992 και 26 του ν.1882/1990), όπως αβασίμως ο ενάγων υποστηρίζει, με το κατατεθέν στις 12.4.2021 υπόμνημά του (διατυπώνοντας, μάλιστα, στηριζόμενος επί της εσφαλμένης αυτής παραδοχής αίτημα αποστολής προδικαστικού ερωτήματος ενώπιον του ΣτΕ κατ' άρθρο 1 παρ. 2 του ν.3900/2010 ή του ΔΕΕ, κατ' άρθρο 267 ΣΛΕΕ).

12. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τ' ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά παρατίθενται στην 8η σκέψη της παρούσας, ως προκύπτοντα από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και απ' όσα προσκόμισε ο ενάγων, ο τελευταίος δεν συνυπέβαλε αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας με τα υποβληθέντα στον εναγόμενο Δήμο, στις 6.2.2015 τιμολόγιά του, ούτε είχε υποβάλει τέτοια αποδεικτικά σε προγενέστερο της εξόφλησής του, δυνάμει των υπ' αριθμ. 12, 13, 14, 15, 16 και 17/11.7.2019 ΧΕΠ χρόνο, αντιθέτως με όσα αναποδείκτως ισχυρίζεται, με το από 12.4.2021 υπόμνημά του. Εξάλλου, δεν συνάγεται τυχόν προσκόμισή τους από την έκδοση και μόνο, κατά το έτος 2017, των αρχικών ΧΕΠ, εφόσον σε αυτά

αναφέρονται, ειδικώς, ως προσηρτημένα δικαιολογητικά (κατά τις ως άνω διατάξεις του β.δ/τος της 17.5/15.6.1959 «…») μόνον τα τιμολόγια (έκαστο αντιστοίχως) και, πάντως, η μη υποβολή από τον ενάγοντα της φορολογικής και ασφαλιστικής του ενημερότητας πριν από την έκδοση αυτών των ΧΕΠ επιβεβαιώνεται και από τις, κατά τ' ανωτέρω, επανειλημμένες προσκλήσεις, που επακολούθησαν, προς αυτόν για την προσκόμισή τους. Επομένως, εφόσον ο ενάγων δεν προσκόμισε τα λοιπά απαιτούμενα δικαιολογητικά (αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας), που συνιστούν νόμιμη, κατ' άρθρα 26 του ν.1882/1990 και 39 παρ. 7 του ν.2065/1992, υποχρέωσή του για την εκκαθάριση και την πληρωμή της απαίτησής του, όπως ο εναγόμενος προβάλλει και αποδεικνύει, χωρίς να ανταποδεικνύει ο ενάγων, το Δικαστήριο κρίνει, ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 10η σκέψη, ότι δεν υφίσταται υπαιτιότητα του εναγομένου Δήμου εκ της καθυστερημένης πληρωμής των υποβληθέντων τιμολογίων και, κατά συνέπεια, ο τελευταίος δεν κατέστη υπερήμερος και δεν οφείλει τόκους υπερημερίας επί του, ανυπαιτίως καθυστερημένως εξοφληθέντος, κεφαλαίου εργολαβικού ανταλλάγματος, καθ' όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο διήρκησε η παράλειψη του ενάγοντος να υποβάλει στην αρμόδια, για την εκκαθάριση και πληρωμή των αξιώσεών του, Οικονομική Υπηρεσία του εναγομένου τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την πληρωμή του, κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού του τελευταίου ως βασίμου. Συνεπώς, οι αντίθετοι ισχυρισμοί του ενάγοντος πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στο σύνολο τους.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί. […].

Απορρίπτει την αγωγή.

Αριθμός διαταγής: **ΔΔΠ5/2021**

Πρόεδρος: **Σπυριδούλα Κυζιρίδου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: -

Δημόσια έργα. Στάδιο εκτέλεσης. Διαταγή πληρωμής. Διοικητική σύμβαση. Δεν απαιτείται η διενέργεια προληπτικού ελέγχου δαπάνης. Εγκεκριμένοι λογαριασμοί. Μη επιδίκαση ΦΠΑ λόγω μη έκδοσης τιμολογίου. Μη έναρξη τοκοφορίας λόγω μη προσκόμισης

τιμολογίου, ασφαλιστικής ενημερότητας, φορολογικής ενημερότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο πρώτο του ν. 4152/2013, άρθρο 30 ν. 3316/2005, άρθρα 272Α έως 272Ι ν. 2717/1999, άρθρο 1 του π.δ. 136/2011

[…] 7. Επειδή, οι ένδικες χρηματικές αξιώσεις πηγάζουν από διοικητική σύμβαση που έχει συναφθεί στο πλαίσιο εμπορικής συναλλαγής, κατά την έννοια της υποπαραγράφου Ζ3 της παραγράφου Ζ΄ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013, καθόσον πρόκειται για σύμβαση μεταξύ σύμπραξης γραφείου μελετών και του καθού Δήμου, ως δημόσιας αρχής, με αντικείμενο την εκπόνηση μελέτης για ΣΧΟΟΑΠ έναντι αμοιβής. Επίσης, εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2.α. του άρθρου 1 του π.δ. 136/2011, που ορίζουν ότι οι συμβάσεις μελετών ελέγχονται προληπτικά κατά την υποβολή του πρώτου λογαριασμού και μόνο, δεν απαιτείται η διενέργεια προληπτικού ελέγχου, διότι πρόκειται για τον 4ο λογαριασμό της μελέτης, ενώ εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, τεκμαίρεται, κατά άρθρο 272Γ παρ. 5 του Κ.Δ.Δ., ότι ο όποιος έλεγχος έχει αποβεί θετικός, δεδομένου ότι ο καθού δεν προσκόμισε εντός προθεσμίας τριάντα ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας αίτησης σε αυτόν βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ως προς την ολοκλήρωση ή μη και το αποτέλεσμα του προληπτικού ελέγχου. Περαιτέρω, οι λογαριασμοί οι οποίοι έχουν εγκριθεί από την διευθύνουσα το έργο υπηρεσία αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και, συνεπώς, μετά την έγκριση αυτή ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (ΣτΕ 2885/2013, 3948/2005, 4179/2011 κ.ά.). Ενόψει δε του ότι στην προκειμένη περίπτωση, βάσει των όσων προαναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, προκύπτει ότι οι αξιώσεις των αιτούντων αναγνωρίστηκαν από τις αρμόδιες προς τούτο υπηρεσίες με τον εγκεκριμένο από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία 4ο λογαριασμό-εντολή πληρωμής νομίμως θεωρημένο, ο οποίος αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου, ο καθού Δήμος παρέλαβε τη σχετική μελέτη, ενώ επιπλέον η Οικονομική Επιτροπή του καθού εξέδωσε τις προαναφερόμενες στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας 163/18.9.2020 και 256/24.12.2020 αποφάσεις, δεν υφίσταται αμφισβήτηση ως προς τα

οφειλόμενα ποσά της αμοιβής των αιτούντων, κατά την έννοια του άρθρου 3 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 805/2004. Με τα δεδομένα αυτά, η μη καταβολή από τον καθού Δήμου των οφειλομένων ποσών δεν παρίσταται δικαιολογημένη. Κατόπιν τούτων και σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν στην τρίτη σκέψη της παρούσας, το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν εν προκειμένω οι κατά νόμο προϋποθέσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής και συνεπώς, ο καθού Δήμος υποχρεούται να καταβάλει στον πρώτο αιτούντα ποσό 12.000 ευρώ, στον δεύτερο αιτούντα ποσό 7.920 ευρώ, στον τρίτο αιτούντα ποσό 13.916,59 ευρώ και στον τέταρτο αιτούντα ποσό 11.702,40 ευρώ, τα οποία αφορούν την αμοιβή τους για τις εκτελεσθείσες εργασίες, χωρίς, όμως, την καταβολή των ποσών που αναλογούν στον Φ.Π.Α. του εν λόγω λογαριασμού, ύψους 2.760 ευρώ για τον πρώτο αιτούντα, ύψους 1.821,60 ευρώ για τον δεύτερο αιτούντα, ύψους 3.200,82 ευρώ για τον τρίτο αιτούντα και ύψους 2.691,55 ευρώ για τον τέταρτο αιτούντα. Τούτο δε διότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η έκδοση από τους αιτούντες των σχετικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, ενώ και οι ίδιοι οι αιτούντες στην κρινόμενη αίτηση (σελ. 10) αναφέρουν ότι δεν έχουν προβεί στην έκδοση σχετικού τιμολογίου, καθόσον μόνον από την έκδοσή τους υποχρεούνται σε απόδοση των αναγραφόμενων σε αυτά ποσών Φ.Π.Α. στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. (άρθρο 35 παρ. 1 περ. Α΄ του ν. 2859/2000, ΦΕΚ Α΄ 48, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 2992/2002, ΦΕΚ Α΄ 54), εντός των χρονικών ορίων που τίθενται από τις οικείες διατάξεις, με συνέπεια να μην καθίστανται ληξιπρόθεσμες και απαιτητές οι οφειλές των αιτούντων ως προς το κονδύλιο αυτό (σχ. ΑΠ 271/2016, 1598/2011, βλ. ΔΕφΑθ 5597/2013, ΔΕφΠειρ ΔΔΠ 1676/2020, ΔΔΠ1718/2019, ΔΕφΘεσ ΔΔΠ1/2017). Εφόσον δε σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 30 του ν. 3316/2005, που διέπει την οικεία σύμβαση, τόκος υπερημερίας οφείλεται μόνο, αν η πληρωμή λογαριασμού καθυστερήσει πέρα από ένα μήνα μετά τη ρητή ή αυτοδίκαιη έγκρισή του, εφόσον η καθυστέρηση λαμβάνει χώρα χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, και εν προκειμένω δεν προκύπτει η έκδοση των σχετικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, ούτε προσκομίζονται βεβαιώσεις περί καταβολής των οφειλόμενων από τους αιτούντες ασφαλιστικών εισφορών και βεβαιώσεις φορολογικής ενημερότητάς τους, όπως απαιτείται ρητώς για την πληρωμή του αναδόχου σύμφωνα με το προεκτεθέν στην πέμπτη σκέψη της παρούσας άρθρο 4 της οικείας Συγγραφής Υποχρεώσεων, δεν συντρέχει η προαναφερόμενη προϋπόθεση περί μη υπαιτιότητας του αναδόχου και δεν γεννάται υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας επί

του καθυστερούμενου συνολικού ποσού για όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη του αναδόχου προς υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών (σχ. ΣτΕ 1505/2015, 3474/2006, βλ. ΔΕφΠειρ ΔΔΠ1718/2019). Ως εκ τούτου, το σχετικό αίτημα καταβολής τόκων των αιτούντων είναι απορριπτέο ως αβάσιμο.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή […]

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός απόφασης: **Α4/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Ευτυχία Πανακάκη, Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεοφάνης Μπογόρδος, Σπύρος Παυλάτος**

Έφεση. Ασφάλιση υπαλλήλου, στο πλαίσιο προγραμμάτων απόκτησης εργασιακής εμπειρίας (stage) ανέργων του Ο.Α.Ε.Δ. Προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 [παρ. 4 (προστέθηκε διάταξη με την παρ. 4 του ν. 2335/1995 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 του ν. 2458/1997)] του α.ν. 1846/1951, Άρθρο 20 του ν. 2639/1998, Άρθρο 18 του ν. 2874/2000.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 - ΦΕΚ Α΄ 31 σε συνδυασμό με άρθρο 285 παρ. 2 περ. ζ΄ του ΚΔΔ), ο εκκαλών, που έχει καταστεί οιονεί καθολικός διάδοχος του ενταχθέντος, από 1.1.2017, σε αυτόν ΙΚΑ - ΕΤΑΜ (άρθρα 51 παρ. 1, 53 παρ. 1 και 70 παρ. 9 του ν. 4387/2016 - ΦΕΚ Α΄ 85), παραδεκτώς επιδιώκει την εξαφάνιση της Α425/2018 αποφάσεως του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (1° Τριμελές - Μεταβατική Έδρα Αργοστολίου), με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή του εφεσιβλήτου κατά της …/12.9.2016 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) του Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Αργοστολίου. Με την τελευταία απορρίφθηκε η …/4.3.2016 ένσταση του εφεσιβλήτου κατά της …/27.1.2016 αποφάσεως του Διευθυντή του ίδιου Υποκαταστήματος, με την οποία είχε απορριφθεί η …/25.6.2010 δήλωση απασχόλησης - καταγγελία του εφεσιβλήτου με αίτημα την υπαγωγή του στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ κατά τα χρονικά διαστήματα από 15.4.2007 έως 15.10.2008 και από 23.12.2008 έως 22.6.2010, κατά τα οποία απασχολήθηκε ως υπάλληλος στη Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου, στο πλαίσιο προγραμμάτων απόκτησης εργασι-

ακής εμπειρίας (stage) ανέργων του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.).

2. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 του α.ν. 1846/1951 (ΦΕΚ Α΄ 179), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ.1 του ν.4476/1965 (ΦΕΚ Α΄ 103), προϋπόθεση για την υπαγωγή στην ασφάλιση του ΙΚΑ είναι η παροχή εξηρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής. Υφίσταται δε σχέση εξηρτημένης εργασίας, όταν ο παρέχων την εργασία του έναντι αμοιβής, ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής της τελευταίας, τελεί κατά την εκτέλεση της εργασίας του σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, εκδηλούμενη στο δικαίωμα του τελευταίου να επιτηρεί και καθοδηγεί τον εργαζόμενο ως προς τον τρόπο, τον τόπο και τον χρόνο παροχής της εργασίας του. Αν συντρέχει η προϋπόθεση της παροχής εξηρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής, που κρίνεται ενόψει των πραγματικών περιστατικών κάθε περίπτωσης, ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό που προσδίδουν στη σχέση οι ενδιαφερόμενοι, η ασφάλιση του εργαζομένου στο Ι.Κ.Α. είναι υποχρεωτική. Αντιθέτως, αν ο προσφέρων την εργασία του διατηρεί ελευθερία ενέργειας έναντι του εργοδότη κατά την εκτέλεσή της, η παρεχόμενη εργασία δεν είναι εξηρτημένη και δεν ασφαλίζεται κατά τις πιο πάνω διατάξεις στο Ι.Κ.Α. (ΣτΕ 1615/2011, 994/2016). Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ.1 περ. δ του ανωτέρω άρθρου, στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. υπάγονται και οι απασχολούμενοι στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α. με σχέση εξαρτημένης εργασίας (όπως η έννοια του Δημοσίου ορίζεται στο άρθρο 1 παρ.6 του ν.1256/1982 – ΦΕΚ Α΄ 65), (ΣτΕ1753/2009 κ.α.). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του ίδιου άρθρου 2 του πιο πάνω αναγκαστικού νόμου, όπως αυτές ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 1759/1988 (ΦΕΚ Α΄ 50/18.3.1988), με τις οποίες καταργήθηκαν οι προγενέστερες ειδικές ρυθμίσεις του ν. 1305/1982 (ΦΕΚ Α΄ 146) και της Β1/21/21/1334/25.5.1983 αποφάσεως του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β΄ 310), η υποχρεωτική ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. επεκτάθηκε και στα πρόσωπα που απασχολούνται έναντι αμοιβής, με οποιαδήποτε άλλη σχέση πλην εκείνης της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας κατά κύριο επάγγελμα, δοθέντος ότι για την τελευταία τα ως άνω πρόσωπα έχουν υπαχθεί στο Ι.Κ.Α. ήδη βάσει των ανωτέρω διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 2 του α.ν. 1846/1951 (ΣτΕ 2350/2015, 994/2016, 3130/2017). Τα ανωτέρω δε πρόσωπα υπάγονται στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. με βάση τις διατάξεις της παραγράφου 3, υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπάγονται, με ρητή διάταξη νόμου, για την απασχόληση, εργασία ή υπηρεσία τους αυτή στην ασφάλιση άλλου ταμείου κύριας ασφάλισης (ΣτΕ

2171/2012, 2350/2015, 994/2016) (…).

[…] 4. Επειδή, κατ` εξουσιοδότηση της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 20 παρ.15 του ν. 2639/1998, εκδόθηκε η κοινή υπουργική απόφαση 32048/2006 (ΦΕΚ Β΄ 107), με τίτλο «Πρόγραμμα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας (Stage) στις Υπηρεσίες του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών». Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, καταρτίσθηκε πρόγραμμα για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας (Stage) 350 ανέργων (εγγεγραμμένων στα μητρώα του Ο.Α.Ε.Δ.) ηλικίας 22 - 40 ετών, στις υπηρεσίες του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών ανά την Ελλάδα. Σκοπός του προγράμματος ήταν η απόκτηση εργασιακής εμπειρίας και η προσαρμογή των επαγγελματικών προσόντων των συμμετεχόντων ανέργων (πτυχιούχων Α.Ε.Ι., Τ.Ε.Ι., διπλωματούχων Ι.Ε.Κ., αποφοίτων Λυκείου Γενικής Εκπαίδευσης, Τ.Ε.Λ., Ε.Π.Λ. Τ.Ε.Ε. Β΄ Κύκλου) στην εξέλιξη και τις ανάγκες της αγοράς εργασίας στον τομέα της ειδίκευσής τους. Η διάρκεια του προγράμματος ορίστηκε στους δεκαοκτώ (18) μήνες, εκ των οποίων ένας (1) μήνας αφορά θεωρητική και πρακτική ενημέρωση των συμμετεχόντων, καθώς και εξοικείωση με το εργασιακό περιβάλλον και δεκαεπτά (17) μήνες αφορούν τοποθέτηση σε θέσεις του τομέα της ειδίκευσής τους για απόκτηση εργασιακής εμπειρίας. Υπεύθυνος φορέας για την υλοποίηση, διαχείριση, παρακολούθηση, αξιολόγηση και έλεγχο του προγράμματος ορίστηκε ο Ο.Α.Ε.Δ., ενώ δικαιούχοι φορείς υλοποίησης οι υπηρεσίες του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών. Με όμοιο, εξάλλου, περιεχόμενο και κατ' εξουσιοδότηση της ίδιας διάταξης εκδόθηκε, στη συνέχεια, η κοινή υπουργική απόφαση 57808/899/2008 (ΦΕΚ Β΄ 2288/11.11.2008), με τίτλο «Πρόγραμμα Απόκτησης Εργασιακής Εμπειρίας (Stage) στο Υπουργείο Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, στο Υπουργείο Δικαιοσύνης και σε Φορείς του Δημοσίου και του Ευρύτερου Δημόσιου Τομέα», που αφορούσε, ειδικότερα, στην κατάρτιση προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας για 4.000 ανέργους, ηλικίας από 22 έως 40 ετών, σε φορείς του Δημοσίου και του ευρύτερου Δημόσιου Τομέα ανά την Ελλάδα.

5. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι η απασχόληση των συμμετεχόντων στα προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων - τα οποία προβλέπονται από τη διάταξη της παρ. 15 του άρθρου 20 του ν. 2639/1998 και επιδοτούνται από τον ΟΑΕΔ - έχει συγκεκριμένο χρόνο διάρκειας, που συνδέεται με τη φύση των προγραμμάτων αυτών επαγγελματικής κατάρτισης. Οι απασχολούμενοι δε στα προγράμματα αυτά υπάγονται στην ασφάλιση του κλάδου παροχών ασθενείας σε είδος του ΙΚΑ και στην ασφάλιση του ΙΚΑ κατά του

κινδύνου ατυχήματος. Αντιθέτως, όταν μαθητευόμενος μισθωτός παρέχει εργασία έναντι αμοιβής επιδιώκοντας, παραλλήλως, και την απόκτηση γνώσεων ή επαγγελματικής κατάρτισης, τελεί δε κατά την εκτέλεση της εργασίας του σε νομική εξάρτηση έναντι του εργοδότη, ο ως άνω μαθητευόμενος βρίσκεται σε σχέση εξηρτημένης εργασίας, εφόσον προέχων σκοπός στη σχέση αυτή μαθητείας είναι η παροχή εξηρτημένης εργασίας και όχι η απόκτηση επαγγελματικής εμπειρίας (πρβλ. ΣτΕ 2689/2015, ΑΠ 253, 2197/2014). Τέτοια δε περίπτωση σχέσης εξηρτημένης εργασίας αποτελεί και η παρεχόμενη από τους απασχολούμενους σε προγράμματα εργασιακής εμπειρίας δυνάμει των διατάξεων της παρ. 15 του άρθρου 20 του ν. 2639/1998, εφόσον οι εν λόγω απασχολούμενοι συνήψαν διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, διότι, κατά το μέρος που αφορά στις διαδοχικές αυτές συμβάσεις (παρατάσεις του προγράμματος τους) απασχολήθηκαν υπό συνθήκες που συνάδουν προς αυτές της εξηρτημένης εργασίας, η σχετική δε εργασιακή τους σχέση υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση του Ιδρύματος (πρβλ. ΣτΕ 888 – 9/2018, 193/2018, 17/2018, 3321 - 3/2017, 3130 – 2/2017, 2754/2017).

7. Επειδή, η κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Πρωτοδικείου ότι ο εφεσίβλητος απασχολήθηκε από τη Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (Δ.Ο.Υ.) Αργοστολίου με σχέση εξηρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλισή του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ (και ήδη ΕΦΚΑ), κατά το μέρος που αφορά το αρχικό χρονικό διάστημα των 18 μηνών από την έναρξη του επίμαχου προγράμματος (ήτοι από 16.4.2007 έως 15.10.2008), είναι μη νόμιμη. Τούτο δε διότι, όπως προκύπτει από το από 29.3.2007 συναφθέν συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ του Ο.Α.Ε.Δ. (ως υπεύθυνου φορέα), της Δ.Ο.Υ. Αργοστολίου (ως φορέα υλοποίησης) και του εφεσιβλήτου ως ασκουμένου - κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη - η συνολική διάρκεια του ως άνω προγράμματος ήταν δεκαοκτώ (18) μηνών, εκ των οποίων ένας (1) μήνας αφορούσε θεωρητική και πρακτική εξοικείωση με το εργασιακό περιβάλλον, οι δε λοιποί δεκαεπτά (17) μήνες αντιστοιχούσαν στην τοποθέτησή του σε θέση ΔΕ Διοικητικού προς απόκτηση εργασιακής εμπειρίας, κατά δε το ως άνω διάστημα των δεκαοκτώ (18) μηνών ίσχυε ο συμφωνηθείς όρος ασφαλίσεως του εφεσιβλήτου στο Ι.Κ.Α. – ΕΤΑΜ μόνον στον κλάδο παροχών ασθενείας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Το ως άνω χρονικό διάστημα, με δεδομένο το αντικείμενο της εργασίας που, αν και όχι ιδιαιτέρως πολύπλοκη, ωστόσο, ήταν άγνωστη για τον εφεσίβλητο, κρίνεται εύλογο για την θεωρητική και πρακτική ενημέρωση και εξοικείωση με το εργασιακό περιβάλλον και,

συνεπώς, νομίμως ο εφεσίβλητος ασφαλίστηκε στο Ι.Κ.Α. μόνο στον κλάδο παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία (άρθρα 18 του ν. 2458/1997 και ν. 2874/2000, αντιστοίχως), όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη έφεση. Ωστόσο, η ίδια κρίση του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, κατά το μέρος που αφορά στο πέραν του αρχικού χρονικού διαστήματος, ήτοι στο από 23.12.2008 έως 22.6.2010 χρονικό διάστημα, κατά το οποίο επανελήφθη, στην ίδια ακριβώς Υπηρεσία και με τα ίδια καθήκοντα – όπως εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη - η απασχόληση του εφεσιβλήτου, με το νεότερο από 28.11.2008 συμφωνητικό, είναι νόμιμη. Και τούτο, διότι η εφαρμογή του συμφωνηθέντος προγράμματος, στην πραγματικότητα, δεν σκόπευε στην απόκτηση επαγγελματικής εμπειρίας - επί του ιδίου, μάλιστα, αντικειμένου - από τον εφεσίβλητο, η οποία είχε, προφανώς, αποκτηθεί κατά το προηγούμενο διάστημα, αλλά αποσκοπούσε στην παροχή από αυτόν εξηρτημένης εργασίας, η οποία έπρεπε, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, να υπαχθεί στην πλήρη ασφάλιση του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. (πρβλ. ΣτΕ 2754/2017, 17, 193, 888 - 9/2018). Επομένως, ο εφεσίβλητος απασχολήθηκε, για το εν λόγω διάστημα, ως διοικητικός υπάλληλος Δ.Ε. και όχι με γνήσια σύμβαση μαθητείας, αλλά υπό καθεστώς εξηρτημένης εργασίας, υπαγόμενος, επομένως, στην πλήρη ασφάλιση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων με την κρινόμενη έφεση. Κατόπιν τούτων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή μόνον κατά το μέρος που αφορά στο χρονικό διάστημα των δεκαοκτώ (18) μηνών από την έναρξη του προγράμματος, ήτοι από 16.4.2007 έως 15.10.2008, κατά μερική αποδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου της εφέσεως και να απορριφθεί κατά το μέρος που αφορά στο χρονικό διάστημα από 23.12.2008 έως 22.6.2010.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η έφεση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη απόφαση σύμφωνα με το διατακτικό και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και εν μέρει ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ΄ του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται εν μέρει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α67/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Ευαγγελία Χαλάτση** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Θεόδωρος Μπούσιας**

Έφεση. Εισφορές. Παραγραφή της αξίωσης ασφαλισμένου του Τ.Ε.Β.Ε. προς επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών. Αφετηρία. Χρόνος γέννησης ένδικης αξίωσης. Εφαρμοστέες διατάξεις.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2, 3, 4, 12 και 13 του ν. 2676/1999, Άρθρα 10, 17 και 18 του π.δ. 258/2005, Άρθρα 24, 83, 84 και 86 της Φ.Οικ.10035/25147/4888/29.11.2006 απόφασης του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, Άρθρο 137 του ν. 3655/2008.

[…] 1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης έφεσης καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ύψους 200 ευρώ (σχετ. …).

2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, ζητείται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α1524/2019 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 1°). Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η με χρονολογία κατάθεσης 02.08.2017 προσφυγή της ήδη εκκαλούσας με αίτημα την ακύρωση της …/14.03.2017 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της Περιφερειακής Διεύθυνσης Μη Μισθωτών Αχαΐας του Ε.Φ.Κ.Α., που απέρριψε την ένσταση της ανωτέρω κατά της …/19.02.2016 απόφασης της Προϊσταμένης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας του Ο.Α.Ε.Ε.. Με την τελευταία αυτή απόφαση, απορρίφθηκε αίτηση της εκκαλούσας για επιστροφή των εισφορών που είχε καταβάλει ως ασφαλισμένη του πρώην «Ταμείου Ασφαλίσεως Επαγγελματιών και Βιοτεχνών της Ελλάδος» (Τ.Ε.Β.Ε) και ακολούθως «Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών» (Ο.Α.Ε.Ε.) για το χρονικό διάστημα από 01.01.2000 έως 30.10.2006.

3. Επειδή, ο Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) που έχει καταστεί, από 01.01.2017, οιονεί καθολικός διάδοχος του Ο.Α.Ε.Ε. (άρθρα 51 παρ. 1 και 53 παρ. 1 στοιχ. Α του ν. 4387/2016 Α΄ 85), μετονομάστηκε από 01.03.2020 σε «Ηλεκτρονικός Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης», αποκαλούμενος στο εξής «e-Ε.Φ.Κ.Α.» (άρθρο 1 του ν. 4670/2020 Α΄43/28.02.2020, με το οποίο προστέθηκε άρθρο 51Α στο ν. 4387/2016).

4. Επειδή, στο άρθρο 32 της 22695/23.4.1938 (Β΄ 87) απόφασης του Υπουργού Εργασίας «Περί εγκρίσεως καταστατικού του Ταμείου Ασφαλίσεως Επαγγελματιών και

Βιοτεχνών της Ελλάδος» (Τ.Ε.Β.Ε.) οριζόταν ότι: «1. Αι αιτήσεις (απαιτήσεις) και υποχρεώσεις του Ταμείου παραγράφονται κατά τις διατάξεις του κοινού δικαίου. 2.Ποσά εισπραχθέντα αναγκαστικώς παρά του Ταμείου, άνευ δεδικαιολογημένης αιτίας, επιστρέφονται κατόπιν αιτήσεως του δικαιούχου.». Εξάλλου, στο άρθρο 48 του ν.δ/τος 496/1974 (Α΄ 204) ορίζεται ότι «1.Ο χρόνος παραγραφής των χρηματικών αξιώσεων κατά του νπδδ είναι πέντε ετών, εφόσον δεν ορίζεται άλλως υπό του παρόντος. 2. Ο χρόνος παραγραφής των χρηματικών αξιώσεων κατά του ν.π. δι' αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντα ποσά είναι τριών ετών ...». Με το άρθρο μόνο του π.δ/τος 437/1977 (Α` 134), το οποίο έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 2 του άρθρου 56 του ως άνω ν.δ/τος 496/1974 (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε διαδοχικώς με τα άρθρα 15 του ν. 369/1976, Α΄ 164, και 2 του ν. 578/1977, Α΄ 106), οι ασφαλιστικοί οργανισμοί οι τελούντες υπό την εποπτεία του (τότε) Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών, όπως το Τ.Ε.Β.Ε., εξαιρέθηκαν από την εφαρμογή του ανωτέρω νομοθετικού διατάγματος, ενώ, εξάλλου, με το π.δ. 305/1985 (Α΄113) προβλέφθηκε η εφαρμογή επί οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης ορισμένων μόνο διατάξεων του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται το άρθρο 48 αυτού (ΣτΕ 942/2014). Συνεπώς, δεδομένου ότι στη νομοθεσία που διέπει το Τ.Ε.Β.Ε. δεν υπάρχει ειδική περί παραγραφής διάταξη για τις αχρεωστήτως εισπραχθείσες εισφορές, αλλά γίνεται παραπομπή στις διατάξεις του κοινού δικαίου, ως προς το ζήτημα της παραγραφής της αξίωσης ασφαλισμένου του Τ.Ε.Β.Ε. προς επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα (ΑΚ - π.δ. 456/1984, Α` 169) και ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 249 αυτού, η οποία ορίζει ότι: «Εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι αξιώσεις παραγράφονται σε είκοσι χρόνια» (πρβλ ΣτΕ 942/2014). Η παραγραφή δε αυτή αρχίζει, σύμφωνα με το άρθρο 251 του ίδιου Κώδικα, από τότε που η αξίωση γεννήθηκε και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της.

[…] 7. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων και όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις 4η και 5η και 6η σκέψεις, συνάγονται τα ακόλουθα: Από την έναρξη ισχύος του ν. 2676/1999 ιδρύθηκε ο Ο.Α.Ε.Ε., στην ασφάλιση του οποίου υπάγονται, μεταξύ άλλων, τα πρόσωπα τα οποία ασκούν επάγγελμα υπαγόμενο στην ασφάλιση των Ταμείων Τ.Ε.Β.Ε., Τ.Α.Ε. και Τ.Σ.Α. (άρθρα 1 και 3). Τα Ταμεία αυτά καταργούνται όχι από την έναρξη ισχύος του ανωτέρω νόμου, αλλά, όπως ρητώς ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του νόμου, από την έναρξη ισχύος του Οργανισμού του Ο.Α.Ε.Ε., ο οποίος, σύμ-

φωνα με την παρ. 2 του άρθρου 12 του νόμου, θα καταρτιστεί με προεδρικό διάταγμα. Έως την έναρξη της ισχύος του διατάγματος τούτου, οι υπηρεσίες των πιο πάνω Ταμείων εξακολουθούν να λειτουργούν, στα Ταμεία αυτά ασφαλίζονται τα πρόσωπα που ασφαλίζονται για πρώτη φορά μετά την έναρξη ισχύος του νόμου, τα Ταμεία διατηρούν την οικονομική και λογιστική τους αυτοτέλεια (βλ. άρθρ. 13 παρ. 1 περίπτ. α΄, β΄, γ΄) και, τέλος, εξακολουθούν να καταβάλλουν τις προβλεπόμενες παροχές σε όσους συνταξιοδοτήθηκαν και να εισπράττουν τους κάθε είδους πόρους τους, ήτοι τα ανωτέρω Ταμεία εξακολουθούν να υπάρχουν ως αυθύπαρκτα ν.π.δ.δ. (Σ.τ.Ε. 27/2004, 7μελ.). Ακολούθως, εκδόθηκε ο Οργανισμός του Ο.Α.Ε.Ε. (π.δ. 154/2006), ο οποίος τέθηκε σε ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 39 αυτού, από 01.01.2007, οπότε και οι ασφαλισμένοι των καταργηθέντων Ταμείων, μεταξύ των οποίων και το Τ.Ε.Β.Ε., υπήχθησαν στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 3 του ν. 2676/1999. Περαιτέρω, οι πρώην ασφαλισμένοι του Τ.Ε.Β.Ε, που, όπως προαναφέρθηκε, υπήχθησαν στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., δικαιούνται να τους επιστραφούν από τον Ο.Α.Ε.Ε., ως καθολικό διάδοχο του Τ.Ε.Β.Ε., οι εισφορές του κλάδου σύνταξης που κατέβαλαν στο Τ.Ε.Β.Ε. αχρεώστητα, καθόσον η δυνατότητα αυτή προβλέπεται από το νόμο (άρθρα 10 και 17 του Καταστατικού του Ο.Α.Ε.Ε.). Εν όψει δε της οριζόμενης, με το άρθρο 17 του π.δ. 258/2005, ειδικής πενταετούς παραγραφής των αξιώσεων κατά του Ο.Α.Ε.Ε., με έναρξη ισχύος από 01.01.2006, για τις αχρεωστήτως εισπραχθείσες εισφορές του κλάδου σύνταξης και συνακόλουθα τις εξ αυτών αξιώσεις που γεννήθηκαν σε χρονικό διάστημα πριν την έναρξη ισχύος του άρθρου 17 του π.δ. 258/2005 χωρίς η, υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, εικοσαετής, κατά τα αναφερόμενα στην 4η σκέψη, παραγραφή τους να έχει συμπληρωθεί μέχρι την έναρξη ισχύος της εν λόγω διάταξης, εφαρμόζεται, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη ειδική ρύθμιση στο ως άνω Καταστατικό, ο χρόνος της πενταετούς παραγραφής, κατ' αναλογία του κανόνα που θέτει το άρθρο 18 (εδάφιο δεύτερο) του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (σύμφωνα με το οποίο, αν ο χρόνος παραγραφής του Κώδικα είναι συντομότερος από αυτόν που προέβλεπε το έως τότε δίκαιο, υπολογίζεται ο συντομότερος, από την εισαγωγή του Κώδικα και αρχίζει από την ημερομηνία αυτή). Δηλαδή, ο χρόνος αυτός (της πενταετούς παραγραφής) καταλαμβάνει από 01.01.2006 [δεδομένου ότι κατά ρητή επιταγή των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 70 παρ. 2 του ν. 3518/2006, γενικές ή ειδικές διατάξεις που αφορούν τα καταργούμενα από

1.1.2007 Ταμεία (μεταξύ των οποίων και το ΤΕΒΕ) εξακολουθούν να ισχύουν μόνον εφόσον το θέμα στο οποίο αναφέρονται δεν έχει ρυθμιστεί διαφορετικά με νεότερη διάταξη της νομοθεσίας του Ο.Α.Ε.Ε., όπως εν προκειμένω (πρβλ.ΣτΕ 1912/2019)] και τις αξιώσεις κατά του Ο.Α.Ε.Ε. από αχρεωστήτως καταβληθείσες εισφορές στο καταργηθέν Τ.Ε.Β.Ε., για τις οποίες ο χρόνος παραγραφής τους είχε αρχίσει να τρέχει πριν από την ημερομηνία αυτή, χωρίς όμως να έχει συμπληρωθεί μέχρι την ως άνω ημερομηνία, ενώ στην περίπτωση που η εικοσαετής παραγραφή συμπληρώνεται πριν από την παρέλευση του βραχύτερου χρόνου (δηλαδή της πενταετίας από 01.01.2006) εφαρμόζονται οι προϊσχύουσες διατάξεις περί παραγραφής (πρβλ. ΣτΕ 320/1999, ΑΠ217/1989). Περαιτέρω, ως αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά νοούνται όχι μόνον εκείνα τα οποία, ήδη, κατά το χρόνο της καταβολής τους, δεν οφείλονταν, αλλά και εκείνα που οφείλονταν κατά το χρόνο της καταβολής τους, πλην όμως κατέστησαν επιγενομένως, ήτοι μετά την καταβολή, αχρεώστητα, διότι αναιρέθηκε η σχετική υποχρέωση. Και ναι μεν από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 17 του Καταστατικού του ΟΑΕΕ ως αφετηρία του χρόνου παραγραφής της αξίωσης απόδοσης αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού ασφαλιστικών εισφορών σύνταξης ορίζεται η λήξη του οικονομικού έτους της καταβολής αυτού (ρύθμιση που επαναλαμβάνεται και στον προαναφερθέντα «Κανονισμό Οικονομικής Οργάνωσης και Λογιστικής Λειτουργίας ΟΑΕΕ»), ως συνιστώσας, κατά το συνήθως συμβαίνον, το γεγονός από το οποίο γεννάται η σχετική αξίωση, πλην, όμως, στην περίπτωση που η καταβολή παρίσταται νόμιμη κατά το χρόνο που λαμβάνει χώρα, από επιγενόμενους δε λόγους ανακύπτει υποχρέωση του Ο.Α.Ε.Ε. προς απόδοση των καταβληθέντων, όπως στην περίπτωση έκδοσης δικαστικής απόφασης ή διοικητικής πράξης που αναιρούν την υποχρέωση της καταβολής και καθιστούν αυτήν αχρεώστητη, ο χρόνος παραγραφής της ούτω γεννηθείσας αξίωσης προς απόδοση των καταβληθέντων αρχίζει όχι από την πληρωμή, αλλά από τη μεταγενέστερη αυτή γένεση της αξίωσης προς αναζήτηση των καταβληθέντων (πρβλ. ΣτΕ 3928/2013 7μ., ΣτΕ 3850/2000, 4290/1995, ΣτΕ 820- 2/1997, 2628/1979).Τούτο, δε, συνάγεται και από τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 18 του π.δ.258/2005, σύμφωνα με την οποία εάν πρόκειται για χρόνο για τον οποίο έχουν καταβληθεί ασφαλιστικές εισφορές (όχι στον Ο.Α.Ε.Ε. αλλά) στα καταργούμενα Ταμεία Τ.Ε.Β.Ε., Τ.Α.Ε., Τ.Σ.Α., ενώ δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις, τίθεται ως προϋπόθεση άσκησης της αξίωσης για επιστροφή των αχρεωστήτως

καταβληθέντων, η ύπαρξη απόφασης διαγραφής από την ασφάλιση, άρα η έναρξη του χρόνου της πενταετούς παραγραφής του άρθρου 17 του π.δ.258/2005, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι ανατρέχει σε χρόνο πριν από την έκδοση της απόφασης διαγραφής. Τα ανωτέρω ισχύουν και μετά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 137 του ν. 3655/2008 (03.04.2008), με το οποίο ρυθμίζονται κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης ζητήματα παραγραφής απαιτήσεων υπέρ και κατά αυτών, τα δε ζητήματα παραγραφής αξιώσεων κατά των φορέων κοινωνικής ασφάλισης ρυθμίζονται στην παρ. Β του άρθρου αυτού. Ειδικότερα, με τις διατάξεις της υποπαρ. 1 της παρ. Β του άρθρου 137 ρυθμίζεται το ζήτημα του χρόνου της παραγραφής, ο οποίος κατά κανόνα ορίζεται σε πέντε έτη, και της έναρξης της παραγραφής, για την οποία απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς η γέννηση της αξίωσης και το εναγώγιμο αυτής.

9. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα ζητεί την εξαφάνιση της ως άνω (1524/2019) απόφασης προβάλλοντας ότι, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου και εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι οι ένδικες αξιώσεις της για επιστροφή των ασφαλιστικών εισφορών του χρονικού διαστήματος από 01.01.2000 έως 30.10.2006 είχαν παραγραφεί και ότι δεν ήταν εφαρμοστέες οι διατάξεις του άρθρου 137 του ν. 3655/2008. Και τούτο, διότι, όπως η εκκαλούσα υποστηρίζει, το αχρεώστητο της καταβολής των επίμαχων ασφαλιστικών εισφορών προς τον αντίδικο ασφαλιστικό Οργανισμό δημιουργήθηκε το πρώτον μετά την έκδοση της 84/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία δόθηκε ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός στην εργασιακή σχέση που είχε κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2000 έως 30.10.2006, ενώ, μέχρι την έκδοση της ανωτέρω απόφασης, η ίδια καλόπιστα θεωρούσε ότι υπαγόταν στην ασφάλιση του εν λόγω Οργανισμού ούτε και μπορούσε να επιδιώξει την επιστροφή των εισφορών της, αφού το αίτημα θα απορριπτόταν με την αιτιολογία ότι οι εισφορές είχαν νομίμως καταβληθεί. Μετά δε την έκδοση της 84/2013 δικαστικής απόφασης, με την …/28.05.2014 πράξη του Προϊσταμένου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του ΟΑΕΕ Δυτικής Ελλάδας διεγράφη από τα μητρώα ασφαλισμένων, και συνεπώς μέχρι τότε δεν υφίστατο γεγενημένη δικαστικά επιδιώξιμη αξίωση για αχρεώστητη καταβολή εισφορών. Συναφώς, όπως η εκκαλούσα υποστηρίζει η κρίση της εκκαλούμενης ότι δεν είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις του ν.3655/2008 ως εκ του χρόνου ισχύος του (03.4.2008) είναι εσφαλμένη, αφού η αξίωσή της για την επιστροφή των αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών της γεννή-

θηκε και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού από τις διατάξεις του οποίου και καταλαμβάνεται.

10. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 7η σκέψη της παρούσας σχετικά με την αφετηρία της παραγραφής των αξιώσεων των ασφαλισμένων του καταργηθέντος Τ.Ε.Β.Ε. έναντι του Ο.Α.Ε.Ε. για την επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθεισών εισφορών του κλάδου σύνταξης, λαμβάνοντας δε, περαιτέρω, υπόψη ότι η εκκαλούσα, η οποία είχε ασφαλισθεί στο πρώην Τ.Ε.Β.Ε. από 1.1.2000 έως 30.10.2006 με την ιδιότητα της ασφαλιστικής συμβούλου, με την …/28.05.2014 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Ο.Α.Ε.Ε. Δυτικής Ελλάδας, διεγράφη αναδρομικώς από τα μητρώα ασφαλισμένων, μετά την έκδοση και σε εκτέλεση της 84/2013 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία κρίθηκε ότι η ανωτέρω κατά το ως άνω χρονικό διάστημα υπαγόταν στην ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, καθόσον τελούσε σε σχέση εξαρτημένης εργασίας με την τότε εργοδότριά της, οπότε, από την έκδοση της ανωτέρω απόφασης περί αναδρομικής διαγραφής, κατέστη αναδρομικώς αχρεώστητη η καταβολή των ένδικων ασφαλιστικών εισφορών του προαναφερόμενου χρονικού διαστήματος, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αξίωση της εκκαλούσας για την επιστροφή των ασφαλιστικών εισφορών του κλάδου σύνταξης του χρονικού διαστήματος από 01.01.2000 έως 30.10.2006 γεννήθηκε από την έκδοση της προαναφερόμενης απόφασης αναδρομικής διαγραφής της από τα μητρώα ασφαλισμένων, ήτοι την 28.05.2014. Επομένως, ενόψει του χρόνου γέννησης της ένδικης αξίωσης, εφαρμοστέο είναι το άρθρο 137 παρ. Β υποπ. 1 του ν.3655/2008, σύμφωνα με το οποίο οι αξιώσεις κατά των φορέων κοινωνικής ασφάλισης για επιστροφή αχρεωστήτως εισπραχθεισών εκ μέρους τους ασφαλιστικών εισφορών παραγράφονται σε πέντε έτη, από το τέλος του οικονομικού έτους, εντός του οποίου αυτές γεννήθηκαν και κατέστη εφικτή η δικαστική επιδίωξή τους, και, στην προκείμενη περίπτωση, από την 31.12.2014, η παραγραφή δε αυτή διακόπηκε σε κάθε περίπτωση με την άσκηση της προσφυγής της εκκαλούσας στις 02.08.2017. Εν όψει των προεκτεθέντων, κατά το χρόνο υποβολής της …/26.05.2014 αίτησης της εκκαλούσας η αξίωσή της δεν είχε υποπέσει σε παραγραφή, καθόσον η παραγραφή αυτής δεν είχε καν ξεκινήσει και συνακόλουθα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που, με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε αντίθετα, εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά, όπως βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη έφεση. Κατόπιν τούτου, η κρινόμενη

έφεση, πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, το δε παράβολο που καταβλήθηκε για την άσκησή της πρέπει να αποδοθεί στην εκκαλούσα, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εφεσίβλητο ν.π.δ.δ. πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα της εκκαλούσας (άρθρα 277 παρ. 9 και 275 παρ.1 εδάφιο πέμπτο του Κ.Δ.Δ.).

11. Επειδή, περαιτέρω, διακρατώντας την υπόθεση και δικάζοντας επί της με αρ. κατ. 546/02.08.2017 προσφυγής, το Δικαστήριο κρίνει ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη προηγούμενη σκέψη, η αξίωση της προσφεύγουσας για επιστροφή των ασφαλιστικών εισφορών του κλάδου σύνταξης χρονικού διαστήματος 01.01.2000 έως 30.10.2006 κατά το χρόνο υποβολής της με αρ. …/26.05.2014 αίτησης της ανωτέρω προς τον Ο.Α.Ε.Ε. δεν είχε παραγραφεί, καθόσον η αξίωσή της γεννήθηκε και κατέστη δικαστικώς επιδιώξιμη από το τέλος του έτους 2014 εντός του οποίου εκδόθηκε η απόφαση περί αναδρομικής διαγραφής της από το Τ.Ε.Β.Ε, και η …/14.03.2017 απόφαση της Τ.Δ.Ε. της Περιφερειακής Διεύθυνσης Μη Μισθωτών Αχαΐας του Ε.Φ.Κ.Α. που έκρινε τα αντίθετα είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, όπως βασίμως προβάλλεται με την προσφυγή. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε. της Περιφερειακής Διεύθυνσης Μη Μισθωτών Αχαΐας του Ε.Φ.Κ.Α. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το παράβολο που κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το καθού ν.π.δ.δ. πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα (άρθρα 277 παρ. 9 και 275 παρ.1 εδάφιο πέμπτο του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α76/2021**

Πρόεδρος: **Αναστασία Κανελλοπούλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος** (ΝΣΚ), **Δημήτριος Γιαννακός**

Έφεση. Επιβολή προστίμου για παράβαση του άρθρου 4 του π.δ. 17/1996. Υπηρεσίες τεχνικού ασφαλείας. Αρχή της αναλογικότητας. Χρονικό σημείο αφετηρίας της τελεσθείσας παράβασης. Αθωωτική

απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου. Συνεκτίμηση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15 και 23 [παρ. 1] του ν. 3850/2010, Άρθρο 16 του ν. 2639/1998, άρθρο 5 [παρ. 2] του Κ.Δ.Δ..

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 28 παρ. 4 του ν. 2579/1998 (ΦΕΚ Α΄ 31) και 285 παρ. 2 περ ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 - ΦΕΚ Α΄ 97), επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της με αριθμό 52/2019 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών. Με την τελευταία έγινε εν μέρει δεκτή η με αριθμό πράξης κατάθεσης ΠΡ 1792/26.10.2010 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας κατά της …/24.08.2010 πράξης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Δυτικής Ελλάδας – Ηπείρου και Ιονίων Νήσων του Κέντρου Πρόληψης Επαγγελματικού Κινδύνου (ΚΕΠΕΚ) και το επιβληθέν με αυτήν πρόστιμο σε βάρος της εφεσίβλητης, ύψους 7.500,00 ευρώ, περιορίσθηκε στο ποσό των χιλίων (1.000,00) ευρώ.

2. Επειδή, στο άρθρο 25 παρ. 1 του ισχύοντος Συνάγματος, όπως αναθεωρήθηκε με το Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, κατοχυρώνονται ρητώς η αρχή του κράτους δικαίου καθώς και η αρχή της αναλογικότητας, η τελευταία δε αναγνωρίζεται και στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (κυρωθείσα με το ν.δ. 53/1974 – ΦΕΚ Α' 256). Κατά την έννοια της αρχής της αναλογικότητας, οι επιβαλλόμενοι από τον νομοθέτη και την Διοίκηση περιορισμοί πρέπει να είναι μόνο οι εκάστοτε αναγκαίοι και να συνάπτονται με τον σκοπό που επιδιώκει ο νόμος, επιβάλλεται δε πάντοτε να υπάρχει εύλογη σχέση μεταξύ συγκεκριμένου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, έτσι ώστε να τηρείται μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ του γενικού συμφέροντος του κοινωνικού συνόλου αφενός, χάριν του οποίου έχουν θεσπισθεί ή επιβληθεί τα περιοριστικά μέτρα (νομοθετικά ή διοικητικά, αντίστοιχα) και των εν λόγω δικαιωμάτων, αφετέρου. Συνεπώς, ορισμένο νομοθετικό μέτρο ή επιβληθείσα διοικητική κύρωση, προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, μόνο αν, είτε είναι από τη φύση του προφανώς ακατάλληλο για τον σκοπό που επιδιώκει ο νόμος, είτε υπερακοντίζει προφανώς επίσης τον σκοπό του (ΣτΕ 2112/1984, 1424/1990, 547/1991, 393/1993, 5117/1996, 389/2000, 1006/2002 - Ολομ.,

2248/2005, 3552 - 3553/2006 κ.ά.).
9. Επειδή, από την άλλη πλευρά η εφεσίβλητη υποστηρίζει με το παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημά της στις 22.12.2020, ότι νόμιμα και ορθά σταθμίσθηκαν με την εκκαλούμενη απόφαση όλα τα ειδικότερα πραγματικά περιστατικά για την βαρύτητα της αποδοθείσας παράβασης και για το λόγο αυτό ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης έφεσης ως αβάσιμης. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της προσκόμισε στο Δικαστήριο αντίγραφο της υπ' αριθ. 666/2012 απόφασης του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αμαλιάδας, με την οποία ο νόμιμος εκπρόσωπός της, …, κρίθηκε, μεταξύ άλλων, αθώος για παράβαση των αναφερομένων στην τρίτη σκέψη διατάξεων, σχετικά με την υποχρέωση ορισμού τεχνικού ασφαλείας με την αιτιολογία ότι: « Επειδή από την κύρια αποδεικτική διαδικασία γενικά, τα έγγραφα που διαβιβάσθηκαν στο ακροατήριο, τις μαρτυρίες των μαρτύρων υπερασπίσεως που εξετάσθηκαν ένορκα στο ακροατήριο, σε συνδυασμό και με την απολογία του κατηγορουμένου, δεν αποδείχθηκε και το Δικαστήριο δεν πείσθηκε ότι [ο ανωτέρω] στα … Ηλείας, στις 17.8.2010, με πρόθεση ως υπεύθυνος τήρησης της εργατικής νομοθεσίας της επιχείρησης «…», τέλεσε τις ακόλουθες αξιόποινες πράξεις: 1) Ενώ είναι υποχρεωμένος να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες τεχνικού ασφαλείας, αυτός ως υπεύθυνος τήρησης της εργατικής νομοθεσίας της ανωτέρω επιχείρησης δεν είχε προβεί στην πρόσληψη Τεχνικού Ασφαλείας. 2) Παρέβη τις διατάξεις του π.δ. 396/1994 σύμφωνα με τις οποίες ο υπεύθυνος της επιχείρησης είναι υποχρεωμένος να φροντίζει ώστε οι εργαζόμενοι στην επιχείρησή του να χρησιμοποιούν τα απαιτούμενα κατά περίπτωση ατομικά μέσα προστασίας (όπως να φέρουν γάντια, κράνη, κατάλληλα υποδήματα), αυτός στον παραπάνω τόπο και χρόνο δεν φρόντισε οι εργαζόμενοι να χρησιμοποιούν προστατευτικά υποδήματα ασφαλείας … 3) Ως εργοδότης υποχρεούται να παίρνει μέτρα για την ασφάλεια, την υγεία και την υγιεινή κατά την εργασία τα οποία σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγονται την επιβάρυνση των εργαζόμενων, αυτός δεν χορήγησε δωρεάν στους εργαζομένους τα απαιτούμενα μέσα ατομικής προστασίας και συγκεκριμένα προστατευτικά υποδήματα ασφαλείας».
10. Επειδή, κατά τις αναφερόμενες στην τρίτη σκέψη διατάξεις του Κώδικα Νόμων για την Υγεία και την Ασφάλεια των εργαζομένων, καθιερώνεται γενική υποχρέωση, με τις διατάξεις του άρθρου 8 αυτού, για την πρόσληψη τεχνικού ασφαλείας. Η υποχρέωση αυτή, όπως εξειδικεύεται στα επόμενα άρθρα 9, 10, 11, 12 και 13 του ίδιου Κώδικα, αφορά στη δυνατότητα να ανατεθούν τα σχετικά καθήκοντα του τεχνικού ασφαλείας, όπως αυτά προσδιορίζονται στο ως άνω άρθρο 15 του εφαρμοστέου

Κώδικα, είτε σε εργαζόμενους εντός της επιχείρησης, είτε σε άτομα εκτός της επιχείρησης είτε τέλος, σε ατομική επιχείρηση ή νομικό πρόσωπο εκτός της επιχείρησης με την ονομασία «Εξωτερικές Υπηρεσίες Προστασίας και Πρόληψης», στην τελευταία αυτή περίπτωση. Εξάλλου, η δυνατότητα να ανατεθούν καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας στον ίδιο τον εργοδότη /εργοδότρια επιχείρηση, υφίσταται μόνον για επιχειρήσεις με συγκεκριμένη δυναμικότητα, που απασχολούν από 3 έως 50 εργαζομένους, όπως τούτο ρητά ορίζεται στις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 12, περίπτωση που δεν είναι η κρινόμενη, και εφόσον οι εργοδότες κατέχουν τα τυπικά προσόντα που ορίζουν οι διατάξεις του άρθρου 11, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις του άρθρου 13 του ίδιου Κώδικα. Ανάλογης φύσεως περιορισμός υπήρχε και πριν από την έναρξη της ισχύος του ανωτέρω Κώδικα, με τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 5 του ν. 3144/ 2003 (ΦΕΚ Α' 111). Επίσης, υφίσταται η υποχρέωση της εργοδότριας επιχείρησης κατά το άρθρο 9 παρ. 4, να κοινοποιήσει την υποχρεωτικώς συναφθείσα σύμβαση με τον τεχνικό ασφαλείας στην αρμόδια κατά τόπον Υπηρεσία Επιθεώρησης Εργασίας. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση κατά τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε στις 17.8.2010 στις εγκαταστάσεις του Υποκαταστήματος της εφεσίβλητης στα … Ηλείας διαπιστώθηκε ο μη ορισμός (νέου) τεχνικού ασφαλείας σε εκπλήρωση των προαναφερομένων υποχρεώσεων, η εφεσίβλητη υπέπεσε στην αποδοθείσα παράβαση και νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο, όπως άλλωστε ορθά τούτο κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. Περαιτέρω, ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου και ενόψει των ιδιαίτερων και συγκεκριμένων συνθηκών τέλεσης της διαπιστωθείσας παράβασης, ότι δηλαδή: α) Μετά τον τραυματισμό του υπηρετούντος στην εφεσίβλητη εταιρεία τεχνικού ασφαλείας …, η τελευταία, υπέβαλε ερώτημα στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας, με αίτημα την ενημέρωσή της για την εκπλήρωση της επίμαχης υποχρέωσης κατά την κείμενη νομοθεσία, όπως τούτο προκύπτει από το με αριθμό πρωτ. 338/24.04.2010 έγγραφο, β) η ανάθεση των καθηκόντων τεχνικού ασφαλείας στο νόμιμο εκπρόσωπο της εφεσίβλητης, αν και μη επιτρεπτή κατά τις ως άνω διατάξεις, πάντως, αφενός είχε προσωρινό χαρακτήρα, αφετέρου ο συγκεκριμένος προσωρινού χαρακτήρας διορισμός συνοδευόταν από τα αναγκαία τυπικά προσόντα των άρθρων 11 και 13 του ν. 3850/2010 (όπως αυτά περιγράφονται στο διοικητικό φάκελο και δεν αμφισβητούνται από την ελεγκτική αρχή), γ) τον πρόσφατο σχετικά χρόνο έναρξης ισχύος της κωδικοποίησης της υφιστάμενης νομοθεσίας (02.06.2010), σε σχέση με τον χρόνο διαπίστωσης

της αποδοθείσας παράβασης (17.08.2010), δ) τα κατώτατα και ανώτατα εκ του νόμου όρια διακύμανσης του προστίμου, όπως αυτά εκτίθενται στην τέταρτη σκέψη και ε) συνεκτιμώντας και την αθωωτική απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αμαλιάδας, για την ταυτόσημη με την κρινόμενη παράβαση με βάση τα ίδια πραγματικά περιστατικά και τις ίδιες διατάξεις, το Δικαστήριο κρίνει ότι η πρόσφορη και αναγκαία εν προκειμένω κύρωση, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στη δεύτερη σκέψη, είναι εκείνη που ήδη επιβλήθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών του εκκαλούντος ως αβάσιμων. Τέλος, τα όσα ισχυρίζεται το εκκαλούν, σχετικά με την εφαρμογή εν προκειμένω των κριτηρίων αξιολόγησης παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας, που εμπεριέχονται στην με αριθμό 20631/Δ1632/2011 απόφαση της Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (ΦΕΚ Β' 266/ 18.02.2011), είναι ομοίως απορριπτέα ως νόμω αβάσιμα, διότι η παράβαση διαπράχθηκε εν προκειμένω σε χρόνο πριν από την έναρξη της ισχύος της ανωτέρω Υ.Α.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, ως αβάσιμη, και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να μην καταλογισθούν δικαστικά έξοδα (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α105/2021**

Πρόεδρος: **Θεόδωρος Σιμόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Αντώνιος Μπούλης, Λεωνίδας Παγανός**

Έφεση. Πράξη Επιβολής Προστίμου λόγω μη αναγραφής εργαζομένης στον πίνακα προσωπικού (Ε4) και λόγω μη τήρησης του πίνακα αυτού. Περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους πρόστιμα. Το εκκλητό κρίνεται χωριστά, για καθένα από αυτά, ακόμη και αν έχουν καταλογισθεί με μία και μόνον διοικητική πράξη. Μη αναγραφής εργαζομένου στον πίνακα προσωπικού της επιχείρησης. Τεκμήριο μαχητό. Ένορκη βεβαίωση. Αποδεικτική ισχύς.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 20 του ν. 4255/2014, Άρθρα 1, 2

και 4 της Φ.11321/11115/802/2.6.2014 κοινής απόφασης του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται κατά νόμο η καταβολή παραβόλου, ζητείται η εξαφάνιση της 2382/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η με ημερομηνία κατάθεσης 17.7.2017 προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η …/8-6-2017 Πράξη Επιβολής Προστίμου του Περιφερειακού Ελεγκτικού Κέντρου Ασφάλισης (Π.Ε.Κ.Α.) Αττικής, πρώην Ειδικής Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφάλισης (Ε.ΥΠ.Ε.Α.) Αττικής του Ε.Φ.Κ.Α. Με την πράξη αυτή επιβλήθηκαν σε βάρος της εφεσίβλητης, ως εργοδότριας, πρόστιμα α) ποσού 9.200,49 ευρώ, λόγω μη αναγραφής εργαζομένης στον πίνακα προσωπικού (Ε4) και β) ποσού 500,00 ευρώ, λόγω μη τήρησης του προαναφερόμενου πίνακα, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 20 του ν. 4255/2014 (Α΄ 89) και της κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου αυτού Φ.11321/11115/802/2.6.2014 (Β΄ 1551) απόφασης του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας.

2. Επειδή, στο άρθρο 92 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α' 97), όπως το πρώτο εδάφιο της δεύτερης παραγράφου αυτού αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 του ν. 3659/2008 (Α΄ 77) και το τρίτο εδάφιο αυτής αντικαταστάθηκε από το άρθρο 25 του ν. 4274/2014 (Α΄ 147), ορίζεται ότι: «1. Σε έφεση υπόκεινται οι αποφάσεις που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό. 2. Δεν υπόκεινται σε έφεση αποφάσεις που αφορούν σε χρηματικές διαφορές, αν το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει το ποσό των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. ... Το αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από το αμφισβητούμενο με την έφεση ποσό. Αν αντικείμενο της διαφοράς είναι περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους ποσά, το εκκλητό κρίνεται χωριστά ως προς καθένα από τα ποσά αυτά ...». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι στην περίπτωση που το αντικείμενο της διαφοράς αποτελείται από περισσότερα αυτοτελή και διακεκριμένα μεταξύ τους πρόστιμα, το εκκλητό κρίνεται χωριστά, για καθένα από αυτά, ακόμη και αν τα αυτοτελή αυτά πρόστιμα έχουν καταλογισθεί με μία και μόνον διοικητική πράξη (ΣτΕ 1070/2019, 315/2019, 2651/2015 κ.ά.).

3. Επειδή, με την ένδικη …/8-6-2017

Πράξη Επιβολής Προστίμου επιβλήθηκαν, όπως ήδη εκτέθηκε στην πρώτη σκέψη, ένα πρόστιμο ποσού 9.200,49 ευρώ και ένα πρόστιμο ύψους 500,00 ευρώ για ισάριθμες, αυτοτελείς παραβάσεις. Ενόψει αυτού, εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου με την ένδικη έφεση είναι τα αυτοτελή και διακεκριμένα ποσά κάθε επί μέρους προστίμου, η εκκαλουμένη απόφαση κατά το μέρος που αφορά το επιβληθέν πρόστιμο των 500,00 ευρώ, που υπολείπεται του ποσού των 5.000,00 ευρώ, το οποίο ορίζεται ως όριο του εκκλητού, κατά την ανωτέρω διάταξη του Κ.Δ.Δ., είναι ανέκκλητη και ως εκ τούτου η κρινόμενη έφεση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αντίστοιχου κεφαλαίου της εκκαλουμένης, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Περαιτέρω, κατά τα λοιπά, η κρινόμενη έφεση έχει ασκηθεί παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί στην ουσία.

[…] 6. Επειδή, με τις πιο πάνω διατάξεις, θεσπίζεται η τυπική παράβαση της μη αναγραφής εργαζομένου στον πίνακα προσωπικού της επιχείρησης, ερειδόμενη στην απλή διαπίστωση του αντικειμενικού γεγονότος της μη καταχώρισης του εργαζομένου στον τηρούμενο στην επιχείρηση πίνακα προσωπικού, καθώς και μαχητό τεκμήριο ότι ο αναφερόμενος από τους ελεγκτές της Ε.ΥΠ.Ε.Α. ή τους υπαλλήλους του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. ως εργαζόμενος, που δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού, συνδέεται με εργασιακή σχέση με τον εργοδότη. Ο τελευταίος δύναται να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό με την άσκηση προσφυγής ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Δικαστηρίου, αποδεικνύοντας ότι ουδεμία σχέση εργασίας τον συνδέει με το πρόσωπο που τα ελεγκτικά όργανα θεώρησαν ως μισθωτό του (πρβλ. ΣτΕ 2151/2017 7μ.).

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η επιβολή του ένδικου προστίμου σε βάρος της εφεσίβλητης ερείδεται αποκλειστικά στο με αριθ. …/4-6-2017 Δελτίο Ελέγχου, από το περιεχόμενο του οποίου προκύπτει μόνο ότι η … βρέθηκε στο χώρο της κουζίνας, χωρίς, όμως, να διευκρινίζονται τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, βάσει των οποίων της αποδόθηκε η ιδιότητα της εργαζόμενης, καθώς δεν αναγράφονται οι συγκεκριμένες περιστάσεις υπό τις οποίες αυτή τελούσε κατά την ώρα του ελέγχου, ούτε το ύψος των αποδοχών της, ούτε άλλο στοιχείο (π.χ. μαρτυρίες) από το οποίο να προκύπτει η απασχόλησή της. Τα δε αναγραφόμενα στο ως άνω δελτίο, ότι η εργοδότρια με την αδερφή της την έδιωχναν προς την πίσω πόρτα της κουζίνας, δεν αρκούν για τη στοιχειοθέτηση της ύπαρξη σχέσης εργασίας της προαναφερόμενης με την εφεσίβλητη. Ενόψει αυτών και λαμβανομένου υπόψη, αφενός του γεγονότος ότι η φερόμενη ως εργαζόμενη δεν υπέγραψε το δελτίο ελέγχου και αφετέρου της,

ελευθέρως εκτιμώμενης από το Δικαστήριο, κατ' άρθρο 148 του Κ.Δ.Δ., από 5.2.2018 ένορκης βεβαίωσης του …, νομίμως ληφθείσας κατ' άρθρο 185 του Κ.Δ.Δ., το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν αποδείχθηκε ότι η … συνδέεται με εργασιακή σχέση με την εφεσίβλητη και, ως εκ τούτου, δεν στοιχειοθετείται η αποδιδόμενη σε βάρος της τελευταίας παράβαση της μη αναγραφής αυτής στον πίνακα προσωπικού. Επομένως, μη νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος της εφεσίβλητης το ένδικο πρόστιμο, το δε πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκρινε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και, για το λόγο αυτό, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει το εκκαλούν πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση και να απαλλαγεί, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εκκαλούν από τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός Απόφασης: **Α228/2021**

Δικαστής: **Χριστίνα Παπαϊωάννου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρήστου Δελδήμος, Αθηνά Παυλάκου**

Κοινωνικοασφαλιστικές διαφορές. Ενδοστεφής δίκη. Η προθεσμία των 90 ημερών για άσκηση προσφυγής διοικητικής αρχής κατά πράξεων των οργάνων της ξεκινά από την έκδοση των αποφάσεων αυτών. Νοσοκομειακή περίθαλψη παρέχεται, κατ΄ εξαίρεση, και σε μη συμβεβλημένα ιδιωτικά θεραπευτήρια, υπό την προϋπόθεση όμως ότι συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσηλείας που επιβάλλει την άμεση εισαγωγή του ασφαλισμένου στο νοσοκομείο, οπότε στον ασφαλισμένο καταβάλλονται τα νοσήλια που προβλέπονται στον κανονισμό, εφόσον η εισαγωγή του κριθεί ως επείγουσα από ελεγκτή ιατρό, η κρίση του οποίου, ως αμιγώς ιατρικής φύσης, είναι δεσμευτική για τα διοικητικά όργανα του Ο.Α.Ε.Ε και τα επιλαμβανόμενα επί προσφυγής διοικητικά δικαστήρια, εφόσον είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 64 και 66 του Κώδικα Διοικητικής

Δικονομίας σε συνδυασμό με το άρθρο 33 του ν. 702/1977, όπως ισχύει μετά την διάταξη του άρθρου 55 παρ. 3 του ν. 4144/2013

1. […] 2. […] 3. […] 4. […] 5. […] Επομένως, μετά την επαναφορά σε ισχύ της παρ. 4 του άρθρου 33 του ν. 702/1977, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 138 παρ. ΙΑ περ. 3 του ν. 4052/2012 και 55 του ν. 4144/2013, είναι εφαρμοστέα και για την άσκηση προσφυγής εκ μέρους των ασφαλιστικών οργανισμών κατά πράξεων των οργάνων τους η περί προθεσμίας διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 66 του Κ.Δ.Δ., η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, παραπέμποντας στις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 64, παραπέμπει κατά την έννοιά της και στις (συμπληρωματικές της διατάξεως αυτής) προαναφερθείσες διατάξεις των νόμων 4052/2012 και 4144/2013 και η οποία, ειδικότερα ως προς την αφετηρία της σχετικής προθεσμίας, προσιδιάζει άλλωστε στην περίπτωση προσφυγής διοικητικής αρχής κατά πράξεως των οργάνων της (ενδοστρεφής δίκη). Σύμφωνα δε με τη διάταξη αυτή του άρθρου 66 παρ. 2, η αφετηρία της προθεσμίας για την άσκηση της σχετικής προσφυγής, η οποία έχει διάρκεια ενενήντα ημερών, εκκινεί από την έκδοση ή τη δημοσίευση της προσβαλλομένης πράξεως, αν επιβάλλεται κατά νόμο δημοσίευση αυτής και όχι από την επίδοση ή την αποδεδειγμένως πλήρη γνώση του περιεχομένου της, όπως ισχύει για τις προσφυγές των διοικουμένων (ΣτΕ 386/2019).

7. Επειδή, ήδη, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν ν.π.δ.δ. προβάλλει ότι η εκκαλουμένη απόφαση, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 64 και 66 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας σε συνδυασμό με το άρθρο 33 του ν. 702/1977, όπως ισχύει μετά την διάταξη του άρθρου 55 παρ. 3 του ν. 4144/2013, έκρινε ως εκπρόθεσμη την προσφυγή του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. κατά της απόφασης της Τ.Δ.Ε., ενώ όφειλε να εφαρμόσει, κατ' αναλογία νόμου, τις διατάξεις των άρθρων 66 παρ. 2 περ. β και 64 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με τις οποίες προβλέπεται προθεσμία ενενήντα ημερών. Ο ισχυρισμός αυτός είναι βάσιμος, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν αναλυτικώς σε προηγούμενη σκέψη. Συνεπώς, η εκκαλουμένη απόφαση που έκρινε ότι, εν προκειμένω, η προθεσμία προς άσκηση της προσφυγής του ήδη εκκαλούντος Οργανισμού είναι εξήντα ημερών έσφαλε, δεδομένου δε, περαιτέρω, ότι η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 17.1.2013, ήτοι εντός ενενήντα ημερών από την έκδοση της υπ' αριθ. 1945/288/4.10.2012 αποφάσεως της

Τ.Δ.Ε., έπεται ότι η εκκαλουμένη πρέπει να εξαφανιστεί, κατ' αποδοχήν της εφέσεως ως βάσιμης, και περαιτέρω, να διακρατηθεί η υπόθεση και να εξετασθεί η προσφυγή ως προς το ουσιαστικό περιεχόμενό της.

8. Επειδή, στο άρθρο 5 παρ. 5 του Συντάγματος, όπως η παρ. αυτή προστέθηκε με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ` Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α`84) «Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας (...)». Εξάλλου, στο άρθρο 21 παρ. 3 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών (...)» και στο άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος ότι «Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει». Από τις ανωτέρω διατάξεις κατοχυρώνεται πλέον ρητώς το δικαίωμα των πολιτών στην προστασία της υγείας, συνάγεται δε ότι το κράτος και οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης υποχρεούνται να εξασφαλίζουν την παροχή υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου (βλ. ΣτΕ/Ολ 3962/2014, 3802/2014, ΣτΕ/7μ 9/2016, πρβλ. ΣτΕ/Ολ 400/1986). 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/Ολ 3962/2014, 1187/2009, ΣτΕ/ 9/2016, ΣτΕ 1812/2013, 2033/2009). Περαιτέρω, θεμιτό συνταγματικά περιορισμό συνιστά, πάντως, η διασφάλιση της βιωσιμότητας των ασφαλιστικών οργανισμών υγείας δια της θέσπισης μέτρων ελέγχου, των συνολικών δαπανών παροχής υπηρεσιών υγείας (πρβλ: ΣτΕ/Ολ 1283-1286/2012,668/2012).

10. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η νοσοκομειακή περίθαλψη παρέχεται στους ασφαλισμένους του Ο.Α.Ε.Ε. κατ' αρχήν σε κρατικά και συμβεβλημένα ιδιωτικά θεραπευτήρια, κατόπιν προηγούμενης έγκρισης εισαγωγής, η οποία υπό προϋποθέσεις δύναται να χορηγείται εκ των υστέρων. Κατ' εξαίρεση, νοσοκομειακή περίθαλψη παρέχεται και σε μη συμβεβλημένα ιδιωτικά θεραπευτήρια, υπό την προϋπόθεση όμως ότι συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσηλείας που επιβάλλει την άμεση εισαγωγή του ασφαλισμένου στο νοσοκομείο, ενώ στον ασφαλισμένο καταβάλλονται τα νοσήλια που προβλέπονται στον κανονισμό, εφόσον η εισαγωγή του κριθεί ως επείγουσα από ελεγκτή ιατρό. Η κρίση του υγειονομικού οργάνου για το ανωτέρω, αμιγώς ιατρικής φύσης, ζήτημα περί του επείγοντος χαρακτήρα του περιστατικού, εφόσον παρίσταται αιτιολογημένη, είναι δεσμευτική για τα διοικητικά όργανα του Ο.Α.Ε.Ε και τα επιλαμβανόμενα επί προσφυγής διοικητικά δικαστήρια (πρβλ. ΣτΕ 1030/2015 σκ. 4, 4065/2013, 3136/2013, 4631/2012). Περαιτέρω, κατά τις ίδιες διατάξεις, που απαντώνται και στη νομοθεσία άλλων οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, επείγουσα ανάγκη

νοσηλείας συντρέχει όταν εκ της αναβολής απειλείται κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του ασθενή (πρβλ. ΣτΕ 475/2016 , 4/2016 , 3786/2014, 2078/2013 , 1812/2013).

12. Επειδή, κατόπιν των προδιαληφθέντων, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι: α) για την απόδοση από τον ασφαλιστικό Οργανισμό των δαπανών νοσηλείας, σε περίπτωση εισαγωγής ασφαλισμένου σε μη συμβεβλημένο με αυτόν ιδιωτικό θεραπευτήριο, απαιτείται να συντρέχει επείγουσα ανάγκη νοσοκομειακής περιθάλψεως, από την αναβολή της οποίας επαπειλείται κίνδυνος για τον ασθενή, β) επί του ως άνω αμιγώς ιατρικής φύσεως θέματος αποφαίνονται, αποκλειστικώς, τα αρμόδια υγειονομικά όργανα, των οποίων οι γνωματεύσεις, ως περιέχουσες ειδική επιστημονική κρίση, είναι δεσμευτικές για το ασφαλιστικό όργανο και το δικάζον Δικαστήριο, εφόσον είναι προσηκόντως αιτιολογημένες και, περαιτέρω, συνεκτιμώντας, τόσο τη φύση και τη σοβαρότητα της παθήσεως της καθ' ής ασφαλισμένης (καρκίνος του τραχήλου της μήτρας, σταδίου 3) όσο και τις ιατρικές γνωματεύσεις των θεραπόντων ιατρών της από δημόσια νοσοκομεία, στις οποίες επισημαίνεται η ανάγκη συνδυαστικής υποβολής αυτής σε συνεδρίες χημειοθεραπειών και βραχυθεραπειών ταυτοχρόνως, προκειμένου να αποφευχθεί η εξέλιξη της ασθενείας της σε σοβαρότερο στάδιο, με αποτέλεσμα να κλονίζεται η κρίση του ελεγκτή ιατρού του Ο.Α.Ε.Ε , περί του μη εκτάκτου και επείγοντος της ένδικης νοσηλείας, κρίνει ότι η Τ.Δ.Ε, που με την προσβαλλόμενη απόφασή της δέχθηκε την ένσταση της ως άνω ασφαλισμένης, απεφάνθη ορθώς και νομίμως. Κατόπιν τούτου, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμη, και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα των δυο βαθμών δικαιοδοσίας μεταξύ των διαδίκων (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση. Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: **Α267/2021**

Δικαστής: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου,** Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαίρη Καταγή, Γεώργιος Πασσάς**

Η τυπική παράβαση της μη αναγραφής εργαζομένου στον πίνακα προσωπικού της επιχείρησης, ερειδόμενη στην απλή διαπίστωση

του αντικειμενικού γεγονότος της μη καταχώρισης του εργαζομένου στον τηρούμενο στην επιχείρηση πίνακα προσωπικού, καθώς και μαχητό τεκμήριο ότι ο αναφερόμενος από τους ελεγκτές της Ε.ΥΠ.Ε.Α. ή τους υπαλλήλους του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ως εργαζόμενος, που δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού, συνδέεται με εργασιακή σχέση με τον εργοδότη εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα, **οπότε** δεν απαιτείται η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου**.**

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: η με αριθμό 5072/6/25-2-2013 (ΦΕΚ Β' 449) απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, άρθρο 20 Ν. 4255/2014 (ΦΕΚ Α' 89), Υ.Α. Φ11321/11115/802/2-6-2014 (ΦΕΚ Β΄1551/12-6-2014)

1. […] 2. […] 3. […] 4 […] 5 […] 6. […]

7. Επειδή με τις ανωτέρω διατάξεις που αναφέρθηκαν στη σκέψη 5, θεσπίζεται η τυπική παράβαση της μη αναγραφής εργαζομένου στον πίνακα προσωπικού της επιχείρησης, ερειδόμενη στην απλή διαπίστωση του αντικειμενικού γεγονότος της μη καταχώρισης του εργαζομένου στον τηρούμενο στην επιχείρηση πίνακα προσωπικού, καθώς και μαχητό τεκμήριο ότι ο αναφερόμενος από τους ελεγκτές της Ε.ΥΠ.Ε.Α. ή τους υπαλλήλους του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ως εργαζόμενος, που δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού, συνδέεται με εργασιακή σχέση με τον εργοδότη. Ο τελευταίος δύναται να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό με την άσκηση προσφυγής, αποδεικνύοντας ότι ουδεμία σχέση εργασίας τον συνδέει με το πρόσωπο, που τα ελεγκτικά όργανα θεώρησαν ως μισθωτό του (πρβλ. ΣτΕ 2151/2017 7μ.). Εξάλλου, για την έκδοση της προβλεπόμενης από τις παραπάνω διατάξεις πράξης επιβολής προστίμου, η οποία, κατά ρητή πρόβλεψη των άρθρων 1 και 2 της προαναφερόμενης Φ.11321/11115/802/2.6.2014 υπουργικής απόφασης, εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα, δεν απαιτείται η προηγούμενη ακρόαση του διοικουμένου, ρύθμιση η οποία δεν παραβιάζει την παρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος, που καθιερώνει την αρχή της προηγούμενης ακρόασης και, επομένως, ούτε την παρ. 1 του άρθρου 6 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999 (Α` 45), Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η οποία έχει το αυτό εύρος εφαρμογής (πρβλ. ΣτΕ 3145/2015, 1646/2014 κ.ά.). Και τούτο, διότι η εν λόγω παράβαση έχει, κατά τα γενόμενα ήδη δεκτά, το χαρακτήρα τυπικής παρά-

βασης, καθόσον ερείδεται στην απλή διαπίστωση του αντικειμενικού γεγονότος της μη καταχώρισης εργαζομένου στον τηρούμενο από την επιχείρηση πίνακα προσωπικού και, συνεπώς, η αντίστοιχη πράξη επιβολής προστίμου εκδίδεται βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων, ασυνδέτως προς οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά του προσώπου του οποίου τα συμφέροντα θίγει (πρβλ. ΣτΕ 2164/2017, 1505/2010 7μ., 162/2009 κ.ά.).

11. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα ζητά την εξαφάνιση της ως άνω δικαστικής απόφασης, επαναλαμβάνοντας τους πρωτοδίκως προβληθέντες ισχυρισμούς της. Ειδικότερα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, απέρριψε την ασκηθείσα προσφυγή εκτιμώντας ότι η Παρασκευή Παναγιωτοπούλου απασχολείτο στην επιχείρησή της, αφού έκρινε ότι η ιατρική γνωμάτευση του οικογενειακού γιατρού της εκκαλούσας έπρεπε να αναγράφει την ώρα και όχι μόνο την ημερομηνία της εξέτασης, και ότι οι προσκομισθείσες ένορκες βεβαιώσεις των Παρασκευής Παναγιωτοπούλου και Κωνσταντίνου Κουτσιάφτη δεν ήταν πειστικές, λόγω της προσωπικής και φιλικής, αντίστοχα, εξάρτησης, των προσώπων αυτών με την εκκαλούσα. Όπως δε, προέβαλε με την προσφυγή της, η ίδια, λόγω έκτακτης και αιφνίδιας αδιαθεσίας έπρεπε να επισκεφθεί τον οικογενειακό της ιατρό, και ζήτησε από την Π. Π. να την εξυπηρετήσει, προκειμένου να μην αναγκασθεί να κλείσει το μαγαζί της, ισχυρισμό που επαναλαμβάνει με την ασκηθείσα έφεση. Ο ισχυρισμός αυτός επιρρωνύει τη διαπίστωση του ελέγχου ότι η ανωτέρω απασχολείτο στην επιχείρηση της εκκαλούσας και εξυπηρετούσε πελάτες. Και τούτο ανεξάρτητα από τον χρόνο που η Π. Π. βρισκόταν στο κατάστημα Προ-Πο (η ίδια, στην ένορκη βεβαίωσή της ανέφερε ότι βρισκόταν στην επιχείρηση της εκκαλούσας για διάστημα περίπου 45 λεπτών), δεδομένου ότι και σε περίπτωση ασθένειας, η εκκαλούσα όφειλε να διακόψει τη λειτουργία του καταστήματός της, εφόσον δεν απασχολούσε κανέναν στην επιχείρησή της, όπως ισχυρίζεται. Ενόψει δε και του 4503/25-1-2015 δελτίου ελέγχου του αρμοδίου υπαλλήλου του Τοπικού Υποκαταστήματος Αγρινίου του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, από το οποίο προκύπτει ότι η εν λόγω εργαζόμενη δήλωσε ενώπιον του ελέγχου ότι την ημέρα εκείνη «βρέθηκε στο χώρο εργασίας αντικαθιστώντας την εργοδότρια που για προσωπικούς λόγους απουσίαζε από την επιχείρηση», ο ως άνω ισχυρισμός της εκκαλούσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

12. Επειδή, εξάλλου η εκκαλούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε σιωπηρά και χωρίς αιτιολογία, αφενός μεν τον ισχυρισμό ότι το πρόστιμο των 10.549,44 ευρώ για την μη αναγραφή

της ανωτέρω στον πίνακα παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας (δεδομένου ότι το πρόστιμο αυτό είναι δυσανάλογα μεγάλο σε σύγκριση προς την παράβαση στην οποία φέρεται ότι υπέπεσε, και ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, που είναι η προστασία των εργαζομένων και των εργοδοτών και η καταπολέμηση της εισφοροδιαφυγής και όχι εισπρακτικός), επικαλείται δε την 3370/2008 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφετέρου δε τον ισχυρισμό ότι παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.), αφού είναι υπέρογκο και δύναται να θέσει σε κίνδυνο την περιουσία του εργοδότη. Οι ως άνω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο γιατί οι εφαρμοσθείσες για την επιβολή του προστίμου διατάξεις ενέχουν, όπως αναπτύχθηκε στη σκέψη 9, αυτές οι ίδιες στοιχεία αναλογικότητας, δεν θεσπίζουν δε μέτρο προδήλως ακατάλληλο και απρόσφορο ούτε υπερακοντίζουν το σκοπό δημοσίου συμφέροντος, δηλαδή της αποφυγής της εισφοροδιαφυγής των εργοδοτών και της προστασίας των εργαζομένων, στον οποίο κυρίως αποβλέπει, του κολασμού του παραβάτη και της αποτροπής παρομοίων παραβάσεων (πρβλ. ΣτΕ 2402/2010 επταμ. και απόφ. ΔΕΚ της 12-7-2001, υπόθ. C-262/1999, Λουλουδάκης κατά Ελληνικού Δημοσίου. Εξάλλου, η απόφαση 3370/2008 του Συμβουλίου της Επικρατείας, που επικαλείται η εκκαλούσα, αφορά διαφορετικό νομικό ζήτημα, ήτοι το σταθερό ποσοστό 400% (πρόσθετος φόρος) επί του κύριου φόρου, που προβλέπουν οι διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 86 του Ν.2238/1994 (ΦΕΚ Α' 1), σε περίπτωση μη υποβολής δήλωσης από υπόχρεο σε παρακράτηση φόρου, ο οποίος κρίθηκε, με την ανωτέρω απόφαση, ότι αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας [μετά από παραπομπή δε της υπόθεσης στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, με την 3474/2011 απόφαση κρίθηκε ότι το ως άνω σταθερό ποσοστό 400% επί του κύριου φόρου κινείται εντός των ορίων που χαράσσει η αρχή της αναλογικότητας, βλ. και ΣτΕ 3173/2014 (Ολ.)]. Περαιτέρω, όπως αναπτύχθηκε στις σκέψεις 8 και 9, αν συντρέχουν λόγοι δημόσιου συμφέροντος, είναι επιτρεπτή η θέσπιση από το νομοθέτη ρυθμίσεων, που έχουν ως αποτέλεσμα τη μείωση της περιουσίας που καταρχήν προστατεύεται από τις εν λόγω διατάξεις, εφόσον οι ρυθμίσεις αυτές είναι πρόσφορες για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού και συμβατές με την αρχή της αναλογικότητας. Κατά συνέπεια, και δεδομένου ότι έχει ήδη κριθεί ότι το ανωτέρω πρόστιμο αποβλέπει στον προαναφερθέντα «καίριο» δημόσιο σκοπό, δεν αποτελεί δε μέτρο προδήλως

ακατάλληλο και απρόσφορο για την εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού και ως εκ τούτου δεν αντίκειται στην προβλεπόμενη από το Σύνταγμα αρχή της αναλογικότητας, ο ήδη προβαλλόμενος λόγος έφεσης ότι παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος (πρβλ. ΣτΕ 3173/2014 (Ολ.), ΣτΕ 1972/2012 Ολομ., ΕΔΔΑ απόφαση της 2.12.1985, Svenska κατά Σουηδίας, αριθ. 11036/84, απόφαση της 14.12.1988, Wasa κατά Σουηδίας, αριθ. 13013/87, απόφαση της 16.1.1995, Ricardo Travers κατά Ιταλίας, αριθ.15117/89). Επομένως, ήταν αβάσιμοι και νόμιμα και με επαρκή αιτιολογία απορρίφθηκαν από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο οι, προβληθέντες_με την προσφυγή της εκκαλούσας, ισχυρισμοί περί του αντιθέτου. Κατ' ακολουθίαν δε, είναι απορριπτέοι και οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι της έφεσης (πρβλ. ΣτΕ 1064/2018, 3174/2014).
13. […] Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α271/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χριστίνα Παπαϊωάννου, Ευτυχία Πανακάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Ασπασία Παπαθανασοπούλου, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Προϋποθέσεις χορήγησης αγροτικής σύνταξης. Η αρχή όμως της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται σε περίπτωση ρητής διάταξης από το περιεχόμενο της οποίας σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της αρχής αυτής. Τέτοιες δε διατάξεις είναι και αυτές των άρθρων 11 παρ. 2 και 14 παρ. 7 του π.δ. 78/1998, που αποσκοπούν στο να αποτρέπεται η εγγραφή στα Μητρώα του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών προσώπων τα οποία δεν απασχολούνται συστηματικά με αγροτικές εργασίες και δεν αντλούν τον βιοπορισμό τους από τις εργασίες αυτές, αλλά έχουν ως μοναδικό σκοπό την καταβολή σύνταξης από τον Ο.Γ.Α.
Η νεότερη διάταξη του άρθρου 60 του ν. 4449/2017, τυγχάνει

εφαρμογής μόνο σε υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον των ασφαλιστικών οργάνων του Ο.Γ.Α.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2, άρθρο 4 παρ. 1 (όπως αντικ. με την παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 1287/1982) του ν. 4169/1961, άρθρο μόνο παρ. 2 του πρώτου κεφαλαίου της Α1/387/1986 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Προεδρίας της Κυβέρνησης (Β΄ 848), άρθρο 1 του ν. 2458/1997, άρθρα 4, 5, 6, 7, 10, 11 και 14 του π.δ. 78/1998, με τίτλο «Καταστατικό Ασφάλισης και Συνταξιοδότησης Αγροτών» (Α΄ 72 άρθρο 6 παρ. 1 και 7 παρ. 1 του ν. 3050/2002, άρθρο 34 παρ. 3 του ν. 4387/2016, άρθρο 60 του ν. 4449/2017

1. […] 2. […] 3. […] 4. […]
5. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων 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. Περαιτέρω, η κρίση ότι αυτός αντλεί τα μέσα του 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 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 ως άνω απασχόληση και να περιέχεται κρίση ότι το εισόδημα αυτό ενόψει του τόπου της κατοικίας του και των ειδικότερων συνθηκών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση επαρκεί για τον βιοπορισμό του (ΣτΕ 2125/2017, 2679/2015, 1081-2/2009 7μ. κ.ά.). Όταν δε πρόκειται για έγγαμη γυναίκα, η οποία απασχολείται αυτοτελώς με γεωργικές εργασίες, θεωρείται ότι αυτή πληροί την ως άνω προϋπόθεση της υπαγωγής της στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. όταν διαπιστώνεται ότι αντλεί τον βιοπορισμό της από την απασχόλησή της αυτή, χωρίς να απαιτείται να γίνεται σύγκριση των εισοδημάτων της με το εισόδημα του συζύγου της, όταν αυτός ασκεί άλλο επάγγελμα (ΣτΕ 2125/2017, 1158/2016 κ.ά.). Τέλος, όπως συνάγεται από τις ως άνω διατάξεις, μετά την έναρξη ισχύος του νόμου 3050/2002 (13.9.2002), ο οποίος,

κατά την εισηγητική του έκθεση, με τα αντικειμενικά κριτήρια που εισήγαγε, αντικατέστησε το προηγούμενο σύστημα απόδειξης που στηριζόταν στην υποκειμενική κρίση των οργάνων του Ο.Γ.Α. (ΚΥΑ Α1/387/1986), η απόδειξη της άντλησης ή μη των μέσων βιοπορισμού από την άσκηση γεωργικών εργασιών, η οποία αποτελεί κατά νόμο απαραίτητη προϋπόθεση για την απόδειξη της αγροτικής ιδιότητας και τη θεμελίωση δικαιώματος λήψης βασικής σύνταξης από τον Ο.Γ.Α., αποδεικνύεται από τα εκκαθαριστικά της Δ.Ο.Υ., κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 6 παρ. 1 εδαφ. α΄ του ν. 3050/2002. Μόνον δε αν ο απασχολούμενος στην αγροτική οικονομία δεν υποχρεούται να υποβάλει φορολογική δήλωση, δηλαδή, μόνον εφόσον γίνει δεκτό ότι νομίμως ελλείπουν τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στα προηγούμενα εδάφια α΄ και β΄ της ίδιας παραγράφου, η απόδειξη της αγροτικής ιδιότητας μπορεί να γίνει με χρήση των λοιπών βεβαιώσεων του αγρονόμου, των συνεταιριστικών οργανώσεων και των δημοσίων υπηρεσιών, τα οποία, άλλωστε, μπορεί να ζητούνται και από τα ασφαλιστικά όργανα του Ο.Γ.Α. όταν δεν έχουν άμεση αντίληψη για την αγροτική απασχόληση του ενδιαφερόμενου, τελικώς δε και με τις βεβαιώσεις των ασφαλιστικών οργάνων του Ο.Γ.Α. που έχουν άμεση αντίληψη της αγροτικής απασχόλησης (ΣτΕ 1870/2020 και 1828/2018).

6. Επειδή, περαιτέρω, κατά την αρχή της τυπικής ασφάλισης, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης, εάν κάποιος κατέβαλλε τακτικά τις ασφαλιστικές εισφορές ως ασφαλισμένος σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης θεωρώντας με καλή πίστη ότι υπάγεται στην ασφάλισή του, ο δε οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η αμφισβήτηση από τον οργανισμό, μετά την πάροδο μακρού, κατ' εύλογη κρίση, χρόνου και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου, της ιδιότητας του ασφαλισμένου, που αναγνωρίστηκε κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης. Κατά την αρχή αυτή είναι σεβαστές και δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των διοικουμένων οι πραγματικές καταστάσεις, οι οποίες προκύπτουν με την ανοχή και τη σύμπραξη της Διοίκησης, εφόσον δεν αντιβαίνουν στη δημόσια τάξη και δεν δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου. Η αρχή όμως της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται σε περίπτωση ρητής διάταξης για το αντίθετο ή διάταξης από το περιεχόμενο της οποίας σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της πιο πάνω αρχής (Σ.τ.Ε. 671/1977 7μ., 3854/1988, 1668/2003, 1981/2006, 480/2011 7μ., 774/2018, 2366/2019). Τέτοιες δε διατάξεις είναι και αυτές των άρθρων 11 παρ. 2 και 14 παρ. 7

του π.δ. 78/1998. Οι διατάξεις αυτές αποσκοπούν στο να αποτρέπεται η εγγραφή στα Μητρώα του Κλάδου Κύριας Ασφάλισης Αγροτών προσώπων τα οποία δεν απασχολούνται συστηματικά με αγροτικές εργασίες και δεν αντλούν τον βιοπορισμό τους από τις εργασίες αυτές, αλλά έχουν ως μοναδικό σκοπό την καταβολή σύνταξης από τον Ο.Γ.Α. Επίσης, οι ανωτέρω διατάξεις αποβλέπουν στο να μην γεννώνται δικαιώματα για τα πρόσωπα αυτά τα οποία δεν είχαν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α. από μόνη την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, αλλά μόνον να μπορούν τα πρόσωπα αυτά να ζητήσουν την επιστροφή των εισφορών αυτών. Εξάλλου, για την εφαρμογή της γενικής αρχής της τυπικής ασφάλισης απαιτείται πραγματική απασχόληση του ασφαλισμένου. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως ασφαλιστέο, κατ' εφαρμογή της αρχής αυτής, χρονικό διάστημα το οποίο δεν αντιστοιχεί σε πραγματική απασχόληση (Σ.τ.Ε. 2903/2020, 4491/2001, 2753/1999, 1069/2010, 1658/2016).

7. […] 8. […]

12. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση και το επ' αυτής παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημά της, η εκκαλούσα ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης αποφάσεως, προβάλλοντας, κατ' αρχάς, ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη τον προβληθέντα με το υπόμνημά της ισχυρισμό ότι ενόψει μεταβολής της νομοθεσίας η οποία συνετελέσθη κατά το χρόνο που εκκρεμούσε η υπόθεσή της ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ήταν εφαρμοστέα στην περίπτωσή της η διάταξη του άρθρου 60 του ν. 4449/2017, εφ' όσον συνέτρεχαν όλες οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις στο πρόσωπό της, προκειμένου να νομιμοποιηθεί ο επίδικος χρόνος ασφάλισης στο πλαίσιο των διατάξεων αυτού, άλλως και, επικουρικώς, ότι έπρεπε να εφαρμοστούν οι διατάξεις του άρθρου 34 παρ. 3 του ν. 4387/2016. Περαιτέρω, επαναλαμβάνει τα προβληθέντα με το δικόγραφο της προσφυγής της, επικαλούμενη άπαντα τα προσκομισθέντα ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου στοιχεία ισχυριζόμενη ότι κατά το επίδικο χρονικό διάστημα απασχολούνταν συστηματικά και κατά κύριο βιοπορισμό σε αγροτικές καλλιέργειες.

13. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην πέμπτη (5η) σκέψη της παρούσας, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι, από τα προσκομισθέντα εκκαθαριστικά σημειώματα, δεν προκύπτουν εισοδήματα της εκκαλούσας από γεωργικές επιχειρήσεις κατά το χρονικό διάστημα από 1-10-2002 και εντεύθεν, κρίνει ότι η εκκαλούσα δεν απέδειξε την κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα απασχόλησή της στην αγροτική οικονομία, όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε και από το πρωτοβάθμιο

δικαστήριο, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου εφέσεως, το γεγονός δε ότι νομιμοποιήθηκε μερικώς η εγγραφή της στον Κλάδο Ασφάλισης του ΟΓΑ, για το προηγούμενο του επιδίκου χρονικό διάστημα (από 1-1-1998 έως 30-9-2002) κατ' εφαρμογήν της διατάξεως του άρθρου 7 του ν. 3050/2002, δεν δημιουργεί, κατά τα γενόμενα δεκτά στην τέταρτη (4η) σκέψη της παρούσας κανενός είδους τεκμήριο ως προς την ιδιότητά της ως αγρότισσας. Σε κάθε περίπτωση, δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή η καταβολή των σχετικών εισφορών από την εκκαλούσα, δεδομένου ότι, κατά τα εκτεθέντα στην έκτη (6η) σκέψη της παρούσας, η εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης, την οποία κατ' ουσίαν επικαλείται η εκκαλούσα, ασφαλισθείσα στον Κλάδο Κύριας Ασφάλισης Αγροτών για το χρονικό διάστημα από 1.10.2002 και εφεξής, κωλύεται από τις διατάξεις των άρθρων 11 παρ. 2 και 14 παρ. 7 του π.δ. 78/1998 (ΣτΕ 2903/2020 σκέψη 11). Τέλος, αβασίμως, προβάλει η εκκαλούσα ότι, στην περίπτωσή της τυγχάνει εφαρμογής η νεότερη διάταξη του άρθρου 60 του ν. 4449/2017, διότι, κατά τα εκτεθέντα στη όγδοη (8η) σκέψη, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ως εκκρεμείς συνταξιοδοτικές υποθέσεις, στις οποίες έχει εφαρμογή η διάταξη αυτή νοούνται μόνον εκείνες που εκκρεμούν ενώπιον των ασφαλιστικών οργάνων του Ο.Γ.Α. (πρβ. Σ.τ.Ε. 3101/2015, 1909/2019), προϋπόθεση, η οποία δεν συντρέχει στην περίπτωση της εκκαλούσας (ΣτΕ 2903/2020). Κατόπιν τούτων, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής ούτε της διατάξεως του άρθρου 34 παρ. 3 του ν. 4387/2016, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της εκκαλούσας.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α273/2021**

Δικαστής: **Φώτιος Βαρεμένος**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Μαρία Καμβύση, Βασιλική Μητροπούλου** (ΝΣΚ)

Με τη διάταξη του άρθρου 1 της υπ' αριθ. 27397/122/19.8.2013 κοινής απόφασης του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο ότι ο αναφερόμενος από τον επιθεωρητή Εργασίας ως εργαζόμενος, ο οποίος δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού, συνδέεται με

εργασιακή σχέση με τον εργοδότη, ο οποίος δύναται να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό με την άσκηση της προβλεπόμενης από το άρθρο 24 παρ. 6 του ν. 3996/2011 προσφυγής ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου, αποδεικνύοντας ότι ουδεμία σχέση εργασίας τον συνδέει με το πρόσωπο το οποίο ο Επιθεωρητής Εργασίας θεώρησε ως μισθωτό του,

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 16 παρ. 5 του ν. 2874/2000 όπως η ισχύει μετά την αντικ. από την υποπαρ. ΙΑ.13 εδάφιο 1 του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, η 27397/122/19-8-2013 απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλειας και Πρόνοιας (Β' 2062/23.08.2013), άρθρο 1, 2 3, 23, 24, 26 και 32 παρ. 7 ν.3996/2011, άρθρο 43 παρ. 2 Σ

1.[…] 2. […] 3. […]4. […] 5. […]

6. Επειδή, με τη ανωτέρω διάταξη του άρθρου 24 παρ. 4 εδ. β΄ του ν. 3996/2011 παρέχεται εξουσιοδότηση στον Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης να καθορίσει, συμπληρωματικώς, και άλλες, πέραν των αναφερομένων στο εδάφιο α΄ της ανωτέρω διάταξης «ευθέως αποδεικνυόμενες» παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, η τέλεση των οποίων επισύρει την επιβολή, κατά δέσμια αρμοδιότητα του διενεργήσαντος τον σχετικό έλεγχο Επιθεωρητή Εργασίας, της διοικητικής κύρωσης του προστίμου σε βάρος του εργοδότη, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παρ. 1 του ίδιου ως άνω άρθρου. Προκειμένου δε να χαρακτηρισθεί από τον κανονιστικό νομοθέτη μία παράβαση της εργατικής νομοθεσίας ως «ευθέως αποδεικνυόμενη», αρκεί αυτή να έχει τον χαρακτήρα της τυπικής παράβασης, αρκεί, δηλαδή, η εκ μέρους του αρμόδιου οργάνου απλή διαπίστωση των αντικειμενικών στοιχείων κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου. Η εν λόγω εξουσιοδότηση περιέχει συγκεκριμένο προσδιορισμό των θεμάτων που μπορεί να ρυθμίσει ο Υπουργός Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και, ειδικότερα, παρέχεται σε αυτόν η αρμοδιότητα να καθορίσει και άλλες τέτοιου είδους παραβάσεις. Η ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη, ανεξαρτήτως του εύρους της, δεν είναι γενική και αόριστη ως εκ του ότι δεν αναφέρονται σε αυτή συγκεκριμένα κριτήρια που πρέπει να πληρούνται, ώστε να στοιχειοθετούνται οι εν λόγω παραβάσεις. Συνεπώς, η ανωτέρω εξουσιοδότηση, με την οποία καθορίζεται κατά συγκεκριμένο τρόπο, το πεδίο

ασκήσεως της κανονιστικής αρμοδιότητας του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, είναι ειδική και ορισμένη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. α΄ του Συντάγματος. Περαιτέρω, το θέμα για το οποίο παρέχεται η ως άνω εξουσιοδότηση, ήτοι η συμπλήρωση των «ευθέως αποδεικνυόμενων» παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας, αποτελεί ειδικότερο θέμα, το οποίο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β΄ του Συντάγματος μπορεί να ανατεθεί σε άλλο, εκτός του Προέδρου της Δημοκρατίας, όργανο της Διοικήσεως, δεδομένου ότι η ουσιαστική ρύθμιση του αντικειμένου της εξουσιοδότησης, δηλαδή ο καθορισμός των «ευθέως αποδεικνυόμενων» παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας περιέχεται κατά βάση στη διάταξη του εδαφίου α΄ της παρ. 4 του άρθρου 24 του ν. 3996/2011, η συμπλήρωση δε αυτών αποτελεί ειδικότερη ρύθμιση. Συνεπώς, η ανωτέρω εξουσιοδότηση είναι σύμφωνη προς τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος (ΣτΕ 2151/2017).

7. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, στη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 4 του ν. 3996/2011 αναφέρονται ορισμένες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, οι οποίες χαρακτηρίζονται από το νομοθέτη ως «ευθέως αποδεικνυόμενες», παρέχεται δε η εξουσιοδότηση στον Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης να συμπληρώσει με απόφασή του τις εν λόγω παραβάσεις. Μεταξύ των παραβάσεων αυτών περιλαμβάνεται και η μη ανάρτηση πίνακα προσωπικού στον τόπο όπου οι εργαζόμενοι παρέχουν την εργασία τους. Με τη διάταξη του άρθρου 1 της υπ' αριθ. 27397/122/19.8.2013 κοινής απόφασης του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, ορίζεται ότι η μη αναγραφή εργαζομένου στον πίνακα προσωπικού συνιστά ευθέως αποδεικνυόμενη παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, η οποία επισύρει την κύρωση χρηματικού προστίμου. Κατά την έννοια δε της ανωτέρω διατάξεως με αυτή θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο ότι ο αναφερόμενος από τον επιθεωρητή Εργασίας ως εργαζόμενος, ο οποίος δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού, συνδέεται με εργασιακή σχέση με τον εργοδότη, ο οποίος δύναται να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό με την άσκηση της προβλεπόμενης από το άρθρο 24 παρ. 6 του ν. 3996/2011 προσφυγής ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Πρωτοδικείου, αποδεικνύοντας ότι ουδεμία σχέση εργασίας τον συνδέει με το πρόσωπο το οποίο ο Επιθεωρητής Εργασίας θεώρησε ως μισθωτό του, με συνέπεια να του αποδώσει την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας περί μη αναγραφής του στον πίνακα προσωπικού. Με το περιεχόμενο αυτό, η προαναφερθείσα διάταξη, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με το πλαίσιο που συνθέτουν οι κατωτέρω αναφε-

ρόμενες διατάξεις των συναφών νομοθετημάτων, κείται εντός των ορίων της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 24 παρ. 4 του ν. 3996/2011. Τούτο δε διότι: α) η εν λόγω παράβαση πληροί την προϋπόθεση της τυπικής παράβασης, καθόσον ερείδεται στην απλή διαπίστωση του αντικειμενικού γεγονότος της μη καταχώρισης του εργαζομένου στον τηρούμενο στην επιχείρηση πίνακα προσωπικού, β) η ίδια ως άνω παράβαση αποτελεί εξειδίκευση της θεσπιζομένης από το άρθρο 16 παρ. 1, 4 του ν. 2874/2000 υποχρέωσης του εργοδότη να αναρτά σε εμφανές σημείο του τόπου εργασίας των απασχολούμενων σε αυτόν μισθωτών πίνακα με πλήρες περιεχόμενο, περιέχοντα τα οριζόμενα από το νόμο στοιχεία (ονοματεπώνυμο, ονοματεπώνυμο πατέρα και μητέρας, οικογενειακή κατάσταση, ειδικότητα, ημερομηνία πρόσληψης) των εργαζομένων και γ) η προαναφερθείσα παράβαση έχει άμεση σχέση με τη θεσπιζόμενη από το άρθρο 26 παρ. 9 περ. στ΄ του ΑΝ 1846/1251 Α' 179), όπως ίσχυε, υποχρέωσης του εργοδότη να καταχωρίσει σε ειδικό βιβλίο τους νεοπροσλαμβανόμενους από αυτόν εργαζομένους (ΣτΕ 2151/2017).

[…] 9. Επειδή, ειδικότερα, ο εκκαλών υποστηρίζει ότι εσφαλμένα με την εκκαλούμενη απόφαση απορρίφθηκε ο λόγος της προσφυγής του ότι οι πράξεις επιβολής προστίμου εκδόθηκαν κατά παράβαση των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α΄ 45), διότι δεν κλήθηκε σε ακρόαση πριν από την έκδοσή τους. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον, εκτός του ότι οι διατάξεις της 27397/122/19.08.2013 Κ.Υ.Α., δυνάμει της οποίας επιβλήθηκαν τα ένδικα πρόστιμα, ρητώς προβλέπουν τη μη προηγούμενη πρόσκληση του εργοδότη για παροχή εξηγήσεων, σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν έχουν πεδίο εφαρμογής όταν πρόκειται, όπως εν προκειμένω, για δυσμενείς διοικητικές πράξεις, οι οποίες εκδίδονται βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων και χωρίς να συνδέονται προς οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά του προσώπου του οποίου τα συμφέροντα θίγουν (ΣτΕ 815/2017, 423/2016).

10. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι η εξουσιοδότηση που παρασχέθηκε με την διάταξη του άρθρου 24 παρ. 4 του ν.3996/2011, για θέσπιση συστήματος αντικειμενικής επιβολής προστίμου για την παράβαση της μη καταχώρισης εργαζομένου σε πίνακα προσωπικού δεν είναι ειδική και ορισμένη, όπως απαιτείται από την διάταξη του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος και η εκδοθείσα βάσει αυτής 27397/122/19.08.2013 Κ.Υ.Α., κείται εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης. Ο λόγος αυτός της έφεσης πρέπει να

απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις σκέψεις 6 και 7 της παρούσας, η ανωτέρω υπουργική απόφαση κείται εντός των ορίων της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 24 παρ. 4 του ν. 3996/2011, η οποία είναι σύμφωνη και προς τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος.

11. Επειδή, επίσης, ο εκκαλών προβάλλει ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την πρωτοδίκως προταθείσα ακυρότητα των ένδικων πράξεων λόγω επίδοσης αυτών μετά την παρέλευση πέντε (5) ημερών από την ημέρα σύνταξης του σχετικού δελτίου ελέγχου, κατά παράβαση του άρθρου 3 της ΚΥΑ 27397/122/19-8-2013. Και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον κατά τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, με την οποία αποδίδεται γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (βλ. ΣτΕ 3834/1997 Ολομ. σκ. 13, 174/2000 σκ. 8 κ.ά.), οι προθεσμίες που τάσσονται στη Διοίκηση προς ενέργεια είναι ενδεικτικές, εκτός αν προκύπτει αντίθετη βούληση του νομοθέτη και συνεπώς η Διοίκηση δύναται να ενεργήσει και μετά την λήξη των προθεσμιών αυτών, μέσα σε εύλογο χρόνο (ΣτΕ 84/2016). Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον δεν ορίζεται άλλως και ενόψει του δημοσίου συμφέροντος σκοπού που εξυπηρετούν οι διατάξεις της εν λόγω ΚΥΑ (καταπολέμηση αδήλωτης εργασίας, εισφοροδιαφυγής), η προβλεπόμενη από αυτήν προθεσμία είναι ενδεικτική, ενέχουσα έντονη υπόδειξη προς τη Διοίκηση να επιταχύνει την ολοκλήρωση της σχετικής διοικητικής διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 1977/2013, 505/2016 επταμ., 2382/2019) και μόνη η πάροδός της δεν επιδρά στο κύρος της ένδικης πράξης.

12. Επειδή, τέλος, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι δεν υπέπεσε στις αποδιδόμενες σε αυτόν παραβάσεις. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η ΕΚ προσήλθε στο κατάστημα του στις 31-10-2013, προκειμένου να συζητήσουν τους όρους με τους οποίους θα εργαζόταν ως πωλήτρια στην επιχείρηση του και σε περίπτωση, που, τελικώς, συμφωνούσαν, η ως άνω θα αναλάμβανε εργασία την 1-11-2013. Εξάλλου, κατά τους ισχυρισμούς του, οι ως άνω ελεγκτές δεν είδαν την ΕΚ να πωλεί κάποιο είδος του αρτοποιείου ή γενικότερα να συναλλάσσεται με πελάτες. Επίσης, ο εκκαλών προβάλλει ότι, όταν τελικώς συμφωνήθηκε, την ίδια ημέρα του ελέγχου, αλλά μετά το πέρας αυτού, η ανάληψη μισθωτής εργασίας από την ΕΚ ο ίδιος προέβη σε όλες τις κατά νόμο υποχρεώσεις του, ήτοι η ως άνω καταχωρήθηκε αμέσως σε ισχύοντα πίνακα προσωπικού και ωρών εργασίας και ασφαλίσθηκε στο Ι.Κ.Α. Περαιτέρω, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι η ΑΜ, είναι ανιψιά του, ότι κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα φοιτούσε στο Πανεπιστήμιο Πατρών και συνήθιζε να επισκέπτεται την επιχείρησή του

και ότι κατά την ημέρα του ελέγχου, η ως άνω μετέβη στην επιχείρησή του, ως επισκέπτρια. Κατόπιν τούτων, κατά τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος, οι ως άνω δεν εργαζόταν κατά την ημέρα του ελέγχου στην επιχείρηση του, νομίμως δεν ήταν καταχωρημένες σε ισχύοντα πίνακα προσωπικού και ωρών εργασίας, και ως εκ τούτου μη νομίμως εκδόθηκαν σε βάρος του οι 736 και 737/4-11-2013 πράξεις επιβολής προστίμου.

13. Επειδή, με τα δεδομένα, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι: α) με τη διάταξη του άρθρου 1 της ως άνω 27397/122/19.8.2013 υπουργικής απόφασης θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο ο αναφερόμενος από τους επιθεωρητές εργασίας ως εργαζόμενος, ο οποίος δεν αναγράφεται στον πίνακα προσωπικού, συνδέεται με εργασιακή σχέση με τον εργοδότη, εναπόκειται δε στον τελευταίο να αποδείξει πως ουδεμία σχέση εργασίας τον συνδέει με το πρόσωπο, το οποίο ο επιθεωρητής εργασίας θεώρησε ως μισθωτό του, β) όπως διαπιστώθηκε κατά τον ως άνω έλεγχο οι ΕΚ και ΑΜ βρέθηκαν, στο εν λόγω κατάστημα του εκκαλούντος, να απασχολούνται, ως πωλήτριες, χωρίς να έχουν αναγραφεί σε Πίνακα Προσωπικού και Ωρών Εργασίας, γ) μόνες οι ένορκες βεβαιώσεις της Ε.Κ. και Α.Μ. εκτιμώμενες ελευθέρως κατ' άρθρο 148 του Κ.Δ.Δ., δεν αρκούν προς ανατροπή του μαχητού τεκμηρίου απασχόλησης των ανωτέρω εργαζομένων (ΣτΕ 2151/2017 επταμ. σκ. 15), ενόψει της εργασιακής σχέσης που συνδέει τις ανωτέρω με τον εκκαλούντα σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι στο επίμαχο δελτίο ελέγχου δεν έχουν καταγραφεί αντιρρήσεις των ως άνω εργαζομένων, ενώ από το προσκομιζόμενο δελτίο ανεργίας της Ε.Κ., δεν μπορεί να συναχθεί ότι αυτή δεν απασχολούνταν στην επιχείρηση του εκκαλούντος και δ) η αυθημερόν πρόσληψη της Ε.Κ. και Α.Μ. στην επιχείρηση του εκκαλούντος, ήτοι αμέσως μετά τον ως άνω από 31-10-2013 επιτόπιο έλεγχο, δρα επιρρωτικώς στα συμπεράσματα του ελέγχου περί απασχολήσεως των συγκεκριμένων εργαζομένων στην επιχείρηση, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εκκαλών υπέπεσε στην ένδικη παράβαση και ότι νόμιμα επιβλήθηκε σε βάρος του πρόστιμο, ποσού 10.550,54 ευρώ για καθεμία από τους προαναφερόμενες εργαζόμενες και συνολικά 21.201,08 ευρώ, όπως ορθά κρίθηκε και με την εκκαλούμενη απόφαση και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α285/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Αναστασία Κανελλοπούλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Συμεωνίδης, Δήμητρα Ασημακοπούλου**

Το δικαίωμα προς λήψη σύνταξης λόγω αναπηρίας συναρτάται όχι προς αμιγώς αντικειμενικά κριτήρια σχετικά με τον ιατρικό καθορισμό ορισμένου ποσοστού ανικανότητας προς εργασία λόγω βλάβης ή πάθησης ή εξασθένησης σωματικής ή πνευματικής, αλλά προς την εκ της αιτίας αυτής αδυναμία του ασφαλισμένου να κερδίζει τα προς βιοπορισμό αναγκαία μέσα. Η στάθμιση της αδυναμίας αυτής γίνεται από τα ασφαλιστικά όργανα και στην συνέχεια από τα διοικητικά δικαστήρια και στηρίζεται στην, σε συσχετισμό προς τη διαπιστωθείσα πάθηση, βλάβη ή εξασθένηση, ικανότητα αυτού για εργασία, που να μπορεί να του αποφέρει τα αναλόγως προς τις διαβαθμίσεις της αναπηρίας του κατώτατα ποσοστά προσόδου σε σχέση με την πρόσοδο υγιούς ανθρώπου, όπως αυτή προσδιορίζεται στις εν λόγω διατάξεις. Νόμιμη η σύνθεση της Υγειονομικής Επιτροπής καθώς σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 28 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής παροχών του Ι.Κ.Α., τόσο στις Πρωτοβάθμιες όσο και στις Δευτεροβάθμιες Υγειονομικές Επιτροπές, μετέχουν τρεις ιατροί του Ιδρύματος οποιασδήποτε ειδικότητας.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 28 του α.ν. 1846/1951, «Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (ΦΕΚ Α' 179), όπως αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 1 του άρθρου 27 του ν. 1902/1990 (ΦΕΚ Α' 138), και, στη συνέχεια, η παράγραφος 5 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 παρ. 2, 3, 4 και 5 του ν. 1976/1991, άρθρο 14 παρ. 4, 18 και 28 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητος και διαδικασίας απονομής των παροχών του Ι.Κ.Α. (Απόφαση Υπουργού Εργασίας 57440/1938 - ΦΕΚ Β΄ 33), άρθρα 5 και 6 ν. ν. 997/1979

1. […] 2[…] 3. […] 4. […]5. […] 6. […] 7 […]

8. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από την επανεκτίμηση των στοιχείων της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η εκκαλούσα, ασφαλισμένη του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., γεννήθηκε το 1968 και πραγματοποίησε στην ασφάλιση του Ιδρύματος 1.924 ημέρες εργασίας, ασκώντας το επάγγελμα της πωλήτριας, από το έτος 1990 έως τις 30.10.1999, δικαιώθηκε δε από το Ίδρυμα κύριας και επικουρικής σύνταξης λόγω βαριάς αναπηρίας από κοινή νόσο κατά το χρονικό διάστημα από 31.10.1999 έως 30.9.2006 και συνήθους αναπηρίας από 1.10.2006 έως 30.9.2011. Εν συνεχεία, προκειμένου να κριθεί η παράταση συνταξιοδότησής της, παραπέμφθηκε προς εξέταση στην Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Α.Υ.Ε.) του Υποκαταστήματος Άνω Πόλης Πατρών – Τοπικής Μονάδας Υγείας Πατρών, η οποία, με την υπ' αριθ. 258/9.8.2011 γνωμάτευσή της, αφού έλαβε υπόψη το ιστορικό της εκκαλούσας, η οποία είχε υποβληθεί σε ολική υστερεκτομή λόγω «CA ωοθηκών» στις 19.9.1997, την κύρια πάθηση αυτής (γυναικολογική πάθηση – χειρουργική), την κλινική της εξέταση αλλά και το από 1.8.2011 πιστοποιητικό του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών (Μ/Γ), στο οποίο βεβαιώνονται: «ορώδεις όγκοι ωοθηκών άμφω – ολική υστερεκτομή μετά των εξαρτημάτων (9/1997), ιστολογική εξέταση: μικροθυλώδης νεοπλασία L.G.», αποφάνθηκε ότι έπασχε από «CA ωοθηκών - ολική υστερεκτομή (προ δεκατεσσάρων ετών) μετά των εξαρτημάτων», προσδιορίζοντας το ποσοστό αναπηρίας της σε 50%, για το διάστημα από 1.10.2011 έως 30.9.2013. Ακολούθως, η Δευτεροβάθμια Υγειονομική Επιτροπή (Β.Υ.Ε.), στην οποία προσέφυγε ο Διευθυντής του Ιδρύματος, με την υπ' αριθ. 10409/25.6.2013 γνωμάτευσή της, αφού εκτίμησε την κλινική της εικόνα, σύμφωνα την οποία έφερε «χειρουργική ουλή εγκάρσια υπό ομφάλιο σε έδαφος ολικής υστερεκτομής μετά των εξαρτημάτων, λόγω συμπαγούς κακοήθους όγκου ωοθήκης (9ος 1997)» και τα ιατρικά πιστοποιητικά του φακέλου, αποφάνθηκε ότι παρουσιάζει «ολική υστερεκτομή μετά των εξαρτημάτων λόγω συμπαγούς όγκου ωοθήκης, οριακής κακοήθειας (9ος 1997)» και προσδιόρισε το ποσοστό αναπηρίας της σε 20% για το ίδιο ως άνω κριθέν με την Α.Υ.Ε. χρονικό διάστημα. Βάσει της γνωμάτευσης αυτής της Β.Υ.Ε., ο Διευθυντής του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών εξέδωσε τις υπ' αριθ. 2859 και 2860/7.10.2013 αποφάσεις, με τις οποίες, αφού έλαβε υπόψη ότι με την εν λόγω γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. το ποσοστό αναπηρίας της εκκαλούσας προσδιορίστηκε σε 20% και, συνεπώς, ήταν μικρότερο από το ελάχιστο, κατά νόμο, απαιτούμενο (50%) για τη συνταξιοδότησή της από το

Ίδρυμα λόγω αναπηρίας, αποφάσισε την διακοπή από 1.10.2011 της καταβολής σε αυτήν της σύνταξης, κύριας και επικουρικής, λόγω συνήθους αναπηρίας. Κατά των αποφάσεων αυτών, η εκκαλούσα άσκησε την με χρονολογία κατάθεσης 06.12.2013 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο, με την Α290/2016 προδικαστική απόφαση, αφού έκρινε ότι η υπ' αριθ. 10409/25.6.2013 γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. ήταν πλημμελώς αιτιολογημένη και, ως εκ τούτου, μη δεσμευτική, ανέπεμψε την υπόθεση στη Β.Υ.Ε., προκειμένου να αιτιολογήσει τη μεταγενέστερη μείωση του ποσοστού αναπηρίας της εκκαλούσας και να προσδιορίσει το ποσοστό ανατομοφυσιολογικής βλάβης, κατά το χρονικό διάστημα από 1.10.2011 έως 30.9.2013, σε περίπτωση δε απόκλισης του ποσοστού αυτού από το προσδιορισθέν με την υπ' αριθ. 258/9.8.2011 γνωμάτευση της Α.Υ.Ε. (50%), να παραθέσει τους συγκεκριμένους λόγους που δικαιολογούσαν την απόκλιση. Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 12499/7.7.2016 απόφαση της Β.Υ.Ε. του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.Π.Α.) - Τοπική Μονάδα Υγείας Πατρών, σύμφωνα με την οποία, η ως άνω Επιτροπή, αφού εκτίμησε όλα τα ιατρικά στοιχεία του φακέλου, το υπ' 21360/6.7.2016 πιστοποιητικό του Διευθυντή της Μ/Γ κλινικής του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο Άγιος Ανδρέας» και τις αιτιάσεις της εξεταζόμενης ασφαλισμένης, διαπίστωσε ότι η τελευταία είχε άριστη κλινική εικόνα καθώς προσήλθε η ίδια ενώπιον της επιτροπής, ενώ παρόλο που ανέφερε ότι έπασχε από οστεοπόρωση, δεν είχαν εμφανιστεί επιπλοκές της πάθησης αυτής, όπως αυτόματα κατάγματα, ούτε διαπιστώθηκε υποτροπή ή μετάσταση της νόσου (καρκίνος ωοθηκών) από το 2011. Ενόψει αυτών, η Β.Υ.Ε. με την ως άνω 12499/07.07.2016 γνωμάτευση της, αποφάνθηκε ότι: «Η ασφαλισμένη πάσχει από χειρουργηθέν CA ωοθηκών 9/1997 για το οποίο υπεβλήθη σε ολική υστερεκτομή μετά των εξαρτημάτων, φέρει Π.Α. 20% (είκοσι) από 1.10.2011 έως 30.9.2013, καθότι η νόσος (CA ωοθηκών) δεν παρουσίασε υποτροπή ή μεταστάσεις και, ως ο νόμος προβλέπει, το ποσοστό μειούται στο μη συντάξιμο, … η οστεοπόρωση δεν προσδίδει ποσοστό, ως ο νόμος προβλέπει, καθότι δεν παρουσίασε επιπλοκές. Θεωρεί δε ότι τα προβλεπόμενα από τον κώδικα αναπηρίας ποσοστά δεν συνάδουν με το 50% (πενήντα) τοις εκατό της πρωτοβάθμιας επιτροπής». Κατόπιν αυτών, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη Α1455/2018 απόφασή του, αποφάνθηκε ότι η εν λόγω γνωμάτευση της Β.Υ.Ε. παρίσταται πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη και, συνεπώς, είναι δεσμευτική, δεδομένου ότι η Επιτροπή, αφού αξιολόγησε όλα τα στοιχεία του

φακέλου και τις αιτιάσεις της εκκαλούσας, διέλαβε κρίση για τις παθήσεις της και το ποσοστό ιατρικής αναπηρίας που αυτές της προσδίδουν (20%), σύμφωνα με τον ισχύοντα κατά τον κρίσιμο χρόνο Κανονισμό Εκτίμησης Βαθμού Αναπηρίας. Ενόψει αυτών, το δικαστήριο, αφού αποφάνθηκε, περαιτέρω, ότι από το ποσοστό αυτό υγειονομικής αναπηρίας, αυξανόμενο κατά τις επιτρεπόμενες από τον νόμο 17 ποσοστιαίες μονάδες με βάση το κριτήριο αγοράς εργασίας, κατά τα εκτεθέντα στην τρίτη και τέταρτη σκέψη, δεν προκύπτει συντάξιμο ποσοστό αναπηρίας, έκρινε ότι η εκκαλούσα δεν δικαιούται σύνταξη αναπηρίας, κύρια και, κατ' επέκταση, ούτε επικουρική και απέρριψε την προσφυγή.

[…] 10. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, όπως αναπτύσσεται με το από 24.1.2020 παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα, η εκκαλούσα επιδιώκει την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, προβάλλοντας ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένως στήριξε την κρίση του στη νέα αυτή γνωμάτευση (υπ' αριθ. 12499/07.07.2016 ΒΥΕ ΚΕ.Π.Α. Πατρών), η οποία είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, γιατί δεν εκτίμησε ορθώς όλες τις παθήσεις της (ολική υστερεκτομή, οστεοπόρωση, κατάθλιψη, ημικρανίες), αλλά στηρίχθηκε αποκλειστικώς στην άριστη κλινική της κατάσταση, ούτε αιτιολόγησε τη μεγάλη απόκλιση από το αρχικό ποσοστό 80% της αναπηρίας της και, ακολούθως, ποσοστά 67% και 50%, στο τελικό 20%, αλλά αναφέρει, αορίστως, ότι τα προβλεπόμενα από τον Κανονισμό Εκτίμησης Βαθμού Αναπηρίας ποσοστά δεν συνάδουν με το 50% της Α.Υ.Ε. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η Β.Υ.Ε. δεν έλαβε υπόψη το υπ' αριθ. 21360/6.7.2016 πιστοποιητικό του Διευθυντή της Μ/Γ κλινικής του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών «Ο Άγιος Ανδρέας», που βρίσκεται μεταξύ των στοιχείων του ασφαλιστικού της φακέλου, σύμφωνα με το οποίο, ύστερα από την ολική υστερεκτομή μετά των εξαρτημάτων στην οποία υποβλήθηκε, βρίσκεται υπό συνεχή παρακολούθηση για πιθανή υποτροπή και για αντιμετώπιση των έντονων συνοδών της επέμβασης ψυχοσωματικών συμπτωμάτων, αλλά αποφάνθηκε μόνο με βάση την υστερεκτομή και όχι την οστεοπόρωση και τα ψυχοσωματικά της προβλήματα. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται ότι η κατάσταση της υγείας της, λόγω της έντονης παρουσίας συνοδών συμπτωμάτων (έντονη οστεοπόρωση, κατάθλιψη, ημικρανίες), συνεπεία των οποίων παρουσιάζει εικόνα βαρέως πασχούσης, την καθιστά ανίκανη για εργασία, όπως βεβαιώνεται στην υπ' αριθ. 5978/1.3.2017 ιατρική γνωμάτευση της Διευθύντριας της Μ/Γ κλινικής του ίδιου Νοσοκομείου, καθώς και στο υπ' αριθ. 1798/28.2.2017 πιστοποιητικό της ορθοπεδικής κλινικής του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών (Ρίου), τα οποία είχε

προσκομίσει στη μετ' απόδειξη συζήτηση ενώπιον του Πρωτοδικείου, κατόπιν επικλήσεώς τους με το από 8.3.2017 σχετικό υπόμνημα της ασφαλισμένης, πλην δεν ελήφθησαν υπ' όψη από την εκκαλούμενη απόφαση. Προβάλλει επίσης, στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου της κρινόμενης έφεσης, ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε ο πρωτοδίκως προβληθείς ισχυρισμός της περί πλημμελούς σύνθεσης της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής στην προκείμενη περίπτωση, καθόσον δεν μετείχε σε αυτήν ιατρός με ειδικότητα συναφή με τις παθήσεις της (ήτοι, γυναικολόγος, ογκολόγος, ορθοπεδικός, ψυχίατρος). Προς τούτο επικαλείται: α) Αφενός τις διατάξεις περι Εθνικού Συστήματος Υγείας (Ε.Σ.Υ.) και ειδικότερα το άρθρο 65 του ν. 2071/1992 (ΦΕΚ Α΄ 123), στο οποίο ορίζονται μεταξύ άλλων και τα εξής: « 1. Για την πρόσληψη σε θέση του κλάδου ιατρών Ε.Σ.Υ. όλων των κατηγοριών και βαθμίδων, απαιτούνται τα παρακάτω τυπικά προσόντα: α) Ελληνική ιθαγένεια ή ιθαγένεια κράτους – μέλους της Ευρωπαϊκής Κοινότητας …. β) Άδεια ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος. γ) Τίτλος ειδικότητας αντίστοιχος με τη θέση». β) Αφετέρου τις διατάξεις του «Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας» (ν. 3418/2005), στο άρθρο 5 παρ. 1 του οποίου ορίζεται ότι: «Τα ιατρικά πιστοποιητικά και οι ιατρικές γνωματεύσεις καθώς και οι ιατρικές συνταγές που εκδίδονται κατά τους νόμιμους τύπους, έχουν το ίδιο κύρος και την ίδια νομική ισχύ ως προς τις νόμιμες χρήσεις και ενώπιον όλων των αρχών και υπηρεσιών ανεξάρτητα από το αν εκδίδονται από ιατρούς που υπηρετούν σε ΝΠΔΔ ή ΝΠΙΔ ή ιδιώτες ιατρούς. Σε κάθε περίπτωση, τα εκδιδόμενα πιστοποιητικά και οι εκδιδόμενες γνωματεύσεις αφορούν αποκλειστικά στο γνωστικό αντικείμενο της ειδικότητας κάθε ιατρού» (και όπως η παρ. 1 ισχύει μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 3627/2007 – ΦΕΚ Α΄ 292). Τέλος, στο πλαίσιο του τρίτου λόγου εφέσεως, προβάλλεται ότι μη νομίμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε το αίτημα μονιμοποίησης της συνταξιοδότησης της εκκαλούσας ως απαραδέκτως υποβληθέν, αφού από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι η εκκαλούσα ακολούθησε την προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία ενδικοφανή διαδικασία.

12. Επειδή, τα όσα προβάλλονται με το κρινόμενο δικόγραφο, περί μη νόμιμης σύνθεσης της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, όπως άλλωστε τούτο νόμιμα κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση. Και τούτο διότι, όπως ρητά ορίζεται από τις ειδικές και εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις του άρθρου 28 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής παροχών του Ι.Κ.Α., που αναφέ-

ρονται στην έκτη σκέψη, τόσο στις Πρωτοβάθμιες όσο και στις Δευτεροβάθμιες Υγειονομικές Επιτροπές, μετέχουν τρεις ιατροί του Ιδρύματος οποιασδήποτε ειδικότητας. Επομένως, οι διατάξεις αυτές λόγω της ειδικότητάς τους, κατισχύουν των περί Εθνικού Συστήματος Υγείας διατάξεων, καθώς και του ισχύοντος Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της εκκαλούσας ως αβάσιμων (βλ. και ΣτΕ 122/2015). Τα ανωτέρω εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την ίδρυση των Κέντρων Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.Π.Α.), με τις διατάξεις του άρθρο 6 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α΄ 115), καθόσον στην παράγραφο 8 του εν λόγω άρθρου, και όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 4075/2012 (ΦΕΚ Α΄ 89/11.04.2012), ορίσθηκε ότι: «…. Μέχρι την έκδοση Κανονισμού οι υπηρεσίες των ΚΕ.Π.Α. (Γραμματείες, Υγειονομικές Επιτροπές) συστήνονται και λειτουργούν σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις των άρθρων 27, 28, 29, 30, 33, 35, 36, 37 του ΚΑΑ του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.». Ωστόσο, μη νόμιμα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε ως απαραδέκτως υποβληθέν το αίτημα περί μονιμοποίησης της συνταξιοδότησης της εκκαλούσας, με την αιτιολογία ότι δεν ακολουθήθηκε η προβλεπόμενη από το άρθρο 7 παρ. 2 του ν.δ 3710/1957 ενδικοφανής διαδικασία, αφού αντιθέτως από τον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι η εκκαλούσα τήρησε την ανωτέρω διαδικασία, όπως αυτή διαμορφώθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 77 παρ. 9 του ν. 3996/2011, κατά τα εκτεθέντα στην πέμπτη και ένατη σκέψη. Δηλαδή, ως προς μεν την συνέχιση καταβολής κύριας και επικουρικής σύνταξης προσέβαλε ευθέως τις υπ' αριθ. 2859 και 2860/07.10.2013 αποφάσεις του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, ασκώντας την με χρονολογία κατάθεσης 06.12.2013 προσφυγή της, ως προς δε το ζήτημα της μονιμοποίησης της συνταξιοδότησής της προσέβαλλε τις ίδιες ως άνω αποφάσεις ενώπιον της αρμόδιας Τ.Δ.Ε., ασκώντας την με αριθμό πράξης κατάθεσης 215/07.01.2014 ένστασή της. Ως εκ τούτου και με βάση την αρχή της οικονομίας της δίκης (ΣτΕ 4000/2004, 568/2018, 659/2018, 2102/2019 κ.α.), το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο όφειλε να θεωρήσει ως συμπροσβαλλόμενη την με αριθμό 147/23/11.03.2014 απόφαση της ΤΔΕ, εκδοθείσα επί της ανωτέρω ενστάσεως, η οποία είναι συναφής με τις ευθέως προσβαλλόμενες με το δικόγραφο της προσφυγής αποφάσεις (υπ' αριθ. 2859 και 2860/07.10.2013 αποφάσεις του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.- Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών), κατά την έννοια του άρθρου 122 παρ. 2 περ. β' του Κ.Δ.Δ., ως εξαρτώμενη από τη νομιμότητα αυτών, λαμβανομένου υπόψη και του ότι ούτε από τα

στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει, αλλά ούτε και ο διάδικος Οργανισμός επικαλείται, ότι κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης της Τ.Δ.Ε. ασκήθηκε εκ μέρους της εκκαλούσας αυτοτελής προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Δ.Π. Πατρών.

13. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη: α) το είδος και τη φύση των παθήσεων της εκκαλούσας, όπως αυτές προσδιορίστηκαν από την με αριθμό 09905/2020/12373/17.11.2020 Γνωμάτευση της Δευτεροβάθμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας Αγίου Αλεξίου Πατρών (ολική υστερεκτομή λόγω καρκίνου ωοθηκών - εκφυλιστικές αλλοιώσεις αυχένος – οσφύος με οστεοπόρωση), καθώς και το ποσοστό της αναπηρίας της (48%), β) ότι η ως άνω γνωμάτευση είναι επαρκώς αιτιολογημένη, διότι έλαβε υπόψη της τα συνοδά συμπτώματα - παθήσεις της εκκαλούσας εξαιτίας της χειρουργικής επέμβασης στην οποία υποβλήθηκε στις 19.09.1997, όπως τούτο ζητήθηκε με την 158/2020 απόφαση του Δικαστηρίου, γ) τους υποκειμενικούς παράγοντες – στοιχεία που προσδιορίζουν κατά νόμο, όπως εκτέθηκε στην τέταρτη σκέψη, την ασφαλιστική αναπηρία της εκκαλούσας και συγκεκριμένα, το επάγγελμά της (πωλήτρια), το οποίο, κατά τα κοινώς γνωστά, προϋποθέτει πολύ καλή φυσική κατάσταση προκειμένου ο εργαζόμενος να ανταποκρίνεται στην πολύωρη ορθοστασία, που απαιτεί το ανωτέρω επάγγελμα, ώστε να εξυπηρετείται άμεσα το καταναλωτικό κοινό, δ) την επίδραση της ανωτέρω γυναικολογικής επέμβασης και εξαιτίας αυτής ορθοπεδικής πάθησης της εκκαλούσας στην άσκηση του επαγγέλματός της, ε) την ηλικία της κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (43 ετών), η οποία δεν είναι μεγάλη, σε συνδυασμό, όμως, με τις παθήσεις της και την απαιτητική από πλευράς φυσικής κατάστασης επαγγελματική της δραστηριότητα, επιφέρει κάμψη των σωματικών της δυνάμεων και στ) τις περιορισμένες ευκαιρίες απασχόλησής της που επικρατούσαν στην περιφέρεια του νομού Αχαΐας στο πλαίσιο της συνηθισμένης επαγγελματικής της απασχόλησης κατά τον κρίσιμο χρόνο, ιδίως για άτομα με τα προβλήματα υγείας που αντιμετώπιζε η εκκαλούσα, δεδομένου ότι από τους εργοδότες προτιμώνται, ως γνωστόν, υγιή άτομα προς άσκηση ανάλογης εργασίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (από 1.10.2011 έως 30.9.2013), η εκκαλούσα δεν μπορούσε να κερδίζει από εργασία που ανταποκρίνονταν στις δυνάμεις, τις δεξιότητες και τη συνηθισμένη επαγγελματική της απασχόληση, περισσότερο από το ½ του ποσού που συνήθως κερδίζει στην ίδια περιφέρεια και επαγγελματική κατηγορία σωματικά και πνευματικά υγιής άνθρωπος, και συνεπώς, ήταν ασφαλιστικά ανάπηρη κατά την έννοια του εδαφίου γ΄ της

παρ. 5 του άρθρου 28 του αν.ν. 1846/1951 (όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 27 παρ.1 του ν. 1902/1990). Συνεπώς δικαιούται σύνταξης μερικής αναπηρίας κατά το άρθρο 28 παρ. 5 εδάφιο ζ΄ του α.ν. 1846/1951, καθώς και την αντίστοιχη επικουρική σύνταξη, κατά τα εκτεθέντα στην έβδομη σκέψη. Περαιτέρω, με δεδομένο ότι το συνταξιοδοτικό δικαίωμα της εκκαλούσας θεμελιώθηκε, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου στις 31.10.1999, συντρέχει η απαιτούμενη κατά το άρθρο 18 εδάφιο γ' του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του ΙΚΑ χρονική προϋπόθεση για την μονιμοποίηση της συνταξιοδότησής της (καταβολή σύνταξης συνεχώς επί δωδεκαετία). Ως εκ τούτου, η εκκαλούσα δικαιούται κύριας και επικουρικής σύνταξης μερικής αναπηρίας από 01.10.2011 και εφόρου ζωής, η δε εκκαλούμενη απόφαση που έκρινε αντίθετα, εσφαλμένα το νόμο ερμήνευσε και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε και πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου εφέσεως.

Δέχεται την έφεση

Αριθμός απόφασης: **Α308/2021**

Δικαστής: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δήμητρα Κουνινιώτη, Παναγιώτης Γκολφινόπουλος**

Για την μείωση των κατ' ελάχιστα υπολογιζόμενων ημερών εργασίας στις περιπτώσεις κατασκευής φέροντος οργανισμού κτιρίων από στεγασμένες επιχειρήσεις θα πρέπει ο εργοδότης, που έχει το βάρος απόδειξης, να αποδεικνύει ότι οι εργασίες διενεργήθηκαν στην έδρα της επιχείρησης και επακολούθησε μεταφορά τους στο εκτελούμενο οικοδομοτεχνικό έργο, οπότε υπολογίζονται και καταβάλλονται εισφορές μόνο για τα ημερομίσθια που έλαβαν χώρα στον τόπο του έργου, ενώ ως αποδεικτικά στοιχεία για τη συνδρομή της εν λόγω περίπτωσης ο νομοθέτης απαιτεί συμφωνητικό ή υπεύθυνη δήλωση μεταξύ εργοδότη και εργολάβου, αποδεικτικό ασφάλισης των εργαζόμενων από τη στεγασμένη επιχείρηση και έγγραφα στοιχεία σχετικά με τον τρόπο και το χρόνο μεταφοράς των έτοιμων τμημάτων στον τόπο του οικοδομοτεχνικού έργου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 26 παρ. 1 και 2, 8 παρ. , 25 παρ. 2 Α.Ν. 1846/1951 «Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (ΦΕΚ Α' 179) άρθρο 21 παρ. 6 του Ν. 1902/1990, η Φ.21/2930/10-11-1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 686, διόρθωση σφαλμάτων Β' 774), με την οποία αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 38, 39 και 40 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α, άρθρα 21 παρ. 6 του Ν. 1902/1990 και 23 του Ν. 2434/1996, η Φ.21/478/18-3-1997 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β' 252/1-4-1997), , εκδόθηκε η Φ.21/405/2002 Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 418), με το άρθρο μόνο της οποίας αντικαταστάθηκε το άρθρο 38 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ, παρ. 4 του άρ. 88 του Ν. 2676/99, άρθρο 40 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με την την Υ.Α. Φ21/478/18-3-1997

1. […], 2. […] 3. […]4. […]

5. Επειδή, είναι επιτρεπτή κατ' αρχήν, κατά το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος, 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 […]κατά συνέπεια, η διάταξη του άρθρου 23 του ν. 2434/1996, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα ανταποδείξεως εκ μέρους του εργοδότη μόνον σε όλως εξαιρετικές και περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, όχι δε σε κάθε περίπτωση, είναι αντίθετη προς τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 και 22 παρ. 5. Περαιτέρω, μεταξύ των προβλεπόμενων περιπτώσεων μείωσης των ελάχιστων αντικειμενικώς καθοριζόμενων ημερών εργασίας, είναι και αυτή της τέλεσης εργασιών ξύλινων πατωμάτων, εργασιών τοιχοποιίας με γυψοσανίδες, με πάνελ, έτοιμης τοιχοποιίας και κατασκευής μεταλλικών στεγών. Τίθεται, δε, ως προϋπόθεση για την μείωση των υπολογιζόμενων ασφαλιστικών εισφορών η απόδειξη ότι οι επίμαχες εργασίες εκτελέστηκαν από προσωπικό επιχείρησης ήδη ασφαλισμένο στο ΙΚΑ ή από επιχειρηματία ασφαλισμένο σε άλλο φορέα, ιδίως στον ΟΑΕΕ. Προβλέπεται, δε, εύλογα, ότι αφαιρούνται από τις οφειλόμενες εισφορές οι αντιστοιχούσες σε οικοδομικές εργασίες που δεν χρειάστηκε να λάβουν χώρα λόγω της φύσης των

παραπάνω επίμαχων εργασιών. Επίσης, προβλέπεται μείωση των κατ' ελάχιστα υπολογιζόμενων ημερών εργασίας στις περιπτώσεις κατασκευής φέροντος οργανισμού κτιρίων από στεγασμένες επιχειρήσεις εφόσον αποδεικνύεται ότι οι εργασίες διενεργήθηκαν στην έδρα της επιχείρησης και επακολούθησε μεταφορά τους στο εκτελούμενο οικοδομοτεχνικό έργο, οπότε υπολογίζονται και καταβάλλονται εισφορές μόνο για τα ημερομίσθια που έλαβαν χώρα στον τόπο του έργου. Ως αποδεικτικά στοιχεία για τη συνδρομή της εν λόγω περίπτωσης ο νομοθέτης απαιτεί συμφωνητικό ή υπεύθυνη δήλωση μεταξύ εργοδότη και εργολάβου, αποδεικτικό ασφάλισης των εργαζόμενων από τη στεγασμένη επιχείρηση και έγγραφα στοιχεία σχετικά με τον τρόπο και το χρόνο μεταφοράς των έτοιμων τμημάτων στον τόπο του οικοδομοτεχνικού έργου.

[…] 8. Επειδή, με δεδομένα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) η εφεσίβλητη εταιρεία προσκόμισε τα αναφερθέντα στη σκέψη 6, ιδιωτικά συμφωνητικά, τιμολόγια και βεβαιώσεις, από τα οποία προκύπτει ότι το εργατοτεχνικό προσωπικό που απασχολήθηκε στο επίμαχο έργο για την εκτέλεση εργασιών τοιχοποιίας με γυψοσανίδες, ορυκτές ίνες κ.ά., εργασιών μεταλλικών κατασκευών και ξύλινων δαπέδων, αποτελούσε προσωπικό των εταιρειών […] το οποίο ασφαλίστηκε από τις εταιρείες αυτές, β) οι εργασίες κατασκευής και τοποθέτησης ξύλινων δαπέδων, όψεων από πάνελ και τοιχοποιίας με γυψοσανίδες τελέστηκαν από συνεργεία στεγασμένων επιχειρήσεων με προσωπικό ήδη ασφαλισμένο στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, επομένως εμπίπτουν στο πεδίο της εξαίρεσης της παρ. 2 του άρθρου 40 του Κ.Α του ΙΚΑ, γ) αορίστως ο εκκαλών Ε.Φ.Κ.Α. ισχυρίζεται, με την ασκηθείσα έφεση, ότι έγινε εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, χωρίς να εξειδικεύει ποιο από τα αποδεικτικά στοιχεία δεν εκτιμήθηκε σωστά από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δ) το τελευταίο αποφάνθηκε επί της προσφυγής, αφού εφάρμοσε τις αναφερθείσες, στη σκέψη 4 της παρούσας, διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 21 του Ν.1902/1990 και του άρθρου 23 του Ν. 2434/1996, δυνάμει των οποίων από 1-1-1993, εφαρμόζεται αντικειμενικό σύστημα υπολογισμού εισφορών, με βάση τον απαιτούμενο αριθμό ημερών εργασίας για την εκτέλεσή τους, το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νόμιμα καταλογίσθηκαν σε βάρος της εφεσίβλητης (η οποία ανταποκρίθηκε στο βάρος της απόδειξης ότι το κρίσιμο έργο ανέλαβαν και εκτέλεσαν συνεργεία στεγασμένων επιχειρήσεων με μόνιμο προσωπικό που απασχολείται και ασφαλίζεται από τις τελευταίες), ως κυρίας του έργου, οι ένδικες εισφορές. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο,

που με την προσβαλλόμενη απόφασή του, έκρινε τα ίδια, ορθά εφάρμοσε το νόμο και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε, απορριπτομένου ως αβάσιμου του ισχυρισμού του εκκαλούντος περί του αντιθέτου. Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α347/2021**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτης Δ.Δ., (Προεδρεύουσα σε αναπλήρωση της Προέδρου του Τμήματος που είχε κώλυμα)
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Θεόδωρος Σιμόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Παναγιώτης Γεωργιάδης**

Η επικουρική σύνταξη έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα έναντι της κύριας, υπό την έννοια ότι η επικουρική καταβάλλεται για όσο χρόνο καταβάλλεται η κύρια σύνταξη, της οποίας την έκδοση και την τύχη ακολουθεί και συνεπώς προϋπόθεση για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης λόγω αναπηρίας από το Ι.Κ.Α.-Τ.Ε.Α.Μ., (Ε.Τ.Ε.Α.Μ., μετέπειτα Ε.Τ.Ε.Α., στη συνέχεια Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π. και, ήδη, e-Ε.Φ.Κ.Α), είναι η προηγούμενη απονομή κύριας σύνταξης λόγω αναπηρίας από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. (ήδη Ε.Φ.Κ.Α.) ή άλλο φορέα κύριας ασφάλισης, τα δε αρμόδια για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης όργανα του Ταμείου και, στη συνέχεια, τα διοικητικά δικαστήρια αν η υπόθεση αχθεί ενώπιόν τους, δεσμεύονται ως προς το βαθμό και τη διάρκεια της αναπηρίας του ασφαλισμένου από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέα της κύριας ασφάλισης για τη χορήγηση ή μη κύριας σύνταξης και δεν μπορούν να αποστούν από αυτή
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 51Α του ν. 4387/2016 (Α΄ 85), που προστέθηκε με το άρθρο 1 του Μέρους Πρώτου του ν. 4670/2020, άρθρο 6 ν. 4670/2020 με το οποίο προστέθηκε στο ν. 4387/2016 άρθρο $70^{Α}$, άρθρο 5 παρ. 2 ν. 997/1979, άρθρο 6 ν. 997/1979 όπως αντικ. με το άρθρο 17 παρ. 2 του ν. 1539/1985

1. […], 2[…], 3[…]
4. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι προϋπόθεση για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης λόγω αναπηρίας από το Ι.Κ.Α.-Τ.Ε.Α.Μ., ακολούθως Ε.Τ.Ε.Α.Μ., μετέπειτα Ε.Τ.Ε.Α., στη συνέχεια Ε.Τ.Ε.Α.Ε.Π. και, ήδη, e-Ε.Φ.Κ.Α., είναι η προηγούμενη απονομή κύριας σύνταξης λόγω αναπηρίας από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. (ήδη Ε.Φ.Κ.Α.) ή άλλο φορέα κύριας ασφάλισης (βλ. ΣτΕ 1165/2020, 3422/2017 7μ., 2003, 3333, 4013/2014, 1440/2013). Τα δε αρμόδια για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης όργανα του Ταμείου και, στη συνέχεια, τα διοικητικά δικαστήρια αν η υπόθεση αχθεί ενώπιόν τους, δεσμεύονται ως προς το βαθμό και τη διάρκεια της αναπηρίας του ασφαλισμένου από την κρίση των αρμοδίων οργάνων του φορέα της κύριας ασφάλισης για τη χορήγηση ή μη κύριας σύνταξης και δεν μπορούν να αποστούν από αυτή (βλ. ΣτΕ 810/2015 7μ., 1447/2013, 1225/2012, 354, 2716, 2940/2009). Η επικουρική σύνταξη δηλαδή έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα έναντι της κύριας, υπό την έννοια ότι η επικουρική καταβάλλεται για όσο χρόνο καταβάλλεται η κύρια σύνταξη, της οποίας την έκδοση και την τύχη ακολουθεί (πρβλ. ΣτΕ 3422/2017 7μ., 2003/2014, 4028/2009, 1691/2003 7μ.).
6. Επειδή, επικυρωμένο αντίγραφο της εκκαλούμενης απόφασης επιδόθηκε νομίμως στον Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Μισθωτών Αχαΐας του Ε.Φ.Κ.Α. και ήδη e-Ε.Φ.Κ.Α. στις 18-6-2020 (βλ. από 18-6-2020 αποδεικτικό επίδοσης του επιμελητή δικαστηρίων Νικόλαου Μηλόπουλου). Από τα στοιχεία του φακέλου, όμως, δεν προκύπτει άσκηση έφεσης κατά της εκκαλούμενης απόφασης, ως προς το κεφάλαιό της που αφορά την χορήγηση στον εφεσίβλητο κύριας σύνταξης αναπηρίας, από τον ως άνω υπόχρεο για τη χορήγησή της ασφαλιστικό φορέα (Ε.Φ.Κ.Α., οιονεί καθολικό διάδοχο του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.), ούτε, άλλωστε, το εκκαλούν προβάλλει κάτι τέτοιο. Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση, κατά το κεφάλαιό της με το οποίο κρίθηκε ότι ο εφεσίβλητος δικαιούτο να λάβει, κατά το χρονικό διάστημα από 1-4-2017 έως 31-3-2019, κύρια σύνταξη συνήθους αναπηρίας, ίση με τα 3/4 της πλήρους σύνταξης, κατέστη τελεσίδικη. Δεδομένου δε του ότι η πιο πάνω οριστική κρίση για την κύρια σύνταξη είναι δεσμευτική, ως προς το βαθμό αναπηρίας του εφεσίβλητου και τη διάρκεια της, και για τον επικουρικό φορέα, όσον αφορά την απονεμόμενη στον εφεσίβλητο επικουρική σύνταξη, λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της επικουρικής σύνταξης σε σχέση με την κύρια, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο εφεσίβλητος δικαιούται να λάβει, για το χρονικό διάστημα από 1-4-2017 έως 31-3-2019, επικουρική σύνταξη συνήθους αναπηρίας, ίση με τα 3/4

της πλήρους σύνταξης, όπως ορθά κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση, όσα δε αντίθετα προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α372/2021**

Δικαστής: **Θεόδωρος Σιμόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Γιαννακός, Χριστίνα Κατσιμπέρη**

Εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις των παρ. 1, 9 και 11 του ίδιου άρθρου 26 του α.ν. 1846/1951, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23 - 26 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965, Β΄ 816), και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. φέρουν το βάρος της απόδειξης ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά, ενώ αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγόμενων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχόλησης και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. μπορούν να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσης, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους λαμβάνοντας υπόψη εκτός των άλλων τις ενώπιον των ασφαλιστικών οργάνων νόμιμες μαρτυρίες, οι οποίες αποτελούν στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης όχι όμως και οι ένορκες καταθέσεις ούτε οι υπεύθυνες δηλώσεις του ν. 1599/1986, οι οποίες δεν αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 26 παρ. 1 και 9 και 11 του α.ν. 1846/1951«Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων», άρθρο 1 του ν. 2972/2001, άρθρο 7 του ν. 2972/2001 όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή των παρ. 1 - 4 αυτού με την παρ. 4 του άρθρου 9 του ν. 3232/2004, άρθρα 23 - 26 και 121 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965, Β΄ 816), άρθρο 96 του Κ.Δ.Δ.

1. […], 2. […]

3. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια του άρθρου 26 παρ. 1 του α.ν. 1846/1951, 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., οφείλουν τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα αυτού και, σε περίπτωση άσκησης 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 απασχόλησης τόσο των οργάνων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. όσο και των διοικητικών δικαστηρίων που επιλαμβάνονται στη συνέχεια μπορεί να συναχθεί με κάθε ενδεδειγμένο τρόπο (ΣτΕ 990/2019, 2386, 127/2017, 2563/2016, 3896/2014, 1209/2013, 4234/2012). Εξάλλου, κατά την έννοια των παρ. 1, 9 και 11 του ίδιου άρθρου 26 του α.ν. 1846/1951, σε συνδυασμό προς τις διατάξεις των άρθρων 23 - 26 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 55575/Ι-479/1965, Β΄ 816), εάν ο εργοδότης τηρεί προσηκόντως τα στοιχεία που προβλέπονται από τις διατάξεις αυτές και εν γένει τις επιβαλλόμενες υποχρεώσεις για την ασφάλιση του απασχολούμενου προσωπικού, τα ελεγκτικά όργανα του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. φέρουν το βάρος της απόδειξης ότι τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία που τηρεί ο εργοδότης είναι εικονικά. Αντιθέτως, εάν ο εργοδότης δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που θεσπίζονται από τις ανωτέρω διατάξεις για την απόδειξη του αριθμού των υπαγόμενων στην ασφάλιση προσώπων, του είδους και του χρόνου της απασχόλησης και του ύψους των αποδοχών, τα αρμόδια όργανα του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. μπορούν να προσδιορίζουν τις καταβλητέες εισφορές με βάση τα στοιχεία της ασφαλιστικής σχέσης, τα οποία καθορίζουν κατά την κρίση τους (ΣτΕ 571/2020, 990/2019, 2386, 127/2017, 2563/2016, 3896/2014, 152-154/2013 7μ., 1209/2013, 2259/2012 7μ., 4234/2012). Σε περίπτωση, πάντως, σχετικής αμφισβήτησης, τα διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του ν. 702/1977 (Α΄ 268) και το άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α' 97), να αποφανθούν με δική τους κρίση για τη νομιμότητα της πράξης των οργάνων του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. βάσει των ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και των στοιχείων που προσκομίζονται προς απόδειξή τους (ΣτΕ 571/2020, 990/2019, 2386, 127/2017, 2563/2016, 3896/2014, 152-154/2013 7μ., 1209/2013, 2259/2012 7μ., 3133/2011).

4. […]

5. Επειδή, εξάλλου, κατά την έννοια

του άρθρου 121 παρ. 1 του προαναφερθέντος Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α., ενώπιον των οργάνων που κρίνουν επί ασφαλιστικού ζητήματος, λαμβάνονται υπόψη ως νόμιμα αποδεικτικά μέσα οι μαρτυρίες προσώπων που κατέθεσαν ενώπιον των οργάνων αυτών, ώστε να επιτρέπεται ο έλεγχος της αξιοπιστίας τους, καθώς και οι εξηγήσεις των ενδιαφερόμενων, οι οποίες βρίσκονται στο φάκελο της υπόθεσης (βλ. ΣτΕ 2689/2015, 3795/2014), όχι όμως και οι ένορκες καταθέσεις ούτε οι υπεύθυνες δηλώσεις του ν. 1599/1986, οι οποίες δεν αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα (βλ. ΣτΕ 3795, 1192/2014, 1241/2009, 3762/2005). Συνεπώς, κατά τη διαδικασία ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, λαμβάνονται υπόψη, αφενός οι ενώπιον των ασφαλιστικών οργάνων νόμιμες μαρτυρίες, οι οποίες αποτελούν στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, αφετέρου οι μαρτυρίες που λαμβάνονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 179 - 185 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

6. […]

[…] 8. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση και το από 7-9-2021 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ο εκκαλών προβάλλει καταρχάς ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου δεν λήφθηκε υπόψη από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ως νόμιμο αποδεικτικό μέσο, η από 6-7-2010 δήλωση του καταγγέλλοντος, και τούτο διότι η εκκαλούμενη στήριξε την ανεπάρκεια και αναξιοπιστία της ως άνω δήλωσης στο γεγονός της μη υπογραφής της ενώπιον αρμοδίου οργάνου του Ι.Κ.Α., αμφισβητώντας έτσι τη νομιμότητα και γνησιότητα της θεώρησης της υπογραφής της, η οποία έγινε από την αρμόδια προς τούτο δημοτική υπάλληλο. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην σκέψη 5 της παρούσας, η εν λόγω δήλωση δεν αποτελεί νόμιμο αποδεικτικό μέσο, ούτε κατά τη διαδικασία ενώπιον των ασφαλιστικών οργάνων του Ι.Κ.Α., ούτε κατά τη διαδικασία ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων.

9. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών προβάλλει ότι εσφαλμένα η εκκαλούμενη δεν έλαβε υπόψη της, προκειμένου να αχθεί σε κρίση επί της προσφυγής του, τις προσκομιζόμενες από αυτόν με αριθ. 655 και 656/7-5-2018 ένορκες βεβαιώσεις, ενώπιον της Ειρηνοδίκου Πατρών, καθώς αυτές λήφθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Δ.Δ. και, επομένως, αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα για την απόδειξη της βασιμότητας του ισχυρισμού της προσφυγής του ότι ο καταγγέλλων εργάστηκε στην επιχείρησή του μόνο για δύο (2) ημέρες στα τέλη Αυγούστου 2008 και για διάσπαρτες τρεις (3) ημέρες κατά το έτος 2009, η δε καταγγελία σε βάρος του είναι ψευδής και υποβλήθηκε, κατόπιν παρακίνησης τρίτου προσώπου, για λόγους εκδίκησης. Εξάλλου, προς

απόδειξη του ιδίου ως άνω ισχυρισμού, ο εκκαλών προσκομίζει και επικαλείται την με αριθ. 4/3-1-2019, νομίμως ληφθείσα, κατ' άρθρο 185 του Κ.Δ.Δ., ένορκη βεβαίωση, ενώπιον της Ειρηνοδίκου Πατρών, του D J (καταγγέλλοντος), ο οποίος βεβαιώνει τον ανωτέρω ισχυρισμό του.

10. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και τις διατάξεις που παρατέθηκαν, όπως ερμηνεύτηκαν, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι α) ο εκκαλών εργοδότης δεν τήρησε τις υποχρεώσεις του έναντι του απασχολούμενου στην επιχείρησή του D.J. δεδομένου ότι αν και ο τελευταίος απασχολήθηκε στην επιχείρησή του, όπως ο ίδιος ο εκκαλών συνομολογεί, εντούτοις δεν ασφαλίστηκε για την απασχόλησή του αυτή, β) ενόψει των ανωτέρω, νομίμως τα όργανα του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. προσδιόρισαν κατά την κρίση τους, την ασφαλιστική σχέση του ως άνω απασχολούμενου, γ) οι προσκομισθείσες από τον εκκαλούντα εργοδότη με αριθ. 655 και 656/7-5-2018 ένορκες βεβαιώσεις, ενώπιον της Ειρηνοδίκου Πατρών, των μαρτύρων Σ.Κ και Α.Ρ. νομίμως ληφθείσες κατ' άρθρο 185 του Κ.Δ.Δ., αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά μέσα, όμως, εκτιμώμενες ελευθέρως, κατ' άρθρο 148 του Κ.Δ.Δ., δεν αρκούν, χωρίς να συνεπικουρούνται από άλλα στοιχεία, προς αντίκρουση των διαπιστώσεων του ελέγχου, δ) η με αριθ. 4/3-1-2019 ένορκη βεβαίωση, ενώπιον της Ειρηνοδίκου Πατρών, του D J (καταγγέλοντος), που προσκομίζει ο εκκαλών το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη, η οποία αφορά τον πρωτοδίκως προβληθέντα από αυτόν ισχυρισμό, περί απασχόλησης του ανωτέρω απασχολούμενου για (2) ημέρες το έτος 2008 και για τρεις (3) ημέρες το έτος 2009 και υποβολής ψευδούς καταγγελίας σε βάρος του, κατόπιν παρακίνησης τρίτου προσώπου, για λόγους εκδίκησης, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην σκέψη 6 της παρούσας, διότι η μη προσκόμισή της στην πρωτόδικη δίκη δεν κρίνεται δικαιολογημένη, ενόψει και του ότι ο εκκαλών δεν προβάλλει κανένα λόγο που να δικαιολογεί τη μη προσκόμιση αντίστοιχης ένορκης βεβαίωσης του ανωτέρω πρωτοδίκως, εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η ως άνω ένορκη βεβαίωση προσκομίζεται παραδεκτώς το πρώτον στην κατ' έφεση δίκη, διότι είναι, ως εκ του χρόνου σύνταξής της, οψιγενής, δεν συνιστά στοιχείο ικανό και επαρκές να αντικρούσει τις διαπιστώσεις του ελέγχου, λαμβανομένης υπόψη και της αντίφασής της με τα όσα δήλωσε ο ανωτέρω στην καταγγελία του, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο D Jαπασχολήθηκε στην επιχείρηση του εκκαλούντος, κατά το χρονικό διάστημα από 23-08-2008 έως 10-05-2010 και, κατά συνέπεια, νομίμως εκδόθηκαν σε βάρος του εκκαλούντος, για την ασφαλιστική τακτοποίηση του ανωτέρω απασχολούμενου, η Μ161/6-9-2010 Π.Ε.Ε.

και η Μ217/6-9-2010 Π.Ε.Π.Ε.Ε., όπως ορθά έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση, όσα δε αντίθετα προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.
11. […]
Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α377/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χριστίνα Παπαϊωάννου, Ευαγγελία Ρούτουλα** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόρος: **Κωνσταντίνα Χαββά**

Εφόσον από την 21η.9.1982, ημερομηνία έναρξης της ασφάλισης του εφεσιβλήτου σύμφωνα με τις καταστατικές διατάξεις, έχουν καταβληθεί εισφορές, το επίμαχο διάστημα αποτελεί χρόνο υποχρεωτικής ασφάλισης, για τον οποίο δεν υπέβαλε αίτηση αναγνώρισης (πλασματικού) χρόνου ασφάλισης αλλά ασφαλίσθηκε γι' αυτό, το πρώτον, με την αρχική απόφαση εγγραφής του στα Μητρώα του Τ.Σ.Α., ως χρόνος δε πραγματικής άσκησης επαγγέλματος υπαγόμενου στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Σ.Α. με ταυτόχρονη καταβολή των ανάλογων εισφορών, χωρίς να εκδοθεί σχετική απόφαση του αρμοδίου οργάνου, δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς από τον συνήθη χρόνο ασφάλισης στο Ταμείο αυτό (και δεν δύναται να θεωρηθεί ως περιλαμβανόμενος στους συνυπολογιστέους, κατ' άρθρο 40 παρ. 6 του ν. 3996/2011, για τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου χρόνου ασφάλισης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 3, 4 και 12 ν.2676/1999, άρθρο 18 παρ. 3 και 20 του π.δ. 258/2005 «Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.), άρθρο 40 και 41 ν.3996/2011, άρθρο 1 του π.δ. 17/1985

1. [….] 2.[…] 3. […] 4. […]
[…] 6. Επειδή, ήδη, το εκκαλούν Ν.Π.Δ.Δ., με την κρινόμενη έφεση, πλήττει την ορθότητα της κρίσης της εκκαλουμένης αποφάσεως, υποστηρίζοντας ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ερμήνευσε και εφάρμοσε εσφαλμένως τις διατάξεις του άρθρου 40 παρ. 1 και 6 του Ν. 3996/11, σύμφωνα με τις οποίες ο συνολικός χρόνος από αναγνώριση, για θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος, δεν μπορεί να υπερβεί, εν προκειμένω, τα πέντε (5) έτη, συνυπολογιζομένου σε αυτά οποιουδήποτε άλλου, πραγματικού ή πλασματικού χρόνου, που έχει αναγνωρισθεί, αδιαφόρως εάν η αναγνώριση έλαβε χώρα κατόπιν αιτήσεως του ασφαλισμένου ή, όπως εν προκειμένω, αυτεπαγγέλτως προ της ισχύος της εν λόγω διατάξεως. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του, ο προγενέστερος της εγγραφής του εφεσιβλήτου στο Τ.Σ.Α. χρόνος ασφάλισης ήταν συνυπολογιστέος για τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου χρόνου ασφάλισης, που μπορούσε αυτός να αναγνωρίσει, κατά το άρθρο 40 του Ν. 2084/1992, αφού πρόκειται για χρόνο που αναγνωρίσθηκε με την 5056/19.1.1987 απόφαση του Δ/ντή του πρώην ΤΣΑ περί εγγραφής και ασφάλισης του εφεσιβλήτου. Ο μοναδικός αυτός λόγος της έφεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, το ένδικο διάστημα 21.9.1982 – 15.12.1986 δεν συνιστά χρόνο προ εγγραφής συνυπολογιστέο κατ' άρθρο 40 παρ. 6 του ν.3996/2011, με άλλους τυχόν αναγνωρισμένους χρόνους, καθώς δεν του αναγνωρίσθηκε μεταγενεστέρως της εγγραφής και ασφάλισής του, με εξαγορά εισφορών, αφού ο εφεσίβλητος υπέβαλε αίτηση εγγραφής στο Τ.Σ.Α. χωρίς ειδικότερο αίτημα αναγνώρισης κάποιου χρόνου και δη πλασματικού. Εφόσον δε, από τον τηρούμενο ασφαλιστικό του φάκελο προκύπτει, ως δεν αμφισβητείται, ότι από την 21η.9.1982, ημερομηνία έναρξης της ασφάλισης του εφεσιβλήτου σύμφωνα με τις καταστατικές διατάξεις, έχουν καταβληθεί εισφορές, το επίμαχο διάστημα αποτελεί χρόνο υποχρεωτικής ασφάλισης, για τον οποίο δεν υπέβαλε αίτηση αναγνώρισης (πλασματικού) χρόνου ασφάλισης αλλά ασφαλίσθηκε γι' αυτό, το πρώτον, με την αρχική απόφαση εγγραφής του στα Μητρώα του Τ.Σ.Α. και αμέσως, κατ' εφαρμογήν της δυνατότητας του άρθρου 1 παρ. 1 του π.δ. 669/1981. Ως χρόνος δε πραγματικής άσκησης επαγγέλματος υπαγόμενου στην υποχρεωτική ασφάλιση του Τ.Σ.Α. με ταυτόχρονη καταβολή των ανάλογων εισφορών, χωρίς να εκδοθεί σχετική απόφαση του αρμοδίου οργάνου, δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς από τον συνήθη χρόνο ασφάλισης στο Ταμείο αυτό (πρβλ. ΣτΕ 345/2008, 460/2005) και δεν δύναται να θεωρηθεί ως περιλαμβανόμενος στους συνυπολογιστέους, κατ' άρθρο 40 παρ. 6 του ν. 3996/2011, για τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου χρόνου ασφάλισης,

που μπορούσε ο εφεσίβλητος να αναγνωρίσει (πρβλ. ΔΕφΑθ. 1627/2021, ΔΕφΛαρ 138/2018), όπως ορθώς έκρινε, αν και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.

Απορρίπτει την έφεση.

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός απόφασης: **Α13/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Αιμιλία Αγγελοπούλου, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Υπαγωγή υπαλλήλου στις διατάξεις του α. 11 π.δ. 164/2004. Εφόσον ανακληθεί αναδρομικά η απόφαση πρόσληψης υπαλλήλου, αίρονται επίσης αναδρομικά όλα τα έννομα αποτελέσματά της, ώστε παύει να υφίσταται η προϋπόθεση της ύπαρξη ενεργούς σύμβασης εργασίας, που απαιτείται για την υπαγωγή στο α. 11 π.δ. 164/2004. Το δε πραγματικό γεγονός της παροχής εργασίας εκ μέρους του υπαλλήλου, από μόνο του, δεν αρκεί για την εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 11 π.δ. 164/2004

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της 463/2.5.2018 απόφασης του Ε΄ Τμήματος του Ανωτάτου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.) με την οποία ανακλήθηκε αναδρομικά ως παράνομη η προηγούμενη 898/23.9.2005 απόφασή του, με την οποία είχε αποφανθεί ότι συντρέχουν στο πρόσωπο της αιτούσας, Νηπιαγωγού ΠΕ, οι προϋποθέσεις για την μετατροπή των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου που αυτή είχε συνάψει με το ν.π.δ.δ. "Δημοτικοί Παιδικοί και Βρεφονηπιακοί Σταθμοί Δήμου Ζακύνθου", σε σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004.

[…] 5. Επειδή όπως έχει κριθεί, οι προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004 είναι συνταγματικώς ανεκτές, όλως ειδικώς, ως μεταβατικές διατάξεις «τακτοποίησης» εκκρεμών εργασιακών σχέσεων του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων του δημόσιου τομέα με εργαζομένους που συνέχισαν, ακόμη και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος με το

από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, να απασχολούνται με διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου. Περαιτέρω όπως συνάγεται από τις διατάξεις αυτές, για την σύσταση εφεξής συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου υποβάλλεται σχετική αίτηση από τον ενδιαφερόμενο στον οικείο φορέα απασχόλησης μέσα στην καθοριζόμενη αποκλειστική προθεσμία. Για την αίτηση του ενδιαφερόμενου, στην οποία πρέπει να αναφέρονται όλα τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την σύσταση εφεξής της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, εκφέρει αρχικά αιτιολογημένη κρίση, θετική ή αρνητική, το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο του οικείου φορέα απασχόλησης, η οποία έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα (ΣτΕ 673/2015). Σε τελευταίο στάδιο η αίτηση του ενδιαφερομένου, μαζί με την θετική ή αρνητική κρίση του οργάνου του φορέα απασχόλησης και όλο τον σχετικό φάκελο, διαβιβάζεται στο Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού, στο οποίο ανήκει η αποφασιστική αρμοδιότητα για την αποδοχή ή την απόρριψη της αίτησης και το οποίο οφείλει να εκδώσει την σχετική πράξη με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία που να ανταποκρίνεται στα στοιχεία του φακέλου, δεδομένου ότι για την σύσταση εφεξής συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ του ενδιαφερόμενου και του φορέα απασχολήσεως απαιτείται να συντρέχουν όλες οι προβλεπόμενες στο εν λόγω άρθρο προϋποθέσεις (ΣτΕ 600/2018, 461, 1866/2017, 3283/2014 κ.α.).

[…] 7. Επειδή, κατ΄ αρχάς, με την αίτηση ακυρώσεως η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. εκδόθηκε κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004, κατά την αληθή έννοια των οποίων, ενεργή σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου νοείται η εργασιακή σχέση που υποκρύπτει παροχή εξαρτημένης εργασίας, όπως στην πραγματικότητα αυτή έχει διαμορφωθεί, ανεξαρτήτως του αν η σύμβαση αυτή είναι έκνομη ή άκυρη λόγω παραβάσεων της προβλεπόμενης διαδικασίας πρόσληψης, με αποτέλεσμα, στην προκειμένη περίπτωση, να μην ασκεί καμία επιρροή το παράνομο ή όχι των ενεργειών της ίδιας ή των αρμόδιων διοικητικών οργάνων κατά τη διαδικασία πρόσληψής της, δεδομένου ότι αποδεδειγμένα και αναμφισβήτητα παρείχε υπηρεσίες εξαρτημένης εργασίας στον φορέα απασχόλησής της κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, η 1/2004 απόφαση του Δ.Σ. του οικείου φορέα, με την οποία είχε εγκριθεί η εποχιακή πρόσληψη της αιτούσας από 12.1.2004 έως 19.7.2004 και εκ του λόγου τούτου συνήφθη η επίμαχη 11/12.1.2004 σύμβαση εργασίας

Ι.Δ.Ο.Χ., η οποία και θεωρήθηκε ενεργής κατά τον χρόνο υπαγωγής της στις διατάξεις του π.δ.164/2004, ανακλήθηκε με την 9/12.3.2018 απόφαση του ίδιου φορέα ως παράνομη, αναδρομικά από τον χρόνο εκδόσεώς της (5.1.2004), με αποτέλεσμα να θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και να αίρονται αναδρομικά όλα τα αποτελέσματα που επήλθαν από την πρόσληψη αυτή. Συνεπώς και η ύπαρξη ενεργούς σύμβασης εργασίας για το εν λόγω διάστημα μη παράγουσας έννομα αποτελέσματα.

8. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση του Α.Σ.Ε.Π., καθώς και η 9/12.3.2018 απόφαση του Δ.Σ. του φορέα, με την οποία ανακλήθηκε η 1/2004 απόφαση έγκρισης της τελευταίας εποχιακής πρόσληψης της αιτούσας, εκδόθηκαν με παράνομη, άλλως εσφαλμένη, και πάντως, μη επαρκή αιτιολογία, καθόσον μετά την θέση της ανωτέρω ποινικής υπόθεσης στο αρχείο, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 2 του ν. 4043/2012, δεν έχει κριθεί αμετακλήτως το δόλιο των ενεργειών της, με αποτέλεσμα να μην τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές αρχές περί ανακλήσεως άνευ χρονικού περιορισμού των παράνομων ευμενών ατομικών διοικητικών πράξεων στην περίπτωση κατά την οποία η έκδοση της ανακαλούμενης πράξης προκαλείται από δόλια ενέργεια του διοικουμένου. Ο λόγος αυτός, όσον αφορά την προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η πρόβλεψη από τον νομοθέτη της παραγραφής ποινών με το άρθρο 2 του ν.4043/2012, για λόγους σωφρονιστικής πολιτικής και μάλιστα, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, για λόγους αποσυμφόρησης των καταστημάτων κράτησης, αφορά τη μη έκτιση της ποινής του καταδικασθέντος από το ποινικό δικαστήριο και δεν ανατρέπει την ποινική καταδίκη του ούτε επηρεάζει την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων από τη διοίκηση και το διοικητικό δικαστήριο (ΣτΕ 2236/2015, 1513/2019, πρβλ. ΣτΕ 1315, 2620, 2873-4/2012, 3378/2011). Ο ίδιος εξάλλου λόγος, κατά το μέρος του που αφορά την 9/12.3.2018 απόφαση του Δ.Σ. του φορέα, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι στρέφεται κατά πράξεως η οποία δεν προσβάλλεται με το υπό κρίση δικόγραφο, φέρει το τεκμήριο της νομιμότητας και δεν μπορεί να τύχει παρεμπίπτοντος δικαστικού ελέγχου (ΣτΕ 2128/2007, 3949/2002).

9. Επειδή, επιπλέον, η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλομένη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (άρθρο 21 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας), διότι η ανακλητική αυτή απόφαση εχώρησε ύστερα από νέα ουσιαστική εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, χωρίς να γνωμοδοτήσει εκ νέου το Υπηρεσιακό Συμβούλιο

Υπαλλήλων Ο.Τ.Α. Ζακύνθου, που είχε διατυπώσει γνώμη κατά την έκδοση της ανακαλούμενης απόφασης. Και ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν στηρίχθηκε σε εκτίμηση νέων πραγματικών περιστατικών, αλλά στο αντικειμενικό δεδομένο της έλλειψης της συνδρομής των απαιτούμενων από το π.δ.164/2004 προϋποθέσεων για την σύσταση σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου της αιτούσας, όπως τούτο ανέκυψε μετά την έκδοση της 9/12.3.2018 απόφασης του Δ.Σ. του φορέα, η οποία ανακάλεσε ως παράνομη, αναδρομικά από τον χρόνο εκδόσεώς της, την 1/2004 απόφαση έγκρισης της τελευταίας εποχιακής πρόσληψης της αιτούσας και η οποία, όπως προαναφέρθηκε, φέρει το τεκμήριο της νομιμότητας και δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως.

10. Επειδή, τέλος, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς και η 9/12.3.2018 απόφαση του Δ.Σ. του φορέα απασχόλησης, εκδόθηκαν κατά παράβαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης της αιτούσας. Ο λόγος αυτός, όσον αφορά την προσβαλλόμενη απόφαση είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, στην προκειμένη περίπτωση, η ένδικη ανάκληση δεν συνδέεται με εκτίμηση υποκειμενικής συμπεριφοράς της αιτούσας (ΣτΕ 4069/2012, 1213, 1104/2006,1902/2004), αλλά στηρίζεται στην πεπλανημένη κρίση του Α.Σ.Ε.Π. ως προς το ζήτημα της εγκυρότητας της τελευταίας εποχιακής σύμβασης πρόσληψής της και της προσμέτρησης αυτής για την συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 11 του π.δ.164/2004, από την οποία η αιτούσα δεν μπορούσε να αντλήσει κανένα νόμιμο δικαίωμα, διότι η σύναψή της είχε επιτευχθεί δολίως από αυτήν, μέσω της χρήσης ψευδών βεβαιώσεων προϋπηρεσίας, όπως τούτο προέκυψε από την προαναφερόμενη 970/2011 τελεσίδικη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών. Όσον δε αφορά την προβολή του ανωτέρω λόγου, αναφορικά με την 9/12.3.2018 απόφαση του Δ.Σ. του καθού, αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, για τον ίδιο λόγο που αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη, ήτοι, διότι αφορά πράξη η οποία δεν προσβάλλεται με το υπό κρίση δικόγραφο.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί, το παράβολο που καταβλήθηκε από την αιτούσα να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 π.δ.18/1989) και, κατ' εκτίμηση, των περιστάσεων, η τελευταία να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα του καθού (άρθρα 50 του ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1, 4 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α25/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Ευτυχία Πανακάκη** (Εισηγήτρια) **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Η κατ' άρθρο 140 παρ. 5 του ν. 3528/2007 ανάκληση πειθαρχικής απόφασης, χωρεί μόνον για λόγους πρόδηλης παρανομίας, ήτοι για λόγους όχι μόνον γεγενημένους κατά τον χρόνο έκδοσης της πειθαρχικής απόφασης αλλά και ευχερώς δυναμένους να διαγνωσθούν χωρίς επανεξέταση σε βάθος της ουσίας της υπόθεσης. Τέτοιοι, δεν μπορούν να είναι λόγοι που αφορούν την αιτιολογία της απόφασης και δη την εκτίμηση αποδεικτικού υλικού της πειθαρχικής διαδικασίας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρα 140, 141, 142 ν. 3528/2007, άρθρο 7 ν. 4057/2012

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, οι αιτούντες, εκπαιδευτικοί της Δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης του κλάδου Π19, υπηρετούντες σε σχολεία του Νομού Αχαΐας, επιδιώκουν την ακύρωση α) του 10/22-11-2013 πρακτικού (θέμα 2°) του Τμήματος Α΄ του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης ΠΕ και ΔΕ Δυτικής Ελλάδας, με το οποίο απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες, άλλως ως αβάσιμες οι αιτήσεις ανάκλησης και θεραπείας, που αυτοί άσκησαν κατά της 2/6-4-2012 πράξης του Ανώτερου Περιφερειακού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης (Α.Π.Υ.Σ.Δ.Ε.) Δυτικής Ελλάδας καθώς και β) της τελευταίας αυτής πράξης με την οποία μεταρρυθμίστηκε, κατόπιν ενστάσεων (ενδικοφανών προσφυγών) αυτών, η εκδοθείσα, σε βάρος τους, υπ' αριθμ. Ε13/2011/18-7-2011 Πειθαρχική Απόφαση του Προϊσταμένου του πρώην Γραφείου Επαγγελματικής Εκπαίδευσης (ΕΕ) Αχαΐας, και επιβλήθηκε σε καθέναν από αυτούς η πειθαρχική ποινή του προστίμου των αποδοχών μίας (1) ημέρας

[…] 8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση και με το επ' αυτής κατατεθέν υπόμνημά τους, οι αιτούντες ζητούν την ακύρωση του προσβαλλόμενου

πρακτικού λόγω αναρμοδιότητας του εκδόντος αυτό οργάνου διότι, από την διάταξη του άρθρου εβδόμου του ν. 4057/2012 συνάγεται ότι για τα τελεσθέντα όπως στην προκειμένη περίπτωση πριν την ισχύ του εν λόγω νόμου πειθαρχικά παραπτώματα εφαρμόζεται το προϊσχύσαν δίκαιο του ν. 3528/2007, ήτοι αρμόδιο για την εξέταση των αιτήσεών τους, ήταν το ΑΠΥΣΔΕ Δυτικής Ελλάδας. Ο λόγος όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου αυτού του ν. 4057/2012, στις εκκρεμείς πειθαρχικές υποθέσεις εφαρμόζονται οι διαδικαστικής φύσεως διατάξεις του νόμου αυτού και, ως εκ τούτου, νομίμως διαβιβάστηκαν οι εκκρεμείς αιτήσεις των αιτούντων στο Α΄ Τμήμα του Πειθαρχικού Συμβουλίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης ΠΕ και ΔΕ Δυτικής Ελλάδας το οποίο είχε καταστεί πλέον αρμόδιο για την εξέταση αυτών.

9. Επειδή, περαιτέρω, οι αιτούντες προβάλλουν ότι, κατά κακή εφαρμογή του νόμου, το Πειθαρχικό Συμβούλιο απέρριψε τις αιτήσεις τους χωρίς να κληθούν ενώπιόν του, κατά παράβαση του άρθρου 136 παρ. 2 του ΥΚ. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος αφού, όπως νομίμως και ορθώς, κρίθηκε και από το Πειθαρχικό Συμβούλιο, δεν ήταν απαραίτητη η τήρηση της διαδικασίας έκδοσης της προσβαλλόμενης με τις αιτήσεις απόφασης, ήτοι η κλήση σε ακρόαση των αιτούντων, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 140 παρ. 5 του ν. 4057/2012 και του άρθρου 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, δεδομένου ότι η ανάκληση πειθαρχικής απόφασης μπορεί να ζητηθεί μόνον για λόγους νομιμότητας, σε κάθε δε περίπτωση με τις αιτήσεις αυτές, οι αιτούντες εξέθεσαν αναλυτικά τους ισχυρισμούς τους.

10. Επειδή, τέλος, οι αιτούντες, αναφερόμενοι στο περιεχόμενο των αιτήσεών τους, ισχυρίζονται ότι εσφαλμένα και χωρίς επαρκή αιτιολογία το Πειθαρχικό Συμβούλιο έκρινε ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της παρ. 5 του άρθρου 140 του ν. 4057/2012 όπως ίσχυε πριν την αντικατάσταση αυτής δεδομένου ότι πρόδηλη παρανομία μίας πράξης δεν νοείται μόνον το αυταπόδεικτο και αναμφισβήτητο ελάττωμά της αλλά και το ελάττωμα που αφορά στην ουσιαστική εσωτερική νομιμότητά της. Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος αφού από την ως άνω διάταξη συνάγεται ότι η ανάκληση πειθαρχικής απόφασης ήταν επιτρεπτή μόνον για λόγους πρόδηλης παρανομίας, δηλαδή λόγους όχι μόνον γεγενημένους κατά τον χρόνο έκδοσης της πειθαρχικής απόφασης αλλά και ευχερώς δυναμένους να διαγνωσθούν χωρίς επανεξέταση σε βάθος της ουσίας της υπόθεσης (σχετ. ΣτΕ 1731/2014). Τέτοιοι δεν μπορούν να είναι οπωσδήποτε λόγοι που αφορούν την αιτιολογία της απόφασης και δη την

εκτίμηση αποδεικτικού υλικού καθώς και λόγοι αφορώντες τη διαδικασία έκδοσης της απόφασης, οι οποίοι θα αποτελούσαν τυχόν αντικείμενο ενδελεχούς έρευνας από δευτεροβάθμιο πειθαρχικό όργανο εάν ήταν δυνατή η άσκηση ένστασης, κάτι που στην προκειμένη περίπτωση ενόψει της φύσης της ποινής δεν θέλησε ο νομοθέτης. Για το λόγο δε αυτόν εξάλλου προέβλεπε ότι πειθαρχική απόφαση που υπόκειται σε ένσταση δεν ανακαλείται.

11. Επειδή, κατόπιν τούτων, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989). Τέλος, πρέπει να απαλλαγούν οι αιτούντες, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων από τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου η αίτηση (άρθρο 275 του ΚΔΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 702/1977 (Α΄ 268), όπως ισχύει).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α34/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου, Παράσχος Βαλδίρκας** (Εισηγητή), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Νίκη Ροδίτη, Γεωργία Πήττα, Νικόλαος Παπάκος**

Για την παραδεκτή υποβολή υποψηφιότητας για εκλογή σε προκηρυχθείσα θέση επίκουρου καθηγητή, απαιτείται η εγγραφή στο σύστημα ΑΠΕΛΛΑ και η ηλεκτρονική υποβολή όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών, καθώς έτσι όχι μόνο εξυπηρετείται η σύνταξη της εισηγητικής έκθεσης από την αρμόδια επιτροπή, αλλά και εξασφαλίζεται η πρόσβαση στα δικαιολογητικά αυτά όλων των μελών του Εκλεκτορικού Σώματος, ώστε να εκφέρουν κατάλληλη κρίση, καθώς και των λοιπών υποψηφίων, ενόψει του εύλογου ενδιαφέροντος των τελευταίων για τη διαδικασία εκλογής ή εξέλιξης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 19 ν. 4009/2011

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται να ακυρωθούν α) το με αριθμό 688/1-2-2018 απόσπασμα πρακτικού κοινής συνεδρίασης συνέλευσης και εκλεκτορικού σώματος του Τμήματος Ιατρικής της Σχολής Επιστημών Υγείας του Πανεπιστημίου Πατρών, με το οποίο εκλέχτηκε ο Α. Κ. στη θέση του Επίκουρου Καθηγητή του Παθολογικού Τομέα 1 του Τμήματος Ιατρικής της Σχολής Επιστημών Υγείας του Πανεπιστημίου Πατρών, β) το με αριθμό 707/20-6-2018 απόσπασμα πρακτικού κοινής συνεδρίασης Συνέλευσης και Εκλεκτορικού Σώματος του ως άνω Τμήματος, με το οποίο εκλέχθηκε στην προκηρυχθείσα ως άνω θέση, γ) η με αριθμό πρωτ. 3969β/36966/19-11-2018 πράξη της Πρυτάνεως Πανεπιστημίου Πατρών περί διορισμού του Α. Κ. σε θέση καθηγητή της βαθμίδας του Επίκουρου Καθηγητή με θητεία του Παθολογικού Τομέα 1 του ίδιου Τμήματος, με ιδιαίτερη επιστημονική δραστηριότητα στο γνωστικό αντικείμενο «Παθολογία-Καρδιολογία».

[…] 10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι ο διορισμός του παρεμβαίνοντος στην επίδικη θέση δεν είναι νόμιμος, διότι με την αίτηση υποψηφιότητάς του στο πληροφοριακό σύστημα ΑΠΕΛΛΑ δεν συνυποβλήθηκε αναλυτικό υπόμνημα για τα υποβαλλόμενα επιστημονικά δημοσιεύματα και τη διδακτορική διατριβή του. Σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 3 της με αριθ. Φ.122.1/6/14241/Ζ2 απόφασης του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων και τους όρους της ως άνω με αριθ. 3248/27416/6-10-2016 Προκήρυξης της Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πάτρας, οι ενδιαφερόμενοι για την εκλογή σε προκηρυχθείσα θέση επίκουρου καθηγητή, οφείλουν, προκειμένου να είναι παραδεκτή η αίτηση υποψηφιότητάς τους, να εγγραφούν στο σύστημα ΑΠΕΛΛΑ και να υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την αίτησή τους όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, καθώς έτσι όχι μόνο εξυπηρετείται η σύνταξη της εισηγητικής έκθεσης από την αρμόδια επιτροπή, αλλά και εξασφαλίζεται η πρόσβαση στα δικαιολογητικά αυτά όλων των μελών του Εκλεκτορικού Σώματος, ώστε να εκφέρουν κατάλληλη κρίση, καθώς και των λοιπών υποψηφίων, ενόψει του εύλογου ενδιαφέροντος των τελευταίων για τη διαδικασία εκλογής ή εξέλιξης (ΔΕΘ 84/2021). Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο κρίνει ότι, εφόσον ο αιτών δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά στο σύστημα ΑΠΕΛΛΑ το αναλυτικό υπόμνημα για τα υποβαλλόμενα επιστημονικά δημοσιεύματα και τη διδακτορική διατριβή του, γεγονός άλλωστε που δεν αμφισβητείται, η αίτηση υποψηφιότητάς του στην επίδικη διαδικασία εκλογής είναι απαράδεκτη και, κατά συνέπεια, και η εκλογή του στην επίδικη θέση δεν είναι νόμιμη, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου

ακυρώσεως ως βασίμου. Απορριπτέοι, δε, ως αβάσιμοι είναι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του καθού και του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τους οποίους σκοπός της ανάρτησης των σχετικών δικαιολογητικών στο σύστημα ΑΠΕΛΛΑ είναι η προαπόδειξη της κτήσης αφενός των τυπικών προϋποθέσεων εκλογής και αφετέρου των επικαλούμενων ουσιαστικών προσόντων, ώστε να διασφαλισθεί ότι συμμετέχουν στην κρίση υποψήφιοι που το δικαιούνται και ότι αυτοί αξιολογούνται βάσει νόμιμων προσόντων που πράγματι διαθέτουν, και ότι, σε κάθε περίπτωση, η μη ανάρτηση στο πληροφοριακό σύστημα ΑΠΕΛΛΑ του αναλυτικού υπομνήματος εργασιών και της διδακτορικής διατριβής του παρεμβαίνοντος δεν παρακώλυσε στο ελάχιστο την αξιολόγησή του και τη διαμόρφωση της κρίσης των μελών του Εκλεκτορικού Σώματος.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των παραπάνω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθούν α) η με αριθ. πρωτ. 299/3512/6-2-2019 πράξη της Πρυτάνεως του Πανεπιστημίου Πάτρας (Γ΄ 240/1-3-2019), με την οποία διορίστηκε ο Ανδρέας Καλογερόπουλος στη βαθμίδα του Επίκουρου Καθηγητή του Παθολογικού Τομέα Ι, με ιδιαίτερη επιστημονική δραστηριότητα στο γνωστικό αντικείμενο «Παθολογία-Καρδιολογία», του Τμήματος Ιατρικής της Σχολής Επιστημών Υγείας του ως άνω Πανεπιστημίου, και β) η με αριθ. Φ.122.2/207/109536/Ζ2/5-7-2019 πράξη του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της αιτούσας κατά της διαδικασίας εκλογής στην επίδικη θέση του παρεμβαίνοντος, και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο Πανεπιστήμιο Πατρών για νέα νόμιμη κρίση, σύμφωνα με το σκεπτικό, ενώ η έρευνα των υπολοίπων λόγων ακυρώσεως παρέλκει ως αλυσιτελής. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο στην αιτούσα και να επιβληθούν συμμέτρως στο Πανεπιστήμιο Πατρών και στον παρεμβαίνοντα τα δικαστικά έξοδα της αιτούσας, ποσού 576 ευρώ.

Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α52/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Θεόδωρος Σιμόπουλος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Διονύσιος Ζαχαρόπουλος** (ΝΣΚ)

Έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας απόφασης μετάθεσης στελέχους του Λιμενικού Σώματος. Η απλή επίκληση των διατάξεων του π.δ. 33/2009 και των υπηρεσιακών αναγκών, δεν συνιστά νόμιμη και επαρκή αιτιολογία για την απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής της αιτούσας. Για την ύπαρξη νόμιμης αιτιολογίας απαιτείται να προκύπτει ότι το αρμόδιο Συμβούλιο Τοποθετήσεων–Μεταθέσεων συνεκτίμησε και αξιολόγησε τα στοιχεία, τα οποία είχαν περιληφθεί στην ενδικοφανή προσφυγή της αιτούσας και δικαιολογούσαν, κατά τους ειδικότερους λόγους της προσφυγής αυτής την παραμονή της αιτούσας στον τόπο επιλογής της. Η αναπλήρωση της αιτιολογίας δεν είναι εφικτή με την έκθεση απόψεων, επ' ευκαιρία της άσκησης αίτησης ακύρωσης.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ν. 4504/2017, άρθρο 3 π.δ. 33/2009

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η ακύρωση α) του υπ' αριθ. 01/2019 πρακτικού του Συμβουλίου Τοποθετήσεων – Μεταθέσεων Ανώτερων, Κατώτερων Αξιωματικών, Ανθυπασπιστών, Υπαξιωματικών Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής (Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ) και Λιμενοφυλάκων (Λ/Φ), με το οποίο αποφασίστηκε η μετάθεση της αιτούσας από την 5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ στην Πάτρα στην 1η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ στον Πειραιά, β) της 2411.1/62920/ 2019/29-8-2019 απόφασης του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, περί μετάθεσης της αιτούσας από την 5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ στην 1η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ, γ) του υπ' αριθ. 03/2019 πρακτικού του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών, με το οποίο απορρίφθηκε η από 10-9-2019 προσφυγή της αιτούσας κατά της προαναφερομένης 2411.1/62920/ 2019/29-8-2019 απόφασης του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής και του υπ' αριθ. 01/2019 πρακτικού του Συμβουλίου Τοποθετήσεων – Μεταθέσεων Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ και δ) της 2411.1/15815/2020/5-3-2020 απόφασης του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, περί απόρριψης της ως άνω από 10-9-2019 προσφυγής της αιτούσας.

[…] 5. Επειδή, κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, οι τακτικές μεταθέσεις του προσωπικού του Λιμενικού Σώματος γίνονται με βάση τον αριθμό των μορίων (μονάδων) που συγκεντρώνει το στέλεχος του Λιμενικού Σώματος για κάθε μήνα από την κατάταξή του,

λαμβανομένων υπόψη των αντικειμενικών κριτηρίων της παρ. 1 του άρθρου 3 του π.δ. 33/2009, στα οποία αντιστοιχεί συγκεκριμένος αριθμός μορίων και στα οποία συγκαταλέγεται ο χρόνος υπηρεσίας και η οικογενειακή κατάσταση των προς μετάθεση υποψηφίων, καθώς και με βάση τα υπηρεσιακά και κοινωνικά κριτήρια των παρ. 2 και 3 του ιδίου άρθρου 3.

[…] 10. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι ακυρωτέες, διότι το υπ' αριθ. 03/2019 πρακτικό του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς η απόφαση του ως άνω Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών δεν λήφθηκε μέσα στην αποκλειστική προθεσμία των σαράντα ημερών από την πρωτοκόλληση της προσφυγής της, που ορίζεται από το άρθρο 14 παρ. 2 του π.δ. 33/2009. Ο λόγος αυτός, όμως, ανεξάρτητα από τους αναφερόμενους στο προοίμιο του ως άνω Πρακτικού και επικαλούμενους από τη διοίκηση λόγους για την μεταγενέστερη έκδοσή του, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η προβλεπόμενη από την πιο πάνω διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 14 του π.δ. 33/2009 προθεσμία, δεν προκύπτει ότι ορίζεται από τη διάταξη αυτή ως αποκλειστική και, ως εκ τούτου, κατά τα οριζόμενα και από την παρ. 5 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), έχει ενδεικτικό χαρακτήρα, ενέχουσα έντονη υπόδειξη προς τη Διοίκηση για την ταχεία ολοκλήρωση της διαδικασίας των μεταθέσεων, εν προκειμένω δε, η έκδοση της απόφασης του Συμβουλίου έγινε μέσα σε εύλογο χρόνο.

11. Επειδή, εξάλλου, η αιτούσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις στερούνται νόμιμης αιτιολογίας, καθώς δεν παραθέτουν τους λόγους για τους οποίους αποφασίσθηκε η μετάθεσή της και τα κριτήρια που λήφθηκαν υπόψη για τη μετάθεση αυτή, δεδομένου ότι δεν υπάρχουν ειδικές ανάγκες στην 1η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ., ενώ στην 5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ. υπηρετούν στελέχη με μικρότερο αριθμό μορίων από αυτήν, τα οποία έχουν συμπληρώσει τα χρόνια παραμονής στον τόπο επιλογής τους, που είναι η Πάτρα, αλλά και στελέχη τα οποία έχουν αποσπαστεί σε αυτή χωρίς ειδική αιτιολογία, τα οποία δεν μετατέθηκαν αλλά παρέμειναν στη θέση τους. Ειδικότερα, η αιτούσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι σύμφωνα με τον πίνακα μορίων προσωπικού του έτους 2019, αυτή φέρει το βαθμό του Ανθυπασπιστή, συγκεντρώνει 6.511 μόρια και υπηρετεί από το έτος 2005 στην 5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ. στην Πάτρα που είναι ο τόπος επιλογής της, ενώ, ως απόφοιτη της Σχολής Λιμενοφυλάκων, δεν είναι υπεράριθμη ως πλεονάζον προσωπικό. Στην ίδια Υπηρεσία (5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ.) υπηρετούν επίσης α) η Ε.Λ.,

Ανθυπασπιστής, που συγκεντρώνει 4.017 μόρια και υπηρετεί από το έτος 2004 στην Πάτρα που είναι ο τόπος επιλογής της, β) η Μ.Γ., Αρχικελευστής, που συγκεντρώνει 5.580 μόρια και υπηρετεί από το έτος 2005 στην Πάτρα που είναι ο τόπος επιλογής της και γ) η Σ.Β., Σημαιοφόρος, που συγκεντρώνει 6.284 μόρια και υπηρετεί από το έτος 2004 στην Πάτρα που είναι ο τόπος επιλογής της, στην δε κατηγορία της (προέρχεται από Σχολή Υπαξιωματικών) υπάρχει ως προς την οργανική σύνθεση της Υπηρεσίας πλεονάζον προσωπικό. Εξάλλου, στην 5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ. έχουν αποσπαστεί και απασχολούνται α) ο Γ.Μ., Αρχικελευστής, ο οποίος αποσπάστηκε αρχικά από τις 24-12-2019 για 3 μήνες και στη συνέχεια η απόσπαση του παρατάθηκε για 7 ακόμα μήνες και β) ο Γ.Α., Υποπλοίαρχος, ο οποίος αποσπάστηκε αρχικά από το μήνα Ιούνιο έτους 2019 για 6 μήνες και στη συνέχεια η απόσπαση του παρατάθηκε για 6 ακόμα μήνες. Ενόψει αυτών, η αιτούσα προβάλλει ότι στις προσβαλλόμενες πράξεις δεν παρατέθηκε ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για την επιλογή της για μετάθεση αντί των ανωτέρω στελεχών, τα οποία, κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα, συγκεντρώνουν λιγότερα μόρια από αυτήν και έναντι των οποίων υπερτερεί καταφανώς από απόψεως, όχι μόνο τυπικών, αλλά και υπηρεσιακών προσόντων.

12. Επειδή, το καθ' ου, με την από 16-1-2021 έκθεση απόψεων του Διευθυντή Προσωπικού του Αρχηγείου Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ. επιχειρεί το πρώτον να αιτιολογήσει τις κρίσεις, οι οποίες έγιναν από το Συμβούλιο Μεταθέσεων, απαντώντας εκτενώς σε όλους τους λόγους της υπό κρίση αίτησης και μάλιστα σε εκείνους τους οποίους προέβαλε η αιτούσα και ενώπιον του Συμβουλίου Εξέτασης Προσφυγών. Ειδικότερα, ως προς τους προαναφερθέντες λόγους, με την ως άνω έκθεση προβάλλεται ότι, όσον αφορά τα στελέχη που διέθεταν λιγότερα μόρια από την αιτούσα, το ένα έχει σύζυγο με ποσοστό αναπηρίας άνω του 67% και τέκνο με ποσοστό αναπηρίας άνω του 67% εφ' όρου ζωής και το άλλο έχει τέκνο με πρόβλημα υγείας και ποσοστό αναπηρίας 50% και το Συμβούλιο αποφάσισε την παραμονή τους στην 5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. – ΕΛ.ΑΚΤ. δίνοντας βαρύτητα στα ανωτέρω προβλήματα υγείας, το δε έτερο στέλεχος που αναφέρεται από την αιτούσα προέρχεται από τη Σχολή Δοκίμων Υπαξιωματικών Λ.Σ. και δεν καταλαμβάνει τις ίδιες οργανικές θέσεις με τα στελέχη που προέρχονται από τη Σχολή Λιμενοφυλάκων, ενώ, τέλος, όσον αφορά τα στελέχη που υπηρετούν με απόσπαση, οι αποσπάσεις του προσωπικού έχουν προσωρινό χαρακτήρα και δεν σχετίζονται με τη διαδικασία των τακτικών μεταθέσεων.

13. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Συμβούλιο Εξέτασης Προσφυγών

δεν απάντησε ειδικώς στους προβαλλόμενους με την ενδικοφανή προσφυγή της αιτούσας λόγους, ότι, σύμφωνα με τον πίνακα μορίων προσωπικού του έτους 2019, έχει 6.511 μόρια, ενώ στην 5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ. –ΕΛ.ΑΚΤ. υπηρετούν στελέχη Λ.Σ.-ΕΛ.ΑΚΤ. που έχουν λιγότερα μόρια και έχουν συμπληρώσει τα χρόνια παραμονής στον τόπο επιλογής τους, που είναι η Πάτρα και ότι η απόφαση μετάθεσής της είναι αναιτιολόγητη. Η αόριστη δε επίκληση από το ως άνω Συμβούλιο των διατάξεων του π.δ. 33/2009 και των υπηρεσιακών αναγκών της 1ης ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ.–ΕΛ.ΑΚΤ., αλλά και του ότι η αιτούσα, έχοντας συμπληρώσει τον προβλεπόμενο χρόνο παραμονής στον τόπο επιλογής της, ήτοι στην 5η ΠΕ.ΔΙ.Λ.Σ.– ΕΛ.ΑΚΤ., με τα μόριά της δεν μπορούσε να καταλάβει κενούμενη θέση σε αυτόν και, ως εκ τούτου, κατέλαβε την Α΄ εναλλακτική επιλογή της σε υπηρεσία της ίδιας έδρας με την Κεντρική Υπηρεσία, δεν συνιστά νόμιμη και επαρκή αιτιολογία για την απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής της αιτούσας, ενόψει και του ότι από το συγκεκριμένο πρακτικό δεν προκύπτει ότι το Συμβούλιο συνεκτίμησε και αξιολόγησε τα στοιχεία, τα οποία είχαν περιληφθεί στην ενδικοφανή προσφυγή της αιτούσας και δικαιολογούσαν, κατά τους ειδικότερους και συγκεκριμένους λόγους της προσφυγής αυτής, την παραμονή της αιτούσας στον τόπο επιλογής της, εφόσον δεν απέρριψε με ειδική αιτιολογία τους ανωτέρω λόγους, ώστε να προκύπτει η εφαρμογή των αντικειμενικών κριτηρίων, που ορίζονται στις οικείες περί τακτικών μεταθέσεων διατάξεις. Περαιτέρω, και ανεξαρτήτως της βασιμότητας των λόγων που αναφέρονται στην από 16-1-2021 έκθεση απόψεων, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 2039/2013, 3173/2012, 2557/2009, 3482, 3253/1991 κ.ά.) η αναπλήρωση της αιτιολογίας δεν είναι εφικτή με την έκθεση απόψεων, επ' ευκαιρία της ασκηθείσης κατά της πράξης αυτής αίτησης ακύρωσης και, συνεπώς, απαραδέκτως τα ανωτέρω προβάλλονται το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου, χωρίς να έχουν υιοθετηθεί από το αρμόδιο Συμβούλιο Εξέτασης Προσφυγών στο συνταχθέν σχετικώς πρακτικό του και τον Υπουργό Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής στην απορριπτική απόφασή του και να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου. Ενόψει των προεκτεθέντων, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, κατά το ανωτέρω σκέλος της αιτιολογίας τους, παρίστανται ανεπαρκώς αιτιολογημένες, όπως βασίμως προβάλλεται με το σχετικό λόγο της κρινόμενης αίτησης, η εξέταση των λοιπών λόγων της οποίας παρέλκει ως αλυσιτελής.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να προβεί σε νέα

νομίμως αιτιολογημένη, κατά τα ανωτέρω, κρίση. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, Α΄ 8) και να επιβληθεί στο Ελληνικό Δημόσιο, η δικαστική δαπάνη της αιτούσας, η οποία ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων πενήντα τεσσάρων (454) ευρώ [άρθρο 39 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, άρθρο 275 παρ. 4γ΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α΄ 97), άρθρο 4 παρ. 1 εδ. στ΄ του ν. 702/1977 (Α΄ 268), όπως το εδάφιο αυτό προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008 (Α΄ 77) και Παράρτημα Ι περιπτ. Γ΄ του Κώδικα Δικηγόρων (ν. 4194/2013, Α΄ 208)]. Δέχεται την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α87/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Απόστολος Παπαδόπουλος, Διονύσιος Ζαχαρόπουλος** (ΝΣΚ)

Σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, η παρέλευση ιδιαιτέρως μακρού χρόνου από τον διορισμό υπαλλήλου σε συνδυασμό με τις ιδιάζουσες συνθήκες της προσωπικής και υπηρεσιακής του κατάστασης, μπορεί να καθιστούν την ανάκληση του διορισμού λόγω παράνομης πρόσληψης, αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας. Η ανάκληση διορισμού υπαλλήλου ΥΕ προσωπικού καθαριότητας, μετά 27 έτη από το διορισμό της και με δεδομένες τις βαρύτατες επιπτώσεις που αυτή επάγεται στην προσωπική και οικονομική της κατάσταση, υπερβαίνει τον αποκαταστατικό χαρακτήρα του μέτρου, και εξέρχεται των ορίων που θέτει η αρχή της αναλογικότητας.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 20 ν. 3528/2007, άρθρο 28 ν.4305/2014

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή και τους νομότυπους πρόσθετους λόγους, επιδιώκεται παραδεκτώς η ακύρωση της 318/20.11.2014 διαπιστωτικής πράξης του Αναπληρωτή Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας – Νοσηλευτική Μονάδα Αμαλιάδας, με την οποία διαπιστώθηκε από 20.11.2014 η ανάκληση του διορισμού της αιτούσας, υπαλλήλου του ανωτέρω νοσοκομείου, κλάδου ΥΕ προσωπικού εστίασης, διότι κατά τον διορισμό της υπέβαλε μη έγκυρο και μη νόμιμο τίτλο σπουδών (Απολυτήριο Δημοτικού σχολικού έτους 1967- 1968).

[…] 5. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του ανωτέρω Κώδικα, παράνομη και ως εκ τούτου ανακλητή πράξη διορισμού σε προκηρυχθείσα κενή οργανική θέση υπαλλήλου είναι, μεταξύ άλλων, η πράξη που ερείδεται σε παράνομη επιλογή του διορισθέντος υπαλλήλου μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση. Περίπτωση παράνομης επιλογής, κατά τα ανωτέρω, συντρέχει και όταν η Διοίκηση εκφέρει την κρίση της περί επιλογής υποψηφίου κατά πλάνη περί τα πράγματα. Στην περίπτωση αυτή, αν δεν έχει παρέλθει διετία από τη δημοσίευση της πράξεως διορισμού, αρκεί η διαπίστωση της πλάνης της Διοίκησης από την αρμόδια Υπηρεσία για να είναι νόμιμη η έκδοση της πράξεως με την οποία ανακαλείται η πράξη του διορισμού. Αντιθέτως, αν έχει παρέλθει η διετία, για να είναι νόμιμη η ανακλητική πράξη απαιτείται, επιπροσθέτως, να εκφέρει η Διοίκηση κατά νόμιμη διαδικασία και με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, κρίση, σύμφωνα με την οποία ο διορισθείς προκάλεσε ή υποβοήθησε δολίως την πλάνη της Διοίκησης σε σχέση με την επιλογή του έναντι των συνυποψηφίων του (ΣτΕ 1094/2014, 2740/2005, 2742/2005). Η ανάκληση δε διορισμού υπαλλήλου, ο οποίος προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία, είναι, καταρχάς, υποχρεωτική και δεν υπόκειται σε κανένα χρονικό περιορισμό. Τούτο δικαιολογείται όχι μόνο από τη μέριμνα του νομοθέτη για την αποκατάσταση της σοβαρά διαταραχθείσας νομιμότητας, με τον διορισμό σε θέση υπαλλήλου προσώπου που δεν κατέχει τα νόμιμα προσόντα, καθώς και των αρχών της αξιοκρατίας και της ισότητας των πολιτών κατά την επιλογή τους προς πλήρωση των δημόσιων θέσεων, αλλά και εξαιτίας των σοβαρών ενδείξεων ότι ο διορισθείς στερείται του αναγκαίου για υπάλληλο ήθους. Εξάλλου, η δόλια συμπεριφορά του τού στερεί, καταρχάς, την προσδοκία για διατήρηση της θέσης του. Κάμψη των ανωτέρω θα ήταν δυνατόν να υπάρξει σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η παρέλευση ιδιαιτέρως μακρού χρόνου από τον διορισμό σε συνδυασμό με τις λοιπές περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, όπως οι ιδιάζου-

σες συνθήκες της προσωπικής και υπηρεσιακής κατάστασης του υπαλλήλου, θα καθιστούσαν την ανάκληση αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας, υπό το φως της οποίας πρέπει να ερμηνεύεται και η πιο πάνω διάταξη. Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση δύναται, εκτιμώντας τις εξαιρετικές περιστάσεις, είτε να μην ανακαλέσει τον διορισμό είτε να τον ανακαλέσει για το μέλλον. Η συνδρομή τέτοιων εξαιρετικών περιστάσεων πρέπει να προβάλλεται κατά τρόπο ορισμένο ενώπιον της Διοίκησης, κατά την έκθεση των απόψεων του υπαλλήλου, με επίκληση και υποβολή των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων, εφόσον πάντως δεν πρόκειται για στοιχεία που προκύπτουν, χωρίς αμφισβήτηση,από τον ατομικό του φάκελο (ΣτΕ 2811-2815/2019, 2815/2019, 280, 281/2020).

[…] 11. Επειδή, η ανάκληση της πράξης παράνομου διορισμού, ενεργώντας αναδρομικώς, αποκαθιστά τη νομική κατάσταση που ίσχυε πριν την έκδοσή της και, αίροντας τις έννομες συνέπειες που απορρέουν από αυτήν, οδηγεί καταρχάς σε άρση όλων των ωφελειών που έχει αντλήσει ο υπάλληλος από τη δημοσιοϋπαλληλική σχέση, μεταξύ των οποίων οι μισθολογικές απολαβές, τις οποίες οφείλει να επιστρέψει, στο βαθμό που δεν είχε νόμιμο δικαίωμα προς απόληψη αυτών, κατ' άρθρο 96 παρ. 1 β του ν. 4270/2014 (ΦΕΚ Α΄ 143), καθώς και η αναγνώριση του χρόνου υπηρεσίας που παρασχέθηκε απ' αυτόν ως συντάξιμης (βλ. Ελ. Συν. 43/2019, 1176/2018, 332/2017, 4741/2013, 2015/2008 Ολομ). Στην προκειμένη περίπτωση, αιτιολογία της επίδικης ανάκλησης αποτέλεσε η διαπίστωση ότι η αιτούσα κατά τον διορισμό της υπέβαλε μη έγκυρο και μη νόμιμο τίτλο σπουδών, όπως αυτό προέκυψε από τον έλεγχο γνησιότητας των στοιχείων του προσωπικού της μητρώου. Ανεξαρτήτως, όμως, της νομιμότητας ή της επάρκειας της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τη δόλια συμπεριφορά της αιτούσας, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπως αυτές προκύπτουν, χωρίς αμφισβήτηση, από τον ατομικό φάκελο αυτής και ειδικότερα: α) ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ανάκλησης εκδόθηκε μετά την παρέλευση μακρότατου χρόνου είκοσι επτά (27) ετών από τον διορισμό της σε θέση κλάδου προσωπικού εστίασης κατηγορίας ΥΕ και ενώ ήδη είχε συμπληρώσει τον απαιτούμενο χρόνο υπηρεσίας για κατοχύρωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος, β) την φύση και το είδος των καθηκόντων της αιτούσας ως τραπεζοκόμου του κλάδου ΥΕ προσωπικού εστίασης, τα οποία άσκησε στο διάδικο νοσοκομείο από το έτος 1987 έως το 2014, γ) ότι καθόλο το χρονικό αυτό διάστημα των 27 ετών από τον διορισμό της αιτούσας ως μόνιμης υπαλλήλου το καθ' ού είχε επωφεληθεί των υπηρεσιών της και δ) τις

βαρύτατες επιπτώσεις που επάγεται στην προσωπική και οικονομική της κατάσταση η απώλεια της δημοσιοϋπαλληλικής της ιδιότητας, με την ενδεχόμενη περαιτέρω απώλεια του συνταξιοδοτικού της δικαιώματος και της συνδεόμενης με αυτό υγειονομικής περίθαλψης, ως προς το οποίο εκκρεμεί η έκδοση αμετάκλητης απόφασης από την Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθώς και της αναζήτησης εκ μέρους της Διοίκησης του συνόλου των μισθολογικών απολαβών που αυτή είχε εισπράξει, συντρέχει εν προκειμένω, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, εξαιρετική περίπτωση, κατά την οποία η ανάκληση της πράξης διορισμού της αιτούσας υπερβαίνει τον αποκαταστατικό χαρακτήρα του μέτρου, υπερακοντίζει τον επιδιωκόμενο νομοθετικό σκοπό και εξέρχεται των ορίων που θέτει η αρχή της αναλογικότητας, κατά τον βασίμως προβαλλόμενο λόγο ακύρωσης. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη δεν είναι νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση και οι πρόσθετοι λόγο πρέπει να γίνουν δεκτοί, να ακυρωθεί η 318/20.11.2014 διαπιστωτική πράξη του Αναπληρωτή Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας – Νοσηλευτική Μονάδα Αμαλιάδας, να αποδοθεί στην αιτούσα το παράβολο που καταβλήθηκε (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989,ΦΕΚ Α΄ 8) και, ενόψει των περιστάσεων το καθ΄ ού να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα αυτής (άρθρα 50 του ν. 3659/2008, 275 παρ. 1 εδ. α' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Δέχεται την αίτηση ακύρωσης

Αριθμός απόφασης: **Α88/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.,
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Ζύγουρης, Σπυρίδων Χουλιάρας**

Η τοποθέτηση υπαλλήλου ως αναπληρωτή προϊσταμένου, όχι κατόπιν επιλογής από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, αλλά κατ΄ εφαρμογή του α. 100 του ν.3584/2007, αποτελεί χρονικώς περιορισμένη ανάθεση καθηκόντων και δεν εμποδίζει την αντικατάσταση και ανάθεση των καθηκόντων αυτών σε άλλους

υπαλλήλους που διαθέτουν τα τυπικά προσόντα, προς εξασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας. Η μετακίνηση προϊσταμένου οργανικής μονάδας Ο.Τ.Α., σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας αντίστοιχου επιπέδου, αποτελεί πράξη ευρείας διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου που την ενεργεί, υπό την έννοια ότι το όργανο αποφασίζει και ενεργεί με δική του εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, προκειμένου να εξυπηρετηθεί το δημόσιο συμφέρον. Ως εκ τούτου, η ανωτέρω πράξη δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας, πέραν από το ότι για την έκδοσή της σταθμίσθηκαν οι υφιστάμενες υπηρεσιακές ανάγκες του Δήμου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 72, 100 ν. 3584/2007, άρθρο 29, 30 του ν. 4369/2016

[…] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή και τους με αρ. καταχ. ΠΛ9/27.4.2021 νομότυπους πρόσθετους λόγους, η αιτούσα, μόνιμη υπάλληλος του κλάδου ΤΕ Μηχανικών Α΄ βαθμού του Δήμου Μεσολογγίου, επιδιώκει την ακύρωση: α) της 1046/23.7.2020 απόφασης του Δημάρχου Μεσολογγίου, με την οποία ο Α. Β., υπάλληλος του κλάδου ΤΕ Τεχνολόγων Μηχανικών, Α΄ βαθμού, τοποθετήθηκε ως Αναπληρωτής Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, θέση την οποία προηγουμένως κατείχε η αιτούσα, β) της 1047/23.7.2020 απόφασης του Δημάρχου Μεσολογγίου, με την οποία αποφασίσθηκε η μετακίνηση και τοποθέτηση της αιτούσας στη θέση της Προϊσταμένης του Τμήματος Περιβάλλοντος, Πολιτικής Προστασίας και Πρασίνου της Διεύθυνσης Καθαριότητας του Δήμου και γ) της 7/22.10.2020 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006, που ακύρωσε την 141270/7.9.2020 απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία είχε γίνει δεκτή ειδική διοικητική προσφυγή της αιτούσας κατά των ανωτέρω υπό στοιχεία α και β αποφάσεων.
[…] 10. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα προβάλλει ότι η μετακίνησή της δεν είναι νόμιμη, καθώς η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 72, 89 και 100 του ν. 3584/2007, 258 και 280 του ν.3852/2010, της παρ. 1^{α} του άρθρου 30 του ν. 4369/2016, ότι θα έπρεπε να παραμείνει στην θέση της αναπληρώ-

τριας προϊσταμένης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, μέχρι την επιλογή τακτικού προϊσταμένου με την διαδικασία της κρίσεως μέσω υπηρεσιακού συμβουλίου και ότι, σε κάθε περίπτωση, θα έπρεπε να επιστρέψει στην θέση προϊσταμένης του Τμήματος της ίδιας Διεύθυνσης, δηλαδή σε θέση τεχνικού υπαλλήλου, υπό την οποία μετατάχθηκε στον διάδικο Δήμο από την πρώην υπηρεσία Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.) των καταργηθέντων κρατικών περιφερειών (άρθρο 258 του ν.3852/2010). Προβάλλει επίσης ότι η θέση της Προϊσταμένης του Τμήματος Περιβάλλοντος, Πολιτικής Προστασίας και Πρασίνου στην οποία μετακινήθηκε δεν είναι κενή, καθώς την κατέχει, μετά από σύμφωνη γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, ο νυν αναπληρωτής προϊστάμενος της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Περιβάλλοντος. Οι ανωτέρω λόγοι είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι, η αιτούσα άσκησε καθήκοντα αναπληρώτριας προϊσταμένης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου όχι κατόπιν επιλογής για τη θέση αυτή από το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, αλλά κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 100 του ν.3584/2007, τοποθέτηση, η οποία αποτελεί χρονικώς περιορισμένη ανάθεση καθηκόντων και δεν εμποδίζει τον Δήμαρχο, στα πλαίσια της ευρείας διακριτικής του ευχέρειας να αντικαταστάσει τους ασκούντες τέτοια καθήκοντα και να αναθέσει αυτά σε άλλους υπαλλήλους που διαθέτουν τα τυπικά προσόντα που απαιτεί η θέση, προς εξασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας (πρβλ. ΣτΕ 382/2016, 2844/2003, ΔΕφΠειρ. 111/2020, ΔΕφΠατ. 186/2020). Στην προκειμένη, εξάλλου, περίπτωση, δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι μεταβατικές διατάξεις της παρ. 1α του άρθρου 30 του ν. 4369/2016 περί παραμονής των προϊσταμένων στα καθήκοντά τους, διότι αυτές αφορούν προϊσταμένους που έχουν επιλεγεί στην θέση αυτή με απόφαση του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου για ορισμένη θητεία και όχι χρονικώς περιορισμένη ανάθεση, όπως η κρινόμενη (πρβλ. ΔΕφΑθ. 789/2020, ΔΕφΠειρ. 111/2020, ΔΕφΘεσ. 29/2020). Δεδομένου δε, ότι μετά την παύση της ισχύος της κατά τα ανωτέρω πράξης αναπλήρωσης προϊσταμένου, οι αναπληρωτές προϊστάμενοι επανέρχονται στα καθήκοντα του βαθμού τους (πρβλ. ΣτΕ 1569/2010, βλ. ΔΕφΑθ. 459, 2717/2019), νομίμως η αιτούσα τοποθετήθηκε σε θέση Προϊσταμένης οργανικής μονάδας επιπέδου Τμήματος του καθού Δήμου, δηλαδή σε θέση της βαθμίδας για την οποία είχε επιλεγεί με την 79/2014 απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων Ο.Τ.Α. Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, ενώ αβάσιμα αυτή προβάλλει ότι έπρεπε να επιστρέψει στην θέση προϊσταμένης Τμήματος της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, αφού,

σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην 4η σκέψη, η μετακίνηση προϊσταμένου σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας αντίστοιχου επιπέδου με τον κατεχόμενο βάση κρίσης Υπηρεσιακού Συμβουλίου, αποτελεί πράξη ευρείας διακριτικής ευχέρειας του Δημάρχου. Επίσης, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 29 του Ο.Ε.Υ. του καθ΄ ου Δήμου, στο Τμήμα Περιβάλλοντος, Πολιτικής Προστασίας και Πρασίνου που η αιτούσα τοποθετήθηκε, προβλέπεται η επιλογή προϊστάμενου του κλάδου ΤΕ Μηχανικών, στον οποίο αυτή ανήκει, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι πριν την μετάταξή της στον καθ΄ ου Δήμο υπηρετούσε στην πρώην Τ.Υ.Δ.Κ., διότι, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 258 του ν.3852/2010, με την μετάταξή της εξομοιώθηκε πλήρως με το λοιπό προσωπικό του Δήμου, με αποτέλεσμα να υπόκειται και αυτή στις προβλεπόμενες από την παρ. 3 του άρθρου 72 του ν.3584/2007 υπηρεσιακές μεταβολές. Τέλος, αβάσιμα υποστηρίζει ότι η θέση προϊσταμένου του ανωτέρω Τμήματος δεν ήταν κενή, διότι την κατείχε άλλος υπάλληλος, αφού, όπως η ίδια προβάλλει, ο υπάλληλος αυτός είχε ήδη τοποθετηθεί ως αναπληρωτής προϊστάμενος της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Περιβάλλοντος.

11. Επειδή, περαιτέρω η αιτούσα προβάλλει ότι η μετακίνησή της, κατά το μέρος της που συνιστά ανακλητική πράξη, δεν διέπεται από καθεστώς ευρείας διακριτικής ευχέρειας, άλλως συνιστά κακή χρήση αυτής και θα έπρεπε να αιτιολογείται, ενώ παρότι ήταν δυσμενής για την ίδια, εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και συγκεκριμένα χωρίς να τηρηθεί ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης. Σύμφωνα, όμως, με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 4, η, κατ΄ εφαρμογή του άρθρου 72 παρ.4 του ν.3584/2007, μετακίνηση προϊσταμένου οργανικής μονάδας Ο.Τ.Α. σε θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας αντίστοιχου επιπέδου, αποτελεί πράξη ευρείας διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου που την ενεργεί, υπό την έννοια ότι το όργανο αυτό αποφασίζει και ενεργεί με δική του εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, προκειμένου να εξυπηρετηθεί με τον καλύτερο τρόπο το δημόσιο συμφέρον. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ένδικη πράξη μετακίνησης εκδόθηκε, κατ΄ εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης, από τον Δήμαρχο Μεσολογγίου, κατόπιν στάθμισης των υφιστάμενων υπηρεσιακών αναγκών, προκειμένου να εξυπηρετηθεί η εύρυθμη λειτουργία του Δήμου, όπως τούτο βεβαιώνεται στην προσβαλλόμενη πράξη, εντός του πλέγματος νομιμότητας της παρεχόμενης διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και εντός των ακραίων ορίων αυτής, όπως καθορίζονται από τις αρχές της ισότητας, της αξιοκρατίας και της χρηστής διοίκησης. Δεδομένου εξάλλου, ότι η ένδικη υπηρεσιακή μεταβολή δεν αφορά «επιλογή» προϊσταμένου, αλλά μετακίνηση

προϊσταμένου σε αντίστοιχης βαθμίδας οργανική μονάδα, η προσβαλλόμενη πράξη, ως εκ της φύσεώς της, δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας, πέραν αυτής που αναφέρεται στο σώμα της, δηλαδή ότι για την έκδοσή της σταθμίσθηκαν οι υφιστάμενες υπηρεσιακές ανάγκες του Δήμου. Επίσης, όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΣτΕ 4524/2012, 2244/2011 επταμ., 421/2005), η Διοίκηση δεν έχει υποχρέωση να καλεί τους ενδιαφερόμενους υπαλλήλους σε ακρόαση επ' ευκαιρία εσωτερικών υπηρεσιακών μεταβολών, όπως η ένδικη μετακίνηση, εφόσον υπαγορεύονται από λόγους εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας και δεν συνάπτονται με υποκειμενική συμπεριφορά των υπαλλήλων. Ενόψει τούτων, οι ανωτέρω λόγοι πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

[…] 13. Επειδή, κατ΄ ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση και οι πρόσθετοι λόγοι πρέπει να απορριφθούν, να καταπέσει το παράβολο που καταβλήθηκε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 π.δ.18/1989) και, κατ' εκτίμηση, των περιστάσεων, η αιτούσα να απαλλαγεί από τα δικαστικά έξοδα των καθών (άρθρα 50 του ν. 3659/2008 και 275 παρ. 1, 4 και 7 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Απορρίπτει την αίτηση

Αριθμός απόφασης: **Α92/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χριστίνα Παπαϊωάννου** (Εισηγήτρια) **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Ανδρέας Ρέγκλης, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Παραμονή αξιωματικού της Ελληνικής Αστυνομίας, στον ίδιο βαθμό, λόγω επιβληθείσης πειθαρχικής ποινής. Στην περίπτωση που τα στοιχεία του ατομικού φακέλου που λαμβάνει υπόψη το αρμόδιο Συμβούλιο για την κρίση της προαγωγής αφορούν σε πειθαρχικές ποινές, για την κατά νόμο απαιτούμενη επαρκή αιτιολογία της σχετικής απόφασης, αρκεί η παράθεση καθεμιάς από τις επιβληθείσες πειθαρχικές ποινές, ως και των συγκεκριμένων ουσιαστικών προσόντων του κρινομένου που επηρεάστηκαν δυσμενώς από τις ποινές αυτές, χωρίς να απαιτείται και ρητή

παράθεση στο σώμα της πράξεως των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν τα οικεία πειθαρχικά παραπτώματα, δοθέντος ότι ως προς αυτά αρκεί η ρητή παραπομπή στην περιλαμβανόμενη στον ατομικό φάκελο του κρινομένου πειθαρχική απόφαση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: π.δ. 120/2008, π.δ. 24/1997

[…] 2. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση και το δικόγραφο των προσθέτων λόγων ο αιτών, Αστυνόμος Α', της Ελληνικής Αστυνομίας, που υπηρετεί στο Αστυνομικό Τμήμα Ακράτας, ζητεί την ακύρωση: α) της υπ' αριθ. 171/18.12.2014 αποφάσεως του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου Αξιωματικών της Ελληνικής Αστυνομίας, το οποίο επελήφθη κατόπιν προσφυγής του αιτούντος κατά της υπ' αριθ. 94/2013 αποφάσεως του Πρωτοβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου (που είχε επιβάλει σ' αυτόν την ποινή της αργίας με απόλυση διάρκειας 3 μηνών), με την οποία επεβλήθη σε αυτόν η πειθαρχική ποινή του προστίμου ύψους δύο (2) βασικών μισθών, για το πειθαρχικό αδίκημα της ανάρμοστης συμπεριφοράς προς τους πολίτες, συναδέλφους και υπαλλήλους άλλων υπηρεσιών (άρθρου 13 παρ.1 περίπτ. ιδ΄ του Π.Δ/τος 120/2008), β) της υπ' αριθ. 254670/6/8-ι'/30.5.2015 αποφάσεως του Προϊσταμένου Επιτελείου του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, με την οποία, σε εκτέλεση της υπό στοιχ.α' αποφάσεως επεβλήθη στον αιτούντα η προαναφερθείσα πειθαρχική ποινή και γ) του υπ' αριθ. 4/5.3.2015 πρακτικού του Ανωτέρου Συμβουλίου της Ελληνικής Αστυνομίας, με το οποίο, κατόπιν επανάκρισης κατά τα άρθρα 54 παρ.1 και 55 του Π. Δ/τος 24/1997, ο αιτών κρίθηκε, για το έτος 2015, ως παραμένων στον αυτό (κατεχόμενο) βαθμό (Αστυνόμου Α΄).

[…] 4. Επειδή, από τις προεκτεθείσες διατάξεις του Π.Δ/τος 24/1997 συνάγεται ότι η μη κτήση σε επαρκή βαθμό και ενός μόνο από τα ουσιαστικά προσόντα που απαιτούνται για την προαγωγή του κρινόμενου Αξιωματικού μπορεί να στηρίξει την κρίση του ως παραμένοντος στον ίδιο βαθμό, εφόσον η κρίση αυτή είναι προσηκόντως αιτιολογημένη. Για το λόγο αυτό πρέπει από το πρακτικό του Συμβουλίου να προκύπτει ότι ο κρινόμενος υστερεί σε συγκεκριμένα ουσιαστικά προσόντα και μάλιστα σε τέτοιο σημείο που να επιβάλλεται, κατά την ουσιαστική εκτίμηση του Συμβουλίου, ο χαρακτηρισμός του ως παραμένοντος στον ίδιο βαθμό, όπως επίσης πρέπει να μνημονεύονται ρητώς στο πρακτικό αυτό συγκεκριμένα στοιχεία από τον ατομικό

φάκελο του κρινομένου ή γνωστά στο Συμβούλιο από την προσωπική αντίληψη των μελών του, τα οποία τον βαρύνουν και θεμελιώνουν την δυσμενή γι' αυτόν κρίση του Συμβουλίου (πρβλ. ΣτΕ 3165/2014, 2581/1999, 961/1994, ΔΕΑ 2122/2019 κ.ά.). Περαιτέρω, για να είναι νόμιμη η κρίση Αστυνόμου Α΄ ως διατηρητέου στον ίδιο βαθμό αρκεί η σχετική απόφαση του αρμόδιου συμβουλίου της Ελληνικής Αστυνομίας να μνημονεύει τα ουσιαστικά προσόντα στα οποία υστερεί ο αξιωματικός και να αναφέρει τα συγκεκριμένα στοιχεία του ατομικού του φακέλου στα οποία στηρίζεται η κρίση περί υστέρησης αυτού στα εν λόγω ουσιαστικά προσόντα (πρβλ. ΣτΕ 193/2000, 2369/1996, 985/1994). Στην περίπτωση δε που τα ως άνω στοιχεία του ατομικού του φακέλου αφορούν σε πειθαρχικές ποινές, η απαίτηση του νόμου περί επαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξεως πληρούται με την παράθεση σ' αυτήν του συγκεκριμένου είδους καθεμιάς από τις επιβληθείσες πειθαρχικές ποινές, του χρόνου επιβολής της, ως και των συγκεκριμένων ουσιαστικών προσόντων του κρινομένου που επηρεάστηκαν δυσμενώς από τις εν λόγω πειθαρχικές ποινές, χωρίς να απαιτείται και ρητή παράθεση στο σώμα της πράξεως των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν τα οικεία πειθαρχικά παραπτώματα, δοθέντος ότι ως προς τα πραγματικά αυτά περιστατικά αρκεί η ρητή δια της προσβαλλομένης πράξεως παραπομπή στην περιλαμβανόμενη στον ατομικό φάκελο του κρινόμενου αντίστοιχη πειθαρχική απόφαση (βλ. ΣτΕ 3135/2001 σκ.4, 2603/2001 σκ.4). Τέλος, από τις αυτές ως άνω διατάξεις του προαναφερόμενου Π.Δ/τος συνάγεται ότι το Συμβούλιο, εκτιμώντας όλα τα στοιχεία του ατομικού φακέλου του κρινομένου, δεν δεσμεύεται από τη βαθμολογία των ουσιαστικών του προσόντων στα σημειώματα και στις εκθέσεις ικανότητας και αξιολόγησης, διότι η βαθμολογία αυτή δεν αντιστοιχεί σε ορισμένη διαβάθμιση της κρίσεως των αξιωματικών ως προακτέων ή παραμενόντων στον ίδιο βαθμό. Επομένως, το Συμβούλιο δύναται να στηριχθεί σε άλλα στοιχεία του φακέλου και να καταλήξει σε κρίση του αξιωματικού διαφορετική από εκείνη, η οποία θα είχε ως έρεισμά της τη βαθμολογία των ουσιαστικών του προσόντων στις εκθέσεις ικανότητας και αξιολόγησης. Στην περίπτωση όμως αυτή, κατά την περαιτέρω γνώμη του Προέδρου του Δικαστηρίου Καπαρού Δημητρίου, απαιτείται να αναφέρονται ρητά στην απόφαση του Συμβουλίου τα στοιχεία εκείνα του ατομικού φακέλου του κρινομένου, τα οποία στηρίζουν τη διαφορετική, σε σχέση με τη βαθμολογία των ουσιαστικών του προσόντων, κρίση, άλλως, η κρίση αυτή είναι ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη (ΣτΕ 1851/1997, 1538/1996, 4208, 4211/1995, 2944/1997, ΔΕΑ 2122/2019, κ.ά.). Τούτο επιτείνεται έτι

περαιτέρω στις περιπτώσεις που η υπηρεσιακή του σταδιοδρομία στις εκθέσεις αξιολόγησής του έχει ιδιαίτερα θετικές γι' αυτόν βαθμολογίες σε γενικό επίπεδο αλλά και ειδικώτερα στα ουσιαστικά προσόντα στα οποία κατά τον κρίσιμο για την κρίση χρόνο φέρεται ότι δεν συμπληρώνει τον απαιτούμενο βαθμό για ευμενή κρίση, έχει δε λάβει κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του σωρεία ευφήμων μνειών, επαίνων, ευαρεσκειών, υλικών αμοιβών και συγχαρητηρίων επιστολών από υπερκείμενες αρχές κ.λ.π., καθώς επίσης και έχει ασκήσει ή ασκεί καθήκοντα σε υπηρεσιακές θέσεις για την κατάληψη των οποίων θα πρέπει να συντρέχουν σε ιδιαίτερα αυξημένο βαθμό τα ουσιαστικά προσόντα τα οποία, κατά τον κρίσιμο χρόνο, φέρεται ότι δεν πληροί σε επαρκή βαθμό προς προαγωγή του. Συνεπώς, κατά την ίδια γνώμη, στην τελευταία αυτή περίπτωση απαιτείται ιδιαίτερη αιτιολόγηση για να στηριχθεί η διαφορετική, σε σχέση με την κατά τα προγενέστερα του κρισίμου έτη βαθμολογία των ουσιαστικών προσόντων του, κρίση του αρμοδίου Συμβουλίου.

[…] 8. Επειδή, στην υπ' αριθ. 171/18.12.2014 απόφαση του Δευτεροβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου Αξιωματικών της ΕΛ.ΑΣ αναφέρεται ότι ο αιτών, υπηρετών στο Τμήμα Μεταγωγών Δικαστηρίων Πατρών, την 18.6.2012 και ώρα 12.00 περίπου, κατά την άφιξη από το Δικαστικό Μέγαρο Αιγίου του κρατουμένου Π. Τ., ο οποίος ήταν αδελφός του και του οποίου η μεταγωγή γινόταν από αστυνομικούς του Α.Τ. Αιγίου, κατήλθε στον προαύλιο χώρο, όπου, απωλέσας την αυτοκυριαρχία του, λογομάχησε με τους συνοδούς της μεταγωγής αστυνομικούς, για τον λόγο ότι η χειροπέδηση του αδελφού του είχε γίνει με τα χέρια πίσω, με αποτέλεσμα να υποφέρει, λόγω προϋπάρχοντος τραυματισμού του. Με τον τρόπο αυτόν, ο αιτών επέδειξε, κατά την κρίση του πειθαρχικού οργάνου, ανάρμοστη συμπεριφορά προς τους συναδέλφους του, καθώς συμπεριφέρθηκε απέναντί τους εριστικώς και με απρέπεια, λειτουργώντας υπό το κράτος συναισθηματικής φορτίσεως. Με το περιεχόμενο αυτό, η ανωτέρω απόφαση, με την οποία αποδόθηκε στον αιτούντα το πειθαρχικό αδίκημα που προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 13 παρ.1 περ. ιδ' του π.δ.120/2008, ήτοι της ανάρμοστης συμπεριφοράς προς τους συναδέλφους του και του επεβλήθη η πειθαρχική ποινή του προστίμου, ύψους δύο (2) βασικών μισθών, ανεξάρτητα από το εάν η διαμαρτυρία του ελεγχομένου ήταν βάσιμη ή όχι, αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς, τόσο όσον αφορά στη διάπραξη εκ μέρους του αιτούντος του ανωτέρω πειθαρχικού αδικήματος, όσο και στην επιβολή της ως άνω πειθαρχικής ποινής, για την επιμέτρηση της οποίας, άλλωστε, ελήφθησαν υπ' όψιν οι απονεμηθείσες σε αυτόν ηθικές αμοιβές, όπως και το

γεγονός ότι ο αιτών δεν είχε υποπέσει κατά το παρελθόν σε οποιοδήποτε πειθαρχικό παράπτωμα. Το γεγονός δε ότι η ως άνω συμπεριφορά του αιτούντος επεδείχθη υπό τη μορφή διαμαρτυρίας προς τους συνάδελφους του διότι προσήγαγαν τον συλληφθέντα αδελφό του δεσμευμένο με χειροπέδες στο πίσω μέρος του σώματός του (πισθάγγωνα) με αποτέλεσμα «να υποφέρει λόγω παλαιότερου τραυματισμού του στο χέρι κ.λ.π.» (λόγος για τον οποίο άλλωστε τρεις μέρες πριν τη μεταγωγή του, ήτοι στις 15-6-2012, είχε μεταφερθεί στο Π. Π. Γεν. Νοσοκ. Πατρών για ιατρική περίθαλψη και του είχε γίνει επίδεση και ανάρτηση του χεριού στον ώμο κ.λ.π.), ακόμη και εάν γίνει δεκτό ότι κατά την έξοδο του αδελφού του από το υπηρεσιακό αυτοκίνητο με το οποίο είχε μεταχθεί επεδείχθη από αστυνομικούς η περιγραφόμενη, εξ ιδίας του αιτούντος αντιλήψεως, βίαιη συμπεριφορά στον αδελφό του, δεν αναιρεί την ως άνω νόμιμη και επαρκή αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του παραπάνω Πειθαρχικού Συμβουλίου και τούτο διότι, λόγω του επαγγέλματός του, η συναισθηματική και ψυχική αντοχή και ηρεμία στην αντίδραση θα πρέπει να συντρέχει υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, έστω και τοιαύτες υπερβολικής φόρτισης λόγω εμπλοκής και τυχόν επίδειξης βίαιης συμπεριφοράς επί προσφιλών (συγγενικών) προσώπων. Ως εκ τούτου, οι λόγοι ακυρώσεως, με τους οποίους προβάλλεται ότι η ανωτέρω πειθαρχική απόφαση στερείται νομίμου και επαρκούς αιτιολογίας και ότι η επιβληθείσα στον αιτούντα πειθαρχική ποινή παραβιάζει, και δη, καταδήλως την αρχή της αναλογικότητας, πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.

9. Επειδή, ως ανεφέρθη στη σκέψη 4 της παρούσης, με το υπ' αριθ. 6/9.7.2015 πρακτικό του Ανωτάτου Συμβουλίου της ΕΛ.ΑΣ, ο αιτών εκρίθη, τελικώς, ως παραμένων στον ίδιο βαθμό για το έτος 2015, με την αιτιολογία ότι, λόγω της επιβληθείσης σε αυτόν πειθαρχικής ποινής προστίμου,ύψους δύο (2) βασικών μισθών, «δεν συγκεντρώνει στον απαιτούμενο για ευμενέστερη κρίση βαθμό τα ουσιαστικά προσόντα της δύναμης θέλησης και αντοχής στις πιέσεις, του θάρρους, της αποφασιστικότητας, της ψυχραιμίας και ανάληψης ευθυνών, της αυτοπεποίθησης και σταθερότητας στις γνώμες και αποφάσεις, της πειθαρχικότητας και του πνεύματος συνεργασίας και αισθήματος συναδελφικότητος και αλληλεγγύης». Η αιτιολογία της εν λόγω δυσμενούς κρίσεως για τον αιτούντα, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, εν γένει εκτιμώμενη, παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Και τούτο διότι ευρίσκει επαρκές αιτιολογικό έρεισμα στην, κατά τα ανωτέρω, επιβληθείσα πειθαρχική ποινή, η οποία, ανεξάρτητα από τις πραγματικές συνθήκες που αφορά, κατά τα αναφερθέντα στις

προηγούμενες σκέψεις, εκρίθη νόμιμη και από την οποία συνάγεται, τουλάχιστον κατά το χρόνο επίδειξης της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, έλλειψη τουλάχιστον τινών των ως άνω συνιστώντων ουσιαστικά προσόντα χαρακτηριστικών που θα πρέπει να διακρίνουν, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, κάθε αστυνομικό όργανο στα πλαίσια της υπηρεσίας του, όπως της αντοχής στις κάθε είδους πιέσεις, της ψυχραιμίας υπό οποιεσδήποτε συνθήκες κ.λ.π., απορριπτομένων ως αβασίμων όσων αντιθέτων περί αυτού υποστηρίζονται από τον αιτούντα.

Αν και κατά τη γνώμη του Προέδρου του Δικαστηρίου Δημητρίου Καπαρού, όσον αφορά το αμέσως παραπάνω ζήτημα (της παραμονής στον ίδιο βαθμό κ.λ.π.), λαμβανομένων υπόψη όσων, ως περαιτέρω γνώμη του εν λόγω Προέδρου, διαλαμβάνοντας στη σκέψη 4 της παρούσας [δηλαδή ότι ναι μεν το Συμβούλιο, εκτιμώντας όλα τα στοιχεία του ατομικού φακέλου του κρινομένου, δεν δεσμεύεται από τη βαθμολογία των ουσιαστικών του προσόντων στα σημειώματα και στις εκθέσεις ικανότητας και αξιολόγησης, διότι η βαθμολογία αυτή δεν αντιστοιχεί σε ορισμένη διαβάθμιση της κρίσεως των αξιωματικών ως προακτέων ή παραμενόντων στον ίδιο βαθμό και, επομένως, δύναται να στηριχθεί σε άλλα στοιχεία του φακέλου και να καταλήξει σε κρίση του αξιωματικού διαφορετική από εκείνη, η οποία θα είχε ως έρεισμά της τη βαθμολογία των ουσιαστικών του προσόντων στις εκθέσεις ικανότητας και αξιολόγησης, στην περίπτωση όμως αυτή, απαιτείται να αναφέρονται ρητά στην απόφαση του Συμβουλίου τα στοιχεία εκείνα του ατομικού φακέλου του κρινομένου, τα οποία στηρίζουν τη διαφορετική, σε σχέση με τη βαθμολογία των ουσιαστικών του προσόντων, κρίση, άλλως, η κρίση αυτή είναι ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη (ΣτΕ 1851/1997, 1538/1996, 4208, 4211/1995, 2944/1997, ΔΕΑ 2122/2019, κ.ά.), τούτο δε επιτείνεται έτι περαιτέρω στις περιπτώσεις που από τα στοιχεία του φακέλου του κρινομένου προκύπτει ότι αυτός καθ' όλη την υπηρεσιακή του σταδιοδρομία στις εκθέσεις αξιολόγησής του έχει ιδιαίτερα θετικές γι' αυτόν βαθμολογίες σε γενικό επίπεδο αλλά και ειδικώτερα στα ουσιαστικά προσόντα στα οποία κατά τον κρίσιμο για την κρίση χρόνο φέρεται ότι δεν συμπληρώνει τον απαιτούμενο βαθμό για ευμενή κρίση, έχει δε λάβει κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας του σωρεία ευφήμων μνειών, επαίνων, ευαρεσκειών, υλικών αμοιβών και συγχαρητηρίων επιστολών από υπερκείμενες αρχές, καθώς επίσης και έχει ασκήσει ή ασκεί καθήκοντα σε υπηρεσιακές θέσεις για την κατάληψη των οποίων θα πρέπει να συντρέχουν σε ιδιαίτερα αυξημένο βαθμό τα ουσιαστικά προσόντα τα οποία, κατά τον κρίσιμο χρόνο, φέρεται ότι δεν πληροί σε επαρκή

βαθμό προς προαγωγή του], στην προκειμένη περίπτωση απαιτείτο ιδιαίτερη αιτιολόγηση για να στηριχθεί η διαφορετική, σε σχέση με την κατά τα προγενέστερα του κρισίμου έτη βαθμολογία των ουσιαστικών προσόντων του αιτούντος, κρίση του αρμοδίου Συμβουλίου. Συγκεκριμένα το πειθαρχικό παράπτωμα που εν τέλει αποδόθηκε σ' αυτόν, λαμβανομένων υπόψη των συντρεξάντων πραγματικών περιστατικών όπως αυτά προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου, είναι αυτό της ανάρμοστης συμπεριφοράς προς συναδέλφους του (περίπτ .ιδ΄ της παρ.1 του άρθρου 13 του Π.Δ/τος 120/2008), κατ' ουσίαν δε συναρτάται με τον τρόπο, μεταγωγής του κρατούμενου αδελφού του αιτούντος, για τον οποίο αυτός διαμαρτυρήθηκε κ.λ.π. εντόνως για τον εκτεθέντα λόγο. Το αρμόδιο δευτεροβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο της ΕΛ.ΑΣ., επανακρίνοντας με το 4/2015 πρακτικό του την περίπτωση, και συγκεκριμένα «συνεκτιμώντας τα στοιχεία του ατομικού του φακέλου» έκρινε με ψήφους τρεις έναντι δύο ότι αυτός «δεν συγκεντρώνει στον απαιτούμενο για ευμενέστερη κρίση βαθμό τα ουσιαστικά προσόντα της δύναμης θέλησης και αντοχής στις πιέσεις, του θάρρους, της αποφασιστικότητας, της ψυχραιμίας και ανάληψης ευθυνών, της αυτοπεποίθησης και σταθερότητας στις γνώμες και αποφάσεις, της πειθαρχικότητας και του πνεύματος συνεργασίας και αισθήματος συναδελφικότητας», με την αιτιολογία ότι «από το αιτιολογικό της πειθαρχικής ποινής που του επιβλήθηκε, και η οποία ισχύει και δεν έχει διαγραφεί, κατά την ουσιαστική κρίση του Συμβουλίου, υποβαθμίζονται τα προαναφερόμενα προσόντα στο επίπεδο που δικαιολογείται η κρίση αυτή», χωρίς να προβεί σε κάποια περαιτέρω αναφορά στα λοιπά στοιχεία του ατομικού του φακέλου, ούτε να αιτιολογήσει την πρόκριση μόνον του πειθαρχικού παραπτώματος για τη δυσμενή κρίση ενόσω από τα λοιπά στοιχεία του ατομικού του φακέλου προέκυπτε ότι έως του χρόνου διάπραξης του πειθαρχικού αυτού παραπτώματος κατά τεκμήριο διέθετε σε βαθμό πλέον τον επαρκούς τα ουσιαστικά προσόντα τα οποία κατά τον κρίσιμο χρόνο της επιλογής κρίθηκε ότι δεν διέθετε σε επαρκή βαθμό. Με την προσφυγή του στο δευτεροβάθμιο ανώτατο Συμβούλιο ο αιτών επεσήμανε, όπως εκτέθηκε στο πραγματικό, το ότι ουδέποτε είχε υποπέσει στο παρελθόν σε οποιοδήποτε παράπτωμα, ότι είχε λάβει σωρεία ηθικών αμοιβών κ.λ.π. και ότι υπηρετούσε και υπηρετεί σε θέσεις της υπηρεσίας (όπως π.χ. του ειδικού διαπραγματευτή) για την κατάληψη των οποίων απαιτείτο ο επιλεγόμενος να έχει στον ύψιστο βαθμό τα ουσιαστικά προσόντα για τα οποία κρίθηκε ως παραμένων στον ίδιο βαθμό. Με το 6/2015 Πρακτικό του το δευτεροβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο απέρριψε την προσφυγή του με την ίδια

ακριβώς αιτιολογία όπως το πρωτοβάθμιο, χωρίς να προβεί σε στοιχειώδη έστω αιτιολόγηση σε σχέση με όσα είχαν προβληθεί με την υποβληθείσα προσφυγή. Υπό τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα ως περαιτέρω γνώμη έγιναν δεκτά στη σκέψη 4 της παρούσας, η προσβαλλόμενη απόφαση του δευτεροβαθμίου Ανώτατου Συμβουλίου, όσον αφορά το ζήτημα της παραμονής του αιτούντος στον ίδιο βαθμό, είναι μη επαρκώς αιτιολογημένη και ως εκ τούτου ακυρωτέα, κατά μερική αποδοχή της κρινόμενης αίτησης. Τούτο διότι, το αρμόδιο Συμβούλιο, με δεδομένο ότι γινόταν σχετική επισήμανση και με την προσφυγή του κρινομένου, όφειλε να διαλάβει στην απόφασή του ιδιαίτερη αιτιολόγηση της διαφορετικής σε σχέση με τα προκύπτοντα, ιδιαιτέρως θετικά όσον αφορά εν γένει τα ουσιαστικά προσόντα του κρινομένου, δεδομένα από τα λοιπά στοιχεία του ατομικού του φακέλου και μάλιστα αιτιολόγηση που να κατατείνει στην απόδειξη του ότι τα συνιστώντα το ληφθέν υπόψη πειθαρχικό παράπτωμα πραγματικά περιστατικά είναι ικανά και στηρίζουν, την αντίθετη σε σχέση με τα στοιχεία του ως άνω φακέλου γνώμη του περί μη συνδρομής των απαιτούμενων για προαγωγή ουσιαστικών προσόντων. Τούτο είναι απαραίτητο για να αποκλεισθεί η περίπτωση η συγκεκριμένη συμπεριφορά του αιτούντος, η οποία πράγματι ήταν πειθαρχικώς ελεγκτέα, να αποτελεί μεμονωμένη τοιαύτη λόγω των εξαιρετικώς ειδικών περιστατικών που συνέτρεξαν για την επίδειξή της, και συνεκτιμωμένων των λοιπών στοιχείων του ατομικού φακέλου του αιτούντος, να μη μπορεί να οδηγήσει σε κρίση περί του ότι αυτή έχει ανατρέψει την όλη προηγούμενη θετική εκτίμηση και οδηγεί στο ότι ο αιτών πράγματι υστερεί στα συγκεκριμένα ουσιαστικά προσόντα, τα οποία όμως από λοιπά στοιχεία και την υπηρεσιακή του εξέλιξη κατά τεκμήριο φέρεται ότι διέθετε σε ιδιαίτερα υψηλό βαθμό.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, πρέπει να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (κατ' άρθρο 36 παρ. 4 π.δ. 18/1989, Α΄ 8), εντούτοις, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις της δίκης, απαλλάσσει τον αιτούντα από τη δικαστική δαπάνη του καθ'ου (κατ' άρθρο 39 παρ. 1 του π.δ. 18/1989).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α113/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου, Φώτιος Βαρεμένος** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Αριστέα Μαρούντα**

Η παράλειψη διορισμού όλων των προβλεπόμενων από το νόμο αναπληρωματικών μελών διοικητικού οργάνου δημιουργεί κακή συγκρότηση και ακυρότητα των πράξεων αυτού, εφόσον κατά την έκδοσή τους παρέστη ανάγκη συμμετοχής αναπληρωματικών μελών. Άκυρες οι αποφάσεις οργάνου για την επιλογή διοικητικών προϊσταμένων σε τμήματα του ΕΑΠ, καθότι στη συνεδρίαση συμμετείχαν και ορισθέντα αναπληρωματικά μέλη, χωρίς όμως να έχουν διορισθεί, όλα τα αναπληρωματικά μέλη που προβλέπει ο νόμος (εκ συνόλου επτά μελών είχαν διορισθεί τα έξι).
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 10 ν. 2552/1997, άρθρο 13 ν. 2690/1999

[…] 4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες αποτυπώνουν γενική αρχή (πρβλ. την εισηγητική έκθεση στο σχέδιο του ν. 2690/1999, υπό το άρθρο 13), για τη νόμιμη συγκρότηση διοικητικού οργάνου απαιτείται και αρκεί καταρχήν ο διορισμός όλων των τακτικών μελών αυτού (πρβλ. ΣτΕ 3558/1978 Ολομ., 28/2020 επτ., 5057/1987 επτ., 1023/1992), η δε παράλειψη διορισμού αναπληρωματικών ή ο μη νόμιμος διορισμός αυτών δεν δημιουργεί κακή συγκρότηση και ακυρότητα των πράξεων αυτού, εφόσον κατά την έκδοσή τους δεν παρέστη ανάγκη συμμετοχής αναπληρωματικών μελών (ΣτΕ 28/2020 επτ., 1709/1972 επτ., 3036/1971 επτ., 1023/1992,).

[…] 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή αναπτύσσεται με το νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, η αιτούσα ζητεί την ακύρωση του 295/21-3-2016 (θέμα 6°) Πρακτικού της Διοικούσας Επιτροπής του ΕΑΠ και των 1445 και 1446/29-3-2016 Πράξεων του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι η Διοικούσα Επιτρο-

πή δεν είχε συγκροτηθεί νόμιμα, αφού με τις 132065/Ζ1/24−8−2015 και 35009/Ζ1/28-2-2016 αποφάσεις του Υπουργού και της Αναπληρώτριας Υπουργού Παιδείας, αντίστοιχα, με τις οποίες ανασυγκροτήθηκε η Διοικούσα Επιτροπή του ΕΑΠ διορίσθηκαν έξι αναπληρωματικά μέλη, ενώ σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 του ν.2552/21997, η Διοικούσα Επιτροπή περιλαμβάνει επτά τακτικά μέλη και ισάριθμα αναπληρωματικά. Συνεπώς, ισχυρίζεται, ότι το εν λόγω Πρακτικό είναι άκυρο, καθώς και οι προαναφερόμενες Πράξεις του Προέδρου της ΔΕ, που εκδόθηκαν σε εκτέλεση του ως άνω Πρακτικού.

8. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο λαμβάνει ειδικότερα υπόψη ότι: α) σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη 4η σκέψη, η παράλειψη διορισμού όλων των αναπληρωματικών μελών του διοικητικού οργάνου δημιουργεί κακή συγκρότηση και ακυρότητα των πράξεων αυτού, εφόσον κατά την έκδοσή τους παρέστη ανάγκη συμμετοχής αναπληρωματικών μελών, β) αν και στην διάταξη του άρθρου 10 παρ. 1 του ν. 2552/1997, που προαναφέρθηκε, προβλέπεται ότι η Διοικούσα Επιτροπή του ΕΑΠ περιλαμβάνει επτά (7) τακτικά μέλη και ισάριθμα αναπληρωματικά, εντούτοις, με τις αποφάσεις του Υπουργού και της Αναπληρώτριας Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, που παρατέθηκαν στην 5η σκέψη, με τις οποίες ανασυγκροτήθηκε η Διοικούσα Επιτροπή του ΕΑΠ, ορίσθηκαν επτά (7) τακτικά μέλη και έξι (6) αναπληρωματικά και γ) όπως προκύπτει από το προσβαλλόμενο 295/21-3-2016 Πρακτικό στην συνεδρίαση της Διοικούσας Επιτροπής του ΕΑΠ κατά την οποία ελήφθη η σχετική απόφαση, συμμετείχαν τρία αναπληρωματικά μέλη και συγκριμένα οι ….. Ενόψει αυτών το Δικαστήριο κρίνει ότι η Διοικούσα Επιτροπή του ΕΑΠ κατά την επίμαχη συνεδρίαση της 21-3-2016, δεν είχε συγκροτηθεί νομίμως, καθόσον αν και δεν είχαν διορισθεί, όπως προαναφέρθηκε, όλα τα αναπληρωματικά μέλη της (εκ συνόλου επτά μελών είχαν διορισθεί τα έξι), εντούτοις στην ανωτέρω συνεδρίαση συμμετείχαν και αναπληρωματικά μέλη. Για το λόγο αυτό πρέπει, κατ' αποδοχή του σχετικού προβαλλόμενου με την κρινόμενη αίτηση λόγου, να ακυρωθεί το 295/21-3-2016 (θέμα 6°) Πρακτικό της Διοικούσας Επιτροπής του ΕΑΠ και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση από τη νομίμως συγκροτηθείσα Διοικούσα Επιτροπή. Περαιτέρω, ενόψει του ότι οι 1445 και 1446/29-3-2016 Πράξεις του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής του ΕΑΠ, εκδόθηκαν σε εκτέλεση του προαναφερόμενου Πρακτικού της ΔΕ του ΕΑΠ, το οποίο, κατά τα ανωτέρω, κρίθηκε μη νόμιμο, πρέπει να ακυρωθούν και αυτές κατ' αποδοχή ως βάσιμου του σχετικού λόγου της αίτησης. Μετά από αυτά

παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως.

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθούν αφενός το υπ' αριθ. 295/21-3-2016 (θέμα 6°) Πρακτικό της Διοικούσας Επιτροπής του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου Πατρών και αφετέρου οι υπ' αριθ. 1445 και 1446/29-3-2016 Πράξεις του Προέδρου της Διοικούσας Επιτροπής του ΕΑΠ, να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση κατά το σκεπτικό και να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989). Τέλος, ενόψει των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί το καθ' ου από τα δικαστικά έξοδα της αιτούσας [άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. (ν. 2717/1999, Α 97) και άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ' του ν.702/77 (Α 268), όπως η περίπτωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν.3659/2008 (Α 77)].

Δέχεται την αίτηση.

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: **Α25/2021**

Πρόεδρος: **Ευαγγελία Ρούτουλα**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Χρήστος Γκολφινόπουλος**

Έφεση. ΦΠΑ. Αγρότες. Ειδικό καθεστώς άρθρου 41 του Ν. 2859/2000. Ισόποση επιστροφή ΦΠΑ. Εικονικότητα. Βάρος απόδειξης. Εξουσία Δικαστηρίου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 1, 2 [παρ. 1], 3 [παρ. 1], 4, 30, 32, 36, 41 και 42 του ν. 2859/2000, Άρθρο μόνο [παρ. 3] της υπ' αριθμ. Π.953/432/64/3.2.1988 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, Άρθρα 2 [παρ. 1 και 4], 11, 12, 18 [παρ. 2 εδάφιο 4] και 19 του ΚΒΣ, Άρθρα 6, 19 [παρ. 3 και 4] του ν. 2523/1997.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η οποία νομίμως φέρεται σε συζήτηση μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. Α338/2019 προδικαστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου, για δε την άσκησή της δεν απαιτείται (σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του κανονιστικού διατάγματος της 26ης Ιουνίου – 10ης Ιουλίου 1944 «Περί Κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου») η καταβολή παραβόλου, το Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει, παραδεκτώς, την εξαφάνιση της υπ' αριθμ. Α1052/2016 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 4ο) κατά το μέρος που μ' αυτήν έγινε δεκτή η από 27.4.2010 προσφυγή του, ήδη, εφεσιβλήτου (αρ. καταχ. στο αμέσως παραπάνω Δικαστήριο ΠΡ1477/24.8.2010), κατά των υπ' αριθμ. …/2009 πράξης προσδιορισμού φόρου προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.) του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Κάτω Αχαΐας και υπ' αριθμ. …/2010 πράξης επιβολής προστίμου του άρθρου 6 του Ν.2523/1997, του ιδίου Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. Με την ως άνω πράξη προσδιορισμού Φ.Π.Α. καταλογίσθηκε σε βάρος του εφεσιβλήτου, αγρότη του ειδικού καθεστώτος του άρθρου 41 του Ν. 2859/2000, κύριος φόρος, ποσού 8.222,74 ευρώ, που αντιστοιχούσε σε ισόποση επιστροφή Φ.Π.Α., της οποίας έτυχε χωρίς να

συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις, καθώς και πρόσθετος φόρος λόγω ανακρίβειας, ύψους 17.645,48 ευρώ (συνολικό ποσό κυρίου και προσθέτου φόρου 26.468,22 ευρώ), ενώ με τη δεύτερη των ιδίων πράξεων επιβλήθηκε στον ίδιον, κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης, ειδικό πρόστιμο Φ.Π.Α. ποσού 26.468,22 ευρώ, δηλαδή ποσό τριπλάσιο του, κατά τα ως άνω, καταλογισθέντος ποσού κυρίου φόρου.

2. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό (βλ. Σ.τ.Ε. 483/2012, 250/2018), κατά τη θεμελιώδη αρχή που διαπνέει το σύστημα των διατάξεων της έκτης Οδηγίας, ο φόρος προστιθεμένης αξίας (Φ.Π.Α.) επιβάλλεται σε κάθε συναλλαγή παραγωγής ή διανομής, κατόπιν αφαιρέσεως του Φ.Π.Α. που επιβάρυνε άμεσα τις προηγουμένως πραγματοποιηθείσες πράξεις. Στο άρθρο 17 παρ.2 της Οδηγίας διατυπώνεται η αρχή της εκπτώσεως των ποσών που τιμολογούνται ως Φ.Π.Α. για τα αγαθά που παραδίδονται ή τις υπηρεσίες που παρέχονται στον υποκείμενο στον φόρο, εφ' όσον τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για την πραγματοποίηση των υπαγομένων στον Φ.Π.Α. πράξεών του. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ήδη Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης), το κατά τα ανωτέρω δικαίωμα εκπτώσεως αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του μηχανισμού του φόρου προστιθεμένης αξίας και δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να περιορισθεί, αποσκοπεί δε στην πλήρη απαλλαγή του επιχειρηματία από το βάρος του οφειλομένου ή καταβληθέντος Φ.Π.Α. στο πλαίσιο όλων των οικονομικών δραστηριοτήτων του και στην διασφάλιση πλήρους ουδετερότητας ως προς την φορολογική επιβάρυνσή τους υπό την προϋπόθεση ότι οι ίδιες οι δραστηριότητες αυτές υπόκεινται σε Φ.Π.Α. Εν τούτοις, η άσκηση του ως άνω δικαιώματος εκπτώσεως εξαρτάται από την κατοχή τιμολογίου ή άλλου στοιχείου που αποδεικνύει ότι πράγματι έλαβε χώρα η συναλλαγή στην οποία στηρίζεται η αίτηση εκπτώσεως (ΔΕΚ απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1996, C-85/95 John Reisdorf, βλ. επίσης απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-141/96 Langhorst). Τυπικές παραλείψεις στο περιεχόμενο του τιμολογίου ή παραβάσεις λογιστικών υποχρεώσεων δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα τον εκμηδενισμό της δυνατότητας ασκήσεως του δικαιώματος εκπτώσεως, εφ' όσον πάντως η φορολογική αρχή διαθέτει τα αναγκαία στοιχεία για να διαπιστώσει ότι πληρούνται οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την έκπτωση (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 8ης Μαΐου 2008, C-95-6/07, Ecotrade, απόφαση της 15ης Ιουλίου 2010, C-368/09, Pannon Gep Centrum Kft, απόφαση της 30ης Σεπτεμβρίου 2010, Uszodaepito Kft, C-392/09, επίσης απόφαση της 29ης Ιουλίου 2010, C-

188/09, Dyrektor Izby Scarbowej v. Bialymstoku). Τούτων έπεται ότι ο λήπτης νομοτύπως εκδοθέντος φορολογικού στοιχείου, που αντιστοιχεί σε πραγματοποιηθείσα συναλλαγή και έχει εκδοθεί από φορολογικώς υπαρκτό πρόσωπο, για το οποίο ο λήπτης καλοπίστως υπέλαβε ότι ήταν πράγματι εκείνο που εκπλήρωσε τη συναλλαγή, έχει δικαίωμα να εκπέσει από το ποσό του Φ.Π.Α. που ο ίδιος οφείλει το ποσό του Φ.Π.Α. που αυτός κατέβαλε ως λήπτης τιμολογίων για προϊόντα ή υπηρεσίες που του παρασχέθηκαν. Η δε τυχόν απάτη του φερόμενου εκδότη φορολογικού στοιχείου ή η τυχόν συμπαιγνία του με τρίτο πρόσωπο, ούτως ώστε ο φερόμενος εκδότης να εμφανίζεται ως πραγματοποιήσας τη συναλλαγή, αντί του τρίτου, δεν δύναται να αντιταχθεί εκ μέρους της φορολογικής αρχής στον λήπτη, προκειμένου ο τελευταίος να μην ασκήσει το δικαίωμα έκπτωσης του Φ.Π.Α., εφόσον η φορολογική αρχή δεν αποδεικνύει με επαρκή βεβαιότητα τα αντικειμενικά στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι ο λήπτης, που ασκεί το δικαίωμα έκπτωσης, είχε ή όφειλε να έχει γνώση του γεγονότος ότι η συναλλαγή του με τον εκδότη έγινε στο πλαίσιο απάτης που διέπραξε ο εκδότης ή άλλος επιχειρηματίας σε προηγούμενο στάδιο της αλυσίδας παραδόσεων, διότι η θέσπιση ενός τέτοιου συστήματος κυρώσεων θα έβαινε πέραν του αναγκαίου μέτρου για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων του Δημοσίου (βλ. εκτιθέμενη στην με αριθ. 250/2018 απόφαση του Σ.τ.Ε. νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης).

[…] 5. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η αιτιολογημένη διαπίστωση από τη φορολογική αρχή ότι ορισμένο τιμολόγιο είναι πλαστό ή εικονικό αρκεί για να στοιχειοθετήσει ευθύνη από τον επιτηδευματία που δέχεται τέτοιο στοιχείο και το καταχωρίζει στα βιβλία του, εκτός αν αυτός αποδείξει με κάθε νόμιμο μέσο ότι τελούσε σε καλή πίστη (βλ. 3347/2015, 505, 875, 881/2012, 936/2010 κ.ά.). Ειδικότερα, όταν αποδίδεται εικονικότητα στα εκδοθέντα φορολογικά στοιχεία, 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 (βλ. 3347/2015, 505, 875, 881/2012, 936/2010 κ.α.). 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 πραγματοποιήσεώς της), είτε ότι ο εκδότης του τιμολογίου είναι πρόσωπο φορολογικώς μεν υπαρκτό, αλλά συναλλακτικώς ανύπαρκτο (οπότε σε περίπτωση αποδείξεως ανυπαρξίας της συναλλαγής δεν είναι δυνατόν να τεθεί θέμα καλής πίστης του λήπτη του εικονικού στοιχείου), ή ότι, ενόψει των επιχειρηματικών του δυνατοτήτων, όπως προκύπτουν από 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 εκδότη, έτσι όπως περιγράφεται στο τιμολόγιο) (ΣτΕ 3347/2015, 505/2012, 936/2010 κ.ά.). Εξάλλου, το δικαστήριο της ουσίας, ενώπιον του οποίου αμφισβητείται ο χαρακτηρισμός του τιμολογίου ως εικονικού ή γίνεται επίκληση της καλής πίστης του λήπτη κατά τη λήψη του κ.λ.π., υποχρεούται, κατά τις διατάξεις περί αποδείξεως [άρθρα 144 επ. του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α΄97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας-Κ.Δ.Δ.], να εκφράσει την κρίση του σχηματίζοντας πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας όλα τα επιτρεπόμενα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια, περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, αφού προηγουμένως εκτιμήσει συνολικά τα υφιστάμενα στο φάκελο της υποθέσεως στοιχεία και όχι μεμονωμένα το καθένα από αυτά. Αν δε το δικαστήριο ήθελε κρίνει ότι τα υπάρχοντα στοιχεία είναι ανεπαρκή προς σχηματισμό βέβαιης πεποίθησης, έχει τη δυνατότητα, κατά την κρίση του, να διατάξει, κατ' άρθρο 152 επ. (και 96 παρ. 3) του Κ.Δ.Δ. τη συμπλήρωση των αποδείξεων και, τελικώς, να κρίνει την υπόθεση, αφού κατανείμει το βάρος των αποδείξεων μεταξύ των διαδίκων (βλ. ΣτΕ 3347/2015, 505/2012,1402/2011, 1773/2010 κ.α.). Εξάλλου, φορολογικώς ανύπαρκτος πρέπει να θεωρηθεί και ο εκδότης φορολογικού στοιχείου, ο οποίος έχει μεν κάνει έναρξη κάποιου επιτηδεύματος, έχοντας λάβει και αριθμό φορολογικού μητρώου, όμως εμφανίζεται να εκδίδει φορολογικά στοιχεία στα πλαίσια ασκήσεως άλλου επιτηδεύματος, την έναρξη του οποίου δεν έχει δηλώσει ούτε θεωρήσει, αντιστοίχως, στοιχεία για την άσκησή του (βλ. ΣτΕ 3347/2015,505/2012).

[…] 11. Επειδή, από τα ανωτέρω προσκομισθέντα από τον προσφεύγοντα, προκύπτει ότι από το μήνα Σεπτέμβριο του έτους 2002 μίσθωσε ακίνητα ιδιοκτησίας του πατέρα του και, συγκεκριμένα, δύο (2) ελαιοτεμάχια και εννέα (9) αγρούς ξερικούς, τμήμα μόνον 7 στρεμμάτων του ενός εξ αυτών ήταν ποτιστικός καθώς υπήρχε εντός αυτού γεώτρηση.

Ωστόσο, δεν προσκομίζει, αν και διετάχθη, κανένα στοιχείο για να αποδείξει ότι πραγματοποίησε δαπάνες για την αγορά ζωϊκού κεφαλαίου και την κατασκευή των κατάλληλων κτιριακών εγκαταστάσεων, για σταβλισμό αιγοπροβάτων ή και άλλων ζώων, εντός των μισθωμένων αγρών, δεδομένου ότι δεν αναφέρεται η ύπαρξη τέτοιων εγκαταστάσεων στην - συμβολαιογραφικώς, σημειωτέον καταρτισθείσα - σύμβαση μισθώσεως. Επίσης, δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο για να αποδείξει ότι πραγματοποίησε δαπάνες για αγορά ζωοτροφών και φαρμάκων για ζώα, για το πλήθος και το είδος των οποίων ουδέν προκύπτει αλλ' ούτε και ο ίδιος διευκρινίζει μέχρι και τώρα, καθώς δεν αναγράφονται (αν και απαιτείτο από τις οικείες διατάξεις) στα επίμαχα δύο εικονικά Δ.Α. – Τ., στα οποία αναγράφεται μόνον ότι αφορούν αορίστως «διάφορα ζώα». Μόνη ένδειξη εκτροφής κάποιων ζώων (αιγοπροβάτων) κατά το έτος 2003, προκύπτει από το γεγονός της ανωτέρω επιδότησης του προσφεύγοντος, από το χαμηλό ύψος της οποίας, όμως, συνάγεται ότι ο προσφεύγων δεν εξέτρεφε σημαντικό αριθμό τέτοιων ζώων, ούτε άλλου είδους ζώα, ώστε να δύναται να διαθέσει τις τεράστιες ποσότητες, που εμφανίζονται σαν πωληθείσες από αυτόν, με τα επίμαχα Δ.Α. – Τ., με το υψηλότατο και ασύνηθες για τέτοιου είδους συναλλαγές τίμημα των 100.379 ευρώ συνολικώς. Αντιθέτως, από το Οργανωμένο Πληροφοριακό Σύστημα της Κτηνιατρικής, το μόνο που προκύπτει, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από τον ίδιο, είναι η πώληση 150 προβάτων επτά (7) έτη μετά το κρίσιμο, εν προκειμένω, έτος (2003) έκδοσης των επίμαχων Δ.Α. – Τ. και των φερομένων δι' αυτών πωλήσεων, γεγονός, επομένως, αδιάφορο με τα προς απόδειξη ορισθέντα ζητήματα. Τέλος, ουδέν προσκόμισε ο προσφεύγων αποδεικνύον τις εν γένει συνθήκες διενέργειας των επίμαχων συναλλαγών, που λόγω του ιδιαιτέρως μεγάλου μεγέθους και ύψους αυτών, είναι ασύνηθες για το μέσο επιμελή και συνετό συναλλασσόμενο της ίδιας επαγγελματικής κατηγορίας με τον προσφεύγοντα, κατ' επάγγελμα αγρότη/κτηνοτρόφο, να προβαίνει σε αυτές χωρίς οποιαδήποτε προηγούμενη συνεννόηση, διαπραγμάτευση και συμφωνία με συγκεκριμένο υπαρκτό πρόσωπο, το οποίο δικαιολογημένα να εξέλαβε ότι εκπροσωπεί την φορολογικώς ανύπαρκτη αγοράστρια επιχείρηση. Ενόψει όλων των ανωτέρω, εφόσον ο προσφεύγων δεν ανταπεξήλθε στο ανατεθέν με την Α338/2019 προδικαστική απόφαση βάρος απόδειξης, η κρινόμενη προσφυγή του πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και κατά το μέρος αυτής, με το οποίο αμφισβητεί τον σε βάρος του καταλογισμό του μη νομίμως επιστραφέντος Φ.Π.Α., δυνάμει των … Δ.Α. – Τ. αγοράς αγροτικών

προϊόντων με φερόμενο εκδότη την ατομική επιχείρηση «…» και την επιβολή αντίστοιχου προστίμου κατ' επίκληση της παρ. 1 του άρθρου 6 του ν.2859/2000, έχοντος παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Τέλος, δεν επιδικάζονται δικαστικά έξοδα σε βάρος του εφεσιβλήτου ελλείψει σχετικού αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α40/2021**

Πρόεδρος: **Δήμητρα Μπανιά**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικαστές: -.
Δικηγόροι: **Μαρία Παπαγεωργίου**

Έφεση. ΝΠΙΔ. Νομιμοποίηση. Συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο περί παροχής πληρεξουσιότητας. Τι αποδεικνύει. Προβλέψεις για επισφαλείς απαιτήσεις. Αξίωση του φορολογουμένου για επιστροφή φόρου εισοδήματος. Αντισυνταγματικότητα της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 9 του ν. 3296/2004. Οριστικοποίηση φορολογικής εγγραφής.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 103 [παρ. 1 περ. α΄] και 61 [παρ. 4] του ν. 2238/1994.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. …), το εκκαλούν ν.π.ι.δ. ζητεί παραδεκτώς την εξαφάνιση της Α50/2019 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία απορρίφθηκε η από 2-4-2014 προσφυγή του κατά της …/24.01.2007 αρνητικής απάντησης της Προϊσταμένης της Β΄Δ.Ο.Υ. Πατρών, ως απαράδεκτη λόγω μη νομιμοποίησης του υπογράφοντος αυτήν δικηγόρου.

2. Επειδή, όπως κρίθηκε με την 209/2020 απόφαση της Ολομέλειας του συμβουλίου της Επικρατείας, από τις διατάξεις των άρθρων 23, 25 παρ. 2, 26, 28, 30 και 35 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ. ν. 2717/1999) σε συνδυασμό με το εκάστοτε νομοθέτημα που διέπει τα της εκπροσώπησης του ν.π.ι.δ. δικαστικώς και εξωδίκως καθώς και τα

θέματα ανάθεσης της διαχείρισης και εκπροσώπησης σε συγκεκριμένο πρόσωπο, συνάγεται ότι η προσκόμιση ειδικού συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου περί παροχής πληρεξουσιότητας προς τον υπογράφοντα το δικόγραφο προσφυγής δικηγόρο αρκεί για τη νομιμοποίηση του προσφεύγοντος ν.π.ι.δ. ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, εφ' όσον στο εν λόγω πληρεξούσιο βεβαιώνεται η ύπαρξη των λοιπών νομιμοποιητικών στοιχείων (ήτοι του καταστατικού, των αποφάσεων του αρμοδίου οργάνου που αποφασίζει την άσκηση της προσφυγής και παρέχει την εξουσία εκπροσώπησης κλπ) από τα οποία προκύπτει ότι το πρόσωπο που χορήγησε την πληρεξουσιότητα στον ως άνω δικηγόρο ήταν όντως το, κατά το νόμο και το καταστατικό, αρμόδιο για την εκπροσώπηση της εταιρείας όργανο, χωρίς να απαιτείται, στην τελευταία αυτή περίπτωση, για το παραδεκτό της προσφυγής από την άποψη της νομιμοποίησης του ν.π.ι.δ., η επιπλέον προσκόμιση των στοιχείων αυτών στο δικαστήριο. Τούτο διότι, ο έλεγχος και η πιστοποίηση από συμβολαιογράφο, ο οποίος είναι δημόσιος λειτουργός που συμβάλλει στο έργο της δικαιοσύνης, της νομιμοποίησης των εμφανιζομένων ως νομίμων εκπροσώπων νομικού προσώπου με τα κατά νόμο έγγραφα είναι επαρκής, κατά νόμο, για την απόδειξη τόσο της νομιμοποίησης του νομικού προσώπου όσο και για την χορήγηση της δικαστικής πληρεξουσιότητας, ενόψει και του ότι, από το σύνολο των ανωτέρω διατάξεων, δεν προκύπτει πρόσθετη υποχρέωση προσκόμισης στο δικαστήριο του καταστατικού της εταιρείας ή άλλων νομιμοποιητικών εγγράφων,τα οποία αναφέρονται στο συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και προσαρτώνται στο πρωτότυπό του.

3. Επειδή, εν προκειμένω, με την εκκαλούμενη απόφαση, η ως άνω προσφυγή της ήδη εκκαλούσας Δ.Ε.Υ.Α.Π. απορρίφθηκε ως απαράδεκτη λόγω μη νομιμοποίησης της υπογράφουσας και παρασταθείσας με δήλωση στο ακροατήριο δικηγόρου Μαρίας Παπαγεωργίου, με το σκεπτικό ότι: α) η εν λόγω δικηγόρος προσκόμισε μεν συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο αλλά δεν προσκόμισε τις μνημονευόμενες αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων, με τις οποίες συστήθηκε το Διοικητικό Συμβούλιο της προσφεύγουσας, ορίστηκε ο Α. Π. του Κ. Πρόεδρος και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής και την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου με την οποία αποφασίστηκε ο διορισμός της ως άνω δικηγόρου ως πληρεξουσίας και αντικλήτου της προσφεύγουσας ώστε να διακριβωθεί ότι η δικαστική πληρεξουσιότητα παρέχεται πράγματι από το αρμόδιο προς τούτο όργανο και ότι, σε κάθε περίπτωση, όντως το Διοικητικό Συμβούλιο της προσφεύγουσας αποφάσισε το διορισμό της εν λόγω δικηγόρου, δεδο-

μένου ότι, όπως προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 12 και 13 εδ. β΄ της …/2011 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων η απόφαση περί άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή μέσου καθώς και η απόφαση περί διορισμού πληρεξουσίου ανήκει στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Συμβουλίου της προσφεύγουσας και β) η επίκληση, επί του συμβολαιογραφικού πληρεξούσιου, των αποφάσεων του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων και του Διοικητικού Συμβουλίου της προσφεύγουσας και οι διαδοχικές τροποποιήσεις αυτού, δεν θεραπεύει την παραπάνω παράλειψη.

4. Επειδή, στο προσκομισθέν πρωτοδίκως …/26.02.2017 συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο έγγραφο της συμβολαιογράφου Πατρών Κονδυλίας Παπαδημητρίου του Βασιλείου, αναφέρεται επί λέξει: «… εμφανίστηκε ο μη εξαιρούμενος από το Νόμο Α. Π. του Κ. και της Σ. … ο οποίος ενεργεί στο παρόν ως Πρόεδρος και νόμιμος εκπρόσωπος της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Πατρών ... με την υπ' αριθμ. …/24-9-2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων, αντίγραφο της οποίας προσαρτάται στο υπ' αριθμ. …/2014 πληρεξούσιό μου, σε συνδυασμό με την υπ' αριθ. …/15-10-204 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πατρέων με την οποία τροποποιήθηκε η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου, αντίγραφο της οποίας προσαρτάται στο υπ' αριθμ. …/2014 πληρεξούσιό μου, σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ. …/2014 απόφαση της ΔΕΥΑΠ με την οποία συγκροτήθηκε το Διοικητικό Συμβούλιο της ΔΕΥΑΠ σε σώμα, όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. …/2014 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΕΥΑΠ, αντίγραφο των οποίων αποφάσεων προσαρτώνται στο υπ' αριθμ. …/2014 πληρεξούσιό μου, … δήλωσε ότι κατόπιν της υπ' αριθμ. …/20.02.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΕΥΑΠ, η οποία λήφθηκε κατά την 2η Συνεδρίαση του, αντίγραφο της οποίας προσαρτάται στο παρόν, διορίζει γενική και ειδική πληρεξούσια και αντίκλητο της εδώ από αυτόν εκπροσωπούμενης ΔΕΥΑΠ την δικηγόρο Πατρών Μαρία Παπαγεωργίου του Ιωάννου ... στην οποία δίνει την εντολή και πληρεξουσιότητα να παρασταθεί και αντιπροσωπεύσει την [ΔΕΥΑΠ] ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών κατά τη συζήτηση της από 01.04.2014 και με αριθμό κατάθεσης καταχώρησης ΠΡ283/2014 προσφυγής ... κατά τη δικάσιμο της 14.02.2018 ή οποιαδήποτε άλλη μετ' αναβολή οριστεί ...».Από το περιεχόμενο του εν λόγω πληρεξουσίου βεβαιώνεται η ύπαρξη όλων των νομιμοποιητικών στοιχείων από τα οποία προκύπτει ότι ο Α. Π., που χορήγησε την πληρεξουσιότητα στην ως άνω δικηγόρο, ενεργών ως

Προέδρος και νόμιμος εκπρόσωπος της ΔΕΥΑΠ ήταν όντως το, κατά το νόμο, αρμόδιο για την εκπροσώπηση της ΔΕΥΑΠ όργανο, χωρίς, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη 2η σκέψη, να απαιτείται, στην τελευταία αυτή περίπτωση, για το παραδεκτό της προσφυγής από την άποψη της νομιμοποίησης της ΔΕΥΑΠ, η επιπλέον προσκόμιση των στοιχείων αυτών στο δικαστήριο. Επομένως, η αντίθετη κρίση της εκκαλουμένης απόφασης, δεν είναι νόμιμη και πρέπει αυτή να εξαφανιστεί, κατ΄ αποδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης, ως βασίμου.

5. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, να αποδοθεί στην εκκαλούσα το παράβολο της έφεσης και να απαλλαγεί, κατ΄εκτίμηση των περιστάσεων, το εφεσίβλητο Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα της κατ' έφεση δίκης (αρθ. 277 παρ. 9 και 275 παρ. 1 εδ. ε΄ Κ.Δ.Δ.). Περαιτέρω, το Δικαστήριο διακρατεί και δικάζει την από 2-4-2014 (αρ, καταχ. ΠΡ283/2-4-2014) προσφυγή της ήδη εκκαλούσας ΔΕΥΑΠ.

6. Επειδή, με την παρ. 4 του άρθρου 9 του ν. 3296/2004 (Α΄253) προβλέφθηκε ότι: «Το ποσό των προβλέψεων, που εμφανίζουν οι επιχειρήσεις στο λογαριασμό 44.11 «Προβλέψεις για επισφαλείς απαιτήσεις» του πρώτου ισολογισμού που θα συντάξουν μετά την 30ή Δεκεμβρίου 2004, λόγω μη επαλήθευσης των προβλέψεων με επισφαλείς απαιτήσεις, φορολογείται αυτοτελώς με συντελεστή είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Η απόδοση του φόρου αυτού γίνεται με την υποβολή δήλωσης στην αρμόδια για τη φορολογία της επιχείρησης δημόσια οικονομική υπηρεσία, εντός δύο μηνών από τη λήξη της προθεσμίας σύνταξης του ισολογισμού, η οποία ορίζεται από την παράγραφο 8 του άρθρου 17 του Π.Δ. 186/1992. Ο φόρος καταβάλλεται σε τρεις ίσες διμηνιαίες δόσεις, από τις οποίες, η μεν πρώτη με την υποβολή της δήλωσης, οι δε υπόλοιπες δύο, μέχρι την τελευταία εργάσιμη για τις δημόσιες υπηρεσίες ημέρα των αντίστοιχων δύο διμήνων. Δήλωση που υποβάλλεται χωρίς την καταβολή του πιο πάνω ποσού φόρου θεωρείται ως μη υποβληθείσα και δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα. Με την καταβολή του οφειλόμενου φόρου, εξαντλείται η φορολογική υποχρέωση της επιχείρησης, των μετόχων, εταίρων, καθώς και του επιχειρηματία που ασκεί ατομικά την επιχείρηση. Σε περίπτωση κεφαλαιοποίησης ή διανομής του εναπομείναντος ποσού, δεν οφείλεται φόρος εισοδήματος. Οι διατάξεις των άρθρων 66 έως 71, 74, 75 και 113 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, του Ν. 2523/1997 (ΦΕΚ 179 Α΄) και του Ν. 2717/1999 (ΦΕΚ 97 Α΄) έχουν εφαρμογή και για τον επιβαλλόμενο με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής φόρο». Σύμφωνα

δε με την περ. ζ΄ του άρθρου 33 του ν. 3296/2004, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 ισχύει για δαπάνες που πραγματοποιούνται από τις διαχειριστικές περιόδους που αρχίζουν από τις 1.1.2005 και μετά, ενώ, σύμφωνα με την περ. ι΄ του ως άνω άρθρου, η ισχύς των υπόλοιπων διατάξεων του εν λόγω νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

7. Επειδή, με την 691/2019 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι, με την παρ. 3 του άρθρου 9 του ν. 3296/2004, επανήλθε σε ισχύ από 1.1.2005 το σύστημα σχηματισμού "πρόβλεψης" για την απόσβεση επισφαλών απαιτήσεων, το οποίο ίσχυε προ του ν. 3091/2002 και επιπλέον, θεσπίσθηκε για πρώτη φορά, η εκκαθάριση του λογαριασμού 44.11 «Προβλέψεις για επισφαλείς απαιτήσεις» ανά πενταετία, αρχής γενομένης από τη διαχειριστική περίοδο 2005, με τη μεταφορά του μη αποσβεσθέντος, λόγω μη επαλήθευσης των προβλέψεων, υπολοίπου της σχηματισθείσας πρόβλεψης απόσβεσης επισφαλών απαιτήσεων στα ακαθάριστα έσοδα της επόμενης της εν λόγω πενταετίας διαχειριστικής χρήσης και τη συνακόλουθη υπαγωγή του σε φόρο εισοδήματος. Με την δε παρ. 4 του ίδιου άρθρου επιβλήθηκε (οιονεί) εκκαθάριση και των συσσωρευθεισών ("χτισμένων") προβλέψεων που είχαν σχηματίσει οι επιχειρήσεις κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1993 (οπότε εφαρμόσθηκε το πρώτον το σύστημα σχηματισμού πρόβλεψης για την απόσβεση επισφαλών απαιτήσεων) έως 31.12.2002 (οπότε καταργήθηκε το πιο πάνω σύστημα και επανήλθε το καθεστώς εκπτώσεως δι΄ οριστικών εγγραφών), καθ΄ ο μέρος αυτές δεν είχαν αποσβεσθεί με τη διαγραφή των ανεπίδεκτων είσπραξης απαιτήσεων, σύμφωνα με τις (αυστηρότερες) ρυθμίσεις του άρθρου 5 του ν. 3091/2002 και της 1111373/13303 /Β0012/11.12.2003 υπουργικής απόφασης, δια της (άπαξ) υπαγωγής τους σε φόρο εισοδήματος. Η ρύθμιση όμως αυτή, που θεσπίσθηκε μετά την πάροδο μακρού χρόνου από την καθιέρωση για πρώτη φορά του ως άνω συστήματος και χωρίς, μάλιστα, να δοθεί στις επιχειρήσεις η δυνατότητα να επιδιώξουν τη διαγραφή των ανεπίδεκτων εισπράξεως απαιτήσεών τους υπό καθεστώς ανάλογο με το εφεξής θεσπισθέν και με την οποία υπήχθη σε φόρο εισοδήματος ύλη που μέχρι τη δημοσίευση του ως άνω νόμου δεν υπέκειτο κατ΄ αρχήν σε φόρο (δεδομένου ότι πριν το ν. 3296/2004 σε φόρο εισοδήματος υπέκειτο κατ΄ εξαίρεση μόνο το τυχόν υπερβαίνον το εκάστοτε ισχύον ανώτατο όριο σχηματισμού πρόβλεψης ποσό, το οποίο όμως αφαιρείτο από το συνολικό ποσό της πρόβλεψης), ανεξαρτήτως αν προβλέπει φορολόγηση με ειδικό τρόπο (αυτοτελώς) και με φορολογικό συντελεστή (25%)

χαμηλότερο των γενικώς ισχυόντων στη φορολογία εισοδήματος την κρίσιμη διαχειριστική περίοδο για τις ημεδαπές ανώνυμες εταιρείες (35%, κατ΄ άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 2873/2000, Α΄ 285) συνιστά αναδρομική επαχθή μεταβολή του φορολογικού καθεστώτος των επιχειρήσεων στις οποίες αναφέρεται. Ως εκ τούτου, η ως άνω διάταξη του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 3296/2004 αντίκειται στην εξειδικεύουσα την (απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου) αρχή της ασφάλειας του δικαίου διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος, καθότι επιβάλλει φόρο επί ύλης, η οποία όχι μόνον σχηματίσθηκε σε χρόνο προγενέστερο του προηγουμένου της δημοσίευσης του ν. 3296/2004 έτους, αλλά και δεν υπέκειτο κατ΄ αρχήν σε φόρο υπό το ισχύον, κατά τον σχηματισμό της, νομοθετικό καθεστώς και είναι, συνεπώς, ανίσχυρη.

[…] 9. Επειδή, η …. συνεστήθη, κατ' εφαρμογή του ν. 1069/80, με το π.δ. 612/1988 (Α΄300/1988), αποτελεί, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 1 του νόμου αυτού και το άρθρο 1 του διατάγματος, νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου κοινωφελούς χαρακτήρα και διέπεται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν. 3852/2010 (Α` 87).

[…] 11. Επειδή, κατά την έννοια των αμέσως ανωτέρω διατάξεων, η αξίωση του φορολογουμένου για επιστροφή φόρου εισοδήματος που έχει καταβάλει βάσει δηλώσεώς του, προϋποθέτει την αντίστοιχη ανάκληση της δήλωσής του. Η ανάκληση αυτή μπορεί να γίνει είτε εντός του οικονομικού έτους κατά το οποίο υποβλήθηκε η δήλωση είτε και μεταγενεστέρως μέχρις όμως του χρόνου εντός του οποίου είναι δυνατή η βεβαίωση του φόρου από τη φορολογική αρχή, δηλαδή εντός του χρόνου παραγραφής της σχετικής φορολογικής αξίωσης του Δημοσίου, εκτός αν οριστικοποιηθεί εν τω μεταξύ η φορολογική εγγραφή. Από την τυχόν αποδοχή της πιο πάνω ανάκλησης καθίσταται αχρεώστητος ο φόρος που καταβλήθηκε με βάση τους τίτλους αυτούς και γεννάται, εκ του λόγου τούτου, αξίωση επιστροφής του, συνακόλουθα δε, αρχίζει και η τριετής παραγραφή της εν λόγω αξίωσης, κατά τις περί δημοσίου λογιστικού διατάξεις, δηλαδή του άρθρου 90 παρ 2 εδάφιο πρώτο του ν. 2362/1995 (ΣτΕ 2218/2019, 1440/2018, 425/2017, 845-7/2017, 1751/2017).

12. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα υπέβαλε στη Β΄Δ.Ο.Υ. Πατρών, στις 5-7-2005, δήλωση απόδοσης φόρου του λογαριασμού «προβλέψεις επισφαλών απαιτήσεων», βάσει του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 3296/2004, και με το υπ΄αριθμ. … σειράς Θ' (Α/Α …/5-7-2005) διπλότυπο είσπραξης της ίδιας Δ.Ο.Υ. κατέβαλε αυθημερόν τον αναλο-

γούντα φόρο, ποσού 10.091,23 ευρώ. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 29-12-2006 δήλωση ανάκλησης της ανωτέρω δήλωσης, με την αιτιολογία ότι το ως άνω ποσό φόρου αποδόθηκε εκ παραδρομής, δεδομένου ότι η ΔΕΥΑΠ απαλλάσσεται από την καταβολή φόρου, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 1^{α} του ν. 2238/1994. Η ανάκληση αυτή απορρίφθηκε με την 30054/24-1-2007 αρνητική απάντηση της Προϊσταμένης της ανωτέρω Δ.Ο.Υ., λόγω παρόδου του οικείου οικονομικού έτους. Κατ΄ αυτής, η προσφεύγουσα άσκησε στις 18-4-2007 προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, η οποία απορρίφθηκε με την 1834/2013 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού για τυπικό λόγο (έλλειψη νομιμοποίησης του υπογράφοντος δικηγόρου). Η απόφαση αυτή επιδόθηκε στην προσφεύγουσα στις 6/2/2014, όπως βεβαιώνεται επί του επιδοθέντος σ΄αυτή αντιγράφου από τη δικαστική επιμελήτρια Δ.Δ. Κ. Ζ. που διενήργησε την επίδοση. Ακολούθως, η προσφεύγουσα άσκησε εμπροθέσμως, κατ΄άρθρο 70 του Κ.Δ.Δ., την κρινόμενη δεύτερη προσφυγή με την οποία επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης αρνητικής απάντησης, την αποδοχή της υποβληθείσας ανάκλησης και την επιστροφή του καταβληθέντος φόρου, ποσού 10.091,23 ευρώ, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος.

13. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στις 8η και 9^{η} σκέψεις, η προσφεύγουσα ως αμιγώς δημοτική επιχείρηση απαλλάσσεται από το φόρο για τα κάθε είδους εισοδήματά της. Επομένως η απαλλαγή αυτή εκτεινόταν και στον προκύπτοντα φόρο, με βάση την ως άνω δήλωση απόδοσης φόρου του λογαριασμού «προβλέψεις επισφαλών απαιτήσεων», το δε καταβληθέν με βάση τη δήλωση αυτή ποσό φόρου, 10.091,23 ευρώ, καταβλήθηκε αχρεωστήτως. Πέραν όμως αυτού και σε κάθε περίπτωση, κατά τα εκτεθέντα στην 7^{η} σκέψη, η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 9 του ν. 3296/2004, βάσει της οποίας φορολογήθηκε το υπόλοιπο του λογαριασμού «προβλέψεις επισφαλών απαιτήσεων» της προσφεύγουσας, αντίκειται στο άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος και γι΄αυτό είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα. Κατά συνέπεια αυτών, μη νομίμως το δηλωθέν με την ως άνω δήλωση υπόλοιπο του λογαριασμού «προβλέψεις για επισφαλείς απαιτήσεις» την 31.12.2004 υπήχθη σε φόρο και βάσει αυτής η προσφεύγουσα κατέβαλε τον αναλογούντα φόρο ποσού 10.091,23 ευρώ, κατ' εφαρμογή της αντισυνταγματικής, κατά τα ανωτέρω, διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 9 του ν. 3296/2004. Περαιτέρω, ενόψει του ότι η ως άνω αίτηση ανάκλησης της προσφεύγουσας και ήδη εκκαλούσας υποβλήθηκε νομίμως και πριν από τη συμπλήρωση τόσο του χρόνου παραγραφής του Δημοσίου να εκδώσει φύλλο ελέγχου, δηλαδή πριν από την

πάροδο της πενταετίας από τη λήξη του οικονομικού έτους 2005 (άρθρο 84 παρ 1 Κ.Φ.Ε.), δοθέντος και του ότι δεν προκύπτει από το φορολογικό φάκελο, ούτε επικαλείται το Δημόσιο ότι η φορολογική εγγραφή είχε οριστικοποιηθεί πριν από την υποβολή της, όσο και της τριετούς παραγραφής της αξίωσής της για επιστροφή του φόρου των 10.091,23 ευρώ, που σύμφωνα με τα προαναφερόμενα κατέβαλε αχρεωστήτως, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη αρνητική απάντηση της Προϊσταμένης Β΄ Δ.Ο.Υ. Πατρών, να γίνει δεκτή η ένδικη ανάκληση και να υποχρεωθεί η Φορολογική Αρχή να προβεί σε νέα εκκαθάριση του φόρου και σε επιστροφή του ποσού των 10.091,23 ευρώ, που παρακρατήθηκε και καταβλήθηκε αχρεωστήτως. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο της προσφυγής (αρθ. 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.) και κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη της προσφεύγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.)

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α82/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.

Δικαστές: **Άρτεμις Κυπριανού, Σπυριδούλα Κιζιρίδου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.

Δικηγόροι: **Αθανασία Παπαβασιλοπούλου, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Προσφυγή. συνδεδεμένες επιχειρήσεις. Έννοια. Τιμολόγηση των μεταξύ συνδεδεμένων επιχειρήσεων διασυνοριακών συναλλαγών. Αντιμετώπιση περιπτώσεων φοροαπαλλαγής. Επιβολή προστίμου της παρ. 7 του άρθρου 39 του Κ.Φ.Ε.. Ύψος αυτού. Αιτιολογία σημειώματος διαπιστώσεων. Προηγούμενη ακρόαση.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 39 του ν. 2238/1994 (μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 1 του ν. 3775/2009 και την τροποποίηση της παρ. 7 αυτού με το άρθρο 11 παρ. 13 περ. β΄ και γ΄ του ν. 3842/2010 και προ της εκ νέου αντικαταστάσεώς του με το

άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 4110/2013), Άρθρο 28 [παρ. 1] του ν. 4174/2013 (όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 45 παρ. 8-10 του ν. 4223/2013 και το άρθρο 40 παρ. 12 του ν. 4410/2016).

[…] 1. Επειδή, κατ' εκτίμηση της κρινόμενης προσφυγής, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο 3.000 ευρώ (βλ. τα … διπλότυπα είσπραξης τύπου Α της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, ποσών 1.000 ευρώ και 2.000 ευρώ αντιστοίχως σε συνδυασμό με το …/28.2.2018 σημείωμα υπολογισμού παραβόλου του Προϊσταμένου της προαναφερόμενης Δ.Ο.Υ.) και η οποία ασκείται παραδεκτώς, η προσφεύγουσα εταιρεία ζητεί την μερική ακύρωση ή άλλως την τροποποίηση της …/16.1.2018 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η …/18.9.2017 ενδικοφανής προσφυγή της κατά: α) της …/17.7.2017 οριστικής πράξης διορθωτικού προσδιορισμού φόρου εισοδήματος οικονομικού έτους 2012 του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος της διαφορά φόρου εισοδήματος ποσού 561.596,35 ευρώ πλέον προσθέτου φόρου λόγω ανακρίβειας ποσού 673.915,62 ευρώ, ήτοι συνολικά 1.235.511,97 ευρώ και β) της …/6/17.7.2017 πράξης επιβολής προστίμου του άρθρου 39 παρ. 7 του ν. 2238/1944 του Προϊσταμένου της ίδιας ως άνω Δ.Ο.Υ, με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 707.245,96 ευρώ.

[…] 3. Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 3775/2009, οι οποίες αντικατέστησαν τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 2238/1994 και με τις οποίες, σε εναρμόνιση προς μη δεσμευτικές κατευθύνσεις του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και του Ο.Ο.Σ.Α. [βλ. κώδικα δεοντολογίας για την τεκμηρίωση των τιμών των ενδοομιλικών συναλλαγών στην Ευρωπαϊκή Ένωση (C 176) καιTransfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD], εισήχθησαν νέες ρυθμίσεις για την τιμολόγηση των μεταξύ συνδεδεμένων επιχειρήσεων διασυνοριακών συναλλαγών, επιχειρήθηκε η αντιμετώπιση περιπτώσεων φοροαπαλλαγής, που λαμβάνουν τη μορφή υπερτιμολογήσεων και υποτιμολογήσεων και έχουν ως συνέπεια τη μείωση της φορολογικής επιβάρυνσης των εμπλεκόμενων στις συναλ-

λαγές αυτές επιχειρήσεων. Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3775/2009, με τις νεότερες διατάξεις προβλέφθηκε ρητώς η υποχρέωση των συνδεόμενων με αλλοδαπές ελληνικών επιχειρήσεων να τηρούν την αρχή της ανοιχτής αγοράς ή των ίσων αποστάσεων (arm's length principle), η οποία «επιτάσσει, μεταξύ συνδεδεμένων επιχειρήσεων, να μην επικρατούν ή να συνομολογούνται όροι που να διαφέρουν από αυτούς που θα ίσχυαν μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων». Με τις ίδιες διατάξεις εισήχθη η υποχρέωση τεκμηρίωσης της τιμολογιακής πολιτικής των συνδεδεμένων επιχειρήσεων κατά την πραγματοποίηση διασυνοριακών συναλλαγών, στην έννοια δε των επιχειρήσεων αυτών υπήχθησαν ρητώς οι επιχειρήσεις που συνδέονται με σχέση άμεσης ή έμμεσης ουσιώδους διοικητικής ή οικονομικής εξάρτησης ή ελέγχου, λόγω, μεταξύ άλλων, της συμμετοχής των ιδίων προσώπων στο κεφάλαιο ή στη διοίκησή τους. Κατά τις ειδικότερες προβλέψεις των διατάξεων αυτών, όταν συνάπτονται συμβάσεις αγοραπωλησίας ή παροχής υπηρεσιών μεταξύ συνδεδεμένων, κατά την ανωτέρω έννοια, ελληνικών και αλλοδαπών επιχειρήσεων, υπό οικονομικούς όρους διαφορετικούς από εκείνους που θα είχαν συμφωνηθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, το ορισθέν τίμημα ή αντάλλαγμα θεωρείται, κατά μαχητό τεκμήριο, ως ανακριβές, τα δε κέρδη που, χωρίς τους όρους αυτούς, θα είχαν πραγματοποιηθεί από την ημεδαπή επιχείρηση αλλά τελικά δεν πραγματοποιήθηκαν, λόγω των διαφορετικών αυτών όρων, προσαυξάνουν τα εκ των βιβλίων φορολογητέα έσοδα της ημεδαπής επιχείρησης που, κατά περίπτωση, εισέπραξε μικρότερο ή κατέβαλε μεγαλύτερο τίμημα ή αντάλλαγμα (ΣτΕ 985/2020). Η δε εφαρμογή του εν λόγω τεκμηρίου συνεπάγεται την επιβολή του παρακολουθηματικού χαρακτήρα προστίμου της παραγράφου 7 του άρθρου 39 Κ.Φ.Ε., το οποίο καθορίζεται σε ποσοστό της προκύπτουσας λογιστικής διαφοράς (ΣτΕ 985/2020, 391/2018). Συνεπώς, το πρόστιμο που επιβάλλεται βάσει αυτών έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με τη διαφορά που αφορά την ύπαρξη και τον καθορισμό του ύψους της υπερτιμολόγησης ή υποτιμολόγησης στη φορολογία εισοδήματος, το ύψος του υπολογίζεται στο ποσό της υπερτιμολόγησης ή υποτιμολόγησης (ΣτΕ 329/2018, 676/2017) και, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, όπως αυτές ίσχυαν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, το ύψος του προστίμου ισούται με ποσοστό 20% επί του ποσού της κύριας διαφοράς που προκύπτει.

[…] 6. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί, διότι η προσφεύγουσα εταιρεία στερήθηκε τη δυνατότητα να ασκήσει αποτελε-

σματικά το δικαίωμά της σε προηγούμενη ακρόαση, διότι το κοινοποιηθέν σε αυτή από τη φορολογική αρχή σημείωμα διαπιστώσεων δεν περιείχε πλήρη αιτιολογία των φερόμενων ως διαπιστώσεων του ελέγχου, με συνέπεια να στερηθεί η προσφεύγουσα τη δυνατότητα συγκεκριμένης αντικρούσεως του πορίσματος του ελέγχου και αποτροπής του οριστικού καταλογισμού. Κατά δε την προσφεύγουσα το σημείωμα διαπιστώσεων ελέγχου στερείται νομίμου αιτιολογίας, διότι αναφερόταν σε πορίσματα του υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΜΠ …/10.2.2016 Δελτίου Πληροφοριών του Σ.Δ.Ο.Ε., τα οποία δεν αναπαρήγαγε αυτούσια, ενώ το προαναφερόμενο έγγραφο του Σ.Δ.Ο.Ε. δεν συγκοινοποιήθηκε μαζί με το σημείωμα, ουδόλως επεξηγούσε γιατί οι επίμαχες συναλλαγές κρίνονται ως υπερτιμολογημένες, ουδόλως αιτιολόγησε γιατί δεν κρίνεται ως αποδεκτό το Μ.Π.Κ. που δηλώθηκε με την τροποποιητική δήλωση της προσφεύγουσας, ουδόλως επεξήγησε τη μεθοδολογία με την οποία αξιολογήθηκε το φερόμενο ως δείγμα των 83 ομοειδών-συγκρίσιμων επιχειρήσεων και ουδόλως αιτιολόγησε την κρίση περί της δήθεν «σύνδεσης» της προσφεύγουσας με την προμηθεύτρια κυπριακή επιχείρηση. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο δε διότι η προσφεύγουσα ουδόλως στερήθηκε το δικαίωμά της σε προηγούμενη ακρόαση, καθόσον της κοινοποιήθηκε, όπως και η ίδια συνομολογεί, το …/9.6.2017 σημείωμα διαπιστώσεων του άρθρου 28 παρ. 1 του ν. 4174/2013, με το οποίο κλήθηκε μέσα σε προθεσμία είκοσι ημερών από την επίδοση του σημειώματος να υποβάλλει τις απόψεις της και αυτή υπέβαλε σχετικά το …/11.7.2017 υπόμνημα. Αντιθέτως δε από ό,τι υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το κοινοποιηθέν σε αυτή σημείωμα διαπιστώσεων περιείχε νόμιμη και πλήρη αιτιολογία. Ειδικότερα, στο εν λόγω σημείωμα αναφέρονται αναλυτικώς οι διαπιστώσεις του ελέγχου, αιτιολογείται νομίμως για ποιους λόγους η φορολογική αρχή θεωρεί ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 39 του ν. 2238/1994, αντιθέτως από αυτά που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αιτιολογείται για ποιο λόγο θεωρείται ότι υπάρχει σύνδεση μεταξύ των δυο επιχειρήσεων, αιτιολογείται για ποιο λόγο θεωρήθηκε ότι υπήρξε υπερτιμολόγηση και επισυνάφθηκε κατάσταση όπου καταγράφηκαν αναλυτικά οι διαφορές κάθε τιμολογίου πώλησης της κυπριακής επιχείρησης προς την προσφεύγουσα σε σχέση με την αντίστοιχη αγορά της κυπριακής επιχείρησης, αναγράφεται ρητώς ότι έγινε αντιπαραβολή των σχετικών τιμολογίων και επαληθεύτηκαν οι διαφορές που είχε ήδη διαπιστώσει και το Σ.Δ.Ο.Ε., αιτιολογείται γιατί επέλεξε να εφαρμόσει ως τιμή Μ.Π.Κ. της κυπριακής επιχείρησης αυτή του β΄ τεταρτημορίου -62,34% επισυνάπτοντας καταστάσεις με στοιχεία 83

επιχειρήσεων. Ενόψει των ανωτέρω, το κοινοποιηθέν στην προσφεύγουσα εταιρεία σημείωμα διαπιστώσεων περιέχει επαρκή αιτιολογία -ώστε αυτή να μπορεί να αντικρούσει αποτελεσματικά το πόρισμα του ελέγχου- χωρίς να απαιτείται προς τούτο ειδικότερη αιτιολογία ως προς τη μεθοδολογία ελέγχου που ακολουθήθηκε για την αξιολόγηση του δείγματος των 83 συγκρίσιμων επιχειρήσεων, ούτε ως προς τη μη αποδοχή του Μ.Π.Κ. που δηλώθηκε με την τροποποιητική δήλωση της προσφεύγουσας, ενώ ουδόλως καθιστά το σημείωμα αναιτιολόγητο η μη συγκοινο-ποίηση του υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΜΠ …/10.2.2016 Δελτίου Πληροφοριών του Σ.Δ.Ο.Ε., το οποίο εξάλλου αποτελεί μέρος του διοικητικού φακέλου και η προσφεύγουσα θα μπορούσε να αιτηθεί να λάβει αντίγραφο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 1 του ν. 4174/2013.

7. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα λόγω μη νόμιμης εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 39 του ν. 2238/1994, διότι δεν στοιχειοθετείται στην περίπτωση της προσφεύγουσας εταιρείας η έννοια των «συνδεδεμένων επιχειρήσεων» που προβλέπεται στις ανωτέρω διατάξεις. Και αυτό, διότι, όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, δεν υπάρχει κεφαλαιουχική σχέση μεταξύ αυτής και της κυπριακής εταιρείας, διότι καμία από τις δυο εταιρείες δεν συμμετέχει στο κεφάλαιο της άλλης, δεν υπάρχει διοικητική σχέση, διότι καμία από τις δυο εταιρείες δεν συμμετέχει στη διοίκηση της άλλης, δεν συμμετέχουν τα ίδια πρόσωπα στη διοίκησή τους, καθόσον το γεγονός ότι ο Φ. Π. υπήρξε νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας δεν σημαίνει ότι πληροί το κριτήριο του νόμου περί συμμετοχής στη διοίκηση, η συμμετοχή του προαναφερόμενου προσώπου στο κεφάλαιο και των δυο εταιρειών δεν αρκεί από μόνη της ώστε να χαρακτηριστούν αυτές ως συνδεδεμένες, διότι το ποσοστό αυτού στο κεφάλαιο της προσφεύγουσας είναι 28,18%, ήτοι δεν υπερβαίνει το 33%, το οποίο έθεσε ρητώς ο νομοθέτης στις διατάξεις του άρθρου 39 παρ. 2 του ν. 2238/1994 με τη διάταξη του άρθρου 64 παρ. 3^{α} του ν. 4170/2013. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο δε διότι, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην τρίτη σκέψη της παρούσας, μια ημεδαπή και μια αλλοδαπή εταιρεία θεωρούνται ως συνδεδεμένες υπό την έννοια των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 39 του ν. 2238/1994, όπως ίσχυαν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, όταν αυτές συνδέονται με σχέση άμεσης ή έμμεσης ουσιώδους διοικητικής ή οικονομικής εξάρτησης ή ελέγχου, λόγω, μεταξύ άλλων, της συμμετοχής των ίδιων προσώπων είτε στο κεφάλαιο είτε στη διοίκησή τους. Συνεπώς, αρκεί η συμμετοχή στο κεφάλαιο των εταιρειών των ίδιων

προσώπων προκειμένου να χαρακτηριστούν αυτές ως συνδεδεμένες, στην προκειμένη δε περίπτωση ισχύει η ανωτέρω προϋπόθεση, καθόσον, κατά την επίμαχη χρήση το φυσικό πρόσωπο Φ. Π. ήταν ο κύριος μέτοχος στην προσφεύγουσα εταιρεία με ποσοστό 28,18% και ο μοναδικός μέτοχος της κυπριακής επιχείρησης «…». Επίσης, από τις οικείες εκθέσεις ελέγχου και το αριθ. πρωτ. ΕΜΠ …/10.2.2016 Δελτίο Πληροφορίων της Ειδικής Γραμματείας Σ.Δ.Ο.Ε., προκύπτει ότι η έναρξη της κυπριακής επιχείρησης συμπίπτει με τις επενδύσεις της προσφεύγουσας, καθώς και ότι η εν λόγω εταιρεία ήταν βασικός προμηθευτής της προσφεύγουσας όσον αφορά τον ιατρικό-μηχανολογικό εξοπλισμό. Από τα αναγραφόμενα στο ανωτέρω Δελτίο Πληροφοριών, προκύπτει επίσης ότι πραγματοποιήθηκαν τριγωνικές συναλλαγές, όσον αφορά στην τιμολόγηση των εμπορευμάτων μεταξύ διάφορων αλλοδαπών επιχειρήσεων και της κυπριακής επιχείρησης και της προσφεύγουσας με υπερτιμολογημένη αγορά των εν λόγω προϊόντων από την προσφεύγουσα, ενώ τα εμπορεύματα παραδόθηκαν από τους αρχικούς προμηθευτές στον τελικό αποδέκτη, ήτοι στην προσφεύγουσα. Στις δε οικείες εκθέσεις ελέγχου επισημαίνεται ότι η πρακτική αυτή των συναλλαγών με υπερτιμολογημένη αγορά του ιατρικού και μηχανολογικού εξοπλισμού από την κυπριακή εταιρεία είχε ως σκοπό στη συνέχεια την απαίτηση της προσφεύγουσας σε οικονομική ενίσχυση, καθώς είχε υπαχθεί στις διατάξεις περί ενισχύσεων του αναπτυξιακού νόμου 3299/2004. Όσον αφορά δε τον ειδικότερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας, ότι προκειμένου να θεωρηθούν ως συνδεδεμένες δυο επιχειρήσεις θα πρέπει, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 64 παρ. 3^{α} του ν. 4170/2013 που τροποποίησε το άρθρο 39 παρ. 2 του ν. 2238/1994, τα πρόσωπα που συμμετέχουν στο κεφάλαιο να έχουν ποσοστό πάνω από 33%, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα (1.1.2011 έως 31.12.2011) δεν εφαρμοζόταν η μεταγενέστερη διάταξη του άρθρου 64 παρ. 3^{α} του ν. 4170/2013 που επικαλείται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, απορριπτέα ως αβάσιμα είναι τα όσα προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή περί του ότι η υποχρέωση της προσφεύγουσας για υποβολή φακέλου τεκμηρίωσης για ενδοομιλικές συναλλαγές κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 3728/2008, σύμφωνα με τις οποίες υποχρέωση υποβολής σχετικού φακέλου είχαν οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις όπως ο όρος αυτός απέρρεε από τις διατάξεις του άρθρο 42Ε του κ.ν. 2190/1920 και σύμφωνα με τις τελευταίες αυτές διατάξεις, η προσφεύγουσα δεν είχε σχέση συνδεδεμένης επιχείρησης με την προαναφερόμενη κυπριακή εταιρεία,

ενώ επίσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 96 παρ. 1 του προαναφερόμενου κ.ν. 2190/1920 προϋπόθεση για την εφαρμογή τους είναι η ύπαρξη ταυτότητας της πλειοψηφίας των μελών των Δ.Σ. των επιχειρήσεων, γεγονός που δεν ισχύει εν προκειμένω. Τούτο δε διότι εφαρμοστέες στην περίπτωση της προσφεύγουσας δεν είναι οι προαναφερόμενες από αυτή διατάξεις, αλλά οι νεότερες και ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 2238/1994, όπως αυτό ίσχυε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη δεύτερη σκέψη της παρούσας. Τέλος, από το …/1.11.2016 έγγραφο του Κέντρου Ελέγχου Μεγάλων Επιχειρήσεων (Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ.) που προσκομίζει και επικαλείται η προσφεύγουσα -σύμφωνα με το οποίο αυτό είναι αρμόδιο να διενεργεί μερικό έλεγχο ενδοομιλιακών συναλλαγών, όταν σωρευτικώς ο φορολογούμενος διενεργεί διασυνοριακές συναλλαγές με συνδεδεμένες επιχειρήσεις και έχει υποχρέωση κατάρτισης φακέλου τεκμηρίωσης τιμών ενδοομιλικών συναλλαγών και για την προσφεύγουσα δεν ισχύει η δεύτερη προϋπόθεση- ουδόλως προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν είναι συνδεδεμένη με την προαναφερόμενη κυπριακή εταιρεία, όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, καθόσον το έγγραφο αυτό αφορά μόνο στην αρμοδιότητα ή μη ελέγχου του Κ.Ε.ΜΕ.ΕΠ. και δεν κρίθηκε με αυτό, ούτε εξάλλου θα μπορούσε να κριθεί, αν συντρέχουν στην περίπτωση της προσφεύγουσας οι προϋποθέσεις που ορίζονται από τις εφαρμοζόμενες εν προκειμένω διατάξεις του άρθρου 39 του Κ.Φ.Ε. για την έννοια των συνδεδεμένων επιχειρήσεων.

8. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως εφαρμόστηκαν στην περίπτωσή της οι διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 2238/1994, διότι εν προκειμένω δεν θεμελιώνεται η έννοια του «κέρδους» που αναφέρεται σε αυτές. Τούτο δε διότι, όπως υποστηρίζει, από τη στενή γραμματική ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων συνάγεται ότι προκειμένου αυτές να εφαρμοστούν, θα πρέπει να θεμελιώνεται η έννοια του «κέρδους», το οποίο προκύπτει από την πραγματοποίηση πωλήσεων αγαθών ή παροχής υπηρεσιών με οικονομικούς όρους διαφορετικούς από εκείνους που θα είχαν συμφωνηθεί μεταξύ ανεξαρτήτων επιχειρήσεων, προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένου, διότι όπως προκύπτει από τον ισολογισμό της για τη χρήση 2011, η προσφεύγουσα δεν παρουσίασε κέρδος, αλλά ζημία ύψους 563.885,61 ευρώ. Ενόψει, όμως, του ότι, κατά την έννοια του άρθρου 39 του ν. 2238/1994, ο όρος «κέρδη» δεν αναφέρεται στο καθαρό αποτέλεσμα χρήσης της επιχείρησης, αλλά στο ποσό της υπερτιμολόγησης, δεν απαιτείται προσέτι το αποτέλεσμα της ελεγχόμενης χρήσης να είναι κερδοφόρο, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, αλλά αρκεί

το γεγονός της υπερτιμόλογησης, όπως εν προκειμένω, το οποίο ήγαγε σε μη πραγματοποίηση κερδών, τα οποία θα είχαν πραγματοποιηθεί, αν η συναλλαγή είχε πραγματοποιηθεί υπό κανονικούς όρους, ήτοι μεταξύ ανεξαρτήτων επιχειρήσεων. Σε κάθε δε περίπτωση ο εκ των υστέρων εκ μέρους της Α.Α.Δ.Ε. χαρακτηρισμός της συναλλαγής όχι ως κερδοφόρας, αλλά επί σκοπό απόκτησης από την προσφεύγουσα παγίων περιουσιακών στοιχείων δια της αποδοχής της μεταγενέστερης των αναφερόμενων στην πέμπτη σκέψη της παρούσας εντολής μερικού επιτόπιου ελέγχου και πορίσματος του Σ.Δ.Ο.Ε. υποβληθείσας τροποποιητικής δήλωσης, δεν δύναται να ανατρέψει την κατά τον κρίσιμο χρόνο του ελέγχου φύση της εμπορικής συναλλαγής ως κερδοφόρας κατά την έννοια του άρθρου 39 του Κ.Φ.Ε. Συνεπώς, ο προαναφερόμενος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

9. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι η προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί, καθόσον οι εκθέσεις ελέγχου που αποτελούν την αιτιολογία των εκδοθεισών καταλογιστικών πράξεων στερούνται πλήρους, σαφούς, ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, διότι ουδόλως αποδεικνύεται ότι εχώρησε εν γένει έλεγχος των επίμαχων συναλλαγών, καθόσον ουδέποτε κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα το πληροφοριακό δελτίο του Σ.Δ.Ο.Ε., ουδόλως αναφέρεται ποια μέθοδος ακολουθήθηκε για τον υπολογισμό των τιμών των ενδοομιλικών συναλλαγών, δεδομένου ότι η επιλογή του δεύτερου τεταρτημορίου που επικαλείται η φορολογική αρχή, εφαρμόζεται σε όλες τις μεθόδους και δεν αποτελεί διακριτικό γνώρισμα κάποιας εξ αυτών, διότι ουδόλως αιτιολογείται η συγκρισιμότητα των στοιχείων που επέλεξε η φορολογική αρχή να χρησιμοποιήσει, αλλά ούτε και τα κριτήρια που χρησιμοποίησε για τη σύγκρισή της, διότι δεν αναφέρεται η τράπεζα πληροφοριών από την οποία αντλήθηκαν τα στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν ως δήθεν συγκρίσιμα μεγέθη, διότι δεν επεξηγείται γιατί η φορολογική αρχή απέρριψε ως δήθεν «μη αντιπροσωπευτικό» το δείγμα, το οποίο χρησιμοποίησε βάσει συγκεκριμένων και ευκρινών κριτηρίων η προσφεύγουσα για την υποβολή του φακέλου της. Ο ανωτέρω, όμως, λόγος περί ελλείψεως αιτιολογίας είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθόσον ερείδεται επί της εσφαλμένης ως προς την ερμηνεία του νόμου αντίληψη ότι το παρόν Δικαστήριο οφείλει να ασκήσει ακυρωτικό έλεγχο και να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη για έλλειψη αιτιολογίας ή για ανεπάρκεια αιτιολογίας, ενώ αυτό, ως δικαστήριο ουσίας, δεν δύναται να ακυρώσει την πράξη αυτή για λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα ή στην επάρκεια της αιτιολογίας της, αλλά οφείλει να ερευνήσει το ίδιο, αν συντρέχουν οι

απαιτούμενες από το νόμο προϋποθέσεις για την έκδοσή της και να δεχθεί ή να απορρίψει εν όλω ή εν μέρει, τελικά, κατά τη δική του ουσιαστική κρίση την προσφυγή (ΣτΕ 1820/2015, 4596/2012, 191/2005, 2170/2003 κ.ά.). Περαιτέρω, η κοινοποίηση ή μη στην προσφεύγουσα εταιρεία του οικείου πληροφοριακού δελτίου του Σ.Δ.Ο.Ε., δεν συνεπάγεται, όπως αυτή υποστηρίζει, ότι δεν αποδεικνύεται ότι εχώρησε εν γένει έλεγχος των επίμαχων συναλλαγών, καθόσον έχουν συνταχθεί σχετικά εκθέσεις ελέγχου, από τις οποίες προκύπτει σαφώς ότι τα αρμόδια όργανα της Δ.Ο.Υ. Α΄ Πατρών έχουν προβεί σε έλεγχο των επίμαχων συναλλαγών καταλήγοντας στο ίδιο συμπέρασμα με αυτό των αρμοδίων οργάνων του Σ.Δ.Ο.Ε., το πληροφοριακό δελτίο του οποίου αποτελεί στοιχείο του διοικητικού φακέλου συμπληρώντας την αιτιολογία (ΣτΕ 1924/2020, 1199/2020, 2810/2019). Επίσης, στις οικείες εκθέσεις αναφέρεται ρητώς ότι ο έλεγχος επέλεξε να εφαρμόσει ως συντελεστή μικτού περιθωρίου κέρδους (Μ.Π.Κ.) το β΄ τεταρτημόριο Q2 – Μ.Π.Κ. 62,34% βάσει του …/16.1.2017 εγγράφου του Τμήματος Ειδικών Φορολογικών Ελέγχων (Δ΄) της Δ/νσης Ελέγχων της Α.Α.Δ.Ε., το οποίο επισυνάπτεται στις οικείες εκθέσεις ελέγχου και αποτελεί στοιχείο του διοικητικού φακέλου, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα εκτελεί λειτουργίες τυπικού μεταπωλητή και δεν απασχολεί άυλα στοιχεία και δεν αναλαμβάνει ιδιαίτερους κινδύνους. Επιπλέον, στις εκθέσεις ελέγχου αναφέρεται τόσο ότι ο έλεγχος διερεύνησε και επαλήθευσε τα πλήρη στοιχεία των 83 επιχειρήσεων που χρησιμοποίησε ως δείγμα, τη δραστηριοποίηση αυτών στα ιατρικά εφόδια και τον ιατρικό εξοπλισμό μέσω του συστήματος «taxis» και ότι αυτές επιλέχθησαν με τα εξής κριτήρια: γεωγραφικό κριτήριο, κλάδος δραστηριότητας, ανεξαρτησία, λειτουργική δραστηριότητα, έτος ίδρυσης, μορφή οικονομικών καταστάσεων, διαθέσιμη πληροφόρηση αναφορικά με τις οικονομικές καταστάσεις, διαθεσιμότητα κατάλληλων οικονομικών μεγεθών, ελάχιστη κερδοφορία της επιχείρησης, όσο και ότι το δείγμα που χρησιμοποίησε η προσφεύγουσα στον υποβληθέντα «φάκελο τεκμηρίωσης» που επισυνάπτεται στην τροποποιητική της δήλωση φορολογίας εισοδήματος χρήσης 2011, κρίθηκε ως μη αντιπροσωπευτικό, καθόσον αφορούσε μόλις επτά επιχειρήσεις. Εφόσον δε κατά τα ανωτέρω η προσφεύγουσα είναι συνδεδεμένη, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 39 του Κ.Φ.Ε., με την προαναφερόμενη κυπριακή εταιρεία και κατά τον διενεργεθέντα έλεγχο και από τη διασταύρωση 39 τιμολογίων αγοράς της προαναφερόμενης κυπριακής εταιρείας και των αντίστοιχων τιμολογίων πώλησης στην προσφεύγουσα διαπιστώθηκαν αιτιολογημένως τα όσα προαναφέρ-

θηκαν, υπάρχει στην περίπτωση της προσφεύγουσας υπερτιμολόγηση κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 39 του Κ.Φ.Ε.

10. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρεία επικουρικώς προβάλλει ότι η προσβαλλομένη, η οποία τροποποίησε τη φορολογική υποχρέωση αυτής κάνοντας δεκτό ότι οι αγορές της από την προαναφερόμενη κυπριακή εταιρεία αφορούσαν σε πάγια αγαθά, τα οποία αποσβέννυνται ετησίως και όχι επί του συνόλου των ως άνω αγορών μόνο στην επίμαχη χρήση, είναι ακυρωτέα, καθόσον έκρινε ότι νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας το ένδικο πρόστιμο ύψους 707.245,96 ευρώ, ενώ, κατά την προσφεύγουσα, το ύψος αυτού δεν θα έπρεπε να υπολογιστεί στο ύψος της υπερτιμολόγησης, αλλά με βάση το ποσό των αποσβέσεων που αφορούν στην επίμαχη χρήση. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο δε διότι ναι μεν με την προσβαλλομένη έγινε δεκτό ότι οι επίμαχες αγορές πραγματοποιήθηκαν με σκοπό την απόκτηση παγίων, πλην το γεγονός αυτό δεν αίρει τον χαρακτήρα της διαπιστωθείσας υπερτιμολογήσεως, ούτε μειώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο το ποσό αυτής, όπως κατατεγράφη από τους οικείους ελέγχους. Συνεπώς, δεδομένου ότι το ένδικο πρόστιμο της παρ. 7 του άρθρου 39 του Κ.Φ.Ε., ως ίσχυε εν προκειμένω, έχει, όπως προεκτέθηκε στην πέμπτη σκέψη της παρούσας, παρακολουθηματικό χαρακτήρα και επιβάλλεται στις οριζόμενες στο ανωτέρω άρθρο περιπτώσεις υπερτιμολόγησης, ισούται δε με ποσοστό 20% επί του ποσού της υπερτιμολόγησης, νομίμως εν προκειμένω επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ίσο με ποσοστό 20% επί της διαπιστωθείσης υπερτιμολόγησης, ήτοι νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 707.245,96 ευρώ (υπερτιμολόγηση 3.536.229,78 ευρώ Χ 20% = 707.245,96 ευρώ) και ορθώς απορρίφθηκε η ενδικοφανής προσφυγή της προσφεύγουσας ως προς το σκέλος αυτό.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο ποσού 3.000 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.) και να καταλογισθεί, κατ' άρθρο 277 παρ. 3 εδ. β΄ Κ.Δ.Δ., σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας το επιπλέον οφειλόμενο παράβολο, ποσού 4.072,46 ευρώ (οφειλόμενο παράβολο, σύμφωνα με το …/28.2.2018 σημείωμα υπολογισμού παραβόλου της φορολογικής αρχής, 7.072,46 ευρώ – ήδη καταβληθέν παράβολο 3.000 ευρώ = 4.072,46 ευρώ), για την είσπραξη του οποίου πρέπει να διαταχθεί η διαβίβαση αντιγράφου της παρούσας απόφασης στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, ώστε το αρμόδιο προς τούτο Τμήμα του να

επιμεληθεί της διαδικασίας είσπραξης (άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 238/2003). Τέλος, πρέπει, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί η προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα του καθού Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α125/2021**

Πρόεδρος: **Θεόδωρος Σιμόπουλος**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Δημήτριος Συμεωνίδης**

Έφεση. Ενιαίο Τέλος Ακινήτων Φυσικών Προσώπων. Έκτακτη εισφορά του ν. 3808/2009. Αρχές της καθολικότητας της επιβαρύνσεως και της ισότητα αυτής έναντι των βαρυνομένων. Αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της φορολογητέας αξίας των ακινήτων. Άρθρα 17 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. Αρχές της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 17 του Συντάγματος, Άρθρα 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 [παρ. 4 και 5] και 13 του ν. 3634/2008, Άρθρο 3 του ν. 3808/2009, Άρθρο 41 του ν. 1249/1982.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η οποία νομίμως επαναφέρεται προς συζήτηση μετά την εκτέλεση όσων διατάχθηκαν με την 181/2020 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου (σχετ. η με αριθ. πρωτ. …/7-7-2020 βεβαίωση του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Γ΄ Πατρών), ζητείται η εξαφάνιση, άλλως η μεταρρύθμιση, της 346/2019 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών, κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η με ημερομηνία κατάθεσης 23-7-2012 προσφυγή των εκκαλούντων κατά του από 25-05-2012 με αριθμό χρηματικού καταλόγου … (αριθ. ειδοποίησης …) εκκαθαριστικού σημειώματος Ενιαίου Τέλους Ακινήτων Φυσικών Προσώπων (Ε.Τ.ΑΚ.) και Έκτακτης Εισφοράς, έτους 2009, του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Β΄ Πατρών, με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος τους Ε.Τ.ΑΚ. ποσού 4.610,55 ευρώ και έκτακτη εισφορά του ν. 3808/2009 ποσού 28.759,92 ευρώ, ήτοι συνολικά ποσό

33.370,47 ευρώ.

2. Επειδή, το άρθρο 4 του Συντάγματος ορίζει, στη μεν παράγραφο 1 ότι «1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου», στη δε παράγραφο 5 ότι «Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους», ενώ το άρθρο 78 ορίζει ότι «Κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο της φορολογίας και το εισόδημα, το είδος της περιουσίας, τις δαπάνες και τις συναλλαγές ή τις κατηγορίες τους, στις οποίες αναφέρεται ο φόρος». Από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με το άρθρο 78 παρ.1 αυτού, το οποίο καθορίζει τα στοιχεία τα οποία δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο φορολογικής επιβαρύνσεως [εισόδημα, περιουσία, δαπάνες ή συναλλαγές (ΣτΕ Ολομ. 2563/2015, 2527/2013)], συνάγεται ότι ο νομοθέτης είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να καθορίζει τις διάφορες μορφές των οικονομικών επιβαρύνσεων για τη δημιουργία δημοσίων εσόδων προς κάλυψη των δαπανών του Κράτους, που δύνανται να επιβληθούν στους βαρυνόμενους πολίτες με διάφορους τρόπους, περιορίζεται, όμως, από ορισμένες γενικές αρχές, με τις οποίες επιδιώκεται από τον συνταγματικό νομοθέτη η πραγμάτωση των κανόνων της φορολογικής δικαιοσύνης και του κράτους δικαίου γενικότερα. Οι αρχές αυτές είναι συγκεκριμένα η καθολικότητα της επιβαρύνσεως και η ισότητα αυτής έναντι των βαρυνομένων, εξειδικευόμενη με τον, κατ' αρχήν, βάσει ορισμένης φοροδοτικής ικανότητας, καθορισμό του φορολογικού βάρους, το οποίο, πάντως, επιβάλλεται επί συγκεκριμένης και εξ αντικειμένου οριζόμενης φορολογητέας ύλης (ήτοι το εισόδημα, η περιουσία, οι δαπάνες ή οι συναλλαγές). Κατά την έννοια δε των ίδιων ως άνω συνταγματικών διατάξεων, ο φόρος δεν αποκλείεται να βαρύνει ορισμένο μόνο κύκλο προσώπων ή πραγμάτων, εφ' όσον πλήττει ορισμένη φορολογητέα ύλη, η οποία, κατ' αυτό τον τρόπο, επιτρέπει την επιβάρυνση του συγκεκριμένου αυτού κύκλου φορολογουμένων βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, τελούντων σε συνάφεια με το ρυθμιζόμενο θέμα (ΣτΕ Ολομ. 2563, 2564, 2566/2015, 2527-2531, 3342-3349/2013, 1972/2012, 2469-2471/2008). Από τις ως άνω διατάξεις του Συντάγματος συνάγεται, επίσης, ότι ο νομοθέτης έχει ευρεία ευχέρεια να διαμορφώνει εκάστοτε το οικείο φορολογικό σύστημα, πάντοτε όμως υπό την προϋπόθεση ότι οι σχετικές ρυθμίσεις γίνονται βάσει των προαναφερθέντων κριτηρίων, καθώς και να φορολογεί ή να μη φορολογεί ορισμένη κατηγορία προσώπων ή φορολογικών στοιχείων, όπως τα ακίνητα, εκτιμώντας τις εκάστοτε κρατούσες κοινωνικο-οικονομικές συνθήκες (ΣτΕ Ολομ. 532, 2563/2015, 1972/2012, ΣτΕ 2810/2017 7μ., 2975/2011,

3028/2009, 3458/2007, 3349/2005 7μ., 2972, 2974/2001_ 7μ., 3037/1990).

[…] 4. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.), που κυρώθηκε μαζί με την Σύμβαση με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (Α΄256), ορίζεται ότι: «Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθή της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουσι το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέση εν ισχύϊ νόμους ους ήθελε κρίνει αναγκαίον προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων». Με τις διατάξεις αυτές με τις οποίες κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, αναγνωρίζεται παράλληλα η εξουσία των Κρατών προς επιβολή φόρων και θέσπιση μέτρων προς εξασφάλιση της καταβολής τους. Τα Κράτη διαθέτουν ευρύτατη εξουσία ως προς τον προσδιορισμό των φόρων και τους τρόπους εισπράξεώς τους κατ' εκτίμηση των πολιτικών, οικονομικών και κοινωνικών προβλημάτων τους. Όμως, εφόσον η επιβολή φορολογίας αποτελεί επέμβαση στην περιουσία του προσώπου, πρέπει η σχετική ρύθμιση να αποτελεί μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος και των επιταγών προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπό την έννοια της υπάρξεως αναλογίας μεταξύ χρησιμοποιουμένων μέσων και επιδιωκομένων σκοπών. Ως εκ τούτου, επιβολή φορολογικής υποχρεώσεως που συνιστά υπερβολικό βάρος για τα πρόσωπα που βαρύνονται με αυτήν ή κλονίζει ριζικά την οικονομική τους κατάσταση αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου (βλ. ΣτΕ 3342-3349/2013 Ολομ., 1972/2012 Ολομ., 2366-2367/2013, ΕΔΔΑ απόφαση της 16.1.1995, απόφαση της 14.12.1988, απόφαση της 2.12.1985).

[…] 8. Επειδή, με τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 θεσπίστηκε αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της φορολογητέας αξίας των ακινήτων κατά τρόπο ώστε, βάσει προκαθορισμένων, ειδικών και πρόσφορων κριτηρίων, να προκύπτει για κάθε ακίνητο μιας περιοχής ορισμένη αξία, ανταποκρινόμενη, κατά προσέγγιση, στην πραγματική αγοραία αξία αυτού (ΣτΕ 4003/2014 Ολομ., 1357/2018 7μ.). Οι ίδιες ανωτέρω διατάξεις συνάδουν προς το Σύνταγμα, καθόσον δεν θεσπίζουν αμάχητο τεκμήριο προσδιορισμού της αγοραίας αξίας

των ακινήτων, δεδομένου ότι ο φορολογούμενος δύναται με δική του πρωτοβουλία να αποστεί από την εφαρμογή του τεκμαρτού/αντικειμενικού τρόπου προσδιορισμού της αγοραίας αξίας, ζητώντας από το δικαστήριο, κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 41, τον προσδιορισμό της αξίας αυτής (πρβλ. ΣτΕ 4003/2014 Ολομ., 86/2015 7μ.), εάν θεωρεί ότι η αντικειμενική αξία του ακινήτου του είναι (ουσιωδώς) μεγαλύτερη από την πραγματική αγοραία αξία του (πρβλ. ΣτΕ 1357/2018 7μ.).

[…] 10. Επειδή, ο προβαλλόμενος λόγος περί παραβίασης, με το προσβαλλόμενο εκκαθαριστικό σημείωμα, της αρχής της φορολογικής ισότητας, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας, με την επιβολή, με το άρθρα 5 του ν. 3634/2008, ενιαίου τέλους επί της ευρισκόμενης στην Ελλάδα ακίνητης περιουσίας φυσικών προσώπων, καθώς και την επιβολή, με το άρθρο 3 του ν. 3808/2009, έκτακτης φορολογικής επιβάρυνσης επί της μεγάλης ακίνητης περιουσίας φυσικών προσώπων (αξίας 400.000 ευρώ και άνω), ο νομοθέτης απέβλεψε, επιτρεπτώς κατά το άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος, στη φοροδοτική ικανότητα που απορρέει από αυτή καθεαυτή την κατοχή της ανωτέρω ακίνητης περιουσίας ως φορολογητέας ύλης (άλλως, πηγής πλούτου) διαφορετικής από το εισόδημα, δοθέντος ότι, κατά τη συνταγματική αυτή διάταξη, αντικείμενο φορολογικής επιβάρυνσης μπορούν να αποτελέσουν όχι μόνο το εισόδημα, αλλά, αυτοτελώς, και η περιουσία, οι δαπάνες ή οι συναλλαγές. Ως εκ τούτου, και κατ' αρχήν, ούτε η ύπαρξη προσόδου από το συγκεκριμένο ακίνητο αποτελεί προϋπόθεση ή κριτήριο υπαγωγής στο ενιαίο τέλος ακινήτων και στην έκτακτη εισφορά, ούτε, άλλωστε, η μη συνεκτίμηση, κατά την επιβολή του ένδικου τέλους ακινήτων και της έκτακτης εισφοράς, της ύπαρξης (ή μη) εισοδήματος από το βαρυνόμενο ακίνητο συνιστά, μόνη αυτή, παράβαση της συνταγματικής αρχής της ίσης, αναλόγως της φοροδοτικής ικανότητας εκάστου, επιβάρυνσης. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ότι δηλαδή μόνο το εισόδημα μπορεί να αποτελέσει βάση φορολογίας και δείκτη προσδιορισμού της φοροδοτικής ικανότητας των πολιτών, δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος ούτε, άλλωστε, ανταποκρίνεται στην αρχή της φορολογικής ισότητας η απαλλαγή από την φορολογία κάθε απρόσοδης περιουσίας (πρβλ. ΣτΕ 532/2015 Ολομ., 3342-3349/2013 Ολομ., 1972/2012 Ολομ. για την επιβολή του Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε. πρβλ. επίσης -χωρίς ρητή σκέψη- ΣτΕ 2060, 3037/1990, 264/1989 σχετικά με τον επιβληθέντα με το ν. 1249/1982 φόρο ακίνητης περιουσίας και ΣτΕ 2975/2011, 3028/2009, 3485/2007, 3348-9/2005 7μ., 2972, 2974/2001 7μ. σχετικά με

το φόρο μεγάλης ακίνητης περιουσίας του ν. 2459/1997, όπου δεν γίνεται σύνδεση του παραγόμενου από την επιβαρυνόμενη ακίνητη περιουσία εισοδήματος με το επιβαλλόμενο φορολογικό βάρος). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του ν. 3634/2008 και του ν. 3808/2009 που προπαρατέθηκαν, όσον αφορά τα φυσικά πρόσωπα, για τον προσδιορισμό της αξίας της ακίνητης περιουσίας, που αποτελεί αντικείμενο της ένδικης φορολογικής επιβάρυνσης, λαμβάνονται υπόψη γενικά και αντικειμενικά κριτήρια, ενώ επίσης προβλέπονται απαλλαγές και εκπτώσεις από το ενιαίο τέλος ακινήτου, για δε τον υπολογισμό της έκτακτης εισφοράς εφαρμόζεται προοδευτικός συντελεστής από 1‰ έως 9‰ ανά κλιμάκιο φορολογητέας αξίας. Επιπλέον, ενόψει του ότι η επιβολή των ένδικων τέλους ακινήτου και έκτακτης εισφοράς στηρίζεται στην οικονομική αξία της ακίνητης περιουσίας του φορολογούμενου, η μη συνεκτίμηση για την επιβολή και τον προσδιορισμό του ύψους του συνόλου των εισοδημάτων του, καθώς και του συνόλου των άμεσων φόρων που επιβάλλονται στο φορολογούμενο ή του συνόλου των φόρων που επιβάλλονται επί της περιουσίας του, δεν καθιστά τα ένδικα φορολογικά βάρη αντίθετα στα προαναφερθέντα άρθρα του Συντάγματος. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει του δημόσιου σκοπού, για τον οποίο θεσπίστηκαν το Ε.Τ.ΑΚ. και η έκτακτη εισφορά, η επιβολή τους δεν υπερβαίνει τα όρια της κατά τα ανωτέρω διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη να διαμορφώνει εκάστοτε το οικείο φορολογικό σύστημα και να καθορίζει τον ενδεδειγμένο τρόπο φορολόγησης διαφόρων κατηγοριών φορολογικών στοιχείων, χωρίς να αποκλείεται η διαφορετική φορολογική μεταχείριση κατηγοριών φορολογουμένων, εφ' όσον η μεταχείριση αυτή δεν είναι αυθαίρετη αλλά στηρίζεται σε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια ανταποκρινόμενα στις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε κατηγορίας, ενόψει και των εκάστοτε κοινωνικοοικονομικών συνθηκών (πρβλ. ΣτΕ 1685/2013 Ολομ.) και, επομένως, δεν παραβιάζει την προαναφερθείσα αρχή της φορολογικής ισότητας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

11. Επειδή, περαιτέρω, ο προβαλλόμενος λόγος περί παραβίασης, με το προσβαλλόμενο εκκαθαριστικό σημείωμα, του δικαιώματος της ιδιοκτησίας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, ενόψει του δημόσιου σκοπού, για τον οποίο θεσπίστηκε με τον ν. 3634/2008 το ένδικο ενιαίο τέλος ακινήτων, δηλαδή της σταδιακής ενσωμάτωσης φόρων επί των ακινήτων που είχαν ήδη καταργηθεί ή καταργήθηκαν με τον ως άνω νόμο (φόρος μεγάλης ακίνητης νομοθεσίας) ή επρόκειτο καταργηθούν στο μέλλον, με στόχο την απλοποίηση, τον εκσυγχρονισμό και τον εξορθολογισμό του συστή-

ματος φορολόγησης των ακινήτων (βλ. την εισηγητική έκθεση του νόμου), και λαμβανομένων υπόψη: α) του ύψους του προβλεπόμενου στο άρθρο 11 για τον υπολογισμό του ένδικου ενιαίου τέλους ακινήτων φυσικών προσώπων συντελεστή (1‰), β) των προβλεπόμενων συντελεστών αυξομείωσης ανά είδος ακινήτου της αξίας αυτού (βλ. άρθρο 7), γ) του προβλεπόμενου στο άρθρο 9 αφορολόγητου ποσού για τα φυσικά πρόσωπα και δ) των προβλεπόμενων στο άρθρο 8 απαλλαγών, το ένδικο ενιαίο τέλος ακινήτων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά δυσανάλογη επέμβαση στην περιουσία των φορολογουμένων, αντίθετη προς το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (πρβλ. ΣτΕ 532/2015 Ολομ.). Περαιτέρω, η ένδικη έκτακτη εισφορά του άρθρου 3 του ν. 3808/2009, η οποία επιβλήθηκε εκτάκτως για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, ήτοι της αντιμετώπισης του δημοσιονομικού κόστους που προέκυψε από την εφαρμογή των προβλεπόμενων στον ίδιο νόμο μέτρων έκτακτης οικονομικής ενίσχυσης των πολιτών που βρίσκονταν κάτω από τα όρια της φτώχειας (βλ. την εισηγητική έκθεση του νόμου), δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί επέμβαση στην περιουσία των φορολογουμένων δυσανάλογη σε σχέση με τον κατά τα ανωτέρω επιδιωχθέντα σκοπό, λαμβανομένων υπόψη του έκτακτου χαρακτήρα της, της εφάπαξ επιβολής της και του ύψους της σε σχέση με την αξία της βαρυνόμενης ακίνητης περιουσίας (από 1‰ έως 9‰), και, άρα, συνιστά, υπό τις δεδομένες συνθήκες, ανεκτό κατά την έννοια του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. περιορισμό της περιουσίας (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 3342-9/2013, 1972/2012). Εξάλλου, το Τέλος Ακίνητης Περιουσίας (Τ.Α.Π., άρθρο 24 του ν. 2130/1993, Α΄ 62), το οποίο επιβάλλεται υπέρ των δήμων και κοινοτήτων, λόγω του πολύ χαμηλού ύψους του (συντελεστής τέλους 0,25‰ έως 0,75‰) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά, ακόμη και σε συνδυασμό με το επίδικο φορολογικό βάρος, υπέρμετρη επιβάρυνση της ακίνητης περιουσίας, το ίδιο δε ισχύει και για το Έκτακτο Ειδικό Τέλος Ηλεκτροδοτούμενων Δομημένων Επιφανειών (Ε.Ε.Τ.Η.Δ.Ε.), που επιβλήθηκε σε βάρος της ακίνητης περιουσίας με το άρθρο 53 του ν. 4021/2011 (Α΄ 218) για τα έτη 2011 και 2012, το οποίο, όπως έχει ήδη κριθεί με τις 1972/2012 και 3342-3349/2013 αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν καθιστά, ιδίως ενόψει του έκτακτου χαρακτήρα του, σε συνδυασμό με τις λοιπές φορολογίες που συνδέονται με την κατοχή της ακίνητης περιουσίας, δημευτικό το εθνικό σύστημα φορολογίας των ακινήτων (ΣτΕ 532/2015 Ολομ.), απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων προβαλλόμενων από τους εκκαλούντες. Περαιτέρω, με

τα δεδομένα που προεκτέθηκαν, η υποχρέωση που γεννάται από την επιβολή του ένδικου ενιαίου τέλους ακινήτων και της ένδικης έκτακτης εισφοράς σε βάρος των φυσικών προσώπων δεν συνιστά υπερβολικό βάρος για τα πρόσωπα αυτά, ούτε κλονίζει ριζικά την οικονομική τους κατάσταση, ώστε να τεθεί ζήτημα αντίθεσης προς τη διάταξη του άρθρου 17 του Συντάγματος που προστατεύει την ιδιοκτησία (πρβλ. ΣτΕ 3342-9/2013 Ολομ., 1972/2012 Ολομ., 691/2002, 2972/2001 7μ.). Άλλωστε, στην περίπτωση των εκκαλούντων το ύψος του ενιαίου τέλους ακινήτων και της έκτακτης εισφοράς που επιβλήθηκαν σε βάρος τους με το προσβαλλόμενο εκκαθαριστικό σημείωμα (4.610,55 ευρώ και 28.759,92 ευρώ, αντιστοίχως), σε σχέση με την αξία της ακίνητης περιουσίας τους (συνολικά 4.801.397,96 ευρώ), δεν αποτελεί δήμευσή της, ούτε τους οδηγεί σε στέρηση τμήματος 2/3 αυτής, όπως αβασίμως προβάλλουν.

12. Επειδή, εξάλλου, ενόψει των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη, ότι τα ένδικα φορολογικά βάρη, τα οποία θεσπίστηκαν, για σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, το μεν Ε.Τ.ΑΚ. το έτος 2008 (με το ν. 3634/2008) η δε έκτακτη εισφορά το έτος 2009 (με το ν. 3808/2009), συνιστούν βάρος της περιουσίας του φορολογούμενου ήδη από τα έτη αυτά, η καθυστέρηση εκκαθάρισής τους και η επιβολή τους σε βάρος των εκκαλούντων με το προσβαλλόμενο εκκαθαριστικό σημείωμα το έτος 2012, δεν παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου (πρβλ. ΣτΕ 532/2015 Ολομ.), απορριπτομένου ως αβάσιμου του αντίθετου λόγου της έφεσης.

13. Επειδή, τέλος, ανεξάρτητα από την παράλειψη εξέτασης των υπό 1 έως 3 λόγων της προσφυγής των εκκαλούντων, νομίμως, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο τελευταίο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999 Α΄ 97) απαλλάχθηκε, με την εκκαλούμενη απόφαση, το Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα αυτών, απορριπτομένου ως αβάσιμου του αντίθετου λόγου της έφεσης.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και ενόψει του ότι δεν προβάλλεται άλλος λόγος έφεσης, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση και να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), ενώ δεν συντρέχει περίπτωση επιβολής σε βάρος των εκκαλούντων δικαστικών εξόδων, ελλείψει σχετικού αιτήματος εκ μέρους του εφεσίβλητου (άρθρο 275 παρ. 7 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α146/2021**

Πρόεδρος: **Κωνσταντίνη Αραχωβίτη**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Άρτεμις Κυπριανού, Παράσχος Βαλδίρκας** (Εισηγητής), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Βαγενάς, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Προσφυγή. Κ.Β.Σ. Διοικητική επίλυση της διαφοράς. Πότε συντάσσεται έκθεση κατάσχεσης και πότε επιτρέπεται η παραλαβή βιβλίων και στοιχείων με απόδειξη παραλαβής. Παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου για επιβολή προστίμων Κ.Β.Σ.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρα 19 και 36 του Κ.Β.Σ., Άρθρο 84 του Κ.Φ.Ε.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. …), και το κατατεθέν στις 3-6-2010 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, η προσφεύγουσα εταιρεία ζητεί την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση της με αριθ. …/2006/24-5-2006 απόφασης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, με την οποία επιβλήθηκαν σε βάρος της πρόστιμα συνολικού ύψους 242.548 ευρώ για παραβάσεις των διατάξεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Κ.Β.Σ. - π.δ. 186/1992, Α΄ 84), στις οποίες θεωρήθηκε ότι υπέπεσε τη διαχειριστική περίοδο 1/1 - 31/12/1999. Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε στις 4-10-2006 ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου (Μεταβατική Έδρα Λευκάδας), το οποίο με την απόφαση 160/2012 την παρέπεμψε στο παρόν Δικαστήριο, ως καθ' ύλην αρμόδιο προς εκδίκασή της. Ακολούθως, το Δικαστήριο τούτο με την 682/2017 απόφασή του απείχε από την εκδίκαση της υπόθεσης και την ανέπεμψε στον Προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας, προκειμένου να τηρηθεί νομοτύπως η διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς. Η υπόθεση αυτή επανεισάγεται σε νέα νόμιμη συζήτηση μετά από α) την …/5-12-2017 πράξη της Δ.Ο.Υ. Πρέβεζας περί ματαίωσης διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, λόγω μη προσέλευσης της προσφεύγουσας στα γραφεία της ως άνω Δ.Ο.Υ. και β) τη με αριθ. …/4-4-2018 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, με την οποία απορρίφθηκε η από 29-9-2006 προσφυγή-αίτηση της προσφεύ-

γουσας για διοικητική επίλυση της διαφοράς. Κατόπιν τούτου, η κρινόμενη προσφυγή, η οποία έχει ασκηθεί, παραδεκτώς, πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

2. (…). Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι τα βιβλία και στοιχεία, που προβλέπονται από τον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και για τα οποία επιβάλλεται, κατ' άρθρο 19 του ιδίου Κώδικα, η προηγούμενη της χρησιμοποίησής τους θεώρηση από την αρμόδια φορολογική αρχή, αποτελούν, για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 36 παρ. 3-5 του αυτού Κώδικα, ανεπίσημα στοιχεία όταν γίνεται χρήση αυτών δίχως να έχουν προηγουμένως θεωρηθεί αρμοδίως. Συνεπώς, εάν κατά τον φορολογικό έλεγχο διαπιστωθεί η ύπαρξη τέτοιων στοιχείων, για την αφαίρεσή τους από την ελεγχόμενη επιχείρηση επιβάλλεται, ως ουσιώδης τύπος της όλης διαδικασίας και, συνεπώς, ως προϋπόθεση της νομιμότητας της τυχόν επακολουθούσης και στηριζόμενης στα εν λόγω στοιχεία καταλογιστικής πράξης ή πράξης περί επιβολής προστίμου της φορολογικής αρχής, η σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης και δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 36 του Κ.Β.Σ., που επιτρέπει την παραλαβή βιβλίων και στοιχείων με απόδειξη παραλαβής στις περιπτώσεις μη υπάρξεως ανεπισήμων βιβλίων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων (ΣτΕ 1361/2017).

3. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 24 του Κ.Β.Σ., όπως ίσχυε το κρίσιμο χρονικό διάστημα, ο επιτηδευματίας που τηρεί βιβλία τρίτης κατηγορίας του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων οφείλει να ενημερώνει τα ημερολόγιά του μέσα στις προθεσμίες, που ορίζονται από την παράγραφο 2 του άρθρου 17 του ίδιου Κώδικα και να τα εκτυπώνει μέσα στον επόμενο μήνα εκείνου που αφορούν οι οικονομικές πράξεις, εκτός αν τηρεί ισοζύγιο του γενικού καθολικού, οπότε η εκτύπωση μπορεί να γίνει μέχρι το τέλος της διαχειριστικής περιόδου και μέσα στην προθεσμία σύνταξης του ισολογισμού, ενώ στο άρθρο 25 του Κ.Β.Σ. ορίζεται ότι η εκτύπωση των θεωρημένων βιβλίων και καταστάσεων μπορεί να γίνει σε ενιαίο θεωρημένο μηχανογραφικό χαρτί γενικής αρίθμησης, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο αυτό. Περαιτέρω, στο άρθρο 5 του ν. 2523/1997 (Α΄ 179), το οποίο προβλέπει για την επιβολή προστίμων για τις παραβάσεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, ορίζεται, στην παρ. 8 περ. ι΄, ότι η μη εμπρόθεσμη εκτύπωση κάθε βιβλίου θεωρείται ως αυτοτελής παράβαση, για την οποία εφαρμόζεται η βάση υπολογισμού Νο 1 (300.000 δραχμές για τους υπόχρεους σε τήρηση βιβλίων Γ΄ κατηγορίας, σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου), ο δε συντελεστής βαρύτητας έχει αριθμητική τιμή ένα (1).

[…] 6. Επειδή, κατ' αρχάς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το δικαίωμα του Δημοσίου για επιβολή προστίμων Κ.Β.Σ. για την ένδικη χρήση (1999) έχει υποκύψει στην πενταετή παραγραφή που ορίζεται στο άρθρο 34 παρ. 4 του Κ.Β.Σ. και στο κατά παραπομπή αυτού εφαρμοζόμενο άρθρο 84 του ν. 2238/1984, καθόσον η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε αυτήν στις 6-7-2006, ήτοι μετά την πάροδο πενταετίας από τη λήξη της διαχειριστικής περιόδου (2000) που έπεται εκείνης στην οποία αφορά η παράβαση (1999). Το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι, αν και δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο χρόνος επίδοσης στη φορολογική αρχή της 194/2005 απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους (μη υπογραφή της έκθεσης ελέγχου από υπάλληλο στον οποίο είχε ανατεθεί εντολή ελέγχου) η αρχικώς εκδοθείσα σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας …/2002 απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ., πάντως η ως άνω δικαστική απόφαση δημοσιεύθηκε στις 16-12-2005 και η κατ' επανάληψη διαδικασίας ακολούθως εκδοθείσα από τη φορολογική αρχή πράξη (προσβαλλομένη), εκδόθηκε και επιδόθηκε στην προσφεύγουσα στις 6-7-2006, το Δικαστήριο κρίνει ότι κατά το χρόνο έκδοσης και κοινοποίησης της πράξης αυτής, το δικαίωμα του Δημοσίου δεν είχε παραγραφεί, αφού δεν είχε παρέλθει η ενιαύσια προθεσμία που ορίζεται στις αναφερόμενες στην τέταρτη σκέψη της παρούσας διατάξεις.

7. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου Κ.Β.Σ. είναι νομικώς πλημμελής, διότι, αν και από τα ελεγκτικά όργανα έγινε παραλαβή των αναφερόμενων στην έκτη σκέψη ανεπίσημων φορολογικών της στοιχείων (με αριθ. …/30-9-1999 και …/31-10-1999 αθεώρητα τιμολόγια πώλησης-δελτία αποστολής), ισοδυναμούσα με κατάσχεση, εν τούτοις δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη από τον Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων διαδικασία της κατάσχεσης, ειδικότερα, δε, δεν συντάχθηκε και δεν κοινοποιήθηκε έκθεση κατάσχεσης. Περαιτέρω, όσον αφορά τη με στοιχείο (α) παράβαση υποστηρίζει ότι η μη εκτύπωση των δεδομένων στα βιβλία της αποτελεί τυπική και μικρής σημασίας παράλειψη, που οφείλεται στην έλλειψη επαρκούς οργάνωσης κατά το πρώτο μικρό χρονικό διάστημα (10-9 έως 30-9-1999) λειτουργίας της δραστηριότητάς της, και ειδικότερα στην έλλειψη λογιστή για την παρακολούθηση των λογιστικών εργασιών της, σε κάθε περίπτωση, δε, έπρεπε για τη μη εκτύπωση των δεδομένων των τριών αυτών βιβλίων να επιβληθεί ένα ενιαίο πρόστιμο, ποσού 300.000 δραχμών. Η φορολογική αρχή, εξάλλου, με την έκθεση άρθρου 129 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας,

υποστηρίζει ότι τα αθεώρητα στοιχεία δεν συνιστούν ανεπίσημα στοιχεία κατά την έννοια του άρθρου 36 παρ. 5 του Κ.Β.Σ. και, συνεπώς, δεν όφειλε να συντάξει έκθεση κατάσχεσης αυτών.

8. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη α) ότι, προκειμένου να επιβληθούν τα πρόστιμα που αφορούν τις υπό στοιχεία (β), (γ) και (δ) παραβάσεις, ελήφθησαν υπόψη τα στοιχεία που παρελήφθησαν κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε στην έδρα της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36 του π.δ/τος 186/1992, εκδόθηκε δε η .../19.11.1999 απόδειξη παραλαβής-δέσμευσης αυτών, β) ότι μεταξύ αυτών των στοιχείων περιλαμβάνονται τα .../30-9-1999 και .../31-10-1999 αθεώρητα τιμολόγια-δελτία αποστολής που έλαβε η προσφεύγουσα από την εκδότρια και προμηθεύτριά της εταιρεία «...», τα οποία συνιστούν, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην δεύτερη σκέψη της παρούσας, ανεπίσημα στοιχεία, κατά την έννοια του άρθρου 36 παρ. 5 του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων γ) ότι για την παραλαβή των στοιχείων αυτών απαιτείται, κατά τα ωσαύτως αναφερόμενα στην δεύτερη σκέψη, σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης και επίδοσή της στον ελεγχόμενο επιτηδευματία, προκειμένου να είναι νόμιμη η πράξη επιβολής προστίμου, η οποία στηρίχθηκε στα στοιχεία αυτά, και δ) ότι εν προκειμένω δεν συντάχθηκε τέτοια έκθεση, αφού η ανωτέρω .../19.11.1999 απόδειξη παραλαβής-δέσμευσης δεν εμπεριέχει το ρητό χαρακτηρισμό της ως "έκθεσης κατάσχεσης" και, επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά έγκυρη έκθεση κατάσχεσης, κρίνει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων εκδόθηκε, όσον αφορά τις παραβάσεις (β), (γ) και (δ), κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και, συνεπώς, είναι, κατά το μέρος αυτό, νομικώς πλημμελής. Περαιτέρω, το Δικαστήριο, όσον αφορά την υπό στοιχείο (α) παράβαση, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι το ένδικο πρόστιμο επιβλήθηκε για μη εκτύπωση των δεδομένων στα βιβλία i. του συγκεντρωτικού ημερολογίου, ii. του γενικού καθολικού και iii. του ημερολογίου ταμείου και διαφόρων πράξεων από την έναρξη εργασιών στις 10-9-1999 έως και 30-9-1999, και ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν αμφισβητεί τη μη εκτύπωση των δεδομένων αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα υπέπεσε στην τυπική παράβαση που της αποδόθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη και νομίμως επιβλήθηκε πρόστιμο σε βάρος της, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της ότι πρόκειται για μικρής σημασίας παράλειψη, οφειλόμενη στην έλλειψη επαρκούς οργάνωσης της επιχείρησής της κατά το αρχικό διάστημα λειτουργίας της, προβάλλονται αλυσιτελώς. Εξάλλου,

όσον αφορά την επιμέτρηση του επιβλητέου προστίμου, το Δικαστήριο λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι η μη εκτύπωση των δεδομένων εκάστου βιβλίου θεωρείται, κατά τα αναφερόμενα στην τρίτη σκέψη της παρούσας, ως αυτοτελής παράβαση, κρίνει ότι ορθώς η φορολογική αρχή επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας τρία πρόστιμα 300.000 δραχμών το καθένα για τη μη εκτύπωση των δεδομένων εκάστου εκ των ανωτέρω τριών βιβλίων.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν όλων των παραπάνω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση επιβολής προστίμου της Δ.Ο.Υ. Λευκάδας κατά το μέρος με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο 72.748.250 δραχμών ή 213.494 ευρώ για την αναφερόμενη υπό στοιχείο (Γ) παράβαση, πρόστιμο 4.500.000 δραχμών ή 13.206 ευρώ για την αναφερόμενη υπό στοιχείο (Δ1) παράβαση και πρόστιμο 4.500.000 δραχμών ή 12.206 ευρώ για την αναφερόμενη υπό στοιχείο (Δ2) παράβαση. Τέλος, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔιοικΔικ) και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔιοικΔικ).

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: **Α167/2021**

Πρόεδρος: **Αικατερίνη Σακελλαροπούλου**, Εφέτης Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Εμμανουήλ Μπιρμπίλης**

Έφεση. Φορολογία κληρονομιών. Κληρονομιαία ακίνητα που έχουν κηρυχθεί ως αναγκαστικώς απαλλοτριωτέα Μετάθεση του χρόνου φορολογίας Προσδοκία καταβολής της αποζημίωσης. Μεταβολή των επιτρεπομένων χρήσεων γης. Μετά την αυτοδίκαιη άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή τη δικαστική κρίση ότι συντρέχει υποχρέωση άρσης λόγω παρόδου ευλόγου χρόνου, το ακίνητο δεν καθίσταται εκ μόνου του λόγου τούτου οικοδομήσιμο.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: ν. 2961/2001, ν. 1337/1983.

[…] 1. Επειδή με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου [σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.4 του Ν. 2579/1998 (Α΄ 31) που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την έναρξη της ισχύος του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δυνάμει του άρθρου 285 παρ.2 περ. ζ΄ αυτού], το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητά παραδεκτώς να εξαφανισθεί η Α389/2019 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου. Με την ανωτέρω απόφαση έγινε δεκτή η από 6-2-2012 προσφυγή της εφεσίβλητης και ακυρώθηκε η …/2011 πράξη προσδιορισμού φόρου κληρονομίας της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας (αριθμός φακέλου …/2000), με την οποία καταλογίστηκε στην ανωτέρω, ως κληρονόμο της μητέρας της, Α. Δ., διαφορά κύριου φόρου ύψους 15.765 ευρώ (5.371.926 δρχ.) και πρόσθετος φόρος ύψους 18.918 ευρώ (6.446.311 δρχ.) και συνολικά 34.683,00 ευρώ (11.818.237 δρχ.).

2. Επειδή, στη νομοθεσία φορολογίας κληρονομιών η υποχρέωση καταβολής του οικείου φόρου γεννάται, κατ' αρχήν, κατά τον χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου [βλ. άρθρα 6 παρ. 1 του Ν. 2961/2001 (Α' 266), 6 παρ. 1 του Ν.Δ. 118/1973 (Α' 202) και 2 έως 4 του Ν. 1641/1919 (Α' 4)]. Όμως, προκειμένου περί κληρονομιαίων ακινήτων που έχουν κηρυχθεί ως αναγκαστικώς απαλλοτριωτέα (ή έχουν ρυμοτομηθεί) προ της επαγωγής της κληρονομίας, θεσπίσθηκε στην περ. ι' του άρθρου 7 του Ν. 2961/2001 [η οποία καταργήθηκε με την, κριθείσα ως αντίθετη σε διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος και μη εφαρμοστέα, ρύθμιση του άρθρου 25 παρ. Α΄ υποπαρ. 1 περ. α΄ του ν. 3842/2010 (Α΄58) και επανήλθε σε ισχύ, ως ουδέποτε καταργηθείσα, με το άρθρο 113 παρ. 1 του ν. 4537/2018 (Α΄84)] ειδική ρύθμιση αναφορικά με τον χρόνο γέννησης της σχετικής φορολογικής υποχρέωσης, η οποία συνίσταται στην μετάθεση του χρόνου φορολογίας στο χρονικό σημείο καταβολής της οφειλομένης αποζημίωσης ή της τυχόν άρσης της απαλλοτρίωσης. (βλ. Ολομ. Σ.τ.Ε. 166/2016 σκέψεις 7, 8 και 10). Και αυτό γιατί αντικείμενο της φορολογίας κληρονομιών και μέτρο της φοροδοτικής ικανότητας του κληρονόμου αποτελεί η επαύξηση της περιουσίας του με την κληρονομιαία, ο δε ισχύων Κώδικας Διατάξεων Φορολογίας Κληρονομιών, Δωρεών, Γονικών Παροχών, Προικών και Κερδών από Λαχεία, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2961/2001, αποβλέπει, για την επιβολή του φόρου, στην αξία της κληρονομιαίας περιουσίας ως αντανακλώσα φοροδοτική ικανότητα τούτου. Όταν, όμως, στην περιουσία αυτή περιλαμβάνονται ακίνητα που τελούν υπό ειδικές συνθήκες από άποψη πολεοδομικών βαρών και περιορισμών, όπως αστικά ακίνητα τα οποία έχουν κηρυχθεί αναγκαστικώς απαλλοτριωτέα (ή έχουν ρυμοτομηθεί), ο

κληρονόμος στερείται του δικαιώματος χρήσης και εκμετάλλευσης κατά τον προορισμό τους που είναι, κατ' αρχήν, η δόμηση, και, συνακόλουθα, της διάθεσης αυτών στην πραγματική τους (αγοραία) αξία, εξουσίες που αναμφισβήτητα έχει ο κληρονόμος ακινήτων που δεν βρίσκονται σε τέτοια κατάσταση. Στην πραγματικότητα, άλλωστε, ο κληρονόμος ακινήτου που έχει κηρυχθεί, πριν από την επαγωγή, αναγκαστικώς απαλλοτριωτέο, κληρονομεί ουσιαστικά την προσδοκία καταβολής της αποζημίωσης. Και τούτο γιατί η επ' αυτού κυριότητά του, με τα περιορισμένα κατά τα ανωτέρω δικαιώματα, τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της συντέλεσης της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης (Ολομ. Σ.τ.Ε. 166/2016).

3. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 1337/1983, προβλέπεται η διαδικασία για την έγκριση του Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου (το οποίο συντάσσεται βασικά με πρωτοβουλία είτε της τοπικής αυτοδιοίκησης, είτε του Υπουργού Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος, και εγκρίνεται με απόφαση του ανωτέρω Υπουργού), καθώς και οι συνέπειες από την έγκριση του Γ.Π.Σ. μιας περιοχής, η οποία είναι ακόμα εκτός σχεδίου αλλά έχει προσδιορισθεί ο προορισμός της και βρίσκεται στο στάδιο του πολεοδομικού σχεδιασμού (βλ. και εισηγητική έκθεση του ανωτέρω νόμου). Το Γ.Π.Σ. αποτελεί την πράξη αναγνώρισης της περιοχής ως οικιστικής, συνοδεύεται από τους σχετικούς χάρτες, η σμίκρυνση των οποίων δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, οι δε εντάξεις και επεκτάσεις στο Γ.Π.Σ. γίνονται κατά οργανικές πολεοδομικές ενότητες (γειτονιές). Περαιτέρω, με το άρθρο 4 του ίδιου νόμου προβλέπεται η δυνατότητα της απαγόρευσης των οικοδομικών εργασιών και κατατμήσεων γης κατά το στάδιο των διαδικασιών επέκτασης των σχεδίων. Όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις, το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο αποτελεί τη γενική πρόταση πολεοδομικής οργάνωσης είτε των ήδη πολεοδομημένων είτε των προς πολεοδόμηση περιοχών, η οποία διατυπώνεται ύστερα από αξιολόγηση των οικιστικών αναγκών και των επιπτώσεων της πολεοδομικής ρύθμισης στο φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον και στους γενικότερους αναπτυξιακούς στόχους. Το ΓΠΣ περιέχει, καταρχήν, γενικούς ορισμούς και κατευθύνσεις, που συνιστούν στρατηγικό σχεδιασμό με μακροπρόθεσμες εκτιμήσεις και ρυθμίσεις. Η κατάρτιση του ΓΠΣ πρέπει να διασφαλίζει και την προστασία του περιβάλλοντος, ο θεμελιώδης δε κανόνας της βελτίωσης του υπάρχοντος φυσικού και οικιστικού περιβάλλοντος πρέπει να τηρείται, καταρχήν, τόσο κατά την έγκριση όσο και κατά την τυχόν τροποποίησή του (πρβλ. ΣτΕ 2258/2014 κ.ά.), χωρίς, πάντως, να παραβλέπονται οι εν τω μεταξύ δημιουργούμενες νέες συνθήκες και

ανάγκες, καθώς και η συνολική κλίμακα κατάρτισης του ΓΠΣ, σε σχέση με επιμέρους ρυθμίσεις. Εξάλλου προβλέπεται ότι, πέραν των πολεοδομημένων και υπό πολεοδόμηση περιοχών, με το γενικό πολεοδομικό σχέδιο καθορίζονται περιοχές ειδικής προστασίας που δεν προορίζονται για πολεοδόμηση, καθώς και ζώνες περιμετρικώς των πόλεων ή οικισμών, για τις οποίες, κατά την εκτίμηση της Διοίκησης, απαιτείται έλεγχος και περιορισμός της οικιστικής τους εξάπλωσης. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, ο καθορισμός των επιτρεπόμενων χρήσεων γης, από τον οποίο εξαρτάται σε σημαντικό βαθμό η ποιότητα ζωής στην πόλη, πρέπει να γίνεται κατά τρόπο ορθολογικό, σε συμφωνία προς πολεοδομικά κριτήρια και χάριν του δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ 4974/ 2013, 3176/2008 κ.ά.). Τούτο ουδόλως σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται η μεταβολή των επιτρεπομένων χρήσεων γης και των προϊσχυόντων όρων και περιορισμών δομήσεως με νεότερο ΓΠΣ, οι νεότερες, όμως, ρυθμίσεις πρέπει να στηρίζονται σε αντικειμενικά πολεοδομικά κριτήρια (ΣτΕ 871/2020).

4. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί (Σ.τ.Ε. 2703/2018, 238/2018, 2980/2005 7μ.), κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1 έως 3, 3 παρ. 6, 5 παρ. 1 και 2 του ν. 1337/1983 (Α΄33), το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο (Γ.Π.Σ.) αποτελεί τη γενική πρόταση πολεοδομικής οργάνωσης των πολεοδομικών ενοτήτων η οποία διατυπώνεται μετά από εκτίμηση των οικιστικών αναγκών και των προβλεπομένων επιπτώσεων των πολεοδομικών ρυθμίσεων στο φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον και τους γενικότερους αναπτυξιακούς στόχους της περιοχής. Ενόψει των ανωτέρω, το Γ.Π.Σ. περιέχει, κατ' αρχήν, γενικούς ορισμούς και κατευθύνσεις που συνιστούν στρατηγικό πολεοδομικό σχεδιασμό ο οποίος περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, στοιχεία δημογραφικά, οικονομικά, κοινωφελών εξυπηρετήσεων και συγκοινωνιακά με μακροπρόθεσμες εκτιμήσεις και ρυθμίσεις και, κατ' εξαίρεση, ειδικές ρυθμίσεις αρρήκτως συνδεόμενες με τα παραπάνω θέματα. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 2 και 4 και 7 παρ. 1 του Ν. 1337/1983, τόσο οι γενικές κατευθύνσεις όσο και οι ειδικές ρυθμίσεις που τυχόν περιέχονται στο Γ.Π.Σ., το οποίο αποτελεί, κατά το σύστημα του νόμου, το πρώτο στάδιο του πολεοδομικού σχεδιασμού, είναι δεσμευτικές για την πολεοδομική μελέτη ως δεύτερο επίπεδο σχεδιασμού (βλ. ΣτΕ 2703/2018, 4451/2012, 291/2003 7μ., 4005/1992 7μ. ΣτΕ 2640/2009 Ολομ., 4550/2005 7μ., 2980/2005 7μ., 2055/2004, 722/1996). Κατά την έννοια δε των ανωτέρω διατάξεων του ν. 1337/ 1983, το Γ.Π.Σ. περιέχει σωρευτικά: α) κατευθυντήριες διατάξεις, με τις οποίες επιδιώκεται η επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος, δεσμευτικές

κατά τούτο, β) διατάξεις οι οποίες δεν χρειάζεται να εξειδικευθούν περαιτέρω και είναι, συνεπώς, αμέσως εφαρμοστέες και γ) διατάξεις οι οποίες χρειάζεται να εξειδικευθούν περαιτέρω, που δεν είναι άμεσα δεσμευτικές, γιατί, ως έχουν, είναι ανεπίδεκτες άμεσης εφαρμογής (Ολομ. Σ.τ.Ε. 2640/2009, 238/2018 κ.ά.). Βασικό δε στοιχείο του Γ.Π.Σ. αποτελεί ο καθορισμός χρήσεων γης, από τον οποίο και εξαρτάται κατά μεγάλο ποσοστό η πολεοδομική οργάνωση και εξέλιξη της περιοχής, την οποία αφορά. Ο καθορισμός των χρήσεων γης, κατά τις διατάξεις αυτές, δεν χρειάζεται περαιτέρω εξειδίκευση και, συνεπώς, είναι δεσμευτικός, πρώτον, ως προς την έκταση στην οποία αφορά η χρήση γενικής πολεοδομικής λειτουργίας, δεύτερον, ως προς την δέσμη των ειδικών πολεοδομικών λειτουργιών της χρήσης αυτής και, τρίτον, ως προς τον χρόνο εφαρμογής του, ο οποίος συμπίπτει με την έναρξη ισχύος της εγκριτικής του Γ.Π.Σ. υπουργικής απόφασης. Και τούτο, διότι εάν σε περιοχή καλυπτόμενη πλέον από Γ.Π.Σ. εξακολουθούσε να ισχύει το καθεστώς της ελεύθερης χρήσης γης, θα καθίστατο ανέφικτη η πολεοδομική της εξέλιξη στα πλαίσια του Γ.Π.Σ., με την έγκριση πολεοδομικής μελέτης ή την τροποποίηση του τυχόν υφισταμένου σχεδίου πόλεως. Από τα ανωτέρω προκύπτει, αφενός ότι από την δημοσίευση της εγκριτικής του Γ.Π.Σ. υπουργικής απόφασης επιτρέπονται μόνον οι προβλεπόμενες από αυτό χρήσεις γης και αφετέρου ότι οι χρήσεις γης που θα οριστούν από την πολεοδομική μελέτη ή την τροποποίηση του τυχόν υφισταμένου σχεδίου δεν επιτρέπεται να αποκλίνουν εκείνων του Γ.Π.Σ. (ΣτΕ 2640/2009, 4255/2000, 4047/1999 7μ., βλ. και ΣτΕ 4005/1992, πρβλ. ΣτΕ 131/1987). Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, σε περίπτωση κατά την οποία το Γ.Π.Σ., κατά την διατύπωση και το όλο περιεχόμενό του, περιέχει για ορισμένους χώρους σαφείς κατευθύνσεις ή συγκεκριμένες δεσμεύσεις, οι οποίες δεν χρειάζονται εξειδίκευση κατά το επόμενο στάδιο του πολεοδομικού σχεδιασμού, οι χώροι αυτοί απαγορεύεται ήδη από την έγκριση του Γ.Π.Σ. να διατεθούν για άλλη χρήση (ΣτΕ 238/2018, 4429/2010). Εξάλλου, όπως παγίως έχει κριθεί, και μετά την αυτοδίκαιη άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ή τη δικαστική κρίση ότι συντρέχει υποχρέωση άρσης λόγω παρόδου ευλόγου χρόνου, το ακίνητο δεν καθίσταται εκ μόνου του λόγου τούτου οικοδομήσιμο, αλλά η Διοίκηση, στο πλαίσιο της υποχρέωσής της για πολεοδομικό σχεδιασμό (άρθρο 24 του Συντάγματος), οφείλει να επανέλθει και να κρίνει σχετικά, έχοντας, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να δεσμεύσει και πάλι τη συγκεκριμένη ιδιοκτησία, επανεπιβάλλοντας τη ρυμοτομική απαλλοτρίωσή της. (βλ. ΣτΕ

520/2014, 4619/2011).

[…] 6. Επειδή με την κρινόμενη έφεση το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητά την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης, επαναλαμβάνοντας τους πρωτοδίκως προβληθέντες, με την έκθεση απόψεών του, ισχυρισμούς του. Ειδικότερα, προβάλλει ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα έκρινε ότι το ακίνητο της εφεσίβλητης ήταν δεσμευμένο, δεδομένου ότι η Υπουργική Απόφαση ενέκρινε μεν το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο, δεν δημοσιεύθηκε όμως η έγκριση της πολεοδομικής μελέτης, ούτε κηρύχθηκε με ειδική πράξη η αναγκαστική απαλλοτρίωση, ώστε να επιβληθεί βάρος στην ιδιοκτησία της. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς του, για να θεωρηθεί απαλλοτριωτέα η εδαφική έκταση απαιτείται πρόσφατο έγγραφο της Αρχής που κήρυξε την απαλλοτρίωση, από το οποίο να προκύπτει ότι αυτή έχει κηρυχθεί (πράξη κήρυξης της απαλλοτρίωσης και Φ.Ε.Κ. στο οποίο έχει δημοσιευθεί) και δεν έχει ανακληθεί, όπως και η επιφάνεια της απαλλοτριωτέας εδαφικής έκτασης. Από τα έγγραφα δε τα οποία προσκομίσθηκαν από την τότε προσφεύγουσα στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δεν προέκυπταν τα ανωτέρω και, συνεπώς, έπρεπε να απορριφθεί η προσφυγή κατά της νομίμως εκδοθείσας καταλογιστικής πράξης. Εξάλλου η εφεσίβλητη, με το από 12-6-2020 υπόμνημά της, ζητά την απόρριψη της έφεσης, προβάλλοντας ότι το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο συνιστά δέσμευση για τα ακίνητα στα οποία αφορά, αφού επιτρέπονται σε αυτά μόνο οι προβλεπόμενες από αυτό χρήσεις, το εν λόγω δε ακίνητο έχει δεσμευθεί ως χώρος αθλητικού κέντρου ήδη από την έγκριση του ανωτέρω Γ.Π.Σ. Αναφέρεται δε εκ νέου στα προσκομισθέντα στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αντίγραφα: α) της με αρ. πρωτ. …/11-10-2010 βεβαίωσης του Αντιδημάρχου του Δήμου Πύργου, …, σύμφωνα με την οποία: «Βεβαιώνεται ότι ως προκύπτει εκ του τοπογραφικού διαγράμματος που υπογράφει ο Πολιτικός Μηχανικός …, η ιδιοκτησία των κ.κ… κλπ. που βρίσκεται στη θέση «…» του Δήμου Πύργου, είναι εκτός Σχ. Πόλεως, εντός προτεινόμενης επέκτασης, εντός Γ.Π.Σ. και από την πρόταση της επέκτασης προβλέπεται ως αθλητικός χώρος. …» και β) της με αρ. πρωτ. …/04-08-2011 βεβαίωσης του ως άνω Αντιδημάρχου, σύμφωνα με την οποία: «Βεβαιώνεται ότι, η ιδιοκτησία της … που βρίσκεται στη … όπισθεν του Δημοτικού Σταδίου του Δήμου Πύργου είναι εντός προτεινόμενης επέκτασης βορείου τμήματος σχεδίου πόλης Πύργου και εντός Γ.Π.Σ. ...» γ) του με αρ. πρωτ. …/31-8-2006 εγγράφου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας, σύμφωνα με το οποίο: «Εις απάντηση της από 28-7-2006 αιτήσεώς σας, σας γνωρίζουμε ότι μετά την έκδοση της Υπ' αριθμ 186/05 απόφασης του Τριμελούς

Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου που απέρριψε την προσφυγή σας (αίτηση ακυρώσεως), η ιδιοκτησία σας παραμένει δεσμευμένη από το εγκεκριμένο Γ.Π.Σ. Πύργου ως "χώρος αθλητισμού", όπως σαφώς έχουμε αναφέρει στο συνημμένο έγγραφό μας (…/18-9-2003) με το οποίο εκφράσαμε τις απόψεις μας προς το Διοικητικό Εφετείο Πατρών. Στη Δ/νση ΠΕ.ΧΩ. της Περιφέρειας Δυτ. Ελλάδος που κοινοποιείται το παρόν, παρακαλούμε να μας γνωρίσει αν συμφωνεί με τις απόψεις του παρόντος εγγράφου.», καθώς και του με αρ. πρωτ. …/15-11-2006 εγγράφου της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος, Χωροταξίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, το οποίο εκδόθηκε σε απάντηση του τελευταίου εγγράφου, σύμφωνα με το οποίο: «Σε απάντηση του παραπάνω σχετικού σας γνωρίζουμε ότι συμφωνούμε με τις απόψεις που διατυπώνονται στο σχετικό έγγραφό σας.».

7. Επειδή, με δεδομένα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις σκέψεις 3 και 4 της παρούσας, σύμφωνα με τα οποία, όταν το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο περιέχει, σύμφωνα με τη διατύπωση και το όλο περιεχόμενό του, για ορισμένους χώρους σαφείς κατευθύνσεις ή συγκεκριμένες δεσμεύσεις, οι οποίες δεν χρειάζονται εξειδίκευση κατά το επόμενο στάδιο του πολεοδομικού σχεδιασμού, οι χώροι αυτοί απαγορεύεται, ήδη από την έγκριση του Γ.Π.Σ., να διατεθούν για άλλη χρήση, και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) με τις …/1780/4-5-1988 (…/18-8-1988) και …/3450/23-5-1992 (…/1-1-1992) Αποφάσεις του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., εκδοθείσες κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 του Ν.1337/1983, εγκρίθηκε το Γ.Π.Σ. του Δήμου Πύργου Ηλείας, επεκτάθηκε το σχέδιο πόλης και εντάχθηκαν σε αυτό περιοχές, όπως απεικονίζονται στους συνημμένους σε αυτό πίνακες, προσδιορίσθηκαν οι χρήσεις γης σύμφωνα με τους αναφερόμενους σε αυτήν χάρτες Π.1.4 – Π.1.5, ειδικότερα χωροθετήθηκαν νέες αθλητικές εγκαταστάσεις και επεκτάθηκαν οι υφιστάμενες στη γειτονιά «…», β) από το με αρ. πρωτ. …/31-8-2006 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας, Χωροταξίας και Περιβάλλοντος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας και το με αρ. πρωτ. …/15-11-2006 έγγραφο της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος, Χωροταξίας της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, προκύπτει ότι η ιδιοκτησία της ανωτέρω παρέμενε δεσμευμένη από το εγκεκριμένο Γ.Π.Σ. του Δήμου Πύργου ως «χώρος αθλητισμού», γ) σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. …/11-10-2010 βεβαίωση του Αντιδημάρχου του Δήμου Πύργου, η ιδιοκτησία της εφεσίβλητης είναι εκτός σχεδίου πόλης, εντός προτεινόμενης επέκτασης, εντός Γ.Π.Σ. και από την πρόταση της επέκτασης προβλέπεται ως «αθλητικός χώρος», το Δικαστήριο κρίνει ότι το ακίνητο της ανωτέρω ήταν δεσμευμένο κατά τον χρόνο του θανάτου της κληρονομουμένης, και

επομένως ο χρόνος γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης μετατίθεται στο χρονικό σημείο καταβολής της αποζημίωσης ή της τυχόν άρσης της απαλλοτρίωσης. Κατ΄ η …/2011 πράξη προσδιορισμού φόρου Κληρονομίας της Δ.Ο.Υ. Αμαλιάδας εκδόθηκε κατά παράβαση της παρ. ι' του άρθρου 7 του Ν. 2961/2001, σχετικά με τη μετάθεση του χρόνου γένεσης της φορολογικής υποχρέωσης, και επομένως είναι ακυρωτέα. Ακολουθία, συνέπεια, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε τα ίδια, ορθά εφάρμοσε το νόμο και τα πραγματικά περιστατικά εκτίμησε, απορριπτομένων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του εκκαλούντος περί του αντιθέτου.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, το εκκαλούν πρέπει να απαλλαγεί από την καταβολή της δικαστικής δαπάνης της εφεσίβλητης, κατά το άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του Κ.Δ.Δ.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α293/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά** (Εισηγήτρια), **Φερενίκη Φλωράτου**, Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Γεώργιος Δηλές**

Έφεση. Αναγκαστικός πλειστηριασμός ακίνητης περιουσίας. Οι σχετικές αποδείξεις καταβολής της επιχορήγησης αποτελούν τίτλο για τη βεβαίωση του χρέους προς το δημόσιο ταμείο. Πενταετής παραγραφή για την αναζήτηση αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών κοινοτικών ενισχύσεων, αρχομένη από τη διαπίστωση της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης. Προϋποθέσεις. Ευχέρεια κρατών μελών να θεσπίζουν μεγαλύτερη προθεσμία παραγραφής. Ο λόγος παραγραφής, δύναται να προβληθεί με την ανακοπή του άρθρου 217 του Κ.Δ.Δ. . Σε ανακοπή, υπόκειται κάθε πράξη που εκδίδεται υπό την ισχύ του Κ.Δ.Δ. και στα πλαίσια της διαδικασίας διοικητικής εκτέλεσης. Εξουσία δικαστηρίου. Πλημμέλεια του νόμιμου τίτλου της αμφισβητούμενης

πράξεως εκτελέσεως, του οποίου η νομιμότητα κρίθηκε οριστικά και αμετάκλητα. Η αθέτηση των συμβατικών υποχρεώσεων και ιδίως η μη ολοκλήρωση του επενδυτικού σχεδίου, χωρίς να συντρέχει περίπτωση ανωτέρας βίας, εκ μέρους της επιδοτούμενης επιχείρησης συνεπάγεται άνευ ετέρου την άρση της υπαγωγής της στο καθεστώς αυτό, το δε ποσό της εισπραχθείσας επιχορήγησης θεωρείται ως αχρεωστήτως καταβληθέν και αναζητείται απ' αυτήν με την έκδοση σε βάρος της απόφασης περί ανάκλησης της υπαγωγής και επιστροφής του μέρους της ενίσχυσης που έλαβε. Νομιμότητα επίδοσης ατομικής ειδοποίησης καταβολής ληξιπρόθεσμων οφειλών. Αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: Άρθρο 2 του ν. 1682/1987, Άρθρα 3 και 4 του ΕΚ, ΕΥΡΑΤΟΜ 2988/1995, Άρθρα 102 και 103 του ν. 2362/1995, Άρθρα 129 [παρ. 1], 149 [παρ. 1], 217, 222 [παρ. 1 εδ. α΄] και 224 του Κ.Δ.Δ., Άρθρο 9 του ν.δ. 356/1974.

[…] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. …) επιδιώκεται παραδεκτώς η εξαφάνιση της Α9/2020 απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε η από 29-11-2019 ανακοπή της εκκαλούσας κατά, μεταξύ άλλων, του υπ' αριθμ. πρωτ. … 7-11-2019 (υπ' αριθμ. ειδ. βιβλ. …/2019) προγράμματος αναγκαστικού πλειστηριασμού ακίνητης περιουσίας του Προϊστάμενου της Επιχειρησιακής Μονάδας Είσπραξης (Ε.Μ.ΕΙΣ.), της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικής Διοίκησης, της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), με το οποίο εκτέθηκε σε αναγκαστικό πλειστηριασμό, στις 15-1-2020, με ηλεκτρονικά μέσα, ενώπιον της Συμβολαιογράφου Αθηνών Ε. Μ., η σε αυτό περιγραφόμενη ακίνητη περιουσία της εκκαλούσας, λόγω οφειλών της προς το Ελληνικό Δημόσιο, συνολικού ποσού 5.903.059,16 ευρώ.
2. (…). Εξάλλου, κατά τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 6 του ν. 1262/1982 (Α' 70), όπως η παρ. αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 13 του ν. 1360/1983 (Α' 65), ακολούθως δε με το άρθρο 44 παρ. 2 του ν. 1731/1987 (Α' 161) και προ της μερικής κατάργησης του νόμου τούτου (1262/1982) με τον ν. 1892/1990 (Α' 101/31.7.1990) και του οποίου οι διατάξεις είναι, στην προκειμένη περίπτωση, εφαρμοστέες, σύμφωνα με το

άρθρο 23 παρ. 1 του ν. 1892/1990 (βλ. ΣτΕ 2771/2010, 3220/2007, 2515/2004, 1296/1994, 1541/1994, κ.α.), η καταβολή του ποσού της επιχορήγησης από το Δημόσιο, πραγματοποιείται σε δόσεις, αναλόγως της προόδου των εργασιών της επένδυσης και μετά από πιστοποίηση των αρμοδίων οργάνων ελέγχου της παρ. 2 του άρθρου 8, εφ' όσον διαπιστωθεί ότι ο επενδυτής συμμορφώθηκε με τους όρους και τις προϋποθέσεις της εγκριτικής πράξης, σε συνδυασμό με την παρ. 3 του άρθρου 5. Στην αντίθετη περίπτωση, αναστέλλεται η πληρωμή των δόσεων, και το εκάστοτε αρμόδιο όργανο δύναται να εισηγηθεί την ανάκληση της έγκρισης ή και τη μερική ή ολική επιστροφή του ποσού της επιχορήγησης. Οι σχετικές αποδείξεις καταβολής της επιχορήγησης αποτελούν τίτλο για τη βεβαίωση του χρέους προς το δημόσιο ταμείο, ενώ για την είσπραξη των οφειλών προς το Δημόσιο εφαρμόζεται αναλογικώς και η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 11 του ν. 542/1977 (Α'41). Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 8 του ιδίου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 15 του ν. 1360/1983 (Α' 65) και ακολούθως με το άρθρο 33 παρ. 1 του ν. 1563/1985 (Α' 151), ορίζεται ότι με αποφάσεις του ΥΠΕΘΟ συνιστώνται κεντρικά και νομαρχιακά όργανα ελέγχου της προόδου των επενδυτικών έργων και γενικότερα της επένδυσης, ανεξαρτήτως αν ευρίσκονται σε εκτέλεση ή έχουν περατωθεί. Ο έλεγχος γίνεται βάσει των όρων και προϋποθέσεων των αναπτυξιακών νόμων, καθώς και των σχετικών πράξεων και συμβάσεων υπαγωγής στους νόμους αυτούς.

[…] 5. Επειδή, η προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 103 του ν. 2362/1995, με την οποία θεσπίζεται πενταετής παραγραφή για την αναζήτηση αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών κοινοτικών ενισχύσεων, αρχομένη από τη διαπίστωση της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης, είναι σύμφωνη με τις προβλέψεις του Κανονισμού 2988/1995, δεδομένου ότι στην παρ.1 του άρθρου 3 του εν λόγω Κανονισμού προβλέπεται μεν βραχύτερη προθεσμία παραγραφής για τη λήψη διοικητικών μέτρων και την επιβολή κυρώσεων για παραβάσεις διατάξεων του κοινοτικού δικαίου που συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, αδικαιολόγητη δαπάνη κοινοτικών πόρων (τέσσερα έτη από την διάπραξη της παράβασης), πλην, με την παρ.3 του ανωτέρω άρθρου 3 παρέχεται στα κράτη μέλη η ευχέρεια να θεσπίζουν μεγαλύτερη προθεσμία παραγραφής. Εξ άλλου, ως χρονικό σημείο έναρξης της πενταετούς παραγραφής ορίζεται, με το ως άνω άρθρο 103 του ν. 2362/1995, η διαπίστωση της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης, διαπίστωση η οποία, ειδικώς για την ένταξη των παραγωγικών επενδύσεων στα Μεσογειακά Ολοκληρωμένα Προγράμματα, σύμφωνα με

τον Κανονισμό ΕΟΚ 2088/1985 και το ν. 1262/1982, συμπίπτει με τη σύνταξη της σχετικής έκθεσης ελέγχου από τα αρμόδια όργανα, αφού με την έκθεση αυτή, στην οποία ενσωματώνονται τα πορίσματα του διενεργηθέντος ελέγχου, προσδιορίζονται με επαρκή σαφήνεια και τον απαιτούμενο βαθμό βεβαιότητας τα δεδομένα, βάσει των οποίων στοιχειοθετείται, κατά τα αρμόδια διοικητικά όργανα, η παράβαση των διατάξεων του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου και, κατ'ακολουθίαν, η αχρεώστητη καταβολή, καθώς και ο φορέας που εισέπραξε αχρεωστήτως το ποσό της κοινοτικής ενίσχυσης. Με βάση δε την άνω έκθεση ελέγχου γνωμοδοτεί, ακολούθως, στην αρμόδια Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή του τότε Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 του ν. 1262/1982, προκειμένου να εκδοθεί από τον Υπουργό η καταλογιστική πράξη, με την οποία διατάσσεται η επιστροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού. Εξάλλου, κατά την έννοια του άρθρου 103 του ν. 2362/1995, ερμηνευομένου ενόψει του, κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα, σκοπού που υπηρετείται με την θέσπιση της σχετικής ρύθμισης, προκειμένου να μην παραγραφεί το δικαίωμα του Δημοσίου να αναζητήσει τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά, πρέπει εντός της θεσπιζομένης πενταετούς προθεσμίας όχι μόνον να εκδοθεί η καταλογιστική πράξη αλλά και να γίνει κοινοποίηση αυτής στο πρόσωπο, σε βάρος του οποίου χωρεί ο καταλογισμός. Τούτο διότι με τις περί παραγραφής διατάξεις του ανωτέρω άρθρου σκοπείται η εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος εκκαθάριση των διαφορών που ανακύπτουν από την εφαρμογή του καθεστώτος ενίσχυσης χάριν της αποτελεσματικής λειτουργίας της Διοίκησης αλλά και της διασφάλισης της σταθερότητας των δημιουργουμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων και της εμπέδωσης της ασφάλειας δικαίου των διοικουμένων. Οι στόχοι δε αυτοί δεν επιτυγχάνονται σε περίπτωση, κατά την οποία η Διοίκηση εκδίδει μεν την καταλογιστική πράξη εντός της πενταετούς προθεσμίας παραγραφής, η κοινοποίηση, όμως, της πράξης αυτής στον διοικούμενο -από την οποία, άλλωστε, εκκινεί, κατ' αρχήν, και η προθεσμία για την δικαστική αμφισβήτησή της- λαμβάνει χώρα μετά τη συμπλήρωση της ανωτέρω πενταετίας [η ερμηνεία αυτή αποδίδει, εξ άλλου, και γενική αρχή, η οποία προκύπτει από τα γενόμενα νομολογιακώς δεκτά κατά την εφαρμογή σχετικών διατάξεων του φορολογικού δικαίου (βλ. ΣτΕ 329, 523/2000, κ.α.), αλλά και από διατάξεις περί παραγραφής που έχουν θεσπισθεί στο πλαίσιο της φορολογικής νομοθεσίας, όπως το άρθρο 84 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994, Α΄ 151), το άρθρο 102 του Κώδικα Διατάξεων Φορολογίας Κληρονομιών, Δωρεών, Γονικών Παροχών (ν. 2961/2001,

Α΄266) κ.α.]. Άλλωστε, και κατά τη συναφή ρύθμιση του άρθρου 3 του Κανονισμού 2988/1995, για τη διακοπή της θεσπιζομένης με τη διάταξη αυτή παραγραφής απαιτείται να περιέλθει σε γνώση του διοικουμένου η πράξη της αρμόδιας αρχής που αποσκοπεί στη διαπίστωση ή στη δίωξη της παρατυπίας (βλ. ΣτΕ 3563/2013 και τις αποφάσεις Δ.Ε.Ε. στις οποίες αυτή παραπέμπει της 28ης Οκτωβρίου 2010, C-367/09, Belgisch Interventie-en Restitutiebureau και της 5ης Μαΐου 2011, C-201/10 και C-202/10 Ze Fu Fleischhandel και Vion Trading, με τις οποίες γίνεται δεκτό ότι η λειτουργία που επιτελούν οι προθεσμίες παραγραφής, όπως αυτή που θεσπίζεται με το άρθρο 3 του Κανονισμού 2988/1995, συνίσταται στην κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου).

[…] 7. Επειδή, κατά τα οριζόμενα στο ανωτέρω άρθρο 217 του Κ.Δ.Δ., σε ανακοπή, υπόκειται κάθε πράξη που εκδίδεται υπό την ισχύ του Κ.Δ.Δ. και στα πλαίσια της διαδικασίας διοικητικής εκτέλεσης, όπως η ταμειακή βεβαίωση, η έκθεση κατάσχεσης, το πρόγραμμα και η έκθεση πλειστηριασμού. Με την παρ. 3 δε του άρθρου 224 του Κώδικα αυτού καθιερώνεται η κατά στάδια προσβολή των πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας, απαγορεύεται δηλαδή ο παρεμπίπτων έλεγχος της νομιμότητας προηγούμενης πράξης, κατά τον έλεγχο που διενεργείται εξ αφορμής της προσβολής επόμενης πράξης της διαδικασίας εκτέλεσης. Επιτρέπεται μόνο ο έλεγχος της συγκεκριμένης πράξης της εκτέλεσης που προσβάλλεται, χωρίς ο έλεγχος αυτός να μπορεί να επεκταθεί στις προηγούμενες, ακόμη και εάν αυτές αποτελούν προϋπόθεση για την έκδοση της προσβαλλομένης. Κατ' εξαίρεση όμως, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 224 του Κ.Δ.Δ., εξετάζεται, σε οποιοδήποτε στάδιο και αν προβληθεί, ισχυρισμός που αφορά την κάθε μορφής απόσβεση της οφειλής, στην οποία περιλαμβάνεται και η παραγραφή, εφόσον αποδεικνύεται αμέσως (βλ. ΣτΕ 392/2017). Κατ' ακολουθίαν αυτών σε περίπτωση αντίκρουσης υπό του Δημοσίου του ισχυρισμού του ανακόπτοντος περί παραγραφής της αξίωσης για την ικανοποίηση της οποίας επισπεύδεται η διοικητική εκτέλεση πρέπει τα επικαλούμενα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα στοιχεία να περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο που διαβιβάζεται στο Δικαστήριο κατ' άρθρο 129 παρ.1 Κ.Δ.Δ. ώστε οι σχετικοί ισχυρισμοί να αποδεικνύονται αμέσως, λαμβανομένου υπόψη ότι η υποχρέωση αυτή κατά την έννοια του άρθρου 223 παρ. 5 Κ.Δ.Δ. τάσσεται όχι μόνο σε βάρος του ανακόπτοντος, αλλά και σε βάρος του καθ' ου Δημοσίου στο πλαίσιο της δικονομικής ισότητας των διαδίκων κατ' άρθρο 40 Κ.Δ.Δ.(Δ.Εφ.Αθ. 1698/2019, 1817/2014).

[…] 10. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα προβάλλει ότι οι

άνω κρίσεις της εκκαλούμενης απόφασης είναι εσφαλμένες. Ειδικότερα αυτή, επαναφέροντας τους ισχυρισμούς της ανακοπής, προβάλλει: Ι) Ότι κατ΄εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, κρίθηκε ότι στην ένδικη περίπτωση δεν είναι εφαρμοστέο το άρθρο 86 του ν. 2362/1995 και ότι εφαρμόζονται τα άρθρα 102-103 του ίδιου νόμου. Τούτο διότι, κατά την εκκαλούσα, τα τελευταία αυτά άρθρα ρυθμίζουν αποκλειστικώς την αναζήτηση των αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθεισών χρηματοδοτήσεων, ενισχύσεων ή επιδοτήσεων από κοινοτικούς ή εθνικούς πόρους και το χρόνο παραγραφής των σχετικών αξιώσεων του Δημοσίου, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, αφού: α) κάθε αναζήτηση καταβληθείσας επιδότησης δεν είναι κατ΄ανάγκη και αχρεωστήτως εισπραχθείσα, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει το πρωτόδικο δικαστήριο, β) ουδόλως στην ανωτέρω .../231/87/29-10-2004 Κοινή Υπουργική Απόφαση, με την οποία διατάχθηκε η επιστροφή της επιδότησης χαρακτηρίζεται αυτή ως αχρεωστήτως καταβληθείσα και δεν ακολουθήθηκε η προβλεπόμενη στο άρθρο 104 του ν. 2362/1995 διαδικασία είσπραξης των αχρεωστήτων ποσών επιδότησης και γ) η επίδικη περίπτωση αφορά επιστροφή επιδότησης όχι λόγω παράνομης ή αχρεώστητης καταβολής, αλλά λόγω μη ολοκλήρωσης της επένδυσης, ήτοι διότι παραβιάστηκε εκ των υστέρων όρος της πράξης υπαγωγής. ΙΙ) Ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε ως απαράδεκτος ο ισχυρισμός περί παραγραφής με την ως άνω αιτιολογία ότι αφορά σε πλημμέλεια του νομίμου τίτλου της αμφισβητούμενης πράξης εκτέλεσης του οποίου η νομιμότητα κρίθηκε αμετάκλητα με την 2771/2010 απόφαση του ΣτΕ, διότι η παραγραφή προβάλλεται, σύμφωνα με το άρθρο 224 παρ.5 του Κ.Δ.Δ., με την ευκαιρία άσκησης ανακοπής κατά οποιασδήποτε πράξης εκτέλεσης. Και ΙΙΙ) ότι εσφαλμένα κρίθηκε ότι η ένδικη απαίτηση δεν έχει υποπέσει στην 20ετή παραγραφή του άρθρου 103 του ν. 2362/1995, διότι, και στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη αυτή, και πάλι η αξίωση του Δημοσίου είχε ήδη υποπέσει στην θεσπιζόμενη με το άρθρο αυτό πενταετή παραγραφή, αφού από τη διαπίστωση της Διοίκησης της ματαίωσης της επένδυσης με την από 28-3-1997 σχετική έκθεση ελέγχου έως την έκδοση της .../231/87/29-10-2004 κοινής υπουργικής απόφασης, με την οποία ανακλήθηκε η υπαγωγή της στις διατάξεις του ν. 1682/1987 και διατάχθηκε η επιστροφή της χορηγηθείσας επιδότησης, η οποία αποτέλεσε και το νόμιμο τίτλο της ένδικης πράξης εκτέλεσης, παρήλθε πενταετία και, επομένως, το σχετικό δικαίωμα του Δημοσίου παραγράφηκε χωρίς να τίθεται ζήτημα ελέγχου της συμπλήρωσης ή μη της 20ετούς παραγραφής από την ταμειακή βεβαίωσή της,

δεδομένου ότι η ένδικη απαίτηση είχε παραγραφεί πριν τον καταλογισμό της.

11. Επειδή, με την έκθεση των απόψεών του προς το Δικαστήριο, το εφεσίβλητο Δημόσιο τόσο πρωτοδίκως όσο και κατ΄έφεση αντιμετωπίζει τους ανωτέρω ισχυρισμούς περί παραγραφής της εκκαλούσας, προβάλλοντας: α) Ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς εφάρμοσε τις σχετικές ειδικές διατάξεις περί αναζήτησης αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών κοινοτικών ενισχύσεων των άρθρων 102-103 του ν. 2362/1995 και ορθώς απέρριψε τον ισχυρισμό της εκκαλούσας περί δήθεν παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για την είσπραξη της βεβαιωμένης ταμειακώς με την με αριθμό …/8-2-2005 ταμειακή βεβαίωση της Δ.Ο.Υ. Λεχαινών απαίτησής του, διότι κατά το άρθρο 103 του ν. 2362/1995 η εν λόγω προθεσμία είναι 20ετής και δεν συμπληρώθηκε μέχρι την έκδοση του ένδικου προγράμματος πλειστηριασμού, αφού αφενός η προθεσμία αυτή ανεστάλη με την άσκηση της από 21-2-2005 αίτησης ακύρωσης της εκκαλούσας κατά της προαναφερθείσας …/231/87/29-10-2004 Κ.Υ.Α περί ανάκλησης της υπαγωγής της στα Μ.Ο.Π. και επιστροφής της καταβληθείσας επιδότησης, επί της οποίας εκδόθηκε η 2771/16-9-2010 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, της οποίας μάλιστα δεν προκύπτει κοινοποίηση στο Δημόσιο εκ μέρους της εκκαλούσας, όπως απαιτείται από το άρθρο 87 παρ. 4 του ν. 2362/1995 προκειμένου να λήξει η αναστολή της παραγραφής και αφετέρου, η ίδια προθεσμία έχει επανειλημμένως διακοπεί με την άσκηση εκ μέρους του Δημοσίου ποινικής δίωξης κατά του τότε νομίμου εκπροσώπου της οφειλέτιδος, την επιβολή σε βάρος της αναγκαστικής κατάσχεσης της ακίνητης περιουσίας της, καθώς και την επιβολή σε βάρος της αναγκαστικής κατάσχεσης απαιτήσεών της στα χέρια τρίτου (Τράπεζα ALPHA BANK). Περαιτέρω, ουδόλως αντικρούεται από το εφεσίβλητο ο ισχυρισμός της εκκαλούσας περί συμπλήρωσης της 5ετούς παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου προς καταλογισμό της ένδικης επιδότησης.

12. Επειδή, ο ανωτέρω λόγος έφεσης της εκκαλούσας, κατά το πρώτο σκέλος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι σύμφωνα με τις εκτεθείσες στις 2η σκέψεις διατάξεις η αθέτηση των συμβατικών υποχρεώσεων και ιδίως η μη ολοκλήρωση του επενδυτικού σχεδίου, χωρίς να συντρέχει περίπτωση ανωτέρας βίας, εκ μέρους της επιδοτούμενης επιχείρησης συνεπάγεται άνευ ετέρου την άρση της υπαγωγής της στο καθεστώς αυτό, το δε ποσό της εισπραχθείσας επιχορήγησης θεωρείται ως αχρεωστήτως καταβληθέν και αναζητείται απ' αυτήν με την έκδοση σε βάρος της απόφασης περί ανάκλησης της υπαγωγής και επιστρο-

φής του μέρους της ενίσχυσης που έλαβε, χωρίς από τις ως άνω διατάξεις να απαιτείται πανηγυρική διατύπωση στην εν λόγω πράξη ανάκλησης του αχρεώστητου της καταβολής, όπως αβασίμως προβάλλεται (βλ. Διοικ.Εφ.Θεσ. 727/2019, Διοικ.Εφ.Αθ.2069/2017, 1209/2006 κ.α. και αποφάσεις Ελ.Συν. Ολομ. 210/2011, Τμ. Ι 1016/2018, 1432/2018, 22/2017). Επομένως για την αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών της ένδικης επιδότησης, καθώς και για την παραγραφή του δικαιώματος του Δημοσίου προς αναζήτηση των ποσών αυτών, εφαρμογή έχουν, εν προκειμένω, οι ως άνω διατάξεις των άρθρων 102-103 του ν. 2362/1995. Κατά το δεύτερο και τρίτο σκέλος, όμως, ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Τούτο διότι ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στην 7η σκέψη, ναι μεν σύμφωνα με το άρθρο 224 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.) καθιερώνεται η κατά στάδια προσβολή των πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας και η απαγόρευση του παρεμπίπτοντος ελέγχου της νομιμότητας προηγούμενης πράξης, κατά τον έλεγχο που διενεργείται εξ αφορμής της προσβολής επόμενης πράξης της διαδικασίας εκτέλεσης, κατ' εξαίρεση όμως, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 224 του Κ.Δ.Δ., εξετάζονται, σε οποιοδήποτε στάδιο και αν προβληθούν, ισχυρισμοί που αφορούν την κάθε μορφής απόσβεση της οφειλής, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι ισχυρισμοί περί παραγραφής της απαίτησης, εφόσον αποδεικνύονται αμέσως. Κατά συνέπεια, στην προκείμενη περίπτωση, η εξέταση του προβαλλόμενου με την ανακοπή λόγου περί παραγραφής των απαιτήσεων του ήδη εφεσίβλητου Δημοσίου προς αναζήτηση της καταβληθείσας ένδικης επιδότησης λόγω παρόδου πενταετίας από τη διαπίστωση της παράνομης είσπραξης έως την έκδοση της …/231/87/29-10-2004 Κ.Υ.Α-νομίμου τίτλου του ένδικου προγράμματος του πλειστηριασμού-, ήταν επιτρεπτή, κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του ιδίου άρθρου του παραπάνω Κώδικα, στην οποία ορίζεται ρητώς ότι ισχυρισμοί, που αφορούν την απόσβεση της απαίτησης για την ικανοποίηση της οποίας επισπεύδεται η εκτέλεση (μεταξύ των οποίων και οι περί παραγραφής), μπορούν να προβάλλονται με την ευκαιρία άσκησης ανακοπής κατά οποιασδήποτε πράξης εκτέλεσης. Ενόψει τούτων, η κρίση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου ότι δεν μπορούσε να ελέγξει την παραγραφή της απαίτησης, είναι εσφαλμένη. Ομοίως εσφαλμένη είναι η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ότι ο λόγος παραγραφής προβλήθηκε απαραδέκτως, με την αιτιολογία ότι η νομιμότητα του νόμιμου τίτλου του ένδικου προγράμματος του πλειστηριασμού, «κρίθηκε οριστικά και αμετάκλητα στο πλαίσιο δίκης αιτήσεως ακυρώσεως που άσκησε η

ήδη εκκαλούσα κατ΄αυτού (νομίμου τίτλου) με την 2771/2010 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας». Τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ.5 του π.δ. 18/1989, από την εν λόγω απόφαση του ΣτΕ δημιουργείται μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο, μόνον όμως για το διοικητικής φύσης ζήτημα που το Δικαστήριο αυτό έλυσε, κυρίως ή παρεμπιπτόντως, προκειμένου να θεμελιώσει την κρίση του για το κύρος της ελεγχόμενης από το ίδιο διοικητικής πράξης (Ολ ΑΠ 39/1988, ΑΠ 222/2018, 12/2016,1286/2011,302/2011), ήτοι, εν προκειμένω, για το ζήτημα ότι η Διοίκηση ορθώς και νομίμως ανακάλεσε την υπαγωγή της επένδυσης της εκκαλούσας στα Μ.Ο.Π. λόγω εγκατάλειψης και οριστικής μη ολοκλήρωσής της και διέταξε την ολική επιστροφή της καταβληθείσας επιχορήγησης. Δεν δημιουργήθηκε, όμως, δεδικασμένο από την απόφαση αυτή για το ζήτημα παραγραφής ή μη του δικαιώματος του Δημοσίου για την αναζήτηση της επιστρεπτέας επιχορήγησης, εφόσον αυτό, ως ουσιαστικής φύσης ζήτημα, δεν εξετάζεται (βλ. άρθρο 48 π.δ. 18/1989 -λόγοι που θεμελιώνουν την αίτηση ακυρώσεως) από τον ακυρωτικό δικαστή, αλλά ο λόγος παραγραφής, δύναται να προβληθεί με την ανακοπή του άρθρου 217 του Κ.Δ.Δ., όπως ρητά μάλιστα αναφέρεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 224 του ίδιου Κώδικα, και τούτο ανεξαρτήτως αν ο έλεγχος του κατ΄ ουσία βασίμου της απαίτησης έχει ανατεθεί σε καθ΄ ύλη αρμόδιο δικαστήριο, με μόνη την επιφύλαξη ότι το δικαστήριο αυτό δεν θα έχει ήδη εξετάσει κρίνοντας το κατ΄ ουσία βάσιμο της οφειλής και την τυχόν παραγραφή αυτής (πρβλ. ΣτΕ 1980/2009 σκ. 4). Σε κάθε δε περίπτωση, εν προκειμένω, η διαφορά που δημιουργήθηκε με την έκδοση της ως άνω καταλογιστικής υπουργικής απόφασης ήταν κατά τον κρίσιμο χρόνο έκδοσής της ακυρωτική διαφορά (μετατράπηκε σε διαφορά ουσίας με το άρθρο 48 παρ. 2 του ν. 3900/2010 -ισχύς από 1-1-2011) και κατά της πράξης αυτής δεν προβλεπόταν τότε στο νόμο η άσκηση άλλου ενδίκου βοηθήματος, από την άσκηση του οποίου θα εγεννάτο διοικητική διαφορά ουσίας (βλ. ΣτΕ Ολομ. 3002/2010, ΣτΕ 316/2012) στο πλαίσιο της οποίας θα μπορούσε να τεθεί (και κριθεί από άλλο δικαστήριο με ισχύ δεδικασμένου) το ζήτημα της έρευνας λόγου παραγραφής του δικαιώματος του Δημοσίου για την αναζήτηση της αχρεωστήτως καταβληθείσας επιδότησης. Κατά συνέπεια αυτών, η εκκαλούμενη απόφαση με την οποία κρίθηκαν τα αντίθετα έσφαλε και πρέπει, για το λόγο αυτό, να εξαφανιστεί κατά το μέρος αυτό κατά παραδοχή, κατά το αντίστοιχο μέρος, της κρινόμενης έφεσης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρατεί την υπόθεση και δικάζει την ανακοπή, σύμφωνα με το άρθρο 98 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., κατά το εξαφανισθέν μέρος επί του οποίου έκρινε η εκκαλουμένη.

13. Επειδή, ενόψει των προεκτεθέντων (8η σκέψη) πραγματικών περιστατικών, των διατάξεων και όσων έγιναν δεκτά στην 5η σκέψη, κατά τα οποία το δικαίωμα του Δημοσίου για την αναζήτηση των αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθεισών σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα επιδοτήσεων από εθνικούς ή κοινοτικούς πόρους, ασκείται με την έκδοση και κοινοποίηση στα πρόσωπα αυτά της πράξης των συναρμόδιων Υπουργών, με την οποία διατάσσεται η επιστροφή των αχρεωστήτως ή παρανόμως εισπραχθέντων ποσών, δικαίωμα, το οποίο πρέπει να ασκηθεί εντός πενταετίας από τη διαπίστωση της αχρεώστητης ή παράνομης είσπραξης, η οποία συμπίπτει χρονικώς με την περάτωση της ελεγκτικής διαδικασίας και, ειδικότερα, με το χρόνο σύνταξης από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα της σχετικής έκθεσης ελέγχου, στην οποία περιλαμβάνονται οι διαπιστώσεις των ελεγκτικών οργάνων, ως προς τη συνδρομή, ή μη, των νομίμων προϋποθέσεων για την καταβολή των εισπραχθεισών επιδοτήσεων, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη, εν προκειμένω, ότι: α) από τη σύνταξη της προαναφερθείσας από 28.3.1997 έκθεσης του Κεντρικού Οργάνου Ελέγχου του τότε Υπουργείου Εθνικής Οικονομίας, με την οποία διαπιστώθηκε ότι η ανακόπτουσα-ήδη εκκαλούσα εγκατέλειψε οριστικά το επενδυτικό έργο ήδη από το τέλος του έτους 1993 και δεν το ολοκλήρωσε ούτε σε μεταγενέστερο της ταχθείσας προθεσμίας χρόνο (όπως τούτο άλλωστε βεβαιώνεται και στην 2771/2010 απόφαση του ΣτΕ) έως τις 29-10-2004, που εκδόθηκε η …/29.10.2004 κοινή απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και του Υπουργού Τουρισμού, περί καταλογισμού, μεταξύ άλλων, της καταβληθείσας επιδότησης (χωρίς να χρειάζεται εν προκειμένω να προκύπτει και ο χρόνος κοινοποίησης της απόφασης αυτής που κατά τα προεκτεθέντα οριοθετεί τη λήξη της πενταετούς παραγραφής) και η οποία συνιστά το νόμιμο τίτλο του ένδικου προγράμματος πλειστηριασμού, παρήλθε η προβλεπόμενη από το άρθρο 103 εδαφ. α΄του ν. 2362/1995 πενταετής παραγραφή και β) ότι το καθ΄ου - ήδη εφεσίβλητο Δημόσιο, όπως προαναφέρθηκε, δεν αντέκρουσε, με την από 11-12-2019 έκθεση απόψεών προς το Πρωτοδικείο, τον προβληθέντα με την ανακοπή λόγο της 5ετούς παραγραφής ούτε προέβαλε οποιαδήποτε αντέστανση αναστολής ή διακοπής της παραγραφής αυτής, αν και έφερε, κατά τα εκτεθέντα στην 6η σκέψη, το βάρος επίκλησης των σχετικών για τη θεμελίωση της εν λόγω αντένστασης νομίμων πραγματικών προϋποθέσεων, σύμφωνα με την ισχύουσα και στο πεδίο της διοικητικής δίκης αρχή της ισότητος των διαδίκων, προβάλλοντας εγκαίρως δια των προβλεπόμενων διαδικαστικών εγγράφων (εν προκειμένω έκθεση

του άρθρου 129 του Κ.Δ.Δ.) τους ουσιώδεις πραγματικούς ισχυρισμούς του, ώστε να μπορεί να ερευνηθεί από το Δικαστήριο εάν τυχόν συντρέχουν ή μη οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 87 ν. 2362/1995 λόγοι αναστολής της προβαλλόμενης από την ανακόπτουσα-ήδη εκκαλούσα 5ετούς παραγραφής, κρίνει ότι το δικαίωμα το Δημοσίου να αναζητήσει την αχρεωστήτως εισπραχθείσα από την ανακόπτουσα-ήδη εκκαλούσα ως άνω επιδότηση, ύψους 729.000.000 δραχμών και ήδη 2.139.398 ευρώ έχει υποπέσει σε παραγραφή, σύμφωνα με το άρθρο 103 εδαφ. α΄του ν. 2362/1995. Κατά συνέπεια, μη νόμιμα έλαβε χώρα η έκδοση της παραπάνω ταμειακής βεβαίωσης, με την οποία βεβαιώθηκε ταμειακώς σε βάρος της ανακόπτουσας-ήδη εκκαλούσας το προαναφερόμενο ποσό και βάσει αυτής μη νόμιμα εκδόθηκε το προσβαλλόμενο πρόγραμμα πλειστηριασμού, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της ανακοπής, για φερόμενη ληξιπρόθεσμη οφειλή από αχρεώστητη επιδότηση ποσού 2.136.466,55 ευρώ πλέον των αναλογουσών στο ποσό αυτό προσαυξήσεων, ύψους 3.760.181,13 ευρώ, όπως τα ποσά αυτά αναγράφοντα στον προσαρτώμενο στο πρόγραμμα πλειστηριασμού πίνακα χρεών, από τον οποίο πρέπει να χωρήσει η διαγραφή τους και να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό το προσβαλλόμενο πρόγραμμα πλειστηριασμού.

14. Επειδή, περαιτέρω, στον ίδιο ανωτέρω πίνακα χρεών του προσβαλλόμενου προγράμματος πλειστηριασμού περιελήφθησαν, εκτός των ποσών αχρεώστητης επιδότησης και αντίστοιχων προσαυξήσεων, και οι εξής οφειλές της εκκαλούσας: α) ποσό 300 ευρώ {ταμειακή βεβαίωση (Τ.Β.) …/10-6-2016}, β) ποσό 300 ευρώ (Τ.Β. 2783/10-6-2016), προερχόμενα από δύο πρόστιμα επιβολής διοικητικών κυρώσεων φορολογικού έτους 2016, γ) ποσό 800 ευρώ από φόρο εισοδήματος για το έτος 2017 (Τ.Β. …/13-7-2017), δ) ποσό 100 ευρώ για πρόστιμο ΦΠΑ για το έτος 2013 (Τ.Β. …/20-7-2015), ε) ποσό 134,32 ευρώ για φόρο εισοδήματος έτους 2015 (Τ.Β. …/21-7-2015), στ) ποσό 800 ευρώ για εισφορές και τέλος επιτηδεύματος έτους 2013 (Τ.Β. …/25-7-2015), ζ) ποσό 800 ευρώ για φόρο εισοδήματος έτους 2018 (Τ.Β. …/26-7-2018), η) ποσό 400 ευρώ για φόρο εισοδήματος νομικών προσώπων έτους 2014 (Τ.Β. …/29-5-2014), θ) ποσό 685,71 ευρώ από φόρο εισοδήματος έτους 2016 (Τ.Β. …/29-6-2016), ι) ποσό 100 ευρώ για πρόστιμο ΦΠΑ έτους 2017 (Τ.Β. …/30-1-2018) και ια) ποσό 400 ευρώ για εισφορές και τέλος επιτηδεύματος έτους 2012 (Τ.Β. …/30-8-2013), ήτοι σύνολο 4.820,3 ευρώ πλέον των αναλογουσών προσαυξήσεων ποσού 1.591,45 ευρώ, τελικό ποσό 6.411,75 ευρώ.

15. Επειδή, με την ανακοπή της, η εκκαλούσα προέβαλε ότι οι παρα-

πάνω έντεκα (11) πρόσθετες εγγραφές του πίνακα χρεών δεν είναι νόμιμες, αφού ουδέποτε της κοινοποιήθηκαν ή περιήλθαν σε γνώση της καθ΄οιονδήποτε τρόπο και κυρίως με την κοινοποίηση ατομικής ειδοποίησης, παράλειψη η οποία είχε ως συνέπεια να απωλέσει στάδιο δικαστικής προστασίας ή τη δυνατότητα εξόφλησής τους. Γι΄ αυτό ζήτησε τη διαγραφή τους τους από τον πίνακα χρεών και την τροποποίηση κατά τούτο του προσβαλλόμενου προγράμματος πλειστηριασμού. Περαιτέρω, η εκκαλούσα με το από 19-12-2019 υπόμνημά της επί της ανακοπής, προέβαλε ότι η κοινοποίηση της με αριθμό πρωτ. … 2019 ατομικής ειδοποίησης καταβολής ληξιπρόθεσμων οφειλών, την οποία επικαλέστηκε το ήδη εφεσίβλητο Δημόσιο με την έκθεση των απόψεών στο Πρωτοδικείο, είναι άκυρη και μη νόμιμη, αφού αυτή δεν επιδόθηκε στην έδρα της, αλλά, σύμφωνα με την …/27-9-2019 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αθήνας Ε. Κ., στην κατοικία του …, κάτοικο Κοινότητας Βούλας Δήμου Βάρης-Βούλας- Βουλιαγμένης, επί της οδού …, του οποίου η θητεία ως προέδρου του διοικητικού συμβουλίου της εκκαλούσας και διευθύνοντος συμβούλου της είχε λήξει στις 31-12-2017 (όπως τούτο ρητώς αναφέρεται στο ΦΕΚ ΑΕ-ΕΠΕ …/30-10-2012), παραταθείσα έως 30-6-2018 και, ως εκ τούτου, από 1-7-2018 και εφεξής είχε πάψει να εκπροσωπεί την εκκαλούσα, ενώ με το από 30-11-2017 πρακτικό της έκτακτης γενικής συνέλευσης εκλέχθηκε νέο διοικητικό συμβούλιο με 5ετή θητεία, το οποίο συγκροτήθηκε σε σώμα με το από 30-11-2017 πρακτικό του και εξέλεξε τον … ως νόμιμο εκπρόσωπο, πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο, στον οποίο παραχώρησε όλες τις εξουσίες εκπροσώπησης της εταιρείας. Επίσης με την ανακοπή της, η εκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι για τους ίδιους λόγους είναι άκυρη και η κοινοποίηση του προγράμματος πλειστηριασμού, αφού αυτό επιδόθηκε στις 19-11-2019 στην κατοικία του ανωτέρω … .

16. Επειδή, με την εκκαλούμενη απόφαση, οι ως άνω λόγοι περί μη νόμιμης επίδοσης, απορρίφθηκαν με την αιτιολογία ότι νομίμως οι επιδόσεις έγιναν προς τον …, αφού, όπως συνομολογήθηκε και από την ήδη εκκαλούσα, η αλλαγή του εκπροσώπου της εταιρείας καταχωρήθηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. στις 27-11-2019, ήτοι μετά τον κρίσιμο χρόνο των επιδόσεων, ενώ η οικεία ηλεκτρονική αίτηση μεταβολής στοιχείων που αυτή προσκόμισε και με την οποία δήλωσε ότι εκπρόσωπος της εταιρείας είναι ο …, διευθύνων σύμβουλος και πρόεδρος αυτής, υποβλήθηκε στις 27-11-2019, ήτοι μετά τις κρίσιμες επιδόσεις.

17. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, η εκκαλούσα, επαναφέροντας τους ως άνω ισχυρισμούς περί μη νόμιμης επίδοσης της ατομικής ειδοποίησης, που αφορούσε τις ταμειακές βεβαιώ-

σεως των ανωτέρω έντεκα (11) ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών καθώς και του προγράμματος πλειστηριασμού, προβάλλει ότι το πρωτόδικο δικαστήριο οδηγήθηκε στην ως άνω κρίση κατά πλημμελή εκτίμηση των προσκομισθέντων αντίστοιχων αποδεικτικών στοιχείων, ήτοι του ΦΕΚ ΑΕ-ΕΠΕ …/30-10-2012 από το οποίο προέκυπτε ότι η εταιρεία εκπροσωπείτο από τον … από τις 25-10-2012 έως τις 18-10-2017, του πρακτικού της έκτακτης γενικής συνέλευσης στις 30-11-2017 με το οποίο ορίστηκε νέο διοικητικό συμβούλιο που δεν περιελάμβανε και τον …, με διάρκεια θητείας έως τις 30-11-2022 και του από 30-11-2017 πρακτικού του διοικητικού συμβουλίου περί συγκρότησης αυτού σε σώμα και εκχώρησης των αρμοδιοτήτων εκπροσώπησης της εταιρείας στον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο … .

18. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 7α, 7β και 7ε του ν. 2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών» (Α` 37), σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 15 και 16 του ν. 3419/2005 «Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) και Εκσυγχρονισμός της Επιμελητηριακής Νομοθεσίας» (ΦΕΚ Α` 297), που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, προκύπτει ότι το καταστατικό της ανώνυμης εταιρείας και κάθε τροποποίηση τούτου, η συγκρότηση του διοικητικού συμβουλίου αυτής, καθώς και οι αποφάσεις τούτου για διορισμό των προσώπων που έχουν την εξουσία να εκπροσωπούν την ανώνυμη εταιρεία, υποβάλλονται υποχρεωτικώς σε δημοσιότητα, όπως κάθε φορά προβλέπεται [είτε με δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (τεύχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε. και, ακολούθως, Α.Ε. - Ε.Π.Ε. και Γ.Ε.ΜΗ.), είτε, από 1-1-2015, με δημόσια ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. των σχετικών ανακοινώσεων καταχώρισής τους στο Γ.Ε.ΜΗ.], η δημοσιότητα δε των τελευταίων αυτών αποφάσεων ναι μεν δεν έχει συστατικό, αλλά βεβαιωτικό - δηλωτικό χαρακτήρα, ωστόσο, η τυχόν μη δημοσίευσή τους έχει ως αποτέλεσμα η εταιρεία να μην μπορεί καταρχήν να αντιτάξει σε τρίτους την επελθούσα μεταβολή, εκτός εάν επικαλεσθεί και αποδείξει ότι οι τρίτοι την γνώριζαν (ΣτΕ 1296/2019, 1213/2019, 5/2018, 3171/2017, 1040/2016, 4034/2012, 296/2011 κ.α.). Ως «τρίτος» δε, για την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, λογίζεται κάθε πρόσωπο με το οποίο η εταιρεία έχει ή μπορεί εκ του νόμου να έχει οποιαδήποτε έννομη σχέση, διότι οι εν λόγω διατάξεις σκοπούν, από τη φύση τους, στην προστασία των εχόντων έννομη σχέση με την εταιρεία προσώπων, η οποία θα μπορούσε να επηρεασθεί από τυχόν μεταβολές στα όργανα διοίκησής της, τις οποίες τα άλλα αυτά πρόσωπα δεν θα μπορούσαν να γνωρίζουν διότι ανάγονται στην ελεύθερη, κατ' αρχήν, βούληση της εταιρείας και των διοικούντων

οργάνων της ως φυσικών προσώπων. Για την προστασία δε ακριβώς των τρίτων αυτών, εφόσον, βεβαίως, είναι καλόπιστοι και δεν εγνώριζαν ούτε μπορούσαν ευχερώς να γνωρίζουν την επίμαχη μεταβολή κατ' άλλο τρόπο, θεσπίζεται ο επίσημος και ειδικός αυτός τρόπος δημοσιότητας. Στους τρίτους δε αυτούς περιλαμβάνεται και το Δημόσιο (βλ. ΣτΕ Ολομ. 674/2021).

19. Επειδή, ενόψει των αμέσως ανωτέρω γενόμενων δεκτών, ο προεκτιθέμενος λόγος περί μη νόμιμης κοινοποίησης της ατομικής ειδοποίησης, που αφορούσε τις ταμειακές βεβαιώσεως των ανωτέρω έντεκα (11) ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών καθώς και του προγράμματος πλειστηριασμού πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού κατά το χρόνο διενέργειας των επιδόσεων των πράξεων αυτών (27-9-2019 και 19-11-2019 αντίστοιχα) δεν είχε υποβληθεί σε δημοσιότητα, με ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ., η αλλαγή του νομίμου εκπροσώπου της εκκαλούσας, ενώ εξάλλου από το προσκομισθέν πρωτοδίκως από την ίδια την εκκαλούσα αντίγραφο της ηλεκτρονικής αίτησης προς το Επιμελητήριο Ηλείας προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε την αίτηση καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. των ως άνω πρακτικών της έκτακτης γενικής συνέλευσης και του διοικητικού συμβουλίου της για τη συγκρότησή του σε σώμα σε μεταγενέστερο χρόνο ήτοι στις 27/11/2019. Επομένως, νομίμως το εφεσίβλητο Δημόσιο επέδωσε τις ανωτέρω πράξεις προς τον … με την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου της εκκαλούσας, όπως ορθώς κρίθηκε όμοια και με την εκκαλούμενη απόφαση. Καθ' όσον δε αφορά τον τόπο των γενόμενων ως άνω επιδόσεων, ενόψει του ότι το εφεσίβλητο προβάλλει ότι η εκκαλούσα είχε δηλώσει ως διεύθυνση της έδρας της το Βαρθολομιό Ηλείας στη θέση "…" ήτοι τον τόπο που ευρίσκετο το ημιτελές ξενοδοχείο της, ενώ στα στοιχεία του Γ.Ε.Μ.Η. αναγραφόταν διεύθυνση στην Αθήνα με ταχυδρομικό κώδικα (…) που αντιστοιχούσε στο Βαρθολομιό Ηλείας και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να διακριβωθεί η διεύθυνση της έδρας της, καθώς και του ότι οι ισχυρισμού αυτοί δεν αντικρούονται από την εκκαλούσα, το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως το εφεσίβλητο διενήργησε τις ως άνω επιδόσεις στην κατοικία του ανωτέρω …, με την ιδιότητα του νομίμου εκπροσώπου της εκκαλούσας, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντίστοιχου λόγου έφεσης.

20. Επειδή, τέλος, με την ανακοπή της, η εκκαλούσα ισχυρίστηκε ότι ο επαπειλούμενος πλειστηριασμός επί τη βάσει του προσβαλλόμενου προγράμματος θα της προκαλέσει ανεπανόρθωτη και μη αναστρέψιμη μείζονα βλάβη, αφού θα απωλέσει το με διαφορά σημαντικότερο περιουσιακό στοιχείο της έναντι ευτελούς, συγκριτικά με την αξία του, τιμήματος. Τούτο δε διότι το εκπλειστηριαζόμενο

ακίνητο περιγράφεται στο προσβαλλόμενο πρόγραμμα ότι έχει συνολική επιφάνεια κτισμάτων 11.000 τ.μ. περίπου χωρίς να ληφθεί υπόψη από την επισπεύδουσα αρχή ότι, καθ΄ υπέρβαση της οικοδομικής άδειας, δομήθηκε μεγαλύτερη επιφάνεια, η οποία τακτοποιήθηκε με την υπαγωγή στο ν. 4014/2011 και, εν συνεχεία, στο ν. 4178/2013, υποβληθείσας προς τούτο της υπ' αριθμ. …/6-2-2014 δήλωσης. Έτσι, μετά την ολοκλήρωση της εν λόγω τακτοποίησης, το σύνολο της δομημένης επιφάνειας του ακινήτου της ανήλθε σε 20.700 τ.μ., ήτοι σχεδόν διπλάσια από αυτή που περιγράφεται στο πρόγραμμα πλειστηριασμού (11.000 τ.μ.), ότι, εκ της εσφαλμένης αυτής περιγραφής καθίσταται προφανές το εσφαλμένο του προσδιορισμού της τιμής πρώτης προσφοράς, ανερχόμενη σε 7.200.000 ευρώ, ενώ με βάση την πραγματική του επιφάνεια ανέρχεται, υπό μετριοπαθέστατους υπολογισμούς, τουλάχιστον σε 13.500.000 ευρώ. Το σφάλμα δε αυτό και η εξ αυτού πρόκληση της βλάβης της ενισχύεται και από το γεγονός ότι με την με αρ. πρωτ. …/00300/Γ/Ν.3908/2011/6-8-2014 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας εγκρίθηκε η υπαγωγή του έργου ολοκλήρωσης της ως άνω ξενοδοχειακής μονάδας στις διατάξεις του ν. 3908/2011, καθορίστηκε ο προϋπολογισμός αποπεράτωσης σε 44.039.385,00 ευρώ και η καταβλητέα συνολική ενίσχυση σε 17.615.754 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό 40% του ενισχυόμενου κόστους αποπεράτωσης. Συναφώς δε η εκκαλούσα προσκόμισε τα αντίστοιχα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την πραγματική επιφάνεια και την αξία του ακινήτου της. Με την εκκαλούμενη απόφαση οι ισχυρισμοί αυτοί περί βλάβης και του επαχθούς του ένδικου αναγκαστικού μέτρου απορρίφθηκαν σιωπηρώς, επαναφέρονται δε με την κρινόμενη έφεση.

21. (…). Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η κρίση του Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. για τη λήψη των μέτρων διοικητικής εκτέλεσης είναι μεν ελεύθερη, όμως δεν πρέπει να παραβιάζεται η αρχή της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, κατά την οποία η Διοίκηση οφείλει να απέχει από τη λήψη μέτρων αναγκαστικής είσπραξης τα οποία δεν είναι αναγκαία ούτε κατάλληλα για την επίτευξη του σκοπού της είσπραξης των εσόδων, ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων (ΣτΕ 359/2018, 848-850/2012). Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας, που απορρέει από την έννοια και τους θεσμούς του κράτους δικαίου και κατοχυρώνεται ήδη ρητώς από το Σύνταγμα (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ΄), αποτελεί δε ένα από τα κριτήρια που καθορίζουν τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας που έχει η Διοίκηση κατά την ενάσκηση της αρμοδιότητάς της, υπαγορεύει όπως, μεταξύ του συγκεκριμένου διοικητικού μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού, να υπάρχει εύλογη

σχέση. Η σχέση δε αυτή υφίσταται μόνο όταν το λαμβανόμενο μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (καταλληλόλητα), συνεπάγεται κατ' ένταση και διάρκεια τα λιγότερα δυνατά μειονεκτήματα για τον διοικούμενο (αναγκαιότητα) και, τέλος, τα συνεπαγόμενα μειονεκτήματα δεν υπερσκελίζουν τα πλεονεκτήματα (αναλογικότητα) [πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 1210/2010, ΣτΕ 849/2012, 713/2010, 956/2009, 4182/2005, 990/2004].

22. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, και λαμβανομένου, ειδικότερα υπόψη ότι, κατά τα προεκτεθέντα, ο προσαρτώμενος στο πρόγραμμα πλειστηριασμού πίνακας χρεών τροποποιήθηκε με τη διαγραφή από αυτόν των οφειλών της εκκαλούσας από την αχρεωστήτως καταβληθείσα επιδότηση, συνολικού ύψους 5.896.647,68 (2.136466,55 +3.760.181,13) ευρώ,), ότι το εναπομείναν ποσό των λοιπών οφειλών της εκκαλούσας για τις οποίες επισπεύδεται πλέον η ένδικη αναγκαστική εκτέλεση, ανέρχεται, κατά τα προεκτεθέντα, σε 6.411,75 ευρώ, ενώ η εκτιμηθείσα από το εφεσίβλητο αξία του εκπλειστηριαζόμενου ακινήτου ανέρχεται σε 7.200.000 ευρώ, ότι το επίδικο ακίνητο έχει ήδη υπαχθεί σε αναπτυξιακό νόμο πριν την έκδοση του προσβαλλόμενου προγράμματος πλειστηριασμού προκειμένου να επιδοτηθεί η ολοκλήρωσή του, το Δικαστήριο, ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων, κρίνει ότι το ληφθέν μέτρο σε βάρος του ακινήτου του εκκαλούντος δεν παρίσταται πρόσφορο και αναγκαίο για την ικανοποίηση της ανωτέρω αξίωσης του εφεσίβλητου Δημοσίου και δεν τελεί σε αναλογία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, αφού επιφέρει, όπως βασίμως προβάλλεται, ποιοτικά και ποσοτικά δυσανάλογη βλάβη στα συμφέροντα της εκκαλούσας λόγω της πολύ μεγάλης διαφοράς μεταξύ της αξίας του περιουσιακού στοιχείου και της απαίτησης του εφεσίβλητου η οποία είναι δυνατόν να ικανοποιηθεί και με ηπιότερα μέσα αναγκαστικής είσπραξης. Επομένως κρίνοντας αντίθετα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα το νόμο εφάρμοσε και τα πραγματικά εκτίμησε και πρέπει και κατά το κεφάλαιο αυτό η απόφαση αυτή να εξαφανισθεί, δικαζόμενης δε της ανακοπής κατά το αντίστοιχο μέρος πρέπει αυτή να γίνει και ως προς αυτό (μέρος) δεκτή και να ακυρωθεί και κατά μέρος αυτό το προσβαλλόμενο πρόγραμμα πλειστηριασμού.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανιστεί η Α9/2020 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, το δε καταβληθέν παράβολο της έφεσης πρέπει να επιστραφεί στην εκκαλούσα, κατ΄άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ. . Περαιτέρω, το Δικαστήριο δικάζοντας επί της ανακοπής, κρίνει ότι πρέπει για τους προαναφερόμενους λόγους, να γίνει δεκτή αυτή και να ακυρωθεί το υπ' αριθμ. πρωτ. … 7-11-2019 (υπ'

αριθμ. ειδ. βιβλ. …/2019) πρόγραμμα αναγκαστικού πλειστηριασμού ακίνητης περιουσίας του Προϊστάμενου της Επιχειρησιακής Μονάδας Είσπραξης (Ε.Μ.ΕΙΣ.), της Γενικής Διεύθυνσης Φορολογικής Διοίκησης, της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.). Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στην ανακόπτουσα το καταβληθέν παράβολο της ανακοπής της, (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), και να απαλλαγεί το καθού από τα δικαστικά έξοδα και των δυο βαθμών δικαιοδοσίας, λόγω των ιδιαίτερων περιστάσεων της παρούσας δίκης (άρθρο 275 παρ. 1 εδαφ. ε΄ του Κ.Δ.Δ.).

Δέχεται την έφεση.

Δέχεται την ανακοπή.

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης: **Α11/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δήμητρα Μπανιά, Φερενίκη Φλωράτου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι:**Γεώργιος Κοσμάς, Παναγιώτης Κουρής, Παναγιώτης Τσακανίκας**

Χορηγηθείσα οικοδομική άδεια είναι δυνατόν να ανακληθεί μόνο αν διαπιστωθεί ότι είναι παράνομη ή συντρέχει άλλος, ειδικώς προβλεπόμενος στο νόμο, λόγος ανακλήσεως.Ειδική αιτιολογία πράξης ανάκλησης. Εάν η πάροδος ορισμένου χρόνου, από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως, υπερβαίνει τον εύλογο για την ανάκληση χρόνο, είναι ζήτημα που κρίνεται από το Δικαστήριο, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων, κατά περίπτωση, βάσει των δεδομένων που συντρέχουν στη συγκεκριμένη υπόθεση.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 52 και 53 του ν.δ. της 17.7.1923, 22 παρ. 1 του Γ.Ο.Κ. 1985 [ν. 1577/1985 (Α΄ 210)] και π.δ της 8-13.7.1993(Δ΄ 795)

[...] 2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, παραδεκτώς επιδιώκεται η ακύρωση της 3377/17/8-2-2018 απόφασης του Διευθυντή του Τμήματος Πολεοδομίας του Δήμου Αιγιαλείας, με την οποία ανακλήθηκε η χορηγηθείσα στην ανωτέρω Μ.Τ. 637/2007 οικοδομική άδεια επισκευής νομίμως υφισταμένου κτίσματος, κείμενου στον οικισμό Κρινοφύτων της Δ.Ε. Λευκασίου του Δήμου Καλαβρύτων.

[...] 4. Επειδή, με έννομο συμφέρον ασκεί παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης ο Ι.Ζ. του Κ., ως ιδιοκτήτης όμορου ακινήτου (ΣτΕ 965/2020, 278, 478/2019, 919/2018).
5. Επειδή, [...] χορηγηθείσα οικοδομική άδεια είναι δυνατόν να ανακληθεί μόνο αν διαπιστωθεί ότι είναι παράνομη ή συντρέχει άλλος, ειδικώς προβλεπόμενος στο νόμο, λόγος

ανακλήσεως. Εν όψει τούτου, η πράξη ανακλήσεως οικοδομικής άδειας πρέπει να στηρίζεται σε ειδική αιτιολογία, με την οποία προσδιορίζεται, κατά τρόπο συγκεκριμένο και σαφή, η νομική πλημμέλεια που αποδίδεται στην ανακαλούμενη άδεια ή άλλος λόγος που επιτρέπει τυχόν κατά νόμο την ανάκληση (ΣτΕ 2708/2019, 1765/2017, 719, 3177/2015, 1593/2014 7μ, 3367/2014, 5017/2013, 2942/2012, 2132/2008, 2678/2003, 3047/2002, 900/1998, 2880/1997 κ.ά.). Ειδικότερα, η οικοδομική άδεια είναι παράνομη και υπόκειται σε ανάκληση και όταν η έκδοσή της στηρίχθηκε σε στοιχεία, τα οποία επικαλέσθηκε ή προσκόμισε ο αιτούμενος την έκδοσή της και τα οποία αποδεικνύονται εκ των υστέρων αντικειμενικώς ανακριβή, συνέπεια δε της ανακρίβειας αυτής είναι ότι η άδεια εκδόθηκε βάσει διατάξεων ή δεδομένων, στα οποία δεν θα μπορούσε νομίμως να στηριχθεί η έκδοσή της αν δεν υπήρχε η ανωτέρω ανακρίβεια (ΣτΕ 2708/2019, 1765/2017, 1593/2014 7μ., 1224/2014, 5017/2013, 1511/2008, 2678/2003). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις γενικές αρχές, οι οποίες διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων και ισχύουν και επί ανακλήσεως οικοδομικών αδειών, δεν επιτρέπεται στη Διοίκηση να ανακαλεί διοικητική πράξη, έστω και παράνομη, μετά την πάροδο εύλογου, ενόψει των συγκεκριμένων εκάστοτε συνθηκών, χρόνου από την έκδοσή της, εφόσον έχει δημιουργηθεί καλοπίστως υπέρ του διοικουμένου πραγματική κατάσταση δεκτική περαιτέρω έννομης προστασίας. Εάν η πάροδος ορισμένου χρόνου, από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως, υπερβαίνει τον εύλογο για την ανάκληση χρόνο, είναι ζήτημα που κρίνεται από το Δικαστήριο, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων, κατά περίπτωση, βάσει των δεδομένων που συντρέχουν στη συγκεκριμένη υπόθεση (ΣτΕ 719/2015, 4069/2012, 3906/2008, πρβλ. ΣτΕ 1501/ 2008, 227/2006 κ.ά.). Κατά τις αυτές, ωστόσο, γενικές αρχές, ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης είναι επιτρεπτή, χωρίς χρονικό περιορισμό, όταν, κατά την ειδικώς αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, τούτο επιβάλλουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή όταν η έκδοση της ανακαλούμενης παράνομης πράξεως προκλήθηκε από δόλια ενέργεια του διοικουμένου (βλ. ΣτΕ 2708/2019, 1765/2017, 719/2015, 2942/2012, 2132/2008, 3159/1998, 6428/1995 , 869/1994, 2429/1992 κ.ά.). Περαιτέρω, η νομιμότητα της ανακλητικής διοικητικής πράξης, κρίνεται από το Δικαστήριο ενώπιον του οποίου προσβάλλεται, εν όψει των περιεχομένων σ` αυτήν αιτιολογιών ανάκλησης που μπορεί να συμπληρώνονται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 2708/2019, 1765/2017, 719/2015, 4069/2012, 878/2004, πρβλ. ΣτΕ 2233/1977 Ολομ.), χωρίς

όμως να επιτρέπεται σε αυτό να υποκαταστήσει τις μη νόμιμες αιτιολογίες με άλλη αιτιολογία, την οποία δεν επικαλέσθηκε η αρχή που την εξέδωσε (πρβλ. ΣτΕ 719/2015, 3318/1999, 6428/1995, 312/1994).

[...] 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, όπως αναπτύσσεται με το κατατεθέν πριν τη συζήτηση από 22-9-2020 υπόμνημα, οι αιτούντες προβάλλουν ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη είναι μη νόμιμη, πλημμελώς αιτιολογημένη και ακυρωτέα. Τούτο διότι από τις προσκομισθείσες και ενώπιον της Πολεοδομικής Υπηρεσίας από την δικαιοπάροχό τους Μ.Τ., επ' ευκαιρία υποβολής αιτήματος ανάκλησης της ως άνω ανακλητικής πράξης, από μηνός Απριλίου 2018 τεχνική έκθεση φωτοερμηνείας και από μηνός Μαΐου 2018 φωτοερμηνευτική μελέτη αποδεικνύεται ότι τουλάχιστον από το έτος 1945 υφίστατο ο κύριος κορμός του κτιρίου (υπόγειο και ισόγειο επιφάνειας 75,63 τ.μ. το καθένα), η βεράντα του ισογείου και η λιθόκτιστη περιτοίχιση επί του εδαφικού τμήματος του οικοπέδου που γειτνιάζει με τον κοινόχρηστο κοινοτικό δρόμο, πλάτους 50 εκατοστών περίπου, με ύψος που κυμαίνεται από 1,5 μέτρα έως 2 μέτρα και τις επί αυτού εφαπτόμενες και ευρισκόμενες εντός της ιδιοκτησίας της (αυλής) οικοδομικές κατασκευές, όπως φούρνος και χώρος που χρησιμοποιείτο ως αποθήκη. Ότι τα τμήματα της οικοδομής, που η ανωτέρω ανέφερε στο από 25/10/2017 υπόμνημά της ότι κατασκευάστηκαν το έτος 1967, αφορούν επέκταση κυρίου χώρου της κατοικίας, συνολικής επιφάνειας 24,98 τ.μ., τμήμα της οποίας 8,80 τ.μ. κατασκευάστηκε πριν το 1975 και τα υπόλοιπα τμήματα 9,66 τ.μ. και 6,52 τ.μ. κατασκευάστηκαν μεταξύ των ετών 1983 και 1992, είναι κατασκευασμένα από οπλισμένο σκυρόδεμα ενώ το υπόλοιπο τμήμα το οποίο προϋφίσταται του 1955 είναι δομημένο με λιθοδομή πάχους 50 εκ. και αφορούν χρήσεις δωματίου, κουζίνας και λουτρού, τα οποία τακτοποιήθηκαν βάσει του ν. 4495/2017. Συναφώς, οι αιτούντες προσκομίζουν τη βεβαίωση περαίωσης της διαδικασίας υπαγωγής στο ν. 4495/2017 της με α/α 10412489/5-7-2018 δήλωσης, από την οποία προκύπτει η τακτοποίηση της παραπάνω αυθαίρετης επέκτασης της οικοδομής τους. Περαιτέρω, οι αιτούντες προβάλλουν ότι, δοθέντος του ότι από τα ίδια ως άνω έγγραφα αποδεικνύεται ότι η λιθόκτιστη περιτοίχιση και τα επ' αυτής εφαπτόμενα κτίσματα (βεράντα, αποθήκη) είναι νομίμως υφιστάμενα (ως ανεγερθέντα προ του έτους 1955) εξαιρούνται της υποχρέωσης θέσης σε κοινή χρήση λωρίδας οικοπέδου τόσης ώστε από το πρόσωπο του εναπομείναντος οικοπέδου μέχρι τον άξονα του κοινόχρηστου χώρου να επιτυγχάνεται πλάτος τουλάχιστον 2 μέτρων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 6 παρ. 2 και 5 παρ.1β΄ του π.δ. της 24.4/3.5.1985.

8. Επειδή, τα προκύπτοντα από τις ανωτέρω τεχνικές εκθέσεις και βεβαίωση περαίωσης της διαδικασίας υπαγωγής στο ν. 4495/2017 στοιχεία , ότι δηλαδή τόσο το κύριο τμήμα (υπόγειο και ισόγειο) της οικοδομής των αιτούντων, στο οποίο εξάλλου αφορά η ανωτέρω άδεια επισκευής, όσο και η λιθόκτιστη περιτοίχιση του οικοπέδου από την πλευρά του κοινοτικού δρόμου είναι νομίμως υφιστάμενα ως ανεγερθέντα προ του έτους 1955, δεν αμφισβητούνται από την καθ΄ης Πολεοδομική Υπηρεσία. Η παράλειψη δε δήλωσης στο υποβληθέν για την έκδοση της ανακληθείσας άδειας επισκευής ότι υφίσταντο τμήματα επέκτασης της κύριας οικοδομής ανεγερθέντα αυθαιρέτως μετά το έτος 1967, η οποία (παράλειψη) συνιστά κατ΄αρχήν ανακρίβεια του εν λόγω τοπογραφικού, έχει ήδη αρθεί με την κατά τ΄ ανωτέρω τακτοποίηση των τμημάτων αυτών, βάσει του ν. 4495/2017 και, ως εκ τούτου, δεν υφίστανται πλέον αυθαίρετα κτίσματα και, άρα, έρεισμα για την ανάκληση της επίμαχης άδειας για το λόγο αυτό. Καθ΄ όσον αφορά τη μη παραχώρηση εκ μέρους της δικαιοπαρόχου των αιτούντων σε κοινή χρήση εδαφικής λωρίδας ώστε η οδός, στην οποία έχει πρόσωπο το οικόπεδό τους, να αποκτήσει πλάτος δύο (2) μέτρων από τον άξονά της, ανεξαρτήτως του εάν το οικόπεδο ενέπιπτε ή μη στην εξαίρεση της παρ. 2 του άρθρου 6 του π.δ. της 24.4/3.5.1985, όπως προβάλλουν οι αιτούντες, καθόσον η διάταξη αυτή κρίθηκε με την 1828/2008 απόφαση του ΣτΕ ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα ως κείμενη εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης, πάντως η προϋπόθεση αυτή αρτιότητας του οικοπέδου ρητώς αναφερόταν στο ανωτέρω επίμαχο τοπογραφικό διάγραμμα, η δε Διοίκηση δεν προβάλλει ότι ζητήθηκε ως δικαιολογητικό προκειμένου να εκδώσει την ανακληθείσα άδεια επισκευής συμβολαιογραφική πράξη δωρεάς στον οικείο δήμο της παραχωρητέας λωρίδας γης και ότι αυτό (δικαιολογητικό) δεν προσκομίστηκε ή ότι έθεσε ως προϋπόθεση ισχύος της εκδοθείσας άδειας την εκπλήρωση της παραχώρησης σε συγκεκριμένο χρόνο ώστε η μη συντέλεσή της να καθιστά την εκδοθείσα άδεια ακυρωτέα, οπότε δεν τίθεται ζήτημα ούτε δόλιας ενέργειας του διοικούμενου ούτε πλάνη της διοίκησης κατά την έκδοση της ανωτέρω άδειας, ώστε να δικαιολογείται, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην 5η σκέψη, η ανάκληση αυτής μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου. Κατά συνέπεια αυτών, μη νόμιμα η Πολεοδομική Υπηρεσία προέβη σε ανάκληση της ανωτέρω άδειας μετά την παρέλευση έντεκα (11) περίπου ετών, χρονικό διάστημα που, ενόψει του αντικειμένου της άδειας (επισκευές), υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο. Άλλωστε, η για τους ανωτέρω λόγους ανάκληση της άδειας επισκευής της κατοικίας των αιτούντων, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την υποχρέωση επα-

ναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, ήτοι την άρση των γενόμενων με βάση την άδεια επισκευών (στέγης, κορνιζώσεων, επιχρισμαρμολογημάτων) δεν επιβάλλεται ούτε από λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι εάν συντρέχουν επιτρέπεται η ανατροπή πραγματικής κατάστασης που έχει δημιουργηθεί καλοπίστως υπέρ του διοικούμενου δεκτικής περαιτέρω έννομης προστασίας, δοθέντος του ότι με αυτές δεν υποβαθμίστηκε ή κατ' άλλο τρόπο επηρεάστηκε δυσμενώς είτε το οικιστικό και φυσικό περιβάλλον της περιοχής είτε η ορθή πολεοδομική διαρρύθμιση αυτής (πρβλ. ΣτΕ 2708/2019, 1765/2017). Κατ΄ακολουθία, η προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη, έτσι όπως έχει αιτιολογηθεί, πάσχει ακυρότητα και πρέπει να ακυρωθεί κατά το σχετικό βάσιμο λόγο της κρινόμενης αίτησης.

9. Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση ακυρώσεως και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, απορριπτομένης της ασκηθείσας παρέμβασης. Περαιτέρω, πρέπει να επιστραφεί στους αιτούντες το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989) και να επιβληθεί, κατά ίσα μέρη, στον καθ΄ου Δήμο και στον παρεμβαίνοντα, η δικαστική δαπάνη αυτών, που ανέρχεται σε 576,00 ευρώ (άρθρα 275 παρ. 1 εδ. β' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και 4 παρ. 1 περιπτ. στ΄ του ν. 702/1977, όπως προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008).

Δέχεται την αίτηση ακυρώσεως.

Αριθμός απόφασης: **Α26/2021**

Πρόεδρος: **Δημήτριος Ράικος**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Δημήτριος Καπαρός, Θεοδοσία Κυζίλου** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Παναγιώτης Τσακανίκας, Κωνσταντίνα Παπαδοπούλου**

Χορηγηθείσα άδεια δόμησης είναι παράνομη και ανακλητή όταν η έκδοσή της στηρίχθηκε σε τοπογραφικό διάγραμμα, που αποδεικνύεται εκ των υστέρων αντικειμενικώς ανακριβές, συνέπεια δε της ανακρίβειας αυτής είναι ότι η άδεια εκδόθηκε επί τη βάσει διατάξεων, στις οποίες δεν θα μπορούσε νομίμως να στηριχθεί η

έκδοσή της αν δεν υπήρχε η ανωτέρω ανακρίβεια. Ειδική αιτιολογία της πράξης ανάκλησης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 1,3, 5, 9 ν. 4030/2011

[...] 2.Επειδή, με την αίτηση αυτή, όπως συμπληρώθηκε με τα με αριθ. καταχώρησης 15/8.12.2016 και 13/26.5.2017 δικόγραφα προσθέτων λόγων,ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της 4945/8.10.2015 απόφασης του Τμήματος Αδειών και Ελέγχου Δόμησης της Διεύθυνσης Πολεοδομικού – Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Ελέγχου Δόμησης του Δήμου Πατρέων, με την οποία ανακλήθηκε η 42/18.2.2013 άδεια δόμησης που είχε χορηγηθεί στην αιτούσα από την ίδια υπηρεσία, καθώς και η 6707/29.11.2013 πράξη αναθεώρησης της εν λόγω άδειας.

[...] 4.Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι το τοπογραφικό διάγραμμα αποτελεί ένα από τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται για τη χορήγηση έγκρισης δόμησης και εν συνεχεία άδειας δόμησης, αποτελεί δε αντικείμενο πλήρους και λεπτομερούς ελέγχου εκ μέρους των εξουσιοδοτημένων υπαλλήλων της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής πριν υπογραφεί η έγκριση δόμησης. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ότι η πιστότητα του υποβαλλομένου με την αίτηση τοπογραφικού διαγράμματος, το οποίο, κατά κανόνα, συνδέεται άρρηκτα με εμπράγματα δικαιώματα επί του γηπέδου του ενδιαφερομένου για την ανέγερση της οικοδομής ή τρίτων, καθώς και με την θέση και έκταση του οικοπέδου, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την έγκριση της δόμησης και ότι, επομένως, χορηγηθείσα άδεια δόμησης είναι παράνομη και ανακλητή όταν η έκδοσή της στηρίχθηκε σε τοπογραφικό διάγραμμα, τα οποίο επικαλέσθηκε ή προσκόμισε ο αιτούμενος την έκδοσή της, το οποίο αποδεικνύεται εκ των υστέρων αντικειμενικώς ανακριβές, συνέπεια δε της ανακρίβειας αυτής είναι ότι η άδεια εκδόθηκε επί τη βάσει διατάξεων, στις οποίες δεν θα μπορούσε νομίμως να στηριχθεί η έκδοσή της αν δεν υπήρχε η ανωτέρω ανακρίβεια. Εξάλλου, η πράξη με την οποία ανακαλείται άδεια δόμησης πρέπει να περιέχει ειδική αιτιολογία, με την οποία προσδιορίζεται, κατά τρόπο συγκεκριμένο και σαφή, η κατά τα ανωτέρω αποδιδόμενη στην πράξη πλημμέλεια ή άλλος λόγος που επιτρέπει τυχόν κατά νόμο την ανάκληση (πρβλ. ΣτΕ 2708/2019, 719, 3177/2015, 1593/2014 7μ., 5017/2013, 2942/2012, 2132/2008, 2678/2003). Περαιτέρω, η νομιμότητα

της ανακλητικής διοικητικής πράξης, κρίνεται από το Δικαστήριο ενώπιον του οποίου προσβάλλεται, εν όψει των περιεχομένων σ' αυτήν αιτιολογιών ανάκλησης που μπορεί να συμπληρώνονται από τα στοιχεία του φακέλου, χωρίς όμως να επιτρέπεται σε αυτό να υποκαταστήσει τις μη νόμιμες αιτιολογίες με άλλη αιτιολογία, την οποία δεν επικαλέσθηκε η αρχή που την εξέδωσε (ΣτΕ 949, 1261/2016, 719, 3177/2015, 4069/2012, 3318/1999, 6428/1995, 312/1994).

5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 1140/2020, 3192, 1481/2015, 2346/2014, 2401/2011, 4446/2010, 264/2005 7μ., 2513/2001, 1503/1997 κ.ά.), προ του ν. 947/1979 (Α΄ 169) και των κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 62 παρ. 8 του νόμου αυτού εκδοθέντων π.δ/των της 21.11-1.12.1979 (Δ΄ 693) και της 2-13.3.1981 (Δ΄ 138) περί του τρόπου καθορισμού των ορίων των προ του 1923 υφισταμένων οικισμών των στερουμένων εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου, δεν υφίσταντο, ούτε στο ν.δ. της 17.7-16.8.1923 (Α΄ 228), ούτε στη λοιπή πολεοδομική νομοθεσία, διατάξεις που να καθορίζουν αρμοδιότητες και διαδικασία προς έκδοση πράξης για τη διαπίστωση της ύπαρξης οικισμού διαμορφωθέντος ήδη προ του 1923 και για την εξακρίβωση, βάσει των προ του 1923 υφισταμένων πραγματικών δεδομένων, των ορίων του εν λόγω οικισμού. Κατά συνέπεια, η Ε.35400/6.12.1975 κανονιστική απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων (Δ΄ 10/1976), με την οποία θεσπίσθηκαν κανόνες αφορώντες τη διαδικασία καθορισμού των ορίων των προ του 1923 οικισμών, είναι ανίσχυρη διότι δεν βρίσκει έρεισμα σε σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση. Ενόψει τούτου ανίσχυρες είναι και οι εκδοθείσες, κατ' επίκληση της ανωτέρω κανονιστικής υπουργικής απόφασης, πράξεις άλλων διοικητικών οργάνων, με τις οποίες επιχειρείται ο καθορισμός των ορίων οικισμών προϋφισταμένων του 1923 και οι οποίες είναι επίσης κανονιστικές, διότι συνεπάγονται την υπαγωγή των ακινήτων που βρίσκονται στην οριοθετούμενη περιοχή στο κανονιστικό, από πολεοδομική άποψη, καθεστώς των προ του 1923 υφισταμένων οικισμών, το κύρος τους δε ελέγχεται, ως εκ τούτου, παρεμπιπτόντως. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι, όταν δεν υφίσταται έγκυρη οριοθέτηση οικισμού προϋφισταμένου του 1923, η αρμόδια πολεοδομική αρχή, προκειμένου να χορηγήσει οικοδομική άδεια για ακίνητο το οποίο, κατά τον αιτούμενο την άδεια, εμπίπτει στα όρια τέτοιου οικισμού, οφείλει να εκφέρει παρεμπίπτουσα, ειδικώς αιτιολογημένη κρίση ως προς τα όρια του οικισμού και τη θέση του ακινήτου εν σχέσει προς αυτά βάσει στοιχείων αναγομένων στο προ του 1923 χρονικό διάστημα, (βλ. ΣτΕ 1481/2015, 4446/2010, 2318/2004, 2052/2003). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, για την οριοθέτηση των προ

του 1923 οικισμών εφαρμοστέες είναι οι ειδικές γι' αυτούς διατάξεις του π.δ. της 2-13.3.1981 περί οριοθετήσεως και όρων δομήσεως των οικισμών προ του 1923 (Δ΄ 138) [άρθρα 100 επόμ. Κ.Β.Π.Ν., π.δ. της 14-27.7.1999 (Δ΄ 580)], όχι δε οι γενικές διατάξεις του π.δ. της 24.4-3.5.1985 περί οριοθετήσεως και όρων δομήσεως των (κοινών) οικισμών μέχρι 2.000 κατοίκους (Δ΄ 181) [άρθρα 83 επόμ. Κ.Β.Π.Ν.]. (ΣτΕ 1974/2019, 1268/2019 7μ., 922/2017, 3603/2007). Σύμφωνα δε με το άρθρο 1 του π.δ. της 2-13.3.1981 (άρθρο 100 παρ. 3 Κ.Β.Π.Ν.), η κρίση της αρμόδιας αρχής για την ύπαρξη και την ακριβή θέση των ορίων του οικισμού πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, με την επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων, όπως τα ενδεικτικώς αναφερόμενα στον νόμο ("απογραφή, απόφαση για χαρακτηρισμό οικισμού ως υφιστάμενου πριν από το έτος 1923, πράξη της Διοίκησης, συμβόλαια"), από τα οποία πρέπει να προκύπτει τόσο η ύπαρξη του οικισμού ως συγκεκριμένου λειτουργικού οικιστικού συνόλου με οικοδομές, κοινοχρήστους χώρους και χώρους κοινωφελών εγκαταστάσεων, όσο και τα ακριβή όριά του (ΣτΕ 922/2017, 2052/2003). Κατά την οριοθέτηση των εν λόγω οικισμών λαμβάνεται υπ' όψη η υφιστάμενη μέχρι το 1923 πραγματική κατάσταση αυτών και όχι οι τυχόν μεταγενέστερες επεκτάσεις και αλλοιώσεις τους (ΣτΕ 1974/2019, 1268/2019 7μ., 1481/2015). Τέλος, έχει κριθεί ότι η οριοθέτηση όλων των οικισμών του Κράτους είναι επιτρεπτή μόνο με προεδρικό διάταγμα και ότι αντίθετες διατάξεις της κοινής νομοθεσίας είναι αντισυνταγματικές (ΣτΕ 1846/2019, 1268/2019 7μ., 1122, 1653/2018, 56, 765, 930/2017), καθώς και ότι η πράξη έγκρισης του Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου μιας περιοχής δεν εξομοιούται με πράξη οριοθέτησης οικισμού (ΣτΕ 1140/2020 σκ. 16, 4446/2010 σκ.9).

[...] 7.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως συμπληρώνεται με τα κατατεθέντα στις 8.12.2016 και 26.5.2017 δικόγραφα προσθέτων λόγων και αναπτύσσεται με τα κατατεθέντα στις 5.4.2018 και 4.5.2018 υπομνήματα της αιτούσας, προβάλλεται ότι η ανάκληση της 42/2013 άδειας δόμησης χωρίς προηγούμενη έγγραφη ειδοποίηση της πολεοδομικής αρχής για να γίνει η αναθεώρησή της εντός 4 μηνών από την ειδοποίηση, τη στιγμή που η επίμαχη κατασκευή δεν παραβιάζει τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις ή αυτές που ίσχυαν κατά το χρόνο κατασκευής της και τηρείται το περίγραμμα της οικοδομής, ο συντελεστής δόμησης και ο συντελεστής όγκου, παραβιάζει την παρ. 3 του άρθρου 22 του Γ.Ο.Κ. 1985 (ν. 1577/1985, Α΄ 210), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με την παρ. 3 του άρθρου 19 του ν. 2831/2000 (Α΄ 140) και η οποία δεν καταργήθηκε με τις διατάξεις των άρθρων 35 και 48 του Νέου Οικοδομικού Κανονισμού

(ν. 4067/2012, Α΄ 79). Η εν λόγω διάταξη νόμου θα πρέπει να γίνει δεκτό κατά την αρχή της χρηστής διοίκησης ότι είναι εφαρμοστέα όχι μόνο πριν την έκδοση της έκθεσης αυτοψίας αυθαιρέτου, αλλά και πριν την έκδοση της ανακλητικής πράξης της άδειας δόμησης. Συναφώς προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση και της σχετικού περιεχομένου διάταξης του άρθρου 4 παρ. 6 του ν. 4067/2012, δεδομένου ότι η επίμαχη οικοδομή είναι δυνατόν να νομιμοποιηθεί με τη χρήση της υπεραγοράς, ύστερα από αναθεώρηση της 42/2013 άδειας δόμησης, εφόσον τα πολεοδομικά μεγέθη που προβλέπονται στο άρθρο 166 παρ. 2 του Κ.Β.Π.Ν. (άρθρο 5 παρ. 2 του π.δ. 24-31.5.1985) υπερκαλύπτουν τα υλοποιηθέντα. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι προεχόντως διότι, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι το άρθρο 22 παρ. του ν. 1577/1985 δεν καταργήθηκε υπό την ισχύ του άρθρου 4 παρ. 6 του ν. 4067/2012, έγγραφη ειδοποίηση του ενδιαφερομένου να μεριμνήσει για την αναθεώρηση οικοδομικής άδειας (και εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις) απαιτείται ως τύπος για την έκδοση έκθεσης αυτοψίας αυθαιρέτου, η οποία και συντάσσεται, πλην άλλων, και για κτίσματα που εκτελέσθηκαν βάσει οικοδομικής άδειας που ήδη ανακλήθηκε (βλ. ΣτΕ 933/2017, 4552/2015, 1594/2014 7μ.). Δεν είναι δε δυνατόν να επεκταθεί η προηγούμενη τήρηση του εν λόγω τύπου, κατ' επίκληση της αρχής της χρηστής διοίκησης, για την έκδοση της πράξης με την οποία ανακαλείται η οικοδομική άδεια και μπορεί να οφείλεται σε σωρεία άλλων λόγων, πέραν της μη τήρησης των ισχυουσών πολεοδομικών διατάξεων (π.χ. ιδιοκτησιακό καθεστώς - βλ. ΣτΕ 1418/2016, 3177/2015 κ.ά.). Εν πάση περιπτώσει, κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης δεν είχε εγκριθεί από τον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα της Α.Δ.Π.Δ.Ε & Ι. καμία παρέκκλιση ως προς τους όρους δόμησης του καταστήματος της αιτούσας, το εμβαδόν του οποίου υπερέβαινε την προβλεπόμενη απόλυτη τιμή των 600 τ.μ. για τα συνήθη καταστήματα (βλ. ΣτΕ 937/2017 σκ. 7).

8.Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική πράξη εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, δεδομένου ότι ο καθ' ου Δήμος όφειλε να αναμείνει την έκδοση απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου επί της 2718/14.10.2014 αίτησής της για τη χορήγηση παρέκκλισης σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 5 του π.δ. της 24/31.5.1985, η οποία προβλέπει συντελεστή δόμησης 0,2 για την ανέγερση υπεραγοράς στο τμήμα του γηπέδου που βρισκόταν εκτός ορίων οικισμού,

ώστε να προβεί στη συνέχεια σε χορήγηση άδειας αλλαγής χρήσης τους καταστήματός της σε υπεραγορά (σχετ. η 1950/22.4.2015 αίτησή της προς το Δήμο Πατρέων, την οποία απέσυρε εξ' αποκλειστικής υπαιτιότητας των εμπλεκομένων υπηρεσιών), ενόψει των διατάξεων του άρθρου 10 παρ. 16 α του ν. 4315/2014, και να «νομιμοποιηθεί» έτσι το ήδη υφιστάμενο κτίριο. Ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι στα πλαίσια της παρούσας δίκης και ενόψει της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης δεν είναι δυνατόν να κριθεί παρεμπιπτόντως από το Δικαστήριο το δικαίωμα της αιτούσας για τη χορήγηση παρέκκλισης, ούτε η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 5 του ν. 4067/2012 για την αλλαγή χρήσης του καταστήματός της και, πάντως, πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα στις 6.5.2015 η αιτούσα είχε παραιτηθεί από την 1950/22.4.2015 αίτησή της για την αλλαγή χρήσης του καταστήματός της σε υπεραγορά (βλ. σχετική σημείωση επί της αίτησης αυτής).

9.Επειδή, προβάλλεται ότι: 1) η ανάκληση της ένδικης άδειας δόμησης και της αναθεώρησής της για λόγους που ανάγονται στον καθορισμό των ορίων του οικισμού Οβρυάς δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη και αντίκειται στις αρχές της χρηστής διοίκησης, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της αναλογικότητας, διότι η πολεοδομική αρχή κατά την έκδοση της 152/2008 οικοδομικής άδειας, η οποία αφορά το όμορο γήπεδο της αιτούσας και καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας, δέχθηκε τα όρια του εν λόγω οικισμού, όπως αυτά αποτυπώνονται και στο τοπογραφικό διάγραμμα που προσκομίσθηκε για την έκδοση της 42/2013 άδειας δόμησης και 2) ο προσδιορισμός του εμβαδού του τμήματος της ένδικης ιδιοκτησίας που εμπίπτει στα όρια του οικισμού (57,67 τ.μ.), είναι εσφαλμένος και η προσβαλλόμενη πράξη δεν αιτιολογείται νομίμως διότι στηρίζεται στο Π.4152/30.6.2015 υπηρεσιακό σημείωμα του Τμήματος Τοπογραφικών Εφαρμογών, στο οποίο δεν καταγράφεται η μέθοδος που ακολουθήθηκε για τη διενέργεια της αποτύπωσης των ορίων του οικισμού. Πλην όμως, ο πρώτος ισχυρισμός της αιτούσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι, όπως προεκτέθηκε, διαπιστώθηκε ήδη ανακριβής αποτύπωση των ορίων του οικισμού και στο τοπογραφικό διάγραμμα που συνοδεύει την 152/2008 οικοδομική άδεια, το αντικείμενο δε της παρούσας δίκης δεν σχετίζεται με τη νομιμότητα της άδειας αυτής ή τη νομιμότητα της παράλειψης ανάκλησής της. Περαιτέρω, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως, με τον οποίο κατ' ουσίαν αμφισβητείται η ορθότητα του συστήματος καταμέτρησης που χρησιμοποίησαν οι υπάλληλοι που συνέταξαν το ως άνω υπηρεσιακό σημείωμα και το

σχετικό από 26.6.2015 τοπογραφικό διάγραμμα, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι πλήττει την αντίστοιχη τεχνική κρίση της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 2678/2003 σκ. 9).

10. Επειδή, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι στην περιοχή που βρίσκεται η ιδιοκτησία της δεν υπήρχε συγκροτημένος οικισμός προϋφιστάμενος του 1923, αλλά τέτοιος οικισμός δημιουργήθηκε μετά το 1952 και πριν το 1982, όπως προκύπτει από αεροφωτογραφίες των ετών 1945, 1952, 1982 κ.λ.π. [...] με αποτέλεσμα οι οικισμός Οβρυάς να υπάγεται στις διατάξεις του π.δ. της 24.4./3.5.1985 περί οριοθέτησης και όρων δόμησης των οικισμών μέχρι 2.000 κατοίκους, αφού στην απογραφή του 1981 είχε 1657 κατοίκους (Δ΄ 71/1985). Συνεπώς, υποστηρίζει η αιτούσα, το εμπίπτον εντός του οικισμού τμήμα της ιδιοκτησίας της (57,67 τ.μ.) θεωρείται ότι έχει το ελάχιστο εμβαδόν αρτιότητας (2.000 τ.μ.), σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του ως άνω π.δ/τος, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 10 παρ. 12 του ν. 4315/2014, και η επιτρεπόμενη δόμηση, κατά τους υπολογισμούς της, είναι 1260 τ.μ. (300 τ.μ. χ 0,8 + 1.700 τ.μ. χ0,6), δηλαδή μεγαλύτερη από αυτή λήφθηκε υπόψη για την έκδοση της 42/2013 άδειας δόμησης (1.091,27 τ.μ.), η οποία έτσι καθίσταται νόμιμη και μη ανακλητή. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι ο οικισμός Οβρυάς είναι μεταγενέστερος του 1923 (βλ. επόμενη σκέψη). Τούτο διότι η 42/2013 άδεια δόμησης, τη διατήρηση της οποίας επιδιώκει η αιτούσα, έχει εκδοθεί με βάση τις διατάξεις του π.δ. της 2-13.3.1981 για το εντός οικισμού τμήμα (ως άρτιο κατά παρέκκλιση) και τις διατάξεις του π.δ. της 24-31.5.1985 για το εκτός οικισμού τμήμα (ως άρτιο κατά κανόνα) και δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή η τυχόν δυνατότητα δόμησης του οικοπέδου της με βάση διατάξεις άλλες από εκείνες των οποίων έγινε επίκληση κατά την έκδοση της άδειας (βλ. ΣτΕ 2678/2003 σκ. 10, ΣτΕ 4446/2010 σκ. 9) Εξάλλου, ο οικισμός Οβρυάς ουδέποτε οριοθετήθηκε με τις διατάξεις του π.δ. της 24.4/3.5.1985 (και δη με προεδρικό διάταγμα κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 5) ως οικισμός κάτω των 2.000 κατοίκων, ώστε να τυγχάνουν εφαρμογής οι όροι δόμησης του π.δ/τος αυτού (βλ. άρθρο 5), στη δε απογραφή της 5.4.1981 (7908/Δ554/12.4.1982 απόφαση των Υπουργών Συντονισμού και Εσωτερικών, Β΄ 370/1982) αναφέρεται με πραγματικό πληθυσμό 2.318 κατοίκων (βλ. και το 45591/Π4090/5.4.2017 έγγραφο του Τμήματος Πολεοδομικού Σχεδιασμού του Δήμου Πατρέων προς το Τμήμα Αδειών και Ελέγχου Δόμησης του ίδιου Δήμου).

11. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση δεν αιτιολογείται νομίμως διότι στηρίχθηκε αποκλειστικά στον

καθορισμό των ορίων του οικισμού Οβρυάς που είχε γίνει με την Η13394/1978 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, η οποία, όμως, είναι ανίσχυρη, αφού εκδόθηκε κατ' επίκληση της Ε.35400/6.12.1975 απόφασης του Υπουργού Δημοσίων Έργων «Περί του τρόπου καθορισμού των ορίων Οικισμών προ του έτους 1923 στερουμένων σχεδίων ρυμοτομίας», η οποία είναι ανίσχυρη ως εκδοθείσα χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση και, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η πολεοδομική αρχή όφειλε να προβεί σε δική της έρευνα και να διατυπώσει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση ως προς την ύπαρξη διαμορφωμένου οικισμού προ του 1923 και τα όριά του, ασχέτως του γεγονότος ότι κατά την έκδοση της 42/2013 άδειας δόμησης δεν προέβη στην ανωτέρω έρευνα, κατά τον έλεγχο του τοπογραφικού διαγράμματος σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 περ. ββ του ν. 4030/2011, σφάλμα που ανάγεται στη δική της σφαίρα ευθύνης. Εξάλλου, ο καθού Δήμος με την 20566/Π3387/894/3.4.2018 έκθεση απόψεων του Τμήματος Αδειών και Ελέγχου Δόμησης υποστηρίζει ότι η Η13394/1978 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας εξακολουθεί να ισχύει διότι δεν ανακλήθηκε μέχρι σήμερα από τη Διοίκηση, ούτε κρίθηκε με απόφαση του ΣτΕ μη νόμιμη ή ανίσχυρη και ότι ο έλεγχος της νομιμότητάς της δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητες του.

12. Επειδή, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 5, η Ε.35400/6.12.1975 απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων είναι ανίσχυρη διότι δεν βρίσκει εξουσιοδοτικό έρεισμα στις διατάξεις του ν.δ. της 17.7-16.8.1923 ούτε σε κάποια άλλη διάταξη και, ως εκ τούτου, είναι ανίσχυρη και η, κατ' επίκληση αυτής, Η 13994/1978 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, με την οποία καθορίσθηκαν τα όρια του οικισμού Οβρυάς ως προϋπάρχοντος του 1923. Το κύρος της ως άνω νομαρχιακής απόφασης, λόγω του κανονιστικού της χαρακτήρα, ελέγχεται μεν παρεμπιπτόντως χωρίς χρονικό περιορισμό, αλλά όχι ασύνδετα προς το έννομο συμφέρον κάποιου προσώπου να προβάλει ως λόγο ακύρωσης ατομικής πράξης την παρανομία της κανονιστικής, στην οποία στηρίζεται (βλ. Ολομ. ΣτΕ 3839/2009, 2034-2036/2011 και ΣτΕ 1846/2019, 764/2006, 335/2004). Εν προκειμένω, η ίδια η αιτούσα επικαλέσθηκε την οριοθέτηση του οικισμού Οβρυάς που είχε γίνει με την εν λόγω νομαρχιακή απόφαση, προκειμένου να εκδοθεί η 42/2013 άδεια δόμησης και μάλιστα σε χρόνο που είχε ήδη διαμορφωθεί πάγια νομολογία του ΣτΕ για το ανίσχυρο σχετικών νομαρχιακών αποφάσεων. Ωστόσο, δεν στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει ως λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης το ανίσχυρο της Η13994/1978 απόφασης του Νομάρχη Αχαΐας, δεδομένου ότι η παραδοχή

του λόγου αυτού καθιστά μεν, κατ' αρχήν, μη νόμιμες την 42/2013 άδεια δόμησης και την 6707/29.11.2013 πράξη αναθεώρησής της, αλλ΄ όχι ανακλητέες για το λόγο ότι στο οικείο τοπογραφικό διάγραμμα αποτυπώθηκαν ανακριβώς τα όρια του οικισμού Οβρυάς, όπως αυτά είχαν καθορισθεί με τη νομαρχιακή απόφαση. Τούτο διότι η πολεοδομική αρχή όφειλε, ενόψει της μη έγκυρης οριοθέτησης του οικισμού, να εκφέρει τουλάχιστον πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης ανακλητικής πράξης παρεμπίπτουσα, ειδικώς αιτιολογημένη κρίση ως προς την ύπαρξη του οικισμού ως λειτουργικού οικιστικού συνόλου προ του 1923 και ως προς τα ακριβή όρια του και τη θέση του ακινήτου της αιτούσας σε σχέση με αυτά. Τέτοια δε κρίση ως προς τα όρια του οικισμού δεν εμπεριέχεται ούτε στο 31688/Π1236/21.3.2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομικού – Κυκλοφοριακού Σχεδιασμού και Δόμησης του Δήμου Πατρέων που λήφθηκε υπόψη κατά τη σύνταξη του Π4152/30.6.2015 υπηρεσιακού σημειώματος της ίδιας Διεύθυνσης, αφού το έγγραφο αυτό αφορά στην εφαρμογή στο έδαφος τοποσταθερών (σημεία Σ77, Σ76, ΣΚ) του διαγράμματος οριοθέτησης του οικισμού Οβρυάς που συνόδευε την Η13394/1978 νομαρχιακή απόφαση. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη δεν αιτιολογείται νομίμως (ανεξαρτήτως και του ότι αναφέρεται αορίστως σε αυτή υπέρβαση της επιτρεπόμενης δόμησης) και πρέπει να ακυρωθεί, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου ακύρωσης. Η υπόθεση δε πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προκειμένου να ερευνήσει τα ανωτέρω ζητήματα βάσει στοιχείων αναγομένων στο προ του 1923 χρονικό διάστημα, χωρίς να ληφθούν υπόψη μεταγενέστερες επεκτάσεις ή αλλοιώσεις του οικισμού Οβρυάς.

13.Επειδή, τέλος, το παράβολο που καταβλήθηκε πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα (άρθρο 36 παρ. 4 εδ. α' του π.δ. 18/1989, Α' 8, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο καθ' ού Δήμος από τα δικαστικά έξοδα της αιτούσας (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. ε' του ν. 2717/1999, Α' 97, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως δυνάμει του άρθρου 50 του ν. 3659/2008, Α' 77).

Δέχεται την αίτηση .

Αριθμός απόφασης: **Α41/2021**

Πρόεδρος:**Δημήτριος Καπαρός**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Χριστίνα Παπαιωάννου, Ευτυχία Πανακάκη** (Εισηγήτρια), Εφέτες Δ.Δ.
Δικηγόροι:**Βασίλειος Γαλανόπουλος, Σοφία Καρυτινού** (ΝΣΚ)

Απομάκρυνση και των μη δασικών φυτών, που έχουν φυτευθεί ή καλλιεργηθεί μη νομίμως σε δασικές εκτάσεις. Προϋπόθεση για τη νομιμότητα της διαταγής κατεδαφίσεως αυθαιρέτου κτίσματος, κατασκευάσματος και εγκαταστάσεως εν γένει είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανεγέρσεως ή της πραγματοποιήσεώς τους εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας εκτάσεως. Η σχετική κρίση της διοικήσεως πρέπει, εν όψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 71 παρ.1 και 2 ν. 998/1979, άρθρο 1 παρ. 1 περ. η΄ του ν. 702/1977, αιτιολογική έκθεση του ν. 3659/2008

[...] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, ζητείται η ακύρωση της υπ' αριθμ. 2928/6-9-2013 αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, με την οποία αποφασίστηκε η κατεδάφιση – απομάκρυνση εβδομήντα πέντε (75) ελαιοδένδρων, δέκα (10) μουριών, οκτώ (8) συκιών και δύο (2) ροδιών, παρανόμως φυτευθέντων, από τον αιτούντα, εντός δημοσίου δάσους, στη θέση «Γυαλοχώραφο» Δ.Δ. Κακοβάτου του Δήμου Ζαχάρως νομού Ηλείας.

[...] 4. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 3759/2009 επταμ.) από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων των άρθρων 71 του ν. 998/1979 και 114 του ν. 1892/1990 συνάγεται ότι οι διατάξεις αυτές απαγορεύουν την ανέγερση οποιουδήποτε κτίσματος ή κατασκευάσματος ή την πραγματοποίηση οποιασδήποτε φύσεως εγκαταστάσεως, υπό ευρεία έννοια, μέσα σε δάση και δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις και καταστρώνουν λεπτομερή διαδικασία όχι μόνο κατεδαφίσεως των ανεγερθέντων μέσα στα δάση και στις δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις κατασκευασμάτων και των διαμορφωθεισών εγκαταστάσεων, που έχουν τη μορφή κτιρίου, αλλά και απομακρύνσεως όσων από τα εν λόγω κατασκευάσματα ή εγκαταστάσεις δεν αποτελούν κτίσματα, αλλά τοποθετούνται, δημιουργούνται ή εναποτίθενται σε δάση, δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις. Επιβάλλουν επομένως, οι ίδιες διατάξεις, κατά την έννοια τους, την απομάκρυνση και των μη

δασικών φυτών, που έχουν φυτευθεί ή καλλιεργηθεί μη νομίμως στις εκτάσεις αυτές. Υπό την αντίθετη εκδοχή, τα δάση ή οι δασικές εκτάσεις, τα οποία με την φύτευση ή την καλλιέργεια μέσα σε αυτά μη δασικών φυτών μετατρέπονται αυθαιρέτως σε γεωργικώς καλλιεργούμενες εκτάσεις, δεν θα μπορούσαν να ανακτήσουν την δασική τους μορφή, ακόμη και αν αυτά έχουν κηρυχθεί ως αναδασωτέα, αφού τα μη δασικά φυτά θα παρέμεναν στις εκτάσεις αυτές και θα εμπόδιζαν την αναγέννηση της δασικής βλαστήσεως, από την οποία αυτές εκαλύπτοντο πριν από την αυθαίρετη μεταβολή της μορφής τους, δεδομένου ότι η πρόβλεψη ποινικών και διοικητικών κυρώσεων σε βάρος του υπαιτίου μπορεί, μεν, να αποτελεί παράγοντα αποθαρρυντικό της συνεχίσεως της παράνομης καλλιέργειας, δεν αρκεί, όμως, για την απομάκρυνση των μη δασικών φυτών και, κατ' επέκταση, την αναγέννηση της δασικής βλαστήσεως των εκτάσεων αυτών. Περαιτέρω, κατά την έννοια των αυτών διατάξεων, προϋπόθεση για τη νομιμότητα της διαταγής κατεδαφίσεως αυθαιρέτου κτίσματος, κατασκευάσματος και εγκαταστάσεως εν γένει είναι, μεταξύ άλλων, η διαπίστωση της ανεγέρσεως ή της πραγματοποιήσεώς τους εντός δάσους ή δασικής ή αναδασωτέας εκτάσεως. Η σχετική κρίση της διοικήσεως πρέπει, εν όψει των συνεπειών της, να είναι πλήρως αιτιολογημένη, η αιτιολογία δε αυτή μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 2211/2015).

[…] 8. Επειδή, το γεγονός ότι η έκταση, εντός της οποίας έχουν, μη νομίμως, κατά τα προαναφερόμενα, φυτευθεί τα ως άνω μη δασικά δένδρα, έχει κηρυχθεί αναδασωτέα με την κατά τα ανωτέρω εν ισχύ υπ' αριθμ. 3279/21-8-2008 πράξη αναδασώσεως, συνιστά, κατά τη ρητή διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 114 παρ. 1 και 2 του ν. 1892/1990 αυτοτελή λόγο κατεδαφίσεως - απομακρύνσεως των φυτών αυτών, απορριπτομένου, ως εκ τούτου, ως αβασίμου του ισχυρισμού περί του μη δασικού χαρακτήρα της εκτάσεως, αφού αυτός προκύπτει προεχόντως από την πράξη αυτή (ΣτΕ 4460/2011), παρέχει δε περαιτέρω επαρκές αιτιολογικό έρεισμα στην προσβαλλόμενη πράξη, στη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας της οποίας δεν ασκεί επιρροή η αιτιολογία της πράξεως αναδασώσεως, δεδομένου άλλωστε ότι το κύρος αυτής, ως ατομικής διοικητικής πράξεως, σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως (ΣτΕ 2957/2008, 2211/2015, ΔΕΑ 2681/2019), πολλώ δε μάλλον κατόπιν της ως άνω απορριπτικής αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου. Επομένως, είναι απορριπτέοι προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι οι λόγοι που πλήττουν κατ' ουσίαν το κύρος της πράξεως αναδασώσεως και ειδικό-

τερα, ότι στην πράξη αυτή δεν προσδιορίζονται τα ακριβή όρια και η θέση της κηρυχθείσας ως αναδασωτέας εκτάσεως, ότι η έκταση αυτή ήταν ιδιωτικός αγρός ανέκαθεν καλλιεργούμενος και δεν απέκτησε ποτέ τα οικολογικά χαρακτηριστικά της δασικής εκτάσεως, ότι δεν έχει γίνει αναγκαστική απαλλοτρίωση για την κήρυξή της ως αναδασωτέας, κατά τα άρθρα 43 και 44 του ν. 998/1979 και ότι δεν έχει χαρακτηριστεί ως δάσος ή δασική έκταση με την διαδικασία του άρθρου 14 του ν. 998/1979. Τέλος, στην προσβαλλόμενη απόφαση μνημονεύεται ότι οι αυθαίρετες κατασκευές πραγματοποιήθηκαν εντός της κηρυχθείσας ως αναδασωτέας εκτάσεως των 8.250 τ.μ. στη θέση «Γυαλοχώραφο» Δ.Δ. Κακοβάτου Δήμου Ζαχάρως Ν. Ηλείας, στο δε υπ' αριθμ. επίσης μνημονευθέν 392/2/13-2-1978 πρωτόκολλο επιβολής αποζημιώσεως μετά της συνοδεύουσας αυτό από 26-1-1978 εκθέσεως αυτοψίας αναφέρεται ότι η φύτευση των ελαιοδένδρων έγινε από τον αιτούντα κατά την περίοδο από τους έτους 1976 έως 16-1-1978, ενώ δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως ο καθορισμός της ηλικίας των δένδρων εφόσον πάντως αυτά στο σύνολό τους ευρίσκονται εντός της ως άνω αναδασωτέας εκτάσεως (σχετ. ΣτΕ 4460/2011 σκέψη 9). Συνεπώς, είναι απορριπτέοι ισχυρισμοί του αιτούντος ότι δεν προσδιορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία στην προσβαλλόμενη απόφαση.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, η αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989). Τέλος, πρέπει να καταλογιστούν, σε βάρος του αιτούντος, τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου η αίτηση, ποσού 341 ευρώ (άρθρο 4 παρ.1 του ν. 702/1977, Α΄ 268, και άρθρο 275 παρ.1 του ΚΔΔ - ν. 2717/1999, Α΄ 97).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α231/2021**

Πρόεδρος: **Σπυριδούλα Κιζιρίδου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Γιαννάτος, Διονύσιος Ζαχαρόπουλος** (ΝΣΚ)

Κατασκευές και κτίσματα μόνον κατ'εξαίρεση σε αιγιαλό ή παραλία, κατόπιν άδειας. Παραχώρηση της απλής χρήσης του αιγιαλού με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών για την άσκηση

δραστηριοτήτων που εξυπηρετούν τους λουόμενους ή την αναψυχή του κοινού. Αδιάφορο για τη θεμελίωση παράβασης, το γεγονός ότι η επελθούσα αλλοίωση της φυσικής κατάστασης του αιγιαλού ή της παραλίας, όχι μόνο δεν προξένησε βλάβη, αλλά αντίθετα βελτίωσε τη μορφή και κατέστησε ευχερέστερη και πλέον ασφαλή την κοινή χρήση αυτών.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 2, 13, 27, 29 του ν. 2971/2001, παρ. 23 του άρθρο 3 του ν. 2242/1994, παρ.2 αρθρου 5 ΚΔΔ

[...] 1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, [...], η εκκαλούσα εταιρεία επιδιώκει την εξαφάνιση ή άλλως τη μεταρρύθμιση της Α584/2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της κατά της 01/2009 (αριθμ. πρωτ. 2141.1/05/09) απόφασης του Λιμενάρχη Κυλλήνης, με την οποία είχε επιβληθεί σε βάρος της πρόστιμο ύψους 5.668 ευρώ για την άνευ αδείας των αρμόδιων αρχών κατασκευή εξέδρας από ξυλοδοκούς και σανίδες επί τσιμεντόλιθων, εμβαδού 100,91 τ.μ., εντός της ζώνης του αιγιαλού στην περιοχή Αρκουδίου Ηλείας, κατά παράβαση του άρθρου 29 παρ. 1 του ν. 2971/2001.

[...] 3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η εκτέλεση πάσης φύσης τεχνικών έργων (κτισμάτων ή κατασκευασμάτων) στον αιγιαλό ή στην παραλία, επιτρέπεται δε, κατ' εξαίρεση, μόνον κατόπιν άδειας, εκδιδόμενης κατά τη διαδικασία και από τα όργανα που προβλέπονται στις διατάξεις του ν. 2971/2001, αναλόγως της φύσης του έργου, και με την προϋπόθεση ότι θα τηρηθούν οι όροι προστασίας της ακτής, που αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του φυσικού περιβάλλοντος. Αντιθέτως, αν η διαδικασία αυτή δεν τηρηθεί, τα επί του αιγιαλού ή της παραλίας ανεγερθέντα πάσης φύσεως κτίσματα είναι αυθαίρετα και κατεδαφιστέα, ανεξαρτήτως της διάκρισης αυτών σε μόνιμες και σταθερές ή λυόμενες κατασκευές (ΣτΕ 4790/2013, 5377/2012, 4476/2011, 1880/2010, 1931/2008, ΔΕφΘεσ 592/2021 κ.ά.) και του σκοπού τον οποίο εξυπηρετούν (ΣτΕ 4440/2010, 4248/2009, 1529/2008). Αντίστοιχα, είναι μεν δυνατή, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 13 του ν. 2971/2001, η παραχώρηση της απλής χρήσης του αιγιαλού με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών για την άσκηση δραστηριοτήτων που εξυπηρετούν τους λουόμενους ή την αναψυχή του κοινού και, συνεπώς,

επιτρέπονται κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, οι απολύτως αναγκαίες για τον παραπάνω σκοπό κατασκευές, μόνο, όμως, αν πρόκειται για κατασκευές μη μόνιμες και μη σταθερές που μπορούν ευχερώς να αφαιρεθούν, όπως η τοποθέτηση καθισμάτων, ομπρελών και τροχήλατου αναψυκτηρίου, που ρητώς μνημονεύονται στην ενδεικτική απαρίθμηση, η οποία περιέχεται στην ανωτέρω παρ. 3 του άρθρου 13 του ν. 2971/2001 (ΣτΕ 2449/2017, 4749/2013, 5377/2012, 50/2010 κ.ά.). Σε περίπτωση δε που κάποιος επιφέρει οποιαδήποτε μεταβολή με την κατασκευή, τροποποίηση ή καταστροφή έργων στον αιγιαλό, την παραλία, τον θαλάσσιο χώρο κλπ χωρίς να έχει λάβει άδεια από τα όργανα και κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στις διατάξεις του ν. 2971/2001, εκτός του ότι τα ανεγερθέντα κτίσματα είναι αυθαίρετα και κατεδαφιστέα, επιβάλλεται σε βάρος του πρόστιμο από την αρμόδια λιμενική αρχή ή, σε σοβαρές περιπτώσεις παράνομων προσχώσεων και αλλοιώσεων του φυσικού περιβάλλοντος, από τον αρμόδιο Υπουργό, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 29 παρ. 1 του ν. 2971/2001 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 23 παρ. 3 του ν. 2242/1994. Η δε επιβολή της της διοικητικής κύρωσης του προστίμου στους παραβάτες του ν. 2971/2001, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 23 του άρθρου 3 του ν. 2242/1994, επιτρέπεται, κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, για παραβάσεις πλέον και του ν. 2971/2001 και όχι μόνο του α.ν. 2344/1940, συντελεσθείσες μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2242/1994, ήτοι μετά τις 3.10.1994 (ΣτΕ 2074/2016, 3626/2004). Προκειμένου δε να επιβληθεί η προαναφερόμενη διοικητική ποινή του προστίμου, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 23 του άρθρου 3 του ν. 2242/1994, απαιτείται σωρευτικά η συνδρομή δύο προϋποθέσεων, ήτοι αφενός μεν η μεταβολή του αιγιαλού, της παραλίας κλπ με ανθρώπινη ενέργεια (κατασκευή, τροποποίηση, κατεδάφιση έργου κλπ), αφετέρου δε η έλλειψη σχετικής προς τούτο άδειας. Η με οποιοδήποτε από τους ως άνω τρόπους επέμβαση στην παραλία, στον αιγιαλό, στην παραλία κλπ, αυτή και μόνη, επιφέρει κατά νόμο, αλλά και κατά λογική αναγκαιότητα, μεταβολή αυτών. Συνεπώς, η παράβαση στοιχειοθετείται με μόνο το γεγονός της άνευ αδείας κατασκευής, τροποποίησης κλπ έργου που διενεργείται εντός του χώρου του αιγιαλού, της παραλίας κλπ, χωρίς να απαιτείται για τη θεμελίωση αυτής η περαιτέρω εξειδίκευση της μεταβολής, η οποία, λόγω της κατασκευής, της τροποποίησης, της καταστροφής κλπ είναι δεδομένη. Είναι δε αδιάφορο για τη θεμελίωση της παράβασης, το γεγονός ότι η επελθούσα αλλοίωση της φυσικής κατάστασης του αιγιαλού ή της παραλίας κλπ, όχι μόνο δεν προξένησε βλάβη, αλλά αντίθετα

βελτίωσε τη μορφή και κατέστησε ευχερέστερη και πλέον ασφαλή την κοινή χρήση αυτών. Η έλλειψη ή μη ζημίας, το μέγεθος και το είδος της κατασκευής κλπ, καθώς και οι συνθήκες κάτω από τις οποίες συντελέστηκε η μεταβολή συνιστούν απλώς στοιχεία συνεκτιμώμενα για την επιμέτρηση του επιβλητέου προστίμου (ΔΕφΑθ 3/2020, 5340/2014, ΔΕφΧαν 253/2017).

4. [...]Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, προκειμένου να δεσμευθεί το διοικητικό δικαστήριο από αμετάκλητη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου απαιτείται να βεβαιώνεται στην ποινική απόφαση η αντικειμενική ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών που αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης, ώστε να ανατρέπεται, κατά την πραγματική της βάση, η αιτιολογία της αντίστοιχης διοικητικής κύρωσης (ΣτΕ 631/2021, 1335/2016, 611/1995). Αν δεν συντρέχει η παραπάνω προϋπόθεση, το διοικητικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, αλλά υποχρεούται να τη συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του.

[...] 6. Επειδή, ειδικότερα με την κρινόμενη έφεση η εκκαλούσα εταιρεία προβάλλει ότι εσφαλμένα η εκκαλουμένη έκρινε ότι η επιβολή του ένδικου προστίμου είναι νόμιμη απορρίπτοντας τους σχετικούς ισχυρισμούς της, τους οποίους και επαναλαμβάνει με την υπό κρίση έφεση, διότι η τοποθέτηση της επίμαχης εξέδρας δεν συνιστά κατασκευή έργου κατά τους όρους του άρθρου 23 παρ. 3 του ν. 2242/1994, καθώς δεν επιφέρει αλλοίωση στο φυσικό περιβάλλον και δεν αναιρεί τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του αιγιαλού ή της παραλίας, διότι η εξέδρα είναι 100% λυόμενη, ξύλινη, η φιλοσοφία κατασκευής της είναι ακριβώς η ίδια με τη σταθεροποίηση μιας ομπρέλας ή μιας καρέκλας πάνω στην άμμο, τοποθετείται στην αρχή της θερινής σεζόν και αφαιρείται στο τέλος της, για την τοποθέτησή της δεν πραγματοποιήθηκε καμία επέμβαση στη φυσική ιδιοσυστασία του εδάφους, δεν μετακινήθηκε άμμος, ούτε άλλαξε η κλίση και το φυσικό ανάγλυφο του τοπίου, ενώ έχει τοποθετηθεί αποκλειστικά και μόνο για την εξυπηρέτηση των λουόμενων, με αποτέλεσμα να μην παραβιάζεται ο προορισμός του αιγιαλού ή της παραλίας ως κοινόχρηστων πραγμάτων. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος. Τούτο δε διότι, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην τρίτη σκέψη της παρούσας, για τη θεμελίωση της αποδιδόμενης στην εκκαλούσα παράβαση και την επιβολή του ένδικου προστίμου, αρκεί η άνευ σχετικής αδείας ανέγερση οποιουδήποτε κτίσματος ή κατασκευής στον αιγιαλό, όπως εν προκειμένω η κατασκευή εξέδρας, η ύπαρξη της οποίας επιβεβαιώνεται από την 11.7.2008 έκθεση αυτοψίας - η οποία ως δημόσιο έγγραφο

αποτελεί, κατ' άρθρο 171 Κ.Δ.Δ., πλήρη απόδειξη για όσα βεβαιώνεται ότι έγιναν από τον συντάκτη του ή ενώπιόν του- και δεν αμφισβητείται από την εκκαλούσα, ανεξαρτήτως του αν το κτίσμα ή κατασκευή αποτελεί μόνιμη ή λυόμενη κατασκευή, του αν επιφέρει ζημία ή όχι στον αιγιαλό ή αντιθέτως βελτίωσε τη μορφή και κατέστησε ευχερέστερη την κοινή χρήση αυτού, του σκοπού του, του είδους της κατασκευής ή των συνθηκών υπό τις οποίες επήλθε η επέμβαση στον αιγιαλό. Συνεπώς, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς της εκκαλούσας, με την ίδια ως άνω αιτιολογία.

7. Επειδή, περαιτέρω, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι μη ορθώς κρίθηκε ότι η επιβολή του ενδίκου προστίμου είναι νόμιμη, καθόσον η εκκαλούσα διαθέτει την εκ του νόμου απαιτούμενη άδεια χρήσης του συγκεκριμένου κοινόχρηστου χώρου από τον Δήμο Βαρθολομιού για τοποθέτηση ομπρελών, τραπεζοκαθισμάτων και ότι η χρήση του χώρου του αιγιαλού με την τοποθέτηση της εξέδρας έγινε τηρουμένων των όρων της άδειας λειτουργίας του καταστήματός της, καθόσον η χρήση του επίδικου κοινόχρηστου χώρου του αιγιαλού δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί χωρίς την τοποθέτηση της εξέδρας, καθώς το έδαφος παρουσίαζε κλίση 15%, με συνέπεια να είναι αδύνατον να τοποθετηθούν επ' αυτού τραπεζοκαθίσματα και ομπρέλες, ενώ εξάλλου, η τοποθέτηση της εξέδρας έλαβε χώρα τηρουμένων των όρων της άδειας, αφού αυτή έχει τοποθετηθεί επί της άμμου, όπως θα τοποθετούνταν οι ομπρέλες και τα τραπεζοκαθίσματα. Προς επίρρωση δε των ισχυρισμών της προσκομίζει και επικαλείται την 6/11.7.2008 άδεια λειτουργίας καταστήματος του προαναφερόμενου Δήμου, στην οποία αναφέρεται ότι χορηγείται στην εκκαλούσα άδεια λειτουργίας καταστήματος εποχικώς λειτουργούντος και δικαίωμα ανάπτυξης 70 καθισμάτων στον υπαίθριο χώρο του καταστήματος, με την προϋπόθεση ύπαρξης δικαιώματος του χώρου αυτού, την 15/2008 απόφαση του ίδιου Δήμου περί άδειας χρήσης κοινοχρήστου χώρου αιγιαλού και παραλίας εμβαδού 100,00 τ.μ. αναλόγως της προσόψεως του καταστήματος, η οποία εκδόθηκε, κατ' επίκληση των διατάξεων της 1022334/1588/Β0010/2.3.2007 ΚΥΑ, και στην οποία αναγράφεται ότι η άδεια χορηγείται για την τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων, την 1862/7.4.2009 βεβαίωση του Δημάρχου Βαρθολομιού, στην οποία αναγράφεται ότι ο Δήμος ενοικίασε για το έτος 2008 προς χρήση τμήμα 100 τ.μ. στην παραλία Αρκουδίου στην εκκαλούσα εταιρεία, η οποία έκανε χρήση της παραχωρηθείσας εκτάσεως, χωρίς υπέρβαση στα όρια και τα τετραγωνικά, ο συγκεκριμένος χώρος εφάπτεται με το κατάστημα και η χρήση του χώρου ήταν για

τοποθέτηση τραπεζοκαθισμάτων προς εξυπηρέτηση των αναγκών των λουομένων και το 1773/2.4.2007 μισθωτήριο συμβόλαιο, με το οποίο η εκκαλούσα εταιρεία μίσθωσε από τον Δήμο Βαρθολομιού για το έτος 2008 100 τ.μ. κοινόχρηστου χώρου αιγιαλού και παραλίας, εκμίσθωση που αφορά το δικαίωμα τοποθέτησης μόνο ομπρελών, καθισμάτων κλπ στον χερσαίο κοινόχρηστο χώρο αιγιαλού και παραλίας. Ο προαναφερόμενος λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον τα έγγραφα που προσκομίζει και επικαλείται η εκκαλούσα ουδόλως συνιστούν άδεια εκδιδόμενη κατά τη διαδικασία και από τα όργανα που προβλέπονται στις διατάξεις του ν. 2971/2001 ικανή να καταστήσει την κατασκευή της επίμαχης εξέδρας νόμιμη. Εξάλλου, ο ειδικότερος ισχυρισμός ότι χωρίς την κατασκευή εξέδρας δεν θα ήταν δυνατή η τοποθέτηση ομπρελών και καθισμάτων, διότι το έδαφος είχε κλίση είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθόσον ουδόλως καθιστά νόμιμη την άνευ σχετικής άδειας κατασκευής εξέδρας επί αιγιαλού.

8. Επειδή, επιπλέον με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι η εκκαλουμένη εκδόθηκε χωρίς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο να λάβει υπόψη του τις τελεσίδικες και αμετάκλητες αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων που είχαν προσκομισθεί (αποφάσεις 679/2008, 892/2013, 1287/8.10.2013, 1414/25.10.2013, 1475/2013, 741/2014 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αμαλιάδος) και, σύμφωνα με τις οποίες, οι εταίροι Σ.Τ. και Π.Γ. είχαν αθωωθεί αμετακλήτως για τα ποινικά αδικήματα της αυθαίρετης κατάληψης δημοσίου κτήματος, της άνευ αδείας μεταβολής του αιγιαλού και της παραλίας και της αυθαίρετης κατασκευής. Ειδικότερα, από την εκκαλούμενη απόφαση προκύπτει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού αποφάνθηκε ότι από τις αποφάσεις ποινικών και πολιτικών δικαστηρίων που η εκκαλούσα είχε προσκομίσει, την ένδικη παράβαση κατά τον κρίσιμο χρόνο τέλεσης αυτής αφορούσαν μόνο οι 679/2008, 892/2013 και 741/2014 αμετάκλητες αποφάσεις του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αμαλιάδας, έκρινε ότι, όπως προκύπτει από το σκεπτικό των αποφάσεων αυτών, η αθώωση των εταίρων της εκκαλούσας για τις εκεί εξεταζόμενες ποινικές παραβάσεις στηρίχθηκε είτε στην έλλειψη υπαιτιότητάς τους είτε στην παραδοχή της μη πάκτωσης της ένδικης εξέδρας στο έδαφος του αιγιαλού, ήτοι στην έλλειψη υποκειμενικών και αντικειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της αντίστοιχης διοικητικής παράβασης και, για το λόγο αυτό, η κρίση του δικαστηρίου δεν δεσμεύεται από τα ως άνω κριθέντα με τις προαναφερθείσες αθωωτικές ποινικές αποφάσεις. Ο προαναφερόμενος δε λόγος εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο δε, διότι, κατ' αρχάς,

αντιθέτως από όσα προβάλλει η εκκαλούσα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έλαβε υπόψη του τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις που είχαν προσκομισθεί. Περαιτέρω, όπως προκύπτει, από τις σχετικές με το κρίσιμο χρονικό διάστημα προσκομιζόμενες αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αμαλιάδος, έγινε δεκτό ότι ο εταίρος Σ.Τ. «εγκατέστησε κινητή εξέδρα για την εξυπηρέτηση των λουόμενων. Η εγκατάσταση αυτή δεν ήταν μόνιμη» (679/2008 απόφαση), ενώ ότι οι εταίροι αθωώθηκαν για το ότι δεν τέλεσαν με πρόθεση τις αποδιδόμενες σε αυτούς πράξεις (1475/2013 και 741/2014 αποφάσεις). Συνεπώς, εφόσον, κατά τα ανωτέρω, δεν βεβαιώνεται στις εν λόγω αποφάσεις η αντικειμενική ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών που αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης (αντιθέτως μάλιστα στην 679/2008 απόφαση επιβεβαιώνεται η ύπαρξη εξέδρας) και η απαλλαγή των εταίρων της εκκαλούσας στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν δεσμευόταν από τις ανωτέρω αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις και ορθώς προέβη στην κρίση του, λαμβάνοντας μεν υπόψη και συνεκτιμώντας αυτές, αλλά κρίνοντας παράλληλα ότι δεν υπάρχει σχετική δέσμευσή του.

9. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας υπόψη: α) ότι, σύμφωνα με τις οικείες εκθέσεις των αρμοδίων οργάνων, η εκκαλούσα εταιρεία κατά τους μήνες Μάιο-Ιούλιο του έτους 2008 προέβη στην κατασκευή, εντός της ζώνης του αιγιαλού στην περιοχή Αρκουδίου Ηλείας και συγκεκριμένα έμπροσθεν του καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος που διατηρούσε εκεί, εξέδρας εμβαδού περίπου 100 τ.μ. αποτελούμενης από ξύλινο δάπεδο τοποθετημένο επί τσιμεντόλιθων και διαστρωμένου χώματος, γεγονός άλλωστε που δεν αρνείται η ίδια η εκκαλούσα, και β) ότι για την κατασκευή της ανωτέρω εξέδρας η εκκαλούσα δεν είχε λάβει άδεια που να έχει εκδοθεί κατά τη διαδικασία και από τα όργανα που προβλέπονται στον ν. 2971/2001, το Δικαστήριο κρίνει ότι νομίμως επιβλήθηκε σε βάρος της εκκαλούσας το ένδικο πρόστιμο από την αρμόδια λιμενική αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 29 παρ. 1 του ν. 2971/2001 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 23 παρ. 3 του ν. 2242/1994. Επομένως, ορθώς κρίθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι η εκκαλούσα έχει παραβεί τις διατάξεις του άρθρου 29 παρ. 1 του ν. 2971/2001 και ότι νομίμως εκδόθηκε σε βάρος της το ένδικο πρόστιμο, απορριπτομένων όσων περί του αντιθέτου προβάλλονται με την κρινόμενη έφεση.

10. Επειδή, τέλος, με την κρινόμενη

έφεση η εκκαλούσα εταιρεία αμφισβητεί την ορθότητα της εκκαλούμενης απόφασης, όσον αφορά την απόρριψη του επικουρικού αιτήματός της για μείωση του ενδίκου προστίμου. Ειδικότερα, προβάλλει ότι το ύψος του προστίμου πρέπει να μειωθεί σε 500 ευρώ, διότι το ύψος του επιβληθέντος σε βάρος της προστίμου (5.668 ευρώ) δεν είναι ανάλογο με τον βαθμό της φερόμενης παράβασης, καθόσον από την κατασκευή της εξέδρας δεν επήλθε καμία μεταβολή στον αιγιαλό, ούτε προξενήθηκε βλάβη στο φυσικό περιβάλλον, διέθετε άδεια χρήσης του χώρου όπου τοποθετήθηκε η εξέδρα, χωρίς την τοποθέτηση της τελευταίας θα ήταν ανέφικτη η χρήση του χώρου κατά τους όρους της άδειάς της, ενώ το ύψος του προστίμου οδηγεί σε οικονομικό εκμηδενισμό της, που βάλλει κατά του πυρήνα του δικαιώματός της στην ιδιωτική της περιουσία. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Κατ' αρχάς, ουδεμία επιρροή ασκεί στην επιμέτρηση του ενδίκου προστίμου ο ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι χωρίς την τοποθέτηση της εξέδρας, δεν θα ήταν εφικτή η χρήση του χώρου ή ότι αυτή διέθετε άδεια χρήσης κοινοχρήστου χώρου και παραλίας για την τοποθέτηση μόνο τραπεζοκαθισμάτων και ομπρελών, ενώ ο ισχυρισμός περί οικονομικού εκμηδενισμού της προβάλλεται αορίστως, χωρίς να εξειδικεύεται επαρκώς, σαφώς και ορισμένως, και αναποδείκτως, δεδομένου ότι δεν προσκομίζονται σχετικά έγγραφα που να αφορούν την περιουσιακή της κατάσταση. Περαιτέρω, λαμβανομένων υπόψη της αποδιδόμενης σε βάρος της εκκαλούσας παράβασης, του είδους και της έκτασης της επίμαχης εξέδρας και των ορίων εντός των οποίων κατά το νόμο δύνανται η Διοίκηση να κινηθεί για τον καθορισμό του ενδίκου προστίμου (από 500.000 δρχ. και ήδη 1.467 ευρώ έως 10.000.000 δρχ. και ήδη 29.347 ευρώ), το Δικαστήριο κρίνει ότι το ύψος του επιβληθέντος σε βάρος της εκκαλούσας εταιρείας προστίμου (5.668 ευρώ) παρίσταται εύλογο και ανάλογο της τελεσθείσας παράβασης, όπως ορθώς έκρινε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί, το καταβληθέν παράβολο να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔΔ), ενώ δικαστικά έξοδα δεν επιδικάζονται εν προκειμένω ελλείψει σχετικού αιτήματος του εφεσιβλήτου (άρθρο 275 παρ. 1 και 7 ΚΔΔ).

Απορρίπτει την έφεση.

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: **Α18/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου,** Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου Θεόδωρος Σιμόπουλος** (Εισηγητής) Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Δημήτριος Παντάζος, Νικόλαος Πατηνιώτης** (ΝΣΚ)

Ανάκληση απόφασης για πολιτογράφηση ομογενούς λόγω χρήσης πλαστού πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης,. Για την πληρότητα της αιτιολογίας της ανακλητικής απόφασης αρκεί η διαπίστωση της μη γνησιότητας του εγγράφου, καθότι συνακόλουθα δεν αποδεικνύεται και η συνδρομή στο πρόσωπο του αιτούντος της ιδιότητας του ομογενούς, προϋπόθεση η οποία είναι κρίσιμη, κατά το άρθρο 23 του ν. 3838/2010, για την έκδοση της περί πολιτογράφησής του απόφασης.
Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 23 ν. 3838/2010

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, ως κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκασή της, με την 1700/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα Θ' – Ακυρωτικός Σχηματισμός ως Συμβούλιο), ζητείται η ακύρωση α) της με αριθ. πρωτ. 2018/0003594/14-9-2018 απόφασης του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, που υπογράφεται από την Αναπληρώτρια Προϊσταμένη της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας, με την οποία ανακλήθηκε η με αριθ. πρωτ. Κ.32320/9991/3-9-2012 (ΦΕΚ Β΄ 2526/17-9-2012) απόφαση του (τότε) Γενικού Γραμματέα της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοίκησης, με την οποία έγινε δεκτό αίτημα του πρώτου των αιτούντων για κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση, ως ομογενούς κατόχου ειδικού δελτίου ταυτότητας ομογενούς (Ε.Δ.Τ.Ο.) και παραγγέλθηκε η διαγραφή του από τα δημοτολόγια του Δήμου Αιγιαλείας και β) της τεκμαιρόμενης απόρριψης από τον Υπουργό Εσωτερικών της από 9-

11-2018 ειδικής διοικητικής προσφυγής που άσκησε ο πρώτος των αιτούντων κατά της ως άνω απόφασης.

[…] 7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, όπως αυτή αναπτύσσεται με το από 15-7-2020 υπόμνημα, ο αιτών ζητά την ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων προβάλλοντας, καταρχάς, ότι η ανακλητική της πολιτογραφήσεώς του απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου είναι ακυρωτέα, λόγω μεταγενέστερων ανατρεπτικών στοιχείων και, ειδικότερα, της εκδόσεως της Φ.130181/25956/9-11-2018 εγκυκλίου του Υπουργείου Εσωτερικών, σύμφωνα με την οποία, δεν θεωρείται ότι αποτελεί επαρκή λόγο ανάκλησης της απόφασης πολιτογράφησης το γεγονός της υποβολής από τον πολιτογραφούμενο, για αρχική χορήγηση Ε.Δ.Τ.Ο. ή ανανέωσή του, παλαιών πιστοποιητικών τα οποία χαρακτηρίζονται ως μη γνήσια ή ως μη εκδοθέντα από τις αλλοδαπές ληξιαρχικές υπηρεσίες αποκλειστικά επί τη βάσει της αναγραφόμενης σε αυτά ελληνικής εθνικότητας. Ότι στην ως άνω εγκύκλιο προτείνεται να διενεργείται συγκριτικός έλεγχος μεταξύ των πιστοποιητικών που χρησιμοποιήθηκαν για τη χορήγηση Ε.Δ.Τ.Ο. και των μεταγενέστερων που κατατέθηκαν με την αίτηση πολιτογράφησης, ώστε να διαπιστώνεται ότι δεν εμφανίζουν καμία άλλη διαφορά μεταξύ τους πλην εκείνης της αναγραφόμενης εθνικότητας, ενώ ορίζεται ότι αυτή εφαρμόζεται και επί υποθέσεων στις οποίες έχει γίνει ανάκληση απόφασης πολιτογράφησης, η οποία δεν θα γινόταν υπό το φως των ανωτέρω και οι οποίες υποθέσεις επανεξετάζονται και επαναφέρονται σε ισχύ οι αρχικές αποφάσεις πολιτογράφησης. Η εγκύκλιος αυτή, όπως προβάλει ο αιτών, πρέπει να εφαρμοστεί στην περίπτωσή του, καθώς υπό το φως της, η διοίκηση δεν θα προέβαινε σε ανάκληση της ιθαγένειάς του, δεδομένου ότι η ανάκληση αυτή στηρίχθηκε σε παλαιό πιστοποιητικό που αμφισβητήθηκε, του οποίου όμως το περιεχόμενο συμπίπτει απόλυτα με τα πραγματικά του στοιχεία. Προσκομίζει δε και επικαλείται, προς απόδειξη του ανωτέρω λόγου το από 21-11-2018, αρμοδίως μεταφρασμένο, πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης του Ληξιαρχείου Περμέτι Αλβανίας. Ο λόγος αυτός, ανεξαρτήτως του ότι η ως άνω εγκύκλιος δεν εισάγει κανόνα δικαίου δεσμευτικό για το Δικαστήριο, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η επικαλούμενη από τον αιτούντα διάταξη της Φ130181/25956/9-11-2018 εγκυκλίου αφορά την περίπτωση χρήσης για τη χορήγηση ή ανανέωση Ε.Δ.Τ.Ο. παλαιών πιστοποιητικών τα οποία χαρακτηρίζονται ως μη γνήσια, αποκλειστικά λόγω της αναγραφόμενης σε αυτά ελληνικής εθνικότητας και δεν καταλαμβάνει την κρινόμενη περίπτωση, στην οποία από τα

στοιχεία του φακέλου, ιδίως δε από τα με αριθ. πρωτ. 43536/7-β/14-1-2014 και 43537/4-δ/14-1-2014 έγγραφα της Υποδιεύθυνσης Ασφάλειας Πατρών και το με αριθ. πρωτ. 71924/13/1694328/3-11-2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Διεθνούς Αστυνομικής Συνεργασίας (INTERPOL), προκύπτει ότι ο αιτών για την ανανέωση του Ε.Δ.Τ.Ο. που κατείχε, χρησιμοποίησε πιστοποιητικό το οποίο δεν ήταν γνήσιο, καθώς δεν είχε εκδοθεί από τη φερόμενη αρμόδια αρχή έκδοσης.

8. Επειδή, περαιτέρω, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου στερείται ορισμένης, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας, καθώς αναφέρεται αόριστα στη νομιμοποιητική βάση της έκδοσης του Ε.Δ.Τ.Ο. και την έλλειψη μιας βασικής τυπικής προϋπόθεσης, αμφισβητώντας αόριστα και γενικόλογα τη γνησιότητα του πιστοποιητικού που κατέθεσε ο πρώτος αιτών, χωρίς να κάνει αναφορά σε αλλοίωση έστω κι ενός ατομικού στοιχείου, που θα μπορούσε να οδηγήσει σε αμφισβήτηση της όποιας ιδιότητάς του, ή στην τυχόν ορθότητα των στοιχείων που αναφέρονται σε αυτό, συγκριτικά με τα πιστοποιητικά που προσκόμισε για την απονομή ιθαγένειας.

9. Επειδή, από την παρατεθείσα αιτιολογία της με αριθ. πρωτ. 2018/0003594/14-9-2018 απόφασης του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και τα λοιπά έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης, που συμπληρώνουν την αιτιολογία της, προκύπτει ότι δικαιολογητικό υποβληθέν από τον πρώτο αιτούντα προς απόδειξη της ελληνικής του καταγωγής, ήτοι το με αριθ. 45/9/15-12-1999 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης, βάσει του οποίου του χορηγήθηκε το Ε.Δ.Τ.Ο. και, περαιτέρω, εκδόθηκε η ανακαλούμενη απόφαση περί πολιτογραφήσής του, ήταν, σύμφωνα με τα διαπιστωθέντα από την Διεύθυνση Διεθνούς Αστυνομικής Συνεργασίας (INTERPOL) μη γνήσιο, δηλαδή πλαστό. Δεν αποδεικνυόταν, συνεπώς, η συνδρομή στο πρόσωπο του πρώτου αιτούντος της ιδιότητας του ομογενούς, λόγω της οποίας είχε εκδοθεί το Α211095 Ε.Δ.Τ.Ο., προϋπόθεση η οποία είναι κρίσιμη, κατά το άρθρο 23 του ν. 3838/2010, για την έκδοση της περί πολιτογράφησής του απόφασης. Υπό τα δεδομένα αυτά, η ως άνω απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη και είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος λόγος ακυρώσεως (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1330/2018, 1068-1067/2015, 3066/2014).

10. Επειδή, εξάλλου, ο προβαλλόμενος λόγος ότι η με αριθ. πρωτ. 2018/0003594/14-9-2018 απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης του

πρώτου αιτούντος είναι ακυρωτέα, διότι αν και αμφισβητεί αναρμοδίως την ομογενειακή του ιδιότητα, δεν ενσωματώνει καμία κρίση για αυτήν από το αρμόδιο όργανο, στο οποίο θα έπρεπε να παραπεμφθεί η υπόθεση, είναι απορριπτέος, δεδομένου ότι η ως άνω απόφαση δεν προβαίνει σε ανεπίτρεπτη επίλυση ουσιαστικής αμφισβήτησης της ιδιότητας του ανωτέρω ως ομογενούς, αλλά περιορίζεται στην ανάκληση απόφασης περί πολιτογράφησής του, ως ομογενούς αλλοδαπού κατόχου Ε.Δ.Τ.Ο., κατόπιν των ως άνω διαπιστώσεων αναφορικά με τα υποβληθέντα για την κτήση του Ε.Δ.Τ.Ο., επί του οποίου ερείδεται, δικαιολογητικά (πρβλ. ΣτΕ 384/2012, 4022/2004, 1237/2002).

11. Επειδή, τέλος, δεδομένου ότι η ιθαγένεια είναι ζήτημα εξόχως σημαντικό για το δημόσιο συμφέρον, καθ' όσον έχει άμεση επίπτωση στον καθορισμό της συνθέσεως του Λαού ως στοιχείου και αμέσου οργάνου του Ελληνικού Κράτους, η ανάκληση ως παράνομης της διαπιστωτικής της ιθαγένειας πράξης εντός ευλόγου χρόνου (εξαετίας) από την έκδοσή της δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι ακυρώσεως (πρβλ. ΣτΕ 1330/2018, 2621/2012).

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 36 παρ. 4 δεύτερο εδάφιο του π.δ/τος 18/1989), κατ' εκτίμηση δε των περιστάσεων, να απαλλαγούν οι αιτούντες από τα δικαστικά έξοδα του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 275 παρ. 1 εδάφιο πέμπτο του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση, δυνάμει του άρθρου 4 παρ. 1 περ. στ΄ του ν. 702/1977, όπως η περ. στ΄ προστέθηκε με το άρθρο 50 του ν. 3659/2008, Α΄ 77).

Απορρίπτει την αίτηση.

Αριθμός απόφασης: **Α73/2021**

Δικαστής: **Ευαγγελία Χαλάτση**, Εφέτη Δ.Δ
Δικηγόροι: **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος** (ΝΣΚ), **Παναγιώτης Αγγελόπουλος**

Δυνατότητα του Δικαστηρίου να τροποποιήσει καταλογιστική πράξη προστίμου καθιστώντας ακόμη και χειρότερη τη θέση του προσφεύγοντος, προβαίνοντας σε υποκατάσταση αιτιολογίας. Με την έκθεση ελέγχου διαπιστώθηκε διαφορετική παράβαση από αυτή στην οποία είχε πράγματι υποπέσει ο πρατηριούχος. Ωστόσο, το Δικαστήριο δε δύναται να προβεί αυτεπαγγέλτως σε τροποποίηση της καταλογιστικής πράξης και υποκατάσταση της αιτιολογίας της πράξης καταλογισμού, όταν η καθ' υποκατάσταση αιτιολογία θα στηριζόταν σε διαφορετική πραγματική βάση από αυτήν που δέχθηκε η αρχή που εξέδωσε την πράξη.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 82 της Αγορανομικής Διάταξης 7/2009, ν.δ., 136/1946, α. 18 ν. 1436/1984, άρθρο 29 ν. 3377/2005

[…] 2. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ζητεί παραδεκτώς να εξαφανισθεί η υπ' αριθ. Α 149/2019 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πατρών (Τμήμα 3° Μονομελές), με την οποία έγινε δεκτή η με αρ. κατάθεσης ΠΡ758/21.06.2011 προσφυγή της ήδη εφεσίβλητης εταιρείας και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 33074/6989/26.04.2011 πράξη του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Με την τελευταία αυτή πράξη είχε επιβληθεί σε βάρος της εφεσίβλητης, ιδιοκτήτριας πρατηρίου υγρών καυσίμων, πρόστιμο ποσού δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ, βάσει των διατάξεων του άρθρου 82 παρ. 4 της Αγορανομικής Διάταξης (Α.Δ.) 7/2009, λόγω της μη καταχώρισης των στοιχείων του πρατηρίου της και της μη γνωστοποίησης των τιμών λιανικής πώλησης, ανά λίτρο, για κάθε είδος υγρού καυσίμου, χωριστά, που διέθετε, στον δικτυακό τόπο www.fuelprices.gr.

[…] 5.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας το διοικητικό δικαστήριο έχει την εξουσία να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, ακόμα και προς βλάβη του προσφεύγοντος, πλημμέλεια της νόμιμης βάσης της προσβληθείσας με την προσφυγή πράξης (ΣτΕ 2475/2011 επταμ., 298 – 300/2003 επταμ. κ.α.). Αυτός, όμως, ο έλεγχος της νόμιμης βάσης της εν λόγω πράξης προϋποθέτει ότι το δικαστήριο διατηρεί την πραγματική της βάση όπως την δέχθηκε η αρχή που την εξέδωσε. Δεν του επιτρέπουν, συνεπώς, οι εν λόγω διατάξεις

να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την πράξη κατά την ουσία της και, κρίνοντας εσφαλμένη την πραγματική της βάση, να την τροποποιήσει αναλόγως και επί τα χείρω για τον προσφεύγοντα (ΣτΕ 2379/2018, 1895/2018, 413/2018, 178/2015).

[…] 10. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, το εκκαλούν ζητεί να εξαφανισθεί η ως άνω απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, επί τω τέλει όπως απορριφθεί η προσφυγή της εφεσίβλητης, τροποποιηθεί η 33074/6989/26.04.2011 καταλογιστική πράξη και να επιβληθεί στην εφεσίβλητη πρόστιμο ποσού 12.000 ευρώ. Συγκεκριμένα, το εκκαλούν υποστηρίζει ότι εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν τροποποίησε την καταλογιστική πράξη του ένδικου προστίμου καθιστώντας χειρότερη τη θέση της ήδη εφεσίβλητης, με το σκεπτικό ότι δεν ήταν δυνατή, εν προκειμένω, η υποκατάσταση της αιτιολογίας της πράξης καταλογισμού, καθόσον η καθ' υποκατάσταση αιτιολογία θα στηριζόταν σε διαφορετική πραγματική βάση (ήτοι της μη εμπρόθεσμης, εντός επτά ημερών από την τελευταία καταχώριση, επανακαταχώρισης των τιμών λιανικής πώλησης των υγρών καυσίμων που πωλούσε) από εκείνη επί της οποίας στηρίχθηκε η έκδοση της εν λόγω πράξης. Και τούτο, διότι, όπως το εκκαλούν ισχυρίζεται, η πραγματική βάση στην οποία στηρίχθηκε η 33074/6989/26.04.2011 πράξη καταλογισμού και η καθ' υποκατάσταση αιτιολογία, την οποία το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έπρεπε να εκφέρει και να καταστήσει χειρότερη τη θέση της εφεσίβλητης, είναι η ίδια, αφού το ελεγκτικό όργανο, αν και σημείωσε ως παράβαση την μη καταχώριση των στοιχείων του πρατηρίου και τη (συνεπεία αυτής) μη καταχώριση στο διαδικτυακό τόπο της Διεύθυνσης Παρατηρητηρίου Τιμών-Τιμοληψιών του Υπουργείου Οικονομίας Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας των τιμών λιανικής πώλησης, ανά λίτρο, για κάθε είδος υγρού καυσίμου χωριστά, ωστόσο, στη συνέχεια, προχωρώντας σε εξειδίκευση επί του κενού πεδίου της έκθεσης ελέγχου υπό τον τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή» ανέγραψε ιδιοχείρως μόνο την παράβαση της μη γνωστοποίησης των τιμών λιανικής πώλησης αιτιολογώντας κατά τον τρόπο αυτό την υφιστάμενη παράβαση της επίμαχης υπόθεσης που είναι η επιβολή προστίμου λόγω μη επανακαταχώρισης των τιμών πώλησης των ειδών καυσίμων που πωλούσε, ήτοι προστίμου ποσού 1.000 ευρώ χωριστά για κάθε είδος καυσίμου και ειδικότερα 4 είδη καυσίμου προς 1.000 ευρώ έκαστο Χ 3 ημέρες παράλειψης ενημέρωσης (ήτοι 1η παράβαση παράλειψης επανακαταχώρισης στις 18.03.2011, 2η παράβαση στις 25.03.2011 και 3η παράβαση στις 07.04.2011, ήτοι σύνολο προστίμου 12.000 ευρώ). Τούτο δε, κατά τα προβαλλόμενα από το εκκαλούν, επιβεβαιώνεται και από

την ίδια την εφεσίβλητη, η οποία αναφέρει στην προσφυγή της ότι στο πλαίσιο του ελέγχου και ενώ υπέδειξαν στα ελεγκτικά όργανα ότι είχαν καταχωρίσει τα στοιχεία του πρατηρίου και τις τιμές όλων των προϊόντων του, ενημερώθηκαν, το πρώτον, ότι, σύμφωνα με την παρ. 4.2.4. της Α.Δ. 5/2010 (Β 975/30.06.2010), έπρεπε να γίνεται επανακαταχώριση των τιμών εντός επτά ημερών από την προηγούμενη καταχώριση, ακόμη και αν οι τιμές δεν είχαν αλλάξει.

11. Επειδή, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη με την προσφυγή με αρ. πρωτ. 33074/6989/26.04.2011 καταλογιστική πράξη και την από 13.04.2011 έκθεση ελέγχου που αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα αυτής, η επιβολή του ένδικου προστίμου έγινε με την αιτιολογία ότι η ήδη εφεσίβλητη δεν είχε καταχωρίσει στον δικτυακό τόπο www.fuelprices.gr (της Διεύθυνσης Παρατηρητηρίου Τιμών - Τιμοληψιών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας) τα στοιχεία του πρατηρίου της και (συνακόλουθα) τις τιμές λιανικής πώλησης, ανά λίτρο, για κάθε είδος υγρού καυσίμου, χωριστά, που διέθετε στο εν λόγω πρατήριο (προς πώληση). Πλην όμως, όπως προέκυψε από τα προσκομισθέντα από την εφεσίβλητη πρωτοδίκως στοιχεία, ήτοι την κατάσταση καταχωρίσεων (ούτε άλλωστε και αμφισβητείται), η τελευταία είχε προβεί στις εν λόγω καταχωρίσεις, η δε παράβαση στην οποία είχε υποπέσει κατά τον χρόνο του ελέγχου ήταν αυτή της μη εμπρόθεσμης, εντός επτά ημερών από την τελευταία καταχώριση, επανακαταχώρισης των τιμών λιανικής πώλησης, ανά λίτρο, των τεσσάρων ειδών υγρών καυσίμων που πωλούσε (diesel κίνησης και θέρμανσης, super και αμόλυβδη 95), έστω και εάν οι τιμές αυτές δεν είχαν αλλάξει. Το ζήτημα όμως αυτό δεν τέθηκε στην έκθεση ελέγχου, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο όσων ανεγράφησαν σε αυτήν από τα ελεγκτικά όργανα, αναφορικά με τις διαπιστώσεις τους στο πλαίσιο του επίμαχου ελέγχου στο πρατήριο υγρών καυσίμων της εφεσίβλητης. Σημειωτέον δε, ότι στην από 13.04.2011 έκθεση ελέγχου υφίσταται ξεχωριστή ένδειξη για την παράβαση της μη καταχώρισης στον δικτυακό τόπο www.fuelprices.gr για κάθε είδος υγρού καυσίμου, χωριστά, οποιασδήποτε αλλαγής της τιμής λιανικής πώλησης (στο πεδίο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΕΙΣΑΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ» περ. β της έκθεσης ελέγχου), περίπτωση που περιλαμβάνει και την επανακαταχώριση των τιμών υγρών καυσίμων, εντός επτά (7) ημερών από την τελευταία καταχώριση, ακόμη και όταν αυτές δεν έχουν μεταβληθεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 (υποπ. 4.2.4.) του άρθρου 82 της Α.Δ 7/2009, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 της Α.Δ. 5/2010, ΥΑ Α3-1814/18-6-2010 - Β΄975/30.06.2010).

Εν όψει των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 5η σκέψη περί μη δυνατότητας του διοικητικού δικαστηρίου να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη κατά την ουσία της και, κρίνοντας εσφαλμένη την πραγματική της βάση, να την τροποποιήσει αναλόγως και επί τα χείρω για τον προσφεύγοντα, το Δικαστήριο κρίνει ότι κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφασή του, έκρινε ότι δεν μπορούσε να προβεί σε υποκατάσταση της μη νόμιμης αιτιολογίας της ως άνω προσβαλλόμενης με την προσφυγή καταλογιστικής πράξης και ακύρωσε αυτήν, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί αντιθέτου ισχυρισμών του εκκαλούντος.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη έφεση πρέπει να απορριφθεί.

Κηρύσσει άκυρη την παράσταση της εφεσίβλητης.

Απορρίπτει την έφεση.

Αριθμός απόφασης: **Α152/2021**

Πρόεδρος: **Χρυσάνθη Χριστοδούλου**, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ.
Δικαστές: **Φερενίκη Φλωράτου Θεόδωρος Σιμόπουλος** (Εισηγητής) Εφέτες Δ.Δ
Δικηγόροι: **Σπυρίδων Μπουρδανιώτης, Μαρία Σταθοπούλου**

Αγωγή αποζημίωσης κατά του αρμόδιου οργάνου ΟΤΑ λόγω παράνομης άρνησης έγκρισης μεταφορά της έδρας φορτηγού δημοσίας χρήσεως. Ειδικά επί του κονδυλίου των διαφυγόντων κερδών, επειδή δεν είναι δυνατή η δημιουργία πλήρους δικανικής πεποίθησης, επιτρέπεται στον δικαστή να αρκείται στην πιθανότητα απόκτησης αυτού. Ωστόσο εναπόκειται στον ενάγονται να επικαλεστεί και να αποδείξει, προσκομίζοντας τα απαραίτητα στοιχεία που θα στηρίζουν έστω την πιθανότητα απόκτησης συγκεκριμένου κέρδους.

Εφαρμοζόμενες διατάξεις: άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, ν. ν. 1073/1980

1. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, επιδιώκεται η εξαφάνιση της 724/2018 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Πύργου, κατά το μέρος κατά το οποίο απορρίφθηκε η με ημερομηνία κατάθεσης 23-12-2008 αγωγή του εκκαλούντος, με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί η υποχρέωση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας και ήδη της εφεσίβλητης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας να του καταβάλει, νομιμοτόκως από 28-7-2003, άλλως από 4-5-2005, άλλως από την κατάθεση, άλλως από την επίδοση της αγωγής του και έως την εξόφληση: α) ποσό 763.320 ευρώ, άλλως 395.200 ευρώ, ως αποζημίωση, κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που υπέστη από την παράνομη άρνηση του Νομάρχη Ηλείας να εγκρίνει τη μεταφορά της έδρας του φορτηγού δημοσίας χρήσεως ιδιοκτησίας του από τον Δήμο Πύργου στον Δήμο Καματερού Αττικής και β) ποσό 100.000 ευρώ, ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη από την ως άνω αιτία.

2. Επειδή, ο Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα (ΕισΝΑΚ, π.δ. 456/1984, Α΄ 164), ορίζει, στο άρθρο 105 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 (…)» και στο άρθρο 106 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 μόνον 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, εφ' όσον οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις συνάπτονται με την οργάνωση και τη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή των υπηρεσιών νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δεν συνάπτονται 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. Εξ άλλου, ευθύνη του Δημοσίου ή του 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 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 (ΣτΕ 1253/2017, 1847/2016, 2664/2015, 2224/2014, 572/2013, 1219/2012 κ.ά). Ο κατά τα ανωτέρω παράνομος χαρακτήρας της ζημιογόνου πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας αρκεί για να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη του Δημοσίου ή του ν.π.δ.δ., χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου του (ΣτΕ 710/2016, 939, 523/2014, 1398, 1184, 572/2013, 4133/2011 κ.ά.). Απαραίτητη προϋπόθεση πάντως για την επιδίκαση αποζημίωσης είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης ή υλικής ενέργειας ή παράλειψης υλικής ενέργειας του δημοσίου 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 (ΣτΕ 1140, 1253/2017, 1847/2016, 1219/2012 κ.ά.). Περαιτέρω, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την θετική ή αποθετική ζημία, το δικαστήριο μπορεί, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα, να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΣτΕ 261, 438/2018, 1140/2017, 2664/2015). Το ύψος της ως άνω χρηματικής ικανοποίησης είναι ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης. Κατά τη θέσπιση δε της διάταξης αυτής, ο νομοθέτης έλαβε υπόψη του τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη. Συντρέχει δε περίπτωση υπέρβασης των άκρων ορίων της εξουσίας του δικαστηρίου της ουσίας κατά τον προσδιορισμό στη συγκεκριμένη περίπτωση του ύψους του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη, όταν το ύψος του ποσού που επιδικάζεται από το δικαστήριο της ουσίας υπέρ ορισμένου προσώπου, ως εύλογο, για την ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης του, παρίσταται, υπό τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης, πάντοτε, υπόθεσης, εμφα-

νώς δυσανάλογο, είτε ως ιδιαιτέρως χαμηλό είτε ως ιδιαιτέρως υψηλό, σε σχέση με την έκταση της διαπιστωθείσας, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ηθικής βλάβης (ΣτΕ 110/2017, 710/2016, 2188, 1906/2015, 2508, 2202/2014). Προκειμένου δε περί του διαφυγόντος κέρδους, περί του οποίου, κατά κανόνα, δεν είναι δυνατή η δημιουργία πλήρους δικανικής πεποίθησης, επιτρέπεται στον δικαστή να αρκείται στην πιθανότητα απόκτησης αυτού, η οποία υφίσταται όταν συντρέχουν ικανοί λόγοι, που συνηγορούν υπέρ της αλήθειας της ως άνω παραδοχής και δεν προκύπτει κάτι το αντίθετο. Συνίσταται δε το διαφυγόν κέρδος στη ματαίωση της αύξησης της περιουσίας του ζημιωθέντος, η οποία, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, επρόκειτο να επέλθει και δεν επήλθε εξ αιτίας του ζημιογόνου γεγονότος (ΣτΕ 1613/2016). Για να είναι δε ορισμένη η αγωγή, με την οποία ζητείται η αποκατάσταση διαφυγόντος κέρδους, πρέπει να εκτίθενται σ' αυτήν τα περιστατικά, που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους με βάση την κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα. Απαιτείται, δηλαδή, η εξειδικευμένη και λεπτομερής, κατά περίπτωση, μνεία στο δικόγραφο της αγωγής των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούν πιθανό το κέρδος ως προς τα επί μέρους κονδύλια αυτού, καθώς και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων αυτών. Για την εφαρμογή δε της διάταξης του άρθρου 298 του Α.Κ. αρκεί η πραγματική δυνατότητα του ζημιωθέντος προς πορισμό εισοδήματος, με την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι τούτο δεν πρέπει να οφείλεται σε αιτία παράνομη ή ανήθικη, δηλαδή σε παραβίαση νόμιμης απαγόρευσης, που αφορά την δραστηριότητα από την οποία θα προέκυπτε το (διαφυγόν) κέρδος (ΣτΕ 528/2014).

[..] 6. Επειδή, με την κρινόμενη έφεση και το από 11-9-2020 υπόμνημα, ο εκκαλών ισχυρίζεται κατ' αρχάς ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, διότι το χρηματικό ποσό των 3.000 ευρώ που του επιδικάσθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση δεν είναι εύλογο και δίκαιο, αλλά δυσανάλογα μικρό σε σχέση με αυτό που ζήτησε με την αγωγή του και τις συνθήκες της σε βάρος του αδικοπραξίας. Ειδικότερα, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παρέλειψε να συνεκτιμήσει γεγονότα που είχαν τεθεί υπόψη του προς προσδιορισμό του ποσού για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του. Ενόψει των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη και συνεκτιμώντας α) τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης μεταφοράς της έδρας του επίδικου ΦΔΧ του εκκαλούντος, όπως αυτές προεκτέθηκαν, β) το είδος της προσβολής του εκκαλούντος, γ) την ταλαιπωρία που αυτός υπέστη κατά την επιδίωξη άσκησης

του ως άνω δικαιώματος του και δ) την έκταση της βλάβης του λόγω της στέρησης της δυνατότητας άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας, κατά την επιθυμία του, στην Αττική, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ποσό για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του εκκαλούντος πρέπει να καθορισθεί στις 3.000 ευρώ, το οποίο είναι εύλογο και προσήκον, όπως ορθά αποφάνθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση και, επομένως, ο ως άνω ισχυρισμός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό του ποσού της ως άνω χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο παραπάνω ύψος. Και αυτός, όμως, ο ισχυρισμός πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, και τούτο διότι, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν υπερέβη τα άκρα όρια της εξουσίας του, εφόσον στην εκκαλούμενη απόφαση αναφέρονται όλα τα κρίσιμα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη και εκτιμήθηκαν, μεταξύ των οποίων, ιδιαιτέρως, η έκταση και η διάρκεια της ταλαιπωρίας του εκκαλούντος.

7. Επειδή, από την ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου διαδικασία, προέκυψαν τα ακόλουθα: 1) Ο εκκαλών, αν και ήταν ιδιοκτήτης πλήθους, κατά τους ισχυρισμούς του, Φ.Δ.Χ. και, σύμφωνα με την μαρτυρική κατάθεση του εξαδέλφου του, απασχολείτο για μεγάλο χρονικό διάστημα ως αυτοκινητιστής, εντούτοις δεν προσκόμισε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου α) εκκαθαριστικά σημειώματα ή δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος ή άλλα έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει το ετήσιο εισόδημά του από την άσκηση της δραστηριότητάς του πριν και μετά την μεταφορά της έδρας, β) έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία περί του ύψους του εισοδήματος, που συνήθως δήλωναν κατά τον κρίσιμο χρόνο στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (ΔΟΥ) οι επαγγελματίες από εκμετάλλευση φορτηγού, ίδιου με το επίδικο και με έδρα στην ίδια περιοχή προς την οποία επιθυμούσε τη μεταφορά ο εκκαλών, 2) Το σύνολο των στοιχείων που προσκόμισε ο εκκαλών ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, μεταξύ των οποίων οι ως άνω ένορκες βεβαιώσεις, δεν αρκούσε για να στηριχθεί κρίση α) περί πιθανότητας απόκτησης συγκεκριμένου κέρδους από αυτόν, πέραν εκείνου που ήδη είχε αποκτήσει εκ της εκμετάλλευσης του επίδικου φορτηγού, β) περί δυνατότητάς του προς πορισμό ορισμένου εισοδήματος, που θα υπερέβαινε αυτό που ήδη είχε εκ της παλιάς έδρας του φορτηγού και γ) περί προσδοκίας του για απόκτηση συγκεκριμένου κέρδους λόγω των ειδικών περιστάσεων ή των προπαρασκευαστικών μέτρων, που είχαν ληφθεί από αυτόν. Ενόψει των ανωτέρω, και ανεξαρτήτως της

ορθότητας των επιμέρους αιτιολογιών της εκκαλούμενης απόφασης, ο λόγος της έφεσης με τον οποίο ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι είναι εσφαλμένη η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ως προς το κεφάλαιο της εκκαλούμενης απόφασης περί του διαφυγόντος κέρδους, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο λόγος της έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών υποστηρίζει ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εκτίμησε εσφαλμένα τα ενώπιον του προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία. Και τούτο διότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έλαβε υπόψη όλα τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία, τα δε αποδεικτικά μέσα που επικαλείται ο εκκαλών στην έφεσή του (ήτοι οι προαναφερόμενες ένορκες βεβαιώσεις των Ι.Μ. και Χ.Σ.), εκτιμήθηκαν ελεύθερα από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 148 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999 Α΄ 97).

8. Επειδή, περαιτέρω, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παραβίασε την διάταξη του άρθρου 151 του Κ.Δ.Δ., διότι, εφόσον έκρινε ότι οι αποδείξεις δεν επαρκούσαν, όφειλε να διατάξει τη συμπλήρωση των αποδείξεων. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, διότι, κατά την ανωτέρω διάταξη, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε ευχέρεια και όχι υποχρέωση να διατάξει τη συμπλήρωση των αποδείξεων (ΣτΕ 3839/2015, 2543, 1843/2010, 3312, 1605, 958/2009). Τέλος, ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο παραβίασε ουσιαστική διάταξη νόμου (άρθρο 298 του Α.Κ.), κρίνοντας ότι το αίτημα για αποζημίωση λόγω διαφυγόντος κέρδους πρέπει να απορριφθεί διότι δεν αποδείχθηκε η ζημία του. Όμως, ενόψει του περιεχομένου της ένδικης αγωγής και των προσκομισθέντων αποδεικτικών μέσων, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί, κατά τα προαναφερόμενα, ότι πιθανολογείται, κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και τις ειδικές περιστάσεις ή τα προπαρασκευαστικά μέτρα που είχαν ληφθεί, η απόκτηση του διαφυγόντος κέρδους που ζητούσε ο εκκαλών με την αγωγή του. Ούτε συντρέχουν, εν προκειμένω, ικανοί λόγοι, βάσει των οποίων να καθίσταται δυνατή η πιθανολόγηση απόκτησης από τον εκκαλούντα του εισοδήματος που αναφέρει στην αγωγή του ως διαφυγόν κέρδος. Συνεπώς, ενόψει και όσων αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη και ανεξαρτήτως της ορθότητας των επιμέρους αιτιολογιών και διατυπώσεων της εκκαλούμενης απόφασης, η τελική κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου περί του διαφυγόντος κέρδους είναι ορθή και, ως εκ τούτου, και αυτός ο ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση και να

καταπέσει το παράβολο που κατα-βλήθηκε υπέρ του Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.), ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο εκκαλών από τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου Ν.Π.Δ.Δ. (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

Απορρίπτει την έφεση.

ΛΗΜΜΑΤΑ

Σημείωση: οι εντός παρένθεσης αριθμοί παραπέμπτουν
στις σελίδες του τόμου

ΛΗΜΜΑΤΑ

Α

Αυτοδίκαιη άρση ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης : Α167/2021 (542)
Αιτιολογία σημειώματος διαπιστώσεων φορολογικής αρχής: Α82/2021 (521)
Αιτιολογία: Α18/2020 (22)
Αναδασωτέα: Α84/2020 (256), Α169/2020 (279)
Αναθεώρηση τιμών: Α341/2020 (121)
Ανάκληση διορισμού υπαλλήλου: Α13/2021 (478), Α87/2021 (491)
Ανάκληση Διορισμού: Α166/2020 (166)
Ανάκληση πειθαρχικής απόφασης: Α25/2021 (482)
Ανακοπή 217 ΚΔΔ: Α293/2021 (549)
Αναπλήρωση προϊσταμένων: Α88/2021 (494)
Αποδεικτική ισχύς ένορκης βεβαίωσης: Α105/2021 (439)
Αποζημίωση διάλυσης: Α131/2020 (91)
Αρχές καθολικότητας και ισότητας ενώπιον των φορολογικών βαρών: Α125/2021 (531)
Αρχή αναλογικότητας: Α293/2021 (549)
Αρχή της αναλογικότητας: Α76/2021 (435)
Αυθαίρετο: Α18/2020 (237), Α67/2020 (247), Α163/2020 (270)

Β

Βάρος απόδειξης: Α25/2021 (509)

Δ

Δασικό: Α18/2020 (237), Α84/2020 (256), Α169/2020 (279)
Διαφυγόντα κέρδη: Α152/2021 (569)
Διαχειριστής: Α163/2020 (270)
Δικαιοδοσία: Α201/2020 (111)
Διοικητική επίλυση διαφοράς: Α146/2021 (538)

Ε

Εικονικές συναλλαγές: Α25/2021 (509)
Εισφορές παραγραφή: Α67/2021 (428)
Έκθεση κατάσχεσης: Α146/2021 (538)
Εκκλητό, αυτοτελή πρόστιμα με μία πράξη: Α105/2021 (439)
Ενιαίο τέλος και προστασία περιουσίας: Α125/2021 (531)
Έννομο συμφέρον: Α61/2020 (243)
Ένορκη βεβαίωση, αποδεικτική ισχύς: Α105/2021 (439)
Επενδύσεις, αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων, επιστροφή επιχορήγησης:

ΛΗΜΜΑΤΑ

Α293/2021 (549)
Επίδοση ατομικής ειδοποίησης, νομιμότητα: Α293/2021 (549)
Επιστροφή φόρου εισοδήματος: Α40/2021 (514)
Επιχειρήσεις συνδεδεμένες, έννοια: Α82/2021 (521)
Επιχορήγηση: Α293/2021 (549)
Εφάπαξ: 247/2020 (39)

Θ

Θαλάσσιο περιβάλλον: Α347/2020 (289)

Ι

Ιδιοκτησία: Α171/2020

Κ

Καθηγητές ΑΕΙ: Α113/2021, Α34/2021
Κοινόχρηστο: Α61/2020 (243), Α108/2020 (262), Α180/2020 (284)
Κρίσεις προαγωγής αστυνομικών: Α92/2021 (498)

Λ

Λύματα: Α347/2020 (289)

Μ

Μελέτες: Α131/2020 (91)
Μέλη ΣΕΠ: Α153/2020 (160), Α156/2020 (163)
Μετάθεση υπαλλήλων: Α52/2021 (486)
Μετακίνηση προϊσταμένου: Α 88/2021 (494)

Ν

Νομιμοποίηση, συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο,: Α40/2021 (514)

Ο

ΟΑΕΔ, προγράμματα stage, προϋποθέσεις ασφάλισης στο ΙΚΑ: Α4/2021 (424)
Οικοδομική άδεια: Α165/2020, Α180/2020 (284)

Π

Παραγραφή κοινοτικών ενισχύσεων: Α293/2021 (549)
Παραγραφή Κ.Β.Σ.: Α146/2021 (538)
Παραλαβή: Α131/2020 (91), Α257/2020 (118)
Πειθαρχικός έλεγχος: Α25/2021 (482)
Πολιτογράφηση ομογενούς: Α18/2021 (589)
Προηγούμενη ακρόαση: Α82/2021 (521)
Προμήθειες: Α111/2020 (64)

ΛΗΜΜΑΤΑ

Πρόστιμο, εργαζόμενου πίνακας προσωπικού της επιχείρησης: Α105/2021 (439)
Πρόστιμο τεχνικού ασφαλείας: Α76/2021 (435)
Πρόστιμο αυθαιρέτου: Α67/2020 (247)

Ρ

Ρυμοτομική απαλλοτρίωση, αυτοδίκαιη άρση: Α167/2021

Σ

Συγκρότηση διοικητικού οργάνου: Α113/2021
Συμμόρφωση με δικαστική απόφαση: Α176/2020 (168)
Συναλλαγές διασυνοριακές, τιμολόγηση: Α82/2021 (521)
ΣΥΠΟΘΑ: Α163/2020 (270)

Τ

Τοκοφορία: Α153/2020 (160), Α190/2020 (106)
Τροποποίηση προστίμου: Α73/2021 (592)

Υ

Υπάλληλοι: Α13/2021, Α25/2021 (482), Α52/2021 (486), Α88/2021 (494)
Υποσταθμός: Α108/2020 (262)

Φ

Φ.Π.Α., επιστροφή φόρου στους αγρότες: Α25/2021 (509)
Φοροαπαλλαγή, αντιμετώπιση: Α82/2021 (521)

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ 2020

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Αριθμός Απόφασης: Ν1/2020 9
Αριθμός Απόφασης: Ν4/2020 13
Αριθμός Απόφασης: Ν14/2020 18
Αριθμός Απόφασης: Ν18/2020 22
Αριθμός Απόφασης: Ν18/2020 25
Αριθμός Απόφασης: Ν24/2020 29

2. ΑΓΩΓΕΣ

Αριθμός Απόφασης: Α96/2020 33
Αριθμός Απόφασης: Α137/2020 35
Αριθμός Απόφασης: Α247/2020 39
Αριθμός Απόφασης: Α259/2020 41
Αριθμός Απόφασης: Α294/2020 46
Αριθμός Απόφασης: Α354/2020 48

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Αριθμός Απόφασης: Α81/2020 55
Αριθμός Απόφασης: Α83/2020 58
Αριθμός Απόφασης: Α106/2020 61
Αριθμός Απόφασης: Α111/2020 64
Αριθμός Απόφασης: Α120/2020 68
Αριθμός Απόφασης: Α161/2020 69
Αριθμός Απόφασης: Α176/2020 71
Αριθμός Απόφασης: Α278/2020 74
Αριθμός Απόφασης: Α318/2020 77
Αριθμός Απόφασης: Α322/2020 79

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Αριθμός Απόφασης: Α107/2020 84
Αριθμός Απόφασης: Α111/2020 87
Αριθμός Απόφασης: Α1312/2020 91
Αριθμός Απόφασης: Α153/2020 96

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης: Α170/2020 103
Αριθμός Απόφασης: Α190/2020 106
Αριθμός Απόφασης: Α201/2020 111
Αριθμός Απόφασης: Α257/2020 118
Αριθμός Απόφασης: Α341/2020 121

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ

Αριθμός Απόφασης: Α25/2020 124
Αριθμός Απόφασης: Α27/2020 129
Αριθμός Απόφασης: Α49/2020 132
Αριθμός Απόφασης: Α311/2020 137
Αριθμός Απόφασης: Α333/2020 139
Αριθμός Απόφασης: Α340/2020 144
Αριθμός Απόφασης: Α356/2020 148

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ

Αριθμός Απόφασης: Α11/2020 152
Αριθμός Απόφασης: Α22/2020 154
Αριθμός Απόφασης: Α78/2020 159
Αριθμός Απόφασης: Α153/2020 160
Αριθμός Απόφασης: Α156/2020 163
Αριθμός Απόφασης: Α166/2020 166
Αριθμός Απόφασης: Α176/2020 168
Αριθμός Απόφασης: Α186/2020 170

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ

Αριθμός Απόφασης: Α4/2020 176
Αριθμός Απόφασης: Α5/2020 182
Αριθμός Απόφασης: Α21/2020 186
Αριθμός Απόφασης: Α26/2020 193
Αριθμός Απόφασης: Α46/2020 200
Αριθμός Απόφασης: Α75/2020 205
Αριθμός Απόφασης: Α107/2020 210
Αριθμός Απόφασης: Α256/2020 218
Αριθμός Απόφασης: Α296/2020 222
Αριθμός Απόφασης: Α297/2020 227

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης: Α298/2020 229
Αριθμός Απόφασης: Α462/2020 233

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ
Αριθμός Απόφασης: Α18/2020 237
Αριθμός Απόφασης: Α61/2020 243
Αριθμός Απόφασης: Α67/2020 247
Αριθμός Απόφασης: Α82/2020 252
Αριθμός Απόφασης: Α84/2020 256
Αριθμός Απόφασης: Α108/2020 262
Αριθμός Απόφασης: Α163/2020 270
Αριθμός Απόφασης: Α165/2020 275
Αριθμός Απόφασης: Α169/2020 279
Αριθμός Απόφασης: Α180/2020 284
Αριθμός Απόφασης: Α347/2020 289

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ
Αριθμός Απόφασης: Α50/2020 294
Αριθμός Απόφασης: Α110/2020 296
Αριθμός Απόφασης: Α181/2020 299
Αριθμός Απόφασης: Α387/2020 304
Αριθμός Απόφασης: Α357/2020 308

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ 2021

1. ΑΝΑΣΤΟΛΕΣ
Αριθμός Απόφασης: Α6/2021 316
Αριθμός Απόφασης: Α7/2021 320
Αριθμός Απόφασης: Α20/2021 327
Αριθμός Απόφασης: Α27/2021 330
Αριθμός Απόφασης: Α29/2021 333
Αριθμός Απόφασης: Α43/2021 336
Αριθμός Απόφασης: Α55/2021 341

2. ΑΓΩΓΕΣ
Αριθμός Απόφασης: Α1/2021 345

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης: Α3/2021 349
Αριθμός Απόφασης: Α7/2021 353
Αριθμός Απόφασης: Α54/2021 355
Αριθμός Απόφασης: Α111/2021 357
Αριθμός Απόφασης: Α281/2021 361
Αριθμός Απόφασης: Α291/2021 365
Αριθμός Απόφασης: Α324/2021 370

3. ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ
Αριθμός Απόφασης: Α21/2021 376
Αριθμός Απόφασης: Α23/2021 379
Αριθμός Απόφασης: Α26/2021 382
Αριθμός Απόφασης: Α30/2021 385
Αριθμός Απόφασης: Α39/2021 388
Αριθμός Απόφασης: Α58/2021 391
Αριθμός Απόφασης: Α71/2021 392
Αριθμός Απόφασης: Α120/2021 395
Αριθμός Απόφασης: Α180/2021 398
Αριθμός Απόφασης: Α277/2021 399
Αριθμός Απόφασης: Α315/2021 400
Αριθμός Απόφασης: Α348/2021 403

4. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ
Αριθμός Απόφασης: Α49/2021 404
Αριθμός Απόφασης: Α59/2021 408
Αριθμός Απόφασης: Α61/2021 410
Αριθμός Απόφασης: Α250/2021 411
Αριθμός Απόφασης: Α368/2021 416
Αριθμός Απόφασης: ΔΔΠ5/2021 420

5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ
Αριθμός Απόφασης: Α4/2021 424
Αριθμός Απόφασης: Α67/2021 428
Αριθμός Απόφασης: Α76/2021 435
Αριθμός Απόφασης: Α105/2021 439
Αριθμός Απόφασης: Α228/2021 442

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης: Α267/2021 445
Αριθμός Απόφασης: Α271/2021 449
Αριθμός Απόφασης: Α273/2021 453
Αριθμός Απόφασης: Α285/2021 459
Αριθμός Απόφασης: Α308/2021 466
Αριθμός Απόφασης: Α347/2021 469
Αριθμός Απόφασης: Α372/2021 471
Αριθμός Απόφασης: Α377/2021 475

6. ΥΠΑΛΛΗΛΟΙ
Αριθμός Απόφασης: Α13/2021 478
Αριθμός Απόφασης: Α25/2021 482
Αριθμός Απόφασης: Α34/2021 484
Αριθμός Απόφασης: Α52/2021 486
Αριθμός Απόφασης: Α87/2021 491
Αριθμός Απόφασης: Α88/2021 494
Αριθμός Απόφασης: Α92/2021 498
Αριθμός Απόφασης: Α113/2021 506

7. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ
Αριθμός Απόφασης: Α25/2021 509
Αριθμός Απόφασης: Α40/2021 514
Αριθμός Απόφασης: Α82/2021 521
Αριθμός Απόφασης: Α125/2021 531
Αριθμός Απόφασης: Α146/2021 538
Αριθμός Απόφασης: Α167/2021 542
Αριθμός Απόφασης: Α293/2021 549

8. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ
Αριθμός Απόφασης: Α11/2021 566
Αριθμός Απόφασης: Α26/2021 570
Αριθμός Απόφασης: Α41/2021 578
Αριθμός Απόφασης: Α231/2021 581

9. ΔΙΑΦΟΡΕΣ
Αριθμός Απόφασης: Α18/2021 589

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Αριθμός Απόφασης: Α73/2021 592
Αριθμός Απόφασης: Α152/2021 596

ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ "ΑΧΑΪΚΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ"
ΣΕΛΙΔΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΑΠΟ ΙΡΙΣ DESIGN
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΣΕ ΧΑΡΤΙ ΓΡΑΦΗΣ 80 ΓΡΑΜΜ.,
ΣΕ 300 ΑΝΤΙΤΥΠΑ ΤΟΝ ΑΠΡΙΛΙΟ 2023
ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ
ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

Δ.Σ.Π.